

ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสัญญาซื้อขายการเช่ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม



นางสาว ธัชกรีน บุญฤทธิ์รุ่งโรจน์

ศูนย์วิทยพัทยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL ISSUES RELATING TO PROTECTION OF ENCRYPTED
PROGRAM-CARRYING SIGNAL



Miss Tacharin Bunyaritrungrote

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสัญญาซื้อขายที่
ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

โดย

นางสาว ธัชกรีน บุญฤทธิ์รุ่งโรจน์

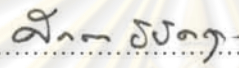
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

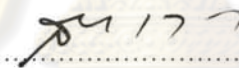
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

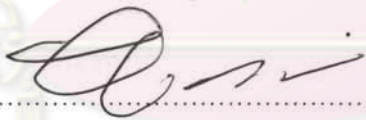
รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธุ์พัฒนา


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท


..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ
(ดร. สรจักร เกษมสุวรรณ)


..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)


..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิศวาน สุคนธ์พันธุ์)

ศูนย์รักษาพยาบาล
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ฉัตริน บุญฤทธิ์รุ่งโรจน์ : ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่
ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม. (LEGAL ISSUES RELATING TO PROTECTION OF
ENCRYPTED PROGRAM-CARRYING SIGNAL) อ. ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก:
รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา, 205 หน้า.

ในประเทศไทยการลักลอบรับสัญญาณโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้เกิดขึ้นอย่างมากและ
ต่อเนื่อง แม้ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจะได้มีมาตรการป้องกัน เช่น การเข้ารหัสสัญญาณ
แล้วแต่ก็ไม่สามารถหยุดยั้งการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบได้ซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้ให้บริการ
โทรทัศน์บอกรับสมาชิก ผู้เกี่ยวข้องและสังคมผู้บริโภคเป็นอย่างมาก อุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่ง
คือการขาดบทบัญญัติกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่เข้ารหัส

การวิจัยนี้ได้ศึกษาบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองกิจการโทรทัศน์ งาน
แพร่เสียงแพร่ภาพ กิจการโทรคมนาคมของไทยและต่างประเทศคือ กลุ่มสหภาพยุโรป สหรัฐอเมริกา
ออสเตรเลียและฟิลิปปินส์ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหารูปแบบที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองสัญญาณ
รายการเข้ารหัสในประเทศไทย นอกจากนี้ ยังได้สอบถามความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ
โทรทัศน์บอกรับสมาชิก และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกิจการสื่อสารมวลชนอีกด้วย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า การมีกฎหมายเฉพาะให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่
เข้ารหัสน่าจะสร้างความชอบธรรมแก่ทั้งองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เจ้าของลิขสิทธิ์ และสังคม
โดยรวม เพราะจะเป็นการปกป้ององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพให้สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้ โดยจะ
ทำให้ทั้งองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและผู้สร้างสรรค์เกิดแรงจูงใจที่จะสร้างผลงานที่มีคุณภาพอันก่อ
ประโยชน์ให้แก่สังคมต่อไป โดยกฎหมายดังกล่าวควรให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่
เข้ารหัสและกฎหมายควรบัญญัติให้สิทธิแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและ
ทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด โดยกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้
รับอนุญาตและการดักรับสัญญาณเป็นความผิด อีกทั้งกำหนดช้อยกเว้นความรับผิดในกรณี
ปฏิบัติงานโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิติฉัตริน บุญฤทธิ์รุ่งโรจน์.....

ปีการศึกษา.....2552..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5085985634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : Encoded Broadcast / Subscription Television / Broadcast law

TACHARIN BUNYARITRUNGROTE: LEGAL ISSUES RELATING TO
PROTECTION OF ENCRYPTED PROGRAM-CARRYING SIGNAL. THESIS
ADVISOR: ASSOC. PROF. ORABHUND PANUSPATTHNA, 205 pp.

Signal Piracy has flourished continuously in Thailand. Although broadcasters have encrypted their signal, signal piracy still exists. The unauthorized activities can adversely affect interest of subscription broadcast provider, stakeholders and community. One of the important factors is lacking of specific law protecting over encrypted program-carrying signal.

Research has been conducted by studying law relating to protection television business, broadcasting works, telecommunication business of both Thailand and foreign countries, i.e. European Union, the United states, Australia and Philippines, in order to find the appropriate method to protect encrypted program-carrying signal for Thailand. Moreover, the study conducts the survey of opinions of parties related to subscription television and the broadcast authority.

The outcome of the research shows that enacting a sui generis law to protect encrypted program-carrying signal will cause equitability for broadcaster, copyright owners and community. It will protect broadcasters' viability which encourages them and copyright holders to continue their quality production for benefit of the society. Accordingly, the law should protect encrypted program-carrying signal as well as entitling broadcaster right to prosecution. Also, the government needs to set forth the law to make it unlawful for certain action relating to unauthorized decoder and unauthorized interception. Moreover, it is appropriate to provide exception clauses for lawful action of the authority.

Field of Study : Laws

Student's Signature

Academic Year : 2009

Advisor's Signature

อริฉัตร บุญยรัตน์รุ่งโรจน์

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบคุณ รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาให้คำแนะนำ ตรวจสอบแก้ไข และให้ข้อคิดเห็นวิทยานิพนธ์ด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่งโดยตลอด ดร.สรจักร เกษมสุวรรณ ซึ่งกรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พิศวาท สุคนธ์พันธ์ ซึ่งกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยจึงขอน้อมระลึกถึงความกรุณาและกราบขอขอบพระคุณมา ณ ที่นี้

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบุคคลผู้ให้สัมภาษณ์ทุกท่านที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่ง รวมถึงให้ข้อมูล ความรู้ และประสบการณ์ซึ่งเป็นส่วนสำคัญและมีประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอบคุณเพื่อนๆ ผู้เป็นกำลังใจให้แก่ผู้วิจัยสามารถทำวิทยานิพนธ์สำเร็จมาได้ขอบคุณอ๊อบ พาย หุย หนูเล็ก ร่ม เต้ กก ส้มแข็ง ที่คอยอยู่เคียงข้างเสมอ ขอบคุณส้มและแคนที่กรุณาให้เข้าถึงข้อมูลต่างประเทศ ขอบคุณอู๋มและมิมี่ที่คอยรับฟัง เป็นที่ปรึกษาและทำให้การทำวิทยานิพนธ์มีแต่เรื่องน่าจดจำ ขอบคุณโอ้ เหมียว นั้บ ปู ทวายและเพื่อนๆสายธุรกิจ ที่ร่วมชะตากรรม คอยช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้ตลอดสามปีที่ผ่านมา ขอบคุณพี่ต่อและแนน ที่คอยตอบข้อสงสัยและช่วยคิดประเด็นต่างๆให้ ขอบคุณคุณณัฐนนท์ วิรุรวานิชย์ ที่ช่วยให้วิทยานิพนธ์สำเร็จลงด้วยดี

ท้ายที่สุด ผู้วิจัยขอกราบพระคุณครอบครัว พ่อ แม่ พี่ฮาม ฮา และญาติๆ ทุกคนที่คอยช่วยอ่าน และให้กำลังใจและกำลังใจทรัพย์จนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ ผู้วิจัยหวังวิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. สมมติฐานในการวิจัย.....	2
3. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
4. ขอบเขตการทำวิจัย.....	2
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการทำวิจัย.....	3
6. วิธีการศึกษาวิจัย.....	3
บทที่ 2 วิวัฒนาการของการแพร่เสียงแพร่ภาพและความจำเป็นในการคุ้มครอง.....	4
1. ธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย	4
1.1 หน้าที่ของธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพ	5
1.2 การจัดการของธุรกิจโทรทัศน์.....	7
1.3 ความสำคัญของธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพ.....	9
2. รูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพในปัจจุบันและข้อดีข้อเสียของแต่ละรูปแบบ.....	11
2.1 รูปแบบของการแพร่เสียงแพร่ภาพ.....	12
2.2 ข้อดีและข้อเสียของรูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพ.....	18
3. ดาวเทียม.....	20
3.1 ความหมายของดาวเทียม.....	20
3.2 ความเป็นมาของการใช้ดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร.....	21
3.3 การทำงานของดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร.....	23
3.4 ส่วนประกอบของดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร.....	24
3.5 ระบบการส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม.....	28
3.6 ข้อดีของการใช้ดาวเทียมในการส่งสัญญาณโทรทัศน์.....	29
3.7 การเข้ารหัสและถอดรหัส.....	30
4. ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิก.....	32

4.1 ความหมายและความเป็นมาของธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก.....	32
4.1.1 ความหมายของ “โทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก”.....	32
4.1.2 ความเป็นมาของธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก.....	33
4.2 ลักษณะของธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก.....	34
4.3 ความสำคัญของธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก.....	36
5. รูปแบบการลักลอบรับสัญญาณของโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่เกิดขึ้น.....	37
5.1 ในบ้านพักอาศัย.....	37
5.2 ใช้เพื่อการค้า.....	39
5.3 ผลิต นำเข้า และจำหน่ายอุปกรณ์ภาครับ.....	40
6. ผลกระทบและความเสียหายจากการลักลอบรับสัญญาณ.....	41
6.1 องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ.....	41
6.2 เจ้าของลิขสิทธิ์.....	42
6.3 ประชาชน.....	42
6.4 รัฐบาล.....	43
บทที่ 3. สถานะของกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม.....	45
1. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	45
1.1 สาระสำคัญของการจะได้รับความคุ้มครอง.....	45
1.2 การให้ความคุ้มครอง.....	46
2. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551.....	50
2.1 ความเป็นมา.....	50
2.2 วัตถุประสงค์.....	50
2.3 การให้ความคุ้มครอง.....	51
3. พระราชบัญญัติวิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498.....	56
3.1 วัตถุประสงค์.....	56
3.2 การให้ความคุ้มครอง.....	57
4. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด.....	60
4.1 การคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะละเมิด.....	60

5. ประมวลกฎหมายหมายอาญา เรื่องลิขสิทธิ์.....	64
5.1 การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา.....	64
บทที่ 4 การคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมตามอนุสัญญาระหว่าง ประเทศและต่างประเทศ.....	69
1. Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works.....	69
1.1 วัตถุประสงค์.....	69
1.2 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง.....	69
1.3 การคุ้มครองสัญญาณภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน.....	71
2. International Convention for the Protection of Performer, Producer of Phonograms and Broadcasting Organization (Rome Convention).....	71
2.1 วัตถุประสงค์.....	71
2.2 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง.....	71
2.3 การคุ้มครองสัญญาณภายใต้อนุสัญญากรุงโรม.....	73
3. The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement).....	73
3.1 วัตถุประสงค์.....	73
3.2 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง.....	73
3.3 การคุ้มครองสัญญาณภายใต้ข้อตกลงทริปส์.....	74
4. Convention Relating to the Distribution of Program Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974 (Brussel Convention 1974).....	74
4.1 วัตถุประสงค์.....	74
4.2 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง.....	76
4.3 ผู้ทรงสิทธิ.....	77
4.4 การละเมิด.....	78
4.5 มาตรการลงโทษและการเยียวยา.....	79
4.6 ข้อยกเว้นความรับผิด.....	80
5. Directive 98/84/EC on the legal protection of services based on, and consisting of, conditional access.....	82
5.1 การให้ความคุ้มครองต่อการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขใน	

กลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปก่อนมีการบังคับใช้ Directive 98/84.....	84
5.2 วัตถุประสงค์.....	87
5.3 สิ่งที่ได้รับควบคุมครอง.....	90
5.4 ผู้ทรงสิทธิ.....	91
5.5 การละเมิด.....	91
5.6 มาตรการลงโทษและการเยียวยา.....	93
5.7 ข้อยกเว้นความรับผิด.....	94
5.8 ผลของ Directive 98/84 หลังการบังคับใช้.....	95
5.8.1 การละเมิด.....	97
5.8.2 มาตรการลงโทษและการเยียวยา.....	98
6. กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	102
6.1 วัตถุประสงค์.....	102
6.2 สิ่งที่ได้รับควบคุมครอง.....	103
6.3 ผู้ทรงสิทธิ.....	105
6.4 การละเมิด.....	107
6.5 มาตรการลงโทษและการเยียวยา.....	111
6.6 ข้อยกเว้นการละเมิด.....	115
7. กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย.....	116
7.1 วัตถุประสงค์.....	116
7.2 สิ่งที่ได้รับควบคุมครอง.....	118
7.3 ผู้ทรงสิทธิ.....	119
7.4 การละเมิด.....	120
7.5 มาตรการลงโทษและการเยียวยา.....	123
7.6 ข้อยกเว้นการละเมิด.....	124
8. กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์.....	126
8.1 วัตถุประสงค์.....	126
8.2 สิ่งที่ได้รับควบคุมครอง.....	127
8.3 ผู้ทรงสิทธิ.....	127
8.4 การละเมิด.....	128

8.5	มาตรการลงโทษและการเยียวยา.....	129
8.6	ข้อยกเว้นการละเมิด.....	130
บทที่ 5	รูปแบบที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม.....	131
1.	ความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม.....	131
1.1	ความชอบธรรมต่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ.....	131
1.2	ความชอบธรรมต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในรายการ.....	133
1.3	ความชอบธรรมต่อสังคมผู้บริโภค.....	134
2.	สิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง.....	136
2.1	การให้ความคุ้มครองรายการ.....	136
2.2	การให้ความคุ้มครองสัญญาณ.....	139
3.	ผู้ทรงสิทธิ.....	144
4.	การละเมิด.....	148
4.1	การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ก่อให้เกิดการดักรับสัญญาณ..	149
4.2	การดักรับสัญญาณ.....	152
5.	มาตรการลงโทษและการเยียวยาทางแพ่ง.....	154
5.1	การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ก่อให้เกิดการดักรับสัญญาณ..	154
5.1.1	มาตรการลงโทษทางอาญา.....	154
5.1.2	การเยียวยาทางแพ่ง.....	155
5.2	มาตรการลงโทษและการเยียวยาทางแพ่งสำหรับการดักรับสัญญาณ.....	157
5.2.1	มาตรการลงโทษทางอาญา.....	157
5.2.2	การเยียวยาทางแพ่ง.....	163
6.	ข้อยกเว้นการละเมิด.....	165
6.1	ข้อยกเว้นการละเมิดกรณีการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ก่อให้เกิดการดักรับสัญญาณ.....	166
6.2	ข้อยกเว้นการละเมิดกรณีการดักรับสัญญาณ.....	167
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	168
1.	บทสรุป.....	168

2. ข้อเสนอแนะ.....	171
รายการอ้างอิง.....	177
ภาคผนวก.....	186
ภาคผนวก ก Convention Relating to the Distribution of Program Carrying Signals Transmitted by satellite 1974.....	187
ภาคผนวก ข กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	189
ภาคผนวก ค กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย.....	194
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	205



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกมีความสำคัญกับสังคม เพราะธุรกิจนี้ทำหน้าที่ป้อนข้อมูลข่าวสาร ความบันเทิง การกีฬาแก่ประชาชนอย่างจับใจและหลากหลายรูปแบบ แต่ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นคือการแสวงหาประโยชน์จากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกโดยมิชอบทั้งเพื่อประโยชน์ส่วนตนและเชิงพาณิชย์ ซึ่งส่งผลกระทบต่อรายได้ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกที่ซบด้วยกฎหมาย การแสวงหาประโยชน์จากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกโดยมิชอบทั้งเพื่อประโยชน์ส่วนตนและเชิงพาณิชย์ทำให้ผู้ดำเนินธุรกิจต้องมีค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้นในการเพิ่มมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อป้องกันการลักลอบรับสัญญาณและไม่อาจป้องกันได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ เมื่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกมีค่าใช้จ่ายสูง รายได้ลดลง ย่อมส่งผลกระทบต่อถึงคุณภาพของการให้บริการ ทำให้ผู้รับบริการได้รับประโยชน์น้อยลงและอาจจำเป็นต้องเพิ่มค่าใช้จ่ายในการรับบริการ นอกจากนี้ความสามารถในการจัดหางานที่มีคุณภาพซึ่งส่วนใหญ่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็พลอยลดน้อยลงไปด้วย ส่งผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์รายการที่จะขาดแรงจูงใจผลิตผลงานที่มีคุณภาพออกมา นอกจากนี้เพื่อป้องกันการถูกลักลอบดักรับสัญญาณไปใช้จึงทำให้ต้นทุนการพัฒนาเทคโนโลยีเพิ่มขึ้น เช่น การเข้ารหัสสัญญาณรายการ ท้ายที่สุดความเสียหายจะเกิดกับสังคมที่ทำให้ขาดรายการที่ดีมีคุณภาพและทันต่อเหตุการณ์ไป ผู้ชมมีภาระในการจ่ายค่าสมาชิกให้แก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพสูงขึ้นด้วย

การละเมิดสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเพื่อนำไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตนในประเทศไทยเกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา แม้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะพัฒนาเทคโนโลยีเพียงใด ก็ไม่อาจป้องกันการลักลอบรับสัญญาณภาพและเสียงได้ครบถ้วน เพราะขาดบทบัญญัติทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการโทรทัศน์ที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเป็นการเฉพาะ มีเพียงกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งโดยลักษณะของสัญญาณแล้วไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ สำหรับพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ก็ยังขาดบทบัญญัติที่กำหนดโทษสำหรับการลักลอบรับสัญญาณ ส่วนประมวลกฎหมายอาญาเรื่องลักทรัพย์ จะนำมาปรับใช้แทนก็ยังไม่ได้ว่า เป็นทรัพย์อันจะเข้าองค์ประกอบความผิดหรือไม่ เพราะคำพิพากษาในเรื่องการ

ให้บริการสัญญาณประเภทอื่นนั้น มีคำวินิจฉัยที่แตกต่างกันออกไป หรือจะนำเรื่องละเมิดมาใช้ก็อาจติดขัดในองค์ประกอบของความผิดละเมิด

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมา จึงเป็นเหตุผลสำคัญในการเลือกศึกษาค้นคว้าวิจัย เรื่องการคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม ทั้งในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ปัญหาการตีความ และการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้งศึกษาลักษณะของการส่งสัญญาณรายการโทรทัศน์ที่เข้ารหัสถ่ายทอดผ่านดาวเทียม เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้น รวมทั้งการเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยใช้มาตรการทางกฎหมายอย่างเที่ยงธรรม

2. สมมติฐานในการวิจัย

การลักลอบรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมได้เกิดอยู่ตลอดเวลา เพราะยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยตรงซึ่งส่งผลกระทบต่อพัฒนาระบบแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยเป็นอย่างมาก หากมีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยตรงจะทำให้การลักลอบรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมลดน้อยลง

3. วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย

1. ศึกษาถึงเทคโนโลยีการแพร่เสียงแพร่ภาพ การใช้ดาวเทียมเพื่อการสื่อสารว่าและธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกในประเทศไทย
2. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงสถานะของกฎหมายไทยที่มีอยู่ปัจจุบันในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม
3. ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีของกฎหมายต่างประเทศในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม
4. ศึกษาหามาตรการกฎหมายที่สมควรสำหรับบริบทของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

4. ขอบเขตการทำวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติ

องค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการ โทรคมนาคม พ.ศ. 2543 พระราชบัญญัติวิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 วิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่าน ดาวเทียมตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ

5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงเทคโนโลยีการแพร่เสียงแพร่ภาพ การใช้ดาวเทียมเพื่อการ สื่อสารว่าและธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกในประเทศไทย
2. สถานะของกฎหมายไทยที่มีอยู่ปัจจุบันในการให้ความคุ้มครองสัญญาณ รายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม
3. ทำให้ทราบถึงแนวคิดทางกฎหมาย การตีความกฎหมาย การปรับใช้กฎหมาย วิธีการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นเพื่อให้แนวคิดของกฎหมายต่างประเทศในการให้ความ คุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม
4. เพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการเข้ารหัสที่ ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

6. วิธีการศึกษาวิจัย

การดำเนินการของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสาร งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะได้ รวบรวม ค้นคว้าจากหนังสือ บทความ วารสาร เอกสารการสัมมนา และทางอินเทอร์เน็ต โดย ข้อมูลเหล่านี้ได้มาจากห้องสมุดและหน่วยงานต่างๆ เช่น ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, ห้องสมุดสถาบันวิทยบริการ, ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ห้องสมุดกลาง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ห้องสมุดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่าง ประเทศ, ห้องสมุดกรมทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และสภาวิจัยแห่งชาติ

บทที่ 2

วิวัฒนาการของการแพร่เสียงแพร่ภาพและความจำเป็นในการคุ้มครอง

สื่อวิทยุและโทรทัศน์ถือเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับสังคมมายาวนานไม่ว่าจะเป็นสังคมใดในโลกใบนี้ เพราะมนุษย์ต้องการความรู้เพื่อเสริมสร้างปัญญาและประสบการณ์และต้องการความบันเทิงในการผ่อนคลายความเครียด เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ชม ธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพจึงจำเป็นต้องมีการปรับตัวตลอดเวลา ทั้งในส่วนของกรหารายการที่ดี มีคุณภาพ ทันต่อเหตุการณ์ และวิธีการอันหลากหลายเพื่อส่งรายการเหล่านั้นไปถึงผู้ชม การแพร่เสียงแพร่ภาพมีพัฒนาการมาตั้งแต่อดีตสู่ปัจจุบัน โดยในยุคแรกเป็นแต่เพียงการส่งสัญญาณด้วยคลื่นวิทยุภาคพื้นดินซึ่งรับสัญญาณได้โดยใช้เสาอากาศ (ก้างปลา) เป็นตัวรับสัญญาณจากสถานีส่งบ้าน ต่อมามีการพัฒนาด้วยการใช้คลื่นไมโครเวฟ จนกระทั่งใช้วิธีการส่งทางสายเคเบิลและใยแก้วเชื่อมต่อไปในเขตชุมชนต่างๆ ตลอดจนแพร่เสียงแพร่ภาพไปในเขตพื้นที่ทุรกันดาร ทั่วทุกภูมิภาค ทั้งที่ราบและหุบเขา เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของผู้บริโภคให้มากขึ้น จนกระทั่งมีการพัฒนาเทคโนโลยีให้ก้าวหน้ามากขึ้นโดยใช้ดาวเทียมมาเป็นตัวกลางในการแพร่เสียงแพร่ภาพในปัจจุบัน ลักษณะการทำงานมีระบบที่พัฒนาต่อเนื่องมาเป็นลำดับ

ในบทนี้จะอธิบายถึงลักษณะทั่วไปของอุตสาหกรรมโทรทัศน์, วิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน และการใช้ดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร

1. ธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย

สื่อวิทยุและโทรทัศน์เป็นสื่อที่มีบทบาทมากในประเทศไทย เพราะประชาชนส่วนใหญ่นิยมที่จะรับข้อมูลข่าวสารและหาความบันเทิงจากสื่อวิทยุโทรทัศน์มากกว่าที่จะรับสารจากทางอื่น จากการสำรวจของบริษัท AcNielsen เมื่อปี พ.ศ. 2544 พบว่าคนไทยร้อยละ 86 รับชมรายการโทรทัศน์ในแต่ละวัน, การรับฟังวิทยุเป็นร้อยละ 36, การอ่านหนังสือพิมพ์มีเพียงร้อยละ 21 ของประชากรไทยทั้งหมด, การอ่านนิตยสาร เป็นร้อยละ 13 และการรับชมภาพยนตร์มีเพียงร้อยละ 13 จากตัวเลขดังกล่าวจึงเห็นได้ชัดว่าสื่อโทรทัศน์เป็นสื่อที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อการรับรู้ข่าวสารของประชาชนไทย¹ ด้วยเหตุนี้อุตสาหกรรมโทรทัศน์ไทยจึงถือว่ามีมีความสำคัญต่อการพัฒนาความรู้ของคนในชาติอย่างมากเช่นกัน เมื่อธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพมีบทบาทต่อสังคม

¹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง “โครงสร้างตลาดสื่อวิทยุและโทรทัศน์ (โครงการ “การปฏิรูประบบสื่อ”), (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2546), หน้า 1.

มาก จึงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องมาพิจารณาถึงการจัดการ,หน้าที่และความสำคัญของธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพมีต่อสังคม

1.1 หน้าที่ของธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพ

โทรทัศน์ถือเป็นสื่อมวลชนประเภทหนึ่ง เพราะ “สื่อมวลชน” หมายถึง สื่อที่ใช้ในการนำข่าวสารใดๆ ไปสู่ประชาชนหรือมวลชน ประชาชนสามารถรับข่าวสารได้โดยการฟัง การดู หรือการอ่าน สื่อมวลชนมีหลายประเภท ได้แก่ วิทยุ โทรทัศน์ หนังสือพิมพ์ นิตยสาร ภาพยนตร์ เป็นต้น²

สถาบันแต่ละประเภทต่างมีภาระหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อสังคมแตกต่างกันไป เช่น ตำรวจมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองความสงบสุขให้กับสังคม โรงเรียนมีหน้าที่ในการให้ความรู้และอบรมขัดเกลาเด็กให้เป็นคนดี มีความรู้ โรงพยาบาลมีหน้าที่รักษาคนไข้ เช่นเดียวกับสื่อมวลชนที่มีพันธะหน้าที่ต่อสังคมเช่นเดียวกับสถาบันอื่นๆ ด้วยการให้ข้อมูลข่าวสารและความบันเทิงใจ

หน้าที่สำคัญทางสังคม (Social function) ของสื่อมวลชน ซึ่งลาสเวลล์ กำหนดไว้ คือผู้ที่เฝ้าระวังและตรวจสอบสิ่งแวดล้อมทางสังคมและการเมือง หมายความว่า สื่อมวลชนมีหน้าที่บอกกล่าวให้สมาชิกอื่นในสังคมรู้ว่าเกิดอะไรขึ้นรอบๆบ้านของตน, ทำหน้าที่เป็นผู้ประสานให้สมาชิกในสังคมร่วมมือกันแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นและเป็นผู้ถ่ายทอดมรดกทางวัฒนธรรมแก่คนรุ่นต่อไป โดยไรท์ (Wright) ได้ขยายความว่าหน้าที่ประการสุดท้ายในการถ่ายทอดมรดกทางวัฒนธรรมนั้นหมายถึงการถ่ายทอดศิลปวัฒนธรรม, ความบันเทิงในรูปแบบต่างๆ เพื่อให้ปัจเจกชนได้รับความพึงพอใจ ผ่อนคลายความเครียดด้วย³

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

² สำนักงานสถิติแห่งชาติ , รายงานการสำรวจเกี่ยวกับสื่อมวลชนด้านวิทยุ พ.ศ. 2537, สำนักนายกรัฐมนตรี (กองคลังข้อมูลและสนเทศสถิติ สำนักงานสถิติแห่งชาติ), หน้า 3.

³ อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์, สื่อมวลชนเบื้องต้น : สื่อมวลชน วัฒนธรรมและสังคม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 5.

หน้าที่ของสื่อมวลชนที่มีต่อสังคม โดยสรุป มีดังต่อไปนี้⁴

- การให้ข้อมูลข่าวสาร (Information)

สื่อมวลชนช่วยให้สามารถวางแผนชีวิตได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการให้ข้อมูลข่าวสารจะช่วยให้คนหาคำตอบที่ความต้องการจะทำหรือรู้ เช่น ข่าวรายงานอากาศ สภาพการจราจร หรือกำหนดการต่างๆ เป็นต้น

- ให้การศึกษา (Education)

หน้าที่ในการให้ข้อมูลข่าวสารนำมาช่วยให้การศึกษาแก่สาธารณชนได้ในเรื่องการศึกษามูลค่าต่างๆไป เช่น รายการสารคดี รายการศาสนา รายการท่องเที่ยว รายการวันพิเศษ เป็นต้น

- จูงใจ (Persuade)

สื่อทำหน้าที่ในการจูงใจให้ประชาชนทำในสิ่งที่สังคมมองว่าเป็นเรื่องที่ถูกต้อง ควรประพฤติและปฏิบัติ เช่น ณรงค์ไปเลือกตั้ง, การดูแลตัวเรื่องไข้หวัดใหญ่, การเมาไม่ขับ เป็นต้น

- การบันเทิง (Entertainment)

ช่วยให้ผ่อนคลายจากกิจวัตรประจำวัน ให้ความบันเทิง ความเพลิดเพลิน การพักผ่อนหย่อนใจ ลดความตึงเครียดของสังคม เช่น รายการเกมโชว์ ละคร รายการเพลง เป็นต้น

- กระตุ้นเศรษฐกิจ (Stimulate the economy)

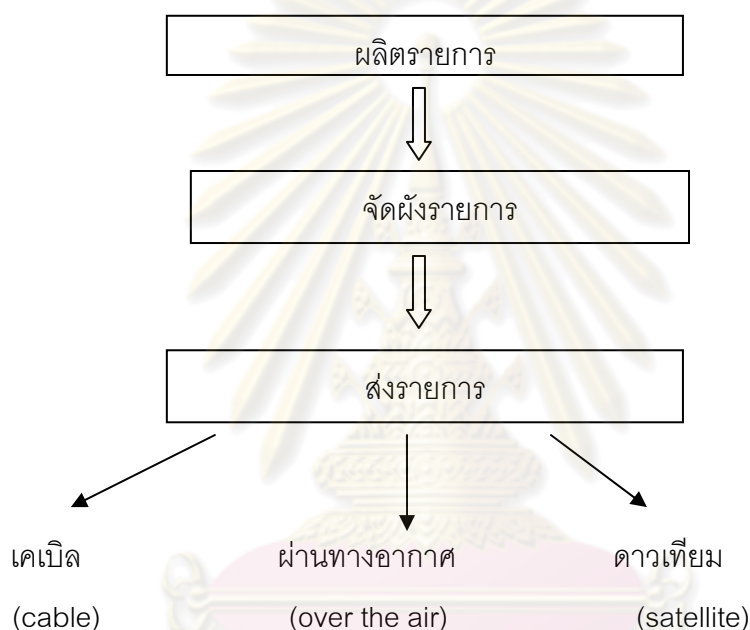
ช่วยให้มีการโฆษณาสินค้าและบริการ ทำให้ผู้บริโภครับรู้ข้อดี ราคาของสินค้า และสถานที่ที่จะซื้อหา ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนโดยเชื่อมผู้ที่ต้องการเสนอกับผู้ต้องการสนองให้พบกัน

⁴ Fred Felder, .An introduction to the mass media (New York: Harcourt Brace Jovanoch, 1978), อ้างถึงใน วาริ อัครเกียรติรักษา, “การทำหน้าที่ของรายการสารคดีและเทคโนโลยีทางโทรทัศน์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2542), หน้า 20-24.

จากหน้าที่ของสื่อมวลชนที่ต้องบ่อนข้อมูลข่าวสารสู่สังคม เพื่อสร้างความบันเทิง ความรู้ ให้ทันต่อเหตุการณ์ ซึ่งผู้ชมแต่ละคนต่างเสพสื่อโทรทัศน์ด้วยวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป จึงเป็นหน้าที่ของสถานีโทรทัศน์ทุกประเภทที่ต้องพยายามตอบสนองต่อผู้บริโภคให้ได้มากที่สุด ยิ่งมากเท่าไร ผลตอบแทนที่สถานีจะได้รับก็มากขึ้นไปด้วย การสร้างรายได้ให้แก่องค์กรถือเป็นหน้าที่หนึ่งของสื่อมวลชนเช่นกัน แต่สิ่งเหล่านี้จะเกิดขึ้นได้ธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพต้องดำเนินการหลายประการ ซึ่งต่อไปจะกล่าวถึงการดำเนินงานของธุรกิจโทรทัศน์ เป็นลำดับดังนี้

1.2 การจัดการของธุรกิจโทรทัศน์

ตัวอย่าง รูปภาพที่ 1 การดำเนินงานของธุรกิจโทรทัศน์



ที่มา Concentration and public policies in the broadcasting industry: the future of television, www.jstor.org/stable/1344682

1.2.1 การผลิตรายการ (Program production)⁵

การจะผลิตรายการได้ขึ้นจำเป็นต้องใช้วัตถุดิบหลายประการ เช่น เงินทุน, สตูดิโอ, อุปกรณ์เทคนิคและแรงงานที่มีความชำนาญ ความคิดสร้างสรรค์เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อการผลิตรายการ การสร้างสรรค์มาจากบุคคลหลายอาชีพซึ่งธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพต้องจ้าง เช่น

⁵Massimo Motta- Michele Polo- Patrick Rey- Lars-Hendrik Roller, Concentration and public policies in the broadcasting industry: the future of television, pp. 297-298. [Online], 19 March 2008 Available from www.jstor.org/stable/1344682,1997.

การจ้างนักเขียน นักแสดง เพื่อมาสร้างละคร หรือจ้างบุคคลากรประเภทอื่นในการทำรายการโทรทัศน์ประเภทเกมโชว์ หรือการไปบันทึกภาพการแข่งขันกีฬา เป็นต้น นอกจากนี้ ธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพต้องใช้เงินลงทุนจำนวนมากเพื่อที่จะได้สิทธิในการเผยแพร่รายการเหล่านั้น โดยอาจทำเป็นรูปแบบสัญญาขออนุญาตใช้สิทธิจากเจ้าของรายการหรือเจ้าของเกมแข่งกีฬา ซึ่งต้นทุนในการซื้อรายการย่อมมีความแตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความต้องการของตลาด หากเป็นรายการที่ได้รับค่านิยมจากผู้ชมสูง เช่น รายการกีฬา หรือถ่ายทอดสดการประกวดนางงาม ต้นทุนในการซื้อรายการประเภทนี้มาเผยแพร่ย่อมมีราคาสูง รายการเมื่อถูกผลิตออกมาแล้วก็จะมีการนำไปขายหรือนำไปใช้เป็นส่วนประกอบของรายการอื่น ในกรณีที่เป็นการขายรายการ รายการก็จะถูกนำไปใช้ในหลายๆที่ หลายโอกาส และหลายๆครั้ง แต่ในบางรายการ เช่น ข่าวหรือรายการกีฬา มักจะถูกสร้างออกมาเพื่อการส่งเพียงครั้งเดียว เนื่องจากความสำคัญของรายการประเภทนี้อยู่ที่ความสดใหม่และทันเหตุการณ์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตลาดลำดับสองสำหรับการส่งรายการมีบทบาทสำคัญมาก ต้นทุนของการผลิตรายการได้รับการชดเชยจากการขายสิทธิที่จะถ่ายทอดรายการไปยังผู้ชม

1.2.2 การจัดตารางรายการ (Packaging)

การจัดผังตารางรายการในแต่ละช่องเป็นเรื่องของการวางนโยบาย การรณรงค์เพื่อชักจูงใจผู้ชมให้คอยติดตามรับชม หากสถานีใดสามารถจัดผังรายการให้ตรงกับความต้องการของผู้ชมได้เท่ากับสามารถแย่งชิงผู้ชมจากคู่แข่งได้ ซึ่งส่งผลต่อรายได้ของสถานีโทรทัศน์ เนื่องจากสถานีโทรทัศน์ใดได้รับความนิยมจากผู้ชม โฆษณาย่อมตามมา ด้วยเหตุนี้ ธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพต้องทำงานร่วมกับผู้ผลิตรายการหรือทำโดยพิจารณาความต้องการของตลาดเป็นสำคัญ โดยจำเป็นต้องใช้การวิจัยเพื่อประเมินความสนใจของผู้ชมต่อรายการ รายได้ที่จะได้รับสัมพันธ์กับราคาของรายการและปริมาณของผู้ชม นอกจากนี้ ผู้ให้บริการแบบหลายช่อง (Multichannel Operator) ซึ่งรวมถึงระบบเคเบิลและระบบผ่านทางอากาศ จะเสนอกลุ่มช่องสำหรับการบอกรับสมาชิก สิ่ง que ผู้ให้บริการประเภทนี้ต้องพิจารณาในการจัดช่องรายการด้วยเสมอ คือ ช่องที่ให้บริการของคู่แข่ง รวมถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับรายการต่างๆที่ตนให้บริการในช่วงเวลาเป็นสิ่งที่จำเป็น เช่น การนำภาพยนตร์ที่ประสบความสำเร็จมาออกอากาศในช่วงเวลาเดียวกับรายการใหม่ที่ออกอากาศโดยบริษัทคู่แข่ง การจัดตารางรายการจึงสำคัญมากสำหรับธุรกิจโทรทัศน์ เพราะ

สถานีโทรทัศน์ของตนจะเป็นที่นิยมหรือไม่ขึ้นอยู่กับประเภทรายการ ตารางเวลาที่ออกอากาศ ความหลากหลายและความนิยมว่าจะตรงกับรสนิยมของผู้บริโภคหรือไม่⁶

1.2.3 การส่งรายการ⁷

ในปัจจุบันเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อส่งรายการไปยังสาธารณชนมีหลายรูปแบบ ในแต่ละแบบต่างมีปัญหาแตกต่างกันออกไป การส่งสัญญาณในช่วงแรกถูกส่งในรูปแบบภาคพื้นดินซึ่งรับได้โดยตรงในบ้านพักอาศัย(กำแพงลา)ปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากการจัดสรรคลื่นความถี่ที่อยู่อย่างจำกัด อย่างไรก็ตามเมื่อเทคโนโลยีพัฒนามากขึ้น มีการนำระบบเคเบิลมาใช้โดยการส่งตามสายไปยังสมาชิก ซึ่งสามารถบรรจุช่องได้ถึง 100 ช่องซึ่งสามารถให้บริการได้ครบทุกความต้องการของผู้ชม อย่างไรก็ตามข้อจำกัดของเคเบิลคือให้บริการได้ในพื้นที่จำกัด และพัฒนาไปถึงการใช้ดาวเทียมส่งสัญญาณไปยังบ้านคน ซึ่งในหัวข้อนี้จะอธิบายเป็นหัวข้อต่อไป

1.3 ความสำคัญของธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพ⁸

การแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ การกระจายเสียงและภาพไปสู่ประชาชนจำนวนมาก โดยเป็นการแพร่กระจายความบันเทิง ข่าวสาร การศึกษา และสาระอื่นแก่สาธารณชน

ความสำคัญของธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีต่อสังคม จึงมีดังนี้

1) เป็นสื่อที่สามารถเข้าถึงได้โดยไม่จำกัดพื้นที่ แม้จะอยู่ห่างไกลกันแต่ก็สามารถรับสารได้ในเวลาเดียวกัน ซึ่งเป็นลักษณะเด่นของธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีต่อสังคม เพราะเป็นการย่อโลก ทำให้คนที่อยู่ห่างไกลกันสามารถรับรู้ข่าวสารได้เวลาเดียวกัน เช่น กรณีศึก World trade ถล่ม หรือการถ่ายทอดกีฬาโอลิมปิก ฯ

2) เป็นสื่อที่สามารถเข้าถึงทุกคนได้ เพราะเป็นสื่อที่เอาชนะอุปสรรคความไม่รู้หนังสือของคน เพราะหากเปรียบเทียบกับสื่อหนังสือพิมพ์ที่ต้องเฉพาะคนที่อ่านหนังสือได้เท่านั้นที่จะเสพสารนั้นได้ แต่โทรทัศน์ แคฟังได้ก็สามารถเข้าใจได้

⁶ Massimo Motta- Michele Polo- Patrick Rey- Lars-Hendrik Roller, Concentration and public policies in the broadcasting industry: the future of television, pp. 297-298.

⁷ Ibid, pp. 300-301.

⁸ อุษณีย์ ศิริสุนทรไพบุลย์, หลักการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 8-13.

3) เป็นสื่อที่ใกล้ชิดกับผู้รับสารมากที่สุดและมีประสิทธิภาพสูงสุด เนื่องจากสื่อโทรทัศน์เป็นสื่อที่สามารถเปิดรับได้ตลอดเวลา ต่างจากสื่อสิ่งพิมพ์ที่มีข้อจำกัดกับการพิมพ์ที่เป็นรายวัน รายสัปดาห์ รายปักษ์หรือรายเดือน ซึ่งทำให้ไม่สามารถรายงานข่าวได้ฉับไว ในขณะที่สื่อโทรทัศน์ที่มีจุดเด่นตรงเป็นสื่อที่มีการถ่ายทอดของรายการทั้งวัน และในกรณีที่เกิดเหตุการณ์เร่งด่วน สื่อโทรทัศน์ก็สามารถที่จะตัดรายการเพื่อนำเสนอข่าวนั้นได้ทันเวลา เช่น การรายงานข่าวติดเกาะเรื่องสถานการณ์ประท้วง หรือเหตุการณ์น้ำท่วม, สึนามิ หรือรถไฟตกราง เป็นต้น

4) มีเนื้อหาที่หลากหลาย ผู้ชมสามารถเลือกรับชมได้ตามความพึงพอใจของตัวเอง ไม่ว่าจะเป็นละคร ภาพยนตร์ กีฬา ข่าวสาร หรือสารคดี

5) ให้ความรู้แก่ประชาชน โทรทัศน์มีบทบาทเสมือนเป็นโรงเรียนอีกแห่งหนึ่งของผู้ชม เพราะด้วยลักษณะเด่นของโทรทัศน์ที่สามารถกระจายสารไปยังผู้ชมได้อย่างทั่วถึงและรวดเร็ว การให้ความรู้แก่ประชาชน มีทั้งในรูปแบบของรายการที่นำบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขามาสัมภาษณ์ เช่น ในรายการเกี่ยวกับเศรษฐกิจ หรือด้านดนตรี เป็นต้น หรือในลักษณะที่เป็นการเรียนการสอนในห้องเรียน เช่น รายการโทรทัศน์ผ่านดาวเทียมโรงเรียนไกลกังวล ซึ่งทำให้ผู้ด้อยโอกาสที่ไม่ได้เข้าไปเรียนในระบบการศึกษาปกติสามารถเรียนรู้ได้

6) ให้ความบันเทิง สื่อโทรทัศน์เป็นสื่อที่ได้รับความนิยมเป็นอันดับหนึ่งที่ประชาชนไทยใช้เพื่อผ่อนคลายความเครียด⁹ ความนิยมเนื่องจากว่า รูปแบบรายการบันเทิงที่ถ่ายทอดในโทรทัศน์นั้นมีความหลากหลาย เช่น ละคร ภาพยนตร์ การ์ตูน เพลง ทอล์กโชว์ เกมโชว์ เว็ลลิตี้โชว์ วาไรตี้ เป็นต้น ซึ่งสามารถเข้าถึงคนได้ทุกกลุ่ม ไม่จำกัดอายุ เพศในการรับสื่อโทรทัศน์

ธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพจึงเป็นสื่อที่มีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาของสังคมอย่างมาก เพราะมีบทบาทในการให้ความรู้ ความบันเทิง ด้วยลักษณะเด่นของสื่อโทรทัศน์ที่สามารถเข้าถึงคนได้ทุกกลุ่มและได้ทุกท้องที่ ทำให้การแพร่กระจายความรู้และข่าวสารไปถึงประชาชนอย่างฉับไว ประโยชน์ที่สังคมได้รับจากการแพร่เสียงแพร่ภาพส่วนสำคัญยิ่งอย่างหนึ่งมาจากเทคโนโลยีที่ธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพใช้ ซึ่งเป็นสิ่งที่จะศึกษาในหัวข้อถัดไปถึงเทคโนโลยีในการแพร่เสียงแพร่ภาพ

⁹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง “โครงสร้างตลาดสื่อวิทยุและโทรทัศน์ (โครงการ “การปฏิรูประบบสื่อ)”, หน้า 1.

2.รูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพในปัจจุบันและข้อดีข้อเสียของแต่ละรูปแบบ

รูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ใช้ในการส่งรายการไปยังผู้ชมนั้นก็มีความแตกต่างกันระหว่างโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกและโทรทัศน์ประเภทไม่บอกรับสมาชิก เนื่องจากโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกมีการพัฒนาเทคโนโลยีในการส่งสัญญาณตลอดเวลา เพราะจุดประสงค์ของโทรทัศน์ประเภทนี้มีเพื่อมาเสริมห้องที่ไม่สามารถเข้าถึงโทรทัศน์ปกติได้ การทำให้ประชาชนในทุกพื้นที่สามารถเข้าถึงได้มีความสำคัญมาก เพราะรายได้ของโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกขึ้นอยู่กับจำนวนของสมาชิก ในขณะที่การส่งสัญญาณของโทรทัศน์ประเภทไม่บอกรับสมาชิก เทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อการส่งไปยังสาธารณชนไม่ได้มีการพัฒนามากนักเนื่องจากปัจจัยเรื่องต้นทุนที่จะพัฒนาสูงขึ้น

รูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ใช้กันอยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันนั้น มี 4 รูปแบบ คือ การส่งภาคพื้นดิน, การส่งแบบ MMDS, การส่งผ่านเคเบิล และการใช้ดาวเทียม¹⁰

การแพร่เสียงแพร่ภาพในแต่ละรูปแบบก็จะมีข้อดีและข้อเสียในการส่งสัญญาณต่างกันออกไป

ในลำดับแรกจะกล่าวถึงรูปแบบการส่งสัญญาณโทรทัศน์ที่ใช้ในประเทศไทย ซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพในวงการวิทยุและโทรทัศน์มีรูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพไม่หลากหลายรูปแบบนัก ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับพัฒนาการทางเทคโนโลยีในการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เริ่มจากการส่งสัญญาณเสียงที่อาศัยสายทองแดงเป็นสื่อหลักในการสื่อสาร ส่วนการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting) ทั้งวิทยุและโทรทัศน์นั้นอาศัยคลื่นวิทยุเป็นสื่อในการแพร่เสียงแพร่ภาพ จนกระทั่งมีการพัฒนาไปถึงขั้นการแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านดาวเทียมและการใช้เครือข่ายโทรศัพท์เป็นสื่อในการแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งเกิดจากพัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีอะนาล็อกไปเป็นเทคโนโลยีดิจิทัล อันส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างมากในช่องทางการส่งสัญญาณและพัฒนาการทางเทคนิคใหม่ๆ อีกหลายประการ ทั้งการให้บริการโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกในรูปแบบเคเบิลใยแก้วและการกระจายสัญญาณผ่านดาวเทียม เป็นต้น¹¹

¹⁰ สัมภาษณ์ อานนท์ ลอยกุลนันท์, หัวหน้าฝ่ายเทคนิคของกรมประชาสัมพันธ์, 26 กรกฎาคม 2552.

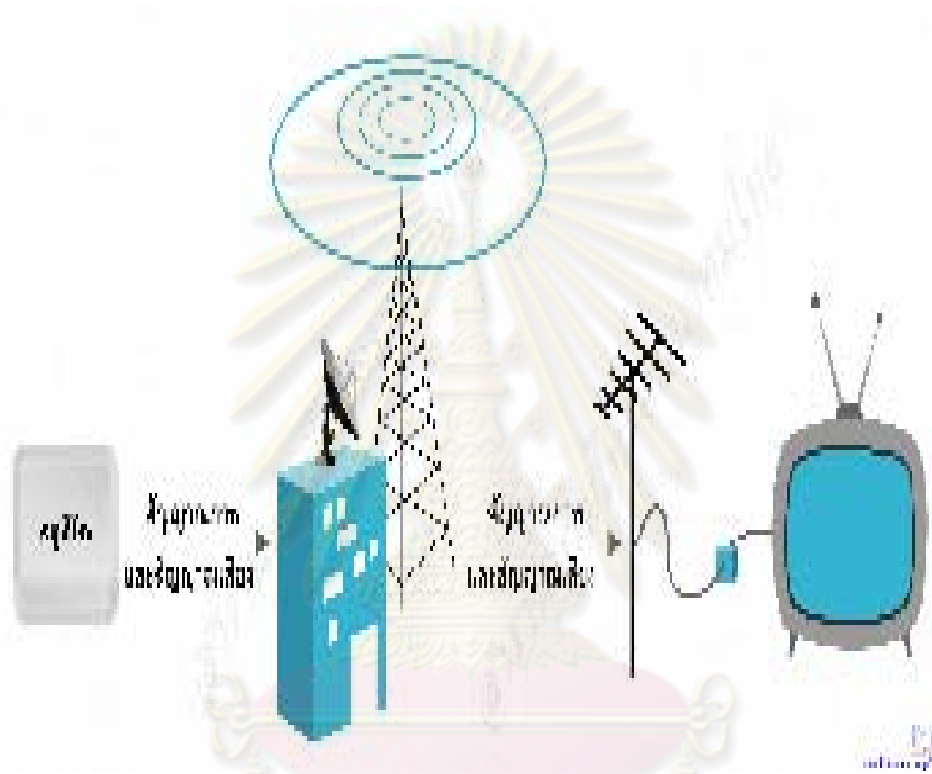
¹¹ วาทีณี วจิตบุรณะกุล, "การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 14.

2.1 รูปแบบของการแพร่เสียงแพร่ภาพ

แบ่งออกได้เป็น 4 รูปแบบ ดังต่อไปนี้

2.1.1 การส่งภาคพื้นดิน (Terrestrial)¹²

ตัวอย่างรูปภาพที่ 2 การส่งสัญญาณภาคพื้นดิน



ที่มา : www.thaitelecomkm.org/TTE/topic/attach/Television_Broadcasting/index.php#

เป็นการส่งสัญญาณโดยใช้คลื่นวิทยุในรูปของแม่เหล็กไฟฟ้า ในปัจจุบันประเทศไทยใช้ 2 ระบบ คือ คลื่นความถี่วิทยุย่าน VHF และ UHF

การส่งสัญญาณโทรทัศน์จำเป็นต้องอาศัยคลื่นความถี่สูงจึงจะสามารถกระจายไปในอากาศได้ โดยคลื่นความถี่สูงนั้นก็จะมีหลายช่องคลื่นความถี่ โดยจะกำหนดเจาะจงว่า

¹² ปริญญา ห่องสำเร็จ, “แนวโน้มการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจโทรทัศน์ระบบ VHF และเคเบิลทีวีในประเทศไทยที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีของดาวเทียมไทยคม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 7.

ความถี่ช่วงไหนใช้ในกิจการประเภทอะไร* สำหรับสัญญาณโทรทัศน์นั้นมีความกว้างของคลื่นแถบความถี่มากมีความถี่ตั้งแต่ 0-10 เมกะเฮิร์ตซ์ การส่งโทรทัศน์ต้องใช้ย่านความถี่สูงมาก (very high frequency หรือ VHF) แต่เมื่อมีสถานีส่งมากขึ้น ช่องความถี่ VHF เต็ม จึงต้องใช้ความถี่สูงขึ้นไปอีก คือ UHF (Ultra high frequency)

ถ้าต้องการส่งสัญญาณโทรทัศน์ให้มีประสิทธิภาพ จะต้องส่งให้มีกำลังส่งสูงที่สุดไปยังพื้นที่เป้าหมาย โดยปราศจากสิ่งกีดขวางสัญญาณ เพราะคลื่นวิทยุไม่สามารถผ่านสิ่งกีดขวางได้ การส่งภาคพื้นดินจะต้องใช้สายอากาศเป็นตัวส่ง เสาอากาศหันไปทิศใด ทิศทางนั้นก็จะมีสัญญาณแรง เมื่อเป็นการส่งโดยใช้คลื่นวิทยุไปทางอากาศ บ้านพักอาศัยที่จะรับสัญญาณได้ต้องมีเสาอากาศเพื่อทำหน้าที่รับคลื่นวิทยุที่กระจายมาในอากาศและต่อเข้ากับเครื่องรับโทรทัศน์ และเนื่องจากคลื่นวิทยุโทรทัศน์เป็นคลื่นในย่านความถี่สูงมาก คลื่นลักษณะนี้จะเดินทางเป็นเส้นตรงแต่ผิวโลกนั้นโค้ง ดังนั้นเมื่อคลื่นเดินทางไปในระยะหนึ่ง จะถูกผิวโลกบัง ดังนั้น การที่จะส่งและรับ

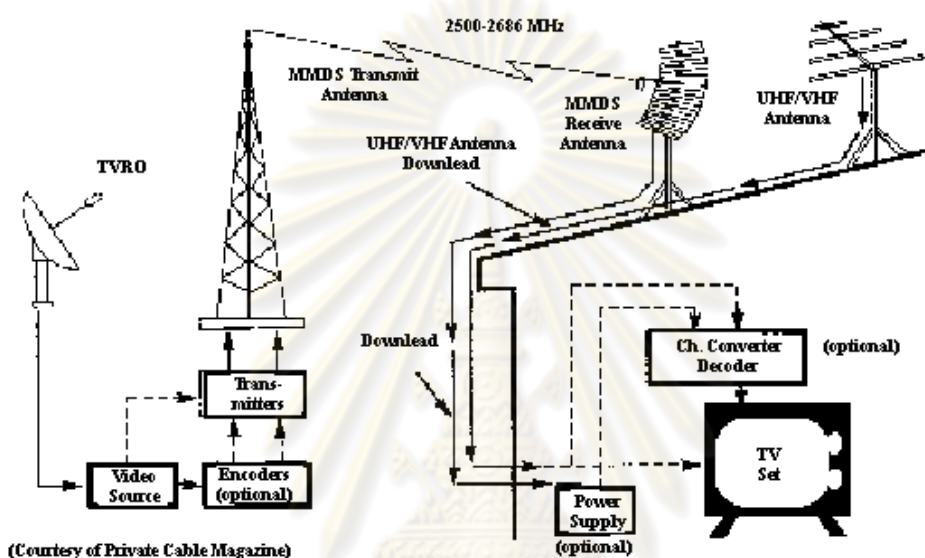
* การแบ่งช่วงความถี่คลื่นวิทยุ

ช่วงความถี่	ชื่อที่กำหนด	การใช้
3-30 KHz	Very Low Frequency –VLF ความถี่ต่ำมาก	การส่งวิทยุนำทางระยะไกล /ไซนาร์
30-300 KHz	Low Frequency – LF ความถี่ต่ำ	การส่งวิทยุนำทาง/วิทยุสมัครเล่น
300-3,000 KHz	Medium Frequency – MF ความถี่ปานกลาง	การส่งวิทยุเพื่อการเดินเรือ /การค้นหา ทิศทาง/วิทยุกระจายเสียงเอเอ็ม
3-30 MHz	High Frequency –HF ความถี่สูง	วิทยุเพื่อการค้นหาและช่วยเหลือ/ การสื่อสารอากาศกับพื้นดิน /โทร เลข/โทรศัพท์/โทรสาร/เอเอ็ม คลื่น สั้น
30-300 MHz	Very High Frequency –VHF ความถี่สูง	ส่งโทรทัศน์/วิทยุระบบเอฟเอ็ม วิทยุควบคุม การจราจรทางอากาศ/วิทยุตำรวจและ แท็กซี่/วิทยุนำทาง
300-3,000 MHz	Ultra High Frequency –UHF ความถี่สูงมาก	ส่งวิทยุโทรทัศน์/เรดาร์/ดาวเทียม
3,000-30,000 MHz	Super High Frequency –SHF ความถี่สูง ยิ่งยวด	ดาวเทียม/ไมโครเวฟ/โทรศัพท์เคลื่อนที่/วิทยุ ติดตามตัว
30-300 GHz	Extremely High Frequency – EHF ความถี่ สูงสุด	ส่งเรดาร์และการทดลองเฉพาะทาง

สัญญาณได้ดี จึงเป็นสิ่งจำเป็นมากที่จะต้องตั้งเสาอากาศให้สูงขึ้นไป เพื่อที่คลื่นจะได้ส่งสัญญาณได้ไกลขึ้นและสามารถรับได้เพราะไม่ถูกกีดขวาง

2.1.2 ระบบ MMDS (Multichannel Multipoint Distribution System)

ตัวอย่าง รูปภาพที่ 3 รูปแบบการส่งสัญญาณแบบ MMDS



ที่มา: <http://www.lbagroup.com/graphics/tn115-1.gif>

การส่งสัญญาณที่ใช้คลื่นความถี่สูงกว่าคลื่นปรกติที่ใช้ในการส่งสัญญาณโทรทัศน์ทั่วไป เป็นบริการแพร่เสียงแพร่ภาพระบบพิเศษ สามารถส่งสัญญาณไปได้หลายจุดหลายช่อง โดยบ้านที่รับบริการประเภทนี้ต้องมีเครื่องแปลงสัญญาณที่ทำหน้าที่เปลี่ยนคลื่นความถี่ MDS เป็นคลื่นความถี่ปรกติเพื่อที่จะได้รับชมรายการโทรทัศน์ได้¹³ การแพร่เสียงแพร่ภาพแบบนี้ใช้คลื่นไมโครเวฟที่เป็นคลื่นวิทยุความถี่สูงเป็นคลื่นพาห้ มีประสิทธิภาพในการส่งสัญญาณได้หลายช่องสัญญาณพร้อมกันในคราวเดียว ผู้ชมสามารถเลือกชมช่องได้ตามความสนใจ รูปแบบการส่งสัญญาณระบบ MMDS หรือการส่งสัญญาณแบบไร้สาย (Wireless Cable) ที่ส่งสัญญาณด้วยคลื่นไมโครเวฟ MMDS (Multichannel Multipoint Distribution System: MMDS) นั่นคือการส่งสัญญาณรายการโดยการกระจายคลื่นความถี่ไปในอากาศในย่านความถี่ 2.5 – 2.6 GHz ไปยัง

¹³ Christopher H. Sterling and Sydney W. Head, *Broadcasting in America* (Boston MA: Houghton Mifflin Company, 2001), pp 111.

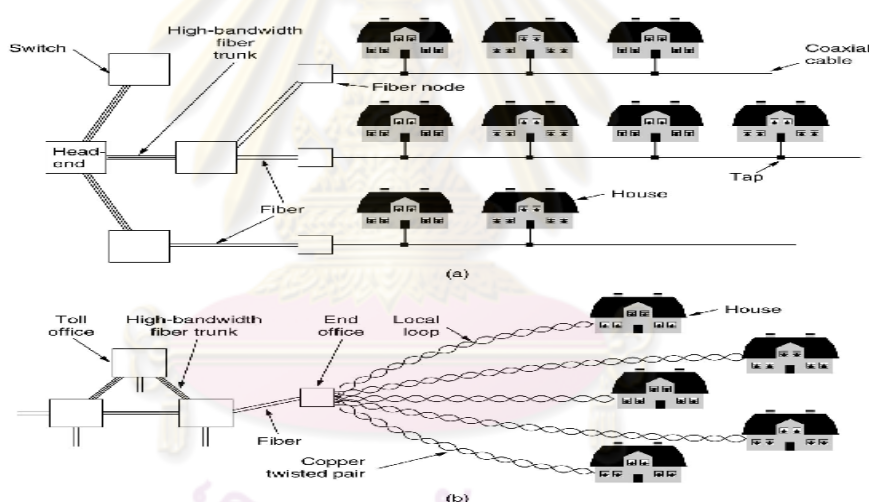
ชุมชนโดยการติดตั้งเครื่องแปลงสัญญาณภาพไปยังสมาชิกแล้วแปลงคลื่นไมโครเวฟสู่คลื่นความถี่ 470 -800 GHz เข้าเครื่องรับโทรทัศน์ตามบ้าน¹⁴

MMDS ย่อมาจากคำว่า Multi channel Multi Point Distribution ก่อนการแพร่ภาพในรูปแบบนี้มีการใช้ระบบ MDS (Multi point Distribution Service) และ TTFS (Instruction Television Fixed Service) มาก่อน

นับเป็นเทคโนโลยีแบบแรกๆที่นำมาใช้กับสถานีวิทยุโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกในประเทศไทย โดยสถานีโทรทัศน์ไอบีซี และไทยสกาย

2.1.3 การรับ-ส่งสัญญาณระบบเคเบิลใยแก้ว (Cable Television หรือ CATV)

ตัวอย่าง รูปภาพที่ 4 รูปแบบการส่งสัญญาณแบบเคเบิล



ที่มา : <http://penguin.dcs.bbk.ac.uk/academic/networks/physical-layer/media/house-wiring.gif>

ระบบเคเบิลใยแก้วเป็นระบบที่มีการนำสัญญาณเคเบิลแม่เหล็กไฟฟ้ามาใช้ เคเบิลแม่เหล็กไฟฟ้ามีความถี่ระหว่าง 10 กิโลไซเคลต่อวินาทีและ 3,000,000 เมกกาไซเคลต่อวินาที ใช้สายเคเบิลเป็นสายนำสัญญาณ เป็นเทคโนโลยีที่มีการผสมผสานระหว่างการใช้เคเบิลใยแก้วนำแสง (Fiber Optic) และใช้สายเคเบิลแบบ Coaxial ในการนำสัญญาณสู่บ้าน

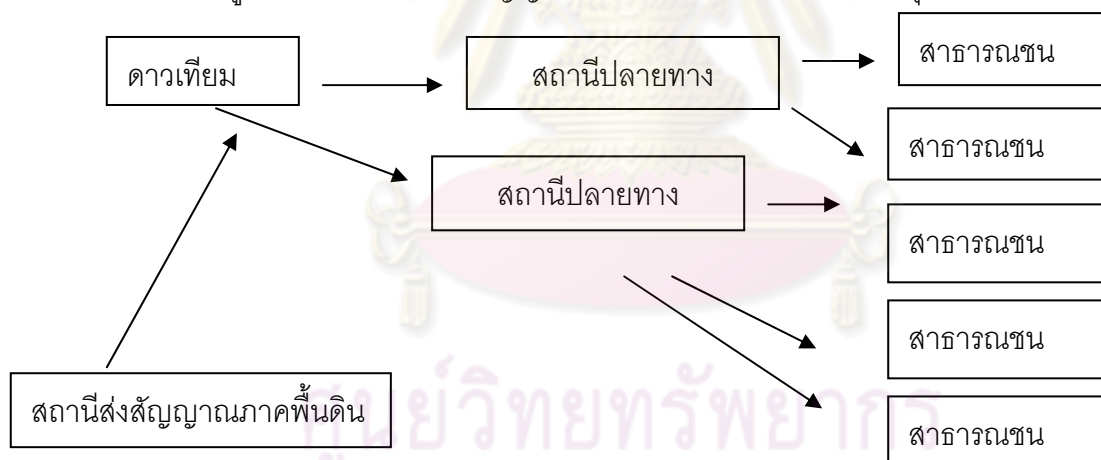
¹⁴ สุทินัน บุญภาพ, "วิสัยทัศน์ไทยหลังปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543-2568)," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา วิชาการสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 86.

สมาชิก หรือที่เรียกว่า ระบบ HFC (Hybrid Fiber Coaxial System) นั้นมีใยแก้วนำแสงที่มีลักษณะเป็นใยแก้วเส้นเล็กๆ ในสายเคเบิลที่สามารถนำพาสัญญาณจำนวนมากไปได้ในระยะทางไกลๆ โดยไม่สูญเสียความคมชัดของสัญญาณและยังสามารถส่งช่องสัญญาณจำนวนมากได้ในเวลาเดียวกัน ระบบนี้สัญญาณโทรทัศน์จากแหล่งต่างๆ จะถูกนำมาผ่านขั้นตอนเพื่อแปลงเป็นสัญญาณคลื่นแสงที่สถานี (Head end) แล้วจึงทำการส่งสัญญาณผ่านสายเคเบิลใยแก้วนำแสงซึ่งวางโครงข่ายหลักอยู่ใต้ดินเข้าไปตามชุมสาย (RCU) ต่างๆ หลังจากนั้นคลื่นแสงจะถูกแปลงเป็นคลื่นความถี่สัญญาณโทรทัศน์ ส่งต่อไปยังสาย Coaxial แล้วนำสัญญาณตรงสู่เครื่องรับโทรทัศน์ที่บ้านของสมาชิก ดังนั้นจึงสามารถให้บริการได้เฉพาะสมาชิกที่อยู่ในพื้นที่ที่มีการวางโครงข่าย Fiber Optic โดยโครงข่ายเคเบิลทีวีที่ใช้ในการประกอบกิจการเคเบิลทีวีดังกล่าวประกอบด้วยกลุ่มอุปกรณ์สำคัญ¹⁵

2.1.4 การรับส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม แบ่งเป็น 2 ประเภท¹⁶

1) การรับส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม กรณีต้องผ่านจุดบริการก่อน (Fixed Satellite Service)

ตัวอย่าง รูปภาพที่ 5 การรับส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม กรณีต้องผ่านจุดบริการก่อน



ที่มา : อรพรรณ พันธ์พัฒนา, การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2548), หน้า145

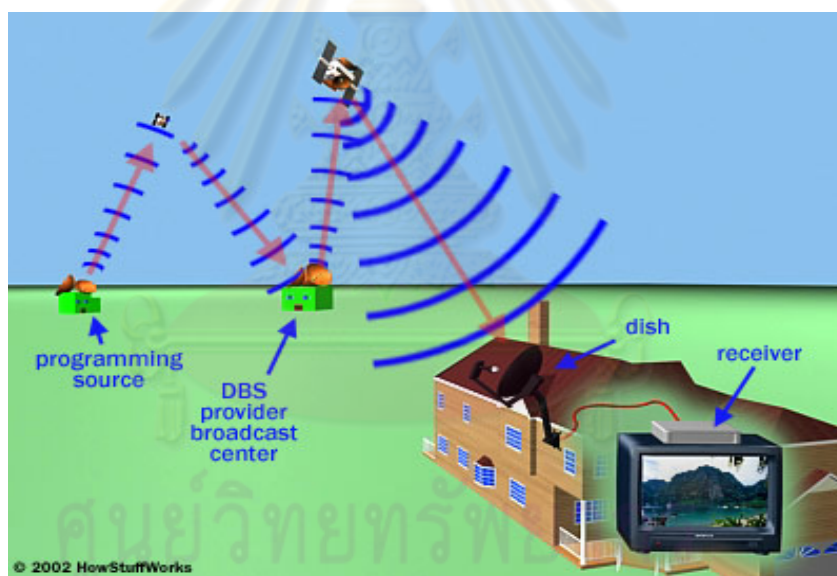
¹⁵ Parsons Patrick, *The Cable and Satellite Television Industries* (Boston: Allyn&Bacon, 1998), pp 73- 75.

¹⁶ อรพรรณ พันธ์พัฒนา, “การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม,” *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2548): 144-146.

การรับส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม ในกรณีที่ต้องผ่านจุดบริการก่อน คือวิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เริ่มต้นจากสถานีภาคพื้นดิน ส่งสัญญาณวิทยุขึ้นไปยังดาวเทียม โดยดาวเทียมนั้นจะส่งสัญญาณดังกล่าวกลับมาที่พื้นโลกอีกครั้งหนึ่ง โดยจะส่งสัญญาณนั้นไปยังสถานีปลายทางที่จะทำหน้าที่รับสัญญาณและแปลงสัญญาณนั้นส่งต่อไปยังสาธารณชนในบริเวณใกล้เคียง การส่งสัญญาณต่อไปในครั้งหลังนี้ อาจกระทำในรูปของการแปลงสัญญาณผ่านทางสายเคเบิล หรือแพร่ภาพแพร่เสียงผ่านทางอากาศก็ได้ หากมีสถานีที่รับสัญญาณเพียงสถานีเดียวเรียกว่า Point - to - Point Satellite แต่ถ้ามีสถานีภาคพื้นดินหลายสถานีจะเรียกว่า Distribution Satellite

2) การรับ-ส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมระบบดิจิตอล (Digital Satellite Television or DSTV) กรณีไม่ต้องผ่านจุดบริการ

ตัวอย่าง รูปภาพที่ 6 การรับส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมระบบดิจิตอลกรณีไม่ต้องผ่านจุดบริการ



ที่มา : <http://www.wntsc.netfirms.com/satellite-tv-4.jpg>

เดิมนักในชื่อว่า ระบบ DTH (Direct to Home) เป็นการส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมระบบดิจิตอลจากผู้ผลิต (สถานีโทรทัศน์) ถึงบ้านพักอาศัยของผู้ชมได้โดยตรง โดยไม่ต้องผ่านตัวกลางอย่างของสถานีเครือข่ายของโทรทัศน์หรือระบบเคเบิล ด้วยย่านความถี่ KU-Band ทำให้สามารถขยายบริการได้ทุกพื้นที่ทั่วประเทศ การส่งสัญญาณระบบนี้มักจะมีการใส่รหัสสัญญาณ เพื่อให้สิทธิเฉพาะแก่สมาชิกเท่านั้น โดยสมาชิกจะได้รับอุปกรณ์ซึ่งประกอบด้วย Smart Card เป็นบัตรที่เสียบเข้าด้านหลังของเครื่องรับและถอดรหัสสัญญาณผ่านดาวเทียม หรือที่

เรียกว่า IRD (Integrated Receiver Decoder) และ CAM (Conditional Access Module) เพื่อเสียบเข้าในเครื่องรับและถอดรหัสสัญญาณ IRD ทั้งนี้ สมาชิกผู้รับบริการจะต้องติดตั้งจานรับสัญญาณ ซึ่งจะรับสัญญาณในระบบดิจิทัลโดยตรงจากดาวเทียมสู่เครื่องรับและถอดรหัสสัญญาณ IRD พร้อมทั้ง Smart Card ดังกล่าว

2.2 ข้อดีและข้อเสียของรูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพ¹⁷

รูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพแต่ละประเภทต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียในการส่งสัญญาณเหมือนกัน ซึ่งจะกล่าวตามลำดับ

2.2.1 การส่งสัญญาณรายการแบบคลื่นวิทยุ

ก. ข้อดี

- ใช้เงินลงทุนน้อย
- การลงทุนอุปกรณ์ภาครับมีค่าใช้จ่ายต่ำ
- เป็นระบบที่แพร่หลายในประเทศไทย

ข. ข้อบกพร่อง

- ไม่สามารถส่งสัญญาณได้ไกล ต้องติดตั้งสถานีทวนสัญญาณ
- มีอุปสรรคเรื่องระยะทาง และภูมิประเทศ

2.2.2 การส่งสัญญาณรายการแบบ MMDS

ก. ข้อดีของการส่งสัญญาณรายการแบบไร้สาย(Wireless Cable) คือ

- ใช้เงินลงทุนน้อย

¹⁷ ศศิวิภา ศรีณยพงษ์, “รูปแบบการให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก UBC กับความต้องการของผู้บริโภค,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 20. และ ปริยานุช ห่องสำเริง, “แนวโน้มการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจโทรทัศน์ระบบ VHF และเคเบิลทีวีในประเทศไทยที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีของดาวเทียมไทยคม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 59.

- อุปกรณ์ภาคส่งน้ำหนักรเบา ติดตั้งง่าย ให้บริการได้เร็ว
- อุปกรณ์ภาครับน้ำหนักรเบาติดตั้งง่าย

ข. ข้อบกพร่อง

- ครอบคลุมพื้นที่ได้น้อย
- การออกอากาศภาคพื้นดินมีปัญหารบกวนจากสัญญาณรบกวนในอากาศและตึกสูง

2.2.3. การส่งสัญญาณทางสาย (Hybrid Fiber Cable หรือ HFC)

ก. ข้อดีของการส่งสัญญาณทางสาย (Hybrid Fiber Cable หรือ HFC) คือ

- สัญญาณภาพและเสียงคมชัดเทียบเท่ากับซีดีและเลเซอร์ดิสก์ ไม่ค่อยมีการรบกวนจากสัญญาณภายนอก
- ให้ช่องบริการแบบ Interactive เช่น ช่องบริการตามความต้องการ

ข. ข้อบกพร่อง มีหลายประการ คือ

- ครอบคลุมพื้นที่การส่งสัญญาณไม่กว้างขวาง
- ใช้เวลาสร้างเครือข่ายมากและค่าใช้จ่ายสูง
- มีค่าใช้จ่ายเปลี่ยนไปตามระยะทาง
- การกระจายข้อมูลถึงผู้รับในช่วงเวลาเดียวกันน้อย เพราะเป็นการส่งสัญญาณแบบ Point to Point
- มีปัญหาในการดำเนินการให้บริการใหม่ๆ เพราะช่องบริการยังมีปัญหาและเทคโนโลยีการให้บริการยังอยู่ในขั้นทดลอง พัฒนาเท่านั้น

2.2.4. การส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมหรือดีเอสทีวี (Digital Satellite Television)

ก. ข้อดีของการส่งสัญญาณผ่านหรือดีเอสทีวี (Digital Satellite Television) หรือ DSTV) มีหลายประการ คือ

- ครอบคลุมพื้นที่กว้างติดต่อกันได้ง่าย
- เป็นการส่งข้อมูลแบบ Point to Multipoint ทำให้กระจายข้อมูลให้ผู้รับได้มากในคราวเดียวกัน
- การออกอากาศในคลื่นความถี่สูงทำให้ใช้จานดาวเทียมขนาดเล็ก น้ำหนักเบา ติดตั้งง่าย และรวดเร็ว
- คุณภาพของภาพและเสียงดีกับเลเซอร์ดิสก์และซีดี
- ใช้การรับสัญญาณแบบดิจิทัลทำให้ป้องกันการรบกวนสัญญาณดีและประหยัดช่องทรานสปอนเดอร์ในการส่งสัญญาณ
- ประยุกต์ใช้กับการบริการใหม่ๆ ได้ง่าย เช่น โรงภาพยนตร์ และการถ่ายทอดโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม

ข. ข้อบกพร่อง คือ

- มีค่าใช้จ่ายในการลงทุนสูง
- สัญญาณถูกรบกวนจากฝนได้ง่าย เมื่อฝนตกหรือฝนพำจะทำให้สัญญาณไม่ชัดเจนหรือขาดหายไป

3. ดาวเทียม

3.1 ความหมายของดาวเทียม

คำว่า “ดาวเทียม” หมายถึง วัตถุที่มนุษย์ออกแบบสร้างขึ้น เพื่อส่งไปโคจรรอบโลก ส่วนคำว่า “การสื่อสารผ่านดาวเทียม” หมายถึง การใช้ประโยชน์จากดาวเทียมที่โคจรไปรอบโลก เพื่อทำการถ่ายทอดหรือเชื่อมโยงสัญญาณจากสถานีภาคพื้นดินหนึ่งไปยังสถานีภาคพื้นดินหนึ่ง หรือหลายๆสถานีก็ได้ โดยคลื่นไมโครเวฟ สำหรับสถานีภาคพื้นดิน (Earth station) คือ สถานีที่มีจานมีสายอากาศพร้อมด้วยอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อใช้ในการส่งและรับการติดต่อผ่าน

ดาวเทียม ดาวเทียมเพื่อการสื่อสารนี้ใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง เช่น ส่งข้อมูล (data) โทรสาร (facsimile) ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (electronic mail) การประชุมทางไกล (teleconferencing) และระบบวิทยุติดตามตัว (paging systems)¹⁸

ดาวเทียมสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในหลายกิจการ เช่น ดาวเทียมเพื่ออุตุนิยมวิทยา ดาวเทียมเพื่อการสำรวจทรัพยากรธรรมชาติ ดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร แต่ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาเฉพาะดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร

3.2 ความเป็นมาของการใช้ดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร

เมื่อปี พ. ศ. 2488 นายอาเธอร์ ซี คลาค ได้เขียนนิยายวิทยาศาสตร์ในนิตยสาร "Wireless World" เสนอแนวความคิดที่จะใช้สถานีดาวเทียมซึ่งลอยอยู่กับที่ในอวกาศเพื่อส่งสัญญาณโทรทัศน์และสัญญาณเพื่อการติดต่อสื่อสารต่างๆ ลงมาบนพื้นโลกนั้น โดยให้ดาวเทียมอยู่ในวงโคจรที่คงที่ (วงโคจรค้างฟ้า) และยังได้อธิบายประโยชน์ของดาวเทียมว่าหากใช้ดาวเทียมเพียงดวงเดียวลอยอยู่เหนืออเมริกา การส่งสัญญาณรายการโทรทัศน์และวิทยุจะสะดวกมาก และยังเป็นการประหยัดเพราะสัญญาณสามารถส่งตรงไปถึงบ้านประชาชน ไม่จำเป็นต้องสร้างสถานีรับสัญญาณภาคพื้นดินหลายแห่ง ซึ่งเป็นการสิ้นเปลือง ในช่วงต้น ความคิดของนายอาเธอร์ ซี คลาค ก็ไม่ได้รับการยอมรับจากวงการนักวิทยาศาสตร์ เพราะคิดว่าเป็นเรื่องเพ้อฝัน ไม่มีทางที่จะเกิดขึ้นได้แน่นอน¹⁹ จนกระทั่งต่อมาแนวความคิดของนายอาเธอร์ ซี คลาค ก็เกิดขึ้น และมีผู้ยกย่องการจัดวางดาวเทียมในตำแหน่งที่นายอาเธอร์ ซี คลาค บอกไว้ในหนังสือว่า "Clarke Orbit" โดยในวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2500 ประเทศรัสเซียเป็นชาติแรกที่ส่งดาวเทียมชื่อว่า "สปุตนิก 1" (Sputnik 1) ซึ่งใช้เพื่อส่งข้อมูลเกี่ยวกับความหนาแน่นและอุณหภูมิของบรรยากาศชั้นสูงกลับมาสู่โลกแต่ดาวเทียมดวงนี้มีได้ใช้เพื่อการสื่อสาร²⁰ ดาวเทียมเพื่อการสื่อสารเริ่มขึ้นเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ส่งดาวเทียมดวงแรกชื่อว่า "เทลสตาร์ 1" (Telstar1) เมื่อวันที่ 10

¹⁸ Eleanor Hollis Tedesco, *Telecommunications for Business*, (Boston : PWS-Kent

Publishing,1990). อ้างใน สมพร อิศโรโกศล, "บทบาทของการสื่อสารผ่านดาวเทียม : สภาพปัจจุบันและแนวโน้มในทศวรรษ 2541-2550," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชาการประชาสัมพันธ์ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 25.

¹⁹ Anthony T. Easton, *The Satellite TV Handbook* (USA: Howard W.Sams&Co.,Inc,1983), .pp14.

²⁰ เจน สงสมพันธ์ - นิคม อนันต์ทิพย์, *เทคโนโลยีโทรทัศน์ พิมพ์ครั้งที่ 12* (กรุงเทพมหานคร : สถาบันอิเล็กทรอนิกส์กรุงเทพ, 2549), หน้า 1-3.

กรกฎาคม พ.ศ. 2505 ถือเป็นดาวเทียมดวงแรกที่ใช้ในการสื่อสาร โดยส่งสัญญาณรายการโทรทัศน์ผ่านดาวเทียมเป็นครั้งแรกโดยถ่ายทอดสัญญาณจากอังกฤษไปยังอเมริกาเหนือ แต่เนื่องจากดาวเทียมดวงนี้อยู่ในวงโคจรขั้วโลก (polar orbit) ซึ่งตำแหน่งที่อยู่เหนือแอตแลนติกจะมีเพียงไม่กี่นาที จึงทำให้ช่วงเวลาในการถ่ายทอดสัญญาณมีจำกัด ดาวเทียมดวงนี้ได้รับแรงบันดาลใจจากความคิดริเริ่มของประธานาธิบดี จอห์น เอฟ. เคนเนดี และสามารถสะกดความสนใจของสภาองเกรสซึ่งนำไปสู่การออกกฎหมาย the Communication Act ทันทีหลังจากการประสบความสำเร็จของดาวเทียม Telstar²¹

ดาวเทียมค้างฟ้าเพื่อการสื่อสารเชิงการค้าดวงแรกชื่ออินเทลแซท (Intelsat 1) หรืออีกชื่อหนึ่งคือ เออร์ลี่เบิร์ด (Early Bird) ได้รับการปล่อยเมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2508 โดยมีช่องสัญญาณการถ่ายทอดสัญญาณเกี่ยวกับโทรศัพท์ เทเลกซ์ รวมทั้งรายการโทรทัศน์ต่างๆ ที่รับมาจากฝั่งมหาสมุทรแอตแลนติกผ่านดาวเทียมเพื่อส่งไปยังส่วนอื่นๆ ของโลก ต่อมาในปี พ.ศ. 2517 ก็มีการปล่อยดาวเทียมเพื่อการศึกษาและดาวเทียมที่ใช้ส่งสัญญาณจากดาวเทียมสู่บ้านโดยตรง (direct to home) เป็นครั้งแรก

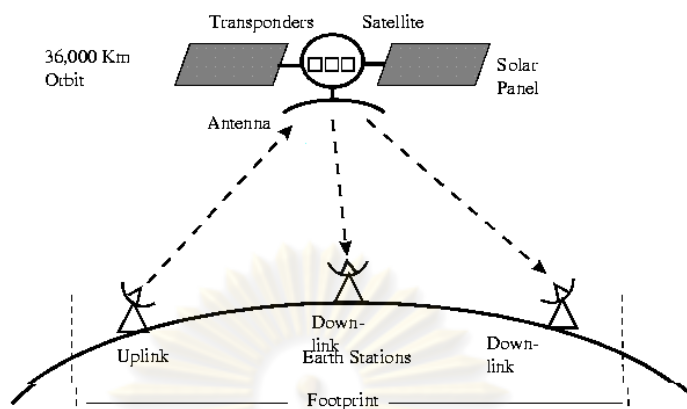
ในอดีตการใช้ดาวเทียมจะมีการใช้งานค่อนข้างจำกัด ใช้เฉพาะในวงราชการหน่วยงานของรัฐบาลและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการโทรคมนาคมซึ่งรับผิดชอบในการส่งสัญญาณรายการโทรทัศน์ที่ส่งมาจากดาวเทียม ต่อมาภาคเอกชนก็เริ่มการสร้างสถานีภาคพื้นดินเพื่อที่จะรับสัญญาณโทรทัศน์จากดาวเทียมมาใช้โดยตรงในขณะนั้นดาวเทียมของสหรัฐอเมริกาดวงแรก ได้ถูกปล่อยขึ้นสู่อวกาศที่ประเทศอินเดีย เพื่อทำการทดลองส่งสัญญาณโทรทัศน์ลงไปให้สถานีภาคพื้นดิน ที่อยู่ในหมู่บ้านที่ไกลออกไปอีกส่วนหนึ่งของทวีป ปรากฏว่ามีนักวิทยุสมัครเล่นชาวอังกฤษและเป็นช่างเทคนิคของ BBC ชื่อ นายสตีเฟน เจ. เบอร์คิล ได้ศึกษาโครงการนี้มาก่อน จึงได้พยายามสร้างเครื่องรับและสายอากาศเพื่อรับสัญญาณรายการโทรทัศน์ด้วยตนเอง เขาเริ่มรับสัญญาณได้ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2518 ซึ่งถือว่าการรับสัญญาณโทรทัศน์จากดาวเทียมส่งลงมายังที่พักอาศัยโดยตรงเป็นครั้งแรกของโลก

ต่อมาในประเทศสหรัฐอเมริกา Home Box Office ของนายเทด เทอร์เนอร์ เริ่มทำการส่งรายการโทรทัศน์ผ่านดาวเทียมไปยังบ้านพักของประชาชนโดยตรง ซึ่งถือว่าเป็นรายการโทรทัศน์ระบบเคเบิลทีวีผ่านดาวเทียมเป็นครั้งแรกเช่นเดียวกัน²²

²¹ Anthony T. Easton, *The Satellite TV Handbook*, pp15.

²² เจน สงสมพันธ์ และนิคม อนันต์ทิพย์, *เทคโนโลยีโทรทัศน์*, พิมพ์ครั้งที่ 12, หน้า 3.

3.3. การทำงานของดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร²³



ที่มา: http://www.rigacci.org/docs/biblio/online/intro_to_networking/stdimages/page47.gif

ดาวเทียมเพื่อการสื่อสารจะทำหน้าที่เป็นตัวทวนสัญญาณบนท้องฟ้า หลังจากที่ได้รับสัญญาณ ดาวเทียมก็จะปล่อยสัญญาณกลับลงมายังโลก ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับตัวทวนสัญญาณบนภาคพื้นดิน แต่ข้อแตกต่างคือ ดาวเทียมตั้งอยู่ห่างจากพื้นโลกถึง 22,000 ไมล์

หน้าที่ของดาวเทียม มีหลายประการ คือ

1. รับสัญญาณ (Receives a signal)
2. ขยายสัญญาณ (The signal is amplified)
3. เปลี่ยนแปลงความถี่ของสัญญาณเพื่อหลีกเลี่ยงคลื่นแทรกระหว่างความถี่ขาขึ้นและ าลง (The satellite changes the signal's frequency to avoid interference between the uplink and downlink)
4. สัญญาณถูกส่งกลับมายังสถานีภาคพื้นดินแห่งเดียวหรือหลายแห่ง (The signal is relayed to Earth where it is received by one or more Earth stations)

การเชื่อมต่อสัญญาณจากดาวเทียมกับสถานีภาคพื้นดินนั้น ดาวเทียมใช้ทรานสปอนเดอร์ (Transponder) เป็นตัวเชื่อม ในดาวเทียมตัวหนึ่งจะประกอบไปด้วยทรานสปอน

²³ Michael M.A. Mirabito - Barbara L. Morgenstern, The new communications technologies application, policy, and impact Forth Edition (Boston: Focal press,2001), pp. 69-71.

เดออร์หลายช่อง ในดาวเทียมดวงแรกของโลกนั้น เช่น Early Bird มีทรานสปอนเดอร์เพียงแค่ 2 ช่องซึ่งสามารถบรรจุช่องโทรทัศน์ได้เพียง 1 ช่องและช่องโทรทัศน์ได้ 240 คู่สาย แต่ในดาวเทียมอินเทลแซท 4 (Intelsat IV) ที่ปล่อยออกสู่อวกาศในปี ค.ศ. 1970 ก็บรรจุทรานสปอนเดอร์เพิ่มถึง 12 ช่อง ซึ่งทำให้มีช่องโทรทัศน์เพิ่มเป็น 2 ช่องและช่องโทรทัศน์ได้ 4000 คู่สาย และในปัจจุบันมีการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลเข้ามาทำให้ดาวเทียมสามารถเพิ่มประสิทธิภาพในการตอบรับการสื่อสารได้มากยิ่งขึ้น คือ สามารถสื่อสารโทรทัศน์พร้อมกันในช่วงเวลาเดียวกันถึง 100,000 คู่สาย

ในปัจจุบัน ดาวเทียมส่วนใหญ่จะเป็นดาวเทียมที่สามารถรองรับการส่งสัญญาณได้ทั้ง 2 รูปแบบคือ CU Bands และ KU Bands ซึ่งเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการสื่อสารมากยิ่งขึ้น

3.4 ส่วนประกอบของดาวเทียมเพื่อการสื่อสาร

การส่งสัญญาณสื่อสารผ่านดาวเทียมมีกระบวนการ คือสัญญาณจะถูกส่งไปที่สถานีภาคพื้นดินฝั่งขาขึ้นซึ่งจะมีการปรับเปลี่ยนพลังงานคลื่นความถี่สูง สถานีภาคพื้นดินจะปล่อยสัญญาณไปที่ดาวเทียมค้างฟ้าซึ่งอยู่ในตำแหน่งเดิม ดาวเทียมเมื่อรับสัญญาณมาแล้วก็จะทำการปรับเปลี่ยนคลื่นความถี่สัญญาณและขยายด้วยทรานสปอนเดอร์ที่อยู่บนดาวเทียม และส่งสัญญาณที่มีการปรับเปลี่ยมนั้นคืนมายังสถานีภาคพื้นดินในบริเวณพื้นที่ที่กำหนดไว้²⁴

ระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมนั้นประกอบด้วย 2 ส่วนหลักๆ คือ สถานีดาวเทียมภาคพื้นดิน (Earth Station) และ ดาวเทียมค้างฟ้า (Geostationary Satellite) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้²⁵

3.4.1 ดาวเทียมค้างฟ้า ประกอบด้วยส่วนหลัก คือ

ก. ระบบสื่อสารดาวเทียม ระบบนี้ถือเป็นหัวใจหลักของดาวเทียมค้างฟ้า โดยมีหน้าที่รับสัญญาณที่ถูกส่งมาจากสถานีภาคพื้นดินหนึ่งมาขยายและเปลี่ยนความถี่ให้อยู่ในย่านที่เหมาะสมแล้วจึงส่งกลับไปยังสถานีภาคพื้นดินปลายทางที่ต้องการ กระบวนการทั้งหมดนี้อาศัย

²⁴ A.F. Inglis and A.C. Luther, Satellite Technology: An Introduction Second Edition (Boston: Focal Press, 1997), pp. 1.

²⁵ วันธวัช อินทโต และ รวีวรรณ พันอินแก้ว, “เทคโนโลยีการสื่อสารดาวเทียมในชนบทวารสาร กทช. 2551,” ใน NTC Annual Review 2008, หน้า 249-255.

อุปกรณ์ที่เรียกว่า ทราเนสปอนเดอร์ ซึ่งมีมากกว่าหนึ่งชุด โดยแต่ละทราเนสปอนเดอร์จะถูกกำหนดความถี่ในการใช้งานไว้แตกต่างกัน

ข.เสาศาสดาวเทียม (Satellite Antennas) ระบบนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบสื่อสารดาวเทียมโดยแยกออกมาจากทราเนสปอนเดอร์ ซึ่งในปัจจุบันดาวเทียมเพื่อการสื่อสารสมัยใหม่จะมีระบบจานสายอากาศที่ซับซ้อนเพื่อให้สามารถแยกลำคลื่นส่งมาครอบคลุมพื้นโลกในรูปแบบต่างๆได้ตามต้องการ

ค.ระบบควบคุมตำแหน่งและพิกัดของดาวเทียม ประกอบด้วยมอเตอร์หรือจรวดที่ทำหน้าที่ปรับเปลี่ยนวงโคจรดาวเทียมให้อยู่ในวงโคจรที่ถูกต้องเสมอ โดยระบบการควบคุมตำแหน่งนี้อาจใช้การหมุนรอบตัวเองของดาวเทียม (Spinners) หรือใช้ Momentum Wheels ช่วยก็ได้

ง.ระบบจ่ายกำลังไฟฟ้า : โดยทั่วไปแล้วดาวเทียมทุกแบบจะสามารถรับพลังงานแสงอาทิตย์มาแปลงเป็นพลังงานไฟฟ้าได้ผ่านทางแผงรับพลังงานแสงอาทิตย์ (Solar Cells) ซึ่งอยู่รอบๆตัวหรือบริเวณปีกของดาวเทียม โดยพลังงานไฟฟ้าที่ได้นี้จะถูกนำไปใช้ในหลายๆส่วนของดาวเทียม เช่น นำไปเก็บในแบตเตอรี่ เพื่อใช้เป็นแหล่งพลังงานสำรอง นำไปใช้ในระบบสื่อสารของดาวเทียมโดยเฉพาะภาคส่งสัญญาณของดาวเทียม หรือนำไปใช้ในระบบสายอากาศ เป็นต้น

3.4.2 สถานีดาวเทียมภาคพื้นดิน (Earth Station) ประกอบด้วยส่วนหลักๆ คือ

ก.จานสายอากาศ (Antenna) ทำหน้าที่ขยายและแพร่กระจายคลื่นสัญญาณขาขึ้นไปยังดาวเทียมและ/หรือรับคลื่นสัญญาณขาลงจากดาวเทียม ทั้งนี้ขนาดของจานสายอากาศโดยทั่วไปจะขึ้นกับความถี่ใช้งานโดยความถี่ยิ่งสูงขนาดจานสายอากาศยิ่งเล็ก เช่น จานสายอากาศย่านความถี่ KU-Band จะเล็กกว่าความถี่ย่าน C-Band นอกจากนี้ขนาดของจานสายอากาศยังมีผลกับกำลังขยายโดยจานสายอากาศที่มีขนาดใหญ่กว่าจะมีกำลังขยายที่สูงกว่า

ข.ภาคขยายกำลังสูง (High Power Amplifier) ทำหน้าที่ขยายสัญญาณที่จะส่งไปยังดาวเทียมให้มีกำลังส่งที่สูงขึ้นก่อนส่งออกอากาศ

ค.ภาคขยายกำลังต่ำ (Low Noise Amplifier) ทำหน้าที่ขยายสัญญาณที่ส่งมาจากดาวเทียมซึ่งโดยทั่วไปจะมีกำลังต่ำมากๆ เพื่อให้มีกำลังสูงเพียงพอที่จะนำมาใช้งาน โดยมีสัญญาณรบกวนเกิดขึ้นน้อยที่สุดก่อนจะส่งต่อไปยังภาคแปลงความถี่ขาลงต่อไป

ง.ภาคแปลงความถี่ขาขึ้น(Up Converter) และ ภาคแปลงความถี่ขาลง (Down Converter) ภาคแปลงความถี่ขาขึ้นทำหน้าที่แปลงความถี่ IF ให้เป็นความถี่ RF ในภาคส่งก่อนจะส่งต่อไปยังภาคขยายกำลังสูง แต่ในสถานีภาคพื้นดินขนาดเล็กๆแล้วภาคแปลงความถี่ขาขึ้นนี้จะถูกรวมเข้ากับภาคขยายกำลังสูง (HPA) กลายเป็นภาคขยายกำลังส่งความถี่ขาขึ้น (Block Up Converter: BUC) ส่วนภาคแปลงความถี่ขาลงทำหน้าที่แปลงความถี่ RF กลับมาเป็น IF ในภาครับก่อนจะส่งต่อไปยังภาคแยกสัญญาณต่อไป แต่ในสถานีภาคพื้นดินขนาดเล็กๆแล้วภาคแปลงความถี่ขาลงนี้จะถูกรวมเข้ากับภาคขยายสัญญาณรบกวนต่ำ (LNA) กลายเป็นภาคขยายสัญญาณรบกวนต่ำความถี่ขาลง (Low Noise Block down converter: LNB) ซึ่งการรวมกันของภาคขยายและภาคแปลงความถี่เหล่านี้ช่วยให้อุปกรณ์มีขนาดเล็กกลงและมีราคาถูกลงเป็นอย่างมาก

จ.ภาคผสมสัญญาณ (Modulation) และแยกสัญญาณ (Demodulation): ภาคผสมสัญญาณ มีหน้าที่นำสัญญาณดิจิทัลเบสแบนด์ (Digital Baseband) มาผสมสัญญาณกับคลื่นพาห้ให้เป็นความถี่ในย่าน IF ส่วนภาคแยกสัญญาณมีหน้าที่แยกสัญญาณดิจิทัลเบสแบนด์ออกจากความถี่คลื่นพาห้เพื่อนำไปใช้งานต่อไป

การส่งสัญญาณจากสถานีภาคพื้นดินไปยังดาวเทียมนั้น สามารถอธิบายได้ดังนี้ สถานีภาคพื้นดินส่งสัญญาณขึ้นไป โดยจานเสาอากาศส่งตรงไปยังดาวเทียม ปล่อยสัญญาณไปยังดาวเทียม ฝั่งการส่งสัญญาณขึ้นเรียกว่า “ความถี่ขาขึ้น” (Uplink) จากคำนิยามที่กำหนดโดย FCC ได้ให้ความหมาย ความถี่ขาขึ้นว่าเป็นการส่งสัญญาณจากสถานีภาคพื้นดินไปยังดาวเทียม²⁶ (transmission power that carries a signal...from its Earth station source up to a satellite) ส่งสัญญาณไปยังช่องสัญญาณของดาวเทียม หรือ ทรานสปอนเดอร์ (Transponder) อันเป็นอุปกรณ์ส่วนหนึ่งของดาวเทียมสื่อสารที่ไ้รับ, ปรับเปลี่ยนขยายและส่งต่อสัญญาณขาขึ้น ดาวเทียมแต่ละดวงจะมีช่องสัญญาณได้ถึง 20-30 ช่องสัญญาณ ช่องความถี่ของสัญญาณส่วนใหญ่ คือ 33, 36, 54 and 72 MHz.²⁷ เมื่อทรานสปอนเดอร์รับสัญญาณมาก็จะทำหน้าที่ปรับเปลี่ยนสัญญาณและส่งกลับมายังโลกในอีกคลื่นความถี่หนึ่ง (เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้สัญญาณโดนรบกวน) สัญญาณที่ส่งลงมายังสถานีภาคพื้นดินจะอยู่ในส่วนที่เรียกว่า “ความถี่ขาลง”

²⁶ Michael M.A. Mirabito - Barbara L. Morgenstern, The new communications technologies application, policy, and impact Forth Edition, pp.70.

²⁷ เจน สงสมพันธ์ และนิคม อนันต์ทิพย์, เทคโนโลยีโทรทัศน์ พิมพ์ครั้งที่ 12, หน้า 4.

(Downlink) หมายถึง การส่งสัญญาณจากดาวเทียมมายังสถานีภาคพื้นดิน หลังจากถึงสถานีภาคพื้นดินก็จะมีการกระจายสัญญาณต่อไป

ดาวเทียมแต่ละดวงนั้นจะมี ฟุตพริ้นท์ (Footprint)** แตกต่างกันไปซึ่งจะถูกออกแบบและกำหนดอย่างระมัดระวัง โดยสัญญาณที่ส่งออกมาจะแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ²⁸

- Global beam- การส่งสัญญาณในลักษณะนี้สัญญาณจะมีกำลังสูง ดังนั้น อาณาเขตในการรับสัญญาณจึงมีมาก เช่น รับสัญญาณได้ทั้งพื้นที่ครึ่งโลก เหมาะกับการส่งสัญญาณขององค์การแพร่เสียงแพร่ภาพระหว่างประเทศ
- Spot beam – ส่งสัญญาณในลักษณะนี้สัญญาณจะมีกำลังสูง ดังนั้น อาณาเขตในการรับสัญญาณจึงแคบลง เช่น ครึ่งหนึ่งของทวีป เหมาะกับการส่งสัญญาณภายในประเทศ

โดยสรุป ระบบการสื่อสารผ่านดาวเทียมจะมีองค์ประกอบหลักด้วยกัน 2 ส่วนคือ ภาคพื้นดินและภาคอากาศ โดยภาคพื้นดินจะประกอบไปด้วยสถานีภาคพื้นดินขาขึ้นซึ่งทำหน้าที่ส่งสัญญาณไปยังดาวเทียม และสถานีภาคพื้นดินขาลงที่ทำหน้าที่รับและขยายสัญญาณที่ส่งมายังโลก ส่วนภาคอากาศคือตัวดาวเทียมที่ประกอบไปด้วยทรานสปอนเดอร์ ในแต่ละทรานสปอนเดอร์จะประกอบไปด้วยช่องซึ่งทำหน้าที่รับสัญญาณขาขึ้นมา ตัวทรานสปอนเดอร์จะทำหน้าที่ขยายสัญญาณและส่งสัญญาณกลับมายังพื้นโลก

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

** ฟุตพริ้นท์ (Footprint) คือ พื้นที่ที่อยู่ในรัศมีที่สามารถรับสัญญาณที่ส่งมาจากดาวเทียมได้ การส่งสัญญาณจากดาวเทียม เมื่อต้องการส่งสัญญาณไปที่จุดใดก็ต้องมีการออกแบบลำคลื่นให้ครอบคลุมเฉพาะพื้นที่นั้น ซึ่งพื้นที่ที่จะได้รับสัญญาณจากดาวเทียมได้ดีหรือแรงที่สุดจะอยู่ที่ศูนย์กลาง (Center) ของฟุตพริ้นท์ (Footprint) หากหลุดออกไปจากศูนย์กลางนี้ความแรงของสัญญาณก็จะลดลง ผู้ที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่อยู่ในจุดศูนย์กลางของฟุตพริ้นท์ (Footprint) สามารถรับสัญญาณจากดาวเทียมด้วยจานรับสัญญาณที่มีขนาดเล็ก ส่วนผู้ที่อาศัยอยู่ห่างจากจุดศูนย์กลางฟุตพริ้นท์ (Footprint) ต้องใช้จานรับสัญญาณดาวเทียมที่มีขนาดใหญ่กว่า เพื่อรับสัญญาณที่มีคุณภาพของภาพชัดเจนเท่าเทียมกับผู้รับสัญญาณในจุดศูนย์กลางของฟุตพริ้นท์

²⁸ Patrick R. Parsons and Robert M. Frieden, The cable and satellite television industries, pp.93.

3.5 ระบบการส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม

โดยทั่วไป มี 2 แบบ คือ

3.5.1 C - Band

เป็นคลื่นความถี่ที่ส่งคลื่นความถี่กลับมายังโลกอยู่ในช่วงความถี่ 3.4 - 4.2 GHz ซึ่งจะมีฟุตพริ้นท์ ที่มีขนาดกว้าง ครอบคลุมพื้นที่

ก.ข้อดี : การใช้ดาวเทียมระบบนี้เหมาะที่จะใช้ในประเทศที่มีพื้นที่กว้างใหญ่ เพราะครอบคลุมพื้นที่การให้บริการได้หลายประเทศ ดาวเทียมหนึ่งดวง สามารถถ่ายทอดสัญญาณได้ทั่วประเทศและยังแพร่ไปถึงประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียงด้วย เช่น จีน, อินโดนีเซีย, เวียดนาม เป็นต้น

ข.ข้อบกพร่อง : การส่งสัญญาณครอบคลุมพื้นที่กว้างๆ ทำให้ความเข้มของสัญญาณต่ำ ต้องแก้ไขด้วยการใช้จานขนาดใหญ่รับสัญญาณภาพจะคมชัดขึ้น

3.5.2 KU - Band

ส่งคลื่นความถี่ 10 - 12 GHz สูงกว่าความถี่ C-Band สัญญาณที่ส่งจะครอบคลุมพื้นที่ได้น้อย จึงเหมาะสำหรับการส่งสัญญาณเฉพาะภายในประเทศ

ก.ข้อดี : ความเข้มของสัญญาณสูงมาก ใช้จานขนาดเล็ก ก็สามารถรับสัญญาณได้เหมาะสำหรับส่งสัญญาณเฉพาะภายในประเทศ เช่น สัญญาณ CABLE TV (True Vision)

ข.ข้อบกพร่อง : ฟุตพริ้นท์ระบบ KU-Band จะแคบ ส่งเฉพาะจุดที่ต้องการ ครอบคลุมพื้นที่ได้น้อยทำให้เสียค่าใช้จ่ายสูง ปัญหาในการรับสัญญาณภาพ เวลาเกิดฝนตกภาพจะไม่มีสาเหตุเนื่องมาจากความถี่ของ KU-Band จะสูงมากเมื่อผ่านเมฆฝน

3.6 ข้อดีของการใช้ดาวเทียมในการส่งสัญญาณโทรทัศน์

มีดังต่อไปนี้²⁹

1. ต้นทุนของแผงวงจรดาวเทียมขึ้นอยู่กับขนาดของดาวเทียม แต่สัญญาณที่ส่งจากดาวเทียมสามารถส่งไปได้ไม่จำกัดพื้นที่และเครื่องรับสัญญาณ ฉะนั้น แม้เครื่องรับสัญญาณดาวเทียมจะมีเพียงหนึ่งเครื่องหรือล้านเครื่องและระยะทางหนึ่งกิโลเมตรหรือร้อยกิโลเมตร ค่าใช้จ่ายในการส่งสัญญาณก็ยังคงเท่ากัน

2. การส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมสามารถเข้าถึงได้ทุกพื้นที่ ในขณะที่การส่งภาคพื้นดิน ไม่ว่าจะผ่านสายเคเบิลไฟเบอร์ออฟติกหรือโคแอกเชียล หรือผ่านทางคลื่นไมโครเวฟต่างก็มีข้อจำกัดในการส่ง ยิ่งโดยเฉพาะการส่งข้ามมหาสมุทร

ด้วยลักษณะของการส่งสัญญาณของดาวเทียมที่ครอบคลุมพื้นที่ได้ทั่วโลก และตลาดของเครื่องรับสัญญาณที่มีราคาถูกลงเสมอๆ ทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงได้อย่างง่ายดาย ปัญหาในการลักลอบสัญญาณไปใช้จากผู้ไม่มีสิทธิจึงเกิดขึ้น องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่ให้บริการ โดยได้รับผลตอบแทนจากค่าสมาชิกจึงจำเป็นต้องหามาตรการในการป้องกันสัญญาณของตนเอง การเข้ารหัสสัญญาณจึงเป็นวิธีหนึ่งที่น่ามาใช้³⁰ และได้รับการยืนยันว่าการเข้ารหัสสามารถช่วยป้องกันผู้ชมที่ไม่ได้รับอนุญาตด้รับสัญญาณไปใช้ได้³¹

ก่อนที่จะอธิบายถึงวิธีการเข้ารหัสสัญญาณโทรทัศน์ที่ใช้กันนั้นควรที่จะเข้าใจถึงลักษณะของสัญญาณที่เป็นองค์ประกอบของสัญญาณโทรทัศน์ในเบื้องต้นเสียก่อน

โดยปกติ สัญญาณโทรทัศน์จะประกอบด้วยสัญญาณภาพและเสียง โดยทั้งสองสัญญาณต่างจำเป็นต้องใช้คลื่นพาห้ (Carrier) เพื่อส่งสัญญาณไปยังจุดหมายปลายทาง และเพื่อให้ผู้ชมสามารถรับสัญญาณได้ สัญญาณที่ส่งมานั้นจะต้องประกอบไปด้วย³²

²⁹ A.F. Inglis and A.C. Luther, Satellite Technology: An Introduction Second Edition, pp. 19.

³⁰ Michael M.A. Mirabito - Barbara L. Morgenstern, The new communications technologies application, policy, and impact Forth Edition, pp.77.

³¹ A.F. Inglis and A.C. Luther, Satellite Technology: An Introduction Second Edition, pp. 27

³² อรรถกถา แสงอรุณ, เครื่องเข้ารหัสและถอดรหัสสัญญาณภาพ = Video scrambling and descrambling (กรุงเทพฯ: สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ, 2540), หน้า 1.

- สัญญาณภาพและเสียง เพื่อให้เกิดภาพและเสียงขึ้นในเครื่องรับโทรทัศน์
- สัญญาณ Blanking เพื่อให้มีการลบเส้นสลับกลับที่เกิดขึ้นในแนวตั้งและแนวนอน เพราะเมื่อมีการ scan ของลำอิเล็กตรอนที่หน้าจอ จะทำให้เกิดเส้น Retrace หรือเส้นสลับกลับ ซึ่งเป็นเส้นที่เราไม่ต้องการ ดังนั้นเครื่องส่งจึงต้องส่งสัญญาณ Blanking มา เพื่อให้เครื่องรับสามารถลบเส้นสลับกลับได้อย่างถูกต้อง
- สัญญาณ Synchronize เพื่อให้วงจรหักเหทางแนวตั้ง และแนวนอนของเครื่องรับโทรทัศน์ทำงานสอดคล้องกับเครื่องส่ง
- สัญญาณ Equalizing เพื่อช่วยให้สัญญาณ Synchronize ทั้งทางแนวตั้ง และแนวนอนยังคงรูปเดิมอยู่ได้ แม้ว่าจะเป็นการ scan แบบสลับเส้นก็ตาม

ลำดับต่อไปจะกล่าวถึงการเข้ารหัสสัญญาณโทรทัศน์ ซึ่งมีรายละเอียดที่น่าสนใจหลายประการ

3.7 การเข้ารหัสและถอดรหัส

3.7.1 การเข้ารหัส (Encryption)

คือ กระบวนการสำหรับการเปลี่ยนข้อมูลธรรมดาให้อยู่ในรูปที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถอ่านเข้าใจได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการเข้ารหัสจะกระทำก่อนการจัดเก็บข้อมูลหรือก่อนการส่งข้อมูล เช่น สร้างสัญญาณมารบกวนภาพหรือดเสียงไม่ให้ดังออกมา หรือมีข้อความในช่องสัญญาณว่าช่องนี้เป็นโปรแกรมที่ถูก Descrambler เอาไว้ เป็นต้น³³

การเข้ารหัสสามารถทำได้หลายวิธี ดังนี้³⁴

- การกลับสัญญาณ (Video Inversion) คือ กลับสัญญาณทุกสัญญาณ เช่น Video, Synch, Pulse เป็นต้น โดยจะกลับจากบวกเป็นลบ ซึ่งเทคนิคแบบนี้เริ่มต้นใช้ในระบบ cable tv และจัดได้ว่าเป็นการเข้ารหัสที่เป็นธรรมชาติที่สุด เพราะไม่มีการเปลี่ยนแปลงสัญญาณรวมเลย

³³ เจน สงสมพันธ์ และนิคม อนันต์ทิพย์, เทคโนโลยีโทรทัศน์ พิมพ์ครั้งที่ 12, หน้า 42.

³⁴ อรรถกถา แสงอรุณ, เครื่องเข้ารหัสและถอดรหัสสัญญาณภาพ = Video scrambling and descrambling, หน้า 6-12.

เพียงแต่กลับหัวสัญญาณเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การถอดรหัสจึงทำได้ง่าย เพียงใส่วงจรกลับหัวเข้าเครื่องรับโทรทัศน์ เทคนิคนี้จึงมีความปลอดภัยในระดับต่ำ

- การแทน Synch (Synch Replacement) คือ การแทนสัญญาณทางแนวอนและทางแนวตั้งด้วยสัญญาณรูปแบบอื่น ความปลอดภัยเทคนิคนี้ยังแทบจะไม่มี
- การกลับสัญญาณ แบบ Active (Active Inversion) คือ เป็นการกลับข้อมูลภาพของ Video ทีละ Line วิธีการเข้ารหัสมี 2 แบบ คือ มี key กับ no key ซึ่งแบบ No key จะมีความปลอดภัยมากกว่าเทคนิคนี้จึงดีกว่า 2 อันข้างต้นที่กล่าวมา
- ตัด และ กลับหัว (Cut And Invert) คือ สัญญาณ Line Video จะถูกแบ่งเป็นส่วนย่อยๆ เรียกว่า segment ซึ่งจะมีกี่ segment ขึ้นอยู่กับความต้องการ และทำการกลับหัวของสัญญาณ Line Video ในส่วนของ segment หนึ่งหรือทุก segment เทคนิคนี้ไม่เหมาะกับ Analog เพราะจะออกแบบได้ยาก เหมาะกับระบบดิจิตอลมากกว่าและมีประสิทธิภาพดีกว่า
- ตัด และ หมุน (Cut and Rotate) คือ การเข้ารหัสที่มีวิธีเหมือน ตัด และ กลับหัว (Cut And Invert) ซึ่งจะมีการแบ่ง segment เช่นกัน แต่เทคนิคนี้จะทำการเลื่อนตามลำดับเป็นวงกลม เช่น segment 1 ไป segment 2 และ segment 2 ไป segment 3 เป็นต้น
- Line Shuffle คือ การเข้ารหัสที่ทำการเปลี่ยนอันดับ line ใน field หรือ frame เพื่อให้ส่ง Line ในคำสั่งที่ผิดจากปกติ เช่น line อาจถูกส่งไปยัง Line 99 ผลคือ การแสดงผลหน้าจอเครื่องรับจะแสดงภาพที่ผิดพลาด
- การเลื่อน Sinewave Synch (Sinewave Synch shifting) คือ วิธีการเข้ารหัสที่ทำให้ภาพที่หน้าจอบิดเบี้ยว ไม่สามารถรับชมได้

3.7.2 การถอดรหัสสัญญาณ (Decryption)

การถอดรหัสสัญญาณ คือ วิธีการแปลงข้อมูลที่เข้ารหัส ที่ไม่สามารถเข้าใจได้ กลับมาเป็นข้อมูลก่อนเข้ารหัสที่สามารถเข้าใจได้ โดยเครื่องรับสัญญาณดาวเทียมปัจจุบันนี้ จะสร้างขึ้นมาในลักษณะที่หลากหลาย มีตั้งแต่แบบที่ต้องการให้ใช้งานง่าย ๆ จนกระทั่งถึงซับซ้อน มาก ๆ โดยจะรวมเอาเครื่องกลับสัญญาณความถี่หรือเครื่องถอดรหัสสัญญาณ (Descramblers) และเครื่องควบคุมจานรับสัญญาณ (Antenna Positioner) รวมลงในเครื่องเดียวกัน โดยเรียกว่า IRD (Integrated Receiver/Descrambler)³⁵

เทคโนโลยีการสื่อสารผ่านดาวเทียมมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการสื่อสาร เนื่องจากลักษณะเด่นของดาวเทียมที่ไม่จำเป็นต้องใช้สถานีทวนสัญญาณบนพื้นดิน ทำงานได้โดยไม่ต้องอาศัยระบบสื่อสารพื้นฐานอื่นๆ สามารถส่งสัญญาณไปถึงผู้ใช้งานหลายๆจุดได้พร้อมกัน โดยไม่มีข้อจำกัดของเรื่องระยะทางและต้นทุนที่เมื่อเปรียบเทียบกับ การส่งสัญญาณในรูปแบบอื่น ถือว่าเป็นต้นทุนที่แข่งขันกันได้ อย่างไรก็ดี จากธรรมชาติของการปล่อยสัญญาณดาวเทียมที่ ครอบคลุมพื้นที่ในวงกว้างและปัจจัยเรื่องเครื่องรับสัญญาณดาวเทียมและเครื่องถอดรหัสทำให้ การลักลอบรับสัญญาณดาวเทียมมีมาก ไม่ว่าจะเป็นการดักจับโดยผู้ชมทั่วไปด้วยเหตุผลจากความหลากหลายของรายการและทำเพื่อการค้าเพราะหวังแสวงหารายได้โดยไม่ต้องลงทุน การ ดักจับสัญญาณไปใช้จึงมีอย่างแพร่หลาย

4. ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิก

4.1 ความหมายและความเป็นมาของธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก

4.1.1 ความหมายของ “โทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก”

คนส่วนใหญ่เรียกโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกว่า “Cable TV” ซึ่งหมายความว่า³⁶ การส่งรายการโทรทัศน์ที่มาจากเสาอากาศส่วนกลางและกระจายสัญญาณต่อไปยังสมาชิก ผ่านทางระบบเคเบิลแทนทางอากาศ (The transmission of television program available from a master antenna , additional programming services distributed by satellite and

³⁵ เจน สงสมพันธ์ และนิคม อนันต์ทิพย์, เทคโนโลยีโทรทัศน์ พิมพ์ครั้งที่ 1, หน้า 45.

³⁶ Ronald B. Kaatz . อ้างถึงใน วิทเยนทร์ แสงห้าว, “กฎหมายสำหรับธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 6 .

programming originated locally at a cable system to subscriber homes by cable(wires) instead of over-the-air) และยังมีคำว่า Subscription Television (STV) หมายความว่า บริการรายการโทรทัศน์ประเภทต้องเสียเงินเมื่อรับชมที่ไม่ใช่ทางเคเบิล ,ส่วนใหญ่เป็นรายการการ์ตูนกีฬา รายการพิเศษ ภาพยนตร์, ซึ่งมีการเข้ารหัสสัญญาณ โดยผู้ชมจะสามารถรับชมได้จากเครื่องถอดรหัสที่ติดตั้งบนอุปกรณ์รับโทรทัศน์ เป็นการส่งสัญญาณทางอากาศ (A noncable pay television program service ; largely movies with some sports and specials, in which a scrambled signal is sent out over-the-air and unscrambled by a decoder box on the viewer's television set” จากคำจำกัดความที่ให้ไว้จะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน ตรงที่วิธีการส่งสัญญาณมายังผู้ชม ในแบบแรกใช้ทางสาย ส่วนในแบบที่สองคือวิธีไร้สาย

อย่างไรก็ตาม โทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกตามที่เข้าใจกันในปัจจุบัน คือ การบริการรายการโทรทัศน์โดยผู้ให้บริการเข้ารหัสสัญญาณไว้เพื่อให้เฉพาะสมาชิกที่จ่ายค่าบริการเท่านั้นถึงมีสิทธิรับชมได้โดยผ่านอุปกรณ์ถอดรหัสที่ได้รับมาจากผู้ให้บริการ รายการที่ให้บริการจะมีความหลากหลาย ผู้ชมสามารถเลือกรับชมได้ตามความพอใจ รูปแบบในการส่งสัญญาณเป็นทั้งวิธีไร้สายและทางสาย

4.1.2 ความเป็นมาของธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก

โทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเกิดขึ้นมาเพื่อแก้ปัญหาการรับสัญญาณวิทยุโทรทัศน์ที่ไม่สามารถรับได้ในบางพื้นที่ จึงต้องมีการติดตั้งเสาอากาศที่มีประสิทธิภาพและอยู่ในที่สูงๆแล้วจึงค่อยต่อสายเข้ามายังบ้านพักอาศัย ซึ่งวิธีนี้เรียกว่าโทรทัศน์ทางสายโดยใช้สายอากาศรวม (Community Antenna Television) ต่อมาก็มักพัฒนาวิธีการส่งสัญญาณโดยใช้คลื่นไมโครเวฟ จนไปถึงการใช้ดาวเทียม

โทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เมือง แลนด์ฟอร์ด ซึ่งอยู่ห่างจากเมืองฟิลาเดเฟียประมาณ 65 ไมล์ โดยช่างซ่อมวิทยุชื่อ โรเบิร์ต เจ ทาร์ลตัน เมื่อปี พ.ศ. 2492 เนื่องจากเมืองแลนด์ฟอร์ด เป็นเมืองที่ล้อมรอบไปด้วยภูเขา ไม่สามารถรับสัญญาณภาพได้ โรเบิร์ต เจ ทาร์ลตัน จึงแก้ปัญหาโดยการนำเสาอากาศไปติดตั้งบนยอดเขาแล้วต่อสายอากาศมาเข้าเครื่องขยายสัญญาณจากนั้นส่งสัญญาณทางสายเคเบิลไปยังเครื่องรับโทรทัศน์ตามบ้านสมาชิกและเก็บค่าสมาชิกรายเดือน

ในประเทศไทยนั้น แรกเริ่มโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเกิดขึ้นในต่างจังหวัด ก่อน โดยเกิดขึ้นครั้งแรกในจังหวัดนครสวรรค์เมื่อเดือนธันวาคม 2525 ต่อมาจึงมีการขยาย

แนวความคิดนี้ไปยังจังหวัดอื่นๆ มากขึ้น เช่น ระยอง จันทบุรี ชลบุรี เชียงใหม่ สงขลา เป็นต้น สาเหตุเนื่องมาจากไม่สามารถรับสัญญาณรายการโทรทัศน์ตามปกติ หรือรับได้ไม่ชัดเจนเพราะสภาพภูมิประเทศที่เป็นภูเขาล้อมรอบ ท่างไกล และสภาพอากาศที่แปรปรวน อีกทั้งสัญญาณยังไม่ครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ จึงเป็นสิ่งที่เอื้ออำนวยให้เกิดธุรกิจนี้และดำเนินธุรกิจเรื่อยมา³⁷ แต่ในระยะแรกการดำเนินธุรกิจยังไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาล รัฐบาลเพิ่งจะมาอนุญาตให้มีการบริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกขึ้นในครั้งแรก ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2532 โดยเป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาการรับชมสัญญาณโทรทัศน์ที่ไม่ชัดเจนในพื้นที่ต่างๆ และเพื่อให้กิจการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวของประเทศ ซึ่งจากมติดังกล่าวส่งผลให้คณะกรรมการประสานงานการจัดและบริหารความถี่วิทยุแห่งชาติ กรมไปรษณีย์โทรเลขอนุมัติจัดสรรความถี่จำนวน 2 ช่องให้กับกรมประชาสัมพันธ์ ในการประชุมครั้งที่ 3 /2533 และได้อนุมัติคลื่นความถี่ให้องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย จำนวน 6 ช่อง

4.2 ลักษณะของธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก

การดำเนินธุรกิจของโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกมีความแตกต่างจากสถานีโทรทัศน์ปกติคือขายบริการรายการโทรทัศน์ต่อผู้ชมโดยตรง ผู้ชมมีหน้าที่ต้องจ่ายค่ารายเดือนให้กับผู้ให้บริการโดยแลกกับการได้รับชมภาพยนตร์ใหม่ๆ รายการกีฬาถ่ายทอดสด และรายการบันเทิง สารคดีมีคุณภาพต่างๆ โดยมีลักษณะเด่นที่เห็นชัดคือผู้ชมสามารถรับชมรายการต่างๆ ได้โดยไม่ถูกขัดจังหวะจากโฆษณา นอกจากนี้ธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกจะมีการพัฒนาเทคโนโลยีในการส่งสัญญาณไปยังผู้ชมตลอดเวลา เพื่อที่จะให้ผู้ชมได้รับสัญญาณภาพที่คมชัด และสามารถเข้าถึงได้ในทุกพื้นที่

ลักษณะสำคัญของโทรทัศน์บอกรับสมาชิก มี 3 ประการ คือ

ก.มีรายได้จากค่าสมาชิก

เนื่องจากการเข้าถึงโทรทัศน์ประเภทนี้ได้ต้องเป็นบุคคลที่มีบัตรเครดิตเท่านั้น ฉะนั้น รายได้ส่วนใหญ่จึงมาจากค่าสมาชิกเป็นหลัก ดังนั้น รายการที่ให้บริการในสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจึงมีความหลากหลายมากกว่าโทรทัศน์เชิงพาณิชย์ที่ไม่ได้บอกรับสมาชิก (Commercial free-to-air television) เพราะผู้บริโภคเป็นผู้ซื้อรายการ การจะดำรงจำนวนสมาชิกหรือขยายจำนวนสมาชิกนั้นขึ้นอยู่กับความหลากหลายของรายการเป็นสำคัญ

³⁷ เรื่องเดียวกัน , หน้า 12

ข. มีรูปแบบการให้บริการที่หลากหลาย³⁸ โดยแบ่งได้ดังนี้

- ช่องพื้นฐาน (basic channel) สมาชิกทุกคนสามารถรับชมรายการจากช่องพื้นฐานได้ โดยปกติจะมีประมาณ 1-10 ช่อง เช่น ช่องของสถานีโทรทัศน์ปกติ, ช่องภาพยนตร์, ช่องกีฬา เป็นต้น
- ช่องพิเศษเพื่อเลือก (premium channel) เป็นช่องรายการที่สมาชิกต้องจ่ายเงินเพิ่มนอกจากจ่ายเพื่อชมในช่องพื้นฐาน เช่น ช่องภาพยนตร์ HBO, AXN หรือช่องกีฬา หรือช่องข่าว CNN, BBC หรือช่องเพลง เป็นต้น
- ช่องจ่ายเงินเพื่อชม (pay per view)

เป็นรูปแบบการให้บริการที่ผู้ชมสามารถซื้อรายการที่ตนพอใจเพื่อรับชมเป็นครั้งคราวโดยสั่งซื้อรายการนั้นโดยตรงผ่านจากเครื่องรับโทรทัศน์ของตน เช่น ภาพยนตร์, รายการกีฬา เป็นต้น

ค. เสนอรายการสำหรับผู้ชมเฉพาะกลุ่ม (Specialized /niche market)

ด้วยลักษณะของสถานีโทรทัศน์ประเภทนี้ที่มีช่องรายการหลายรายการที่ออกอากาศในเวลาเดียวกัน แต่ละช่องก็จะมีประเภทรายการที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะของตนแต่มีความแตกต่างของแต่ละช่อง เช่น ช่องภาพยนตร์ ช่องเกมโชว์ ช่องเพลง ช่องข่าวไทยและต่างประเทศ ช่องละคร เป็นต้น ซึ่งหากผู้บริโภคชอบรายการประเภทไหนก็สามารถดูรายการนั้นได้ตลอดทั้งวัน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ อุษณีย์ ศิริสุนทรไพบลย์, หลักการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์, หน้า194.

4.3 ความสำคัญของโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก

จากการศึกษา พบว่าโทรทัศน์บอกรับสมาชิกมีบทบาทต่อสังคมในหลายด้าน³⁹ ดังต่อไปนี้

- ผู้บริโภคมีทางเลือกที่จะรับชมรายการต่างๆมากขึ้น เพราะโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเป็นการออกอากาศแบบให้บริการในเวลาเดียวกันหลายช่องรายการ
- มีช่องรายการหลากหลาย และมีลักษณะเจาะจงเฉพาะกลุ่มทำให้ผู้ชมสามารถเลือกรับชมได้ตามความสนใจของตน เช่น ช่องรายการกีฬา ,ช่องสารคดี, ช่องข่าวที่เป็นสำนักข่าวหลายประเทศ, ช่องภาพยนตร์, ช่องเกมโชว์ หรือช่องแฟชั่น เป็นต้น ซึ่งเป็นการสร้างทางเลือกให้กับผู้บริโภค และเป็นการตอบสนองของความต้องการเฉพาะกลุ่มได้อย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นการเพิ่มความรู้อ สร้างความบันเทิงให้แก่ประชาชน
- ด้วยเทคโนโลยีที่นำมาใช้เพื่อการส่งสัญญาณ ทำให้บางพื้นที่ที่สถานีโทรทัศน์ปกติไม่สามารถเข้าถึงได้ เมื่อมีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเกิดขึ้น ท้องที่เหล่านั้นก็สามารถรับชมรายการได้เหมือนท้องที่ในเมือง
- ช่วยสร้างความแข็งแกร่งให้ชุมชนช่วยพัฒนาท้องถิ่น โดยเฉพาะ ในสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกท้องถิ่น ที่มักจะมีรูปแบบรายการที่เสนอเหตุการณ์ในท้องถิ่นของตน ทำให้ชุมชนเกิดความภูมิใจในท้องถิ่นของตน
- ธุรกิจประเภทโทรทัศน์บอกรับสมาชิกมีการพัฒนาที่มีความเป็นอิสระในการนำเสนอข่าวสารได้มากกว่าสถานีโทรทัศน์ปกติ เพราะรายได้ของโทรทัศน์บอกรับสมาชิกมาจากค่าสมาชิก เหตุการณ์ที่เห็นได้ชัดคือการนำเสนอข่าวในช่วงพฤษภาทมิฬ 2535

³⁹ ปริญานูช ห่องสำเร็จ, “แนวโน้มการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจโทรทัศน์ระบบ VHF และเคเบิลทีวีในประเทศไทยที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีของดาวเทียมไทยคม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 19. , สมภพ พนมวนาภิรัตน์, “แนวโน้มอนาคตของสื่อวิทยุโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิกภายหลังการปฏิรูประบบวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย (A Trend of Subscription Television after Broadcasting Reform in Thailand),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาการสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546), หน้า 115- 125. และ David L. Abney and Lynne W. Abney, “The judicial outlook on signal piracy,” Communications and the Law ,1986, หน้า 4.

- เป็นตัวกระตุ้นให้สื่อโทรทัศน์ทั้งที่เป็นสถานีเชิงพาณิชย์และของรัฐต้องมีการปรับตัวตลอดเวลา เพื่อให้ทันกับความหลากหลายของรายการที่สถานีโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกให้บริการกับผู้บริโภค
- อุตสาหกรรมประเภทโทรทัศน์บอกรับสมาชิกช่วยกระตุ้นระบบเศรษฐกิจ ธุรกิจประเภทนี้มีอัตราการเจริญเติบโตไปในทิศทางที่ดี เงินลงทุนนับพันล้านบาทได้ใช้ลงมาเพิ่มประสิทธิภาพของธุรกิจ ในการสรรหารายการที่มีคุณภาพ ระบบการส่งสัญญาณ เพื่อให้ผู้บริโภคได้รับความพึงพอใจสูงสุด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะพบว่าธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเป็นธุรกิจที่ก่อให้เกิดประโยชน์กับสังคม มีบทบาทในการพัฒนาประเทศ เพราะเป็นสื่อหนึ่งที่สามารถให้ความรู้ประชาชน และเป็นตัวเชื่อมระหว่างภาครัฐกับประชาชนได้ดี เนื่องจากระบบการส่งสัญญาณของโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิกที่สามารถเข้าถึงพื้นที่ทุรกันดารได้ อย่างไรก็ตามด้วยลักษณะการทำงานของดาวเทียม สิ่งที่ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกต้องเผชิญคือการลักลอบนำสัญญาณไปใช้จากผู้ไม่มีสิทธิ แม้จะธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจะได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีในการคุ้มครองสัญญาณตนไปมากเพียงไร การลักลอบยังคงเกิดขึ้นตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้มาตรการทางเทคโนโลยีแต่เพียงลำพังไม่อาจจะหยุดการลักลอบลักสัญญาณ มาตรการทางกฎหมายจึงเป็นช่องทางเดียวที่จะยับยั้งการลักลอบสัญญาณเพื่อให้ธุรกิจนี้ดำเนินต่อไปได้ ซึ่งจะได้ศึกษาไปถึงสถานะของกฎหมายไทยในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในปัจจุบัน

ลำดับต่อไป จะกล่าวถึงรูปแบบการลักลอบรับสัญญาณของโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

5. รูปแบบการลักลอบรับสัญญาณของโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกที่เกิดขึ้น

แบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

5.1 ในบ้านพักอาศัย

- ใช้วิธีการเชื่อมต่อสายเคเบิล โดยบุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิกจะทำการซื้อสายเคเบิล , set top box แล้วเชื่อมต่อกับสายเคเบิลของผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกส่งสัญญาณรายการมายังบ้านสมาชิกโดยผ่านสายเคเบิลที่พาดคู่กับสายไฟฟ้าหรือสายโทรศัพท์ โดยผู้ลักลอบอาจใช้วิธีเชื่อมต่อสายเคเบิล (cable tap) จากเพื่อนบ้านที่เป็นสมาชิกหรือจากสายเคเบิลที่จุดต้นสายก่อนแยกไปยังบ้าน

สมาชิก แล้วเชื่อมต่อมายังบ้านของตนที่ต่อสายเคเบิลไว้กับเครื่อง set top box ปลอมที่จะทำหน้าที่แปลงสัญญาณก่อนที่ภาพและเสียงจะปรากฏที่โทรทัศน์

- ใช้วิธีรับสัญญาณภาพจากดาวเทียมโดยใช้เครื่องรับและถอดรหัสสัญญาณ,IRD (เป็นกล่องรับสัญญาณ)พร้อมกับ smartcard (เป็นบัตรที่เสียบไว้เข้าไปในกล่อง IRD ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการเข้าถึงของลูกค้าในความสามารถที่จะเข้ารับชมรายการว่ารับได้ที่ช่องรายการซึ่งสัมพันธ์กับเงินค่าสมาชิกที่จ่ายไป)⁴⁰ ที่ทำซ้ำหรือปลอม โดยมีได้เป็นสมาชิก โดยวิธีนี้บุคคลที่มีได้เป็นสมาชิกจะซื้อจานดาวเทียม สายเคเบิล เครื่องรับและถอดรหัสสัญญาณ (IRD) และ Smart card ปลอม เพื่อนำมาใช้รับสัญญาณดาวเทียม และตัว Smart card จะทำหน้าที่ในการถอดรหัส ซึ่งการใช้วิธีนี้ ผู้ให้บริการโทรทัศน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่สามารถทราบได้ว่ามีการใช้ Smart card ปลอมเกิดขึ้นอยู่ ซึ่งวิธีนี้มีการทำอย่างแพร่หลายเนื่องจากลักษณะของการส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมนั้นแพร่กระจายเป็นวงกว้างจึงง่ายต่อการลักลอบรับสัญญาณไปใช้ สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมช่วงที่โดนลักลอบไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะเป็นสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมช่วงที่ทรูวิชั่นส์ส่งไปยังบ้านสมาชิก ในส่วนสัญญาณช่วงที่บริษัทต่างประเทศส่งมายังทรูวิชั่นส์นั้น การลักลอบนำสัญญาณไปใช้ไม่เกิดขึ้นมากหรือแทบจะไม่เกิดเลย เนื่องจากการเข้ารหัสในขั้นตอนนี้ไม่เป็นที่แพร่หลาย⁴¹ ผู้ชมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถหาซื้อสมาร์ทการ์ดปลอมจากร้านค้าหรือตามเว็บไซต์ที่มีวางขายอย่างเกลื่อนกลาด
- กรณีใช้ Smart card ปลอมเลียนแบบ เพื่อทำหน้าที่ถอดรหัสทำให้บ้านพักอาศัยนี้สามารถรับดูช่องรายการได้มากกว่าที่ควรได้จากที่ตนจ่ายค่าบริการไป มักจะ

⁴⁰ Carles Llorens-Maluquer, European Responses to Bottlenecks in Digital Pay TV : Impacts on Pluralism and Competition Policy. [Online], 20 July 2009. Available from: http://www.heinonline.org.ezproxy.lib.monash.edu.au/HOL_PDF_handle=hein.journals_caelj16&collection=journals&id=563&print=30§ioncount=1&ext=

⁴¹ สัมภาษณ์ นายวิชัย เสรีวงค์สัตย์, รองประธานเจ้าหน้าที่บริหารสายเทคนิค บริษัท ทรูวิชั่นส์ เคเบิล จำกัด (มหาชน), 19 พฤศจิกายน 2552.

เกิดขึ้นกับการสมัครในรูปแบบปกติ (basic package) แล้วใช้ Smart card ปลอมเพื่อรับรูปแบบพิเศษ (Premium package)

- กรณีการแบ่งปันข้อมูลรหัสที่ใช้ในการถอดรหัสสัญญาณผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต หรือที่เรียกว่า Card sharing หรือ Dream box โดยผู้ลักลอบจะมีทั้งที่เป็นสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายที่นำรหัสของตนมาวางไว้ในบนหน้า website เพื่อให้บุคคลที่มีใช้สมาชิกหรือเป็นสมาชิกที่จ่ายในราคาถูกไปใช้ในการถอดรหัสสัญญาณได้ หรือผู้ลักลอบที่มีใช้ไม่เป็นสมาชิกแต่ใช้วิธีเจาะเข้าโปรแกรมเพื่อนำรหัสออกมาเพื่อใช้ถอดรหัสสัญญาณโดยผ่านจันรับสัญญาณดาวเทียมและกล่องรับสัญญาณของตนและสามารถรับชมรายการการของโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้ โดยไม่ต้องจ่ายค่าบริการ

5.2 ใช้เพื่อการค้า

- ผู้ประกอบการโรงแรมนำสัญญาณเผยแพร่ให้ลูกค้าของโรงแรมรับชม ซึ่งการกระจายสัญญาณเกิดขึ้นเมื่อใช้การเชื่อมต่อสายเคเบิลโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือใช้อุปกรณ์ถอดรหัสสัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตเพื่อกระจายจุดในการรับชม เช่น เจ้าของโรงแรมที่เป็นสมาชิกกับผู้แพร่เสียงแพร่ภาพโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เป็นสมาชิกเฉพาะบ้านพักอาศัยก็ทำการกระจายสัญญาณโดยใช้วิธีเชื่อมต่อสายเคเบิลโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือใช้อุปกรณ์ถอดรหัสสัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตทำให้ทั้งที่บ้านพักของเจ้าของโรงแรมและพื้นที่ห้องพักของโรงแรมสามารถรับชมได้
- ติดตั้งอุปกรณ์เครื่องรับและเครื่องส่งเพื่อส่งสัญญาณต่อให้เพื่อนบ้าน หรือชุมชนในละแวกบ้าน
- การลักลอบสัญญาณของผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ไม่ได้จ่ายค่าสิทธิสำหรับรายการให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผู้ให้บริการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านี้จะทำการซื้อจันรับดาวเทียม Smart card ปลอมมาเพื่อด้รับสัญญาณแล้วเมื่อถอดรหัสสัญญาณเสร็จก็จะส่งต่อสัญญาณไปให้ยังสมาชิกของตน

5.3 ผลิต นำเข้า และจำหน่ายอุปกรณ์ภาครับ

- ทำซ้ำหรือปลอมแปลง smartcard เนื่องจาก Smart Card เป็นตัวที่ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกใช้ทำการติดต่อกับเครื่องรับสัญญาณในการส่งสัญญาณมายังบ้านสมาชิก โดยตัว Smart card จะเป็นตัวถอดรหัสและกำหนดว่าบ้านสมาชิกจะรับช่องรายการได้ที่ช่องซึ่งขึ้นอยู่กับว่าจ่ายค่าสมาชิกเท่าไร ดังนั้น การลักลอบทำซ้ำหรือปลอมแปลง Smart card เพื่อให้บุคคลที่ไม่ใช่สมาชิกสามารถรับชมรายการของผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าบริการ โดยการทำซ้ำหรือปลอมแปลง Smart card นี้รวมถึงการนำเข้า Smart card ปลอมมาขายด้วย
- การกระจายรหัสที่ใช้เพื่อถอดรหัสสัญญาณผ่านทางระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต โดยเรียกเก็บค่าบริการการใช้รหัสจากผู้นำรหัสไปใช้ โดยวิธีการทำเช่นเดียวกับที่ได้อธิบายในส่วนที่บ้านพักอาศัย
- การรับติดตั้ง รับบำรุงรักษา ซ่อมแซมอุปกรณ์ให้กับบ้านที่มีได้เป็นสมาชิกสามารถรับชมรายการของผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกโดยไม่ต้องจ่ายค่าบริการให้กับผู้ให้บริการที่ชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำที่เป็นการทำลายการเข้ารหัสสัญญาณที่ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ถูกกฎหมายทำไว้นั้นมีอย่างแพร่หลาย ซึ่งสร้างความเสียหายแก่ธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายโดยตรง เงินที่ผู้บริโภคควรจ่ายให้ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อตอบแทนการได้รับชมรายการต่างๆที่มีความหลากหลายกลับตกไปยังผู้จำหน่ายอุปกรณ์ถอดรหัสสัญญาณเถื่อนซึ่งเป็นเม็ดเงินมหาศาล⁴² นอกจากนี้ความเสียหายไม่ได้เกิดเฉพาะผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ถูกกฎหมายเท่านั้น ยังมีฝ่ายอื่นได้รับผลกระทบด้วย ซึ่งจะได้อธิบายเป็นหัวข้อต่อไป

⁴² สัมภาษณ์ Mr. John Medeiros, Deputy CEO, Cable & Satellite Broadcasting Assn. of Asia. , 30 กันยายน 2552.

6. ผลกระทบและความเสียหายจากการลักลอบรับสัญญาณ

เนื่องจากธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นธุรกิจที่มีผู้ได้รับประโยชน์เกี่ยวข้องกับบุคคลหลายกลุ่ม การลักลอบรับสัญญาณไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงสร้างความเสียหายให้กับหลายฝ่าย ซึ่งสามารถจำแนกบุคคลที่ได้หลายผลกระทบจากการลักลอบรับสัญญาณไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ดังต่อไปนี้

6.1 องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ

ธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกทั่วโลกได้รับผลกระทบโดยตรงจากการลักลอบนำสัญญาณไปใช้โดยไม่ได้รับค่าตอบแทน ในแต่ละปีธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายต้องสูญเสียรายได้จากการลักลอบรับสัญญาณไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยจากผลการสำรวจเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2551 ของ Cable & Satellite Broadcasting Association of Asia (CASBAA) และ Standard Chartered Bank (Hong Kong) Ltd.พบว่าต้นทุนของการลักลอบนำสัญญาณโทรทัศน์บอกรับสมาชิกตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550- 2552 เรียงตามลำดับ คือ 1,132 ,1,538 และ 1,754 ล้านดอลลาร์สหรัฐ นับเป็นการสูญเสียรายได้ให้กับผู้จัดหาอุปกรณ์ถอดรหัสเถื่อนและผู้บริโภคที่ทำการดักรับใช้สัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต ในส่วนของประเทศไทยนั้นมีการลักลอบนำสัญญาณไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นลำดับที่สองของประเทศในแถบเอเชีย โดยตัวเลขจำนวนผู้ชมโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีเป็นสองเท่าของจำนวนผู้ชมโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งส่งผลให้รายได้ที่โทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายของไทยเสียไปคือ 180 ล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยสูญเสียไปให้กับผู้กระจายอุปกรณ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถึง 152 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และให้กับผู้บริโภคตามบ้านพักอาศัย 19 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

เมื่อผู้บริโภคติดตั้งอุปกรณ์ถอดรหัสเถื่อนเท่ากับว่าบริษัทที่ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกต้องสูญเสียรายได้จากค่าสมาชิกตรงนี้ไปเป็นการถาวร การที่ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกต้องสูญเสียรายได้ตรงนี้ไป ผลที่ตามมาคือธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกไม่สามารถที่จะจัดหารายการที่ดี มีคุณภาพมาให้สมาชิกของตนได้ และทำให้ขาดแรงจูงใจที่จะลงทุนเพื่อพัฒนาการให้บริการใหม่ๆ ผลท้ายสุดอาจทำให้ธุรกิจนี้ไม่สามารถประกอบการดำเนินธุรกิจต่อไปได้⁴³

⁴³ David L. Abney and Lynne W. Abney, "The judicial outlook on signal piracy,"

6.2 เจ้าของลิขสิทธิ์

จากที่กล่าวไว้ข้างต้นว่าลักษณะของธุรกิจโทรทัศน์จะประกอบไปด้วยผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายด้วยกัน ซึ่งจะมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันไป โดยประกอบไปด้วย สถานีโทรทัศน์ ผู้ผลิตรายการ ผู้ผลิตสินค้า และผู้บริโภค แต่ในส่วนนี้ จะขออธิบายเฉพาะความสัมพันธ์สถานีโทรทัศน์กับผู้ผลิตรายการ ดังนี้ผู้ผลิตรายการจะผลิตรายการให้แก่สถานี (ซึ่งมีที่สถานีโทรทัศน์จ้างผลิตและผลิตเอง) และได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างผลิตหรือส่วนแบ่งรายได้จากการโฆษณา⁴⁴

ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากธุรกิจประเภทนี้มีฐานะเป็นสื่อมวลชน และจากที่กล่าวไว้ในตอนต้นถึงหน้าที่ของสื่อมวลชนที่มีต่อสังคมในด้านการให้ข้อมูลข่าวสาร ให้ความบันเทิง ซึ่งทั้งข้อมูลด้านความบันเทิง และข้อมูลด้านความรู้ที่จะนำมาเสนอต่อประชาชนจำเป็นต้องไปหาซื้อผลงานต่างๆ มาจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น ภาพยนตร์ ละคร หรือรายการสารคดี รายการปกิณกะต่างๆ การที่จะเกิดงานสักชิ้นขึ้นมาย่อมมีผู้เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่ายทั้งผู้เขียนนวนิยาย, ผู้เขียนบท, นักแสดง, ผู้กำกับ, ผู้กำกับฝ่ายศิลป์ เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อมีการลักลอบนำสัญญาณโทรทัศน์บอกรับสมาชิกไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตเกิดขึ้น เมื่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับรายได้ไม่น้อยลงย่อมส่งผลต่อการจัดหารายการที่มีคุณภาพ ด้วยเหตุนี้ แม้เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่ได้ได้รับความเสียหายโดยตรง เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าสิทธิจากการอนุญาตให้ใช้งานไปใช้แพร่เสียงแพร่ภาพอยู่แล้ว แต่ก็ได้รับผลกระทบทางอ้อมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ คือ รายได้จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อนำงานของตนไปใช้ในอนาคต

6.3 ประชาชน

การลักลอบนำสัญญาณโทรทัศน์บอกรับสมาชิกไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นส่งผลกระทบต่อประชาชนในฐานะผู้บริโภคด้วย เพราะหากไม่มีผู้ลักลอบก็จะมีผู้ขายเครื่องถอดรหัสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและจำนวนสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายก็จะเพิ่มขึ้น ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ต้องนำเงินไปพัฒนาวิธีการเข้ารหัสสัญญาณที่ใช้เงินในการคิดค้นที่สูง รวมถึงค่าสมาชิกที่จะได้รับมากขึ้น เงินส่วนนี้ก็จะเปลี่ยนมาเพิ่มศักยภาพในการจัดหา

⁴⁴ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง “โครงสร้างตลาดสื่อวิทยุและโทรทัศน์ (โครงการ “การปฏิรูประบบสื่อ)”, หน้า 2.

รายการที่ดี มีประโยชน์ ทันต่อเวลาให้แก่ผู้บริโภคมากขึ้น เช่น การถ่ายทอดกีฬา รายการท่องเที่ยว สารคดี เป็นต้น มิได้มีเพียงผลกระทบของผู้บริโภคที่จะได้รับชมรายการดี ๆ ลดน้อยลงเท่านั้น

ผลกระทบที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ หากมีการลักลอบนำสัญญาณไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง สิ่งหนึ่งที่ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องทำเพื่อให้ธุรกิจของตนอยู่ได้คือการเพิ่มค่าสมาชิก ซึ่งจะทำให้ภาระตกอยู่กับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายที่ต้องจ่ายค่าสมาชิกในราคาสูงขึ้น⁴⁵ และอาจได้รับชมรายการที่คุณภาพต่ำ ผลท้ายสุด สมาชิกอาจไม่สามารถแบกรับภาระนี้ได้ จนต้องเลิกการเป็นสมาชิกไป

นอกจากประชาชนที่อยู่ในฐานะเป็นผู้บริโภคสื่อโทรทัศน์บอกรับสมาชิกแล้ว เกษตรกรที่เป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศได้รับผลกระทบเช่น เพราะประเทศตะวันตกกีดกันสินค้าเกษตรของไทย อ้างว่าไม่มีคุณภาพ ไม่ผ่านมาตรฐาน แต่เหตุผลเบื้องหลัง คือ การที่ประเทศไม่ให้ความสำคัญกับการจะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อสินค้าเกษตรไม่สามารถส่งไปขายยังต่างประเทศได้ก็ส่งผลกระทบต่อรายได้ของเกษตรกรไทยมาก⁴⁶

6.4 รัฐบาล

ความเสียหายจากการลักลอบนำสัญญาณโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตส่งผลกระทบต่อรัฐบาลในด้านรายได้ กล่าวคือ ส่วนแบ่งรายได้ที่รัฐจะได้รับจากธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกโดยคำนวณจากจำนวนสมาชิกของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิก และรายรับจากภาษีที่รัฐจะได้รับจากธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิก เนื่องจากเมื่อธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายลดลงไป สิ่งที่น่าเสียดายไม่ได้คือภาษีที่จะจ่ายให้กับรัฐบาลก็ต้องลดลงไปด้วยเช่นกัน จากผลสำรวจเมื่อเดือนตุลาคม พ.ศ. 2551 ของ Cable & Satellite Broadcasting Association of Asia (CASBAA) และ Standard Chartered Bank (Hong Kong) Ltd. โดยเป็นข้อมูลมาจาก PricewaterhouseCoopers ภาษีจากนิติบุคคลที่รัฐบาลต้องสูญเสียไปสูงถึง 181 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และจากภาษีผู้บริโภคจำนวน 56 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

⁴⁵ Attorney-General's Department. "Policy review concerning unauthorised access to and use of subscription broadcasts," pp.13-14.

⁴⁶ สัมภาษณ์ นายวิชัย เสรีวงค์สัตย์, รองประธานเจ้าหน้าที่บริหารสายเทคนิค บริษัท ทูริวิชั่นส์ เคเบิล จำกัด (มหาชน), 19 พฤศจิกายน 2552.

ในส่วนของประเทศไทยนั้น รายได้จากภาษีที่รัฐบาลสูญเสียจากการได้รับจากธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายคือ 66 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ รัฐบาลอาจได้รับผลกระทบในเรื่องความเชื่อมั่นจากนักลงทุนต่างประเทศที่มองหาตลาดใหม่ในการลงทุน Dewhurst ให้ความเห็นว่า “นักลงทุนไม่ว่าทั้งในประเทศหรือต่างประเทศจะพิจารณาว่าจะลงทุนที่ใดนั้นจะพิจารณา 3 ประเด็นคือ 1) กฎหมายที่มีการบังคับใช้ได้จริง 2) บรรยากาศของตลาดมีความปลอดภัย เปิดผลและเป็นธรรม และ 3) ความมั่นใจในการได้รับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาและการดำเนินทางธุรกิจว่าจะไม่ถูกขโมยไป ดังนั้น เมื่อธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกถูกลักลอบนำสัญญาณไปใช้โดยไม่ได้รับค่าตอบแทนจึงเป็นสิ่งที่สะท้อนว่า ประเทศนั้นมีความบกพร่องในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นตัวแสดงว่าประเทศนั้นคงจะมีความบกพร่องที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในด้านอื่นๆด้วย”⁴⁷

จากที่กล่าวข้างต้นจะพบว่าการลักลอบนำสัญญาณไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายไม่เพียงเฉพาะแต่ผู้ให้บริการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นลูกโซ่ เพราะในที่สุดความเสียหายก็ตกกลับคืนมาที่ประชาชนที่เป็นผู้บริโภค ธุรกิจโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเป็นธุรกิจที่ใช้เงินลงทุนสูง ทั้งในด้านการหารายการที่ต้องจ่ายค่าสิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ การลงทุนด้านเทคโนโลยีการแพร่ภาพแพร่เสียงและการป้องกันการรับชมที่ไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้น หากรายได้ที่ผู้ให้บริการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายไม่เพียงพอกับต้นทุนที่ต้องเสีย ธุรกิจย่อมไม่อาจอยู่ได้ จึงเป็นการสมควรที่กฎหมายควรจะเข้ามาคุ้มครองให้ธุรกิจประเภทนี้ดำเนินต่อไปได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁷ John C. Tanner. Pay-TV pirates of the Asia-Pacific [Online] 25 August 2009. Available from: <http://www.accessmylibrary.com/article-1G1-128062080/pay-tv-pirates-asia.html>

บทที่ 3

สถานะของกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

ประเทศจะพัฒนามากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับทรัพยากรเป็นสำคัญ ประชาชนถือเป็นทรัพยากรสำคัญของประเทศ ทรัพยากรประเภทนี้จะช่วยสรรสร้างสังคมได้ต่อเมื่อประชาชนมีความรู้ซึ่งความรู้นั้นได้มาจากหลายทาง องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นองค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์โดยการจัดการความรู้มาสู่สังคม โดยทำหน้าที่แสวงหาข้อมูล, เหตุการณ์ที่มีประโยชน์เพื่อสร้างความบันเทิงหรือทันต่อเหตุการณ์และสามารถตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนได้ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพต้องใช้เงินลงทุนในการเสาะแสวงหารายการที่ดี,หาวิธีในการส่งข่าวสารเหล่านั้นไปถึงประชาชนอย่างฉับไว ดังนั้น หากการลักลอบรับสัญญาณเกิดขึ้นโดยง่ายและตลอดเวลา โดยรัฐไม่มีมาตรการทางกฎหมายได้ออกมาปกป้องคุ้มครอง องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะไม่สามารถดำเนินธุรกิจต่อไปได้เพราะไม่คุ้มค่ากับสิ่งที่ลงทุนไปท้ายสุดการพัฒนาประเทศชาติจะไม่สามารถดำเนินต่อไปได้ด้วยดี

ในบทนี้จะกล่าวถึงสถานะของกฎหมายไทยในปัจจุบันที่ให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยตรง จึงต้องพิจารณากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน

1.พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

1.1 สารสำคัญของกฎการจะได้รับความคุ้มครอง

ลิขสิทธิ์เกิดจากสติปัญญา ความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะของบุคคลเพื่อจะสร้างสรรค์งานผลงานให้เกิดขึ้น เพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ให้ม่ก้าลังใจในการสร้างสรรค์ผลงานต่อไปในอนาคต จึงมีกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นมาเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้แสวงหาประโยชน์จากสิ่งที่ตนลงแรงไป อย่างไรก็ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็คุ้มครองสาธารณชนด้วยจึงได้จำกัดระยะเวลาที่ผู้สร้างสรรค์จะสามารถแสวงหาประโยชน์จากงานของตนได้ หลังจากช่วงเวลานั้นหมดลง สาธารณชนสามารถใช้งานนั้นได้อย่างเสรี

งานใดจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ. ศ. 2537 จะต้องเป็นงานที่กฎหมายยอมรับซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 6

“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร”

งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งตามที่มาตรา 6 บัญญัติไว้ จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง ที่จะได้รับสิทธิและการคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ. ศ. 2537

1.2 การให้ความคุ้มครอง

1.2.1 สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ. ศ. 2537 กำหนดค่านิยามของงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ในมาตรา 4

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพหมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดย การแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์หรือ โดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน”

งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการนำเอางานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยกำหนดวิธีการเผยแพร่ออกเป็น 3 วิธี คือ

- 1) การกระจายเสียงทางวิทยุ
- 2) การแพร่เสียงและหรือภาพทางโทรทัศน์ และ
- 3) การแพร่เสียงและหรือภาพโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

การแพร่เสียงและหรือภาพโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน เช่น การส่งเสียงตามสาย หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยการส่งผ่านดาวเทียม¹

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า

ในกรณีของการแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านทางดาวเทียมที่ใช้ในธุรกิจโทรทัศน์เคเบิล น่าจะถือว่าเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยเพราะ ถึงแม้ผู้ใช้บริการเคเบิลทีวีจะต้องเสียค่าใช้บริการบ้าง แต่เจตนาของเจ้าของสถานีดังกล่าวก็ยังคงประสงค์จะแพร่เสียงแพร่ภาพแก่สาธารณชนทั่วไป²

ดังนั้น การแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ว่าจะเป็นใช้เทคโนโลยีประเภทใด หากเป็นการส่งไปยังสาธารณชนทั่วไปถือว่าเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ จึงเห็นได้ว่าขั้นตอนที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำมิฉะนั้นจะถือเป็นละเมิดคือห้ามมิให้ส่งต่อ แต่หากเป็นการรับสัญญาณเพียงอย่างเดียวโดยไม่มีการส่งต่อ ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิด

1.2.2 ผู้ทรงสิทธิ

องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้ที่ทำการเผยแพร่หรือนำผลงานไปสู่ประชาชน เพื่อความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้ทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวการระหว่างผู้สร้างสรรค์กับสาธารณชน ซึ่งงานประเภทนี้ต้องใช้ความรู้ ทักษะ ความวิริยะ และการลงทุนที่ค่อนข้างสูง เพื่อร่วมกันนำงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นออกมาสู่สาธารณชน ฉะนั้น องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นผู้ลงทุนจึงควรได้รับความคุ้มครองจากการสร้างสรรค์งานของตน ซึ่งการคุ้มครองสิทธิประเภทนี้เรียกว่าสิทธิข้างเคียง³ แต่ในบางประเทศก็ให้ความคุ้มครองงานประเภทนี้ในฐานะลิขสิทธิ์ เช่นในประเทศไทย⁴

แต่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะได้รับความคุ้มครอง หากเป็นการนำงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นมาเผยแพร่ต่อสาธารณชน องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทนั้นๆเสียก่อนด้วยตามมาตรา 15 แต่ถ้าเป็นกรณีองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้สร้างสรรค์งานด้วยตัวเองย่อมสามารถทำได้เพราะเป็นสิทธิตามมาตรา 15 เช่นกัน⁵

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

² บริการส่งเสริมงานยุติธรรม, คดีละเมิดลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2528), หน้า 16.

³ รัชชัย ศุภผลศิริ, หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ และการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ของต่างประเทศ พร้อมด้วย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535) หน้า 24.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 33.

หากบุคคลใดมากระทำการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้เสียหายจากการกระทำนั้น

1.2.3 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวและการละเมิด

เนื่องจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากงานประเภทอื่น เพราะว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ไม่มีตัววัตถุรองรับ ฉะนั้น ลักษณะของการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปอาจไม่ชัดเจนเท่าที่ควร จึงมีการกำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ⁶

สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตหรือห้ามบุคคลอื่นมาละเมิดในงานของตน โดยในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ. ศ. 2537 ได้กำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดไว้ในมาตรา 29

“การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยไม่ได้รับอนุญาตตาม มาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) จัดทำสื่อทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียก เก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า”

การละเมิดตาม (1) หมายถึง การบันทึกการถ่ายทอดที่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดมาเป็นส่วนหนึ่งของภาพยนตร์ การจัดทำสื่อทัศนวัสดุ, สิ่งบันทึกเสียง, ภาพยนตร์ ส่วนการจัดทำงานงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง การกระทำในลักษณะของการถ่ายทอดสัญญาณต่อไปยังจุดอื่นอีกทอดหนึ่ง (Retransmission) ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น หมายถึง การถ่ายทอดสัญญาณไปยังจุดอื่น จะต้องเป็นการถ่ายทอดในเวลาเดียวกัน

⁶ รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 92.

การละเมิดตาม (2) การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หมายถึง การนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ออกอากาศไปแล้วมาทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ จะเป็นการละเมิดตามมาตรา 29 นี้จะต้องมีการบันทึกงานไว้ก่อนแล้วนำสิ่งที่บันทึกไว้มาแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ

การละเมิดตาม (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้า เช่น ร้านอาหารติดตั้งทีวีจอยักษ์เพื่อถ่ายทอดการแข่งขันฟุตบอลโลก โดยเก็บค่าบริการเพื่อรับชมฟุตบอลเพิ่มเติมจากค่าอาหาร

จากบทบัญญัติจะเห็นได้ว่าสัญญาอนุญาตที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมจะได้รับความคุ้มครองเมื่อมีการส่งสัญญาอนุญาตไปยังผู้อื่นต่อไป ไม่ว่าจะเป็นการส่งในช่วงเวลาเดียวกัน หรือบันทึกและส่งในเวลาภายหลังจะเป็นความผิดตามมาตรา 29 (1), (2) หรือการรับสัญญาอนุญาตแล้วเปิดให้สาธารณชนชมโดยเก็บค่าเข้าชม ซึ่งจะเป็นการละเมิดตามมาตรา 29 (3) จะเห็นได้ว่าในกรณีการดักรับสัญญาอนุญาตมาใช้ชมในที่พักอาศัย ไม่ได้ทำการเผยแพร่สัญญาอนุญาตต่อไป การดักรับสัญญาอนุญาตเพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการละเมิดตามมาตรา 29 ทั้ง 3 อนุมาตรา

1.2.4 บทกำหนดโทษ

มาตรา 69 “ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 29 มาตรา 30 หรือมาตรา 52 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

1.2.5 ข้อยกเว้นความรับผิด

การกระทำที่จะถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- เป็นการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคสองถึงมาตรา 43
- ต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

- การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

การกระทำต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะเข้าช้อยกเว้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้างต้น เช่น การทำเพื่อการศึกษา การใช้เพื่อประโยชน์ตนเองหรือภายในครัวเรือน หรือการติชม วิจัยโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือการทำโดยอำนาจตามกฎหมาย หรือการใช้ในสถาบันการศึกษา หรือการรายงานข่าว เป็นต้น

2. พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

2.1 ความเป็นมา

หลังจากมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการสำคัญโดยกำหนดให้มีเพียงองค์กรเดียวทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ และกำกับดูแลกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และผลักดันให้มีกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์เพื่อจัดระบบการสื่อสารภาครัฐ เอกชน และชุมชนให้เป็นประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง จึงเป็นการสมควรให้มีกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อรองรับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอิสระนั้นให้มีความสมบูรณ์ต่อไป

2.2 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือการควบคุมการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เพื่อให้การดำเนินธุรกิจอยู่ภายใต้การดูแลของรัฐและเพื่อประสานประโยชน์ของสาธารณชน โดยกำหนดมาตรการไว้ 3 ประการ คือ

1. มาตรการการควบคุม โดยการกำหนดให้มีการแยกวัตถุประสงค์ของการประกอบกิจการอย่างชัดเจน ซึ่งแบ่งไว้ 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทที่ต้องใช้คลื่นความถี่ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น บริการสาธารณะ, ชุมชน และธุรกิจ และไม่ใช้คลื่นความถี่ ซึ่งการประกอบกิจการทุกประเภทต้องขออนุญาตถึงจะประกอบกิจการได้

2. มาตรการกำกับดูแล คือ การกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาประกอบกิจการ, การควบคุมดูแลให้ผู้ประกอบการดำเนินธุรกิจโดยมีจริยธรรมโดยคณะกรรมการมีอำนาจกำหนดและแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือสั่งห้ามการออกอากาศสัดส่วนเนื้อหาและผังรายการ และ

กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการหารายได้จากโฆษณาว่ากิจการประเภทไหนทำได้ และมีสิทธิทำได้เท่าไร

3. มาตรการในการลงโทษ คือ มีบทกำหนดโทษอาญาและทางปกครอง โดยกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดและบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับการประกอบธุรกิจแก่ผู้ประกอบการที่ดำเนินการโดยไม่ชอบ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาตกรณีผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ หรือกำหนดโทษปรับสำหรับผู้ประกอบการที่ได้รับอนุญาตที่ฝ่าฝืนออกอากาศเนื้อหาที่มีสาระลุ่มล้าวงการปกครอง รวมถึงกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดเพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์จากการส่งสัญญาณที่ใช้ในการประกอบธุรกิจ เช่น การกระทำที่ก่อให้เกิดการรบกวนต่อการรับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาต หรือการจำหน่ายอุปกรณ์อันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณกิจการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก

2.3 การให้ความคุ้มครอง

2.3.1 สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง

มาตรา 70 บัญญัติ “ผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์เพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้คือสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียงหรือสัญญาณโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกจากการรับชมโดยใช้อุปกรณ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ

วัตถุประสงค์ของมาตรา 70 เป็นวัตถุประสงค์เชิงอาญาที่มีเป้าหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด คือ ผู้ผลิต ผู้นำเข้า ผู้จำหน่ายหรือมีไว้จำหน่าย หรือบุคคลที่รับติดตั้งอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อถอดรหัสสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงไม่ได้มีบทบัญญัติที่เยียวยาผู้ประกอบการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกอย่างแท้จริง ซึ่งจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 70 ที่มีเฉพาะโทษทางอาญาคือจำคุกและปรับ โดยไม่ได้ให้สิทธิแก่ผู้ประกอบการในการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ถึงแม้อัตราโทษปรับที่บัญญัติในมาตรา 70 จะกำหนดไว้สูงเพียงใด

ก็ยอมไม่สามารถชดเชยความเสียหายของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจากการกระทำ ความผิดได้เนื่องจากค่าปรับจะตกเป็นของรัฐโดยที่ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกไม่ได้ รับส่วนแบ่งจากเงินค่าปรับนั้นแต่อย่างใด

2.3.2 ผู้ทรงสิทธิ

มาตรา 71 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏว่ามีกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าคณะกรรมการเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้อง หรือดำเนินการใดๆตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนั้น”

จากบทบัญญัติในมาตรา 71 เห็นได้ว่าผู้ทรงสิทธิที่มีสิทธิฟ้องร้องจากการกระทำ ความผิดมี 2 ประเภท คือ

1) คณะกรรมการ หมายความว่า คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการ โทรทัศน์แห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม⁷

คณะกรรมการเป็นผู้เสียหายโดยตรงที่มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้ตามถ้อยคำที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

2) ผู้เสียหายตามความเป็นจริง หมายถึง ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงหรือ กิจการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก ซึ่งผู้เสียหายตามความเป็นจริงนี้มีสิทธิดำเนินคดี นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเป็น ผู้เสียหายที่แท้จริงจากการกระทำตามมาตรา 70 เนื่องจากเมื่อบุคคลทั่วไปสามารถหาอุปกรณ์ เพื่อรับสัญญาณได้โดยไม่ต้องเป็นสมาชิก ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ย่อม ได้รับความเสียหายจากการขาดรายได้ที่พึงได้ไป

⁷ มาตรา 4 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

2.3.3 การละเมิด

1) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์⁸

- ผลិត
- นำเข้า
- จำหน่าย
- มีไว้เพื่อจำหน่าย
- รับผิดชอบเครื่องรับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์

ซึ่งต้องเป็นการกระทำเพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยไม่ได้รับอนุญาต

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นการระบุงการกระทำผิดเพิ่มขึ้นจากพระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 พ.ศ. 2530) มีการกำหนดโทษแก่บุคคลที่เป็นต้นเหตุให้มีการลักลอบสัญญาณเกิดขึ้นต่อไป โดยเป็นการเอาผิดก่อนที่จะได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง เป็นมาตรการป้องปรามเพื่อไม่ให้เกิดการนำเครื่องมือหรืออุปกรณ์ไปใช้ในการลักลอบสัญญาณ

แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 70 จะเห็นได้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ มิใช่จากผู้ให้บริการกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาว่าถ้าคณะกรรมการอนุญาตให้กระทำตามมาตรา 70 ได้ แต่การกระทำนั้นก่อให้เกิดการลักลอบรับสัญญาณ การกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิดตามมาตรา 70 นี้ไปเลยหรือไม่ เช่น นาย ก ขออนุญาตจากคณะกรรมการประกอบกิจการขายอุปกรณ์ที่สามารถรับสัญญาณโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้ โดยนาย ก. ไม่ได้เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดจำหน่ายที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ซึ่งอุปกรณ์รับสัญญาณที่นาย ก. ขายนั้นทำให้ผู้ซื้อสามารถรับสัญญาณ

⁸ มาตรา 70 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

ได้โดยไม่จำเป็นต้องสมัครเป็นสมาชิกจากผู้ให้บริการโทรศัพท์นบกัรับสมาชิก เช่นนี้ หากคณะกรรมการอนุญาตให้นาย ก. สามารถขายอุปกรณ์รับสัญญาณได้ นาย ก. จะมีความผิด ความผิดตามมาตรา 70 หรือไม่ เพราะนาย ก. ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการให้สามารถขาย อุปกรณ์นั้นได้แล้ว

อย่างไรก็ดีถือว่าบทบัญญัตินี้ออกมาให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่าน ดาวเทียมได้ระดับหนึ่ง เนื่องจากมาตรา 70 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและ กิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 บัญญัติห้ามการผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่าย หรือรับ ติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือ อุปกรณ์เพื่อรับสัญญาณของกิจการกระจายเสียงหรือโทรทัศน์บอกรับ สมาชิกให้เป็นความผิด หากกระทำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ซึ่งการกระทำที่เป็น ความผิดตามมาตรา 70 นี้ถือเป็นการกระทำที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้บริโภคที่จะสามารถรับ สัญญาณโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้โดยไม่จำเป็นต้องเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการกิจการกระจาย เสียงหรือโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ฉะนั้น หากยับยั้งการกระทำตามมาตรานี้ลงไปได้จึงช่วยให้การ ดักรับสัญญาณจากผู้บริโภคลดน้อยลง เนื่องจาก การดักรับสัญญาณเป็นเรื่องทางเทคนิคที่ต้อง อาศัยความรู้ทางเทคนิคจึงจะสามารถทำได้

2) การรบกวนต่อการรับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาต โดยแบ่งเป็น 2 กรณี

- เป็นการกระทำของผู้รับใบอนุญาตที่กระทำเพื่อให้การรบกวนต่อการ รับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ตาม มาตรา 68
- เป็นการกระทำของบุคคลที่ไม่มีใบอนุญาตที่กระทำเพื่อให้การรบกวนต่อ การรับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาต ตาม มาตรา 69

จะเห็นได้ว่าการกระทำในสองกรณีนี้จะเป็นความผิดต่อเมื่อมีการกระทำที่ ก่อให้เกิดการรบกวนการแพร่เสียงแพร่ภาพของเจ้าของที่ได้รับอนุญาตให้แพร่เสียงแพร่ภาพอย่าง ถูกต้องอันจะทำให้สัญญาณที่ส่งไปถึงผู้รับนั้นไม่มีความสมบูรณ์ หากกระทำเช่นนี้จะมี ความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงเรื่องสัญญาณ แต่ก็เป็นการ คุ้มครองผู้ได้รับอนุญาตให้แพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ถูกรบกวนในช่วงการส่งสัญญาณไปสู่ สาธารณชน แต่ไม่ได้คุ้มครองในเรื่องการถูกลักลอบรับสัญญาณไปใช้จากผู้ไม่มีสิทธิ

2.3.4 บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

กำหนดเป็นโทษทางอาญา โดยแบ่งตามลักษณะของการกระทำความผิดได้ดังต่อไปนี้

1) การกระทำความผิดตามมาตรา 70

“ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ซึ่งตามมาตรา 70 นี้จะเห็นได้ว่ามีวัตถุประสงค์ทางอาญาเพื่อกำหนดเฉพาะโทษทางอาญา โดยไม่ได้กำหนดถึงโทษในส่วนแพ่ง ถึงแม้ว่าในมาตรา 71 วรรคท้ายจะบัญญัติว่า “ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือดำเนินการใดๆตามกฎหมายต่อผู้กระทำความผิดนั้น”

2) การรบกวนต่อการรับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาตซึ่งแบ่งตัวผู้กระทำความผิดเป็นสองประเภทนั้น โทษทางอาญาที่จะได้รับก็จะแตกต่างกัน ดังนี้

- เป็นการกระทำของผู้รับใบอนุญาตที่กระทำเพื่อให้การรบกวนต่อการรับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาตรายอื่น ตามมาตรา 68 นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3 ล้านบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับวันละไม่เกินสามหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน
- เป็นการกระทำของบุคคลที่ไม่มีใบอนุญาตที่กระทำเพื่อให้การรบกวนต่อการรับส่งหรือแพร่สัญญาณเสียงหรือภาพของผู้รับใบอนุญาต ตามมาตรา 69 นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6 หมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน

บทลงโทษสำหรับผู้รับใบอนุญาตที่สร้างความรบกวนให้กับผู้รับใบอนุญาตรายอื่นนั้นจะมีโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไปที่สร้างความรบกวน เหตุผลสำคัญคือการที่ผู้รับใบอนุญาตด้วยกันก่อกวนกันเองนั้นการกระทำย่อมมีความรุนแรงมากกว่าและส่งผลกระทบต่อสูงกว่าเนื่องจากความพร้อมของเครื่องมือ และเป็นการกำจัดการแข่งขันทางการค้า

2.3.5 ซ้อยกเว้นการกระทำที่เป็นความผิด

มาตรา 70 วรรคท้าย บัญญัติว่า “บทบัญญัติมาตรานี้มิให้ใช้บังคับกับการมีหรือใช้เครื่องรับ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ตามวรรคหนึ่งเพื่อการศึกษาวิจัยตามที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ”

การมี หรือใช้อุปกรณ์ที่ไว้เพื่อรับสัญญาณกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการไม่ถือว่าเป็นความผิด หากเป็นการใช้เพื่อการศึกษาหรือวิจัย แต่การศึกษาหรือวิจัยนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการแล้ว

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ไม่มีบทกำหนดโทษสำหรับความผิดกรณีรับรายการหรือแพร่สัญญาณของกิจการกระจายเสียงหรือกิจการโทรทัศน์ที่มีการเข้ารหัสรายการไว้ จึงทำให้การคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไม่เพียงพอ เนื่องจากการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวรับสัญญาณมาใช้โดยที่ตนไม่ได้สร้างเครื่องมือมาเพื่อถอดรหัสมีเป็นจำนวนมาก เช่น กรณีบ้านพักอาศัยดักรับสัญญาณโดยใช้เครื่องมือที่ตนมีอยู่โดยไม่สมัครเป็นสมาชิก หรือผู้ให้บริการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกรายย่อย หรือเจ้าของที่พักให้เช่า หรือเจ้าของโรงแรมที่อุปกรณ์ถอดรหัสเอามา ดักรับสัญญาณรายการโดยไม่สมัครเป็นสมาชิก และนำสัญญาณที่ตนดักรับมาไปแพร่เสียงแพร่ภาพต่อ ซึ่งกรณีจะแบ่งการกระทำผิดได้เป็นสองส่วน คือการดักรับและจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นความผิดเฉพาะจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 29 (1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แต่การดักรับสัญญาณหาเป็นความผิดไม่

3 พระราชบัญญัติวิทยุโทรคมนาคม พ.ศ. 2498⁹

3.1 วัตถุประสงค์

เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้เพื่อควบคุมและกำหนดการใช้ความถี่ของวิทยุของสถานีวิทยุโทรคมนาคมต่างๆ ตลอดจนการอนุญาตให้บุคคลทำ มี ใช้ นำเข้า นำออกหรือค้าซึ่งวิทยุคมนาคม การอนุญาตให้บุคคลทำหน้าที่พนักงานวิทยุคมนาคมและการอนุญาตให้ตั้งสถานีวิทยุโทรคมนาคม เป็นการควบคุมกำกับดูแลทางเทคนิคของเครื่องวิทยุคมนาคมในภาพรวม

⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๐๙/ตอนที่ ๕๒/หน้า ๑/๑๘ เมษายน ๒๕๓๕

ทั้งหมด เช่น การกำกับดูแลแก้ไขการรบกวนการใช้คลื่นความถี่ของสถานีวิทยุคมนาคมต่างๆ หรือ การขัดขวางต่อวิทยุคมนาคม

3.2 การให้ความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติวิทยุโทรคมนาคมให้คำนิยามเกี่ยวกับวิทยุคมนาคมไว้ดังนี้

“คลื่นแอสเรตเซียน” หมายความว่า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ระหว่าง 10 กิโลไซเคลต่อวินาที และ 3,000,000 เมกกาไซเคลต่อวินาที

“วิทยุคมนาคม” หมายความว่า การส่ง หรือการรับเครื่องหมายสัญญาณ ตัวหนังสือ ภาพและเสียง หรือการอื่นใดซึ่งสามารถให้เข้าใจความหมายได้ด้วยคลื่นแอสเรตเซียน

“เครื่องวิทยุคมนาคม” หมายความว่า เครื่องส่งวิทยุคมนาคม เครื่องรับวิทยุคมนาคม หรือเครื่องรับและส่งวิทยุคมนาคม แต่ไม่รวมตลอดถึงเครื่องรับวิทยุกระจายเสียง เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ และเครื่องส่ง เครื่องรับ หรือเครื่องรับและส่งวิทยุคมนาคมด้วยคลื่นแอสเรตเซียน ตามลักษณะหรือประเภทที่กำหนดในกฎกระทรวง

การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติอุปกรณ์ใดหากเข้าข่ายจัดเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมตามกฎหมายนี้แล้ว การทำ มี ใช้ นำเข้า ส่งออก หรือค้าจะต้องเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต คือ ฝ่ายการพาณิชย์ กองใบอนุญาตวิทยุคมนาคม กรมไปรษณีย์โทรเลข

ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมถือเป็นคลื่นแอสเรตเซียนหรือไม่

จากนิยาม “คลื่นแอสเรตเซียน” หมายความว่า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ระหว่าง 10 กิโลไซเคลต่อวินาที และ 3,000,000 เมกกาไซเคลต่อวินาที และควรหมายถึงคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่แผ่กระจายไปในอากาศโดยปราศจากตัวนำด้วย ซึ่งการตีความดังกล่าวเทียบมาจากหลักของ “สหภาพโทรคมนาคมระหว่างประเทศ” (International Telecommunication Union: ITU) ที่มีการให้คำนิยามของคำว่าคลื่นความถี่วิทยุ ไว้ใน Radio Regulation (1994) Art 1 Section I (Nos.1.4) คือ คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่มีความถี่ต่ำกว่า 3,000,000 เมกกาไซเคลต่อวินาที

ซึ่งแผ่กระจายไปในอากาศโดยปราศจากตัวนำ¹⁰ เพราะฉะนั้น คลื่นแอสแตเซียนจึงหมายถึงคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่แพร่ไปในอากาศ แต่ไม่รวมถึงคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าที่แผ่ไปทางสาย จึงทำให้คลื่นแอสแตเซียนหมายถึงสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมด้วย เพราะโดยสภาพของสัญญาณดาวเทียมเป็นคลื่นที่แพร่กระจายไปทางอากาศ

ดังนั้นอุปกรณ์รับสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมจึงถือเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมประเภทหนึ่ง

- การละเมิด

มาตรา 6 “ห้ามมิให้ผู้ใดทำ หรือมิใช่ นำเข้า นำออก หรือค้าซึ่งเครื่องวิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต”

จากข้อความในพระราชบัญญัติจึงต้องมาพิจารณาว่าเครื่องรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่สมาชิกโทรทัศน์แบบบอกรับสมาชิกมีนั้นถือเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมที่ผู้ใดกระทำตามมาตรา 6 แล้วต้องขออนุญาตหรือไม่

จากคำนิยามเครื่องรับวิทยุคมนาคมคือเครื่องที่ใช้รับหรือส่งที่ใช้สำหรับให้เข้าใจคลื่นแอสแตเซียนที่มีการส่ง คลื่นแอสแตเซียนให้หมายถึงคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าด้วย เมื่อสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเป็นคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า เครื่องที่ใช้รับสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมย่อมเป็นเครื่องวิทยุคมนาคมที่หากผู้ใดจะทำ มี ใช้ นำเข้า นำออก หรือค้าย่อมต้องได้รับใบอนุญาตก่อน

เนื่องจากเทคโนโลยีด้านวิทยุโทรคมนาคมมีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น และมีบริการวิทยุคมนาคมเพิ่มมากขึ้น และการใช้งานเครื่องวิทยุคมนาคมเหล่านี้ไม่มีผลกระทบต่อการใช้เครื่องวิทยุคมนาคมในกิจการใดๆ ดังนั้น เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ใช้เครื่องวิทยุคมนาคมให้สามารถเข้าถึงความถี่วิทยุได้มากยิ่งขึ้น จึงมีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติ เรื่อง เครื่องวิทยุคมนาคมและสถานีวิทยุคมนาคมที่ได้รับยกเว้นไม่ต้องได้รับใบอนุญาต ข้อ 3 (9) ยกเว้นการมี ใช้ หรือนำออกอุปกรณ์รับสัญญาณโทรทัศน์บอกรับสมาชิกไม่ต้องได้รับ

¹⁰ นงนุช กันลิต, “ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการลักลอบรับสัญญาณโทรทัศน์ทางสายระบบบอกรับเป็นสมาชิก (เคเบิลทีวี) ศึกษากรณีการใช้อุปกรณ์เลียนแบบ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง , 2543), หน้า 73.

อนุญาต¹¹ ซึ่งหมายความว่า การใช้หรือครอบครองหรือส่งออกอุปกรณ์รับสัญญาณสามารถทำได้ โดยไม่มีความผิด

มาตรา 17 “ห้ามมิให้ผู้ใดดักจับไว้ หรือใช้ประโยชน์ หรือเปิดเผยโดยมิชอบด้วย กฎหมาย ซึ่งข่าววิทยุโทรคมนาคมที่มีได้มุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือที่อาจก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ประเทศชาติหรือประชาชน

บทบัญญัติในมาตรานี้แม้จะใช้คำว่า “ดักจับ” ไว้โดยกำหนดว่าเป็น ความผิด แต่ความมุ่งหมายของมาตรานี้มิได้มีไว้เพื่อคุ้มครองสัญญาณแต่เป็นการคุ้มครองเพื่อ ประโยชน์ของสาธารณะและประเทศชาติในอันที่จะได้รับผลกระทบจากการได้ข้อมูลข่าวสารที่ผิด

- บทกำหนดโทษ ซึ่งบทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัตินี้จะเป็นโทษทาง อาญา โดยแบ่งตามลักษณะของการกระทำความผิดได้ดังต่อไปนี้
 - การกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต ตามมาตรา 6

มาตรา 23 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 6 มาตรา 11 หรือมาตรา 16 มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

- ข้อห้ามสำหรับการกระทำที่พระราชบัญญัตินี้ห้ามมิให้กระทำ ตามมาตรา 8 และ 17

มาตรา 25 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 17 มีความผิด ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือจำคุกไม่เกินสองปี หรือทั้งปรับทั้งจำ”

จากการพิจารณาควบบทบัญญัติในพระราชบัญญัติฉบับนี้เห็นได้ว่าไม่มีการให้ ความคุ้มครองสัญญาณรายการโทรทัศน์ที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยตรง เพราะอุปกรณ์รับ สัญญาณโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกได้รับการยกเว้นไม่ต้องได้รับอนุญาต หากเป็นการมี ใช้ หรือนำออก ซึ่งทำให้บุคคลใดแม้มีอุปกรณ์เถื่อนก็หาเป็นความผิด จึงไม่สามารถลงโทษได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมกำหนดมาเพื่อกำกับดูแลการดำเนินการด้านวิทยุ คมนาคมและการกระทำเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดต่อรัฐและสาธารณชนจากการส่งข้อมูล ข่าวสารทางวิทยุคมนาคมมากกว่าที่จะคุ้มครองการดักจับเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

¹¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนพิเศษ 106 ง หน้า 50, 29 สิงหาคม 2550

4.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด

จากการพิจารณาตามพระราชบัญญัติของไทยในส่วนข้างต้นนั้นจะพบว่าในกรณีของการลักลอบปรับสัญญาฉบับนั้นก็ยังไม่พบที่บัญญัติที่กำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ฉะนั้นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ให้บริการรายการที่ส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมจึงต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งในกรณีนี้ก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด

4.1 การคุ้มครองตามกฎหมายลักษณะละเมิด

มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

หลักเกณฑ์สำคัญที่จะก่อให้เกิดความผิดละเมิดโดยทั่วไปตามมาตรา นี้ คือ

1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น

การเรียกร้องให้บุคคลรับผิดจากการกระทำละเมิดได้ ผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าบุคคลอื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ทั้งนี้การกระทำของบุคคลให้รวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย โดยการงดเว้นจะต้องเป็นการงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ซึ่งเป็นการงดเว้นที่บุคคลพึงมีหน้าที่ต้องกระทำตามกฎหมายบัญญัติ หรือหน้าที่ตามสัญญา หรือหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อนของตน¹²

2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจคือการกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำนั้น โดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ ส่วนกรณีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นหมายความถึงการกระทำโดยไม่จงใจแต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระวังจะไม่กระทำด้วยโดยในทางละเมิดจะ

¹² สุขุม ศุภนิศย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2537), หน้า 13.

เทียบกับบุคคลที่มีความระวางตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความผิด¹³

3) โดยผิดกฎหมาย

การกระทำผิดกฎหมาย คือ การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล เช่น ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เป็นต้น ความผิดฐานละเมิดนั้นไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา เพียงแค่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อและทำไปโดยไม่มีสิทธิ ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายตามหลักเรื่องละเมิดแล้ว แต่ถ้าผู้กระทำทำโดยมีอำนาจตามกฎหมายและทำภายในขอบเขต แม้มีความเสียหายเกิดขึ้น ก็ไม่เป็นละเมิด¹⁴ และการผิดกฎหมายนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นเพียงผิดกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้เป็นกฎหมายจารีตก็ถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายได้¹⁵

4) มีความเสียหายชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิอื่นๆ

หมายความว่า การละเมิดจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อความผิดที่กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหายขึ้น และความเสียหายที่จะเกิดนั้นจำกัดไว้ว่าต้องเป็นความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง

สิทธิอื่นใด หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดยไม่จำกัดเฉพาะสิทธิที่จะเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น เพราะฉะนั้นการทำให้เสียหายต่อสิทธิตามสัญญาอันเป็นบุคคลสิทธิจึงเป็นการละเมิด¹⁶

จึงกล่าวได้ว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนแล้ว ก็เป็นการละเมิด¹⁷

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

¹⁵ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, 2550), หน้า 119.

¹⁶ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 32.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

ความเสียหายที่ไม่แน่นอน ได้แก่ ความเสียหายซึ่งอาจเกิดขึ้นได้หรืออาจไม่เกิดขึ้นก็ได้ ซึ่งทางศาลและนักนิติศาสตร์ถือว่าความเสียหายที่ไม่แน่นอนนี้ยังไม่เพียงพอที่จะเรียกร้องฐานรับผิดชอบทางละเมิดได้ ความเสียหายที่แน่นอนนั้นมิได้หมายความเฉพาะผลที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันเท่านั้น แต่รวมทั้งผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย เพียงแต่ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอนย่อมมีความรับผิดชอบเกิดได้¹⁸

5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล¹⁹

การกระทำที่จะเป็นละเมิดนั้น ความเสียหายจะต้องเป็นผลจากการกระทำของผู้ละเมิด หากไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างผลกับการกระทำ ย่อมเอาผิดผู้ละเมิดไม่ได้

หลักในการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล มี 2 ทฤษฎี คือ

ก. ทฤษฎีเงื่อนไขหรือทฤษฎีผลโดยตรง

ทฤษฎีนี้ถือว่าหากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่ง ผลย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุแห่งผลก็ถือว่าเหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้นผู้ก่อเหตุย่อมต้องรับผิดชอบ

ข. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมหรือทฤษฎีผลธรรมดา

ทฤษฎีนี้ถือเฉพาะการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลตามธรรมดาหรือเป็นเหตุเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้นที่ถือได้ว่าเป็นเหตุที่ต้องรับผิดชอบ

เมื่อพิจารณาจากหลักการในเรื่องละเมิดแล้วนำมาปรับกับกรณีการลักลอบรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม จะพบว่าเป็นการละเมิดตามมาตรา 420 ได้ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น

การลักลอบรับสัญญาณโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเป็นการกระทำโดยผู้ลักลอบซึ่งกระทำต่อบุคคลซึ่งเจ้าของโทรทัศน์บอกรับสมาชิก

¹⁸ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, หน้า 73.

¹⁹ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 52.

2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การลักลอบรับสัญญาฉบับเป็นการกระทำโดยจงใจ คือผู้ละเมิดได้ทำลงไปเพื่อให้ได้มาซึ่งสัญญาฉบับเพื่อที่จะรับชมรายการได้โดยมิต้องเสียค่าบริการรายเดือนหรือค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ละเมิดรู้อยู่แล้วว่าเจ้าของสัญญาฉบับต้องการให้เฉพาะบุคคลที่เป็นสมาชิกเท่านั้นจึงจะสามารถรับสัญญาฉบับรายการได้เพราะสัญญาฉบับได้มีการเข้ารหัสไว้ ฉะนั้นเมื่อบุคคลใดทำการลักลอบรับสัญญาฉบับจึงเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกว่าการกระทำของตนจะทำให้ผู้ให้บริการได้รับความเสียหายจากการขาดประโยชน์ในค่าบริการที่ผู้ให้บริการควรได้

3) โดยผิดกฎหมาย

การลักลอบรับสัญญาฉบับรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิ เนื่องจากสัญญาฉบับที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ทำการศึกษาเป็นสัญญาฉบับที่มีการเข้ารหัสไว้จึงไม่ใช่สัญญาฉบับที่สามารถรับได้โดยเสรีจากเครื่องโทรทัศน์ปกติ แต่ต้องเป็นบุคคลที่มีอุปกรณ์รับสัญญาฉบับที่สามารถถอดรหัสได้โดยเฉพาะซึ่งจัดหาโดยผู้ให้บริการถึงจะสามารถชมรายการที่บรรจุอยู่ในสัญญาฉบับได้ ฉะนั้น ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจึงมีสิทธิในสัญญาฉบับและมีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากสัญญาฉบับของตน หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากสัญญาฉบับนั้น หากบุคคลใดดัดรับสัญญาฉบับไปโดยไม่รับอนุญาตจากผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจยอมถือเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยตรง

4) มีความเสียหายชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง สิทธิอื่นๆ

การลักลอบรับสัญญาฉบับที่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคลที่เป็นเจ้าของสิทธิเด็ดขาดเกิดขึ้น ในกรณีนี้คือผู้ให้บริการสัญญาฉบับ จึงต้องมาพิจารณาว่าสัญญาฉบับถือเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง

มาตรา 138 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทรัพย์สินหมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

ลักษณะของสัญญาฉบับเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เพราะสัญญาฉบับไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตา จับต้องไม่ได้ แต่มีราคาเพราะเมื่อผู้ให้บริการส่งสัญญาฉบับไปสู่สมาชิก ผู้ให้บริการจะได้รับค่าสมาชิกเป็นการตอบแทน และสัญญาฉบับถือเอาได้เพราะสัญญาฉบับสามารถรับได้ถ้ามีอุปกรณ์พิเศษ “สัญญาฉบับ” จึงถือเป็นทรัพย์สิน

ดังนั้น เมื่อผู้ให้บริการเป็นผู้ลงทุนในการส่งสัญญาณไปยังสมาชิก ผู้ให้บริการจึงมีสิทธิที่จะหวงกั้นและแสวงหาประโยชน์จากสัญญาณซึ่งเป็นทรัพย์สินของตน ฉะนั้น หากบุคคลใดลักลอบรับสัญญาณไปใช้ จึงเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ให้บริการ เพราะทำให้ผู้ให้บริการส่งสัญญาณรายการขาดประโยชน์ที่จะได้รับค่าบริการรายเดือนและค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้อง อันพึงได้รับโดยชอบจากผู้ละเมิด ความเสียหายอีกประการหนึ่งที่ผู้ให้บริการสัญญาณได้รับคือ ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นในการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองสัญญาณ ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่สูง

5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

การลักลอบรับสัญญาณนั้นเป็นผลโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ให้บริการสัญญาณ เพราะถ้าผู้ละเมิดไม่ลักลอบรับสัญญาณ ผู้ละเมิดก็จะมาสมัครเป็นสมาชิก ซึ่งทำให้ผู้ให้บริการสัญญาณได้รับรายได้ และการลักลอบรับสัญญาณเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ธุรกิจประเภทนี้ต้องพัฒนาเทคโนโลยีการเข้ารหัสของตนตลอดเวลาเช่นกัน

อย่างไรก็ตามกรณีองค์ประกอบที่ว่าต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล อาจถูกโต้แย้งได้ว่า ข้อสันนิษฐานที่ว่าถ้าผู้ละเมิดไม่ลักลอบรับสัญญาณรายการ ผู้ละเมิดจะมาสมัครเป็นสมาชิก อาจเป็นผลที่ไกลเกินกว่าเหตุ เพราะการลักลอบรับสัญญาณไปใช้นั้นไม่สามารถเป็นตัวบ่งชี้ได้ว่าผู้ลักลอบรับสัญญาณจะมาใช้บริการของผู้ให้บริการสัญญาณ เช่นเดียวกับข้ออ้างว่าผู้ให้บริการสัญญาณได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิด คือ ผู้ให้บริการสัญญาณต้องใช้เงินเพื่อพัฒนาเทคโนโลยีเข้ารหัสเพื่อคุ้มครองสัญญาณเป็นจำนวนมาก หากไม่มีการละเมิด ผู้ให้บริการก็ไม่ต้องเสียเงินจำนวนนี้ ซึ่งถือว่าเป็นผลที่ไกลกว่าเหตุ เพราะการพัฒนาเทคโนโลยีเป็นสิ่งที่ต้องทำตลอดเวลาสำหรับการทำธุรกิจประเภทนี้ ฉะนั้น ข้อโต้แย้งเหล่านี้ หากผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าความเสียหายมาจากการกระทำของผู้ละเมิด ก็จะทำให้ขาดองค์ประกอบข้อที่ 5 “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล” ไป

5. ประมวลกฎหมายอาญา เรื่องลิขสิทธิ์

5.1 การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 334 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา ๑๓๓ ต้องมีการเอาทรัพย์สินของผู้อื่น สิ่งที่ต้องพิจารณาคือสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดดาวเทียมเป็นทรัพย์สินหรือไม่

เมื่อไปดูความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามมาตรา ๑๓๓ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง” ซึ่งถ้าพิจารณาจากความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แปลความได้ว่าสัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมนั้นไม่ใช่ทรัพย์สิน เพราะไม่ใช่วัตถุมีรูปร่าง สัญญาอนุญาตการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเป็นสิ่งที่ล่องลอยไปในอากาศ เป็นคลื่นที่ส่งไปทางอากาศ จับต้องไม่ได้ เป็นพลังงานอย่างหนึ่ง จึงไม่น่าจะที่จะนำเรื่องลักทรัพย์มาปรับใช้ได้

อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินในเรื่องของการลักลอบเอา “พลังงาน” ไปใช้ประโยชน์นั้น เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ นั้นไว้เป็น 2 แนวทาง ดังนี้

1) การลักลอบเอาไปซึ่งพลังงานเพื่อใช้ประโยชน์เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 การลักกระแสไฟฟ้าของการไฟฟ้ากรุงเทพมหานคร กรมโยธาเทศบาล โดยจำเลยใช้ไฟฟ้าเพื่อแสงสว่างและใช้เล่นวิทยุ ด้วยวิธีเอาสายไฟฟ้าจากในบ้านต่อเข้ากับสายเมน ถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 คำว่า “โทรศัพท์” สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนอธิบายว่าโทรศัพท์เป็นวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้าแล้วส่งกระแสไฟฟ้าให้กลับเป็นเสียงพูดอีกครั้งหนึ่ง สัญญาโทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูดเคลื่อนที่ไปตามสายลวดตัวนำจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การที่จำเลย ลักเอาสัญญาโทรศัพท์จากตู้โทรศัพท์แห่งประเทศไทยไปใช้ เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยทุจริต จึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เช่นเดียวกับการลักกระแสไฟฟ้า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2286/2545 สัญญาโทรศัพท์เป็นกรรมวิธีแปลงเสียงพูดให้เป็นกระแสไฟฟ้าแล้วส่งกระแสไฟฟ้านั้นไปในสายลวดเข้าไปในเครื่องที่ศูนย์ชุมสายประจำภูมิภาคของการสื่อสารแห่งประเทศไทยผู้เสียหาย แล้วแปลงสัญญาโทรศัพท์เป็นคลื่นวิทยุส่งไปยังเครื่องรับปลายทางในต่างประเทศ เครื่องรับปลายทางจะแปลงสัญญาโทรศัพท์กลับเป็นเสียงพูดอีกครั้งหนึ่ง สัญญาโทรศัพท์จึงเป็นกระแสไฟฟ้าที่แปลงมาจากเสียงพูดเคลื่อนที่ไปตามสายลวดที่จำเลยต่อพ่วงเป็นตัวนำจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง การที่จำเลยลักเอาสัญญาโทรศัพท์จาก

สายโทรศัพท์ซึ่งอยู่ในความครอบครองของผู้เสียหายไปใช้เพื่อประโยชน์ของจำเลยโดยทุจริตจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์

การลักลอบพลังงานที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์จะต้องเป็นพลังงานที่มีการครอบครองชัดเจนโดยเป็นการส่งพลังงานไปตามสาย เช่น กระแสไฟฟ้าที่ส่งผ่านสายไฟ หรือ โทรศัพท์พื้นฐานที่ส่งสัญญาณผ่านไปตามสาย ซึ่งศาลพิจารณว่าการส่งผ่านทางสายเป็นการแสดงถึงอาการหวงกันและครอบครองทรัพย์นั้นเพื่อประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้นเมื่อมีบุคคลใดลักลอบดักจับไปใช้จึงเป็นการแย่งการครอบครอง และเอาไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์

2) การลักลอบเอาไปซึ่งพลังงานไม่ใช่การลักทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5354/2539 จำเลยนำโทรศัพท์มือถือมาปรับปรุงและก๊อปปี้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายแล้วใช้รับส่งวิทยุคมนาคมโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นเพียงการแย่งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์ของผู้เสียหายโดยไม่มีสิทธิ มิใช่เป็นการลักเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8177/2543 การกระทำของจำเลยตามฟ้องที่ระบุว่า จำเลยร่วมกับพวกลักเอาคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าอันเป็นทรัพย์ของผู้เสียหายที่ผลิตขึ้นเพื่อใช้กับวิทยุคมนาคมโดยจำเลยกับพวกนำเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ปรับคลื่นสัญญาณและรหัสหมายเลขโทรศัพท์ผู้อื่นมาใช้ติดต่อสื่อสารโทรออกหรือรับการเรียกเข้าผ่านสถานีและชุมสายโทรศัพท์ระบบเซลลูลาร์ของผู้เสียหายนั้นเป็นเพียงการรับส่งวิทยุคมนาคมหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการแย่งใช้คลื่นสัญญาณโทรศัพท์โดยไม่มีสิทธินั่นเอง จึงมิใช่เป็นการเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นโดยทุจริต การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ประมวลกฎหมายอาญา แต่จำเลยคงมีความผิดตามพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคมฯ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าพลังงานที่ส่งไปยังสาธารณชนโดยกระจายไปในอากาศ ไม่มีวัตถุใดมาควบคุมการเดินทางของพลังงานเหล่านั้น เช่น กรณีสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ส่งไปมากันทางอากาศ แม้มีการดักจับพลังงานในรูปแบบนี้ไปใช้หาเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ไม่ เพราะสัญญาณเหล่านี้ไม่มีการครอบครอง หวงกันอันแสดงว่าเป็นทรัพย์ของบุคคลใด ฉะนั้นการดักจับสัญญาณที่ไม่มีผู้ใดครอบครอง จึงไม่ใช่การเอาไปซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาหลายเรื่องข้างต้นพบว่าการนำกฎหมายอาญาเรื่องลักทรัพย์มาปรับใช้กับการลักลอบรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดดาวเทียมไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมได้ เนื่องจากโดยสภาพของสัญญาณนั้นเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง จึงไม่ใช่ทรัพย์ อันจะเป็นองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์อย่างไรก็ดี แม้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ที่ศาลฎีกาเห็นว่าพลังงานประเภทกระแสไฟฟ้านั้นเป็นวัตถุมีรูปร่าง อาจเป็นเพราะศาลยึดหลักตามคำพิพากษาศาลฎีกาเก่าที่เคยตัดสินไว้ตามค่านิยาม “ทรัพย์” ในกฎหมายเก่า กล่าวคือ ก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายอาญาฉบับปัจจุบัน ประเทศไทยใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ที่ให้ค่านิยามทรัพย์ไว้ในมาตรา 6(10) ว่าหมายถึงบรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากว้างกว่าทรัพย์ตามมาตรา 137 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉะนั้น ในขณะที่ใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 การลักกระแสไฟฟ้าจึงเป็นการลักทรัพย์ได้ไม่มีปัญหา เพราะกระแสไฟฟ้าถือว่าเป็นทรัพย์ได้ตามค่านิยามศัพท์ แต่เมื่อกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว ค่านิยามที่อยู่ในนั้นจึงถูกยกเลิกไปด้วย เพราะฉะนั้นเมื่อประมวลกฎหมายอาญาไม่มีค่านิยามสำหรับคำว่า “ทรัพย์” โดยเฉพาะ จึงต้องนำค่านิยามที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้แทน²⁰ นอกจากนี้ ในฎีกาคัดค้านคำพิพากษาศาลฎีกาที่เขียนไว้ว่า “ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิเคราะห์ว่า ทรัพย์ได้แก่วัตถุอันมีรูปร่างแต่กระแสไฟฟ้าเป็นพลังงานมิใช่วัตถุมีรูปร่างและไม่อาจหยิบเอาไปได้ (ทั้งไม่อาจคิดราคาซื้อขายกันได้) จึงไม่เป็นทรัพย์ที่ลักกันได้...”²¹ แต่ศาลก็ยังพิพากษาว่าการกระทำของจำเลย มีความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งแปลได้ว่าศาลมองว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์ อย่างไรก็ดี คณิต ณ นคร²² ก็ได้แย้งคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวว่าเป็นพลังงานไม่ใช่ทรัพย์ ซึ่งหากไฟฟ้าเป็นพลังงานแล้ว ก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการถูกระงับตามมาตรา 334 ได้ นอกจากนี้หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ให้ความเห็นว่าการลักลอบนำพลังงานเหล่านี้ไปใช้ ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์เพราะไม่มีการเอาไปเป็นเพียงแอบใช้บริการฟรีซึ่งสามารถตีราคาเป็นเงินได้เท่านั้น²³ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยการลักลอบใช้คลื่นโทรศัพท์เคลื่อนที่ ที่ศาลตีความว่าไม่เป็นลักทรัพย์

²⁰ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2542), หน้า 6.

²¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), หน้า 35.

²² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2545), หน้า 129.

²³ ไกรฤกษ์ เกษมสันต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288-มาตรา 366 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), หน้า 228.

ด้วยเหตุนี้ การนำกฎหมายอาญาความผิดฐานลักทรัพย์มาปรับใช้กับการลักลอบรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมจึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองเจ้าของสัญญาณได้

จากการศึกษากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้นจะพบว่าทำให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมจากการถูกลักลอบรับสัญญาณไปใช้ทั้งเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือแสวงหาประโยชน์เชิงการค้ายังไม่ชัดเจน การปรับใช้เพียงเฉพาะกฎหมายที่มีอยู่ย่อมไม่สามารถคุ้มครองผู้ประกอบการธุรกิจให้บริการสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม ด้วยเหตุนี้เพื่อคุ้มครองสังคมโดยรวมในการได้รับข้อมูลข่าวสาร จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าควรมีกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองสัญญาณโดยตรงหรือไม่ โดยในบทต่อไปจะศึกษาถึงกฎหมายระหว่างประเทศและต่างประเทศที่ได้ออกกฎหมายเพื่อมาคุ้มครองสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเพื่อเป็นแนวทางในการหารูปแบบที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมสำหรับประเทศไทย



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

การคุ้มครองสิทธิของสาธารณชนที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมตามอนุสัญญาระหว่างประเทศและต่างประเทศ

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้ใช้วิธีการเข้ารหัสเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดปัญหาต่อสังคมไทยเป็นอย่างมาก และเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะให้ความคุ้มครองสิทธิของสาธารณชนที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม จึงเป็นเหตุสมควรในการศึกษาการคุ้มครองสิทธิของสาธารณชนที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการหารูปแบบที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

ในลำดับแรกจะกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของสาธารณชนที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมตามข้อตกลงระหว่างประเทศ และกล่าวถึงกฎหมายของต่างประเทศเป็นลำดับถัดไปตามรายละเอียดดังนี้

1. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

1.1 วัตถุประสงค์¹

1) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในเรื่องลิขสิทธิ์ อนุสัญญาเบอร์นเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในเรื่องลิขสิทธิ์

2) สร้างมาตรฐานกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยการยกระดับความคุ้มครองของประเทศที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระดับต่ำให้ขึ้นมาอยู่ในมาตรฐานเดียวกัน

การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

1.2. สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง

อนุสัญญาให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์และงาน โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นงานที่มีการแสดงออกซึ่งความคิด² แต่อนุสัญญาไม่ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “งาน” ว่าให้

¹ Stephen M Stewart, International Copyright and Neighboring Rights (London: Butterworths, 1989), P. 87.

หมายถึงงานประเภทใดบ้าง อนุสัญญากำหนดเพียงตัวอย่างของงานที่ได้รับความคุ้มครองไว้³ กล่าวคือ งานวรรณกรรม ศิลปกรรม นาฏกรรม แต่มิได้หมายความว่าอนุสัญญาจะให้ความคุ้มครองเฉพาะงานที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น ฉะนั้น ประเทศสมาชิกจึงมีอิสระที่จะกำหนดประเภทของงานที่จะได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมได้ ข้อดีของการที่อนุสัญญาไม่ได้กำหนดประเภทของงานไว้เป็นการเฉพาะคือความยืดหยุ่นของการให้ความคุ้มครอง เนื่องจากความก้าวหน้าของเทคโนโลยีมีตลอดเวลาและพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ประเภทของงานที่ควรจะได้รับคุ้มครองจึงมีเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ดังนั้น งานที่อนุสัญญากำหนดไว้เป็นเพียงแคตัวอย่างจึงทำให้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขอนุสัญญาให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นตลอดเวลา เหตุผลอีกประการคือ งานบางประเภท เช่น สิ่งบันทึกเสียงหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในบางประเทศ

อนุสัญญากำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์โดยกำหนดเป็นสิทธิพื้นฐานไว้ สิทธิการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

สิทธิในการอนุญาตให้แพร่เสียงแพร่ภาพ (Right of Broadcast)

Article 11 bis บัญญัติว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเด็ดขาดที่จะอนุญาตให้กระทำการ
ดังนี้

- ให้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยวิธีการใดๆ ทางวิทยุ หรือการแพร่กระจายสัญญาณเสียงหรือภาพ
- ให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยทางสาย หรือโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หากการเผยแพร่ที่ได้กระทำโดยองค์กรใดที่ไม่ใช่ผู้กระทำเริ่มแรก
- ให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยทางลำโพงหรือเครื่องมือถ่ายทอดใดๆ

² Article 1 Berne Convention

³ Article 2 (1) Berne Convention

1.3 การคุ้มครองสัญญาภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

สัญญาที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมหมายความถึงพาหะอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความสามารถส่งรายการจากจุดต้นกำเนิดไปยังสถานที่ปลายทาง ฉะนั้นสัญญาจึงไม่มีลักษณะเป็นงานที่มีการแสดงออกซึ่งความคิดอันเป็นองค์ประกอบของงานที่จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉะนั้นผู้เป็นเจ้าของสัญญาจึงไม่ได้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

2. International Convention for the Protection of Performer, Producer of Phonograms and Broadcasting Organization (Rome Convention)

อนุสัญญากรุงโรมมีรายละเอียดดังนี้

2.1 วัตถุประสงค์

งานอันมีลิขสิทธิ์จะมีประโยชน์ต่อสังคมต่อเมื่อสาธารณชนสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกสู่สาธารณชนไม่สามารถทำได้โดยผู้สร้างสรรค์เพียงอย่างเดียว แต่ต้องอาศัยบุคคลอื่นทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ผลงานของผู้สร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชนด้วย ฉะนั้น เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นผู้มีส่วนช่วยเหลือและสนับสนุน จึงควรได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเช่นกัน โดยผู้คุ้มครองบุคคลทั้งสามประเภทนี้ให้ได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมจากการนำงานของผู้สร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชน และป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากสิ่งทีนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพลงทุน และใช้ความพยายามในการเผยแพร่งานมีลิขสิทธิ์ออกสู่สาธารณชน

2.2 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง

อนุสัญญากรุงโรมกำหนดสิทธิขั้นต่ำแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เสียงแพร่ภาพ สิ่งที่ได้รับคุ้มครองคือการส่งรายการด้วยวิธีไร้สายเพื่อการรับชมของสาธารณชนทั่วไป ตามคำจำกัดความที่บัญญัติใน Article 3 (f)⁴ เป็นการคุ้มครองบุคคลที่สามแสวงหาประโยชน์จากงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาต

⁴ Article 3(f) “ Rome Convention

สิทธิที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีในการแพร่เสียงแพร่ภาพของตน⁵ บัญญัติไว้ใน Article 13⁶ คือ

“องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตหรือห้ามการกระทำดังต่อไปนี้

1) การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting)

Article 3(a) ให้คำนิยามของการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพในขณะเดียวกัน โดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหนึ่งจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น

2) การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Fixation of a broadcast)

การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพทั้งหมด หรือบางส่วน ในกรณีห้ามบันทึกบางส่วนให้เป็นดุลพินิจของประเทศสมาชิกที่จะกำหนด

3) การทำซ้ำจากการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (the reproduction of fixation)

ถ้าเป็นการทำซ้ำโดยได้รับอนุญาตจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหรือทำซ้ำโดยเขาเข้าช้อยกเว้นใน Article 15 เช่น บันทึกการออกอากาศเพื่อรับชมในห้องครัว หรือใช้เพื่อการรายงานเหตุการณ์ในปัจจุบัน เป็นต้น การทำซ้ำจากการบันทึกงานนั้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (communication to the public of television broadcasts)

กรณีนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน หากว่าการเผยแพร่เช่นนั้นได้ทำโดยมีการเก็บค่าชม เช่น ตามภัตตาคาร หรือร้านบางแห่งที่เรียกเก็บค่าบริการเพื่อรับชมเป็นค่าใช้จ่ายเพิ่มเติม ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

⁵ Article 13 Rome Convention

2.3 การคุ้มครองสัญญาณภายใต้อนุสัญญากรุงโรม

สิทธิที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับตามอนุสัญญากรุงโรมคือ การแพร่เสียงแพร่ภาพ การทำซ้ำการแพร่เสียงแพร่ภาพ การบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถูกบันทึกไว้ไปจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งสิทธิที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับนั้นบัญญัติไว้ใน Article 13 ฉะนั้น การกระทำที่จะเป็นการละเมิดขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพคือการกระทำตาม Article 13 โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งจะเห็นได้ว่าการรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตและการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เพื่อให้เกิดการรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การขาย, ให้เช่า, หรือรับติดตั้งอุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการไม่ได้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของอนุสัญญากรุงโรม

3. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)

3.1 วัตถุประสงค์

มีผลบังคับใช้เมื่อ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อตกลง TRIPs กำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศภาคีภายใต้หลักกฎหมายสำคัญสามประการคือ หลักดินแดน (Territoriality principle) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favoured-nation treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) โดยข้อตกลง TRIPs ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิ ข้อยกเว้น และระยะเวลาในการคุ้มครองไว้

3.2 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง

TRIPs กำหนดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ตาม Article 14 วรรค 3

“องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิที่จะห้ามการกระทำดังต่อไปนี้ ถ้าทำโดยไม่ได้รับอนุญาต

- 1) การบันทึก
- 2) การทำซ้ำสิ่งทีบันทึก

- 3) การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีไร้สาย
- 4) การสื่อสารสู่สาธารณชนด้วยวิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์⁷

ถ้าสมาชิกไม่ให้สิทธิข้างต้นแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ประเทศสมาชิกต้องจัดหาเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อป้องกันการกระทำดังกล่าวข้างต้น ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น”

ดังนั้น ถ้าประเทศสมาชิกให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์นแล้ว ประเทศสมาชิกไม่ต้องที่จะให้สิทธิพิเศษแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอีก

3.3 การคุ้มครองสัญญาณภายใต้ข้อตกลงทริปส์

สิทธิที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับตาม TRIPs นั้นจะเป็นประเภทเดียวกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์นและอนุสัญญากรุงโรม ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือสิทธิทำซ้ำ, สิทธิการเผยแพร่สู่สาธารณชน ฉะนั้น การกระทำที่จะเป็นการละเมิดตาม TRIPs จะต้องเป็นการทำซ้ำงาน หรือนำงานนั้นสู่สาธารณชน แต่หากเป็นการรับชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้มีการบันทึกหรือแพร่เสียงแพร่ภาพต่อไปย่อมไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญาเหล่านี้ เช่นเดียวกับการค้าอุปกรณ์ถอดรหัสเถื่อนเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้แพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่เป็นการละเมิดตามอนุสัญญาเหล่านี้ เพราะไม่ได้มีการกระทำที่เป็นการทำซ้ำงานหรือเผยแพร่งานนั้นเลย ดังนั้นข้อตกลง TRIPs จึงไม่ได้คุ้มครองสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมจากการลักลอบหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งกรณีการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวและการใช้ในเชิงพาณิชย์

4. Convention Relating to the Distribution of Program Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974, Brussels (Brussels Convention 1974)

4.1 วัตถุประสงค์

อนุสัญญาบรัสเซลมีผลบังคับใช้เมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1974 โดยมีจุดประสงค์เพื่อต่อสู้กับการใช้สัญญาณดาวเทียมที่ไม่เหมาะสมในระดับนานาชาติ เนื่องจาก

⁷ Article 14 TRIPs

อนุสัญญาระหว่างประเทศที่คุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงในเวลานั้นยังไม่สามารถให้ความคุ้มครองสัญญาณดาวเทียมได้เพียงพอ จึงมีแนวคิดที่ต้องมีอนุสัญญาเฉพาะออกมารับการพัฒนาเทคโนโลยีการใช้ดาวเทียมในการแพร่เสียงแพร่ภาพ⁸ อนุสัญญาดังกล่าวจึงเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่กล่าวถึงแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม แม้ว่าอนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961) จะมีการกล่าวถึงการปกป้ององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ แต่การคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงโรมจำกัดไว้เฉพาะสำหรับการส่งถึงสาธารณชนทั่วไปซึ่งไม่รวมถึงการส่งสัญญาณระหว่างองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยกันหรือจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไปยังผู้ให้บริการทางเคเบิล (cable distributor) อนุสัญญาดาวเทียมฉบับนี้ (Convention Relating to the Distribution of Program Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974, (Brussels Convention 1974) จึงมีขึ้นมาเพื่อคุ้มครองการถ่ายทอดประเภทนี้ด้วย⁹

การให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

อนุสัญญาได้ให้คำจำกัดความคำศัพท์ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญานี้ไว้ใน Article 1

มาตรา 1 เป็นบทนิยามศัพท์

สัญญาณ (Signals) คือ สื่อที่เกิดจากกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถใช้ถ่ายทอดรายการ

รายการ (Program) คือ สิ่งที่ยึดไว้ หรือถ่ายทอดสดที่มีภาพและเสียงบรรจุอยู่ในสัญญาณที่ส่งไปถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเพื่อวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่รายการ

สัญญาณถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (Emitted signals) คือ สัญญาณรายการซึ่งส่งไปยังดาวเทียมหรือถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

⁸ Leaffer, Marshall, A Understanding copyright law (New York, N.Y. : M. Bender, 1995), p. 384.

⁹ Megumi Ogawa, Protection of Broadcasters' Right (Boston: Martinus Nijhoff Leiden, 2006), p48.

สัญญาณที่ได้รับ (Derived signal) คือ สัญญาณที่ได้รับโดยมีการปรับเปลี่ยนลักษณะทางเทคนิคของสัญญาณถ่ายทอดผ่านดาวเทียมแล้ว ไม่ว่าจะได้มีการบันทึกสัญญาณนั้นไว้หรือไม่ก็ตาม

องค์กรผู้ส่งสัญญาณ (Originating organization) คือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ตัดสินใจว่ารายการใดจะได้รับการถ่ายทอดโดยบรรจุลงในสัญญาณ

ผู้เผยแพร่สัญญาณ (Distributor) คือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ตัดสินใจว่าสัญญาณที่ได้รับมานั้นจะถ่ายทอดไปยังสาธารณชนกลุ่มใดหรือที่ใด¹⁰

4.2 สิ่งที่ได้รับควบคุมครอง

Brussels Convention 1974 ให้ความคุ้มครองตัวสัญญาณหรือพาหะ แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงตัวเนื้อหารายการ¹¹ เนื่องจากเนื้อหารายการได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์อยู่แล้ว¹²

สัญญาณที่จะได้รับความคุ้มครองตาม Brussels Convention 1974 จะต้องเป็นการส่งสัญญาณในรูปแบบ Point-to-point และ Distribution satellite คือ การส่งสัญญาณระหว่างองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณไปยังองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพปลายทาง¹³

แต่ถ้าเป็นการส่งสัญญาณในรูปแบบ Direct broadcasting satellite คือ การส่งสัญญาณจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณไปยังบ้านพักอาศัยโดยตรงนั้นจะอยู่นอกเหนือจากการคุ้มครองตาม Brussels Convention 1974 ดังที่บัญญัติไว้ใน

มาตรา 3 “อนุสัญญาไม่ใช้บังคับกรณีขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณมุ่งหมายให้สาธารณชนทั่วไปสามารถรับสัญญาณได้โดยตรง”¹⁴

¹⁰ Article 1 Brussels Convention 1974

¹¹ Leaffer, Marshall A, Understanding copyright law, p. 384.

¹² Stephen M Stewart, International Copyright and Neighboring Rights, p. 253.

¹³ Ibid, p 253.

¹⁴ Article 3 This Convention shall not apply where the signals emitted by or on behalf of the originating organization are intended for direct reception from the satellite by the general public.

เนื่องจากการส่งสัญญาณแบบ Direct broadcasting satellite เป็นการส่งไปยังสาธารณชนโดยตรง จึงไม่จำเป็นต้องมีผู้เผยแพร่ (Distributor) เป็นตัวกลางที่รับสัญญาณจากภาคพื้นดินและส่งต่อไปยังสาธารณชนอีกที ฉะนั้น การส่งในรูปแบบนี้จึงไม่มีทางที่จะเกิดการรับสัญญาณและกระจายสัญญาณจากผู้เผยแพร่ (Distributor) ที่ไม่ได้รับอนุญาตได้ เนื่องจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณกับผู้เผยแพร่ (Distributor) เป็นคนเดียวกัน¹⁵ ซึ่งการส่งในรูปแบบนี้ถือเป็นการส่งเพื่อการรับของสาธารณชนโดยตรงจึงไปอยู่ในความหมายของการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่ได้รับความคุ้มครองตาม Rome Convention¹⁶

4.3 ผู้ทรงสิทธิ

Brussels Convention 1974 คุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นองค์กรผู้ส่งสัญญาณ (The originating organization) คือบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจว่าจะเอารายการใดบรรจุลงในสัญญาณ ตามคำจำกัดความใน Article 2 VI

ผู้ทรงสิทธิตามอนุสัญญานี้กำหนดให้เฉพาะบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับรายการที่บรรจุในสัญญาณ คือผู้ที่กำหนดว่าจะเอารายการใดส่งไปยังองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพปลายทางและจะส่งให้แก่ใคร แต่ในกรณีของหน่วยงานโทรคมนาคมที่มีอำนาจบริหารออกใบอนุญาตในการประกอบกิจการ คือ การอนุญาตว่าจะให้ประกอบกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพได้หรือไม่แต่ไม่ได้มีสิทธิที่จะควบคุมว่ารายการใดจะได้บรรจุในสัญญาณ หรือกรณีผู้ผลิตรายการและผู้สร้างสรรค์ที่มีสิทธิในฐานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในรายการ¹⁷ จะไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญานี้¹⁸ เพราะอนุสัญญานี้คุ้มครองเจ้าของสัญญาณ ไม่ได้คุ้มครองเจ้าของรายการ ฉะนั้นหากมีผู้เผยแพร่ (Distributor) ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณ ผู้ทรงสิทธิตามอนุสัญญานี้จึงจำกัดไว้เฉพาะองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณไว้เท่านั้น

¹⁵ Report of the General Rapporteur of the Satellite Convention (Barbara Ringer) , para 100.

¹⁶ Stephen M Stewart, *International Copyright and Neighboring Rights*, p. 253.

¹⁷ Ibid ,p.255.

¹⁸ Report of the General Rapporteur of the Satellite Convention (Barbara Ringer) , para 72.

4.4 การละเมิด

มาตรา 2 “กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องจัดหามาตรการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้ผู้เผยแพร่สัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตรับสัญญาณแล้วเผยแพร่สู่สาธารณชนภายในหรือจากดินแดนของรัฐ”¹⁹

การละเมิดตามอนุสัญญานี้คือการเผยแพร่สัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมต่อไปยังสาธารณชนไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ในช่วงเวลาเดียวกันหรือทำการบันทึกและเผยแพร่ในภายหลังโดยผู้เผยแพร่สัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณ ดังนั้น การรับสัญญาณและการบันทึกสัญญาณจึงไม่เป็นการละเมิดตาม Brussels Convention 1974²⁰

การเผยแพร่สัญญาณ (Distribution) ที่จะเป็นละเมิดตามอนุสัญญานี้ครอบคลุมวิธีการสื่อสารที่เกิดขึ้นทุกรูปแบบที่มีการเผยแพร่ไปสู่สาธารณชน คือให้หมายถึงการส่งสัญญาณภาคพื้นดิน ทางเคเบิล ทางเลเซอร์ หรือทาง Direct Broadcasting Satellite แต่ประเด็นสำคัญคือต้องเป็นการรับสัญญาณจากการแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านดาวเทียมในรูปแบบ Point-to-point และ Distribution satellite มาก่อน แล้วทำการเผยแพร่สัญญาณต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณ ถึงจะเป็นการกระทำละเมิดตามอนุสัญญานี้²¹ แต่หากผู้เผยแพร่สัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตทำการดักรับสัญญาณที่ส่งรูปแบบภาคพื้นดิน แล้วทำการเผยแพร่สัญญาณต่อไปจะไม่เป็นการละเมิดตามอนุสัญญานี้ อย่างไรก็ตาม การกระทำแบบนี้ถือเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้ The Rome Convention 1961²² ซึ่งเมื่อมีการรับสัญญาณและเผยแพร่ต่อไปจึงเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting) จึงเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

ฉะนั้น การละเมิดตาม Article 2 จะเป็นการละเมิดต่อเมื่อรับและกระจายต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาต ถ้าเป็นการรับมาโดยไม่มีการเผยแพร่ต่อไปจะไม่เป็นการกระทำที่เป็นละเมิดตามอนุสัญญานี้

¹⁹ Article 2 Brussels Convention 1974

²⁰ Report of the General Rapporteur of the Satellite Convention (Barbara Ringer) , para 76.

²¹ Report of the General Rapporteur of the Satellite Convention (Barbara Ringer) , para 77 .

²² Report of the General Rapporteur of the Satellite Convention (Barbara Ringer) , para 100.

4.5 มาตรการลงโทษและการเยียวยา

มาตรา 2 “กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องจัดหามาตรการที่เพียงพอเพื่อป้องกันมิให้ผู้เผยแพร่สัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตรับสัญญาณแล้วเผยแพร่สู่สาธารณชนภายในหรือจากดินแดนของรัฐ”²³

Brussels Convention 1974 ไม่ได้กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณที่จะอนุญาตให้เผยแพร่สัญญาณที่รับมาจากดาวเทียม แต่ Brussels Convention 1974 กลับกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่จะต้อง

- 1) หามาตรการที่เหมาะสม (Adequate measure)
- 2) เพื่อป้องกัน (Prevent)
- 3) ผู้เผยแพร่ (Distributor)
- 4) ที่ไม่ได้รับอนุญาต (Not intended)

องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับความคุ้มครองเพียงไรและมีสิทธิในสัญญาณแค่ไหนขึ้นอยู่กับประเทศของตนว่าจะจัดหาความคุ้มครองให้แก่ไหน โดยผู้ร่าง Brussels Convention 1974 เชื่อว่า “ประเทศสมาชิกจะใช้หลักสุจริตในการหามาตรการที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองสัญญาณ”²⁴

ฉะนั้น องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณตาม Brussels Convention 1974 จึงไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสัญญาณที่จะอนุญาตหรือห้ามการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อสัญญาณ ซึ่งต่างกับอนุสัญญาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงอื่นที่กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงไว้อย่างชัดเจน เช่น ในอนุสัญญากรุงโรมให้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะแพร่เสียงแพร่ภาพ แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หรือจัดทำเป็นภาพยนตร์หรือในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินที่กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะแพร่เสียงแพร่ภาพงานของตน ด้วยเหตุนี้ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณตาม Brussels Convention 1974 จะได้รับสิทธิในสัญญาณของตนมากเพียงใดขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในประเทศ

²³ Article 2 (1) Brussels Convention 1974

²⁴ Report of the General Rapporteur of the Satellite Convention (Barbara Ringer) , para 78.

ของตน ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามแต่รัฐสภาของแต่ละประเทศจะเห็นว่ามาตรการใดที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครอง

จากตัวบทในกฎหมายจะเห็นได้ว่า Brussels Convention 1974 ให้อิสระแก่ประเทศสมาชิกที่จะจัดหามาตรการเพื่อคุ้มครองการกระจายสัญญาณต่อไปจากผู้เผยแพร่สัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ส่งสัญญาณ ซึ่งมาตรการที่ประเทศสมาชิกต้องออกมานั้นไม่ได้จำกัดประเภทของกฎหมายที่จะนำไปบังคับใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศ โดยจะเป็นเพียงมาตรการทางปกครอง หรือกฎหมายโทรคมนาคม หรือกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญา หรือจะกำหนดในกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงโดยกำหนดเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองแยกออกมาต่างหากจากงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยถือว่าเป็นมาตรการคุ้มครองเทคโนโลยีอย่างหนึ่ง แต่จุดสำคัญคือต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมเพียงพอต่อการจัดการปัญหาการลักลอบรับและกระจายจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพขึ้นไปที่ไม่ได้รับอนุญาต²⁵

4.6 ข้อยกเว้นความรับผิด

มาตรา 4 เป็นบทยกเว้นในการรับสัญญาณและแพร่กระจายโดยมีวัตถุประสงค์ใช้งานอย่างเป็นธรรม ในกรณีต่างๆ ดังนี้

- การนำเสนอรายงานข้อมูลข่าวสาร
- การนำมาอ้างอิงโดยใช้อย่างเป็นธรรม
- การนำไปใช้เพื่อการสอนหรือวิจัย²⁶

ถึงแม้ว่า Article 2 จะบัญญัติว่าสิ่งที่คุ้มครองคือสัญญาณที่บรรจุเนื้อหารายการ แต่ข้อยกเว้นตาม Article 4 เป็นการคุ้มครองรายการที่ถูกบรรจุในสัญญาณ เช่น การตัดตอนรายการบางช่วงของรายการเต็มที่บรรจุมาในสัญญาณ เป็นต้น

ดังนั้น หากมีการเผยแพร่สัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตจากองค์กรต้นกำเนิดซึ่งตามหลักเป็นความผิดตามอนุสัญญานี้ แต่หากเป็นการใช้ที่เข้าหลักข้อยกเว้น คือ การอ้างอิง,

²⁵ Marie Helen Pichler, Copyright Problems of Satellite and Cable Television in Europe (London: Graham & Trotman, 1987), p.29.

²⁶ Article 4 Brussels Convention 1974

การศึกษา หรือการให้ข้อมูลข่าวสาร แต่มีเงื่อนไขที่ว่าต้องเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมและเหมาะสม²⁷ ถือว่าไม่มีความผิดเพราะเข้าข้อยกเว้นความรับผิดตาม Article 4 ได้

- มาตรา 6 เป็นการบัญญัติที่รับรองว่าอนุสัญญาฉบับนี้ไม่กระทบถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น ที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

มาตรานี้หมายถึง การกระทำของผู้เผยแพร่สัญญาฉบับนี้ที่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดต่อองค์กรผู้ส่งสัญญาตามอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว หากการกระทำดังกล่าวกระทบต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง หรือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ผู้เผยแพร่สัญญาโดยมิชอบยังคงต้องรับผิดชอบต่อบุคคลดังกล่าวด้วยภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา²⁸

หลักการของอนุสัญญาฉบับนี้มุ่งคุ้มครองสัญญาฉบับที่ส่งผ่านดาวเทียมมากกว่าตัวรายการ เพราะรายการนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอยู่แล้ว และบุคคลผู้ได้รับความคุ้มครองคือผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงคือเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของสิทธินักแสดงนั่นเอง ในขณะที่สัญญาฉบับรายการนั้นเหมือนเป็นเพียงพาหนะที่เกิดจากการสร้างทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ทำหน้าที่ปกป้องสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองนั้นคือองค์กรผู้ส่งสัญญาที่อยู่ในธุรกิจการสื่อสารผ่านดาวเทียม ซึ่งอาจจะไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้ แต่เนื่องจากตัวสัญญาฉบับมีความสำคัญตรงที่เป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแพร่กระจายสู่สาธารณชน

อนุสัญญาฉบับนี้ไม่เป็นที่นิยมของนานาประเทศ ด้วยเหตุผลหลักที่สำคัญคือ

- บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาคือองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ในขณะที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในรายการจะได้รับประโยชน์ตามอนุสัญญานี้ก็ต่อเมื่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพโอนผลประโยชน์นั้นมาให้

²⁷ Stephen M Stewart, International Copyright and Neighboring Rights (London: Butterworths, 1989), p. 259.

²⁸ อรรถพร พันธ์พัฒนา, “การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาฉบับที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ, ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2548): 151.

- อนุสัญญาฉบับนี้ไม่ได้กำหนดให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสัญญาฉบับนี้แก่บุคคลใด
- อนุสัญญาฉบับนี้ไม่กำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองที่เป็นที่แน่นอน แต่ยกให้เป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเอง ถึงแม้ว่าจะมีข้อดีที่ประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองสัญญาฉบับนี้ตามกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศของตน แต่มีข้อบกพร่องที่ไม่มีรูปแบบการคุ้มครองที่ชัดเจน
- อนุสัญญาฉบับนี้ให้ความคุ้มครองเฉพาะการส่งสัญญาฉบับระหว่างองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ได้ให้ความคุ้มครองสัญญาฉบับที่ส่งตรงถึงสาธารณชน (Direct to home) ซึ่งเป็นรูปแบบการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน

5. Directive 98/84/EC on the legal protection of services based on, and consisting of, conditional access

เทคโนโลยีด้านการแพร่เสียงแพร่ภาพของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปพัฒนาอย่างเห็นได้ชัดในช่วงปลายศตวรรษที่ยี่สิบ สถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเกิดขึ้นที่ยุโรปในช่วงปี 1980 และเพิ่มขึ้นเรื่อยๆในปี 1990 และในช่วงปลายทศวรรษที่ 90 การบริการเพื่อป้องกันข้อมูลแก่สังคม (Information Society Service) ได้ขยายตัวอย่างรวดเร็ว โดยบริการประเภทนี้มีเงื่อนไขว่าผู้ให้บริการจะใช้เทคโนโลยีระบบการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข* (Conditional Access technologies) เป็นตัวป้องกันการเข้าถึงของบุคคลที่มีได้เป็นสมาชิก ผู้ที่จะเข้าถึงการให้บริการประเภทนี้ได้ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการโดยผู้ชมจะได้รับอุปกรณ์ถอดรหัสซึ่งมาพร้อมกับสมาร์ตการ์ดที่ได้รับมาจากผู้ให้บริการ และผู้ชมต้องเสียค่าสมาชิกเป็นการตอบแทนการเข้าชม²⁹

ผู้ให้บริการปกป้องการเข้าถึงเนื้อหาด้วยวิธีการเข้ารหัสสัญญาฉบับ ซึ่งแม้ผู้ให้บริการจะพัฒนาเทคโนโลยีการเข้ารหัสสัญญาฉบับสักเพียงใด ผู้ผลิตอุปกรณ์ถอดรหัสก็ยังสามารถ

* การเข้าถึงระบบอย่างมีเงื่อนไขคือการใช้เทคโนโลยีที่เพื่อป้องกันการเข้าถึงจากบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต การป้องกันนั้นมีวัตถุประสงค์หลายประการ ทั้งเพื่อการได้รับค่าตอบแทนจากการให้บริการ หรือใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการจำกัดพื้นที่ที่สามารถเข้าถึงได้ เช่นในกรณีของเหตุผลด้านลิขสิทธิ์ หรือการใช้เพื่อจำกัดประเภทของผู้เข้าถึง อย่างกรณีรายการบางประเภทที่ห้ามผู้เยาว์รับชม

²⁹ KEA and CERNA - Study prepared on behalf of the European Commission – December 2007, Study on the impact of the Conditional Access Directive [Online], 20 August 2009, p.12 Available from: http://ec.europa.eu/internal_market/media/docs/elecpcy/study_en.pdf

สามารถหาวิธีการหลีกเลี่ยงรหัสสัญญาฉบับนั้นได้ตลอดเวลา ในตลาดขายอุปกรณ์ถอดรหัสเกือบทั้งหมดพบว่าการเสนอขายอุปกรณ์ถอดรหัสในราคาสูงซึ่งอุปกรณ์ดังกล่าวสามารถทำให้ผู้ชมเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องชำระค่าสมาชิกให้แก่ผู้ให้บริการ

การเติบโตของตลาดนี้สร้างผลกระทบแก่หลายฝ่าย ทั้งต่อผู้ให้บริการที่ชอบด้วยกฎหมายเพราะความสำเร็จของธุรกิจขึ้นอยู่กับการขายจำนวนสมาชิก ผู้ลักลอบไม่เพียงแต่ทำให้รายได้ของผู้ให้บริการลดลง แต่ยังเป็นการเพิ่มต้นทุนในการดำเนินการและความจำเป็นในการลงทุนเพิ่มเติมของผู้ให้บริการที่ใช้ระบบการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข เช่นเดียวกับรายได้ของรัฐบาลที่ลดน้อยลงเนื่องจากธุรกิจที่ผิดกฎหมายไม่ต้องจ่ายภาษีจากกำไรของตน, ผู้จำหน่ายอุปกรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายจ่ายภาษีบริโภคลดน้อยลงเพราะขายสินค้าได้น้อยลง และผู้ให้บริการที่ต้องเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขจ่ายภาษีเงินได้น้อยลงเพราะกำไรลดลง และแน่นอนว่าผู้บริโภคที่ปฏิบัติตามกฎหมายอาจหลงกลซื้ออุปกรณ์ที่ผิดกฎหมายได้ง่ายเนื่องจากความเหมือนคล้ายของอุปกรณ์ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งผู้บริโภคที่ซื้ออุปกรณ์เถื่อนมานั้นจะได้รับความเสียหายเมื่อผู้ให้บริการที่ชอบด้วยกฎหมายเปลี่ยนแปลงระบบการเข้าถึงที่ใช้ ทำให้อุปกรณ์เถื่อนนั้นไม่สามารถใช้งานได้ต่อไป รวมถึงส่งผลกระทบต่อธุรกิจที่เกี่ยวข้องเนื่องกัน เช่น ธุรกิจโรงภาพยนตร์หรือการเช่า碟วัสดุ เนื่องจากเมื่อมีการลักลอบเข้าชมรายการของสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกโดยชอบด้วยกฎหมายได้ก็ไม่จำเป็นต้องไปเช่าหรือไปชมภาพยนตร์อีกต่อไป³⁰

การแก้ไขปัญหาค่าแสวงหาประโยชน์จากการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข (Conditional Access Service)** ไม่สามารถแก้ด้วยวิธีการทางเทคโนโลยีเพียงอย่างเดียวแต่ต้องเข้ามาตราทางกฎหมายควบคู่กันไป³¹ ซึ่งประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปแก้ไขปัญหานี้

³⁰ Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, ON THE LEGAL PROTECTION OF ELECTRONIC PAY SERVICE [Online], 15 August 2009, p.18. Available from: <http://eur-lex.europa.eu /LexUriServ/LexUriServ.do?uri= COM: 2003 :0198:FIN:EN:PDF>

** การให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข หมายถึง การให้บริการที่ใช้เทคโนโลยีเพื่อป้องกันการเข้าถึงเนื้อหาของตนจากบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต

³¹ Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, Legal Protection for Encrypted Services in the internal [Online], 15 August 2009, p.6 Available from: [market,http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com_96_76_en.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com_96_76_en.pdf)

โดยใช้กฎหมายภายในของแต่ละประเทศ โดยในลำดับแรกจะอธิบายการคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขในกลุ่มในประเทศสหภาพยุโรปก่อนมีการบังคับใช้ Directive 98/84

5.1 การให้ความคุ้มครองต่อการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปก่อนมีการบังคับใช้ Directive 98/84

แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขอยู่แล้ว (Countries with existing specific Conditional Access regulations) ได้แก่ เบลเยียม ฝรั่งเศส ไอร์แลนด์ ลิทัวเนีย สวีเดนและอังกฤษ

ประเทศในกลุ่มนี้จะมีบทบัญญัติที่คุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขอย่างชัดเจน คือ มีบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อผู้ให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข มาตรการลงโทษและการเยียวยาได้

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างบางประเทศ ดังนี้

- ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกไว้ใน Loi no 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur และ Loi n°86-1067 du 30 Septembre 1986 relative à la liberté de communication โดยบัญญัติให้การผลิต, การนำเข้า, การขาย, การโฆษณา, รับผิดชอบหรือรับประกอบอุปกรณ์เพื่อใช้รับรายการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้รับความคุ้มครอง รวมถึงการครอบครองอุปกรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นความผิด ซึ่งศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจที่จะริบอุปกรณ์ที่ใช้หลีกเลี่ยงการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรืออุปกรณ์เกี่ยวข้องอื่นใด³²

³² KEA and CERNA - Study prepared on behalf of the European Commission – December 2007, Study on the impact of the Conditional Access Directive [Online], 20 August 2009, p.74 Available from: http://ec.europa.eu/internal_market/media/docs/elecpay/study_en.pdf

- ประเทศลิทัวเนีย

การคุ้มครองบริการที่ต้องเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขบัญญัติไว้ใน The Law of Telecommunication 9 มิถุนายน 1998 No. VIII -774 โดยกำหนดห้ามการผลิต, เป็นเจ้าของ, นำเข้า, ส่งออก, ขาย หรือโอนด้วยวิธีการใดๆ, เปลี่ยนแปลง, ติดตั้งหรือใช้อุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์ หรือซอฟต์แวร์ที่มีวัตถุประสงค์ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขของบริการที่ได้รับการคุ้มครองซึ่งติดตั้งระบบการปกป้องไว้³³

2) ประเทศที่ยังไม่ได้กำหนดกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข (Countries with other existing provisions used by Conditional Access operators) ได้แก่ ออสเตรีย โปแลนด์ อิตาลี เยอรมัน สเปน

ประเทศในกลุ่มนี้ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติมาเพื่อคุ้มครองผู้ให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ ฉะนั้น หากเกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขจึงต้องอาศัยการตีความจากกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแทน เช่น กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตและบทกฎหมายอาญา³⁴

ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างบางประเทศ ดังนี้

- ประเทศออสเตรีย

ได้นำกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมมาจัดการกับการละเมิดกรณีการกระจายอุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงการค้า³⁵

- ประเทศอิตาลี

ใช้ประมวลกฎหมายอาญาในส่วนอาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ตเพื่อดำเนินคดีกับการขายและส่งเสริมการขายสมาร์ตการ์ดปลอม³⁶

³³ Ibid, p.74.

³⁴ Ibid, p.81

³⁵ Ibid, p. 76.

³⁶ Ibid, p.76.

- ประเทศโปแลนด์

ใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ กรณีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายทางการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีกับการละเมิดการให้บริการที่ต้องเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข

ก่อนที่จะมีการบังคับใช้ Directive 98/84 การคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

1. ประเทศที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ให้ความคุ้มครอง โดยประเทศในกลุ่มนี้จะบัญญัติการกระทำที่เกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าถึงระบบอย่างมีเงื่อนไขโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นความผิด โดยบางเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์กับการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

2. ประเทศที่ต้องปรับใช้กฎหมายทั่วไปเพื่อให้ความคุ้มครอง โดยประเทศในกลุ่มนี้จะปรับใช้กฎหมายทั่วไปที่มีอยู่เมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้น เช่น การขายอุปกรณ์ถอดรหัสที่ผิดกฎหมายเป็นการกระทบต่อรายได้ของผู้ให้บริการและผู้จำหน่ายอุปกรณ์ถอดรหัสที่ได้รับอนุญาต จึงปรับใช้กับกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

จากข้างต้นพบว่า ก่อนหน้าที่จะ Directive 98/84 ขึ้นมานั้น การให้ความคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขยังมีความไม่เท่าเทียมกันในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป กล่าวคือ การครอบครองอุปกรณ์ถอดรหัสที่มีชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวนั้นในบางประเทศถือว่าเป็นความผิดแต่ในขณะที่บางประเทศถือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่บางประเทศมีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองให้แก่การให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขในขณะที่บางประเทศใช้เพียงกฎหมายทั่วไป³⁷ และจากผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปจึงได้เริ่มต้นให้ความคุ้มครองต่อการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขใน Recommendation 91(14) ซึ่งคุ้มครองให้แก่

³⁷ Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, ON THE LEGAL PROTECTION OF ELECTRONIC PAY SERVICE [Online] 15 August 2009,p.6. Available from: <http://eur-lex.europa.eu /LexUriServ/LexUriServ. do?uri=COM: 2003 :0198:FIN:EN:PDF>

บริการโทรทัศน์ที่เข้ารหัส ต่อมาได้ขยายการคุ้มครองแก่บริการภาพและเสียง (Measure against Sound and Audiovisual Piracy) ใน Recommendation (95) 1 จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการสหภาพยุโรปเป็นสถาบันแรกที่ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขและผลกระทบร้ายแรงที่เกิดขึ้น ในปี ค.ศ. 1995 ได้มีการทำสำรวจในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปและพบว่ามีความแตกต่างอย่างเป็นสาระสำคัญของระดับการคุ้มครองในการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขของกฎหมายภายในของกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการสหภาพยุโรปจึงเห็นว่าเป็นความจำเป็นอันเร่งด่วนที่จะมีบทบัญญัติคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขที่ได้รับค่าตอบแทนเพื่อเป็นการสร้างความกลมกลืนของกฎหมายภายในแต่ละชาติให้ไปในทิศทางเดียวกัน³⁸ ผลทำนองที่สุดจึงเกิด Directive 98/84 ขึ้น

สหภาพยุโรปได้บังคับใช้กฎหมายเรื่องคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขเมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1998 โดยกำหนดว่าประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปต้องนำไปอนุวัติการในประเทศของตนภายในปี พ.ศ. 2543

5.2 วัตถุประสงค์ของ Directive 98/84

- 1) จัดหามาตรการทางกฎหมายขั้นต่ำเพื่อคุ้มครองการให้บริการที่ได้รับค่าตอบแทนหรือการให้บริการที่เรียกเก็บค่ารายเดือนหรือบริการประเภทที่ให้ตามคำสั่ง
- 2) ให้ความคุ้มครองจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อการให้บริการที่เข้ารหัส โดย Directive 98/84 กำหนดการกระทำที่ต้องห้าม กล่าวคือการผลิต การจำหน่าย (distribution) หรือกิจกรรมที่ส่งเสริมการตลาดที่เกี่ยวข้องกับสมาร์ทการ์ดปลอมหรืออุปกรณ์ใดที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการคุ้มครองการเข้าถึงของโทรทัศน์บอกรับสมาชิก วิทยุ หรืออินเทอร์เน็ต³⁹
- 3) การคุ้มครองการเข้ารหัสที่ Directive 98/84 ต้องเป็นการคุ้มครองที่ไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยความเชื่อว่าการคุ้มครองบริการข้อมูลซึ่งได้รับค่าตอบแทนเหล่านี้จะช่วยส่งเสริมการค้าแก่สหภาพยุโรป⁴⁰

³⁸ Ibid, p.13.

³⁹ Ibid, p.4.

⁴⁰ Ibid, p.10.

4) เพื่อยกระดับมาตรการการลงโทษและการเยียวยาต่อการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปให้อยู่ในมาตรฐานที่ใกล้เคียงกัน⁴¹

การคุ้มครองบริการที่ใช้ระบบเข้าถึงมีเงื่อนไข

วัตถุประสงค์สำคัญของ Directive 98/84 คือการคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยห้ามการกระทำเชิงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ที่ผิดกฎหมาย (Illicit devices) การคุ้มครองตาม Directive มาจากแนวคิดที่ว่าหากผู้บริโภคไม่สามารถหาซื้ออุปกรณ์ถอดรหัสที่ผิดกฎหมายได้ การลักลอบใช้บริการระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข (Conditional Access Service) ย่อมลดลง⁴² ด้วยเหตุนี้ กิจกรรมเชิงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ผิดกฎหมายจึงถือเป็นความผิดตาม Directive 98/84

ในมาตรา 2 ของ Directive 98/84 ได้ให้คำจำกัดความคำศัพท์ไว้⁴³ ดังนี้

⁴¹ KEA and CERNA - Study prepared on behalf of the European Commission – December 2007, Study on the impact of the Conditional Access Directive [Online], 20 August 2009, p.6 Available from: http://ec.europa.eu/internal_market/media/docs/elec_pay/study_en.pdf

⁴² Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, ON THE LEGAL PROTECTION OF ELECTRONIC PAY SERVICE [Online], 15 August 2009,p.6. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0198:FIN:EN:PDF>

⁴³ Article 2 Definitions

For the purposes of this Directive:

(a) protected service shall mean any of the following services, where provided against remuneration and on the basis of conditional access:

- television broadcasting, as defined in Article 1(a) of Directive 89/552/EEC,
- radio broadcasting, meaning any transmission by wire or over the air, including by satellite, of radio programmes intended for reception by the public,
- information society services within the meaning of Article 1(2) of Directive 98/34/EC of the European Parliament and of the Council of 22 June 1998 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations

(a) การบริการที่ได้รับการปกป้อง คือ การบริการที่จะได้รับค่าตอบแทนโดยใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข ในกรณีต่อไปนี้

- การแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์
- การแพร่เสียงทางวิทยุ ทั้งการส่งทางสายหรือไร้สาย รวมถึงดาวเทียม เพื่อการรับของสาธารณชนทั่วไป
- บริการข้อมูลข่าวสาร

(b) การเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข หมายความว่า มาตรการหรือการจัดการทางเทคนิค เพื่อเข้าถึงการบริการที่ได้รับการปกป้องในรูปแบบของสิ่งที่ยึดต้องไม่ได้ที่สร้างขึ้นมาเป็นเงื่อนไขก่อนได้รับอนุญาต

(c) อุปกรณ์เข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข หมายความว่า อุปกรณ์หรือซอฟต์แวร์ที่ออกแบบ, ดัดแปลงเพื่อเข้าถึงการบริการที่ปกป้องในรูปแบบของสิ่งที่ยึดต้องไม่ได้

(d) บริการที่เกี่ยวข้องกัน หมายความว่า ถึง การติดตั้ง การบำรุงรักษา การซ่อมแซมอุปกรณ์หรือซอฟต์แวร์ที่ออกแบบ, ดัดแปลงเพื่อเข้าถึงการบริการที่ปกป้อง

and of rules on information society services (7), or the provision of conditional access to the above services considered as a service in its own right;

b) conditional access shall mean any technical measure and/or arrangement whereby access to the protected service in an intelligible form is made conditional upon prior individual authorisation;

(c) conditional access device shall mean any equipment or software designed or adapted to give access to a protected service in an intelligible form;

(d) associated service shall mean the installation, maintenance or replacement of conditional access devices, as well as the provision of commercial communication services in relation to them or to protected services;

(e) illicit device shall mean any equipment or software designed or adapted to give access to a protected service in an intelligible form without the authorisation of the service provider;

(e) อุปกรณ์ที่ผิดกฎหมาย หมายความว่า อุปกรณ์หรือซอฟต์แวร์ที่ออกแบบ, ดัดแปลงเพื่อการเข้าถึงการบริการที่ปกป้องในรูปแบบของสิ่งที่ยึดต้องไม่ได้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการ

สำหรับการคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขตาม Directive 98/84 นั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.3 สิ่งที่ได้รับควบคุม

สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตาม Directive 98/84 คือการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขซึ่งแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท

- 1) การแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์
- 2) การแพร่เสียงทางวิทยุ
- 3) บริการทางออนไลน์ที่มีปฏิสัมพันธ์ทุกประเภท (Information society services)

เงื่อนไขของบริการที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นบริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข โดยเทคโนโลยีที่ใช้ในการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขไม่ได้จำกัดเฉพาะการเข้ารหัสสัญญาณ (Cryptography) ที่ใช้ในโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเท่านั้น แต่รวมถึงทุกเทคโนโลยีประเภทอื่นที่กำหนดที่ปฏิเสธการเข้าถึงสู่ระบบบริการก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการ เช่น การให้รหัสผ่านซึ่งมักใช้ในระบบอินเทอร์เน็ต⁴⁴

การใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขต้องใช้เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้รับค่าตอบแทนจากการให้บริการ ค่าตอบแทนอาจเป็นในรูปแบบค่าสมาชิก (เพื่อรับชมตามช่องรายการตามค่าสมาชิก) หรือจ่ายค่าธรรมเนียมเป็นรายครั้งสำหรับช่องพิเศษ (Pay per view) ค่าตอบแทนที่จ่ายให้ผู้ให้บริการโดยตรงเป็นสิ่งประกันความอยู่รอดของผู้ให้บริการ⁴⁵

ดังนั้น หากเป็นการให้บริการที่ไม่ได้ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข หรือใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขแต่ไม่ได้ใช้เพื่อวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันในการได้รับค่าตอบแทน เช่น

⁴⁴ Ibid, p.7

⁴⁵ Ibid, p 9.

ใช้เพื่อวัตถุประสงค์คุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา หรือใช้เพื่อจำกัดกลุ่มผู้รับชม การบริการนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองภายใต้ Directive 98/84 นี้

5.4 ผู้ทรงสิทธิ

ผู้ทรงสิทธิตาม Directive 98/84 คือผู้ให้บริการที่ได้รับการคุ้มครองตามการบริการที่กำหนดไว้ในคำจำกัดความตาม Article 2(a) ซึ่งมีเงื่อนไขว่าผู้ให้บริการจะต้องให้ความคุ้มครองการบริการของตนโดยใช้ระบบการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขและใช้เพื่อเป็นหลักประกันในการได้รับค่าตอบแทน

สำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ในรายการนั้นไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตาม Directive 98/84 ซึ่งความคิดที่ว่าผู้สร้างสรรค์ไม่ควรได้รับการคุ้มครองจากการกระทำเกี่ยวกับการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข เนื่องจากว่าผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการละเมิดนี้ นอกจากนี้ผู้สร้างสรรค์สามารถคุ้มครองสิทธิของตนเองได้โดยการบังคับสิทธิตามสัญญาต่อผู้ให้บริการให้ดำเนินคดีกับผู้ละเมิดได้อยู่แล้ว⁴⁶

5.5 การละเมิด

การละเมิดตามกฎหมายมีการตรากฎหมายไว้ดังนี้

มาตรา 4 “ประเทศสมาชิกต้องห้ามการกระทำดังต่อไปนี้ภายในพื้นที่ของรัฐตน

(a) การผลิต นำเข้า จำหน่าย ขาย ให้เช่า หรือมีไว้อุปกรณ์ที่ผิดกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า

(b) การรับติดตั้ง บำรุงรักษา หรือจัดหาแทนที่อุปกรณ์ที่ผิดกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า

(c) การใช้การติดต่อสื่อสารเชิงพาณิชย์เพื่อส่งเสริมอุปกรณ์ที่ผิดกฎหมาย⁴⁷

⁴⁶ Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, Legal Protection for Encrypted Services in the internal [Online], 15 August 2009 p.22 Available from: [market,http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com_96_76_en.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com_96_76_en.pdf)

⁴⁷ Article 4 Infringing activities

Member States shall prohibit on their territory all of the following activities:

การกระทำที่เป็นความผิดตาม Directive 98/84 นั้นเริ่มตั้งแต่ขั้นการผลิตจนถึงบริการหลังการขาย กล่าวคือการบำรุงรักษาและการซ่อมบำรุงอุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Illicit devices)*** รวมถึงทุกรูปแบบของการสื่อสารเชิงพาณิชย์แก่อุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Commercial communications)

Directive 98/84 กำหนดการกระทำที่เป็นละเมิดเฉพาะกิจกรรมที่ทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ซึ่งก่อให้เกิดการรับโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิด เพราะเชื่อว่าวิธีหยุดการการลักลอบที่ดีที่สุดคือการสกัดกั้นไม่ให้อุปกรณ์เถื่อนไปถึงมือของผู้บริโภคได้⁴⁸

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าในระหว่างการร่างข้อกำหนดขึ้นมา บางประเทศสมาชิกได้มีบทบัญญัติกำหนดในกฎหมายภายในของตนไว้แล้วว่า “การครอบครองอุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อเข้าถึงการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขโดยไม่ได้รับอนุญาตควรได้รับการลงโทษ” และในระหว่างการร่างนั้นมีประเทศสมาชิกหลายประเทศและหลายสถาบันต่างเสนอว่าเป็นความจำเป็นที่จะขยายการกระทำที่เป็นการละเมิดให้นอกเหนือไปจากการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วย แต่ท้ายที่สุด เพื่อเป็นการประนีประนอม ผู้ร่างข้อกำหนดตัดสินใจว่าข้อกำหนดควรครอบคลุมเฉพาะกิจกรรมเพื่อ

(a) the manufacture, import, distribution, sale, rental or possession for commercial purposes of illicit devices;

(b) the installation, maintenance or replacement for commercial purposes of an illicit device;

(c) the use of commercial communications to promote illicit devices.

*** อุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Illicit devices) หมายความว่า อุปกรณ์ที่ออกแบบหรือถูกดัดแปลงเพื่อใช้ในการเข้าถึงบริการที่ได้รับการปกป้องโดยปราศจากการได้รับอนุญาตของผู้ให้บริการ ตัวอย่างทั่วไปของอุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Illicit devices) คืออุปกรณ์หรือซอฟต์แวร์ที่สร้างขึ้นมาเพื่อทำลายระบบผ่านเนื่องจากเทคโนโลยีที่พัฒนา Smart card ปลอมที่พร้อมใช้งานที่ได้ดัดแปลงมาจาก Smart card ต้นฉบับ หรือการทำซ้ำจาก Smart card ต้นฉบับ หรือผลิต Smart card ขึ้นมาใหม่เองที่ไม่ได้มีมาจาก Smart card ต้นฉบับเลย ถือว่าเป็นอุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Illicit devices) อย่างไรก็ตาม Smart card เปล่าโปรแกรม Smart card มาตรฐานไม่ถือว่าเป็นอุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย (Illicit devices)

⁴⁸ Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, ON THE LEGAL PROTECTION OF ELECTRONIC PAY SERVICE [Online], 15 August 2009,p.8. Available from: <http://eur-lex.europa.eu /LexUriServ/LexUriServ.do?uri= COM: 2003 :0198:FIN:EN:PDF>

แสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เท่านั้น ส่วนกรณีการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวนั้นให้เป็นดุลพินิจของประเทศสมาชิกที่จะไปกำหนดให้เป็นความผิดได้ตามแต่ความเหมาะสม⁴⁹

5.6 มาตรการลงโทษและการเยียวยา

มาตรา 5 “การลงโทษและการเยียวยา

1. การลงโทษต้องมีประสิทธิภาพและเหมาะสมกับผลกระทบจากการละเมิด
2. ประเทศสมาชิกต้องจัดทำมาตรการที่เพียงพอเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้ให้บริการที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดตามมาตรา 4 ให้ได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม รวมถึงการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย ได้รับการคุ้มครองชั่วคราวหรือมาตรการปกป้องใดๆที่เหมาะสมเพื่อบังคับใช้กับกิจกรรมทางการค้าของอุปกรณ์ที่ผิดกฎหมาย⁵⁰

สำหรับมาตรการลงโทษและการเยียวยา (Sanction and remedies) Directive 98/84 ไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้ประเทศสมาชิกบัญญัติมาตรการลงโทษที่เฉพาะเจาะจง แต่เน้นว่ามาตรการที่บัญญัติออกมานั้นต้องมีประสิทธิภาพในอันที่จะสามารถยับยั้งและมีสัดส่วนที่พอเหมาะ ด้วยเหตุที่ Directive 98/84 ไม่ได้กำหนดตายตัวเกี่ยวกับประเภทของบทลงโทษหรือกำหนดการปรับใช้ว่าต้องเป็นกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปที่ต้องจัดหาวิธีการเยียวยาที่เหมาะสมให้แก่ผู้ให้บริการที่ใช้ระบบการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข (ที่

⁴⁹ Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, ON THE LEGAL PROTECTION OF ELECTRONIC PAY SERVICE [Online], 15 August 2009 p.10. Available from: <http://eur-lex.europa.eu /LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0198:FIN:EN:PDF>

⁵⁰ Article 5 Sanctions and remedies

1. The sanctions shall be effective, dissuasive and proportionate to the potential impact of the infringing activity.

2. Member States shall take the necessary measures to ensure that providers of protected services whose interests are affected by an infringing activity as specified in Article 4, carried out on their territory, have access to appropriate remedies, including bringing an action for damages and obtaining an injunction or other preventive measure, and where appropriate, applying for disposal outside commercial channels of illicit devices.

กำหนดเป็นมาตรฐานขั้นต่ำไว้) รวมถึงการคุ้มครองชั่วคราว,มาตรการปกป้องหรือค่าเสียหายที่เป็นไปได้และเหมาะสม และจะกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดที่นอกเหนือจากการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้⁵¹

5.7 ข้อยกเว้นความรับผิด

Directive 98/84 ไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้นของการกระทำความผิดไว้ เพียงแต่กำหนดในเรื่องมาตรการลงโทษและการเยียวยาว่าต้องมีความเหมาะสมต่อการกระทำความผิด ดังนั้น จึงเป็นเสรีภาพของประเทศสมาชิกที่จะกำหนดการกระทำใดๆ ว่าไม่เป็นความผิด ถ้าข้อยกเว้นนั้นไม่ทำให้ให้มาตรการลงโทษมีประสิทธิภาพลดน้อยลง

การนำ Directive 98/84 ไปบังคับใช้ในประเทศสมาชิกกลุ่มสหภาพยุโรปได้กำหนดว่าต้องเริ่มปฏิบัติตามพันธะหน้าที่นับจากวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 2000 และประเทศสมาชิกต้องบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อกำหนดที่บัญญัติไว้ใน Directive 98/84 แต่ประเทศสมาชิกมีอิสระที่กำหนดมาตรการลงโทษและการเยียวยาในกฎหมายภายในตามความเหมาะสม⁵²

⁵¹Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, ON THE LEGAL PROTECTION OF ELECTRONIC PAY SERVICE [Online], 15 August 2009, p.8. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0198:FIN:EN:PDF>

⁵² Implementation

1. Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive by 28 May 2000. They shall notify them to the Commission forthwith.

When Member States adopt such measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference at the time of their official publication. The methods of making such reference shall be laid down by Member States.

2. Member States shall communicate to the Commission the text of the provisions of national law which they adopt in the field coordinated by this Directive.

5.8 ผลของ Directive 98/84 หลังการบังคับใช้

หลังจากที่มีการบังคับใช้ Directive 98/84 ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้อนุมัติการกฎหมายของตนเพื่อคุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขให้สอดคล้องกับ Directive 98/84 ตามความเหมาะสม เช่น

- ประเทศฝรั่งเศส หลังการบังคับใช้ Directive 98/84 ได้แก้ไขกฎหมายที่ใช้อยู่เพียงเล็กน้อย โดยเพิ่มคำจำกัดความของของบริการที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 79 ให้กว้างขึ้น และแก้ไขในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323-1 เพื่อคุ้มครองอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์⁵³
- ประเทศลิทัวเนีย ก่อนที่จะเข้าเป็นสมาชิกกลุ่มสหภาพยุโรปได้แก้ไขกฎหมายที่ใช้คุ้มครองการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข คือ The Law of Telecommunication เพื่อให้สอดคล้องกับ Directive 98/84 เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2002 ต่อมา The Law of Telecommunication ได้เปลี่ยนแปลงเป็น the Law on Electronic Communications (โดยยกเลิกกฎหมายฉบับเก่าไป) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2004 (วันที่ประเทศลิทัวเนียเข้าเป็นสมาชิกในกลุ่มสหภาพยุโรป) โดยได้บัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดไว้ในมาตรา 25.6 ซึ่งได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 4 ของ Directive 98/84 ไว้ทั้งหมด⁵⁴
- ประเทศออสเตรเลียได้อนุมัติการ Directive 98/84 ไว้ในกฎหมายของรัฐบาลกลาง “the Federal Law on protection of service based on conditional access 60/2000” โดยเนื้อหาในกฎหมายได้บัญญัติไปในการทำงานเดียวกับ Directive 98/84⁵⁵

⁵³ KEA and CERNA - Study prepared on behalf of the European Commission – December 2007, Study on the impact of the Conditional Access Directive [Online], 20 August 2009, p.78
Available from: http://ec.europa.eu/internal_market/media/docs/elecparty/study_en.pdf

⁵⁴ Ibid, pp. 79.

⁵⁵ Ibid, pp. 79.

- ประเทศอิตาลี เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2000 ได้แก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ (กฎหมายลิขสิทธิ์ 22 เมษายน 1941) โดยกำหนดบทลงโทษทางอาญา ต่อการกระทำละเมิดระบบการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไข (กฎหมาย No.248 18 สิงหาคม 2000) ในมาตรา 171 octies บัญญัติว่า “บุคคลใดโดยเจตนาผลิต, ขาย, สนับสนุน, ติดตั้ง, เปลี่ยนแปลงหรือใช้อุปกรณ์ ถอดรหัสเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือสาธารณะที่สามารถถอดรหัสภาพ และเสียงที่การส่งได้รับการคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นการส่งทางอากาศ, ดาวเทียม, เคเบิลไม่ว่าจะเป็นการส่งในรูปแบบอนาล็อกและดิจิทัลต้อง ระวังโทษจำคุกระหว่าง 6 เดือนถึง 3 ปี และปรับระหว่าง 2,582 – 25,882 ยูโร หลังจากการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์เพียง 3 เดือน อิตาลีได้ บังคับใช้กฎหมายใหม่เพื่อให้เป็นไปตาม Conditional Access Directive โดยออก Decree No. 373 เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2000 ซึ่งได้บัญญัติการกระทำผิดตามที่กำหนดไว้ใน Conditional Access Directive ทั้งหมด อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความ คุ้มครองน้อยกว่ากฎหมายเดิม เพราะกำหนดเฉพาะการกระทำเพื่อ ประโยชน์เชิงพาณิชย์เท่านั้นถึงจะมีความผิด แต่ในกฎหมายฉบับเก่า No. 248 ได้บัญญัติคลุมไปถึงการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นความผิด ด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2003 รัฐสภาได้ออกกฎหมาย No.22 แก้ไข Decree No. 373/2000 โดยเพิ่มโทษทางอาญาสำหรับ ความผิดจากการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวไว้ในมาตรา 171 octies ของ กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ปรับใช้กับการกระทำละเมิดบริการที่เข้าถึงอย่างมี เงื่อนไข⁵⁶
- ประเทศโปแลนด์ พระราชบัญญัติที่คุ้มครองการให้บริการด้วยวิธีทาง อิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่บนพื้นฐานหรือประกอบด้วย การเข้าถึงอย่างมี เงื่อนไขมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม 2002 ซึ่งมีการแก้ไข พระราชบัญญัติการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียง ซึ่งการแก้ไขนี้ได้ครอบคลุมการกระทำที่เป็นความผิด ที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 Directive 98/84 ไว้ทั้งหมด และได้เพิ่มการ

⁵⁶ Ibid, p. 80.

กระทำที่เป็นความผิดให้ไปถึงการใช้อุปกรณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวไว้ด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังให้สิทธิแก่องค์กรสาธารณะ (Public Organization) ที่ให้บริการการเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขสามารถดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดได้⁵⁷

เนื่องจาก Directive 98/84 กำหนดเฉพาะกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการให้บริการที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นการกระทำละเมิด ส่วนกิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นอิสระสำหรับประเทศสมาชิก เช่นเดียวกับมาตรการลงโทษและการเยียวยาซึ่งกำหนดเพียงว่าต้องทำอย่างมีประสิทธิภาพ จึงทำให้แต่ละประเทศสมาชิกมีบทบัญญัติที่แตกต่างกันไป ซึ่งจะขอยกตัวอย่างเพื่อแสดงการให้ความคุ้มครองต่างๆ ดังนี้

5.8.1 การละเมิด⁵⁸ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท

- การแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์
- การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ประเทศ	การแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์	การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว
เบลเยียม	X	X
ฝรั่งเศส	X	X
เยอรมัน	X	-
อิตาลี	X	X

⁵⁷ Ibid, pp.80.

⁵⁸ Report from the commission to the Council, the Europe Parliament and the European Economic and Social Committee, Legal Protection for Encrypted Services in the internal [Online] , 15 August 2009, p.29. Available from: [market,http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com_96_76_en.pdf](http://europa.eu/documents/comm/green_papers/pdf/com_96_76_en.pdf)

ลิวัวเนีย	X	-
โปแลนด์	X	X
สเปน	X	X
สวีเดน	X	-

ที่มา: KEA and CERNA – Study prepared on behalf of the European Commission – December 2007, “Study on the impact of the Conditional Access Directive” จาก หน้าจาก หน้า 83

5.8.2. มาตรการลงโทษและการเยียวยา

ประเทศ	การละเมิด	โทษทางอาญา	มาตรการทางปกครอง, การเยียวยาทางแพ่ง
เบลเยียม	1. การกระทำที่เป็นการแสวงหา ประโยชน์เชิงพาณิชย์ (a) ผลิต, นำเข้า, กระจาย, ขาย, ให้ เช่า หรือครอบครองไว้เพื่อแสวงหา ประโยชน์เชิงพาณิชย์ (b) รับผิดชอบ, แก้ไข (c) การโฆษณาอุปกรณที่มีขอบด้วย กฎหมาย	ปรับ 25-25000 ยูโร / จำคุก 8 วัน - 5 ปี	คุ้มครองชั่วคราว ยุติและระงับการกระทำ ละเมิด การยึดทรัพย์สิน
	2. การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว		
ฝรั่งเศส	1. การกระทำที่เป็นการแสวงหา ประโยชน์เชิงพาณิชย์ (a) ผลิต, นำเข้า, กระจาย, ขาย, ให้ เช่า หรือครอบครองไว้เพื่อแสวงหา	ปรับ 30,000 ยูโร/ จำคุก 2 ปี	การยึดทรัพย์สิน ยุติและระงับการกระทำ ละเมิด

	ประโยชน์เชิงพาณิชย์		
	(b) รับผิดชอบ, แก้ไข	7,000 ยูโร / จำคุก 6 เดือน	
	(c) การโฆษณาอุปกรณ์ที่มีชอด้วย กฎหมาย	15,000 ยูโร / จำคุก 1 ปี	
	2. การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว	7,500 ยูโร	
เยอรมัน	ผลิต, นำเข้า และกระจายอุปกรณ์ซึ่ง ใช้เพื่อหลีกเลี่ยง	ปรับสูงสุดไม่เกิน 50,000 ยูโร/จำคุก สูงสุดไม่เกิน 1 ปี	ปรับทางปกครองสูงสุด ไม่เกิน 50,000 ยูโร
อิตาลี	1. การกระทำที่เป็นการแสวงหา ประโยชน์เชิงพาณิชย์ (a) ผลิต, นำเข้า, กระจาย, ขาย, ให้ เช่า หรือครอบครองไว้เพื่อแสวงหา ประโยชน์เชิงพาณิชย์ (b) รับผิดชอบ, แก้ไข (c) การโฆษณาอุปกรณ์ที่มีชอด้วย กฎหมาย	2,582- 25,822 ยูโร หรือจำคุกระหว่าง 6 เดือน – 3 ปี	ปรับทางปกครอง ระหว่าง 5,164- 25,822 ยูโร
	2. การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว		
ลิทัวเนีย	ผลิต, เก็บ, ใช้, นำเข้า, ส่งออก, เช่า ซื้อ หรือโอน, ดัดแปลง, ติดตั้งและ ซ่อมแซมอุปกรณ์ถอดรหัส หรือ	434-1,158 ยูโร	-

	อุปกรณ์หรือซอฟต์แวร์ที่มีวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์เพื่อให้เข้าถึงการบริการที่ได้รับการคุ้มครอง		
โปแลนด์	1. การกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ (a) ผลิตหรือขาย (b) รับติดตั้ง, แก้ไข, การโฆษณา อุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย	จำกัดสูงสุดไม่เกิน 3 ปี	การริบทรัพย์ การดำเนินคดีทางแพ่ง
	(c) ครอบครองไว้หรือใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์	โทษปรับ/กักกัน ชั่วคราวสูงสุดไม่เกิน 1 ปี	
	2. การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว	โทษปรับ	
สเปน	1. การกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ (a) ผลิต, นำเข้า, กระจายหรือขายหรือให้เช่า (b) รับติดตั้ง, แก้ไข, (c) การโฆษณาอุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมาย	จำกัด 6 เดือน – 2 ปี	การดำเนินคดีทางแพ่ง
	2. การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว		

สวีเดน	1. การกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ (a) ผลิต, นำเข้า, กระจาย, ขาย, ให้เช่า หรือครอบครองไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ (b) รับผิดชอบตั้ง, แก้ไข	จำกัดสูงสุดไม่เกิน 2 ปี	การริบทรัพย์ การดำเนินคดีทางแพ่ง
--------	--	--------------------------------	---

ที่มา: KEA and CERNA – Study prepared on behalf of the European Commission – December 2007, “Study on the impact of the Conditional Access Directive” จาก หน้า 85

จากตารางข้างต้นแสดงให้เห็นว่ามาตรการขั้นต่ำที่บัญญัติไว้ใน Directive 98/84 กรณีการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้มีการนำไปบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกทั้งหมดและกำหนดโทษทางอาญาสำหรับฐานความผิดไว้คล้ายคลึงกัน แต่การกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวจะเป็นความผิดหรือไม่นั้น Directive 98/84 ให้อยู่ในดุลพินิจ จึงพบว่ามีเพียงบางประเทศที่ให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการรวมถึงการกระทำเชิงส่วนตัวด้วย

ในทางทฤษฎีเชื่อว่าการบัญญัติให้การใช้อุปกรณ์ถอดรหัสที่ผิดกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นกระทำความผิดจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการคุ้มครองการให้บริการประเภทที่ใช้ระบบเข้าถึงอย่างมีเงื่อนไขได้มากกว่า เนื่องจากการกำหนดว่าเป็นความผิดในขั้นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นการกระทำต่อผู้ใช้โดยตรง ซึ่งเป็นการสร้างความเข้มแข็งแก่กฎหมาย เช่นเดียวกับการกำหนดว่าการครอบครองอุปกรณ์ที่จะนำไปใช้กระทำผิดควรมีโทษทางอาญาแยกออกมาต่างหากจากการใช้ มิฉะนั้นการกำหนดเรื่องการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวก็แทบจะไม่มี ความหมาย อย่างไรก็ตามก็ควรจะกำหนดเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดไว้ด้วย⁵⁹

⁵⁹ KEA and CERNA - Study prepared on behalf of the European Commission – December 2007, Study on the impact of the Conditional Access Directive [Online], 20 August 2009, p.9. Available from: http://ec.europa.eu/internal_market/media/docs/elecpcay/study_en.pdf

6. ประเทศสหรัฐอเมริกา

6.1 วัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของ The Telecommunication Act Of 1996 (47 U.S.C. section 605) คือ

1) การให้ความคุ้มครองการสื่อสารที่มีการเข้ารหัสจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากผู้ไม่มีสิทธิ

2) เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการเผยแพร่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 7 มีนาคม ค.ศ. 1985 ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองแก่รายการที่ได้มีการเข้ารหัสซึ่งถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไว้ในกฎหมายชื่อ the Federal Communication Act 1934 (ก่อนแก้ไขเป็น The Telecommunication Act Of 1996) ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดใน Brussels Convention 1974 ที่กำหนดไว้เพียงว่าต้องเป็นการรับและกระจายต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาต ถึงจะเป็นความผิด แต่ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การรับสัญญาณที่เข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตแม้จะไม่มีกระจายต่อไปก็เป็นความผิดแล้ว ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของการให้ความคุ้มครองสัญญาณออกไป

การให้ความคุ้มครอง

The Federal Communication Act ได้กำหนดนิยามเพื่อวัตถุประสงค์ของการให้คำจำกัดความตามพระราชบัญญัติ ดังนี้⁶⁰

- รายการเคเบิลดาวเทียม (Satellite cable programming) หมายถึง โปรแกรมวิดีโอที่ถูกส่งผ่านดาวเทียมไปยังผู้ให้บริการทางเคเบิลเพื่อการส่งต่อไปยังสมาชิกของตน
- ตัวแทน (Agent) คือ บุคคลใดๆที่รวมถึงลูกจ้างของบุคคลนั้น

⁶⁰ Section 605 (d), 47 U.S.C.

- การเข้ารหัส (Encrypt) คือ การใช้กับโปรแกรมเคเบิลดาวเทียม ส่งรายการที่บรรจุด้วยเสียงและภาพ โดยมีการใส่รหัสเข้าไปเพื่อป้องกันการรับที่ไม่ได้รับอนุญาตจากการใช้เครื่องมือรับที่ไม่ได้รับอนุญาต
- ผลประโยชน์ทางการเงินที่เป็นประโยชน์ส่วนตัว (Private financial gain) คือผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้เพื่อส่วนตัวโดยการรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดประโยชน์ทางการเงินเพิ่มเข้ามา

6.2. สิ่งที่ได้รับควบคุมครอง

1) สัญญาการสื่อสารทุกประเภทที่ไม่มีลักษณะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อการรับของสาธารณชนทั่วไป

2) สัญญาดังกล่าวต้องมีการเข้ารหัสไว้

ในกรณีของสัญญาของสถานีโทรทัศน์ที่รับชมได้อย่างเสรี (Free T.V.) จะไม่มีปัญหาในการตีความเนื่องจากสัญญานั้นส่งมาเพื่อการรับของสาธารณชนทั่วไปอยู่แล้ว จึงไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของมาตรา 605

แต่กรณีสัญญาของสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกมีประเด็นว่าจะเข้าข้อยกเว้นว่าเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อการรับของสาธารณชนทั่วไปอันเข้าข้อยกเว้นความรับผิดชอบหรือไม่นั้น ในประเด็นนี้ได้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ดังนี้

คดี Chartwell Communications Group V. Westbrook (1980, CA6 Mich)⁶¹

โจทก์ Chartwell Communication Groups เป็นผู้ให้บริการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกและจำหน่ายอุปกรณ์รับสัญญาณให้แก่ทั้งสมาชิกและไม่ใช่มชิกด้วย ส่วนจำเลย นาย Westbrook ดำเนินธุรกิจขายอุปกรณ์ถอดรหัสที่มีได้รับอนุญาตจากโจทก์เพื่อให้บุคคลที่ไม่ใช่สมาชิกของโจทก์สามารถรับชมการบริการของโจทก์ได้ โจทก์จึงฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลย จำเลยอ้างว่าการให้บริการของโจทก์เป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อสาธารณชนทั่วไปจึงเข้าข้อยกเว้นความรับผิด

⁶¹ 637 F2d 459, 61 ALR Fed 797

ศาลวางหลักในคดีนี้ว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพใดจะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อการรับของสาธารณชนทั่วไปให้พิจารณาจากจุดมุ่งหมายของผู้ให้บริการ เนื่องจากโทรทัศน์บอกรับสมาชิกมีลักษณะพิเศษคือ แม้การให้บริการของโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกสามารถเข้าถึงได้โดยสาธารณชนทั่วไป แต่เจตนาที่แท้จริงคือให้เฉพาะสมาชิกที่จ่ายค่าบริการเท่านั้นที่จะสามารถเข้าถึงการให้บริการได้ ฉะนั้นจึงต้องแยกการเข้าถึงได้ของสาธารณชนทั่วไปกับการใช้ของสาธารณชนทั่วไปออกจากกัน(Available to the general public versus use of the general public) ซึ่งการแยกความแตกต่างนี้ให้พิจารณาโดยดูว่าสัญญาฉบับนี้สามารถรับชมได้โดยเครื่องรับโทรทัศน์ทั่วไปหรือต้องใช้อุปกรณ์พิเศษในการรับชม ซึ่งจากข้อเท็จจริงจะพบว่า การให้บริการของโจทก์ต้องใช้อุปกรณ์พิเศษในการเข้าถึง เพราะฉะนั้นการให้บริการของโจทก์จึงได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 605

คดี Movie Systems, Inc. V. Heller⁶²

คดีนี้เป็นคดีแรกที่ดำเนินคดีกับบุคคลธรรมดาที่ติดตั้งอุปกรณ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยใช้อุปกรณ์เพื่อรับสัญญาณเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าบริการให้ผู้ให้บริการ Heller จำเลยโต้แย้งว่าการส่งสัญญาณของโจทก์ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 605 เพราะเป็นสัญญาณที่สามารถเข้าถึงได้โดยทั่วไป ซึ่งศาลในคดีนี้ได้ดำเนินรอยตามคดี Chartwell โดยศาลตัดสินว่าการที่จะพิจารณาว่าเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อการรับของสาธารณชนทั่วไปหรือไม่ให้พิจารณาจากความมุ่งหมายของผู้ส่งว่าต้องการให้สัญญาณเข้าถึงได้เพื่อการใช้ของสาธารณชนทั่วไปหรือไม่ ศาลพบว่าสัญญาณของโจทก์จะรับได้ต่อเมื่อต้องใช้อุปกรณ์พิเศษ ฉะนั้นการดักรับสัญญาณของโจทก์จึงไม่เข้าข่ายยกเว้นความรับผิดของมาตรา 605 เพราะเป็นกาส่งสัญญาณที่ไม่ได้มุ่งหมายสำหรับการรับของสาธารณชนทั่วไป

จากคำพิพากษาทั้ง 2 คดี พบว่าสัญญาณที่จะเข้าข่ายยกเว้นความรับผิดจะต้องเป็นสัญญาณที่สามารถรับได้จากอุปกรณ์เครื่องรับโทรทัศน์ทั่วไป แต่ถ้าผู้รับต้องใช้อุปกรณ์พิเศษเพื่อรับสัญญาณ การดักรับสัญญาณนั้นไม่ถือว่าเข้าข่ายยกเว้นความรับผิด

อีกประเด็นที่สำคัญคือต้องเป็นสัญญาณที่มีการเข้ารหัสไว้ หากสัญญาณไม่มีการเข้ารหัสไว้ การดักรับสัญญาณนั้นย่อมไม่มีความผิด

⁶² 710 F2d 492

คดี The People V. Babylon⁶³

วางหลักว่ามาตรา 605 จะไม่คุ้มครองสัญญาณที่ไม่เข้ารหัส เพราะมาตรานี้ตอบแทนเฉพาะผู้ให้บริการที่ลงทุน ความพยายามอย่างมีสาระสำคัญในการปกป้องสัญญาณของตนเองถือเป็นการไม่ปกป้องสัญญาณของตนเองถือเป็นความเสี่ยงภัยที่จะโดนลักลอบรับสัญญาณไป ฉะนั้นเงื่อนไขที่ผู้ส่งจะได้รับความคุ้มครองคือผู้ส่งต้องเข้ามาตรการในการปกป้องสัญญาณของตนระดับหนึ่ง

โดยสรุป สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 605 คือสัญญาณที่ไม่ได้เป็นการส่งเพื่อการรับของสาธารณชนทั่วไปและต้องเป็นสัญญาณที่เข้ารหัส

6.3 ผู้ทรงสิทธิ

ผู้ทรงสิทธิหมายถึงบุคคลที่มีสิทธิในการสื่อสารที่เข้ารหัส มีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์อันเกี่ยวกับการสื่อสารที่เข้ารหัสและมีสิทธิดำเนินคดีต่อบุคคลที่กระทำการละเมิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 605 The Telecommunication Act Of 1996 (47 U.S.C. section 605)

ในมาตรา 605 (d) (6) ได้ให้คำนิยาม “ผู้เสียหาย” (Any person aggrieved) หมายถึง บุคคลใดๆที่มีสิทธิในการสื่อสารที่ถูกดักจับ ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารด้วยวิธีทางสายหรือไร้สาย และในมาตรา 605 (e) (3) บัญญัติว่าผู้เสียหายจากการกระทำตามมาตรา 605 (a) และ (e) (4) มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่งต่อศาลในสหรัฐอเมริกาหรือศาลอื่นที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีได้ (Any person aggrieved by any violation of subsection (a) of this section or paragraph (4) of this subsection may bring a civil action in a United States district court or in any other court of competent jurisdiction.)

ดังนั้น ผู้เสียหายตามมาตรา 605 (d) (6) จึงเป็นผู้ทรงสิทธิเพราะเป็นบุคคลที่มีสิทธิในการสื่อสาร และมีสิทธิดำเนินคดีต่อผู้ดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตได้

ผู้เสียหาย หมายถึง⁶⁴

⁶³ 39 Cal. 3d 70, ---, 702 P.2d 205, 211, 216 Cal. Rptr. 123

⁶⁴ Section 605(d)(6), 47 U.S.C the term “any person aggrieved” shall include any person with proprietary rights in the intercepted communication by wire or radio, including wholesale or retail distributors of satellite cable programming, and, in the case of a violation of paragraph (4) of

- 1) บุคคลใดๆที่มีสิทธิเป็นเจ้าของในการสื่อสารที่ด้กรับนั้นไม่ว่าการสื่อสารทางสายหรือทางวิทยุ
- 2) ผู้กระจายรายการเคเบิลดาวเทียมทั้งค่าปลีกและค่าส่ง
- 3) ในกรณีเป็นการกระทำที่เป็นละเมิดตามมาตรา 605 (e) (4) ให้รวมถึงบุคคลใดที่ผลิต, จำหน่าย หรือขายอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ซอบด้วยกฎหมายซึ่งอุปกรณ์เหล่านั้นมีไว้เพื่อรับชมรายการเคเบิลดาวเทียม

จากคำนิยามพบว่าผู้เสียหายตามมาตรา 605 จึงหมายถึงบุคคลใดๆที่มีสิทธิในการสื่อสารที่ได้เข้ารหัสไว้ โดยมีได้จำกัดว่าจะต้องเป็นเฉพาะผู้ให้บริการรายการเคเบิลดาวเทียมเท่านั้น แต่ให้รวมถึงผู้ที่ผลิต จำหน่ายหรือขายอุปกรณ์เครื่องมือที่ซอบด้วยกฎหมายซึ่งอุปกรณ์นั้นมีไว้เพื่อถอดรหัสซึ่งอาจได้รับความเสียหายจากการขายสินค้าได้น้อยลงเพราะมีคู่แข่งจากผู้ผลิตประกอบ เปลี่ยนแปลง นำเข้า ส่งออก ขายหรือจำหน่ายอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย

อย่างไรก็ตามคำจำกัดความนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะบุคคลที่กล่าวไว้ชัดแจ้งตามมาตรา 605 เท่านั้น เพราะคำว่าให้หมายถึงเพียงแต่ยกตัวอย่างซึ่งถ้าบุคคลใดที่ได้รับความเสียหายที่แท้จริงย่อมมีสิทธิฟ้องคดีได้ ดังนั้น ผู้ให้บริการ Direct to Home จึงอยู่ในฐานะของผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีทางแพ่งต่อผู้ซื้ออุปกรณ์ที่ออกแบบมาเพื่อช่วยในการลักลอบการสื่อสาร ตามคำพิพากษาคดี DIRECTV, Inc. v. Budden⁶⁵

ตัวอย่างบุคคลที่เป็นผู้เสียหาย

คดี National Football League v. McBee & Bruno's⁶⁶

สมาคมฟุตบอลเอเชียและสมาชิกในทีม ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในการแข่งขันฟุตบอลสด มีสิทธิดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการด้กรับการสื่อสารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของโรงแรมขนาดเล็กหรือเจ้าของภัตตาคารสำหรับการเผยแพร่รายการนั้น

subsection (e) of this section, shall also include any person engaged in the lawful manufacture, distribution, or sale of equipment necessary to authorize or receive satellite cable programming.

⁶⁵ 420 F.3d 521 (5th Cir. 2005)

⁶⁶ 621 F. Supp. 880 (E.D. Mo. 1985)

คดี American Television and Communications Corp. v. Floken, Ltd.⁶⁷

บริษัทโทรทัศน์เคเบิลฟ็องร้องจำเลยเพื่อเรียกค่าเสียหายและขอคุ้มครองชั่วคราวจากการที่จำเลยได้ใช้จานรับดาวเทียมเพื่อดักจับการส่งสัญญาณที่โจทก์ส่งไปยังลูกค้าของตน โดยจำเลยใช้การถ่ายทอดที่ดักจับเป็นตัวโฆษณาถูกค่าให้เข้ามาในระบบของจำเลย เนื่องจากโจทก์มีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ชัดเจนในระบบการสื่อสาร โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยจากการดักจับ และถ่ายทอดซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตในการแพร่เสียงแพร่ภาพโทรทัศน์บอกรับสมาชิก จากหลักฐานแสดงพบว่าโจทก์ได้รับรายได้ลดน้อยลงจากการกระทำของจำเลย ฉะนั้น การชดเชยความเสียหาย คือ ให้จำเลยจ่ายค่าธรรมเนียนที่จะรับชมรายการ

บุคคลใดที่ได้รับความเสียหายจากผู้แสวงหาประโยชน์ในการให้บริการทั้งให้บริการการสื่อสารหรือเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการให้เป็นผู้จัดหาอุปกรณ์เพื่อให้สามารถรับชมการบริการนั้นได้ถือเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิดำเนินคดีทางแพ่งกับผู้ละเมิดได้

6.4 การละเมิด

การกระทำที่เป็นละเมิดตามมาตรา 605 แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ

- 1) การใช้ประโยชน์จากสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต
- 2) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต
 - 1) การใช้ประโยชน์จากสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต⁶⁸ ดังนี้
 - ห้ามมิให้บุคคลใดซึ่งมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งรับหรือช่วยรับการสื่อสารทางวิทยุ และ
 - เปิดเผยความนั้น หรือโฆษณาความมีอยู่ เนื้อหา สารระ ข้อความ ผล หรือความหมายของการสื่อสารนั้นต่อบุคคลใด
 - โดยทำไปเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ไม่มีสิทธิที่จะทำ

⁶⁷ 629 F. Supp. 1462 (M.D. Fla. 1986)

⁶⁸ Section 605 (a), 47 U.S.C.

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 605 นี้คือการรับ หรือดักจับ หรือช่วยบุคคลอื่นรับการสื่อสารทางวิทยุซึ่งเป็นการกระทำที่หลงไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่ง ฉะนั้นหากการรับที่ได้รับอนุญาตก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 605 นี้

นอกจากนี้ความผิดตามมาตรา 605 นี้เป็นทั้งการทำให้ประโยชน์ส่วนตัวและเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากการรับหรือช่วยรับการสื่อสารด้วย ซึ่งหากเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จะได้รับโทษที่มากขึ้น ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

คดีตัวอย่างกรณีใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

คดี Hoosier Home Theater, Inc. v. Adkin⁶⁹

จำเลยประกอบเครื่องรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตและใช้อุปกรณ์นั้นเพื่อรับสัญญาณโทรทัศน์ประเภทต้องเสียเงินเมื่อรับชมภายในบ้านพักอาศัยของตนโดยไม่จ่ายค่าบริการให้แก่ผู้ส่งสัญญาณ

ในคดีนี้จำเลยยอมรับว่ามีการใช้สัญญาณนั้นแต่จำเลยอ้างว่าสัญญาณสามารถเข้าถึงได้ในที่พักอาศัยของตนโดยปราศจากการร้องขอของจำเลย ฉะนั้นจึงถือว่าสัญญาณนี้เป็นของขวัญซึ่งจำเลยหาต้องขออนุญาตในการใช้ไม่ และแม้จำเลยจะทำการดักจับจริงก็ตามแต่เขาหาได้เปิดเผยข้อความนั้นแต่อย่างใด

ศาลปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลย โดยศาลพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าจำเลยต้องติดตั้งอุปกรณ์พิเศษเพื่อจะรับสัญญาณได้ ซึ่งเป็นที่แสดงให้เห็นชัดว่าสัญญาณนั้นหาใช่ของขวัญจากพระเจ้าไม่ นอกจากนี้กรณีการเปิดเผยนั้น ศาลให้เหตุผลประเด็นนี้ว่า “การรับและใช้สัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อประโยชน์ส่วนตัวจำเลยเองนั้นเพียงพอแล้วที่จะเป็นการละเมิดมาตรา 605 และการเปิดเผยไม่มีความจำเป็น

สำหรับองค์ประกอบเรื่องการเปิดเผยนั้น ศาลได้วางหลักการเปิดเผยไว้ดังนี้

คดี National Subscription Television v. H&H TV⁷⁰

ศาลตัดสินว่าผู้ผลิตหรือผู้ค้าส่งอุปกรณ์ถอดรหัสซึ่งสามารถนำไปใช้รับสัญญาณรายการบอกรับสมาชิกที่เข้ารหัสไว้มีความผิดตามมาตรา 605 (a) คือ “พยายามช่วยบุคคลที่สาม

⁶⁹ 595 F. Supp

⁷⁰ 644 F.2d 820

ในการรับสัญญาณซึ่งตนไม่มีสิทธิ” นอกจากนี้ศาลยังได้วางหลักไว้อีกว่า การกระทำโดยการรับชมรายการโดยการใช้อุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นการการเปิดเผยความนั้น หรือโฆษณาความมีอยู่ เนื้อหา สารระ ข้อความ ผล หรือความหมายของการสื่อสารนั้นต่อบุคคลที่ไม่ใช่สมาชิก ถือเป็นการผิดตาม มาตรา 605 (a) เช่นกัน

คดี DirecTV, Inc V. Deskin⁷¹

การกระทำที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 605 (a) นั้น โจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า จำเลย 1) ดักจับหรือช่วยดักจับ และ 2) เปิดเผย หรือช่วยเปิดเผยข้อความของการสื่อสารของโจทก์นั้น แต่การที่จำเลยครอบครองอุปกรณ์ถอดรหัสซึ่งมิได้รับอนุญาตจากโจทก์เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักฐานว่ามีการดักจับจริง

คดี DIRECTV, Inc V. Pluskhat⁷²

โจทก์กล่าวหาจำเลยซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาว่าทำการลักลอบรับสัญญาณโจทก์โดยโจทก์เสนอหลักฐานต่อศาลที่แสดงให้เห็นการดักจับที่แท้จริงของจำเลย คือ หลักฐานที่แสดงว่าโจทก์ซื้ออุปกรณ์ซึ่งมีระบบการทำงานที่ทำให้รับสัญญาณโดยไม่ต้องเสียเงิน และจำเลยรู้ถึงระบบการทำงานของอุปกรณ์นี้ในเวลาที่เขาซื้อ และหน้าที่เดียวของอุปกรณ์นี้คือถอดรหัสที่ผู้ให้บริการได้ใส่ไว้ ซึ่งเป็นหลักฐานเพียงพอที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้ดักจับสัญญาณโจทก์จริง

คดี DIRECTV Inc. V Minor⁷³

จำเลยครอบครองจานรับสัญญาณดาวเทียมของโจทก์โดยมิได้สมัครเป็นสมาชิก พร้อมกับการที่จำเลยซื้ออุปกรณ์ถอดรหัสที่มีขอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจำเลยดักจับสัญญาณของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการละเมิดตามมาตรา 605 (a) USC

การที่จะเป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องมีการดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่การที่ผู้ละเมิดเพียงแค่ครอบครองอุปกรณ์ที่มิได้รับอนุญาตเพียงอย่างเดียวไม่ใช่หลักฐานที่เพียงพอว่ามีการดักจับจริง แต่การกระทำใดจะเป็นการดักจับที่แท้จริงนั้นต้องอาศัยหลักฐานหลายๆอย่างประกอบกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลเป็นกรณีไป

⁷¹ 363 F Supp 2d 254.

⁷² 302 F Supp 2d 805

⁷³ 420 F3d 546

คดีตัวอย่างกรณีดังกล่าวเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

คดี King Vision Pay-Per-View, Ltd. V. Spice Rest.& Lounge, Inc.⁷⁴

King Vision Pay-Per-View, Ltd. โจทก์เป็นผู้สิทธิในการถ่ายทอดการแข่งขันมวยในเขตเมือง Kansas มีสิทธิเรียกค่าเสียหายจาก Spice Rest. & Lounge, Inc. จำเลยเป็นเจ้าของภัตตาคาร เนื่องจากจำเลยทำการดักจับและเปิดเผยสัญญาณการแข่งขันมวยในภัตตาคารเพื่อประโยชน์ของตนและลูกค้าของตนโดยไม่ได้ขออนุญาตทำการเผยแพร่จากโจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเป็นละเมิดตามมาตรา 605

คดี Quincy Cablesystems, Inc. V. Sulley's Bar⁷⁵

เจ้าของระบบโทรทัศน์เคเบิล โจทก์ ฟ้องโรงขนาดเล็กที่ใช้จานรับสัญญาณดาวเทียมเพื่อดักจับสัญญาณโทรทัศน์เคเบิลและเปิดเผยรายการเคเบิลแก่ลูกค้าโดยปราศจากคำอนุญาตหรือจ่ายค่าบริการให้แก่โจทก์ ผลจากการที่จำเลยดักจับและเปิดเผยการให้บริการของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตส่งผลให้โจทก์สูญเสียรายได้จากค่าสมาชิกและลดคุณค่าในโอกาสทางธุรกิจของโจทก์ รวมทั้งทำให้ชื่อเสียงของโจทก์ลดลงด้วย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดโจทก์ ศาลสั่งคุ้มครองชั่วคราวให้จำเลยหยุดการดักจับและเปิดเผยนั้น

จากคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นพบว่าการกระทำใดถ้าเป็นการรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ส่ง และไม่เข้าข้อยกเว้นความรับผิด การกระทำนั้นเป็นการละเมิดตามมาตรา 605 (a) และการละเมิดตาม (a) ปรับใช้กับการดักจับและนำข้อความเปิดเผยเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ด้วย

2)การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต

มีองค์ประกอบดังต่อไปนี้⁷⁶

- ผู้ใดผลิต, ประกอบ, เปลี่ยนแปลง, นำเข้า, ส่งออก, ขาย หรือจำหน่าย เครื่องมือ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ จักรกลใด

⁷⁴ 244 F Supp. 1173

⁷⁵ 640 F Supp 1159

⁷⁶ Section 605 (e) (4), 47 U.S.C.

- โดยรู้หรือควรรู้ว่าเครื่องมือ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์นั้นใช้เพื่อช่วยในการถอดรหัสรายการที่ถ่ายทอดมาจากสัญญาณดาวเทียมโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือตั้งใจเพื่อให้มีการกระทำตามมาตรา 605 (a) จะต้องโทษ

คดี Cablevision Systems Corp. V. Muneyyirci⁷⁷

ศาลตัดสินว่าการที่จำเลยขายอุปกรณ์ถอดรหัสสัญญาณและประกอบชิ้นส่วนนั้น โดยรู้ว่าอุปกรณ์นั้นจะถูกนำไปใช้เพื่อดักจับบริการเคเบิลในช่องที่ต้องชำระค่าบริการแพงขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ถือเป็นความผิดตามมาตรา 605 (4)

คดี Subscription Television of Greater Washington V. kaufmann⁷⁸

จำเลยขายอุปกรณ์ถอดรหัสที่ทำให้ผู้บริโภครับและถอดรหัสสัญญาณของโทรทัศน์บอกรับสมาชิกโดยไม่ต้องจ่ายค่าสมาชิกให้แก่ผู้ให้บริการ ถือได้ว่าจำเลยได้ช่วยบุคคลอื่นรับบริการสื่อสารไร้สายโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 605 (e) (4)

คดี Cox Cable Cleveland Area, Inc V. King⁷⁹

จำเลยโฆษณา เสนอขาย ขายรับติดตั้งอุปกรณ์ที่ใช้เพื่อดักจับและรับช่องรายการพิเศษของสถานีเคเบิลโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นความผิดตามมาตรา 605 (e) (4)

อนุमतรานี้คือการกระทำที่แสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยใช้อุปกรณ์เครื่องมือ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใดๆ เพื่อให้บุคคลอื่นเข้าถึงสัญญาณโดยไม่มีสิทธิได้

6.5 มาตรการลงโทษและการเยียวยา

มาตรา 605 กำหนดบทกำหนดโทษทางอาญาและการเยียวยาทางแพ่งไว้ โดยแบ่งได้เป็นดังนี้

1) บทบัญญัติโทษอาญา

1.1) การใช้ประโยชน์จากสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต

⁷⁷ 876 F.Supp.514,425,(E.D.N.Y.1994)

⁷⁸ 606 F.Supp. 1540

⁷⁹ 582 F. Supp 376.

- ผู้ใดกระทำโดยเจตนาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 605 (a) ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁰
- กรณีกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือผลประโยชน์ทางการเงินที่เป็นประโยชน์ส่วนตัว ระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในการกระทำที่พิสูจน์ว่าเป็นความผิดครั้งแรก และจะต้องโทษปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในการกระทำที่พิสูจน์ว่าเป็นความผิดในครั้งต่อไป⁸¹

1.2) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต

- โทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸²

จากบทบัญญัติเรื่องบทกำหนดโทษแสดงให้เห็นว่าการกระทำที่เป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จะได้รับอัตราโทษที่สูงกว่า เช่นเดียวกันถ้าเป็นการกระทำความผิดในครั้งที่สอง โทษที่รับก็จะเพิ่มขึ้นเช่นกัน ซึ่งเป็นการยับยั้งบุคคลที่จะกระทำผิดในอนาคตได้

2) การเยียวยาทางแพ่ง

ในบทบัญญัติที่ 47 U.S.C มาตรา 605 (e) ผู้กระทำละเมิดสามารถถูกฟ้องเป็นคดีแพ่ง ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความ และยังมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงอำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการเยียวยาความเสียหายได้

⁸⁰ Section 605 (e) (1), 47 U.S.C.

⁸¹ Section 605 (e) (2), 47 U.S.C.

⁸² Section 605 (e) (4), 47 U.S.C.

มาตรา 605 (e)

(3) ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดสามารถฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลในสหรัฐอเมริกา หรือศาลอื่นที่มีเขตอำนาจในการพิจารณา (any other court of competent jurisdiction) โดยเมื่อยื่นฟ้องคดีแล้ว ศาลมีอำนาจที่จะสั่งการดังต่อไปนี้

- ออกคำสั่งชั่วคราวหรือคำพิพากษาที่สมเหตุสมผล เพื่อป้องกันหรือระงับการกระทำความผิดตามมาตรา 605 (a)
- มีคำพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายตามที่ศาลจะกำหนด โดยค่าเสียหายจะถูกคำนวณตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

I คู่กรณีที่ได้รับความเสียหาย จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง

II คู่กรณีที่ได้รับความเสียหายอาจได้รับชดเชยความเสียหายตามที่กำหนดในบทบัญญัติสำหรับความผิดเป็นกระบวนไปตามมาตรา 605(a) โดยได้รับค่าสินไหมทดแทนไม่ต่ำกว่า 1,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐแต่ไม่เกิน 10,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐแล้วแต่ดุลพินิจของศาล และสำหรับความผิดตามมาตรา 605 (e)(4) ผู้เสียหายจะได้รับค่าสินไหมทดแทนไม่ต่ำกว่า 10,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐแต่ไม่เกิน 100,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐแล้วแต่ดุลพินิจของศาล

III ในกรณีที่ศาลพบว่าการกระทำความผิดนั้นเป็นไปโดยเจตนา และกระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางการค้าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือผลประโยชน์ทางการเงินที่เป็นประโยชน์ส่วนตัว ศาลอาจใช้ดุลพินิจเพิ่มค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าจะเป็นค่าเสียหายตามความเป็นจริงหรือค่าเสียหายตามที่กำหนดในบทบัญญัติ ซึ่งจะไม่เกิน 100,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการกระทำความผิดแต่ละกรณีตามมาตรา 605 (a)

IV ในกรณีที่ศาลพบว่าการกระทำคามผิดนั้น ผู้กระทำความผิดกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังและปราศจากเหตุผลที่เชื่อว่าการกระทำดังกล่าวเป็นตัวก่อให้เกิดความผิด ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดจำนวนค่าเสียหายลงไปก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 250 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ

คดี DIRECTV Inc V Trawick⁸³

โจทก์ ผู้ให้บริการได้รับค่าชดเชย 1,000 \$ ซึ่งเป็นค่าเสียหายตามกฎหมายถือว่าเหมาะสมแล้วเพราะจำเลย ผู้ซื้อยอมรับผิดตามมาตรา 605 (a) และไม่มีหลักฐานใดพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กำไรจากการกระทำละเมิดหรือล่อใจให้บุคคลอื่นกระทำความผิด และไม่มีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าค่าเสียหายที่จำเลยต้องเสียจะไม่สามารถยับยั้งการกระทำผิดเดียวกันนั้นได้อีก

คดี DirecTV V Haskell⁸⁴

ผู้ให้บริการ โจทก์ได้รับค่าเสียหายตามกฎหมายพร้อมต้นทุนและดอกเบี้ยก่อนพิพากษาและค่าทนายความจากจำเลยผู้ด้กรับสัญญาณโดยใช้อุปกรณ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์เข้าถึงการให้บริการของโจทก์เท่านั้น เนื่องจากไม่มีหลักฐานแสดงให้เห็นว่าจำเลยใช้สัญญาณเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือแสดงให้เห็นค่าเสียหายอันแท้จริง

คดี DIRECTV Inc V Kaas⁸⁵

ผู้ซื้ออุปกรณ์ที่ใช้เข้าถึงบริการของโจทก์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายสูงสุดตามกฎหมาย เพราะไม่มีหลักฐานใดแสดงว่าจำเลยได้กำไรจากอุปกรณ์นั้น หรือใช้อุปกรณ์นั้น

การลักลอบรับสัญญาณและการขายอุปกรณ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตเพื่อทำการดักจับสัญญาณเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายค่าบริการนั้นสร้างความเสียหายให้กับผู้ให้บริการมาก เนื่องรายได้ของผู้ให้บริการยอมหายไป การปล่อยให้ประชาชนสามารถรับชมรายการได้โดยไม่จ่ายเงินให้กับผู้ให้บริการ ผลท้ายสุดอาจทำให้ผู้ให้บริการไม่สามารถอยู่รอดได้ ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายให้สูงจะเป็นการยับยั้งการกระทำคามผิดลงไปได้

⁸³ 359 F Supp 2d 1204

⁸⁴ 344 F Supp 2d 761

⁸⁵ 294 F Supp 2d 1044

6.6 ข้อยกเว้นการละเมิด

“มาตรา 605 (a) ไม่ใช้บังคับกับการดักจับหรือการรับของบุคคลธรรมดา หรือการช่วยดักจับหรือรับรายการเคเบิลดาวเทียม (รวมถึงผลิตหรือขาย) สำหรับการชมภายในบ้าน ถ้าอยู่ในกรณีต่อไปนี้

(1) รายการที่เกี่ยวข้องไม่ได้เข้ารหัส , และ

(2) (A) ไม่ได้มีการตั้งระบบตลาดขึ้นมา

(i) ตัวแทนไว้ให้ดำเนินการอนุญาตให้ประชาชนสามารถรับชมได้

(ii) บุคคลจะเข้าถึงการอนุญาตได้จากตัวแทนที่เหมาะสม , หรือ

(B) ผู้ให้บริการรายการเคเบิลดาวเทียมได้ตั้งระบบตลาดขึ้นมา และบุคคลได้รับอนุญาตภายใต้ระบบตลาดให้สามารถรับชมรายการเพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้”⁸⁶

มาตรา 605 อนุญาตให้ผู้ชมสามารถดักจับสัญญาณได้ถ้าสัญญาณนั้นไม่ได้มีการเข้ารหัสไว้และผู้ให้บริการไม่ได้ตั้งระบบตลาดเพื่อให้อนุญาตการใช้นั้น และขยายการให้ความคุ้มครองไปถึงผู้ขายอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อดักจับสัญญาณด้วย ถ้าสัญญาณนั้นเข้าข้อยกเว้นตามมาตรานี้⁸⁷

⁸⁶ The provisions of subsection (a) of this section shall not apply to the interception or receipt by any individual, or the assisting (including the manufacture or sale) of such interception or receipt, of any satellite cable programming for private viewing if—

(1) the programming involved is not encrypted; and

(2)

(A) a marketing system is not established under which—

(i) an agent or agents have been lawfully designated for the purpose of authorizing private viewing by individuals, and

(ii) such authorization is available to the individual involved from the appropriate agent or agents; or

(B) a marketing system described in subparagraph (A) is established and the individuals receiving such programming has obtained authorization for private viewing under that system

⁸⁷ Susan M. Hart, “Who Get the Signal? – Unauthorized Interception and section 605 Now section 705 of the Communication Act,” Pace Law Review, (1986) เข้าถึงจาก www.westlaw.com

ในกรณีผู้ส่งได้ตั้งระบบตลาดไว้ ผู้ชมต้องได้รับอนุญาตก่อนซึ่งปกติคือต้องจ่ายค่าธรรมเนียม ผู้ชมจึงจะสามารถรับชมได้⁸⁸

ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองสัญญาณรายการโทรทัศน์ที่ถ่ายทอดมาจากดาวเทียมแยกออกจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้ความคุ้มครองตัวรายการ โดยได้มีการกำหนดประเภทของความผิดเอาไว้เป็นการเฉพาะ เนื่องจากหากปรับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับกรณีการลักลอบรับสัญญาณโดยกำหนดว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งที่ต้องพิจารณาประการหนึ่งคือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีหลักสำคัญหลักหนึ่งคือหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งมีหลักกว่าการใช้งานเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยไม่ขัดกับผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร การกระทำนั้นได้รับยกเว้นความรับผิด ฉะนั้นอาจเป็นเหตุให้การดักรับสัญญาณเพื่อใช้ในบ้านอาศัยได้รับยกเว้นความรับผิด อันจะส่งผลเสียต่อผู้ให้บริการได้⁸⁹

การคุ้มครองสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองในระดับที่เข้มข้น เพราะแม้ไม่มีการกระจายต่อเพียงแค้รับสัญญาณไว้ถือเป็นความผิดแล้ว นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดโทษทางอาญาและการเยียวยาทางแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย โดยศาลมีดุลพินิจที่จะกำหนดค่าเสียหายเพิ่มขึ้นได้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร นับเป็นการคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายในการรับรู้ขอบเขตของตนว่ามีสิทธิอย่างไร

7. กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

7.1 วัตถุประสงค์

The Copyright Act 1968 มีวัตถุประสงค์สำคัญ 4 ประการ คือ

1) เพื่อแก้ปัญหาการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก ทั้งทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (กรณีที่ได้รับชมเข้าถึงบริการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกโดยไม่จ่ายค่าบริการให้กับผู้ให้บริการโดยการเข้าถึงสามารถทำได้โดยการใช้อุปกรณ์ถอดรหัสที่มีได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการเพื่อจะจำหน่ายให้กับผู้บริโภค) หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

⁸⁸ Christopher H. Sterling and Sydney W. Head, *Broadcasting in America*: Boston, (MA: Houghton Mifflin Company, 2001), p.452.

⁸⁹ Ibid , p. 451

2) เพื่อส่งเสริมให้ธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพสามารถเติบโตต่อไปได้ เพราะการแสวงหาประโยชน์จากโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกโดยมิชอบส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกีดขวางการเติบโตของบริการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกในออสเตรเลีย นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อผู้จัดหารายการต่างๆ ที่ได้รับเงินอุดหนุนน้อยลงและผู้ชมที่เป็นสมาชิกถูกต้องที่มีโอกาสต้องจ่ายค่าบริการสูงขึ้นเพราะมีผู้ลักลอบเข้ามาชมบริการโดยไม่จ่ายค่าสมาชิกเพิ่มขึ้น⁹⁰

3) เพื่อปฏิบัติตามพันธะหน้าที่ภายใต้ข้อตกลงเขตการค้าเสรีระหว่างประเทศออสเตรเลียกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 มกราคม พ.ศ. 2550 จึงได้มีการขยายขอบเขตการเยียวยาและบทกำหนดโทษเพื่อคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสให้มากขึ้น⁹¹

4) การคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสได้บัญญัติไว้ใน Part VAA - UNAUTHORISED ACCESS TO ENCODED BROADCAST โดยกำหนดมาตรการโทษทางอาญากับการเข้าถึงและการใช้การแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกที่ทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัวและทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ และได้ขยายการกระทำเชิงพาณิชย์ให้ครอบคลุมไปถึงการกระจายอุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วยเพื่อให้ทันกับเทคโนโลยีในปัจจุบัน⁹²

⁹⁰Attorney General's Department, PROTECTING SUBSCRIPTION BROADCASTS – Policy review concerning unauthorising access to and use of subscription broadcasts – discussion paper May2005 [Online], 20 May 2009, p.13. Available from: http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Publications_Protectingsubscriptionbroadcasts-May2005

⁹¹ Ibid, p.5

⁹² Mark J Davison; Ann Louise Monotti; Leanne Wiseman, Australian intellectual property law, [Online], 5 Oct 2009, pp.236. Available from: http://books.google.co.th/books?id=79yY3r2GvPcC&pg=PT237&lpg=PT237&dq=%E2%80%98Pay+TV+signal+theft+to+be+criminal+offence&source=bl&ots=EGrrZKptyY&sig=oFISBfOy8CExiCgGsbeOyTBYyTA&hl=th&ei=oLjxSq58h97sA7u0zbsG&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=10&ved=0CC4Q6AEwCQ#v=onepage&q=%E2%80%98Pay%20TV%20signal%20theft%20to%20be%20criminal%20offence&f=false

การคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส

The Copyright Act 1968 ได้ให้คำนิยามเพื่อวัตถุประสงค์ของการให้คำจำกัดความตามพระราชบัญญัตินี้

ตามมาตรา 135 AL ได้ให้คำจำกัดความตามหมวดนี้ ดังต่อไปนี้

- อุปกรณ์ถอดรหัส หมายถึง อุปกรณ์ (รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์) ที่ถูกสร้างหรือดัดแปลงให้ใช้สำหรับการถอดรหัส หรืออำนวยความสะดวกในการถอดรหัสของการแพร่ภาพแพร่เสียงที่เข้ารหัส
- การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส หมายถึง
 - (a) การแพร่เสียงแพร่ภาพที่บอกรับสมาชิก หรือ
 - (b) การแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเข้ารหัสไว้และถูกส่งออกไปโดยการบริการการการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อการค้าหรือการบริการการแพร่เสียงแพร่ภาพของชาติ ซึ่งอยู่ในความหมายของตามพระราชบัญญัติการการแพร่เสียงแพร่ภาพ ค.ศ. 1992
- การแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีการบอกรับสมาชิก หมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยผู้การแพร่เสียงแพร่ภาพ การเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ก็แต่โดยการอนุญาตของผู้การแพร่เสียงแพร่ภาพ
- อุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาต หมายถึง อุปกรณ์ (รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์) ที่ถูกสร้างหรือดัดแปลงให้ใช้สำหรับการถอดรหัส หรืออำนวยความสะดวกในการถอดรหัสของการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส โดยปราศจากการอนุญาตของผู้ให้บริการการแพร่เสียงแพร่ภาพ

7.2. สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง

มีอยู่ 2 กรณี คือ

- 1) การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสประเภทบอกรับสมาชิก (Subscription Broadcasts) หมายถึง การให้บริการรายการที่เป็นที่สนใจและจำกัดการรับชมเฉพาะบุคคลที่จ่าย

ค่าสมาชิกเท่านั้น บริการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกได้รับรายได้จากค่าสมาชิกและมีเงื่อนไขว่าต้องโฆษณาจำกัด ****

2) การแพร่เสียงแพร่ภาพแบบเข้ารหัสประเภทเสรีในการรับชม (An encoded free-to-air broadcasts) หมายถึง การแพร่ภาพแพร่เสียง ซึ่งเข้ารหัสไว้และถูกส่งออกไปโดยการบริการการแพร่ภาพแพร่เสียงเพื่อการค้าหรือการบริการการแพร่ภาพแพร่เสียงของชาติ ซึ่งอยู่ในความหมายของตามพระราชบัญญัติการบริการแพร่ภาพแพร่เสียง ค.ศ. 1992

ดังนั้น สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามหมวดนี้จึงจำกัดเฉพาะการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทที่มีการเข้ารหัสเท่านั้น โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการเข้ารหัสเฉพาะของผู้แพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกที่เป็นบริการเชิงพาณิชย์เท่านั้นแต่ให้รวมถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพเสรีหรือของรัฐที่มีการเข้ารหัสเช่นกัน

ฉะนั้นการแพร่เสียงแพร่ภาพเสรีที่ไม่มีการเข้ารหัสจึงไม่อยู่ในขอบข่ายของการให้ความคุ้มครองตาม The Copyright Act 1968

7.3 ผู้ทรงสิทธิ

The Copyright Act 1968 กำหนดบุคคลที่ได้รับความเสียหายและมีสิทธิดำเนินคดีแพ่งไว้เป็นบุคคลกลุ่มเดียวกันทั้งการบริการถอดรหัสทั้ง 2 ประเภท⁹³

1) ผู้จัดทำช่องรายการ⁹⁴ หมายถึง ผู้จัดทำรายการเพื่อขายให้กับผู้แพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อไปถ่ายทอดต่อสู่สาธารณชน

2) บุคคลใดที่ได้รับประโยชน์ในลิขสิทธิ์การแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีการเข้ารหัสรวมถึงการเข้ารหัสประเภทบอกรับสมาชิกด้วย

**** บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเกิดขึ้นครั้งแรกในออสเตรเลียเมื่อ มกราคม ปี 1995 อุตสาหกรรมประเภทนี้เจริญเติบโตขึ้นเรื่อยๆ เช่น Foxtel ให้บริการเมื่อเดือนตุลาคม 1995 มี 20 ช่อง ในเดือนมีนาคม 2004 ได้เริ่มมาให้บริการในรูปแบบดิจิตอล 130 ช่อง มีการประมาณว่า ณ ปี 2005 บ้านพักอาศัย 1.6 ล้านหลังเป็นสมาชิกโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก และมียอดคนดู 5 ล้านคน

⁹³ Section 135 AOA (1), 135 AOB (b) (i) (ii), 135 AOC (1) (b) (i) (ii) (iii), 135 AOD (1) (b) (i) (ii) (iii),

⁹⁴ Section 135 AL ,definition channel provider

3) บุคคลใดที่มีลิขสิทธิ์ในเนื้อหาของงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสรวมถึงการเข้ารหัสประเภทบอกรับสมาชิกด้วย

ผู้ทรงสิทธิตาม The Copyright Act 1968 คือผู้แพร่เสียงแพร่ภาพและผู้จัดทำรายการให้กับผู้แพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเป็นผู้เสียหายโดยตรง

สิทธิในการดำเนินคดีแพ่งของบุคคลทั้ง 3 กลุ่มเป็นอิสระต่อกัน บุคคลใดบุคคลหนึ่งสามารถดำเนินคดีแพ่งต่อผู้ละเมิดได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้เสียหายอื่นก่อน

7.4 การละเมิด

การกระทำที่เป็นละเมิดตาม Part VAA the Copyright Act 1968 แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท

1) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาต⁹⁵

ใช้กับการเข้ารหัสทั้ง 2 ประเภท โดยได้แบ่งลักษณะของการละเมิดเป็น 7 ประเภท ดังต่อไปนี้

- การทำ
- การขายหรือให้เช่า
- เสนอหรือแสดงเพื่อขายหรือให้เช่าโดยมุ่งหวังได้รับประโยชน์ทางการค้าหรือกำไร
- จัดแสดงในที่สาธารณะเพื่อทางการค้าหรือมีเจตนาเพื่อได้รับประโยชน์ทางการค้าหรือกำไร
- จำหน่าย (รวมถึงการส่งออก) โดยวัตถุประสงค์เชิงการค้า หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้จัดทำรายการหรือบุคคลที่มีผลประโยชน์ในลิขสิทธิ์การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส หรือเนื้อหาของงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส

⁹⁵ Section 135AOA

- นำเข้าเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ คือ ขาย, หรือเพื่อทางการค้าหรือมีเจตนาเพื่อได้รับประโยชน์ทางการค้าหรือกำไรโดยเสนอหรือจัดแสดงเพื่อขายหรือให้เช่า, จัดแสดงในที่สาธารณะเพื่อทางการค้าหรือมีเจตนาเพื่อได้รับประโยชน์ทางการค้าหรือกำไร, จำหน่าย โดยมีวัตถุประสงค์เชิงการค้า หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้จัดหาของรายการหรือบุคคลที่มีผลประโยชน์ในลิขสิทธิ์การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส หรือเนื้อหาของการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส
- ทำอุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาตให้หาใช้ได้ทางอินเทอร์เน็ตซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้จัดหาของรายการหรือบุคคลที่มีผลประโยชน์ในลิขสิทธิ์การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส หรือเนื้อหาของการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส

โดยรู้หรือควรรู้ว่าอุปกรณ์ถอดรหัสนั้นใช้เพื่อให้บุคคลใดสามารถเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีการเข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ

2) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตสำหรับการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีการบอกรับสมาชิก ในกรณีการทำอุปกรณ์ถอดรหัสให้หาใช้ได้ทางอินเทอร์เน็ตโดยผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าอุปกรณ์ถอดรหัสนั้นใช้เพื่อให้บุคคลใดสามารถเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีการเข้ารหัสประเภทบอกรับสมาชิกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ⁹⁶

การกระทำที่จะเป็นละเมิดตามมาตรานี้ต้องเข้าใจเนื้อหาที่ว่าผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์ถอดรหัสหรือได้อนุญาตให้บุคคลอื่นจัดหาให้สมาชิกอยู่แล้ว⁹⁷

3) การเข้าถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาต⁹⁸

การกระทำที่จะเป็นละเมิดตามมาตรานี้คือ

⁹⁶ Section 135 AOB (1) (b) (c)

⁹⁷ Section 135 AOB (1) (a)

⁹⁸ Section 135 AOC

- บุคคลใดกระทำการเพื่อให้ตนเองหรือบุคคลอื่นสามารถเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส
- โดยปราศจากการอนุญาตของผู้แพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส
- การเข้าถึงตามมาตรา 11 ให้หมายถึงการเข้าถึงทุกครั้งที่ทำโดยไม่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส เช่น การเข้าถึงครั้งแรกได้รับอนุญาตแต่ครั้งต่อมาไม่ได้รับอนุญาตถือว่าเป็นการเข้าถึงที่ไม่ได้รับอนุญาต
- รู้หรือควรรู้ว่าการเข้าถึงนั้นไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ

The Copyright Act 1968 อนุญาตให้ประชาชนใช้บริการของโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกได้ แต่การแบ่งปันอุปกรณ์ถอดรหัสกับบุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิกนั้นถือเป็นละเมิดตามมาตรา 11 เนื่องจากเป็นการกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต

กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะสกัดกั้นบุคคลที่เข้าถึงบริการที่เข้ารหัสหรือช่วยบุคคลอื่นเข้าถึงโดยผิดกฎหมาย เช่นเดียวกับการกระทำที่แทรกแซงการปกป้องการเข้าถึง เช่น การทำลายรหัสหรือใส่รหัสผ่านโดยไม่ได้รับอนุญาต ถือเป็นกระทำที่ผิดกฎหมายเช่นกัน แต่การเปิดรับชมรายการโทรทัศน์ที่บ้านสามารถทำได้ หากการเข้าถึงรายการนั้นได้รับอนุญาตจากโทรทัศน์บอกรับสมาชิก

ดังนั้น แม้เป็นการรับชมภายในที่พักอาศัยก็เป็นความผิด ***** ถ้าเป็นการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส

4) การใช้การแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกเพื่อการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าการใช้นั้นไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ⁹⁹

***** การเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสในบ้านพักอาศัยโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น

- บุคคลที่ใช้อุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส
- บุคคลที่รับการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสจากการที่บุคคลอื่นถอดรหัสแล้วกระจายงานมาให้สมาชิกที่จ่ายค่าสมาชิกใช้อุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อรับชมของรายการมากกว่าค่าสมาชิกที่ตนจ่ายไป

⁹⁹ Section 135 AOD

การกระทำที่เป็นละเมิดตามมาตรา ๑๓ คือ การนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพไปใช้เพื่อ
แสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

7.5 มาตรการลงโทษและการเยียวยาทางแพ่ง

The Copyright Act 1968 บัญญัติให้การกระทำที่เป็นความผิดมีโทษอาญา และ
ให้ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดมีสิทธิดำเนินคดีแพ่งได้

- โทษทางอาญา
 - องค์ประกอบของการกระทำความผิด อยู่ในลักษณะต่อไปนี้¹⁰⁰
 - กระทำโดยเจตนา
 - ทำไปเพื่อให้บุคคลใดเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่
เข้ารหัส
 - โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส
 - การกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์¹⁰¹
 - ต้องโทษปรับไม่เกิน 550 เหรียญดอลลาร์ออสเตรเลีย
ต่อ 1 กระทั่งความผิด
 - จำคุกไม่เกิน 5 ปี
 - หรือทั้งจำและปรับ
 - ในกรณีของนิติบุคคลอาจถูกปรับสูงสุด 5 เท่าของ
จำนวนโทษปรับอัตราสูงสุด ตามมาตรา 4B (3) ของ
The Crimes Act 1914

¹⁰⁰ Section ASA (1), Section ASB (1), Section ASC (1), Section ASD (1), Section ASE (1),
Section ASF (1), Section ASG (1), Section ASH (1), Section ASJ (1),

¹⁰¹ Section ASA (2), Section ASB (2), Section ASC (3), Section ASD (3), Section ASE (3),
Section ASF (2), Section ASG (2), Section ASH (2), Section ASJ (2),

- การกระทำที่ไม่ได้มุ่งหวังประโยชน์เชิงพาณิชย์
 - ปรับ 60 เหรียญดอลลาร์ออสเตรเลีย ต่อ 1 กระทบ
ความผิด¹⁰²

การกระทำที่เพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จะได้รับโทษที่สูงกว่าการกระทำที่เพียงแต่เข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตอยู่มาก โดยการเข้าถึงที่มีได้มีจุดมุ่งหมายเชิงพาณิชย์จะได้รับต้องเพียงโทษปรับเท่านั้น

- การเยียวยาทางแพ่ง
 - ผู้เสียหายจะต้องดำเนินคดีภายใน 6 ปีนับแต่วันละเมิด¹⁰³
 - การคุ้มครองชั่วคราว
 - ค่าเสียหาย โดยการคำนวณค่าเสียหายศาลอาจกำหนดให้ชดใช้
ค่าเสียหายเพิ่มเติมโดยพิจารณาจากประโยชน์ที่จำเลยได้รับ
 - สั่งให้ทำลายอุปกรณ์ถอดรหัส

การคำนวณค่าเสียหาย ศาลจะพิจารณาโดยดูจากผลประโยชน์ที่โจทก์ได้รับจากการกระทำละเมิด หรือจากความจำเป็นที่จะต้องชดชวางการกระทำละเมิดไม่ให้เกิดขึ้นอีกในอนาคต ความเด่นชัดของการกระทำของจำเลยมาเป็นตัวพิจารณาประกอบการตัดสินใจกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดใช้ให้แก่โจทก์

7.6 ข้อยกเว้นการละเมิด

The Copyright Act 1968 กำหนดการกระทำบางประเภทไม่ให้มีความผิด โดยแบ่งข้อยกเว้นการทำความผิดเป็น 2 ประเภท คือ

- ข้อยกเว้นทั่วไป¹⁰⁴

¹⁰² Section ASI (2),

¹⁰³ Section 135 AOA (3), 135 AOB (2), 135 AOC (2) (c)135 AOD (2)

¹⁰⁴ Section 135 AN

การกระทำใดที่ Part VAA -UNAUTHORISED ACCESS TO ENCODED BROADCAST กำหนดว่าเป็นความผิด จะไม่บังคับใช้กับการกระทำใดๆที่ชอบด้วยกฎหมายโดยวัตถุประสงค์ เพื่อการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) หรือความมั่นคงของชาติ (National security) หาก

- กระทำในนามของ The Commonwealth หรือมลรัฐหรือประเทศ หรือ
- จากตัวแทนของ The Commonwealth หรือมลรัฐหรือประเทศ

เช่น ตำรวจติดกับสัญญาณการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเพื่อนำไปใช้ในการสืบสวนสอบสวน หรือนำไปใช้ในเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

การกระทำที่ได้รับยกเว้นความรับผิดจะต้องเป็นการกระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมาย

- ข้อยกเว้นสำหรับการเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 135 AOC¹⁰⁵
 - การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้
 - เริ่มต้นเสียงหรือภาพในหรือจากการแพร่ภาพแพร่เสียงจากอุปกรณ์ เช่น การเปิดโทรทัศน์, วิทยุ, คอมพิวเตอร์
 - ฟังเสียงหรือเห็นภาพในหรือจากการแพร่ภาพแพร่เสียง
 - เผยแพร่เสียงหรือภาพภายในบ้านสมาชิก

การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้นนั้นจะเข้าข้อยกเว้นความรับผิดต่อเมื่อเป็นการเข้าถึงโดยได้รับอนุญาตจากผู้แพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสแล้วเท่านั้น หากทำโดยไม่ได้รับอนุญาต การกระทำนั้นถือเป็นการละเมิด

- การเข้าถึงเสียงหรือภาพจาก
 - ภาพยนตร์หรือสิ่งบันทึกเสียงของการแพร่ภาพแพร่เสียงที่เข้ารหัส

¹⁰⁵ Section 135 AOC (3)

■ สำเนาของภาพยนตร์หรือสิ่งบันทึกเสียง

การกระทำนี้อาจเป็นความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น นายเอบันที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส และนำสิ่งบันทึกเสียงนั้นมาเปิดรับชมอีกครั้ง ในกรณีนี้ การทำสำเนาภาพและเสียงโดยการอัปเดตบันทึกเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งการกระทำนี้อาจเข้าข่ายยกเว้นของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยปรับใช้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม

จากการศึกษาเบื้องต้นพิจารณาได้ว่าประเทศออสเตรเลียให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยให้ความคุ้มครองไว้ในเรื่องการเข้าถึงการแพร่ภาพแพร่เสียงที่เข้ารหัสไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยกำหนดประเภทความผิดไว้อย่างละเอียดซึ่งทำให้สามารถเอาผิดได้อย่างรัดกุม เช่น การกำหนดอุปกรณ์ให้รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งสอดคล้องกับเทคโนโลยีในปัจจุบัน และกำหนดบุคคลที่มีสิทธิจะฟ้องคดีในกรณีที่ถูกละเมิดไว้ เพื่อให้เกิดความชัดเจน และเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่เมื่อรับสัญญาณก็เป็นการกระทำที่เป็นความผิดแล้ว

8. ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์เล็งเห็นความจำเป็นที่จะต้องหามาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองระบบโทรทัศน์เคเบิลและสังคม จึงได้มีร่างกฎหมายฉบับหนึ่งขึ้นมา คือ “The Anti Cable Television and Cable Internet Pilferage 2008”

8.1 วัตถุประสงค์

เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ, ผู้ให้บริการประโทรทัศน์บอกรับสมาชิกซึ่งให้บริการทั้งประเภทดาวเทียมและเคเบิลที่ชอขด้วยกฎหมายและผู้ให้บริการผ่านทางอินเทอร์เน็ต จากัดกรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต¹⁰⁶

¹⁰⁶ SEC. 2. Declaration of Policy. - It shall be the policy of the State to protect the general public and legitimate operators of (a) cable television (CATV) systems and/or networks that secure programming through the reception of local and foreign satellite, as well as other electromagnetic signals, and (b) cable internet services that provide access to the world wide web through the CATV system/network, from unauthorized connection or tapping to existing facilities through wire or electromagnetic means. Only subscribers duly authorized and/or registered with the CATV and/or cable internet service operator shall be allowed to receive any service or benefit offered and/or operated over a CATV or internet system/ network.

การคุ้มครองตาม “The Anti Cable Television and Cable Internet Pilferage 2008”

8.2 สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง¹⁰⁷

สิ่งที่ได้รับคุ้มครองคือสัญญาณเคเบิล สัญญาณอินเทอร์เน็ต หรือสัญญาณอิเล็กทรอนิกส์อื่นจากการเชื่อมต่อ ดักจับหรือวิธีใดๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต

โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ให้บริการเคเบิลจะต้องปกป้องรายการของตนจากการดักจับเชื่อมสายโดยไม่ได้รับอนุญาตก่อนโดยการเข้ารหัสหรือวิธีการอื่นใดเพื่อเป็นการจำกัดให้เฉพาะสมาชิกที่ได้รับอนุญาตหรือลงทะเบียนไว้เท่านั้นจึงจะสามารถรับชมหรือได้รับประโยชน์ใดๆ ที่เสนอให้จากผู้ให้บริการ ฉะนั้น หากผู้ให้บริการเคเบิลไม่ได้จัดหาวิธีการคุ้มครองสัญญาณของตนไว้ สัญญาณเคเบิลนั้นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้มาตรานี้

สำหรับกรณีของสัญญาณอินเทอร์เน็ตนั้น มาตรา 2 ไม่ได้กำหนดว่าให้ผู้บริการต้องใช้วิธีการใดเพื่อคุ้มครองสัญญาณของตน ดังนี้ แม้สัญญาณอินเทอร์เน็ตไม่มีการเข้ารหัสไว้ ย่อมถือว่าอยู่ภายใต้การคุ้มครองของ The Anti Cable Television and Cable Internet Pilferage 2008

8.3 ผู้ทรงสิทธิ

จากมาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าผู้ทรงสิทธิ คือ

1) ผู้ให้บริการโทรทัศน์เคเบิล (Cable television service operator) หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั้งที่เป็นภาครัฐหรือเอกชน ซึ่งได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐให้มีอำนาจติดตั้ง, ดำเนินการ และบำรุงรักษาระบบบริการและทำหน้าที่จัดหาบริการให้แก่สมาชิก
ตน¹⁰⁸

¹⁰⁷ Section 2

¹⁰⁸ Section 3 (c) Cable Television (CATV) Service Operator - refers to any person, natural or judicial, public or private, granted a Certificate of Authority/ Provision Authority as provided under existing laws, rules and regulations, to install, operate and maintain a CATV system/ network and service and is actually providing such service to its subscribers

2) ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเคเบิล หมายถึง บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลทั้งที่เป็น ภาครัฐหรือเอกชน ซึ่งได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐให้เป็นผู้ให้บริการที่ทำหน้าที่จัดหาการ เข้าถึงเครือข่ายอินเทอร์เน็ตผ่านระบบเคเบิลและทำหน้าที่จัดหาการบริการให้แก่สมาชิกตน¹⁰⁹

บุคคลทั้งสองประเภทจะต้องใช้ระบบป้องกันการให้บริการโดยใช้ระบบเข้ารหัส เพื่อเป็นหลักประกันการได้รับค่าตอบแทนการให้บริการของตน หากผู้ให้บริการไม่ทำการคุ้มครอง การให้บริการของตน ผู้ให้บริการจะไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัตินี้

8.4 การละเมิด

คือ การละเมิดใดๆ ในกรณีต่อไปนี้

a) การดักจับ, รับ หรือช่วยในการดักจับ, รับสัญญาณหรือบริการที่ให้บริการ ผ่านระบบเคเบิลหรือระบบเครือข่ายเคเบิลอินเทอร์เน็ต โดยการลอบต่อสาย ทำหรือเป็นสาเหตุให้ การเชื่อมต่อโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยผ่านทางสายหรือไร้สายที่ยังคงมีอยู่ หรือการใช้อุปกรณ์ ถอดรหัสหรือมาตรการแทรกแซงทางเทคโนโลยีหรือวิธีใดเพื่อเข้าถึงโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือ ถอดรหัสสัญญาณดาวเทียมทั้งที่เข้ารหัสและไม่เข้ารหัสไว้

b) การผลิต ขาย ให้เช่า จำหน่ายหรือมีไว้ซึ่งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ใดๆ เช่น อุปกรณ์ถอดรหัสสัญญาณอนาล็อกหรือดิจิทัล กล้องแปลงสัญญาณ อุปกรณ์หลักเล็งระบบ หรือวิธีการที่ทันสมัยที่ใช้เข้าถึง ถอดรหัสสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม หรือสัญญาณ อิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ของท้องถิ่นหรือต่างชาติที่เข้ารหัสหรือไม่เข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือ ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการเข้าถึงเครือข่ายหรือระบบของผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเคเบิล โดยไม่ได้รับอนุญาต

c) โดยรู้ว่าการใช้หรือรับการให้บริการหรือผลประโยชน์ใดๆ โดยตรงหรือทางอ้อม จากผู้ให้บริการเคเบิลหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเคเบิลเป็นการกระทำที่ต้องห้ามตาม a. และ b.

¹⁰⁹ Section 3 (d) Cable Internet Service Operator - refers to any person, natural or judicial, public or private, which was issued a registration certificate as provided under existing laws, rules and regulations, to provide and facilitate access to the world wide web through a CATV system/network and is actually providing such service to its subscribers

d) โดยเจตนาทำให้เสียหาย ทำลายหรือเคลื่อนย้ายสิ่งอำนวยความสะดวกหรือส่วนประกอบเสริมของการให้บริการเคเบิลหรือผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตเคเบิลก่อให้เกิดการขัดขวางต่อระบบเคเบิล¹¹⁰

ร่างพระราชบัญญัตินี้กำหนดการกระทำเพียงแต่การดักจับ,รับสัญญาณที่ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว แม้ไม่มีการเผยแพร่ต่อไปถือว่าเป็นการกระทำละเมิดตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว รวมถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดการดักจับสัญญาณ คือ ผลิต ขาย ให้เช่า กระจายหรือมีไว้ซึ่งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นความผิดเช่นเดียวกัน

8.5 มาตรการลงโทษและการเยียวยา

- โทษทางอาญา¹¹¹

¹¹⁰ Section 4. Prohibited Acts. - It is hereby declared unlawful for any person, whether natural or judicial, public or private, to:

a. Intercept or receive, or assist in intercepting or receiving, any signal or service offered over CATV and cable internet system/ network by tapping, making or causing to be made any unauthorized connection to existing facilities with drop, feeder, 38 and/or trunk lines, or through the use of electronic equipment such as digital or analog receiver-decoder boxes, set-top or converter boxes, modems, or any equivalent circumvention devices or methods that allow for unauthorized access or decoding of unencrypted or encrypted satellite program signals or other electromagnetic signal, or unauthorized access into the system/ network of the cable internet service operator, or by the recording, manufacture, distribution, importation or sale, of intercepted or received CATV signals and cable internet service;

b. Engage in the unauthorized importation, sale, lease, distribution or possession of electronic equipment such as digital or analog receiver decoder boxes, set-top and converter boxes, modern or any equivalent circumvention devices or methods that allow for unauthorized access or decoding of unencrypted or encrypted satellite program signals or other electromagnetic signals, whether local or foreign, or unauthorized access into the system/ network of the cable internet service operator;

c. Knowingly use or receive any direct or indirect service or benefit From CATV and cable internet services through the commission of any of the preceding prohibited acts; and,

d. Wantonly, maliciously or willfully damage, destroy or remove CATV and/or cable internet facilities and accessories of authorized CATV and cable internet service operators resulting into system disruption or network degradation

- โทษปรับระหว่าง 50,000 -100,000 เปโซ
- หรือจำคุกไม่น้อยกว่า 2 ปีแต่ไม่เกิน 5 ปี
- หรือทั้งจำทั้งปรับขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

ความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ทั้งการกระทำที่แสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ และเพื่อประโยชน์ส่วนตัวต้องระวางโทษปรับและจำคุก ซึ่งถือว่ามิบกกำหนดโทษที่หนัก

- การเยียวยาทางแพ่ง

ผู้ให้บริการเคเบิลทีวีที่ได้รับอนุญาตหรือผู้ให้บริการระบบอินเทอร์เน็ต เคเบิลที่ได้รับอนุญาตมีสิทธิได้รับค่าชดเชยอย่างน้อย 1 ปีของค่าสมาชิกที่เรียกเก็บจากผู้ ให้บริการที่เป็นสมาชิกตนจากบุคคลผู้กระทำการละเมิด¹¹²

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดค่าเสียหายขั้นต่ำที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิได้รับไว้ซึ่งท ทำให้ผู้ทรงสิทธิทราบว่าจะได้รับการเยียวยาอย่างไร

8.6 ข้อยกเว้นการละเมิด

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีกำหนดไว้

การให้ความคุ้มครองตามร่างพระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองทั้งการกระทำเชิง พาณิชย์และการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และเป็นการให้ความคุ้มครองที่ทันต่อเทคโนโลยีที่ กำลังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบันคือ ระบบอินเทอร์เน็ต

¹¹¹ Section 6 Penalties, - Any person who willfully violates any provision of this Act or commits any of the prohibited acts in Section 4 hereof shall be punished by an imprisonment term of not less than two (2) years but not more than five (5) years, or a fine ranging from Fifty Thousand Pesos (P50, 000.00) to One Hundred Thousand Pesos (P100, 000.00), or both, at the discretion of the court.

¹¹² Section 9 any duly authorized CATV or cable internet service operator may recover pilferage losses from such unauthorized persons found to have committed any of the prohibited acts in this Act in an amount equivalent to at least one (1) year basic subscription fees presently charged registered subscribers of such CATV or cable internet service operators.

บทที่ 5

รูปแบบที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

จากการศึกษารายละเอียดในเรื่องการลักลอบรับสัญญาณในธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพวิธีการส่งสัญญาณ รูปแบบและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการลักลอบรับสัญญาณโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตและการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในต่างประเทศมาแล้วนั้น ในบทนี้จะดำเนินการศึกษาวิเคราะห์เพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในประเทศไทย โดยนำเสนอประเด็นต่าง ๆ ตามลำดับดังนี้

1. ความชอบธรรมในการในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

1. สิ่งที่ได้รับคุ้มครอง
2. ผู้ทรงสิทธิ
3. การละเมิด
4. มาตรการลงโทษและการเยียวยาทางแพ่ง
5. ข้อยกเว้นการละเมิด

1. ความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในลำดับแรก คือ การพิจารณาถึงความชอบธรรมที่จะให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยจะต้องพิจารณาประเด็นต่าง ๆ เพื่อให้ทราบถึงความเหมาะสม ดังนี้

1.1 ความชอบธรรมต่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเชิงพาณิชย์ในประเทศไทยมี 2 รูปแบบ คือ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่หารายได้จากค่าโฆษณา คือ สถานีโทรทัศน์ช่อง 3 , 5,7, โมเดิร์น 9 รวมถึง

สถานีโทรทัศน์ที่แพร่เสียงแพร่ภาพทางดาวเทียม เช่น ASTV, Green Channel เป็นต้น กับองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่หารายได้จากค่าสมาชิก คือ True Vision และสถานีเคเบิลท้องถิ่น

เนื่องจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ชมในสังคม และหารายได้จากค่าสมาชิกเป็นหลัก องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกจึงจำเป็นต้องพัฒนาและลงทุนในด้านต่างๆมากกว่าสถานีโทรทัศน์ปกติเพื่อเป็นแรงจูงใจให้ผู้ชมหันมาเลือกสมัครเป็นสมาชิก โดยสิ่งที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกต้องลงทุน คือ

1) ด้านรายการ

รายการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกจะมีลักษณะที่แตกต่างกับประเภทที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรับชม คือ รายการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกจะมุ่งเน้นการนำเสนอรายการจากต่างประเทศมากกว่า และมีจะแยกรายการที่นำเสนอในช่องต่าง ๆ อย่างชัดเจน เช่น รายการข่าว รายการกีฬา รายการเพลง เป็นต้น และยังออกอากาศตลอด 24 ชั่วโมง ซึ่งแตกต่างจากช่องฟรีทีวีที่มุ่งเน้นนำเสนอรายการภายในประเทศเป็นหลักและมีเนื้อหาที่ได้รับความนิยมจากคนส่วนใหญ่ ดังนั้นเพื่อเป็นการสร้างความแตกต่างรายการโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกจึงต้องนำเสนอเนื้อหาที่หลากหลายและน่าสนใจ เพื่อดึงดูดการบอกรับการเป็นสมาชิก

2) การลงทุนในการพัฒนาเทคโนโลยี

การรับส่งสัญญาณของสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับการเป็นสมาชิกจะต้องพัฒนาระบบรับส่งสัญญาณให้มีคุณภาพเพื่อประโยชน์ในการทำธุรกิจ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพัฒนาเทคโนโลยีในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เข้าถึงผู้รับกลุ่มเป้าหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งต้องใช้งบประมาณในการลงทุนเพื่อพัฒนาคุณภาพของระบบการส่งสัญญาณ เทคโนโลยีการเข้ารหัสเพื่อป้องกันการดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นนอกจากก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เป็นสมาชิก และยังเป็นการป้องกันการลักลอบดักสัญญาณอีกด้วย

ลักษณะของการดำเนินธุรกิจของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกซึ่งมีรายได้จากการจัดเก็บค่าสมาชิก จำนวนสมาชิกจึงมีผลการประกอบกิจการ เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ชมสมัครเป็นสมาชิกจึงทำให้ต้องใช้งบประมาณเพื่อลงทุนในการจ่ายค่าสิทธิเพื่อให้ได้มาซึ่งรายการต่าง ๆ จากต่างประเทศที่หลากหลายเพื่อนำเสนอแก่สมาชิก และลงทุนด้านเทคโนโลยีการส่งสัญญาณเพื่อให้สมาชิกได้รับชมภาพที่คมชัด

ดังนั้น หากเกิดการดักจับสัญญาณไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่สถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก และหากประชาชนมองเห็นช่องทางที่จะลักลอบนำสัญญาณมาใช้โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายก็จะยิ่งส่งผลเสียหายทางธุรกิจให้เกิดขึ้นแก่สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิก เช่น ไม่มีงบประมาณเพื่อการพัฒนาเทคโนโลยีการรับส่งสัญญาณ ไม่มีงบประมาณสำหรับขออนุญาตใช้สิทธิรายการที่มีสาระบันเทิงทั้งในประเทศต่างประเทศ และการลงทุนผลิตรายการขึ้นเอง เป็นต้น

จากผลกระทบที่เกิดขึ้นจึงเป็นความชอบธรรมของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกจะต้องได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย โดยทุกฝ่ายจะต้องตระหนักถึงความสำคัญของการลงทุนทางธุรกิจ และผู้ให้บริการเองก็ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่สมาชิกด้วย เพื่อให้เป็นการสมประโยชน์ทั้งสองฝ่าย

1.2 ความชอบธรรมต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในรายการ

การดำเนินธุรกิจหลักขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพคือการจัดการรายการให้แก่สมาชิก เมื่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกหารายได้จากค่าสมาชิก การจัดการรายการที่หลากหลายและสามารถตอบสนองต่อผู้ชมทุกกลุ่มย่อมทำให้มีจำนวนสมาชิกที่มาก สถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกจะมีช่องออกอากาศหลายช่องรายการ เช่น ทูวี่ซันส์ แพลทินัม แพ็คเกจ มีถึง 88 ช่องรายการ ซึ่งแต่ละช่องจะมีประเภทรายการที่แตกต่างกันไป อาทิ รายการภาพยนตร์มี รายการกีฬา รายการปกิณกะบันเทิง รายการสารคดี รายการเพลง รายการสำหรับเด็ก และ รายการข่าว

ลักษณะของสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกออกอากาศ 24 ชั่วโมงจึงจำเป็นต้องจัดการรายการจำนวนมากเพื่อให้ออกอากาศไม่ให้ซ้ำซากมากนัก รายการที่นำมาใช้ออกอากาศเป็นงาน อันมีลิขสิทธิ์หลายประเภทรวมกัน เช่น ในรายการเพลงก็มาจากงานดนตรีกรรม รายการประเภทภาพยนตร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานภาพยนตร์ รวมถึงนักแสดงที่แสดงก็ได้สิทธินักแสดง หรือผู้เขียนบท, ผู้เขียนนวนิยายก็มีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมในงานเขียนของตน หรือในช่องการ์ตูน ผู้วาดภาพตัวการ์ตูนก็ได้ลิขสิทธิ์ประเภทงานศิลปกรรม ซึ่งการที่สถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกจะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้เพื่อนำมาเผยแพร่สู่สมาชิกนั้น ผู้ให้บริการสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกต้องขออนุญาตใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกคน ซึ่งการจ่ายค่าสิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการสร้างกำลังใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะผลิตผลงานออกมาสู่สาธารณชนต่อไปเรื่อยๆ

ดังนั้น ถึงแม้เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการดักจับ สัญญาฉบับไปใช้ เพราะเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับค่าสิทธิจากผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพ ประเภทบอกรับสมาชิกอยู่แล้ว แต่การที่สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกต้องขาดรายได้ลงไปเพราะมี สมาชิกน้อย ย่อมส่งผลให้ความสามารถในการจัดหารายการที่มีคุณภาพมาให้บริการสมาชิกและ ประชาชนลดน้อยลงไปด้วย สิ่งที่ตามมาคือการซื้อรายการหรือขออนุญาตใช้สิทธิเพื่อนำรายการ ไปเผยแพร่ย่อมลดน้อยตามลงไป อันเป็นเหตุทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขายผลงานได้น้อยลง และเมื่อ การดักจับสัญญาฉบับโดยไม่ได้รับอนุญาตทำให้รายการที่ผู้สร้างสรรค์สร้างสรรค์ ให้ความสำคัญมาสู่สายตาผู้ชมสามารถรับชมได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าสิทธิ ย่อมเป็นการลดแรงจูงใจให้กับเจ้าของ ลิขสิทธิ์ ที่จะสร้างผลงานของตนเองต่อไปในอนาคต

ผู้วิจัยเห็นว่าการคุ้มครองสัญญาฉบับรายการของสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับ สมาชิกไม่เพียงแต่เป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกแต่เพียง อย่างเดียวแต่ยังส่งผลดีต่อผู้ชมเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทต่างๆ นักเขียน นักแสดง ผู้กำกับ หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับวงการผลิตก็ได้รับประโยชน์เช่นกัน เพราะสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับ สมาชิกจำเป็นต้องซื้อรายการ ซื้อสิทธิเพื่อนำมาเผยแพร่สู่สาธารณชน ซึ่งเป็นการสร้างกำลังใจให้กับ เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะผลิตผลงานต่อไป

1.3 ความชอบธรรมต่อสังคมผู้บริโภค

การแสวงหาความรู้ทำได้หลายทาง ทางหนึ่งคือการแสวงหาความรู้จากสื่อวิทยุ โทรทัศน์ อย่างไรก็ดี ด้วยข้อจำกัดด้านช่องรายการหรือการหารายได้ของสถานีโทรทัศน์ประเภทไม่ เสียเงินเมื่อรับชมทำให้สัดส่วนความหลากหลายของรายการมีน้อย รายการที่พบในโทรทัศน์ฟรีทีวี ส่วนใหญ่จึงเป็นรายการบันเทิง ไม่ค่อยมีรายการสาระคดีมากนัก แต่เนื่องจากองค์กรแพร่ เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกเกิดขึ้นมาเพื่อตอบสนองความต้องการที่หลากหลายของผู้ชม จึงจำเป็นต้องมีความหลากหลายของรายการมาก แม้เป็นรายการที่ได้รับความนิยมน้อย เช่น รายการ สาระคดี หรือ รายการเกี่ยวกับเด็ก รายการประเภทนี้ก็ยังสามารถหาดูได้ยากจากสถานีโทรทัศน์ ประเภทไม่เสียเงินเมื่อรับชม

สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจึงก่อให้เกิดประโยชน์กับสังคมหลายประการ ทั้งต่อ ผู้ชมที่เป็นสมาชิก เพราะสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกถือว่าเป็นแหล่งเรียนรู้ที่สำคัญอย่างหนึ่ง ผู้ชมได้รับทั้งความรู้ ความบันเทิง และยังสามารถนำความรู้และประสบการณ์ที่ได้รับจากการ ติดตามข้อมูลข่าวสารมาประยุกต์ใช้เพื่อพัฒนาตนเอง การดักจับสัญญาฉบับโดยไม่รับอนุญาตจึง ส่งผลต่อผู้ชมที่สมัครเป็นสมาชิกที่อาจต้องจ่ายค่าสมาชิกสูงขึ้น เพราะเมื่อสมาชิกที่ชอด้วย

กฎหมายลดน้อยลง ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับเป็นสมาชิกย่อมต้องชดเชยรายได้ของตนด้วยการเก็บค่าสมาชิกให้เพิ่มขึ้นจากผู้ชมที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ เมื่อธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายสูญเสียรายได้ไปมากเท่าไร การพัฒนารายการเพื่อตอบสนองผู้ชมย่อมทำได้ยาก ทำให้สังคมขาดโอกาสที่จะรับชมรายการที่มีความหลากหลายทั้งเนื้อหา คุณภาพ

ประโยชน์อีกประการหนึ่งของสถานีโทรทัศน์บอกรับต่อสมาชิกต่อสังคมคือหากสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกมีรายได้มาก รัฐบาลย่อมได้ภาษีมากตามไปด้วย ภาษีที่ได้ย่อมไปช่วยในการพัฒนาประเทศ ดังนั้น หากมีการดักจับสัญญาณโดยไม่ได้สมัครเป็นสมาชิกมากเท่าไร ย่อมส่งผลต่อรายได้ของผู้ให้บริการที่ชอบด้วยกฎหมายจะนำไปจ่ายภาษีย่อน้อยลง เงินที่นำมาใช้ในการพัฒนาประเทศก็หายไปส่วนหนึ่ง

นอกจากนี้ การดักจับสัญญาณรายการย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของต่างประเทศที่จะเข้ามาลงทุน เพราะสิ่งหนึ่งที่นักลงทุนจะเข้ามาลงทุน นักลงทุนจะมองที่การบังคับใช้กฎหมายว่าสามารถให้ความคุ้มครองกับภาคธุรกิจได้ดีขนาดไหน ดังนั้น การปล่อยให้ธุรกิจหนึ่งต้องเผชิญกับการถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบยอมกระทบต่อความเชื่อมั่นที่จะมาลงทุนในอนาคต นอกจากนี้รายการส่วนใหญ่ที่บรรจุในสัญญาณมักเป็นรายการอันมีลิขสิทธิ์ การดักจับงานไปใช้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐบาลขาดความตั้งใจที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานี้ถือว่าเป็นเรื่องสำคัญ

นอกจากนี้ เนื่องจากสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย รายการที่นำมาออกอากาศมีทั้งขออนุญาตใช้สิทธิหรือผลิตด้วยตัวเอง ดังนี้ การดักจับสัญญาณยอมทำให้รายได้ของผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกลดน้อยลง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการทำงาน ทำให้การทำงานลดน้อยลงทั้งขณะดำเนินการและในอนาคต เนื่องจาก เมื่อสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกได้รับรายได้น้อยลง ทางเลือกหนึ่งเพื่อให้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้คือการลดจำนวนพนักงาน และหากทำยที่สุดสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกไม่สามารถแบกรับกับปัญหาขาดทุนไหว ย่อมต้องปิดกิจการลงไป ไม่เพียงพนักงานขององค์กร สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเท่านั้นที่ได้รับผลกระทบจากการถูกเลิกจ้าง บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการผลิตรายการ เช่น นักแสดง พิธีกร หรือ ตากล้อง นักข่าว คนเขียนบท ย่อมขาดรายได้เช่นกัน

ด้วยเหตุนี้ การดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงไม่เพียงก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ แต่ผลกระทบที่เกิดขึ้นเป็นแบบลูกโซ่ กล่าวคือ การสูญเสียค่าสมาชิกส่งผลกระทบต่อรายได้ที่ลดลงของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพ และเมื่อรายได้ลดลง องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพก็จะขาดแรงจูงใจที่จะเสาะแสวงหารายการที่ดี ไปขออนุญาตนำรายการ

มานำเสนอต่อประชาชน ซึ่งส่งผลให้การลงทุนในระบบตลาดโทรทัศน์ลดน้อยลง อันส่งผลกระทบต่อบุคคลที่อยู่ในแวดวงองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิก นอกจากนี้ สมาชิกที่ชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นเหยื่อของกิจกรรมที่มีชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองสัญญาซึ่งเป็นตัวกลางที่สถานีแพร่เสียงแพร่ภาพใช้ เพื่อปกป้องธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพให้ดำเนินกิจการอยู่ได้ และยังเป็น การปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการนำข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ มาเผยแพร่ผ่านสถานีโทรทัศน์ เช่น ผู้สร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้ผลิตรายการ นักเขียน นักแสดง เป็นต้น และยังเป็นปกป้องของสังคมโดยรวมด้วย

2 สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง

ทรัพยากรของการให้บริการธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพองค์ประกอบที่สำคัญอยู่ 2 ส่วน คือ สัญญากับรายการที่บรรจุในสัญญา ดังนั้น ประเด็นที่จะต้องพิจารณา ประกอบด้วย การให้ความคุ้มครองตัวรายการและการให้ความคุ้มครองสัญญา

2.1 การให้ความคุ้มครองรายการ

หากพิจารณาหลักเกณฑ์ความสำคัญของธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพจะพบว่าสิ่งที่มีความสำคัญคือตัวรายการ เพราะรายการถือเป็นทรัพยากรที่ต้องใช้ในธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพ และเป็นต้นทุนหลักของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยในส่วนของรายการของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพจะมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพลงทุนทำเอง กับผู้ให้บริการนำงานของบุคคลอื่นมาใช้ โดยอาจเป็นการขออนุญาตใช้สิทธิหรือซื้อมาเป็นสิทธิเด็ดขาดของตน

ในส่วนของรายการนั้นเมื่อพิจารณากฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่ามี การให้ความคุ้มครองรายการที่ใช้ในธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพอยู่แล้วหากเข้าเงื่อนไขที่กำหนดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6¹ ดังนั้น ประเด็นที่ต้องพิจารณา คือผู้สร้างสรรค์รายการที่ปรากฏในโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกและสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

¹ งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไรใด

1. รายการภาพยนตร์ ได้แก่ HBO, Cinemax, Star movies, True Film Asia เป็นต้น ช่องรายการประเภทนี้จะเป็นการนำเสนอภาพยนตร์ทั้งของต่างประเทศและของไทย ภาพยนตร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานภาพยนตร์ตามมาตรา 6² รายการภาพยนตร์จึงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

นอกจากนี้นักแสดงที่แสดงภาพยนตร์ถือเป็นบุคคลที่เข้าตามนิยามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่บัญญัติว่า “นักแสดง หมายความว่า ผู้แสดง นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด” ดังนั้นจึงมีสิทธินักแสดงตามมาตรา 44

2. รายการกีฬา ได้แก่ True Sport, ESPN, Star Sports เป็นต้น

ช่องรายการประเภทนี้จะเป็นการนำเสนอการแข่งขันกีฬาของต่างประเทศ เช่น การแข่งขันฟุตบอลพรีเมียร์ลีก การแข่งขันแบดมินตันชิงแชมป์เอเชีย การแข่งขันเทนนิสแกรนด์สแลม เป็นต้น ในส่วนของการแข่งขันกีฬาไม่ว่าจะเป็นฟุตบอล มวยสากลอาชีพ เทนนิส โอลิมปิกเกมส์ หรือเอเชียนซีเกมส์ มิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่การถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬาหรือการนำเทปที่บันทึกการแข่งขันมาเผยแพร่เข้าสู่สมาชิกนั้นได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพราะ เข้าตามนิยามของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน” ดังนั้น ผู้มีลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้แก่ ผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังนั้น เมื่อสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเป็นผู้แพร่เสียงแพร่ภาพการถ่ายทอดกีฬา สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจึงได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดกีฬานั้น

3. รายการปกิณกะบันเทิง ได้แก่ True X-Zyte, Fashion TV ช่องรายการลักษณะนี้จะป็นช่องที่นำเสนอรายการหลายหลายรูปแบบ เช่น สารคดี เกมโชว์

² มาตรา 4 “ภาพยนตร์ หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี”

รายการประเภทนี้น่าจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทโสตทัศนวัสดุ โดยพิจารณาจากนิยามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ “โสตทัศนวัสดุ หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างใด อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็น สำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี” เมื่อมาพิจารณาตัวรายการจะพบว่า รายการประเภทนี้จะเป็งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพ เช่น การนำภาพสัตว์มาจัดลำดับเล่าเรื่องราว เช่น รายการ PANDA CHANNEL และนำมาบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะเป็นการบันทึกในวิดีโอเทป หรือแผ่นซีดี ซึ่งวิดีโอเทปหรือแผ่นซีดีสามารถนำมาใช้เล่นได้ใหม่ โดยใช้เครื่องเล่นเทป หรือคอมพิวเตอร์ ด้วยเหตุนี้ ผู้สร้างสรรค์รายการประเภทนี้จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทโสตทัศนวัสดุ

4. รายการที่ให้สาระความรู้ เช่น National Geographic, Discover Channel หรือ Animal Planet เป็นต้น ช่องรายการประเภทนี้จะนำเสนอสารคดีทั้งเรื่องประวัติศาสตร์ หรือทางวิทยาศาสตร์ หรือการท่องเที่ยว เช่น ย้อนรอยไดโนเสาร์, Taiwan to the World: The Black Dragon

รายการประเภทนี้ก็เป็งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทโสตทัศนวัสดุเช่นเดียวกัน เพราะเป็นงานอันประกอบด้วยลำดับของภาพ เช่น การนำภาพประวัติศาสตร์มาจัดลำดับเล่าเรื่องราว และนำมาบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะเป็นการบันทึกในวิดีโอเทป หรือแผ่นซีดี ซึ่งวิดีโอเทปหรือแผ่นซีดีสามารถนำมาใช้เล่นได้ใหม่ โดยใช้เครื่องเล่นเทป หรือคอมพิวเตอร์ ด้วยเหตุนี้ ผู้สร้างสรรค์รายการประเภทนี้จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทโสตทัศนวัสดุ

5. รายการเพลง ได้แก่ Channel V, True Music หรือ Majung เป็นต้น ช่องรายการเหล่านี้นำเสนอรายการเพลงทั้งไทยและต่างประเทศ และเพลงดังในอดีต เมื่อพิจารณาลักษณะของช่องรายนี้พบว่าในส่วนของตัวเพลงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรม เพราะเป็นงานที่เกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นโดยบรรเลงหรือขับร้อง ซึ่งมีทั้งทำนองและคำร้อง หรือมีทำนองเพียงอย่างเดียว

ส่วนในกรณีของวิดีโอประกอบเพลง (Music Video) เนื่องจากมีลักษณะภาพและเสียง จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทโสตทัศนวัสดุ สำหรับนักแสดงที่แสดงในวิดีโอประกอบเพลง ในกรณีของนักร้อง นักแสดงที่แสดงเป็นตัวเอกของเรื่อง และนักเต้นที่แสดงประกอบเพลง เมื่อมีการแสดงท่าทาง ร้อง เต้น ซึ่งเป็นการกระทำที่เข้าตามนิยามของนักแสดง ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้นจึงมีสิทธินักแสดงตามมาตรา 44

6. รายการข่าว ได้แก่ TNN, CNN, BBC World เป็นต้น คือช่องรายการที่นำเสนอข่าวหลากหลายรูปแบบ คือ ข่าวการเมือง ข่าวเศรษฐกิจ พยากรณ์อากาศ หรือข่าวบันเทิง โดยกรณีสถานีข่าวของประเทศไทย จะนำเสนอเหตุการณ์ทั้งในและต่างประเทศ และมีช่วงรายการวิเคราะห์ข่าว กับสถานีข่าวของต่างประเทศ จะนำเสนอเหตุการณ์ของประเทศเจ้าของสถานีและเหตุการณ์ทั่วโลก รวมถึงมีรายการที่เป็นการวิเคราะห์ข่าวด้วย

รายการในรูปแบบเหล่านี้ หากเป็นการรายงานข่าวปรกติ จะไม่ได้รับการคุ้มครอง เพราะถือว่าไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 7 (1) “สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะเพียงข่าวสารอันมิใช่ในงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ” แต่หากการเล่าข่าวมีลักษณะเป็นการวิเคราะห์ข่าวแสดงความความคิดเห็นในรูปของบทความหรือบทวิเคราะห์ข่าว งานที่ทำขึ้นนั้นเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์

จากที่อธิบายข้างต้น พบว่า รายการทุกช่องรายการเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งที่กำหนดไว้มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และถึงแม้เนื้อหาของบางรายการจะไม่มีลักษณะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 เช่น รายการข่าว หรือ กีฬา แต่เมื่อเป็นการนำงานนั้นเผยแพร่รายการไปสู่สาธารณชนโดยทางโทรทัศน์หรือโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกันจึงเกิดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทำให้สถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกซึ่งเป็นผู้เผยแพร่รายการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงมีสิทธิตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามการกระทำ “(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ใสตทัศน์วัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้”

2.2 การให้ความคุ้มครองสัญญาณ

ก. ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือสัญญาณรายการถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่

งานใดจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากจะเป็นงานที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยตรง งานนั้นอาจจัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถ้ามีคุณสมบัติหรือเข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์คือ

- 1) เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea)
- 2) เป็นการแสดงออกโดยชนิดของงานที่กฎหมายรองรับ (type of work)
- 3) เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (originality)
- 4) เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (non-illegal work)

เมื่อพิจารณาของตัวสัญญาจะพบว่า สัญญาเป็นเพียงสื่อกลางที่นำรายการจากสถานที่หนึ่งไปอีกสถานที่หนึ่ง สัญญาไม่ได้มีการสร้างสรรค์หรือแสดงออกความคิดที่จะทำให้ผู้รับสารเข้าใจหรือรับรู้ได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดให้สัญญาเป็นวัตถุแห่งสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เหมือนอย่างในกฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศ เช่น ในประเทศเวียดนามบัญญัติให้สัญญารายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่เข้ารหัสเป็นสิทธิข้างเคียงของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครอง³ โดยกำหนดให้ผู้ส่งสัญญา รายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่เข้ารหัสบุคคลแรกเป็นเจ้าของสัญญาและมีสิทธิห้ามหรืออนุญาตการกระทำดังต่อไปนี้ คือ (a) ผลิต ประกอบ ดัดแปลง นำเข้า หรือจำหน่าย (ขายหรือให้เช่า) อุปกรณ์ใดๆหรือระบบซึ่งใช้สำหรับถอดรหัสสัญญารายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (b) รับ หรือ เผยแพร่สัญญารายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่เข้ารหัสอย่างต่อเนื่องซึ่งได้ถอดรหัสมาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิในสัญญานั้น⁴ ด้วยเหตุนี้ สัญญาที่เข้ารหัสจึงไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

³ Civil Code Chapter XXXIV Copyright and Copyright –Related Rights , Section 2 Copyright Related Right , Article 744 “Subject matter of copyright-related rights (related right) include performances of artists; sound recordings/video recordings; and broadcasting organizations, and encrypted program-carrying satellite signals”

⁴ Civil Code Chapter XXXIV Copyright and Copyright –Related Rights, Section 2 Copyright Related Right, Article 748 Holders and contents of the rights to encrypted program-carrying satellite signals “1. Right to an encrypted program-carrying satellite signal belong to the person who first sends such encrypted program-carrying satellite signal.

2. Right to an encrypted program-carrying satellite signal comprise the right to do or prohibit other people from doing the following :

a. Produce, assemble, alter, import or distribute (sale or lease) any equipment or system which is used for illegal decoding of the encrypted program-carrying satellite signal

b. Receive or continuously distribute the encrypted program-carrying satellite signal which has been decoded without permission of the holder of the right to such signal.

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันพบว่ายังไม่มีการให้ความสำคัญคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเป็นการเฉพาะ ซึ่งทำให้ผู้ให้บริการได้รับความเสียหายจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

อย่างไรก็ดี สัญญาณก็เป็นสิ่งที่มีความสำคัญไม่ต่างจากตัวรายการ เนื่องจากสัญญาณเป็นสิ่งที่จะเป็นตัวเชื่อมต่อระหว่างรายการกับผู้ชม เพื่อให้ติดตามข้อมูลข่าวสารได้ หากสัญญาณถูกลักลอบนำไปใช้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นหากการคุ้มครองมีเพียงการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ไม่คุ้มครองสัญญาณ การคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะไม่เกิดผลอย่างเต็มที่ เพราะผู้ลักลอบนำสัญญาณไปใช้ยังสามารถติดตามชมรายการต่าง ๆ ได้ โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน ด้วยเหตุนี้สัญญาณจึงมีค่าเทียบเท่าตัวรายการ แต่เมื่อสัญญาณไม่มีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์อันจะเข้าองค์ประกอบของกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้ความคุ้มครองในกฎหมายแยกต่างหากมาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้ไม่ขัดกับหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ตัวงานคือรายการ

ข. ประเด็นที่ต้องพิจารณากฎหมายควรจะให้ความสำคัญคุ้มครองสัญญาณตัวใดตัวหนึ่งหรือให้ความสำคัญคุ้มครองการให้บริการแทนเพื่อที่จะได้ครอบคลุมถึงสัญญาณทุกประเภทที่ผู้ให้บริการใช้

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของต่างประเทศบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความสำคัญคุ้มครองสัญญาณรายการไว้แตกต่างกัน โดยแบ่งได้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่แนวทางที่หนึ่ง สิ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองคือการให้บริการที่เข้ารหัสโดยไม่จำกัดชนิดการเดินทางของสัญญาณ ส่วนแนวทางที่สองสิ่ง ที่ได้รับความคุ้มครองคือสัญญาณที่ส่งสัญญาณผ่านทางอากาศโดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นสัญญาณที่เข้ารหัสเท่านั้น

การคุ้มครองตามแนวทางแรกจะกำหนดวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีการเข้ารหัสการแพร่เสียงแพร่ภาพไว้เท่านั้น เช่น การให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิก หรือการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบจ่ายค่าบริการเป็นครั้ง (Pay per View) แต่สัญญาณที่ใช้ในการส่งไปยังสมาชิกจะโดยวิธีไร้สายหรือทางสาย คือ สัญญาณคลื่นวิทยุที่ส่งทางภาคพื้นดิน สัญญาณเคเบิลที่ส่งผ่านทางสายเคเบิล หรือสัญญาณดาวเทียมที่ส่งผ่านดาวเทียม แต่มีเงื่อนไขเพียงต้องเป็นสัญญาณที่ได้เข้ารหัส ถึงจะได้รับความคุ้มครอง

ส่วนการให้ความคุ้มครองตามแนวทางที่สอง กฎหมายเลือกให้ความคุ้มครองโดยพิจารณาจากลักษณะการเดินทางของสัญญาณเป็นหลัก คือ การส่งสัญญาณที่ใช้วิธีการส่งผ่านทางอากาศเท่านั้นที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งสัญญาณที่ส่งผ่านทางอากาศมีหลายประเภท กล่าวคือ สัญญาณวิทยุที่ส่งทางภาคพื้นดิน, สัญญาณ MMDS ที่ส่งผ่านทางคลื่นไมโครเวฟ หรือสัญญาณดาวเทียม แต่ในกรณีของการส่งสัญญาณทางสาย เช่น สัญญาณเคเบิล เมื่อไม่ใช่สัญญาณที่ส่งผ่านทางอากาศจึงไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครอง แต่จะไปได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 553 (1) “ห้ามบุคคลใดดักจับหรือรับหรือช่วยในการดักจับหรือรับซึ่งการบริการการสื่อสารที่ส่งผ่านระบบเคเบิล เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการเคเบิลหรือโดยได้รับอนุญาตโดยเฉพาะจะจตามกฎหมาย”⁵ เนื่องจากแนวทางคุ้มครองของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองเป็นรายชนิดของสัญญาณไว้ต่างมาตรากัน

อย่างไรก็ดี ทั้งสองแนวทางมีข้อที่เหมือนกันคือต้องมีการเข้ารหัสสัญญาณเพื่อป้องกันการรับจากบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสัญญาณ

Brussels Convention 1974 ได้ให้คำนิยามของสัญญาณว่า “สัญญาณ (Signals) หมายถึง สื่อที่เกิดจากกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถถ่ายทอดรายการ”

จากความหมายของคำว่า “สัญญาณ” จึงแปลได้ว่าสิ่งใดเป็นสื่อกลางที่นำพารายการไปสู่สาธารณชน สิ่งนั้นถือว่าเป็นสัญญาณ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็สัญญาณประเภทใด กฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครอง

สำหรับแนวทางที่เหมาะสมของประเทศไทย ผู้วิจัยเห็นว่ากฎหมายควรให้ความคุ้มครองตามแนวทางที่หนึ่งคือคุ้มครองการให้บริการที่เข้ารหัสโดยไม่จำกัดชนิดการเดินทางของสัญญาณมากกว่าที่จะคุ้มครองสัญญาณเพียงตัวใดตัวหนึ่ง เพราะสิ่งสำคัญของสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิกคือตัวสัญญาณที่ผู้ให้บริการใช้ส่งไปยังสมาชิก ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็เผยแพร่สัญญาณด้วยวิธีไร้สายหรือทางสายย่อมมีความสำคัญเท่ากัน อย่างไรก็ตาม การให้บริการที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องกำหนดเงื่อนไขว่าผู้ให้บริการต้องมีการเข้ารหัสสัญญาณเพื่อป้องกันการรับการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ หากกฎหมายไม่มีการกำหนดเงื่อนไขของการให้บริการที่จะได้รับความคุ้มครองว่าต้องใช้มาตรการทางเทคโนโลยีในการปกป้องการ

⁵ 47 U.S.C. 553 (a) (1) : No person shall intercept or receive or assist in intercepting or receiving any communications service offered over a cable system, unless specifically authorized to do so by a cable operator or as many otherwise be specifically authorized by law.

ให้บริการของตน เช่น การเข้ารหัส จะส่งผลให้การให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพทุกชนิดได้รับความคุ้มครอง ทำให้ผู้รับสัญญาณฟรีทีวีมีความผิดไปด้วย ซึ่งคงจะขัดกับลักษณะของการให้บริการของสถานีโทรทัศน์ประเภทฟรีทีวี ที่ประชาชนสามารถรับชมได้จากเครื่องโทรทัศน์ปกติ

ผู้วิจัยเห็นว่า การที่กฎหมายคุ้มครองเฉพาะการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทเข้ารหัสเพียงอย่างเดียวแทนเลือกที่จะคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพทุกประเภทนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็น เพราะสัญญาณเป็นคลื่นที่ล่องลอยไปตามอากาศ ใครมีเครื่องรับก็สามารถรับสัญญาณได้ การที่จะปกป้องสัญญาณไม่ให้บุคคลทั่วไปรับได้จำเป็นต้องใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อทำให้สัญญาณแตกตัวและสัญญาณจะกลับมาคืนรูปเดิมก็ด้วยการใช้อุปกรณ์รับสัญญาณพิเศษ และการเข้ารหัสสัญญาณจึงเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกหรือประเภทเรียกเก็บเงินรายครั้ง เพราะจากลักษณะสัญญาณที่กล่าวไป หากไม่มีการเข้ารหัสสัญญาณ ธุรกิจนี้ย่อมไม่สามารถคุ้มครองได้

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตัวสัญญาณพบว่าสัญญาณเป็นสิ่งมีราคาและสามารถถือเอาได้ ดังนั้น สัญญาณจึงเป็นทรัพย์สิน ตามหลักเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิแสวงหาประโยชน์ในทรัพย์สินของตน บุคคลอื่นต้องเคารพสิทธิของเจ้าของทรัพย์สิน หากต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของผู้อื่นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินนั้นเสียก่อน ดังนั้น การกระทำที่ก่อให้เกิดการนำสัญญาณการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสจึงเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของสัญญาณ

นอกจากนี้ การคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้เข้ารหัสสัญญาณรายการน่าจะตรงตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 84 “รัฐต้องดำเนินการตามนโยบายด้านเศรษฐกิจ (13) ส่งเสริมและสนับสนุนองค์ภาคเอกชนทางเศรษฐกิจทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น” เมื่อสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเป็นองค์กรเอกชนประเภทหนึ่ง รัฐจึงมีหน้าที่ต้องคุ้มครองส่งเสริมการประกอบกิจการของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกให้คงอยู่ได้ และเมื่อพิจารณาการหารายได้ของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกซึ่งกฎหมายกำหนดว่ารายได้ต้องมาจากค่าสมาชิกและจะสามารถหารายได้จากโฆษณาได้เพียงแค่ว่า 6 นาทีต่อชั่วโมง⁶ ดังนั้น การที่รัฐจะช่วยเหลือส่งเสริมและสนับสนุนสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้ รัฐต้องออก

⁶ มาตรา 28 วรรค 2 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

“ในการหารายได้จากการโฆษณาและการบริการของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ที่ไม่ใช้คลื่นความถี่ที่มีการบอกรับสมาชิกหรือเรียกเก็บค่าบริการอื่น คณะกรรมการจะกำหนดระยะเวลา

กฎหมายให้ความคุ้มครองสินค้าสำคัญของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกนั้นคือ การให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส เพราะหากปล่อยให้มีการดักจับสัญญาณของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้อย่างเสรีโดยไม่เป็นความผิด ย่อมไม่มีผู้บริโภคผู้ใดมาสมัครเป็นสมาชิก ส่งผลต่อรายได้ของผู้ประกอบการอันนำไปสู่การไม่สามารถประกอบกิจการต่อไปได้ในที่สุด

3. ผู้ทรงสิทธิ

ประเด็นที่ต้องพิจารณาสำหรับการให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสคือการพิจารณาว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสของตน เพราะบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสมีหลายฝ่าย ดังนั้นการกำหนดว่าบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทรงสิทธิจึงต้องพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้มีผลประโยชน์ในการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส

กฎหมายของประเทศต่างๆที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ทรงสิทธิจำแนกได้เป็น 3 กลุ่มคือ

(1) ผู้ทรงสิทธิคือผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส โดยกฎหมายกำหนดว่าเฉพาะผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้ทำการเข้ารหัสแพร่เสียงแพร่ภาพเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิดำเนินคดีทางแพ่งต่อผู้ละเมิดได้

(2) ผู้ทรงสิทธิคือผู้ให้บริการกับผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในเนื้อหา ซึ่งสิทธิของผู้ทรงสิทธิแต่ละคนแยกจากกันสามารถดำเนินคดีได้ด้วยสิทธิของตนเอง

(3) ผู้ทรงสิทธิคือผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสกับผู้จำหน่ายอุปกรณ์ที่ขอด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายให้หมายถึงบุคคลใดก็ตามที่ได้รับค่าเสียหายจากการละเมิดการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ

ในการกำหนดผู้ทรงสิทธิ จึงต้องมาพิจารณาบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสว่าบุคคลใดที่เสียผลประโยชน์ในการให้บริการมากที่สุด และข้อดี

สูงสุดเกี่ยวกับการโฆษณาและการบริการธุรกิจได้ไม่เกินชั่วโมงละหกนาทีก่อน โดยเมื่อรวมเวลาโฆษณาและการบริการธุรกิจ ตลอดทั้งวันเฉลี่ยแล้วต้องไม่เกินชั่วโมงละห้านาทีก่อน

ข้อเสียจากการที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ ได้แก่

(1) ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส

ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสคือบุคคลที่ทำหน้าที่จัดหารายการ, จัดผังรายการและส่งรายการเหล่านั้นไปยังสมาชิกโดยได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าสมาชิก ผู้ให้บริการเป็นผู้ที่กำหนดว่ารายการประเภทใดจะบรรจุลงในสัญญาณเพื่อส่งไปให้สมาชิก ซึ่งก่อนที่ผู้ให้บริการจะเลือกที่จะนำรายการไหนส่งในช่องรายการไหนและช่วงเวลาใด ผู้ให้บริการต้องทำการสำรวจความนิยม และความพึงพอใจของผู้บริโภคก่อนเพื่อประกอบการตัดสินใจ รายการใดหากเป็นที่นิยม ผู้ให้บริการย่อมต้องจัดหามาให้สมาชิก และจากที่ได้อธิบายแล้วว่าธุรกิจการให้แพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกมีรายได้หลักจากค่าสมาชิก ดังนั้น ความพึงพอใจในรายการจึงเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้มีสมาชิก รายการซึ่งเป็นที่นิยมส่วนใหญ่คือรายการบันเทิง ภาพยนตร์ Hollywood รวมถึงรายการกีฬา รายการเหล่านี้เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพให้แก่สมาชิก ผู้ให้บริการต้องชำระค่าสิทธิเป็นมูลค่าที่สูงมาก รายการเหล่านี้จึงมีมูลค่าที่สูงและเป็นสิ่งมีค่าของผู้ให้บริการที่จะต้องปกป้องมิให้บุคคลที่มีชื่อสมาชิกสามารถรับชมได้ ผู้ให้บริการเลือกปกป้องรายการของตนด้วยวิธีการเข้ารหัสสัญญาณรายการที่ส่งไปยังสมาชิกเพื่อที่จะให้แน่ใจได้ว่าเฉพาะสมาชิกเท่านั้นที่สามารถรับชมได้ ดังนั้น สัญญาณจึงเป็นสิ่งมีค่ายิ่งของผู้ให้บริการเช่นกันเพราะสัญญาณเป็นตัวห่อหุ้มรายการที่ผู้ให้บริการต้องใช้เงินจำนวนมากก่อนจะได้มาถ่ายทอดให้สมาชิก ด้วยเหตุนี้ การดักจับสัญญาณหรือการจำหน่ายอุปกรณ์เพื่อดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการสร้างความเสียหายให้กับผู้ให้บริการโดยตรง เพราะเมื่อใดที่ผู้บริโภคสามารถรับชมรายการของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสได้โดยไม่จำเป็นต้องสมัครเป็นสมาชิกย่อมไม่มีผู้บริโภคโดยยอมจ่ายเงินค่าสมาชิกอย่างแน่นอน ท้ายที่สุดย่อมกระทบกระเทือนถึงความอยู่รอดของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ดังนั้น ข้อดีของการที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นผู้ทรงสิทธิโดยตรงย่อมก่อให้เกิดหลักประกันแก่ผู้ให้บริการว่าตนมีสิทธิจะได้รับชดเชยความเสียหายเมื่อมีการละเมิดเกิดขึ้น เพราะถือว่ามีกฎหมายเฉพาะรับรองสิทธิ แทนที่จะต้องใช้กฎหมายทั่วไปคือละเมิดซึ่งได้อธิบายถึงปัญหาของการปรับใช้มาตรา 420 ป.พ.พ. ไว้ในบทที่ 3

ประเด็นข้อเสียที่ต้องพิจารณาต่อมาคือรายการส่วนใหญ่ที่นำมาใช้ในการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นรายการอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น หากกฎหมายบัญญัติห้ามให้บุคคลดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือห้ามการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดย

ไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิด และให้สิทธิผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดถือว่าเป็นการกระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องการให้บุคคลอื่นนั้นสามารถเข้าถึงและใช้งานของตนได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน ในกรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นผู้ทรงสิทธิเมื่อถูกดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ไม่ได้กระทบสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เพราะสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองคือสัญญาณที่เข้ารหัสเท่านั้น ตัวรายการยังเป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นเดิม เจ้าของลิขสิทธิ์จะนำงานของตนไปให้บุคคลใดเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์ย่อมได้ เพียงแต่การเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์จากงานต้องไม่ใช่การใช้จากสัญญาณของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส

(2) เจ้าของลิขสิทธิ์

เจ้าของลิขสิทธิ์ คือ บุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์เนื้อหารายการ เช่น นักเขียน คนเขียนบท นักแสดง นักถ่ายภาพ เป็นต้น ผู้สร้างสรรค์เนื้อหารายการจึงเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการดักจับสัญญาณไปใช้และการจำหน่ายอุปกรณ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตเช่นกัน เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการก่อให้เกิดการใช้งานโดยไม่ได้รับอนุญาต และยังส่งผลกระทบต่อการใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสในอนาคต เพราะเมื่อรายได้ของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสลดลง ย่อมส่งผลต่อการจัดหาซื้อผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน ดังนี้ ข้อดีของการให้เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ทรงสิทธิคือเป็นการเยียวยาแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำละเมิด และเพื่อเป็นการตอบแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งได้สร้างสรรค์ ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการผลิตผลงานออกมาจึงควรมีสิทธิที่จะดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายต่อผู้ละเมิดเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่ได้รับ

อย่างไรก็ตาม แม้การเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่จ่ายค่าตอบแทนจะสร้างความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสนำงานของตนออกแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งได้รับตอบแทน โดยอาจทำในรูปแบบของสัญญาอนุญาตใช้สิทธิหรือเป็นการขายรายการให้เป็นสิทธิเด็ดขาด ดังนั้น การดักจับสัญญาณไปใช้หรือการจำหน่ายอุปกรณ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจึงไม่ได้สร้างความเสียหายโดยตรงแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ข้อเสียของการให้เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ทรงสิทธิมีดังต่อไปนี้ คือ รายการที่ออกอากาศในสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หลายประเภทรวมกัน เช่น งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิทธินักแสดง ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในพระราชบัญญัติ

ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15⁷ หากบุคคลใดกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้ อนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด คือทำซ้ำหรือ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ ต่อสาธารณชน ตามมาตรา 27 และสิทธินักแสดงที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44⁸ เมื่อพิจารณาถ้อยคำ ในบทบัญญัติดังกล่าวจะพบว่าการดัดรับสัญญาฉบับเพื่อรับชมรายการภายในบ้านพักอาศัยนั้นไม่ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 27, 29 และ 44 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะการเข้าถึงงานไม่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำ และการเปิดภายในบ้านพักอาศัยจึงไม่ใช่ เป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ดี หากจะให้ การดัดรับชมสัญญาฉบับและเปิดชมในบ้านพักอาศัยเป็น การทำซ้ำ หรือจัด ทำงานแพร่ เสียงแพร่ภาพ ผู้ดัดรับสัญญาก็สามารถอ้างหลักการใช้งานอย่าง เป็น ธรรม (fair use) ที่ยกเว้นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนไม่ถือเป็นความผิดได้ หรือ กรณีของการ ดัดรับสัญญาฉบับแล้วนำไปเผยแพร่ต่อ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถฟ้องในเรื่องการละเมิดงานแพร่เสียง แพร่ภาพได้ตามมาตรา 27, 29 และ 44 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้อยู่แล้ว ดังนั้น หากกฎหมายกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นผู้ทรงสิทธิสามารถดำเนินคดีฟ้องร้องผู้ดัดรับสัญญา ฉบับโดยไม่ได้รับอนุญาตได้อาจเป็นการขัดกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) รวมถึงเป็นการ ข้ำซ้อนกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ได้รับตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไว้แล้ว

(3) ผู้จัดหาอุปกรณ์ถอดรหัสที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ผู้จัดจำหน่ายที่ได้รับ อนุญาตจากผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสให้เป็นผู้จัดจำหน่าย

⁷ มาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้าม การกระทำ “(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรม คอมพิวเตอร์ สไลด์ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (5) อนุญาต ให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดใน ลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้”

⁸ มาตรา 44 ว่า “นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้

(1) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียง แพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว

(2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว

(3) ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการ แสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตาม มาตรา 53”

ผู้จัดหาอุปกรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายจะได้รับผลกระทบจากผู้จัดจำหน่ายอุปกรณ์ ถอดรหัสที่ไม่ชอบกฎหมาย เพราะราคาของอุปกรณ์ถอดรหัสที่มีชอบด้วยกฎหมายจะมีราคาที่ถูก กว่าอุปกรณ์ถอดรหัสที่ถูกกฎหมาย ซึ่งทำให้ผู้บริโภคเลือกที่จะไปซื้ออุปกรณ์ถอดรหัสจากผู้จัด จำหน่ายอุปกรณ์ปลอมซึ่งเป็นเหตุให้ผู้จัดหาอุปกรณ์ถอดรหัสไม่สามารถขายสินค้าของตนได้ อย่างไรก็ดี ผู้จัดหาอุปกรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เป็นผู้เสียหายโดยตรงจากการดักจับสัญญาณ หรือการจำหน่ายอุปกรณ์ถอดรหัสโดยมิได้รับอนุญาตเพราะผู้จัดหาอุปกรณ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้เป็นผู้ลงทุนการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส ดังนั้น หากกำหนดให้ผู้จัดหาอุปกรณ์ที่ ชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ทรงสิทธิที่สามารถดำเนินฟ้องร้องคดีต่อผู้ละเมิดอาจไม่ตรงกับ วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสที่ เสียหายจากการดักจับสัญญาณ

สำหรับแนวทางที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ผู้วิจัยเห็นว่าหลักพิจารณาว่า บุคคลใดเป็นผู้ทรงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองควรพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้ลงทุนและความเสียหาย ที่เกิดขึ้นเกิดผลกระทบต่อบุคคลใดโดยตรง ซึ่งจากที่อธิบายข้างต้น บุคคลที่สมควรเป็นผู้ทรงสิทธิ ของการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสคือผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเท่านั้น เพราะเป็นบุคคลที่ลงทุนและได้รับความเสียหายโดยตรงจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดย เงื่อนไขของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะได้รับความคุ้มครองว่าต้องเป็นผู้ให้บริการประเภท บริการโดยได้รับค่าตอบแทนและได้ใช้วิธีการทางเทคโนโลยีเพื่อป้องกันการเข้าถึงการให้บริการ จากบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาต

4. การละเมิด

การให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสสามารถจำแนก การกระทำที่เป็นละเมิดได้เป็น 2 แนวทาง คือ (1)แนวทางแรกคือกำหนดให้เฉพาะการกระทำที่ เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเป็นความผิด (2) แนวทางที่สองคือกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวข้อง กับอุปกรณ์ถอดรหัสเป็นความผิดและการดักจับสัญญาณเป็นความผิด

ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า สำหรับประเทศไทยควรกำหนดให้การกระทำใดเป็น การกระทำละเมิดซึ่งต้องพิจารณาว่าการกระทำใดสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ทรงสิทธิโดยแบ่งการ กระทำได้ดังนี้

4.1. การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ก่อให้เกิดการดักจับสัญญาณ

การกระทำในลักษณะนี้ ผู้กระทำไม่ได้เป็นผู้ดักจับสัญญาณด้วยตัวเอง แต่เป็นผู้ก่อให้เกิดบุคคลอื่นดักจับสัญญาณ ซึ่งเป็นการดักจับสัญญาณโดยไม่มีสิทธิ แต่การกระทำตามข้อ 1.1 – 1.6 จะเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดก็ต่อเมื่อเป็นอุปกรณ์ถอดรหัสที่มีได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส และเป็นการกระทำลงไปเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์ทางการเงินเป็นการตอบแทน โดยผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนก่อให้เกิดผู้บริโภคลึกที่จะมาซื้อสินค้า หรือใช้บริการ หรือหลงเชื่อโฆษณา จึงไปหาซื้ออุปกรณ์ถอดรหัสที่มีชอบด้วยกฎหมายมาใช้แทนที่จะสมัครเป็นสมาชิกหรือยอมจ่ายค่าสมาชิกตามจำนวนช่องที่ตนรับชมแก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ก่อให้เกิดการดักจับสัญญาณมีดังต่อไปนี้ คือ

1) การผลิตหรือสร้างอุปกรณ์ถอดรหัส

การผลิตหรือสร้างอุปกรณ์ถอดรหัส เช่น รับจ้างผลิตหรือสร้างเพื่อให้บุคคลอื่นนำไปขาย หรือรับจ้างผลิตเพื่อให้บุคคลอื่นนำอุปกรณ์ถอดรหัสไปใช้ เป็นต้น โดยเป็นการนำอุปกรณ์ถอดรหัสหรือระบบที่ทำขึ้นมาเพื่อให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเข้าถึงสัญญาณของการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องสมัครเป็นสมาชิก เช่น นาย ก. ทำสมาร์ตการ์ดปลอมขึ้นมาแล้วนำออกขายให้นาย ข. เพื่อให้ นาย ข. นำสมาร์ตการ์ดไปใส่ในเครื่องรับสัญญาณเพื่อรับชมการให้บริการของบริษัท ค. ได้โดยไม่จำเป็นต้องสมัครเป็นสมาชิก หรือทำให้นาย ข. สามารถรับชมช่องรายการมากกว่าที่ตนมีสิทธิ จากตัวอย่างนี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำของนาย ก. สร้างความเสียหายให้กับบริษัท ค. โดยตรงเพราะทำให้นาย ข. ได้รับรายได้จากค่าสมาชิกลดน้อยลงไป เพราะหากไม่มีสมาร์ตการ์ดปลอม นาย ข. จะมาสมัครเป็นสมาชิกของตนหรือจ่ายค่าสมาชิกมากขึ้นเพื่อรับชมPackage ที่สูงขึ้น

2) การนำเข้าอุปกรณ์ถอดรหัส

การนำเข้าอุปกรณ์ถอดรหัส คือ การนำอุปกรณ์ถอดรหัสซึ่งอาจเป็นรูปแบบที่จับต้องได้ เช่น เครื่องรับสัญญาณ หรือสมาร์ตการ์ดปลอม หรือในรูปแบบที่จับต้องไม่ได้ เช่น รหัสผ่าน

3) การจำหน่ายอุปกรณ์ถอดรหัส

การจำหน่ายให้หมายถึงกิจกรรมเชิงพาณิชย์ทุกประเภทที่ก่อให้เกิดการกระจายของอุปกรณ์ถอดรหัส เช่น ขาย หรือให้เช่า และหมายรวมถึงการค้าปลีกและคำสั่งอุปกรณ์ถอดรหัส

4) การครอบครองอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์

คือ การครอบครองอุปกรณ์ไว้เพื่อหวังจะได้รับผลประโยชน์ทางการค้าจากอุปกรณ์ถอดรหัสในอนาคต เช่น เก็บไว้ในโกดังสินค้าเพื่อรอการจำหน่าย ขายหรือให้เช่า

5) การรับติดตั้ง, การบำรุงรักษา หรือการจัดหาอุปกรณ์ถอดรหัสใหม่มาแทนที่

การกระทำในลักษณะนี้ เช่น การให้บริการรับติดตั้งจานรับสัญญาณดาวเทียม หรือทำการเชื่อมต่อสัญญาณเคเบิลตามสายให้แก่ผู้บริโภค และมีบริการหลังการขาย หากกล่องรับสัญญาณที่ตนติดตั้งให้ผู้ชมไม่สามารถรับดูได้ ก็จะไปแก้ไขหรือเปลี่ยนอุปกรณ์ถอดรหัสอันใหม่ให้ หรือหาระบบ รหัสผ่านใหม่ให้เพื่อให้ผู้ชมเข้าถึงการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสได้อีกครั้ง

6) การสนับสนุนทางการค้า การทำตลาด หรือการโฆษณาอุปกรณ์ถอดรหัส

รูปแบบอาจจะเป็นการโฆษณาสินค้า หรือการขายตรงอุปกรณ์ถอดรหัสให้แก่ลูกค้า หรือการประชาสัมพันธ์อุปกรณ์ถอดรหัส เช่น ทำการประชาสัมพันธ์ว่าอุปกรณ์ถอดรหัสรุ่นนี้ดี สามารถดูรายการที่เข้ารหัสได้โดยไม่จำเป็นต้องสมัครเป็นสมาชิก เป็นต้น หรือการส่งเสริมการขายโดยนำอุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาตนี้เป็นของแถมให้กับการขายสินค้าอื่นของตน เช่น ชื่อจานรับสัญญาณดาวเทียม แถมกล่องรับสัญญาณกับสมาร์ทการ์ดที่สามารถรับสัญญาณของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพได้โดยไม่ต้องสมัครเป็นสมาชิก

การกระทำตาม 1.1-1.6 สร้างความเสียหายให้แก่ผู้ให้บริการมาก เพราะทำให้ผู้ชมที่ไม่ได้สมัครเป็นสมาชิกสามารถรับชมการให้บริการได้โดยไม่ต้องเสียค่าบริการ หรือกรณีของผู้ชมที่สมัครเป็นสมาชิกใน Basic package แต่ไปหาซื้ออุปกรณ์ถอดรหัสที่สามารถทำให้ผู้ชมคนนั้นรับชม Premium package ได้ ดังนั้น การกำหนดให้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อก่อให้เกิดการดักรับสัญญาณเป็นความผิดจะเป็นตัวช่วยให้เกิดการดักรับสัญญาณของบุคคลธรรมดาลดน้อยลงไปได้ซึ่งเป็นการลดความเสียหายของผู้ให้บริการลง

เป็นที่น่าพอใจว่าการกระทำข้างต้นทั้งหมดได้ถูกบัญญัติว่าเป็นการกระทำละเมิดตาม พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 70 แล้ว “ผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ เพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ซึ่งจากการสัมภาษณ์อดีศักดิ์ ภูนิเทศ⁹ให้ความเห็นว่า “บทบัญญัติมาตรานี้มีความเพียงพอแล้วที่จะคุ้มครองผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกจากผู้ขายอุปกรณ์ถอดรหัสเถื่อนตามบ้านหม้อ เนื่องจากการขายอุปกรณ์เถื่อนเหล่านี้ไม่เป็นความผิดฐานละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพ มาตรานี้จึงออกมาจัดการกับปัญหานี้”

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า บทบัญญัติในมาตรา 70 ครอบคลุมการกระทำในเชิงพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตทุกประเภทแล้ว มาตรานี้จึงสามารถให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสจากพวกตลาดขายอุปกรณ์เถื่อนได้

อย่างไรก็ดี เป็นข้อสังเกตว่าบทบัญญัติตามมาตรา 70 กำหนดว่าการกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อทำลงไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการเท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่าอาจเกิดปัญหาได้กรณีที่คณะกรรมการอนุญาตให้บุคคลสามารถดำเนินการตามมาตรา 70 ได้ แต่การกระทำของบุคคลนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น คณะกรรมการอนุญาตให้นาย ก จำหน่าย รับติดตั้ง จานรับสัญญาณดาวเทียม เครื่องถอดรหัสสัญญาณของโทรทัศน์บอกรับสมาชิก โดยอุปกรณ์ที่นาย ก จำหน่ายนั้น ถูกค้าที่ซื้อไปสามารถรับช่องสัญญาณรายการได้มากกว่าค่าสมาชิกที่ตนจ่ายไป ซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่บอกรับสมาชิก แต่การจำหน่ายของนาย ก. จะไม่เป็นความผิดนี้ เพราะ นาย ก. ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการอย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ตัวอย่างนี้อาจจะเกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ แต่เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ และคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง คือผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส ผู้วิจัยเห็นว่าควรขยายบทบัญญัติกำหนดให้การกระทำตามมาตรา 70 เป็นความผิดเมื่อกระทำลงไปเพราะไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสด้วย หรือตราเป็นพระราชบัญญัติใหม่เพื่อให้ความคุ้มครองเฉพาะ เพราะผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นเจ้าของการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส การกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมสร้างความเสียหายแก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยตรง

⁹ สัมภาษณ์ นายอดีศักดิ์ ภูนิเทศ, Director of Vickery & Worachai Ltd., 10 มิถุนายน 2552 .

4.2 การดักจับสัญญาณ

การกระทำในลักษณะนี้คือผู้กระทำเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดด้วยตัวเอง โดยการหาอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือรหัสผ่านต่างๆ เพื่อให้ตนมีสิทธิรับชมการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยไม่จำเป็นต้องสมัครเป็นสมาชิก หรือเลือกสมัครเป็นสมาชิกใน Basic package แต่หาอุปกรณ์ถอดรหัสเพิ่มเติมเพื่อให้ตนได้ชมใน Package ที่สูงกว่า หรือเป็นการดักจับสัญญาณมาแล้วนำไปเผยแพร่ต่อไป หรือกรณีการเพิ่มจุดสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น นาย ก. สมัครเป็นสมาชิกโดยสมัครรับบริการ 2 จุด แต่เนื่องจากสมาชิกในบ้านมี 5 คน นาย ก.จึงไปซื้อกล่องรับสัญญาณและ Smart card มาเพิ่มอีก 3 ชุด เป็นต้น

ประเด็นแรกที่ต้องมาพิจารณาคือการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายไทยในปัจจุบันหรือไม่ จากที่ได้ศึกษาในบทที่ 3 กรณีหากเป็นการดักจับสัญญาณเคเบิล (สัญญาณที่ผ่านตามสาย) นั้นถือว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้เพราะถือว่าการที่ส่งสัญญาณไปทางสายแสดงถึงการหวงกัน ครอบครอง การแย่งการครอบครองจึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้ แต่ในกรณีของการดักจับสัญญาณแบบไร้สายนั้นเมื่อลักษณะการส่งสัญญาณล่องลอยไปในอากาศ ไม่มีอาการหวงกัน จึงไม่สามารถเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือสามารถนำการกระทำที่เป็นละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาปรับใช้ได้หรือไม่ นั้น จะพบว่าสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คืองานทั้งเก้าประเภทที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ดังนี้ เมื่อสัญญาณไม่ใช่งานประเภทใดประเภทหนึ่งที่กำหนดไว้ สัญญาณจึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จึงไม่สามารถปรับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เพื่อให้ความคุ้มครองสัญญาณที่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสใช้ได้

จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายฉบับใดเป็นการเฉพาะที่จะให้การคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสจากการดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้ว่า การดักจับสัญญาณโดยไม่ได้สมัครเป็นสมาชิกจะเป็นความผิดร้ายแรงก็ตาม เนื่องจากก่อให้เกิดความเสียหายทางธุรกิจแก่ผู้ให้บริการ ซึ่งจะต้องใช้เงินค่าสมาชิกดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ ดังนั้น หากผู้บริโภคลักลอบรับสัญญาณด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายย่อมส่งผลกระทบต่อรายได้ของผู้ให้บริการ ด้วยเหตุนี้ การดักจับสัญญาณจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ให้บริการเช่นเดียวกับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

นอกจากนี้ หากพิจารณาเจตนาของผู้ที่รับสัญญาจะพบว่า ผู้ที่รับสัญญารู้ว่าการกระทำของตนกระทำลงไปโดยไม่มีอำนาจ เนื่องจากทำให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสหมายถึงผู้ให้บริการได้ใช้วิธีการทางเทคโนโลยีเพื่อปกป้องสัญญาณจากการรับโดยไม่ได้รับอนุญาต การดักรับสัญญาณจึงเป็นการกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงการปกป้องทางเทคโนโลยีที่มีอยู่ซึ่งเป็นการกระทำโดยจงใจจึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส อย่างไรก็ตาม การดักรับสัญญาณโดยใช้เครื่องมือเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการปกป้องทางเทคโนโลยีในกรณีนี้ก็ทำให้เป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการปกป้องทางเทคโนโลยี (Technological Protection Measure) ในความเข้าใจของกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ เพราะมาตรการปกป้องทางเทคโนโลยีหรือ TPM ต้องใช้เพื่อปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่กรณีของสัญญาณหาใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังนั้น ถึงแม้ในอนาคตจะมีการบัญญัติเรื่องมาตรการปกป้องทางเทคโนโลยีในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แต่การดักรับสัญญาณงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสย่อมไม่สามารถปรับใช้กับความผิดในเรื่องมาตรการปกป้องทางเทคโนโลยีได้อยู่ดี ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสซึ่งได้รับความเสียหายจึงสมควรกำหนดให้การดักรับสัญญาณเป็นความผิดแยกออกมาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณาคือการดักรับสัญญาณที่จะเป็นความผิดจะต้องเป็นการดักรับสัญญาณและเผยแพร่ต่อหรือไม่ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าการดักรับสัญญาณจะเป็นละเมิดต่อเมื่อมีการนำสัญญาณส่งต่อไปน่าจะเป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะการจะละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องมีการนำงานออกเผยแพร่สู่สาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตก่อน เพียงเข้าถึงงานหาเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ ซึ่งหลักการนี้พบใน Brussel Convention 1974 ซึ่งเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกที่ได้ให้ความคุ้มครองสัญญาณกำหนดให้การดักรับสัญญาณเป็นความผิดเมื่อมีการนำสัญญาณนั้นส่งต่อไป อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานี้ได้รับแนวความคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์มาอยู่มาซึ่งเห็นได้จากข้อยกเว้นการละเมิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่าสิ่งที่คุ้มครองของการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสคือคุ้มครองสัญญาณจากการดักรับโดยไม่ได้รับอนุญาต การนำสัญญาณไปเผยแพร่ต่อหรือไม่จึงไม่ใช่องค์ประกอบของความผิด เพราะเป็นความผิดสำเร็จตั้งแต่ขั้นตอนการดักรับสัญญาณ ซึ่งเปรียบได้กับความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดสำเร็จเมื่อมีการเอาทรัพย์หลุดไปจากความครอบครองของเจ้าของ หาใช่เป็นความผิดสำเร็จเมื่อนำทรัพย์ที่ลักมาออกจำหน่ายไม่ นอกจากนี้ หากกฎหมายต้องรอให้มีการนำงานไปเผยแพร่ต่อถึงจะเกิดสิทธิของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีย่อมไม่เป็นธรรมและสร้างความเสียหายแก่ผู้ให้

บริการ เพราะฉะนั้นจึงควรกำหนดให้การดักจับสัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิดตั้งแต่ขั้นตอนการดักจับโดยไม่ต้องพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นหลังจากการดักจับว่าจะมีการนำสัญญาณไปเผยแพร่ต่อหรือไม่

ส่วนการนำสัญญาณไปเผยแพร่ต่อควรเป็นข้อพิจารณาในเรื่องการเพิ่มอัตราโทษที่จะได้รับ

ด้วยเหตุนี้ แนวทางที่ประเทศไทยน่าจะดำเนินการตามคือแนวทางที่ (2) โดยกำหนดให้การดักจับสัญญาณเป็นความผิด

5. มาตรการลงโทษและการเยียวยาทางแพ่ง

จากที่ได้วิเคราะห์ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำละเมิดในหัวข้อ 5.4 แล้วนั้น ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ว่าควรกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาและการเยียวยาทางแพ่งกับการกระทำละเมิดกรณีใดบ้าง

5.1 การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อก่อให้เกิดการดักจับสัญญาณ

5.1.1. มาตรการลงโทษทางอาญา

การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อก่อให้เกิดการดักจับสัญญาณจะเป็นความผิดได้นั้นก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เท่านั้น เพราะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสมาก เนื่องจากการจำหน่ายอุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาตเป็นการอำนวยความสะดวกให้เกิดการดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยรูปแบบของการกระทำละเมิดคือ ผลิต นำเข้า จำหน่าย ขาย หรือให้เช่า ครอบครองเพื่อวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์ และการรับติดตั้งหรือบำรุงรักษา ซึ่งหากเกิดการกระทำดังกล่าวจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นอย่างมาก ดังนั้นเพื่อป้องกันการละเมิดในเรื่องนี้จำเป็นต้องมีบทลงโทษทางอาญา อันจะช่วยให้หยุดยั้งการกระทำที่จะก่อให้เกิดปัญหา และยังช่วยป้องปรามไม่ให้บุคคลอื่นกระทำความผิดซ้ำในอนาคตได้ ซึ่งบทลงโทษที่ควรกำหนดไว้ คือ ควรกำหนดบทลงโทษที่หนัก ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เนื่องจาก การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ เช่น การขาย การรับติดตั้งเครื่องถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต นั้นเป็นการกระทำโดยจงใจ โดยมุ่งหวังได้รับประโยชน์ทางการเงินเป็นการตอบแทน ซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ โดยรู้ว่าการกระทำของตนเป็นการสร้างความเสียหายให้บุคคลอื่น ดังนั้น การการ

กำหนดอัตราโทษที่สูงยอมเป็นการลงโทษการกระทำผิดให้สาสมกับความผิด และยังเป็นตัวช่วยยับยั้งความคิดที่จะกระทำผิดของตนเองหรือบุคคลอื่นในอนาคตได้ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติโทษทางอาญาสำหรับการกระทำละเมิดไว้แล้ว ตามมาตรา 70 โดยกำหนดระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้วิจัยเห็นว่า บทลงโทษที่กำหนดไว้ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เป็นบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ เนื่องจากมีบทลงโทษในอัตราสูง คือ โทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่มีข้อสังเกตว่า ในกรณีของนิติบุคคลควรจะกำหนดโทษปรับให้สูงขึ้นกว่าโทษปรับที่ลงต่อบุคคลธรรมดา เนื่องจากการดำเนินงานของนิติบุคคลก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและบ่อยครั้งที่ความเสียหายนั้นมีความรุนแรงอย่างมาก โดยเฉพาะนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบสัญญาณโดยเฉพาะ การกำหนดอัตราโทษปรับสำหรับนิติบุคคลเท่ากับบุคคลธรรมดาจะทำให้การลงโทษนิติบุคคลไม่มีประสิทธิภาพ และไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการลงโทษที่ต้องการให้หลายจำและยับยั้งการกระทำผิดความผิดของบุคคลในสังคมในอนาคตได้อีกด้วย

5.1.2 การเยียวยาทางแพ่ง

การเยียวยาทางแพ่งเป็นสิ่งจำเป็นเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น เพราะเป็นสิ่งที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยที่ดีที่สุด ดังนั้น กรณีการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส ผู้ให้บริการจึงควรได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายโดยกำหนดให้ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสซึ่งเป็นผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาทางแพ่งที่เหมาะสมจากบุคคลที่กระทำละเมิด คือ ผู้จำหน่าย ขาย ผลิต รับผิดชอบอุปกรณ์ถอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น และมีประสิทธิภาพเพื่อชดเชยกับความเสียหายที่ได้รับจากการที่ผู้บริโภคหันไปเลือกซื้ออุปกรณ์เถื่อนเพื่อรับการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสแทนการสมัครเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส ดังนั้น การคิดค่าเสียหายจึงต้องคิดจากรายได้ที่ขาดหายไปของผู้เสียหาย ในระหว่างการกระทำละเมิดของผู้ละเมิด เช่น รายได้จากค่าสมาชิกที่ควรจะได้รับ เช่น การขายอุปกรณ์ถอดรหัส หรือรับผิดชอบอุปกรณ์ถอดรหัสให้แก่ลูกค้าทำให้ลูกค้าสามารถรับชมสัญญาณโดยไม่ได้สมัครเป็นสมาชิก 3 เดือน ซึ่งหากไม่มีการขายอุปกรณ์ถอดรหัสเถื่อน ผู้ให้บริการควรจะได้รับค่าสมาชิกจากผู้ลักลอบ 3 เดือน ในกรณี ผู้ให้บริการเรียกเก็บค่าบริการรายเดือน เดือนละ

2,000 บาท ในกรณีนี้ ค่าเสียหายที่ผู้ให้บริการควรได้รับคือ 6,000 บาทและค่าเสียหายที่ผู้เสียหายควรได้รับควรรวมถึงประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิดได้รับจากการกระทำละเมิด โดยดูจากบัญชีกำไรของผู้ละเมิด เช่น การขายอุปกรณ์ถอดรหัสเดือน ตัวละ 1000 บาท ต้นทุนอุปกรณ์ถอดรหัสเดือน 300 บาท กำไร 700 บาทที่ผู้ขายได้รับเป็นประโยชน์ซึ่งไม่สมควรได้ จึงเป็นสิทธิของผู้ให้บริการที่จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินี้เป็นผู้เสียหายเท่านั้น ผลคือไม่ได้กำหนดการเยียวยาทางแพ่งไว้ เพียงแต่บัญญัติในวรรคท้ายของมาตรา 70 ว่า “บทบัญญัติมาตรานี้ไม่เป็นการตัดสิทธิผู้เสียหายที่แท้จริงในการใช้สิทธิฟ้องร้องหรือดำเนินการใดๆตามกฎหมายต่อผู้กระทำผิดความผิดนั้น” ซึ่งทำให้ผู้เสียหายที่แท้จริงคือผู้ให้บริการที่เข้ารหัสสูญเสียรายได้เนื่องจากผู้บริโภคเลือกซื้ออุปกรณ์ที่ผิดกฎหมายเพื่อรับสัญญาณแทนที่จะสมัครเป็นสมาชิกต้องไปฟ้องเป็นคดีละเมิด ซึ่งจากที่ได้อธิบายในบทที่ 3 ว่าการนำเรื่องละเมิดมาเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ให้บริการอาจทำไม่ได้ เนื่องจากผู้ให้บริการที่ขอด้วยกฎหมายต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่ตนได้รับเกิดจากการกระทำของจำเลย โดยผู้ให้บริการจะยกประเด็นกรณีค่าเสียหายจากการขาดค่าสมาชิกและเงินลงทุนเพื่อพัฒนาเทคโนโลยีซึ่งอาจถูกโต้แย้งได้ว่าขาดองค์ประกอบในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเพราะเป็นเรื่องที่ไกลเกินกว่าเหตุ

จากการศึกษากฎหมายในต่างประเทศที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสพบว่ามีสิทธิเรียกค่าเสียหาย 3 ลักษณะ คือ

(1) กฎหมายให้สิทธิผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามความเป็นจริงหรือจะเลือกค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ก็ได้ เป็นทางเลือกให้กับผู้เสียหายโดยมีสิทธิที่จะเรียกค่าเสียหายที่แท้จริง ในกรณีที่เห็นว่าค่าเสียหายที่แท้จริงมากกว่าค่าเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดให้

(2) กฎหมายกำหนดให้สิทธิผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายได้ตามความเป็นจริงเท่านั้น โดยผู้เสียหายต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ได้รับและศาลจะกำหนดค่าเสียหายให้ตามที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นได้

(3) กฎหมายกำหนดค่าเสียหายขั้นต่ำที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับไว้อย่างชัดเจน คือ กำหนดให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าสมาชิกอย่างน้อย 1 ปีจากผู้กระทำละเมิด

สำหรับแนวทางที่เหมาะสมของประเทศไทยนั้นเห็นว่า เนื่องจากการไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองและสิทธิแก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นการเฉพาะในปัจจุบัน จึงทำให้ประสบปัญหาการให้ความเสียหายผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้ จึงควรกำหนดสิทธิของผู้ให้บริการที่จะได้รับความเสียหายทางแพ่งไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 หรือตราเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ โดยบัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายไว้สองแบบ คือ (1) กำหนดให้ผู้ให้บริการโทรทัศน์ที่เข้ารหัสมีสิทธิเรียกค่าเสียหายไว้โดยให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงจากการกระทำความผิด โดยในกรณีของการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต ค่าเสียหายคิดจากรายได้ของอุปกรณ์ถอดรหัส หรือรับติดตั้งอุปกรณ์ถอดรหัสให้แก่ลูกค้าทำให้ลูกค้าสามารถรับชมสัญญาณโดยไม่ได้เป็นสมาชิก 3 เดือน ซึ่งหากไม่มีการขายอุปกรณ์ถอดรหัสเดือน ผู้ให้บริการจะได้รับค่าสมาชิกจากผู้ลักลอบ 3 เดือน ในกรณีที่ผู้ให้บริการเรียกเก็บค่าบริการรายเดือน เดือนละ 2,000 บาท ในกรณีนี้ ค่าเสียหายที่ผู้ให้บริการควรได้รับคือ 6,000 บาท และผลประโยชน์ตอบแทนที่ผู้ละเมิดไม่ควรมีสิทธิได้รับ เช่น การขายอุปกรณ์ถอดรหัสเดือน ตัวละ 1000 บาท ต้นทุนอุปกรณ์ถอดรหัสเดือน 300 บาท กำไร 700 บาทที่ผู้ขายได้รับเป็นประโยชน์ซึ่งไม่สมควรได้ จึงเป็นสิทธิของผู้ให้บริการที่จะมีสิทธิเรียกค่าเสียหาย และ (2) การกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายโดยกำหนดในลักษณะทั้งขั้นต่ำและขั้นสูงที่ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้แก่ผู้เสียหายอย่างเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การกระทำความผิดตามมาตรา 605 (e) (4) ผู้เสียหายจะได้รับค่าสินไหมทดแทนไม่ต่ำกว่า 10,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐแต่ไม่เกิน 100,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐแล้วแต่ดุลพินิจของศาลซึ่งแนวทางนี้จะส่งผลทางจิตวิทยาแก่ผู้กระทำละเมิดว่าค่าเสียหายที่ตนต้องชำระให้กับผู้เสียหายกับการขอเป็นผู้จัดจำหน่ายโดยถูกต้องก่อให้เกิดความคุ้มค่าแก่ตนมากกว่า ซึ่งหากค่าเสียหายที่ตนต้องจ่ายเป็นจำนวนที่สูงกว่าการทำตามกฎหมาย การทำตามกฎหมายน่าจะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมกว่าและอาจส่งผลให้การกระทำละเมิดลดลงไปได้

5.2 มาตรการลงโทษและการเยียวยาทางแพ่งสำหรับการดักจับสัญญาณ

5.2.1 มาตรการลงโทษทางอาญา

วัตถุประสงค์ของการดักจับสัญญาณมี 2 รูปแบบ คือ

- 1) ดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วนำไปเผยแพร่ต่อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

กรณีการกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาสำหรับการดักจับสัญญาณ โดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วนำไปเผยแพร่ต่อโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ มี วัตถุประสงค์เช่นเดียวกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเพื่อก่อให้เกิดการดักจับสัญญาณ ซึ่งได้กำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 คือเป็นการกระทำเพื่อหวังประโยชน์ทางการเงินโดยมีเจตนาให้ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสได้รับความเสียหาย

นอกจากนี้ การดักจับสัญญาณแล้วนำสัญญาณไปเผยแพร่ต่อโดยเรียกเก็บเงิน อาจก่อให้เกิดความเสียหายในเชิงธุรกิจของประเทศได้ เนื่องจากค่าสมาชิกที่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสควรได้รับนั้นมีสัดส่วนลดลง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อกระจายภาษีให้แก่รัฐนั้นน้อยลงไปด้วย เพราะผู้บริโภคส่วนใหญ่เลือกที่จะใช้ของที่ผิดกฎหมาย การดักจับสัญญาณจึงเป็นภัยร้ายแรงต่อการพัฒนาประเทศเช่นกัน เพราะผู้กระทำได้ทำในลักษณะธุรกิจ จำนวนเงินที่ไปสูญเสียไปกับธุรกิจที่ผิดกฎหมายจึงมีมาก หากยังคงมีการกระทำเช่นนี้ต่อไปโดยไม่ปราบปราม ผู้ได้รับความเสียหายจะเพิ่มขึ้น ทั้งผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส และสังคมโดยรวมก็จะได้รับความเสียหายตามไปด้วย

อย่างที่กล่าวไว้ข้างต้นเกี่ยวกับจำนวนเงินที่มีในธุรกิจนี้มีจำนวนมาก หากรัฐไม่มีมืบทกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อยับยั้งการกระทำความผิด การดักจับสัญญาณและนำไปเผยแพร่เพื่อเชิงพาณิชย์ย่อมเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ฉะนั้น รัฐผู้ซึ่งเป็นผู้ดูแลสังคมจึงมีหน้าที่ต้องกำหนดมาตรการโทษทางอาญา เพราะมาตรการทางอาญาเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสมีสภาพบังคับใช้อย่างได้ผลและรวดเร็ว

2) ดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตและเปิดชมใช้ภายในบ้านพักอาศัยหรือส่งต่อให้เพื่อนบ้านโดยไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่าย

ในประเด็นเรื่องการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวว่าเหมาะสมหรือไม่ต่อบริบทสังคมไทย เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อ 1) ห้ามปรามและป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคามต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์สาธารณะและเอกชน 2) ควบคุมบุคคลซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไปในทางที่จะกระทำความผิดอาญา 3) เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย และ 4) ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทาง

สังคม¹⁰ โดยวัตถุประสงค์ของโทษทางอาญามีเพื่อทดแทนใช้สาสมกับความผิด, เพื่อป้องกันความผิด, เพื่อตัดนิสัยผู้กระทำความผิด, เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคมและเพื่อสร้างจิตสำนึก¹¹ ซึ่งเป็นเหตุผลให้ลักษณะของโทษทางอาญาเป็นโทษที่มีผลต่ออิสรเสรีภาพของประชาชน เป็นโทษที่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นการจำกัดเสรีภาพทางร่างกาย หรือถูกปรับ หรือริบทรัพย์สิน และผลร้ายเป็นไปเพื่อตำหนิการกระทำของผู้กระทำผิด¹² โทษทางอาญาจึงเป็นโทษที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

การกำหนดโทษทางอาญาให้ขยายไปถึงการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวด้วยนั้นเป็นประเด็นที่มีการโต้แย้งมาตลอดว่ามีความเหมาะสมหรือไม่ ในประเทศออสเตรเลีย ระหว่างการแก้ไข The Copyright Act 1968 นั้นก็มีการตั้งคำถามว่า “เหมาะสมหรือไม่ที่จะกำหนดโทษทางอาญาต่อการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เพราะทันทีที่มีการกำหนดโทษทางอาญา อำนาจที่จะบังคับใช้กฎหมายก็เกิดขึ้น อำนาจทางกฎหมายเหล่านี้หมายถึง การที่ตำรวจสามารถเข้าตรวจค้น จับยึดภายในบ้านพักอาศัย สิทธิที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวในที่พักอาศัยเป็นประเด็นที่ต้องนำมาพิจารณาว่าการละเมิดการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อรับชมเป็นประโยชน์ส่วนตัวนั้นมีความร้ายแรงเพียงพอที่รัฐต้องละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในความปลอดภัยในบ้านพักอาศัยของตนหรือไม่ และประชาชนโดยทั่วไปเชื่อว่าการดักจับสัญญาณเพียงเพื่อรับชมภายในบ้านพักอาศัยไม่ได้สร้างความเสียหายให้ธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส”¹³ ซึ่งประเด็นนี้จึงต้องเปรียบเทียบความผิดตามกฎหมายอาญาที่ใกล้เคียงเพื่อนำมาพิจารณาว่าควรกำหนดโทษทางอาญากับการดักจับสัญญาณที่เข้ารหัสเพื่อใช้ส่วนตัวเป็นความผิดหรือไม่นั้น ในประเทศออสเตรเลียได้นำความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อโกง (theft and fraud) มาพิจารณา โดยองค์ประกอบหนึ่งของความผิดฐานนี้คือ “โดยทุจริต” (dishonesty) การพิจารณาว่าการกระทำใดคือการกระทำโดยทุจริตหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากมาตรฐานคนทั่วไปนั้นมองว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยทุจริตหรือไม่ (dishonest according to the standards of many ordinary people)

¹⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 4-7.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 349-351.

¹² Alf Rose and Antony Flew อ้างใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา หลักและปัญหา, หน้า 347.

¹³ Attorney General's Department, PROTECTING SUBSCRIPTION BROADCASTS – Policy review concerning unauthorising access to and use of subscription broadcasts – discussion paper May2005 [Online], 20 May 2009, p8. Available from: http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Publications_Protectingsubscriptionbroadcasts-May2005

การให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสคือการให้บริการประเภทที่ผู้ชมต้องได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการก่อนถึงจะสามารถรับชมรายการได้ ดังนั้น การรับโดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้รับต้องมีการกระทำบางอย่างเพื่อรับการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส เช่น การซื้อ Smart card ปลอม การจัดหาจันรับสัญญาณดาวเทียม กล่องรับสัญญาณ (set top box) หรือการ download software จากอินเทอร์เน็ตเพื่อเข้าร่วมในเครือข่าย card sharing เป็นต้น ดังนั้นการรับ การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นการกระทำอย่างตั้งใจและรอบคอบ เพื่อที่จะรับการให้บริการโดยไม่ชำระค่าบริการ ซึ่งการกระทำดังกล่าวมาตรฐานของคนทั่วไปมองว่าการกระทำนี้เป็นการกระทำโดยทุจริต

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของสมาคมธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิก ASTR (AUSTRALIAN SUBSCRIPTION TELEVISION AND RADIO ASSOCIATION) ว่า “ควรกำหนดโทษทางอาญาในกรณีการรับและใช้ภายในบ้านพักอาศัย (If received and used in a purely domestic context) และการใช้อุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อเข้าถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสภายในบ้านพักอาศัย (If used in a purely domestic context)

ฝ่ายธุรกิจให้ความเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดให้เฉพาะการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นความผิดเพียงอย่างเดียว โดยปล่อยให้บุคคลทั่วไปสามารถรับการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสหรือเป็นเจ้าของอุปกรณ์ถอดรหัสแพร่เสียงแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายถือว่าไม่ถูกต้อง ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้¹⁴

- เป็นการสร้างความไม่ต่อเนื่องภายในกฎหมาย เพราะไม่มีความแตกต่างระหว่างการลักทรัพย์สินค้าจับต้องได้อื่นๆ (any other tangible good) หรือการครอบครองยาเสพติดเพื่อใช้เอง หรือการรับของโจร ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตาม Crime Act
- สร้างความไม่ต่อเนื่อง ในการกำหนดให้การกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นความผิด แต่การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวชอบด้วยกฎหมาย

¹⁴AUSTRALIAN SUBSCRIPTION TELEVISION AND RADIO ASSOCIATION, COPYRIGHT AMENDMENT (DIGITAL AGENDA) BILL 1999 [Online], 20 September 2009. Available from <http://www.aph.gov.au/house/committee/LACA/digitalagenda/Sub41.pdf>

- บทบัญญัติที่เป็นกลุ่ม (blanket prohibition) จะช่วยยับยั้งการสร้างตลาดมืดส่วนอุปกรณ์รับสัญญาณที่ไม่ได้รับอนุญาตได้ (unauthorized reception equipment) มาตรการลงโทษทางแพ่งและการเยียวยาทางแพ่งต่อบุคคลที่รับการส่งโดยไม่ได้รับอนุญาตจะเป็นการยับยั้งบุคคลจากการซื้ออุปกรณ์ที่ไม่ได้รับอนุญาตและเป็นการลดแรงจูงใจของบุคคลธรรมดาจากการผลิตหรือขายอุปกรณ์นั้นได้
- เป็นตัวกระตุ้นผู้ดำเนินการเชิงพาณิชย์ที่ขายอุปกรณ์เถื่อนให้กระทำผิดกฎหมาย เพราะเมื่อการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนจะมีแรงกระตุ้นให้ซื้ออุปกรณ์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น ทางที่ดีที่สุดที่หยุดกิจกรรมที่มีชอบด้วยกฎหมายคือการห้ามใช้อุปกรณ์ที่ไม่ได้รับอนุญาต
- การแสวงหาประโยชน์จากการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสส่งผลกระทบต่อหลายประการ เช่น การผลิตใหม่ๆ การจ้างงาน และการพัฒนาฝึกอบรม การพัฒนาเทคโนโลยี นอกจากนี้ผู้ให้บริการต้องทุ่มเงินจำนวนหนึ่งมาใช้ในการตรวจสอบหาการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการพัฒนาระบบการเข้ารหัส
- การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจากการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสมิใช่อาชญากรรมที่ไร้เหยื่อ เหยื่อของอาชญากรรมประเภทนี้คือ ชุมชนสร้างสรรค์ (the creative community) ผู้สร้างสรรค์และผู้ให้บริการที่สูญเสียรายได้ไปจากผู้รับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- จากประสบการณ์ของประเทศทางกลุ่มยุโรปพบว่าในประเทศนอร์เวย์ที่มีบทบัญญัติห้ามใช้การแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อประโยชน์ส่วนตัวเป็นความผิด การลักลอบใช้การแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสมีจำนวนน้อยลง ในขณะที่ประเทศสวีเดนมีบทบัญญัติห้ามเฉพาะการกระทำที่แสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ในปี ค.ศ. 1996 พบว่าร้อยละ 50 ของผู้ชมโทรทัศน์ประเภทบอกรับเป็นสมาชิกรับการบริการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ด้วยเหตุผลดังกล่าว ASTR จึงเสนอความเห็นว่าการกำหนดมาตรการลงโทษทางอาญาและการเยียวยาทางแพ่งต่อการดักจับการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตที่แม้กระทำในบ้านพักอาศัยจะช่วยหยุดยั้งความเสียหายของธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกไปได้

ส่วนประเด็นกังวลในเรื่องรุกล้ำความเป็นส่วนตัวในบ้านพักอาศัยนั้น (Raid upon private homes) นั้น ASTR ความจริงที่ว่าบทบัญญัติที่ห้ามการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวนั้นจะยับยั้งคนส่วนใหญ่จากการซื้ออุปกรณ์เถื่อนได้ ฉะนั้นบุคคลที่จะเสียหายจากบทบัญญัตินี้จึงมีเฉพาะบุคคลที่ตัดสินใจจะละเมิดกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น จึงต้องพิจารณาความล้มเหลวที่จะห้ามและใช้โดยซึ่งนำหนักกับความ สูญเสียรายได้ที่เป็นสาระสำคัญของผู้ให้บริการ ผู้จัดหาช่อง และเจ้าของลิขสิทธิ์ในเนื้อหารายการ”¹⁵

ในประเด็นว่าควรขยายมาตรการลงโทษทางอาญาให้ไปถึงการดักจับสัญญาณภายในบ้านพักอาศัยหรือไม่นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากเปรียบเทียบการดักจับสัญญาณการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าไม่มีความแตกต่างจากการลักทรัพย์ของบุคคลอื่น เพราะความผิดฐานกฎหมายลักทรัพย์คือ “การเอาไปซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยโดยไม่มีสิทธิโดยเจตนาทุจริต”¹⁶ ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายมีเพื่อคุ้มครองเจ้าของทรัพย์ไม่ให้ถูกรบกวนครอบครองจากการโดยทุจริต¹⁷ โดยคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์ที่จะใช้ทรัพย์ของตนได้โดยเสรี แต่การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ได้นั้นต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างหรือทรัพย์สินที่เจ้าของแสดงอาการหวงกันได้ แต่การให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสมีทั้งทางสายและไร้สาย ซึ่งได้อธิบายไปแล้วว่า ศาลฎีกาของไทยวางหลักเฉพาะการลักการให้บริการที่ส่งทางสายเท่านั้นถึงเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หากเปรียบเทียบกันแล้วบุคคลที่ทำการดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตกับบุคคลที่ลักทรัพย์นั้นมีเจตนาเหมือนกันคือการเอาไปซึ่งทรัพย์ของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของตน เพราะฉะนั้นเมื่อกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินที่จับต้องได้จากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบโดยกำหนดโทษทางอาญาต่อบุคคลผู้กระทำความผิด

¹⁵ AUSTRALIAN SUBSCRIPTION TELEVISION AND RADIO ASSOCIATION, COPYRIGHT AMENDMENT (DIGITAL AGENDA) BILL 1999 [Online], 20 September 2009. Available from <http://www.aph.gov.au/house/committee/LACA/digitalagenda/Sub41.pdf>

¹⁶ มาตรา 334 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁷ มาตรา 1(1) โดยทุจริต หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

กฎหมายจึงควรคุ้มครองทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้ประเภทการให้บริการโดยกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ลักลอบรับสัญญาณเช่นกัน

นอกจากนี้ในกรณีข้อโต้แย้งกรณีหากกำหนดเป็นโทษทางอาญาแล้วจะรุกร้าความเป็นส่วนตัวนั้น เปรียบเทียบได้กับการที่บุคคลใดหากลักทรัพย์บุคคลอื่น บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความเป็นส่วนตัวเนื่องจากตนได้ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นก่อน ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมาย ตรวจ ค้น ยึดทรัพย์สินภายในบ้านจึงเป็นสิ่งที่กระทำโดยชอบ เช่นกัน การที่บุคคลใดลักลอบดักรับสัญญาซึ่งตนไม่มีสิทธิ ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อให้ได้ประโยชน์ที่ตนไม่พึงได้เป็นการกระทำโดยทุจริต การใช้อำนาจรัฐเพื่อแสวงหาหลักฐานเพื่อนำมายืนยันการกระทำ ความผิดของผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องที่ต้องทำและไม่ถือว่าเป็นการแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของประชาชน เพราะบุคคลที่กระทำความผิดกฎหมายย่อมไม่อาจอ้างความคุ้มครองตามกฎหมายได้

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดโทษทางอาญาต่อความผิดกรณีการดักรับสัญญาณเพื่อใช้ในบ้านพักอาศัยจึงเป็นสิ่งที่สมควร การหยุดยั้งการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์สอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์และการดักรับสัญญาณเพื่อนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ลงได้ต้องมีการหยุดยั้งการดักรับสัญญาณเพื่อใช้ในบ้านพักอาศัยควบคู่กันไปด้วย เพราะหากการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวยังเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ตลาดขายอุปกรณ์สอดรหัสที่ไม่ได้รับอนุญาตย่อมไม่มีทางหมดลงไป เพราะผลกำไรที่ได้รับเป็นสิ่งยั่วยวนใจให้ธุรกิจเถื่อนจะลักลอบกระทำ

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า การกำหนดมาตรการโทษทางอาญาต้องทำต่อกรณีดักรับสัญญาณทุกประเภท โดยไม่ต้องจำกัดว่าจะต้องเป็นการดักรับสัญญาณไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใด เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายและการปราบปรามการกระทำความผิดเกิดได้จริง เนื่องจาก หากปล่อยให้มีการดักรับสัญญาณเพื่อใช้ในบ้านพักอาศัยเป็นการกระทำที่ชอบกฎหมายอยู่ การกระทำความผิดลักษณะอื่นที่เป็นแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสย่อมเกิดขึ้นตลอดไป อย่างไรก็ตาม การดักรับสัญญาณไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผู้ให้บริการมากกว่า จึงควรกำหนดให้มีอัตราโทษที่สูงมากกว่าการดักรับสัญญาณเพื่อใช้ในบ้านพักอาศัย

5.2.2 การเยียวยาทางแพ่ง

การเยียวยาทางแพ่งมีขึ้นเพื่อจุดประสงค์ในการชดเชยความเสียหายและยุติความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายให้เร็วที่สุด แต่เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองและสิทธิแก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นการเฉพาะในปัจจุบัน จึงทำให้ประสบปัญหาการให้ความเยียวยาผู้เสียหาย เมื่อผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสได้รับความเสียหายจากการดักจับสัญญาณ เช่น รายได้จากค่าสมาชิกลดลง ค่าใช้จ่ายการพัฒนาเทคโนโลยีเข้ารหัสสัญญาณ ด้วยเหตุนี้ จึงควรกำหนดสิทธิของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสให้ได้รับการเยียวยาทางแพ่งไว้ใน พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยบัญญัติให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายไว้ สองแบบ คือ

(1) กำหนดให้ผู้ให้บริการโทรทัศน์ที่เข้ารหัสมีสิทธิเรียกค่าเสียหายไว้โดยให้ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงจากผู้ละเมิด คือ บุคคลที่ดักจับสัญญาณทั้งดักจับและส่งต่อและดักจับสัญญาณไว้ใช้ในบ้านพักอาศัย ซึ่งในทั้งสองกรณี ผู้ให้บริการมีสิทธิเรียกค่าเสียหายโดยคำนวณจากค่าสมาชิกที่ผู้ให้บริการเรียกเก็บตามปกติ เช่น ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ก. เรียกเก็บค่าบริการรายเดือนประเภท Platinum เดือนละ 2000 บาท หากนาย ข. ดักจับสัญญาณไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นเวลา 3 เดือน ค่าเสียหายที่ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ก. มีสิทธิเรียกคือ 6,000 บาท แต่ในกรณีการดักจับสัญญาณเพื่อส่งต่อ ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ก. มีสิทธิเรียกค่าเสียหาย 2 ช่วง ดังนี้ คือ 1) จากการดักจับสัญญาณโดยไม่มีสิทธิ และ 2) จากการส่งต่อโดยไม่มีสิทธิ ยกตัวอย่าง นาย ข. ดักจับสัญญาณรายการของสถานีโทรทัศน์ประเภทบอกรับสมาชิก ก. แล้วส่งต่อสัญญาณให้นาย ค. โดยเรียกเก็บค่าสมาชิกจากนาย ค. เป็นรายเดือน เดือนละ 300 บาท การคิดค่าเสียหาย ผู้ให้บริการมีสิทธิเรียกค่าเสียหายทั้งในชั้นตอนที่ นาย ข. ดักจับโดยไม่ได้รับอนุญาต หากดักจับไป 3 เดือน ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ก. มีสิทธิเรียก 3 เดือน คือ 6,000 บาท และในชั้นต่อของการส่งต่อ แม้ประโยชน์ที่นาย ข. ได้รับจริงจะเพียงแค่ 300 บาท แต่การคำนวณค่าเสียหายให้คิดจากค่าสมาชิกที่ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ก. มีสิทธิได้รับเช่นกัน เพราะถือว่าหากไม่มีการส่งต่อสัญญาณโดยไม่มีสิทธิ ผู้ให้บริการมีสิทธิได้รับค่าสมาชิกเพิ่มขึ้นจากนาย ค. ดังนั้น หากส่งต่อไปให้นาย ค. 2 เดือน ผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ก. มีสิทธิเรียกค่าเสียหายโดยคำนวณจากค่าสมาชิกที่ควรได้รับ 2 เดือน คือ 4,000 บาท

(2) การกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายโดยกำหนดในลักษณะทั้งขั้นต่ำและขั้นสูงที่ ผู้กระทำละเมิดต้องชดใช้ ซึ่งแนวทางนี้จะส่งผลทางจิตวิทยาแก่ผู้กระทำละเมิดว่า

ค่าเสียหายที่ตนต้องชำระให้กับผู้เสียหายกับการเป็นสมาชิกอย่างถูกต้องอย่างใดก่อให้เกิดความคุ้มค่าแถมมากกว่า ซึ่งหากค่าเสียหายที่ตนต้องจ่ายเป็นจำนวนที่สูงกว่าการทำถูกกฎหมาย การทำถูกกฎหมายน่าจะเป็นทางเลือกที่เหมาะสมกว่าและอาจส่งผลให้การกระทำละเมิดลดลงไปได้

6. ข้อยกเว้นการละเมิด

ข้อยกเว้นการละเมิดคือการกำหนดให้การกระทำบางอย่างหากได้กระทำลงไปจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิด ข้อยกเว้นการละเมิดเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส ดังนั้น การกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดจึงต้องทำภายในขอบเขตที่เหมาะสม

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศพบว่า การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด คือ (1) การดักจับหรือการจำหน่ายอุปกรณ์ที่ใช้ไว้ดักจับการสื่อสารที่ไม่ได้เข้ารหัสและต้องเป็นการรับชมในที่พักอาศัย (2) การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ และ (3) การใช้งานลักษณะการใช้งานอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ การเผยแพร่บางส่วนของการที่เป็นลักษณะรายงานเหตุการณ์ปัจจุบันเพื่อวัตถุประสงค์ให้ข้อมูลข่าวสาร, การเผยแพร่บางส่วนของการเพื่อใช้อ้างอิงในลักษณะที่เป็นกรปฏิบัติที่เป็นธรรม และ การใช้ในวัตถุประสงค์การสอนหรือวิจัยทางวิทยาศาสตร์

จากการสัมภาษณ์ Mr. John Medeiros, Deputy CEO, Cable & Satellite Broadcasting Assn. of Asia¹⁸ ให้ความเห็นในเรื่องการกำหนดข้อยกเว้นกรณีการดักจับสัญญาณหรือการจำหน่ายอุปกรณ์เพื่อการดักจับสัญญาณไม่เป็นการละเมิดนั้น “ข้อยกเว้นควรจะ มีเฉพาะในรายการที่เกี่ยวกับชาติ (National Program) หรือรายการเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือ รายการแข่งขันนัดกีฬาสำคัญๆ เช่น โอลิมปิกเกมส์ ในกรณีของประเทศไทยอาจเป็นรายการที่เกี่ยวกับ ราชาสำนัก ส่วนในต่างประเทศ ข้อยกเว้นสำหรับรายการบางประเภทที่หากมีการดักจับแล้วไม่เป็นความผิดนั้น เช่น ในประเทศอินเดีย การแข่งขันกีฬา Cricket , ในประเทศสิงคโปร์ ก็จะเป็นกรณีการถ่ายทอดรายการวันชาติ การเดินพาเหรดในวันชาติ (National Day Parade) หรือ

¹⁸ สัมภาษณ์ Mr. John Medeiros, Deputy CEO, Cable & Satellite Broadcasting Assn. of Asia,

อย่างไรก็ดี ประเทศออสเตรเลียก็จะเป็นรายการเกี่ยวกับคอนเสิร์ตออกเคสต่ำ อย่างไรก็ตามก็ดี ข้อยกเว้นควรจำกัดไม่ให้มีมากเกินไป เพราะหากมีการกำหนดข้อยกเว้นมากย่อมเป็นการทำลายการลงทุนทางธุรกิจ”

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบที่เหมาะสมของข้อยกเว้นการละเมิด ผู้วิจัยเห็นว่า ควรจะพิจารณาตามลักษณะของการกระทำละเมิดและความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำละเมิด และผลกระทบที่เกิดขึ้นถ้ากำหนดข้อยกเว้นการละเมิดขึ้น

6.1 ข้อยกเว้นการละเมิดกรณีการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ก่อให้เกิดการดักจับสัญญาณ

การกระทำละเมิดลักษณะนี้คือ ผลิต นำเข้า จำหน่าย ขายหรือให้เช่า ครอบครอง รับผิดชอบเพื่อวัตถุประสงค์ทางพาณิชย์ การกระทำหมิ่นนี้สร้างความเสียหายแก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส เพราะเป็นการทำให้ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสต้องขาดรายได้ จากค่าสมาชิกและ ผู้ให้บริการต้องลงทุนในการพัฒนาระบบป้องกันสัญญาณเพื่อไม่ให้ อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ไม่ได้รับอนุญาตถอดรหัสสัญญาณของผู้ให้บริการได้ การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสที่ก่อให้เกิดการดักจับสัญญาณจึงเป็นการกระทำโดยเจตนาและรู้ว่าการกระทำของตนจะทำให้ผู้ให้บริการได้รับความเสียหายซึ่งเป็นการกระทำผิดสิทธิของผู้ให้บริการ จึงไม่ควรได้รับการยกเว้นความผิดไม่ว่าในกรณีใดๆ เพราะการอนุญาตให้จำหน่ายอุปกรณ์ ผลิต รับผิดชอบอุปกรณ์ที่มีขอบด้วยกฎหมายไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม บุคคลที่ได้รับประโยชน์มีเฉพาะบุคคลที่กระทำผิดกฎหมายจึงไม่ใช่บุคคลที่กฎหมายต้องให้ความคุ้มครอง

อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันมีรูปแบบใหม่ของการนำเสนอรายการใหม่เกิดขึ้น คือ ผู้ให้บริการผลิตรายการและส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม เช่น สบายดี ทีวี , Green Channel, You channel หรือ Nation Channel เป็นต้น ผู้ชมจะรับได้โดยใช้จานรับสัญญาณดาวเทียมทั้งระบบ C Band หรือ KU Band หรือผ่านทางเคเบิล เจ้าของรายการจะไม่ได้มีการเข้ารหัสสัญญาณ ประชาชนสามารถรับสัญญาณได้โดยเสรีโดยผ่านทางจานรับสัญญาณดาวเทียมและกล่องแปลงสัญญาณ ในกรณีเช่นนี้ การขายอุปกรณ์รับสัญญาณ จานรับสัญญาณดาวเทียม และกล่องแปลงสัญญาณซึ่งใช้รับสัญญาณรายการที่ไม่ได้เข้ารหัสย่อมไม่เป็นความผิด

6.2 ข้อยกเว้นกรณีการดักจับสัญญาณ

เนื่องจากสัญญาณไม่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์จึงไม่สามารถนำหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาปรับใช้ได้ ดังนั้น แม้การใช้ในที่พักอาศัยเพื่อประโยชน์ส่วนตัวย่อมไม่ใช่การใช้งานอย่างเป็นธรรม นอกจากนี้ การเข้ารหัสสัญญาณรายการไม่เป็นการจำกัดสิทธิของผู้บริโภคเหมือนอย่างที่เป็นประเด็นโต้แย้งในกรณี Digital Right Management (DRM) ที่โดนโต้แย้งว่าเป็นสิทธิของผู้บริโภคที่จะใช้ทรัพย์สินของตนไม่ว่าจะใช้เพื่อทำอะไรและที่ไหน แต่ในกรณีการเข้ารหัสสัญญาณรายการนั้น ผู้ให้บริการไม่ได้ห้ามผู้ชมรับทำซ้ำหรือเข้าถึงสัญญาณรายการถ้าผู้ชมสมัครเป็นสมาชิกผู้ให้บริการ แพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสอย่างถูกต้อง ดังนั้น ผู้ชมที่เป็นสมาชิกมีเสรีภาพที่จะบันทึกรายการหรือเข้าถึงในเวลาใดๆก็ได้ วัตถุประสงค์ของการเข้ารหัสสัญญาณมีเพียงเพื่อให้บุคคลที่เป็นสมาชิกเท่านั้นรับชม ด้วยเหตุนี้การดักจับสัญญาณแม้ใช้ในที่พักอาศัยจึงไม่มีเหตุผลอันใดจะมาเป็นเป็นข้อยกเว้นการละเมิดได้ เพราะหากยอมให้มีการดักจับสัญญาณใช้ในบ้านพักอาศัยได้ ฉันทัดก็ฉันทันนั้น กฎหมายก็ต้องยอมให้มีการลักทรัพย์เพื่อนำมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ถ้าในกรณีเป็นสัญญาณรายการที่ไม่มีการเข้ารหัส เช่น สัญญาณของสถานีโทรทัศน์ 3, 5, 7 หรือ Green Channel, ASTV เป็นต้น การรับสัญญาณประเภทนี้ย่อมไม่เป็นการละเมิด

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดทั้งสองกรณี ผู้วิจัยเห็นว่าควรกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดไว้ให้น้อยที่สุด เนื่องจากการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่ายิ่งสำหรับ ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส ซึ่งข้อยกเว้นที่ผู้วิจัยเห็นว่าสามารถกระทำได้จึงเป็นเฉพาะกรณีการดักจับหรือจำหน่ายอุปกรณ์เพื่อใช้สำหรับการดักจับโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น เช่น การดักจับสัญญาณที่มีการให้สัมภาษณ์ของผู้ร้ายเพื่อนำมาประกอบการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1 บทสรุป

โทรทัศน์เป็นสื่อที่ได้รับความนิยมและมีบทบาทต่อสังคมไทยมาก เห็นได้จากในปัจจุบันนี้บ้านพักอาศัยส่วนมากจะมีเครื่องรับโทรทัศน์ติดตั้งไว้ เพื่อประโยชน์ในการติดตามข้อมูลข่าวสารและความบันเทิงต่าง ๆ อย่างไรก็ดี ด้วยข้อจำกัดของสถานีโทรทัศน์ปรกติทำให้ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของผู้ชมได้ทุกกลุ่ม จึงเป็นจุดกำเนิดของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกขึ้นมาในสังคมไทย

โทรทัศน์บอกรับสมาชิกในปัจจุบันยังเป็นกิจการที่ต้องอาศัยการจัดเก็บรายได้จากสมาชิก เนื่องจากภาครัฐมีกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดเวลาการโฆษณาของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ทำให้สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกต้องอาศัยรายได้จากค่าสมาชิกเป็นหลัก จึงเป็นเหตุให้สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกต้องพัฒนาเทคโนโลยีการส่งสัญญาณ สัญญาณที่ใช้ การคัดสรรรายการที่มีคุณภาพ และเลือกสรรรายการให้หลากหลายเพื่อให้มีคุณภาพดีกว่าสถานีโทรทัศน์ปรกติ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่จะดึงดูดความสนใจของผู้ชมให้สมัครเป็นสมาชิก

การพัฒนาในทุกๆด้านของสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกต้องใช้งบลงทุนที่สูง จำนวนสมาชิกจึงเป็นตัวที่ทำให้ธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกดำเนินต่อไปได้ ด้วยเหตุนี้ สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจึงใช้วิธีการเข้ารหัสสัญญาณรายการเพื่อให้เฉพาะบุคคลที่เป็นสมาชิกเท่านั้นที่รับชมได้ แต่ด้วยการพัฒนาของเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเทคโนโลยีการเข้ารหัสสัญญาณจะมีประสิทธิภาพเพียงใด เทคโนโลยีการถอดรหัสสัญญาณก็ก้าวตามทัน จึงพบว่าการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิก ทั้งการผลิต จำหน่าย การให้บริการเกี่ยวกับอุปกรณ์ถอดรหัส หรือการดักรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการจึงเกิดขึ้นตลอดเวลา

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกแบ่งออกเป็น 2 รูปแบบ คือ (1) การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น ผลิต ขาย ให้เช่า จำหน่าย หรือรับติดตั้ง (2) การดักรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงตั้งสมมุติฐานของการวิจัยไว้ว่า “การลักลอบรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมได้เกิดอยู่ตลอดเวลา เพราะยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง

สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยตรงซึ่งส่งผลต่อการพัฒนาระบบแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยเป็นอย่างมาก หากมีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมโดยตรงจะทำให้การลักลอบรับสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมลดน้อยลง”

จากการศึกษาสถานะของกฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่ายังไม่มีบทกฎหมายฉบับใดที่ให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในกรณีของการดักรับสัญญาณไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

1. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ต้องเกิดขึ้นแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งใน 9 ประเภท ตามมาตรา 6 คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร แต่เมื่อพิจารณาจากตัวสัญญาณจะพบว่าสัญญาณไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะสัญญาณไม่ได้มีการสร้างสรรค์หรือแสดงออกความคิดแต่สัญญาณเป็นเพียงสื่อกลางที่นำรายการจากสถานที่หนึ่งไปอีกสถานที่หนึ่งเท่านั้น ด้วยเหตุนี้สัญญาณที่เข้ารหัสจึงไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

นอกจากนี้ หากถือว่าสัญญาณเป็นส่วนหนึ่งของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ จะพบว่าการกระทำที่จะเป็นละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ต้องเป็นการกระทำตามมาตรา 29 (1) คือ จัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ การกระทำในลักษณะของการถ่ายทอดสัญญาณต่อไปยังจุดอื่นอีกทอดหนึ่ง (Retransmission) ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วนของงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น และจะต้องเป็นการถ่ายทอดในเวลาเดียวกัน, (2) การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ คือ การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ก่อนแล้วนำสิ่งที่บันทึกไว้มาแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ดังนั้น หากเป็นการดักรับสัญญาณเพื่อใช้ในบ้านพักอาศัยไม่ได้มีการส่งต่อย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 (1) (2)

2. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 70 ว่า “ผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์เพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มีข้อสังเกตว่ามาตรา 70 กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดเฉพาะการผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมี

ไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งอุปกรณ์ถอดรหัส ดังนั้น ในกรณีของการลักลอบรับสัญญาณไม่ได้ กำหนดว่าเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

3. พระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 กำหนดไว้ในมาตรา 6 บัญญัติ“ห้ามมิให้ผู้ใดทำ หรือมีใช้ นำเข้า นำออก หรือค้าซึ่งเครื่องวิทยุคมนาคม เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต” ดังนั้น การทำ ใช้ นำเข้า นำออก หรือค้าเครื่องใช้วิทยุคมนาคมต้องมีการขออนุญาต มิฉะนั้นจะมีความผิด แต่ก็ได้มีประกาศคณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติยกเว้นกรณีเครื่องรับสัญญาณสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกให้มี ใช้ นำออกได้โดยไม่ต้องขออนุญาต ดังนั้น การมี ใช้ นำออกเครื่องรับสัญญาณสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

4. ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ความผิดฐานลักทรัพย์ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1880/2542 ได้กำหนดให้เฉพาะการลักทรัพย์ พลังงานที่ส่งผ่านทางสายเท่านั้นถึงจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะมีการครอบครองชัดเจน โดยศาลพิจารณาว่าการส่งผ่านทางสายเป็นการแสดงถึงอาการหวงกันและครอบครองทรัพย์นั้นเพื่อประโยชน์ของผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้นเมื่อมีบุคคลใดลักลอบดักจับไปใช้จึงเป็นการแย่งการครอบครอง และเอาไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ ดังนั้น ในกรณีที่สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกส่งสัญญาณด้วยวิธีไร้สายไปยังสมาชิก หากเกิดการดักจับสัญญาณขึ้นในช่วงการส่งจึงไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์

แต่จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศจะพบว่า การให้การให้ความคุ้มครองต่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นการคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งสิทธิที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับความคุ้มครองนั้นไม่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการรับสัญญาณขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เพราะฉะนั้น การลักลอบรับสัญญาณหรือการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยการจำหน่ายอุปกรณ์เพื่อช่วยดักจับจึงไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์

สำหรับการให้ความคุ้มครอง สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในประเทศต่าง ๆ นั้นมีลักษณะในการให้ความคุ้มครองทั้งการกระทำเชิงพาณิชย์และการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งในบางประเทศให้ความคุ้มครองทั้งสองอย่าง ในประเทศให้ความคุ้มครองอย่างเดียว แต่สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองเหมือนกันคือการสื่อสารที่เข้ารหัส

จึงเห็นได้ว่า สถานะของกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่สามารถให้ความคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากกรณีการดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตได้ เนื่องจากการขาดกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครอง

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและวิเคราะห์ตัวบทกฎหมายและข้อเท็จจริงแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า สมมุติฐานดังกล่าวมีความเป็นไปได้ที่จะบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม อย่างไรก็ตามหากให้ความคุ้มครองเฉพาะสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเพียงชนิดเดียว ย่อมไม่สามารถให้ความคุ้มครองผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากสัญญาณทุกชนิดที่ส่งไปยังสมาชิก ย่อมมีความสำคัญต่อผู้ให้บริการทั้งสิ้น นอกจากนี้ เทคโนโลยีเป็นสิ่งที่ไม่หยุดนิ่งอยู่กับที่ สัญญาณที่สถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิกใช้ในวันนี้ อาจเป็นสิ่งล้าหลังในวันหน้า การบัญญัติกฎหมายที่สามารถรองรับความเปลี่ยนแปลงได้ ย่อมมีประโยชน์มากกว่า ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะมีการให้ความคุ้มครองสัญญาณที่ใช้ในสถานีโทรทัศน์บอกรับสมาชิก โดยกำหนดให้ความคุ้มครองในลักษณะของการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส เพื่อที่จะได้คุ้มครองสัญญาณทุกชนิดที่ผู้ให้บริการใช้ โดยมีแนวทางในการให้ความคุ้มครอง 3 แนวทาง ดังนี้

1) การให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

หากเลือกให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จะต้องเพิ่มบทบัญญัติใหม่ขึ้นมาเพื่อให้การคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสแยกต่างหากมาจากลิขสิทธิ์ในรายการ โดยบัญญัติไว้เป็นทำนองเดียวกับบทบัญญัติของประเทศออสเตรเลีย”การเข้าถึงการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา รวมถึงกำหนดความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้ผลิต, นำเข้า, จำหน่าย, ให้เช่า, เสนอขาย, รับผิดชอบอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือระบบ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าอุปกรณ์ เครื่องมือ หรือระบบนั้นได้ทำขึ้นมาเพื่อใช้ในการถอดรหัสสัญญาณของการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส”

อย่างไรก็ดี ผู้วิจัยเห็นว่า การให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จะเป็นการขัดกับหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์ แต่การคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่

ภาพที่เข้ารหัสนั้น เจตนาที่แท้จริงคือการคุ้มครองสัญญาณที่ใช้ในการรับส่งสัญญาณจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยลักษณะของสัญญาณไม่ได้มีการสร้างสรรค์อันจะเข้าหลักเกณฑ์ของการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ หากให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมต้องใช้หลักตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หลักที่สำคัญหลักหนึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์คือหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งมีข้อที่สำคัญว่า “หากเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว และไม่เป็นการกระทบสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรยอมเข้ายกเว้นการละเมิด” และเมื่อพิจารณาลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิด คือ การดักจับสัญญาณ ซึ่งมีการดักจับสัญญาณเพื่อใช้ในบ้านพักอาศัยด้วย ดังนี้ หากนำหลักกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้อย่างไม่สามารถคุ้มครองผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสได้เต็มที่

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อไม่ให้เป็นการขัดกับหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ ที่มุ่งคุ้มครองงานสร้างสรรค์ และเพื่อให้การคุ้มครองผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสอย่างมีประสิทธิภาพ จึงไม่สมควรที่จะให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

2) การให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551

เนื่องจากในพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับกิจการโทรทัศน์ บอกรับเป็นสมาชิกไว้ ในเรื่องการขออนุญาตประกอบกิจการ การดำเนินงาน การหารายได้ของผู้ได้รับอนุญาต รวมถึงมีการกำหนดการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสซึ่งใช้ไว้ถอดรหัสสัญญาณของกิจการโทรทัศน์บอกรับเป็นสมาชิกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการให้เป็นความผิด

อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันกำหนดให้เฉพาะการผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ซึ่งใช้เพื่อดักจับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติจึงจะเป็นความผิด ดังนั้น คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติอนุญาตซึ่งสามารถอนุญาตให้บุคคลใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ซึ่งสามารถดักจับสัญญาณโดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกได้ การอนุญาตนี้อาจสร้างความเสียหายให้แก่ผู้ให้บริการได้ ดังนั้น หากเลือกที่จะให้ความคุ้มครองการให้บริการที่เข้ารหัสภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบ

กิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงสมควรแก้ไขถ้อยคำในมาตรา 70 โดยแก้ไขจาก

“ผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือหรืออุปกรณ์เพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เป็น **“ผู้ใดผลิต นำเข้า จำหน่ายหรือมีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งเครื่องรับเครื่องมือหรืออุปกรณ์เพื่อให้บุคคลอื่นนำไปใช้รับหรือแปลงสัญญาณในการรับรายการของกิจการกระจายเสียง หรือกิจการโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”**

ซึ่งการแก้ไขใหม่นี้หมายความว่าหากผู้ใด ผลิต นำเข้า จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่ายอุปกรณ์ถอดรหัสสัญญาณของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาตก็ถือว่ามีความผิดแล้ว

อย่างไรก็ดี แม้การเลือกให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสไว้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จะเป็นอีกหนึ่งทางเลือกเพราะกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์โดยตรง แต่หากพิจารณาอย่างถ่องแท้จะเห็นว่าความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้คือการกำกับดูแลผู้ประกอบการธุรกิจกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ของภาครัฐ โดยกำหนดในเรื่องการขออนุญาต การกำกับดูแลการประกอบกิจการต้องเป็นไปโดยมีจริยธรรม การกำหนดเวลาโฆษณา สัดส่วนของเนื้อหาที่ออกอากาศ และการกำหนดมาตรการโทษทางอาญาและทางปกครองต่อการกระทำที่ทำได้ไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ จึงเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของการกำกับดูแลจากภาครัฐต่อภาคเอกชนเพื่อให้การดำเนินงานกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เป็นไปโดยเรียบร้อย

นอกจากนี้วัตถุประสงค์ของมาตรา 70 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 เป็นวัตถุประสงค์เชิงอาญา ซึ่งมุ่งหมายลงโทษผู้กระทำความผิดมากกว่าที่จะเยียวยาผู้เสียหาย คือ ผู้ประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก จึงกำหนดเฉพาะโทษทางอาญาโดยไม่ได้กำหนดการเยียวยาทางแพ่งไว้ ด้วยเหตุนี้ ถึงแม้มาตรา 70 จะมีส่วนช่วยผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกโดยทางอ้อมเนื่องจากได้บัญญัติให้การผลิต นำเข้า จำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่ายหรือรับติดตั้งอุปกรณ์ถอดรหัส

เลียนแบบเป็นความผิดแต่ก็มีได้เป็นการเยียวยาความเสียหายของผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกโดยตรง เพราะถึงแม้ผู้กระทำความผิดจะต้องชำระค่าปรับ แต่เงินค่าปรับนั้นตกแก่ภาครัฐเพียงอย่างเดียวซึ่งผู้ให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิกจะได้รับส่วนแบ่งจากเงินค่าปรับแต่อย่างไรเลย

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 จึงน่าจะไม่มี ความเหมาะสม เพราะไม่สามารถให้ความเยียวยาความเสียหายโดยตรงแก่ผู้ประกอบกิจการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก

3) การให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสภายใต้พระราชบัญญัติฉบับใหม่เป็นการเฉพาะ (Sui Generis Law)

เนื่องจากการประกอบธุรกิจการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสมีความสำคัญต่อสังคม ทั้งในแง่การพัฒนาทางเทคโนโลยี การพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ หรือการมีส่วนร่วมช่วยในการพัฒนาเศรษฐกิจ การให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นการเฉพาะจึงมีความเหมาะสม เพราะหากปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจไม่สามารถให้ความคุ้มครองได้เต็มที่ และอาจเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรจะให้ความคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสโดยตราเป็นพระราชบัญญัติฉบับใหม่ **“พระราชบัญญัติคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส”** โดยกำหนดสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง ผู้ทรงสิทธิ บทบัญญัติการกระทำที่เป็นละเมิด มาตรการโทษทางอาญาและการเยียวยาทางแพ่ง และข้อยกเว้นให้สำหรับการกระทำบางอย่าง ดังต่อไปนี้

1) สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง

ควรให้ความคุ้มครองในลักษณะของการให้บริการที่เข้ารหัสโดยไม่จำกัดชนิดการเดินทางของสัญญาณว่าเป็นการเดินทางโดยทางสาย หรือไร้สาย เนื่องจากการพัฒนาของเทคโนโลยีที่มีอยู่ตลอดเวลา เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขว่า การให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะได้รับความคุ้มครองคือเฉพาะการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีการเข้ารหัสสัญญาณรายการเท่านั้น

2) ผู้ทรงสิทธิ

ในกรณีบุคคลใดสมควรเป็นผู้ทรงสิทธิที่มีฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่ง เห็นว่าควรให้สิทธิเฉพาะแก่ผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเท่านั้น เพราะเป็นบุคคลที่เสียประโยชน์โดยตรงจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการให้บริการขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทบอกรับสมาชิกหรือประเภทเสียเงินรับชมเป็นรายครั้ง

3) การกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด

เนื่องจากใน มาตรา 70 พระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเป็นความผิดเมื่อเป็นการกระทำลงไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการถึงจะเป็นความผิดได้ แต่เมื่อพิจารณาว่าบุคคลที่ได้รับความเสียหายโดยตรงจากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัส ไม่ว่าจะเป็นการขาย การผลิต การประกอบ การให้เช่า หรือการรับติดตั้งอุปกรณ์ เครื่องมือหรือระบบที่ใช้เพื่อถอดรหัสสัญญาณคือผู้ให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัส ดังนั้น จึงควรกำหนดความผิดสำหรับการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสให้เป็นความผิดในพระราชบัญญัติคุ้มครองการให้บริการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เข้ารหัสเป็นการเฉพาะ

โดยกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิด คือ

- การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการ คือ ผลิต ขาย จำหน่าย มีไว้เพื่อจำหน่าย รับติดตั้ง เพราะการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเป็นการกระทำที่ก่อ สนับสนุน ช่วยให้เกิดการดักรับสัญญาณ หากบัญญัติห้ามการกระทำเหล่านี้ จะทำให้การดักรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาตลดน้อยลง
- การดักรับสัญญาณโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยไม่ต้องจำกัดว่าจะเป็นการดักรับสัญญาณไปเพื่อวัตถุประสงค์ใด

4) มาตรการโทษทางอาญาและการเยียวยาทางแพ่ง

มาตรการโทษทางอาญา

ถึงแม้ในพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสเป็นความผิดไว้แล้วในมาตรา 70

ให้ต้องรับโทษทางอาญาไว้ และกำหนดโทษทางอาญาไว้แล้วนั้น แต่เนื่องจากการกระทำที่จะเป็นความผิดและได้รับโทษทางอาญาเมื่อเป็นการทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ ซึ่งจากที่ได้กล่าวในหัวข้อที่แล้วว่า ผู้เสียหายที่แท้จริงจากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์คือผู้ให้บริการแพร์เสียงแพร์ภาพ

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรจะมีบัญญัติให้การกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการมีโทษทางอาญา โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองการให้บริการแพร์เสียงแพร์ภาพที่เข้ารหัส ขึ้นมาต่างหากจากพระราชบัญญัติการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยกำหนดว่าบุคคลใดผลิต จำหน่าย เสนอขาย มีไว้เพื่อจำหน่าย รับผิดชอบ ต้องระวางโทษอาญาภายใต้พระราชบัญญัติคุ้มครองการให้บริการแพร์เสียงแพร์ภาพที่เข้ารหัส นอกจากนี้ ควรเพิ่มโทษทางอาญาให้หนักขึ้น หากเป็นการกระทำของนิติบุคคล เนื่องจากโดยปกติการกระทำความผิดที่เกิดจากนิติบุคคลจะก่อให้เกิดความเสียหายที่มากกว่าจากบุคคลธรรมดา

นอกจากนี้ ควรกำหนดให้ผู้ทำการดักจับสัญญาณ แม้เป็นการกระทำภายในบ้านพักอาศัย หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้รับโทษทางอาญาเช่นกัน

การเยียวยาทางแพ่ง

มีการกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถขอเยียวยาทางแพ่งจากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสและการดักจับสัญญาณได้ด้วย โดยให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเรียกค่าเสียหายตามความเป็นจริงโดยฐานการคำนวณคิดจากค่าสมาชิกที่ผู้ให้บริการเรียกเก็บตามปกติ หรือกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมายโดยอาจกำหนดเป็นค่าเสียหายและขั้นต่ำและสูงให้ชัดเจนเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายแก่ผู้เสียหาย

5) **ช้อยกเว้น**

เพื่อไม่ให้เป็นการจำกัดการประกอบธุรกิจที่กระทำโดยสุจริต จึงควรกำหนดช้อยกเว้นให้น้อยที่สุด ซึ่งช้อยกเว้นที่เหมาะสมคือหากเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์ถอดรหัสโดยไม่ได้รับอนุญาต (ผลิต ขาย จำหน่าย รับผิดชอบ เป็นต้น) ที่ทำแก่หรือการดักจับสัญญาณที่ทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองการให้บริการแพร์เสียงแพร์ภาพที่เข้ารหัสเป็นไปโดยเกิดประสิทธิภาพสูงสุด

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กอธิการ อภัยศักดิ์. ความเหมาะสมของการลงโทษ: ศึกษากรณีความผิดอันเกิดจากการใช้เชือก.
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2545.

เกริกเกียรติ พันธุ์พิพัฒน์ และ ปนัดดา ธนสถิต. วิวัฒนาการสื่อมวลชนไทย. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์พุทธบูชาการพิมพ์, 2526.

ไกรฤกษ์ เกษมสันต์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๔๘-มาตรา ๓๖๖. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.

คณิต ณ นคร. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

จรัสศรี เจริญผล. การศึกษาของธุรกิจโทรทัศน์บอกรับสมาชิกในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, เศรษฐศาสตร์ธุรกิจ คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2541.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์. ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทาง
เทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

จันทร์ลักษณ์ โชติรัตน์ดิกล. ปัญหาในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคม
และผลกระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการสื่อสารโทรคมนาคมของ ประเทศไทย.
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533

จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา
และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, 2550.

จิตินันท์ วัฒนนุชชา. การวิเคราะห์กระบวนการแพร่รายการโทรทัศน์ไทยสำหรับตลาดคนไทยใน
ต่างประเทศ โครงการ Global Network. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, บัณฑิตวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2528.
- เจน สงสมพันธ์ และนิคม อนันต์ทิพย์. เทคโนโลยีโทรศัพท์. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: สถาบันอิเล็กทรอนิกส์กรุงเทพรังสิต, 2549.
- ชมเพลิน ภูซณรงค์. ความผิดทางอาญาว่าด้วยการใช้เทคโนโลยีเพื่อหลีกเลี่ยงเทคโนโลยีการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.
- จิตติชยา นุตพงษ์. กระบวนการตรวจพิจารณาเนื้อหารายการของสถานีโทรทัศน์ยูบีซี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- จิตตินัน บุญภาพ. วิสัยทัศน์ไทยหลังปี ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543-2568). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชาการสื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.
- ถัชชัย ศุภผลศิริ. หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ และการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ของต่างประเทศ พร้อมด้วย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535.
- นงนุช กันเลิศ. ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการลักลอบรับสัญญาณโทรทัศน์ทางสายระบบบอกรับเป็นสมาชิก (เคเบิลทีวี) ศึกษากรณีการใช้อุปกรณ์เลียนแบบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2542.
- บัณฑิตา พิษณุากร. กรอบกฎหมายของการบริการแพร่ภาพและกระจายเสียงโดยตรงผ่านดาวเทียม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

- บริการส่งเสริมงานยุติธรรม. คดีละเมิดลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2528.
- ปริญานูช ห่องสำเร็จ. แนวโน้มการเปลี่ยนแปลงของธุรกิจโทรทัศน์ระบบ VHF และ เคเบิลทีวีในประเทศไทยที่เกิดขึ้นจากเทคโนโลยีของดาวเทียมไทยคม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชาการสื่อสารมวลชน บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- พัลภา ชัยอาญา. การกำหนดค่าเสียหายกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ในความลับทางการค้า: วิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- พิชัย นิลทองคำ และ ภาสกร ญาณสุธี. ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ : อจตยา มิเลนเนียม, 2548.
- เมธาวิ สาระไทย. ค่าเสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม งานสิ่งบันทึกเสียงและโสตทัศนวัสดุ: ศึกษาเฉพาะกรณีเทปบันทึกเสียง วีดีทัศน์ ซีดี และวีซีดี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.
- เมธี มีมุข. พัฒนาการของโทรทัศน์บอกรับสมาชิกในประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2525-2534. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชาการสื่อสารมวลชน บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.
- Mark Long และ Jeffrey Keating. โลกของการรับสัญญาณโทรทัศน์ผ่านดาวเทียม = The world of stellite TV. แปลโดย รัชนีวรรณ วงศ์สุวรรณ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิตยสารซีคิว, 2536.
- รัตนา สมบัติวรพัฒน์. การศึกษาเปรียบเทียบการใช้ประโยชน์ความพึงพอใจการเปิดรับโทรทัศน์ประเภทรับชมฟรีกับประเภทเสียค่าใช้จ่าย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- วันธวัช อินทโต และ รวีวรรณ พันอินแก้ว. เทคโนโลยีการสื่อสารดาวเทียมในชนบท. วารสาร กทช. 2551 NTC Annual Review 2008 : 249-255.
- วาทีณี วจิตบุรณะกุล. การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

วารีย์ อัครเกียรติรักษา. การทำหน้าที่ของรายการสารคดีและเทคโนโลยีทางโทรทัศน์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชาการสื่อสารมวลชน ภาควิชาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542.

วิชัย เสรีดวงศ์สัตย์. รองประธานเจ้าหน้าที่บริหารสายเทคนิค บริษัท ทูวิชั่นส์ เคเบิล จำกัด (มหาชน). สัมภาษณ์, 19 พฤศจิกายน 2552.

วิทเยนทร์ แสงห้าว. กฎหมายสำหรับธุรกิจโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

ศศิวิภา ศรีถนยพงษ์. รูปแบบการให้บริการโทรทัศน์บอกรับสมาชิก UBC กับความต้องการของผู้บริโภค. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชาการสื่อสารมวลชน คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545.

เศรษฐบุตตร มฤตจินดา. การปฏิรูปสื่อโทรทัศน์ไทยและกรอบทางกฎหมาย: ศึกษาโครงสร้างและแนวโน้มของตลาด. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

สภาพนายควม. โครงการศึกษาวิจัยเรื่องโทษทางอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: รายงานฉบับสมบูรณ์. กรุงเทพฯ: สภาพนายควม, 2547.

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง โครงสร้างตลาดสื่อวิทยุและโทรทัศน์ (โครงการ “การปฏิรูประบบสื่อ”). กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2546.

สมพร อิศรไกรศีล. บทบาทของการสื่อสารผ่านดาวเทียม: สภาพปัจจุบันและแนวโน้มในทศวรรษ 2541- 2550. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์พัฒนาการ ภาควิชาการประชาสัมพันธ์ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

สมพันธ์ จารุมิลินท. ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และผลกระทบของโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิกในประเทศไทย. วิทยาลัยการเมืองการปกครอง, 2547.

สมภพ พนมวนาภรัตน์. แนวโน้มอนาคตของสื่อวิทยุโทรทัศน์แบบบอกรับเป็นสมาชิกภายหลังการปฏิรูประบบวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย (A Trend of Subscription Television after

Broadcasting Reform in Thailand). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขา
สื่อสารมวลชน คณะวารสารศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางประมวลกฎหมายอาญา.
กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2546

สุขุม ศุภนิติย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2537.

อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2547.

อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม.
วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (2548): 144-168.

อรลภา แสงอรุณ. เครื่องเข้ารหัสและถอดรหัสสัญญาณภาพ = Video scrambling and
descrambling. กรุงเทพฯ : สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าพระนครเหนือ, 2540.

อานนท์ ลอยกุลนันท์. หัวหน้าฝ่ายเทคนิคของกรมประชาสัมพันธ์. สัมภาษณ์, 26 กรกฎาคม 2552.

อุบลรัตน์ ศิริยุคศักดิ์. สื่อสารมวลชนเบื้องต้น : สื่อมวลชน วัฒนธรรมและสังคม. พิมพ์ครั้งที่สอง.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

อุษณีย์ ศิริสุนทรไพบุลย์. หลักการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์. พิมพ์ครั้งที่หนึ่ง.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ภาษาอังกฤษ

Abney D. L. and Abney L. W. "The judicial outlook on signal piracy." Communication
and the Law [Online]. Available from: www. jtor.com. [2009, July]

Association Européenne pour la Protection des Œuvres et services Cryptés).

SUBMISSION IN RESPONSE TO THE EUROPEAN COMMISSION PUBLIC
CONSULTATION ON THE DIRECTIVE ON THE PROTECTION OF CONDITIONAL
ACCESS SERVICES. [Online]. Available from: <http://www.aepoc.org/index2.html>.
[2009, July 13]

Association Européenne pour la Protection des Œuvres et services Cryptés). E.U. Directive on Legal Protection for Electronic Pay Services. [Online]. Available from: http://www.aepoc.org/press_service/hi_aeback2.html. [2009, July 13]

Attorney-General's Department. Amendment to encoded broadcast provisions - Fact sheet - April 2005. [Online]. Available from: http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Publications_Amendmenttoencodedbroadcastprovisions-Factsheet-April2005. [2009, March 10]

Attorney-General's Department. OFFENCES FOR UNAUTHORISED PAY-TV ACCESS. [Online]. Available from: [http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/\(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF\)~Copyright+Fact+Sheet+-+Offences+for+unauthorised+pay-TV+access.pdf/\\$file/Copyright+Fact+Sheet+-+Offences+for+unauthorised+pay-TV+access.pdf](http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF)~Copyright+Fact+Sheet+-+Offences+for+unauthorised+pay-TV+access.pdf/$file/Copyright+Fact+Sheet+-+Offences+for+unauthorised+pay-TV+access.pdf). [2009, August 20]

Attorney-General's Department. Protection Subscription Broadcasts. Policy review concerning unauthorised access to and use of Subscription Broadcasts (May, 2005). [Online]. Available from: [www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/\(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF\)~vSubscription+Broadcast+policy.pdf/\\$file/vSubscription+Broadcast+policy.pdf](http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE097801FF)~vSubscription+Broadcast+policy.pdf/$file/vSubscription+Broadcast+policy.pdf). [2009, August 20]

Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade. Australia-United States Free Trade Agreement. [Online]. Available from: www.dfat.gov.au/trade/negotiations/us_fta/final-text/chapter_17.html. [2009, 20 August 20]

Bensman, M.R. Broadcast/cable regulation. Lanham, Md.: University Press of America, 1990.

Blakeney, M. Copyright. [Online]. Available from : http://www.ecap-project.org/fileadmin/ecapII/pdf/en/activities/national/Vietnam/ip_education/Unit_2_Copyright.pdf. [2009, June 10]

Commission Green Paper. Legal protection for encrypted services in the internal market. [Online]. Available from: <http://www.google.co.th/#hl=th&source=hp&q=legal+>

protection+for+encrypted+services+in+the+internal+market&meta=&aq=f&oq=le
gal+protection+for+encrypted+services+in+the+internal+market&rlz=1R2ADRA_
enTH345&fp=206190ce39009919. [2009, August 20]

Commission of the European Communities. ON THE LEGAL PROTECTION OF
ELECTRONIC PAY SERVICES. [Online]. Available from: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0198:FIN:EN:PDF>. [2009, September 13]

Council of Europe. European Convention on the legal protection of services based on,
or consisting of , conditional access. [Online]. Available from: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/178.htm>. [2009, September 13]

Cyberspace Law and Policy Center. The Australia-US Free Trade Agreement and
Intellectual Property. [Online]. Available from: www.bakercyberlawcentre.org/fta. [2009, July 19]

Di Geronimo, M. E. Protecting Wireless Communications: A Detailed Look at Section 605
of the Communications Act. Federal Communications Law Journal (January, 1987).
[Online]. Available from: www.lexisnexis.com. [2009, March 20]

Dominick, J. R.; Sherman, B. L. and Copeland, G. A. Broadcasting/cable and beyond :
an introduction to modern electronic media. 2nd ed. New York: McGraw-Hill,
1993.


Easton, A.T. The Satellite TV Handbook. USA: Howard W.Sams,1983.

Hart, S. M. Who get the signal? Unauthorized interception and section 605 now section
705 of the communications Act. Pace Law Review (Spring, 1986). [Online].
Available from: www.westlaw.com. [2009, July 17]

Heide,T.P. Access Control and Innovation under the Emerging EU Electronic Commerce
Framework. [Online]. 2001 Available from http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=263974 [2009, December 10]

- Helland, S. L. Section 705(a) in the Modern Communication World: A Response to Di Geronimo. Federal Communications Law Journal. (February, 1998). [Online] Available from: [www. lexisnexis.com](http://www.lexisnexis.com). [2009,May 14]
- Inglis , A.F. and Luther, A.C. Satellite Technology: An Introduction Second Edition. Boston: Focal Press,1997.
- Loebbecke, C. and Fischer. M. Pay TV Piracy and its Effects on Pay TV Provision. Journal of Media Business Studies (2005). [Online]. Available from: <http://www.jombs.com/articles/2005222.pdf>. [2009, August 25]
- KEA and CERNA. Study prepared on behalf of the European Commission. [Online]. 2007. Available from: http://ec.europa.eu/internal_market/media /docs/elecpay /study_en.pdf. [2009, August 20].
- Kellogg, M. K. Federal Communication Law. Boston: Little Brown and Company, 1995.
- MaKeen, F. M. Copyright in a Global Information Society the Scope of Copyright Protection under International, US, UK and French Law. Martinus Nijhoff:, 2000.
- Motta, M and Polo, M. Concentration and public policies in the broadcasting industry: the future of television (2008). [Online]. Available from : www.jstor.org/stable/1344682, 199719. [2009, August 20]
- Mckeough ,J. Intellectual Property in Australia. 3rd edition. Australia: LexisNexis Butterworth, 2004.
- Medeiros,J. Deputy CEO, Cable &Satellite Broadcasting Assn. of Asia. สัมภาษณ์, 30 กันยายน 2552.
- Ogawa, M. Protection of Broadcasters' Right .Boston Leiden ; Boston : M. Nijhoff, 2006.
- Parsons, P. R. The Cable and Satellite Television Industries. Allyn&Bacon, 1998.
- Picher, M. H. Copyright Problems of Satellite and Cable Television in Europe. Martinus Nijhoff, 1987.

- Piscitelli, M. Home Satellite Viewing: A Free Ticket to the Movies?. Federal Communications Law Journal (Winter, 1983). [Online]. Available from: www.westlaw.com. [2009, May 14]0
- Public consultation on piracy protection for service protected by conditional-access systems. [Online]. Available from: [http://ec.europa.eu/internal_market/media / elecpay /index_en.htm](http://ec.europa.eu/internal_market/media/elecpay/index_en.htm). [2009, September 13]
- Portin, C.S. PAY TV- PIRACY AND THE LAW: IT'S TIME TO CLEAR UP THE CONFUSION. Emory Law Journal (Summer,1984). [Online]. Available from: www.westlaw.com . [2009, August 25]
- Shafer, R.P. Federal legal problems arising from subscription television or “pay tv” broadcast over the air. American Law Reports Federal. [Online]. Available from: www.westlaw.com. [2009, July 31].
- Skornia, H. J. and Kitson, J. W. Problems and controversies in television and radio. California: Pacific Books, 1968.
- Sterling, C. H. and Head, S. W. Broadcasting in America. Boston: Houghton Mifflin, 2001.
- Stewart,S. M. International Copyright and Neighboring Rights. London: Butterworth, 1983.
- Ulloth D. and Hybles S. Broadcasting: an introduction to radio and television. New York: D Van Nostand, 1978.
- Walden, I. and Angel, J. Telecommunications law. London: Blackstone, 2001
- Wilkerson, D. J. The Copyright Act of 1976 served on a satellite dish. Willamette Law Review, winter. [Online].1985. Available from: www.westlaw.com. [2009, September 13]



ภาคผนวก (Appendices)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก

Convention Relating to the Distribution of Program Carrying Signals Transmitted by Satellite 1974

For the purposes of this Convention:

- (i) “signal” is an electronically-generated carrier capable of transmitting program;
- (ii) “program” is a body of live or recorded material consisting of images, sounds or both, embodied in signals emitted for the purpose of ultimate distribution;
- (iii) “satellite” is any device in extraterrestrial space capable of transmitting signals;
- (iv) “emitted signal” or “signal emitted” is any program-carrying signal that goes to or passes through a satellite;
- (v) “derived signal” is a signal obtained by modifying the technical characteristics of the emitted signal, whether or not there have been one or more intervening fixations;
- (vi) “originating organization” is the person or legal entity that decides what program the emitted signals will carry;
- (vii) “distributor” is the person or legal entity that decides that the transmission of the derived signals to the general public or any section thereof should take place;
- (viii) “Distribution” is the operation by which a distributor transmits derived signals to the general public or any section thereof.

Article 2

(1) Each Contracting State undertakes to take adequate measures to prevent the distribution on or from its territory of any programme-carrying signal by any distributor for whom the signal emitted to or passing through the satellite is not intended. This obligation shall apply where the originating organization is a national of another Contracting State and where the signal distributed is a derived signal.

(2) In any Contracting State in which the application of the measures referred to in paragraph (1) is limited in time, the duration thereof shall be fixed by its domestic law. The Secretary-General of the United Nations shall be notified in writing of such duration at the time of ratification, acceptance or accession, or if the domestic law comes into force or is changed thereafter, within six months of the coming into force of that law or of its modification.

(3) The obligation provided for in paragraph (1) shall not apply to the distribution of derived signals taken from signals which have already been distributed by a distributor for whom the emitted signals were intended.

Article 3

This Convention shall not apply where the signals emitted by or on behalf of the originating organization are intended for direct reception from the satellite by the general public.

Article 4

No Contracting State shall be required to apply the measures referred to in Article 2(1) where the signal distributed on its territory by a distributor for whom the emitted signal is not intended

(i) carries short excerpts of the programme carried by the emitted signal, consisting of reports of current events, but only to the extent justified by the informatory purpose of such excerpts, or

(ii) carries, as quotations, short excerpts of the programme carried by the emitted signal, provided that such quotations are compatible with fair practice and are justified by the informatory purpose of such quotations, or

(iii) carries, where the said territory is that of a Contracting State regarded as a developing country in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations, a programme carried by the emitted signal, provided that the distribution is solely for the purpose of teaching, including teaching in the framework of adult education, or scientific research.

Article 6

This Convention shall in no way be interpreted to limit or prejudice the protection secured to authors, performers, producers of phonograms, or broadcasting organizations, under any domestic law or international agreement.

ภาคผนวก ข

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวกับวิทยุสมัครเล่น

The Federal Communication Act

§ 605.47 U.S.C. Unauthorized publication or use of communications

(a) Practices prohibited

Except as authorized by chapter 119, title 18, no person receiving, assisting in receiving, transmitting, or assisting in transmitting, any interstate or foreign communication by wire or radio shall divulge or publish the existence, contents, substance, purport, effect, or meaning thereof, except through authorized channels of transmission or reception,

- (1) to any person other than the addressee, his agent, or attorney,
- (2) to a person employed or authorized to forward such communication to its destination,
- (3) to proper accounting or distributing officers of the various communicating centers over which the communication may be passed,
- (4) to the master of a ship under whom he is serving,
- (5) in response to a subpoena issued by a court of competent jurisdiction, or
- (6) on demand of other lawful authority. No person not being authorized by the sender shall intercept any radio communication and divulge or publish the existence, contents, substance, purport, effect, or meaning of such intercepted communication to any person. No person not being entitled thereto shall receive or assist in receiving any interstate or foreign communication by radio and use such communication (or any information therein contained) for his own benefit or for the benefit of another not entitled thereto. No person having received any intercepted radio communication or having become acquainted with the contents, substance, purport, effect, or meaning of such communication (or any part thereof) knowing that such communication was intercepted, shall divulge or publish the existence, contents, substance, purport, effect, or meaning of such communication (or any part thereof) or use such communication (or any information therein contained) for his own benefit or for the benefit of another not entitled thereto. This section shall not apply to the receiving, divulging, publishing, or utilizing

the contents of any radio communication which is transmitted by any station for the use of the general public, which relates to ships, aircraft, vehicles, or persons in distress, or which is transmitted by an amateur radio station operator or by a citizens band radio operator.

(b) Exceptions

The provisions of subsection (a) of this section shall not apply to the interception or receipt by any individual, or the assisting (including the manufacture or sale) of such interception or receipt, of any satellite cable programming for private viewing if—

(1) the programming involved is not encrypted; and

(2)

(A) a marketing system is not established under which—

(i) an agent or agents have been lawfully designated for the purpose of authorizing private viewing by individuals, and

(ii) such authorization is available to the individual involved from the appropriate agent or agents; or

(B) a marketing system described in subparagraph (A) is established and the individuals receiving such programming has obtained authorization for private viewing under that system.

(c) Scrambling of Public Broadcasting Service programming

No person shall encrypt or continue to encrypt satellite delivered programs included in the National Program Service of the Public Broadcasting Service and intended for public viewing by retransmission by television broadcast stations; except that as long as at least one unencrypted satellite transmission of any program subject to this subsection is provided, this subsection shall not prohibit additional encrypted satellite transmissions of the same program.

(d) Definitions

For purposes of this section—

(1) the term “satellite cable programming” means video programming which is transmitted via satellite and which is primarily intended for the direct receipt by cable operators for their retransmission to cable subscribers;

(2) the term “agent”, with respect to any person, includes an employee of such person;

(3) the term “encrypt”, when used with respect to satellite cable programming, means to transmit such programming in a form whereby the aural and visual characteristics (or both) are modified or altered for the purpose of preventing the unauthorized receipt of such programming by persons without authorized equipment which is designed to eliminate the effects of such modification or alteration;

(4) the term “private viewing” means the viewing for private use in an individual’s dwelling unit by means of equipment, owned or operated by such individual, capable of receiving satellite cable programming directly from a satellite;

(5) the term “private financial gain” shall not include the gain resulting to any individual for the private use in such individual’s dwelling unit of any programming for which the individual has not obtained authorization for that use; and

(6) the term “any person aggrieved” shall include any person with proprietary rights in the intercepted communication by wire or radio, including wholesale or retail distributors of satellite cable programming, and, in the case of a violation of paragraph (4) of subsection (e) of this section, shall also include any person engaged in the lawful manufacture, distribution, or sale of equipment necessary to authorize or receive satellite cable programming.

(e) Penalties; civil actions; remedies; attorney’s fees and costs; computation of damages; regulation by State and local authorities

(1) Any person who willfully violates subsection (a) of this section shall be fined not more than \$2,000 or imprisoned for not more than 6 months, or both.

(2) Any person who violates subsection (a) of this section willfully and for purposes of direct or indirect commercial advantage or private financial gain shall be fined not more than \$50,000 or imprisoned for not more than 2 years, or both, for the first such conviction and shall be fined not more than \$100,000 or imprisoned for not more than 5 years, or both, for any subsequent conviction.

(3)

(A) Any person aggrieved by any violation of subsection (a) of this section or paragraph (4) of this subsection may bring a civil action in a United States district court or in any other court of competent jurisdiction.

(B) The court—

- (i) may grant temporary and final injunctions on such terms as it may deem reasonable to prevent or restrain violations of subsection (a) of this section;
- (ii) may award damages as described in subparagraph (C); and
- (iii) shall direct the recovery of full costs, including awarding reasonable attorneys' fees to an aggrieved party who prevails.

(C)

(i) Damages awarded by any court under this section shall be computed, at the election of the aggrieved party, in accordance with either of the following subclauses;

(I) the party aggrieved may recover the actual damages suffered by him as a result of the violation and any profits of the violator that are attributable to the violation which are not taken into account in computing the actual damages; in determining the violator's profits, the party aggrieved shall be required to prove only the violator's gross revenue, and the violator shall be required to prove his deductible expenses and the elements of profit attributable to factors other than the violation; or

(II) the party aggrieved may recover an award of statutory damages for each violation of subsection (a) of this section involved in the action in a sum of not less than \$1,000 or more than \$10,000, as the court considers just, and for each violation of paragraph (4) of this subsection involved in the action an aggrieved party may recover statutory damages in a sum not less than \$10,000, or more than \$100,000, as the court considers just.

(ii) In any case in which the court finds that the violation was committed willfully and for purposes of direct or indirect commercial advantage or private financial gain, the court in its discretion may increase the award of damages, whether actual or statutory, by an amount of not more than \$100,000 for each violation of subsection (a) of this section.

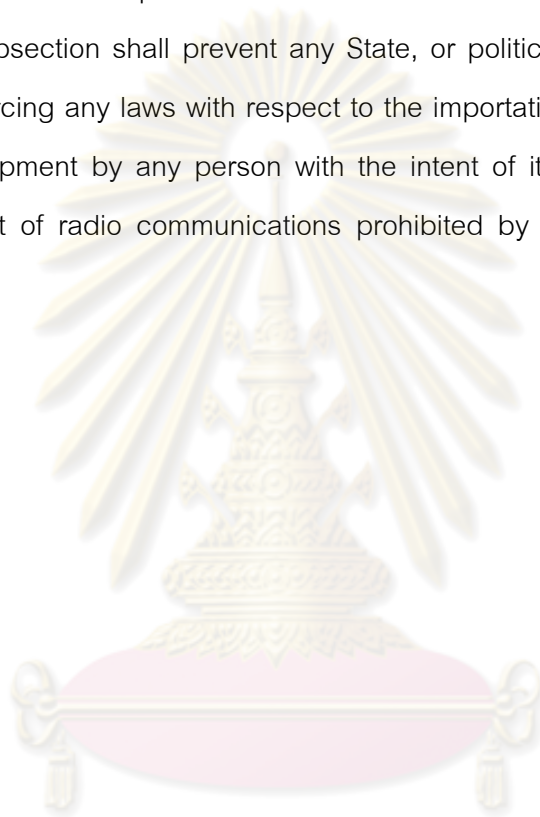
(iii) In any case where the court finds that the violator was not aware and had no reason to believe that his acts constituted a violation of this section, the court in its discretion may reduce the award of damages to a sum of not less than \$250.

(4) Any person who manufactures, assembles, modifies, imports, exports, sells, or distributes any electronic, mechanical, or other device or equipment, knowing or having reason to know that the device or equipment is primarily of assistance in the unauthorized decryption of satellite cable programming, or direct-to-home satellite

services, or is intended for any other activity prohibited by subsection (a) of this section, shall be fined not more than \$500,000 for each violation, or imprisoned for not more than 5 years for each violation, or both. For purposes of all penalties and remedies established for violations of this paragraph, the prohibited activity established herein as it applies to each such device shall be deemed a separate violation.

(5) The penalties under this subsection shall be in addition to those prescribed under any other provision of this subchapter.

(6) Nothing in this subsection shall prevent any State, or political subdivision thereof, from enacting or enforcing any laws with respect to the importation, sale, manufacture, or distribution of equipment by any person with the intent of its use to assist in the interception or receipt of radio communications prohibited by subsection (a) of this section.



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ค

กฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์

The Copyright Act 1968

PART VAA--UNAUTHORISED ACCESS TO ENCODED BROADCASTS

Section 135 AN

This Part does not apply to law enforcement activity etc.

This Part does not apply in relation to anything lawfully done for the purposes of law enforcement or national security by or on behalf of:

- (a) the Commonwealth or a State or Territory; or
- (b) an authority of the Commonwealth or of a State or Territory.

SECTION 135AOA Making or dealing with unauthorised decoder

The acts with the unauthorised decoder are as follows:

- (a) making the unauthorised decoder;
- (b) selling the unauthorised decoder or letting it for hire;
- (c) by way of trade, or with the intention of obtaining a commercial advantage or profit, offering or exposing the unauthorised decoder for sale or hire;
- (d) exhibiting the unauthorised decoder in public by way of trade or with the intention of obtaining a commercial advantage or profit;
- (e) distributing the unauthorised decoder (including by exporting it from Australia) for the purpose of trade, or for a purpose that will prejudicially affect a channel provider or anyone with an interest in the copyright in either an encoded broadcast or the content of an encoded broadcast;
- (f) importing the unauthorised decoder into Australia for the purpose of:
 - (i) selling the unauthorised decoder or letting it for hire; or
 - (ii) by way of trade, or with the intention of obtaining a commercial advantage or profit, offering or exposing the unauthorised decoder for sale or hire; or
 - (iii) exhibiting the unauthorised decoder in public by way of trade or with the intention of obtaining a commercial advantage or profit; or

(iv) distributing the unauthorised decoder for the purpose of trade, or for a purpose that will prejudicially affect a channel provider or anyone with an interest in the copyright in either an encoded broadcast or the content of an encoded broadcast;

(g) making the unauthorised decoder available online to an extent that will prejudicially affect a channel provider or anyone with an interest in the copyright in either an encoded broadcast or the content of an encoded broadcast.

SECTION 135AOB Making decoder available online

(1) This section permits an action to be brought against a person if:

(a) a decoder was supplied (to the person or someone else) by, or with the authorisation of, the broadcaster (the *supplying broadcaster*) of a subscription broadcast; and

(b) the person makes the decoder available online to an extent that will prejudicially affect any of the following persons (the *affected parties*):

(i) anyone with an interest in the copyright in a subscription broadcast by the supplying broadcaster;

(ii) anyone with an interest in the copyright in the content of a subscription broadcast by the supplying broadcaster;

(iii) a channel provider who supplies the supplying broadcaster with a channel for a subscription broadcast; and

(c) the person knows, or ought reasonably to know, that the decoder will be used to enable someone to gain access to a subscription broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(2) The action may be brought by any of the affected parties but only within 6 years of the person first making the decoder available online as described in paragraph (1)(b).

(3) In an action under this section it must be presumed that the defendant knew, or ought reasonably to have known, that the decoder would be used as described in paragraph (1)(c), unless the defendant proves otherwise.

SECTION 135AOC Causing unauthorised access

(1) This section permits an action to be brought against a person if:

(a) without the authorisation of the broadcaster of an encoded broadcast, the person does an act causing the person or anyone else to gain access in intelligible form to the broadcast or sounds or images from the broadcast; and

(b) the access will prejudicially affect any of the following persons (the *affected parties*):

(i) anyone with an interest in the copyright in an encoded broadcast by the broadcaster;

(ii) anyone with an interest in the copyright in the content of an encoded broadcast by the broadcaster;

(iii) a channel provider who supplies the broadcaster with a channel for an encoded broadcast; and

(c) the person knows, or ought reasonably to know, that the access is not authorised by the broadcaster.

Note: Paragraph (a)--examples of causing a person to gain access to the broadcast or sounds or images from the broadcast include:

(a) using, or authorising the use of, a decoder so the person gains access to the broadcast, sounds or images; and

(b) distributing, or authorising the distribution of, the sounds or images to the person after they are obtained from the broadcast using a decoder.

(2) The action may be brought by any of the affected parties but only within 6 years of the act.

(3) Subsection (1) does not apply to:

(a) an act consisting merely of one or more of the following:

(i) starting the playing of sounds or images in or from the broadcast on a device (for example by switching the device on);

(ii) listening to sounds in or from the broadcast and/or seeing images in or from the broadcast;

(iii) distributing the sounds or images within a single dwelling that is occupied by a single household and is the subject of an arrangement involving a member of the household and the broadcaster about authorisation of private access to the broadcast; or

(b) access to the sounds or images gained from:

(i) a cinematograph film, or sound recording, made of the encoded broadcast; or

(ii) a copy of such a film or recording.

Note: Paragraph (b)--the making of such a film, recording or copy may be an infringement of copyright: see paragraphs 87(a) and (b) and section 101.

SECTION 135AOD Unauthorised commercial use of subscription broadcast

(1) This section permits an action to be brought against a person if:

(a) without the authorisation of the broadcaster of a subscription broadcast, the person uses the broadcast, or sounds or images from the broadcast, by way of trade or with the intention of obtaining a commercial advantage or profit; and

(b) the use prejudicially affects any of the following persons (the *affected parties*):

(i) anyone with an interest in the copyright in the broadcast;

(ii) anyone with an interest in the copyright in any content of the broadcast;

(iii) the channel provider who supplied the broadcaster with the channel for the broadcast; and

(c) the person knows, or ought reasonably to know, that the use is not authorised by the broadcaster.

(2) The action may be brought by any of the affected parties but only within 6 years of the

SECTION 135ASA Making unauthorised decoder

(1) A person commits an offence if:

(a) the person makes an unauthorised decoder; and

(b) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(2) An offence against subsection (1) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*).

SECTION 135ASB Selling or hiring unauthorised decoder

(1) A person commits an offence if:

(a) the person sells or lets for hire an unauthorised decoder; and

(b) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain

access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(2) An offence against subsection (1) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*).

SECTION 135ASC Offering unauthorised decoder for sale or hire

(1) A person commits an offence if:

(a) with the intention of obtaining a commercial advantage or profit, the person offers or exposes an unauthorised decoder for sale or hire; and

(b) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(2) A person commits an offence if:

(a) the person offers or exposes an unauthorised decoder for sale or hire; and

(b) the offer or exposure is by way of trade; and

(c) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(3) An offence against subsection (1) or (2) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*).

SECTION 135ASD Commercially exhibiting unauthorised decoder in public

(1) A person commits an offence if:

(a) the person exhibits an unauthorised decoder in public with the intention of obtaining a commercial advantage or profit; and

(b) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(2) A person commits an offence if:

(a) the person exhibits an unauthorised decoder in public; and

(b) the exhibition is by way of trade; and

(c) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(3) An offence against subsection (1) or (2) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*).

SECTION 135ASE Importing unauthorised decoder commercially

(1) A person commits an offence if:

(a) the person imports an unauthorised decoder into Australia with the intention of doing any of the following with the unauthorised decoder:

(i) selling the unauthorised decoder;

(ii) letting the unauthorised decoder for hire;

(iii) offering or exposing the unauthorised decoder for sale or hire, by way of trade or to obtain a commercial advantage or profit;

(iv) exhibiting the unauthorised decoder in public by way of trade or to obtain a commercial advantage or profit;

(v) distributing the unauthorised decoder for trade;

(vi) distributing the unauthorised decoder to obtain a commercial advantage or profit;

(vii) distributing the unauthorised decoder in preparation for, or in the course of, engaging in an activity that will prejudicially affect a channel provider or anyone with an interest in the copyright in either an encoded broadcast or the content of an encoded broadcast; and

(b) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(2) An offence against subsection (1) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*).

SECTION 135ASF Distributing unauthorised decoder

(1) A person commits an offence if:

(a) the person distributes (including by exporting from Australia) an unauthorised decoder with the intention of:

(i) trading; or

(ii) obtaining a commercial advantage or profit; or

(iii) engaging in any other activity that will prejudicially affect a channel provider or anyone with an interest in the copyright in either an encoded broadcast or the content of an encoded broadcast; and

(b) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(2) An offence against subsection (1) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*).

SECTION 135ASG Making unauthorised decoder available online

(1) A person commits an offence if:

(a) the person makes an unauthorised decoder available online; and

(b) the unauthorised decoder is made available online to an extent that will prejudicially affect a channel provider or anyone with an interest in the copyright in either an encoded broadcast or the content of an encoded broadcast; and

(c) the unauthorised decoder will be used to enable a person to gain access to an encoded broadcast without the authorisation of the broadcaster.

(2) An offence against subsection (1) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*).

SECTION 135ASH Making decoder available online for subscription broadcast

(1) A person commits an offence if:

(a) a decoder was supplied (to the person or anyone else) by, or with the authorisation of, the broadcaster of a subscription broadcast; and

(b) the person makes the decoder available online; and

(c) the decoder is made available online without the authorisation of the broadcaster; and

(d) the decoder will be used to enable a person to gain access to a subscription broadcast without the authorisation of the broadcaster; and

(e) the decoder is made available online to an extent that will prejudicially affect any of the following:

(i) anyone with an interest in the copyright in a subscription broadcast by the broadcaster;

(ii) anyone with an interest in the copyright in the content of a subscription broadcast by the broadcaster;

(iii) a channel provider who supplies the broadcaster with a channel for a subscription broadcast.

(2) An offence against subsection (1) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*)

SECT 135ASI Unauthorised access to subscription broadcast etc.

A person commits an offence if:

(a) the person does an act; and

(b) the act (either alone or in conjunction with other acts) results in the person gaining access in intelligible form to a subscription broadcast or sounds or images from a subscription broadcast; and

(c) the access is not authorised by the broadcaster and the person knows that; and

(d) the act does not consist merely of one or more of the following:

(i) starting the playing of sounds or images in or from the broadcast on a device (for example by switching the device on);

(ii) listening to sounds in or from the broadcast and/or seeing images in or from the broadcast;

(iii) distributing the sounds or images within a single dwelling that is occupied by a single household and is the subject of an arrangement involving a member of the household and the broadcaster about authorisation of private access to the broadcast; and

(e) the access to the sounds or images is not gained from:

(i) a cinematograph film, or sound recording, made of the encoded broadcast; or

(ii) a copy of such a film or recording.

Note: The making of such a film, recording or copy may be an infringement of copyright: see paragraphs 87(a) and (b) and section 101.

Penalty: 60 penalty units.

SECTION 135ASJ Causing unauthorised access to encoded broadcast etc.

(1) A person commits an offence if:

(a) the person does an act; and

(b) the act is done by way of trade; and

(c) the act results in the person or anyone else gaining access in intelligible form to an encoded broadcast or sounds or images from an encoded broadcast; and

(d) the access is not authorised by the broadcaster; and

(e) the access to the sounds or images is not gained from:

(i) a cinematograph film, or sound recording, made of the encoded broadcast; or

(ii) a copy of such a film or recording.

Note: Paragraph (e)--the making of such a film, recording or copy may be an infringement of copyright: see paragraphs 87(a) and (b) and section 101.

(2) A person commits an offence if:

(a) the person does an act with the intention of obtaining a commercial advantage or profit; and

(b) the act results in the person or anyone else gaining access in intelligible form to an encoded broadcast or sounds or images from an encoded broadcast; and

(c) the access is not authorised by the broadcaster; and

(d) the access to the sounds or images is not gained from:

(i) a cinematograph film, or sound recording, made of the encoded broadcast; or

(ii) a copy of such a film or recording.

Note: Paragraph (e)--the making of such a film, recording or copy may be an infringement of copyright: see paragraphs 87(a) and (b) and section 101.

(3) A person commits an offence if:

(a) the person does an act; and

(b) the act results in anyone else gaining access in intelligible form to an encoded broadcast or sounds or images from an encoded broadcast; and

(c) the access is not authorised by the broadcaster and the person knows that; and

(d) the act does not consist merely of one or more of the following:

(i) starting the playing of sounds or images in or from the broadcast on a device (for example by switching the device on);

(ii) distributing the sounds or images within a single dwelling that is occupied by a single household and is the subject of an arrangement involving a member of the household and the broadcaster about authorisation of private access to the broadcast; and

(e) the access to the sounds or images is not gained from:

(i) a cinematograph film, or sound recording, made of the encoded broadcast; or

(ii) a copy of such a film or recording.

Note: Paragraph (e)--the making of such a film, recording or copy may be an infringement of copyright: see paragraphs 87(a) and (b) and section 101.

(4) An offence against subsection (1), (2) or (3) is punishable on conviction by a fine of not more than 550 penalty units or imprisonment for not more than 5 years, or both.

Note: A corporation may be fined up to 5 times the amount of the maximum fine (see subsection 4B(3) of the *Crimes Act 1914*)

SECTION 135AOE Relief

(1) The relief that a court may grant in an action under this Division includes an injunction (subject to the terms, if any, the court thinks fit) and either damages or an account of profits.

(2) In assessing damages, the court may award such additional damages as it considers appropriate, having regard to:

- (a) the flagrancy with which the defendant did any of the relevant acts; and
- (b) the need to deter acts similar to the relevant acts; and
- (c) any benefit shown in an action under Subdivision A or B to have accrued to the defendant as a result of making or dealing with the decoder; and
- (d) any benefit shown in an action under Subdivision C to have accrued to the defendant or any trade or business carried on by, or in association with, the defendant; and
- (e) all other relevant matters.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวรัชชิน บุญฤทธิ์รุ่งโรจน์ เกิดเมื่อวันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2525 ที่จังหวัด นครปฐม สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2549 สำเร็จเนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550 และเข้าศึกษาหลักสูตรตรินิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย เมื่อพ.ศ. 2550



ศูนย์วิทยพัชร์พยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย