

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้พบว่าอุตสาหกรรมดนตรี (Musical Industry) ประกอบด้วยงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผลงานดนตรีซึ่งมีลิขสิทธิ์แตกต่างกันได้หลายประเภท เช่น งานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น ซึ่งสามารถนำมาสร้างมูลค่าในทางเศรษฐกิจและก่อให้เกิดกำไรในธุรกิจได้ง่ายและรวดเร็วกว่าในอดีตที่ส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์เพื่อความบันเทิงเท่านั้น ประกอบกับธุรกิจดนตรีในปัจจุบันมีบทบาทสำคัญมากขึ้น ไม่แพ้ธุรกิจประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นระดับภายในประเทศหรือระหว่างประเทศจึงเป็นแหล่งรวมตัวของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนมากนับว่าเป็นแหล่งที่มาของผลประโยชน์มหาศาลซึ่งเป็นบ่อเกิดนิติสัมพันธ์และความสัมพันธ์กันเป็นทอด ๆ ขยายตัวเพิ่มมากขึ้น นับได้ว่าดนตรีเป็นผลผลิตที่สะท้อนถึงสังคมและวัฒนธรรมแต่ละยุคแต่ละสมัย รวมทั้งเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ของผู้สร้างสรรค์เพื่อถ่ายทอดอารมณ์ ความรู้สึกนึกคิดโดยผ่านดนตรีให้เป็นที่กลางอันถือเป็นการใช้สติปัญญาในการแสดงความสามารถเฉพาะตัวที่เรียกว่าบุคลิกภาพของบุคคลผู้นั้นอย่างแท้จริง อันได้แก่ ผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เป็นนักแต่งเพลง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ผู้ผลิตโสตทัศนวัสดุ ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

ในทางทฤษฎีนั้นแนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์พื้นฐานในอุตสาหกรรมดนตรีจะมีลักษณะเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ในงานประเภทอื่นๆ กล่าวคือเพื่อตอบแทนความสามารถในการใช้สติปัญญาและการแสดงออกซึ่งความคิดในการสร้างสรรค์และพัฒนางานต่างๆที่ก่อให้เกิดประโยชน์มหาศาลรวมทั้งการใช้แรงงาน ทักษะ เงินทุนในการสร้างสรรค์งานและผลงานดังกล่าวยังสามารถสร้างคุณค่าในทางเศรษฐกิจแก่สังคมมวลมนุษยสมควรให้มีการสนับสนุนเพื่อสร้างกำลังใจในการสร้างสรรค์และพัฒนางานอื่นๆ ต่อไป ด้วยการกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) แต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น หากบุคคลที่มีใจเจ้าของลิขสิทธิ์ยอมไม่สิทธิในการแสวงหาประโยชน์ใดๆอันเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ (economic right) รวมทั้งสิทธิในทางธรรมหรือธรรมสิทธิ (moral right) แก่ผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ อย่่างไรก็ดี สภาพการดำรงไว้ซึ่งพื้นฐานแนวความคิดดังกล่าวได้รับผลกระทบกระเทือนอย่างมากอันเป็นผลมาจากความเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสารอย่างรวดเร็ว ข้อดีจากสภาพและธรรมชาติของลักษณะงานประเภทต่างๆ ของอุตสาหกรรมดนตรีจะต้องอาศัยเทคโนโลยีและการสื่อสารเผยแพร่ให้ปรากฏต่อสาธารณชนหากมีการเผยแพร่ยิ่งมากก็ยิ่งเกิดประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นทวีคูณ แต่ข้อเสียหากมีกลุ่มบุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายใช้วิวัฒนาการดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่การกระทำละเมิดสิทธิผู้สร้างสรรค์และเจ้าของงานลิขสิทธิ์นี้ การกระทำดัง

กล่าวข่มก่อกำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคมอย่างแน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อุตสาหกรรมดนตรีประกอบด้วยกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานดนตรีเป็นจำนวนมากข่มก่อกำให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลด้วยกันมากมาย หากมีการแบ่งผลประโยชน์ที่มีอยู่ไม่เพียงพอหรือไม่ยุติธรรมข่มก่อกำให้เกิดปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาอย่างมาก โดยเฉพาะการกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือเอาเปรียบซึ่งอาศัยความไม่เท่าเทียมในอำนาจต่อรองในทางธุรกิจจึงเป็นเหตุทำให้ได้นักแต่งเพลงในอดีตได้มีการรวมตัวกันของกลุ่มผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเรียกร้องสิทธิโดยมอบหมายให้องค์การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนเข้ามาดูแลแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งไม่สามารถดูแลได้อย่างทั่วถึงเพราะมีการใช้ผลงานเป็นจำนวนมากซึ่งแพร่หลายโดยไม่จ่ายค่าตอบแทนในการใช้งานดังกล่าว ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังคงล้าหลังและไม่อาจทันต่อปรากฏการณ์ข้างต้น ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาจากแนวคิดและวิวัฒนาการในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีตามกฎหมายต่างประเทศทั้งหลายซึ่งเคยประสบปัญหาในลักษณะเช่นเดียวกันมาก่อนแล้วเพื่อนำมาพิจารณาและนำมาปรับใช้เป็นกรณี ๆ ไป ทั้งนี้เพื่อสามารถกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้อยู่ในระดับมาตรฐานสากลและเป็นอุทาหรณ์เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์กฎหมายไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

5.1. สรุปแนวคิดและวิวัฒนาการในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีของประเทศอังกฤษ มีดังนี้คือ

ด้วยเหตุที่งานลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมได้ให้ความสำคัญแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมากขึ้นโดยเหตุการณ์ที่สำคัญ คือ มีการยอมรับว่าดนตรีเป็นแขนงหนึ่งของสาขาฟิสิกส์ (physics) มากกว่าเป็นงานศิลปะหรือความงาม (aesthetics) อย่างเดียว ประกอบกับขอบเขตงานศิลปะได้ค่อยๆ เลื่อนถอยหลัง เพราะการแทรกแซงของการนำเทคนิคสมัยใหม่มาใช้แทนการประพันธ์เพลงแต่เดิมๆ เพื่อลดขั้นตอนการผลิตงานเพลงลงตลอดจนเทคโนโลยีสมัยใหม่ของการแสดงรวมทั้งการบันทึกทำให้มีความไม่ชัดเจนและเป็นอุปสรรคในการพิจารณาและแบ่งแยกระหว่างดนตรีและเสียง (sound) จากกันได้ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน คือ The Copyright, Designs and Patent Act 1988 (CDPA) ขึ้นบังคับใช้หลังจากที่มีการแก้ไขกฎหมายหลายครั้งหลายฉบับด้วยกันและจากรายงาน Whitford Committee Report 1977 ในการให้ความคุ้มครองและจำกัดความหมายและขยายขอบเขตงานประเภทอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องงานดนตรีกรรมให้ทันสมัย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการเช่า ธรรมสิทธิ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (แก้ไขใน ปี 1990) รวมทั้งสิทธิในการแสดงและสิทธิของนักแสดงและมีบทลงโทษทางอาญาและการคุ้มครองในด้านการเยียวยาทางแพ่งไว้ด้วยอันเป็นผลงานคดีการแอบบันทึกการแสดงของนักร้องที่มีชื่อเสียงอย่าง Elvis Presley (RCA Coporation V. Pollard ในปี ค.ศ. 1982)

โดยกล่าวได้ว่าเหตุผลและแนวคิดในการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายในสิทธิทั้งหลายในงานดนตรีมีอยู่ 3 ประการ คือ

(1) มีความจำเป็นที่จะพิจารณาในการคุ้มครองของการแต่งเพลงโดยแท้จริง หรือ งานดนตรีกรรมใน The Copyright Act 1988 ได้แก่ ทำนองเพลง (tune) เพลงป๊อป (pop songs) ดนตรีซิมโฟนี (symphony) หรืองานเพลงชนิดอื่น ๆ เว้นแต่ยังมีได้มีการบันทึก (fix) เป็นรูปแบบถาวรบนกระดาษหรือในการบันทึกอื่น ๆ หรือแม้แต่เก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ดังใน มาตรา 3(2) ของ The Copyright Act 1988

(2) เพื่อการคุ้มครองโดยเฉพาะแก่การบันทึกลงในเทป หรือดิสก์ หรือสื่อกลางทางเทคโนโลยีใด ๆ ที่ผลิตขึ้นในอนาคต

(3) การแสดงสด (live performance) ได้รับความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าในประเทศอังกฤษได้สังเกตเห็นคุณค่าความงามทางสุนทรียภาพมานานแล้ว แต่ต่อมาให้ความสำคัญแก่ตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องมากขึ้นอันเป็นองค์ประกอบภายนอก เรื่องของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากกว่าคุณค่าความงามทางสุนทรียภาพของคนตรีแต่ประการเดียว อันเป็นผลมาจากการเริ่มนำเทคโนโลยีมาใช้กับดนตรีมากขึ้น

นอกจากนี้ คนตรีตามความหมายของ The Copyright, Designs and Patents Act 1988 ได้กำหนดไว้ชัดเจนโดยแยกงานออกจากงานประเภทอื่นๆ อย่างเช่น งานวรรณกรรมและงานนาฏกรรม มีข้อสังเกตเกี่ยวกับงานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงซึ่งจะแยกงานออกจากการแสดงสดอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันซึ่งเป็นความสะดวกแก่การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในส่วนกฎหมายอาญาในกรณีที่มีการกระทำการบันทึกการแสดงสดโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นความผิดทางอาญาซึ่งไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายแก่นักแสดงจนกระทั่งปัจจุบันได้มีการชดเชยความเสียหายทางแพ่งไปจนถึงการมีมาตรการต่างๆ โดยเฉพาะห้ามการกระทำใด ๆ ที่มิชอบและขัดต่อสิทธิตามกฎหมาย นับว่าเป็นการขยายตัวของอุตสาหกรรมดนตรีอย่างกว้างขวางซึ่งโดยส่วนมากเป็นกรณีของการทำจ้างงานเพลงโดยใช้เทคนิคพิเศษต่างๆ ในการดัดแปลงงานเพลงซึ่งหามาตรการใหม่ ๆ ในการรับมือต่อไป

5.2. สรุปแนวคิดและวิวัฒนาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้คือ

โดยทั่วไปแล้วบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เดินรอยตามของประเทศอังกฤษเป็นหลักจึงไม่ค่อยมีความแตกต่างกันมากในเรื่องแนวคิดและวิวัฒนาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรี โดยเริ่มมาจากการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้มีรากฐานมาจากการนำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (The United States of America Constitution 1789) และสภากรองเกรสจึงมีอำนาจที่จะประกาศบทบัญญัติใดๆ ซึ่งตรงตามความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยเวลาที่ได้จำกัดไว้เพื่อเป็นการกระตุ้นให้เกิดการอุทิศผลงานนำมาเสนอเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนซึ่งให้สิทธิต่างๆแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้น โดยได้รับค่าตอบแทนความพยายามในการสร้างสรรค์แก่สาธารณชน

The Copyright Act 1976 นับเป็นการแก้ไขครั้งสำคัญที่ประกอบด้วย The Copyright Law of the United States of America Title 17 ซึ่งประมวลเข้าไว้ที่เดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาโดยได้ถูกผนวกตามหลักเกณฑ์ที่ออกโดยสำนักงานลิขสิทธิ์ คณะกรรมการกำหนดค่าลิขสิทธิ์ (Copyright tribunal) และอื่นๆ เข้าไว้ด้วย

ภายใต้การรับรู้และเผยแพร่ผลงานดนตรีนั้นให้ความสำคัญแก่การนำออกแสดงต่อสาธารณชนซึ่งคดีต่อไปนี้จะสรุปหลักเกณฑ์ของการแสดงต่อสาธารณชน The Copyright Act 1976 ซึ่งเป็นที่มาในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนและก่อให้เกิดการตีความบังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะการแสดงในที่สาธารณะผลงานดนตรี เช่น คดี Twentieth Century Music v Aiken จึงเกิดความคิดแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายนี้ให้เพิ่มข้อยกเว้นในมาตรา 110 (5) ไม่ถือเป็นละเมิดลิขสิทธิ์โดยเฉพาะการเล่นเครื่องรับวิทยุเพื่อการพาณิชย์ในที่สาธารณะ ประกอบกับศาลพิจารณาคดีว่า Aiken มิใช่ทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับงานดนตรีโดยตรง

ในคดีต่อมา คือ คดี Edison Brothers Stores Inc. v Broadcast Music Inc. (1992) เป็นปัญหาการตีความปัญหาข้อยกกฎหมายที่เกี่ยวข้องใน The Copyright Act โดยหลักเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะแสดงผลงานดังกล่าวของตนในที่สาธารณะตามมาตรา 106 (4) แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เฉพาะกรณีตาม มาตรา 110 ดังนี้ คือ การเผยแพร่ (communication) โดยผ่านสื่อกลางที่เป็นส่วนสำคัญของการแสดงหรือการเล่นดนตรีโดยเครื่องมือเพียงชิ้นเดียว (วิทยุ) ที่ใช้กันทั่วไปภายในบ้าน เว้นแต่ (ก) มีการเก็บเงินเพื่อดูหรือฟังเสียงจากสื่อ

นั้น หรือ (ข) สื่อที่ผ่านเสียงนั้นได้ถ่ายทอดเสียงไปสู่สาธารณะในสถานที่อีกแห่งหนึ่ง (เครื่องรับวิทยุอีกเครื่อง) เป็นต้น

คดีดังกล่าวจึงเป็นการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น ซึ่งเกี่ยวกับการแสดงผลงานดนตรีกรรมในที่สาธารณะ และ เป็นเหตุผลหนึ่งในการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้มีคำจำกัดความข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ ในกรณีเข้าลักษณะการใช้โดยชอบธรรม (fair use) ซึ่งต่อมาได้มีการออกกฎหมาย The Audio Home Recording Act of 1992 ขึ้นหากเป็นการใช้งานในเคหะสถานโดยชอบธรรม

5.3. สรุปแนวคิดและวิวัฒนาการการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีตามกฎหมายไทย

แนวคิดและวิวัฒนาการการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีเริ่มแรกยังไม่ชัดเจน เนื่องจากระยะแรกจะคุ้มครองเกี่ยวกับงานวรรณกรรมเป็นสำคัญ และต่อมาพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้ขยายขอบเขตรวมไปถึงงานดนตรีกรรมและเริ่มกล่าวถึงโดยชัดเจนมากกว่าในพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ซึ่งต่อมามีแนวบรรทัดฐานการตีความไว้ชัดเจน ในความหมายของดนตรีกรรม ตามคำพิพากษาฎีกา 408/2510 ซึ่งเพลงดนตรีย่อมหมายถึง ทำนองเพลง โดยมีคำร้องหรือเนื้อร้องหรือไม่ก็ได้ ตลอดจนแยกแยะหว่างลิขสิทธิ์ในเนื้อร้องและทำนองจากกัน ในเวลาต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 อันเป็นผลจากวิวัฒนาการทางด้านการสื่อสารเทคโนโลยีในการนำเสนอดนตรีในรูปแบบต่างๆ แต่กฎหมายไม่สามารถรองรับงานใหม่ๆ ที่มีมากขึ้นไม่ว่าเพลงไทยและเพลงสากลตามสื่อกลางสถานีวิทยุและโทรทัศน์ในระบบที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นจนมีการเผยแพร่กันอย่างแพร่หลายจากแผ่นเสียงเป็นเทปคาสเซ็ท ซีดี เลเซอร์ดิสก์ ดีวีดี ฯลฯ ด้วยความนิยมและความสะดวกในการใช้สอย และคุณภาพที่ดีทำให้มีการละเมิดเกิดขึ้นในรูปแบบการลักลอบทำซ้ำ ดัดแปลง เพื่อเผยแพร่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และบทลงโทษยังไม่หนักเพียงพอจะปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ตลอดจนมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศยังไม่เพียงพอกับงานสร้างสรรค์ของคนที่มีสัญชาติอื่นที่อยู่ในประเทศไทยและเป็นสัญชาติที่ประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์นในช่วงนั้นเอง ปัญหาในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจึงไม่ประสบความสำเร็จเป็นไปตามมาตรฐานสากลรวมทั้งบรรดานักแต่งเพลงในอดีตซึ่งได้รับความเสียหายจากการโอนงานลิขสิทธิ์แก่บรรดาบริษัทบันทึกเสียงด้วยค่าตอบแทนเป็นจำนวนไม่มากเพราะขาดความเข้าใจในสิทธิของคนที่มีอยู่อย่างแท้จริง โดยเฉพาะความหมายของคำว่า “ขาย” “โอน” “อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์” ตลอดจนต้องยอมรับสภาพข้อสัญญาเอาเปรียบคนเนื่องจากต้องตกอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าหรือไม่มีอำนาจ

ต่อรอง ถึงแม้ว่าเท่าที่ผ่านมา นักแต่งเพลงมักไม่ค่อยมีการดำเนินคดีเพียงแต่จะใช้วิธีการไม่ติดต่อสมาคมกับบริษัทบันทึกเสียงที่เอาเปรียบเท่านั้นอีกต่อไป เพราะไม่ต้องการตกเป็นข่าวและถูกทำลายชื่อเสียงรวมทั้งไม่ต้องการตัดหนทางการประกอบอาชีพต่อไป หากดำเนินคดีต่อไปก็อาจไม่ประสบความสำเร็จ ทั้งนี้ เนื่องจากอิทธิพลของบริษัทบันทึกเสียงหรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่มีอำนาจในอุตสาหกรรมดนตรี

ในที่สุดทำให้สร้างความกดดันและเกิดความไม่พอใจมากขึ้นในกลุ่มนักแต่งเพลงดังกล่าว และเริ่มมีปฏิกิริยาโต้ตอบเพื่อทวงสิทธิกันขึ้นมา ประกอบกับไม่มีผู้ใดคาดคิดมาก่อนว่าผลงานเพลงที่สร้างสรรค์มานานจะสามารถนำไปแสวงหาผลประโยชน์และได้กำไรมหาศาลได้อย่างไม่รู้จบดังเช่นปัจจุบัน องค์ประกอบเหล่านี้จึงผลักดันให้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ขึ้น คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อคุ้มครองฝ่ายผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ให้มากขึ้นโดยเฉพาะการรวมตัวกันก่อตั้งองค์การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนและการคุ้มครองสิทธินักแสดงตามหลักสากลดังเช่นอนุสัญญาโรม แม้ว่าประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวก็ตาม ประกอบกับ ถึงแม้ว่าประเทศไทยเป็นภาคีเฉพาะในอนุสัญญาเบอร์นซึ่งไม่ได้ขยายความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงสิทธินักแสดงก็ตาม แต่มีสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงในการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คือ ประเทศไทยเป็นภาคีขององค์การค้าโลก (WTO) ที่ได้พัฒนามาจาก GATT อันเป็นระบบการค้าแบบพหุภาคีโดยจำต้องยอมรับและมีข้อผูกพันในการให้ความร่วมมือเพื่อกำหนดบทบาทบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อการบังคับใช้และคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นๆ และลิขสิทธิ์ให้มีระดับมาตรฐานสากลรวมทั้งกำหนดหลักการในกรณีสิทธินักแสดงไว้เพิ่มเติมเป็นไปตามข้อตกลง TRIPS ไว้ด้วยซึ่งถือเป็นแรงกดดันทางด้านการค้าจากคู่ค้าและเป็นที่มาและเหตุผลในการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์อีกประการหนึ่ง

นอกจากนี้ผู้เขียนได้ศึกษาและวิจัยปัญหาลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีในประเทศไทยซึ่งมุ่งหมายเฉพาะธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับงานดนตรีกรรมและปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ที่รวบรวมได้จากภาคปฏิบัติเพื่อจะทำให้ทราบถึงภาพรวมของปัญหาดังกล่าวเนื่องจากอุตสาหกรรมดนตรีไม่ได้เกี่ยวข้องเฉพาะงานประพันธ์เพลงเท่านั้นแต่รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานดนตรีกรรมและงานสืบเนื่องที่เกี่ยวข้องกับดนตรีกรรมเป็นสำคัญ

จากการศึกษาและวิจัยในปัญหาทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีหลังจากมีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ ผู้เขียนเห็นว่ายังมีปัญหาที่น่าพิจารณาสามารถแยกวิเคราะห์ได้เป็นกรณีสำคัญๆ พร้อมกันนี้ผู้เขียนได้นำเสนอข้อเสนอแนะบางประการในการปรับปรุงกฎหมายให้ดีขึ้นในโอกาสต่อไปดังนี้ คือ

5.3.1. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรี

5.3.1.1. ปัญหานิติสัมพันธ์ในการพิจารณาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และการใช้สิทธิกับการตีความเพื่อบังคับใช้ลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีตามสัญญารูปแบบต่างๆ เช่นกรณีในฐานะลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน กรณีในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ กรณีภายใต้การจ้างหรือตามคำสั่งหน่วยงานของรัฐ กรณีในฐานะผู้รับโอนลิขสิทธิ์ กรณีในฐานะผู้อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์

5.3.1.2. ปัญหาการกำหนดข้อสัญญาเอาเปรียบคู่สัญญาในอุตสาหกรรมดนตรีตามสัญญาจ้างแรงงาน ได้แก่ ข้อสัญญากำหนดค่าตอบแทนไม่เหมาะสมหรือกำหนดไว้ไม่ชัดเจน เช่น กำหนดเพียงให้ค่าตอบแทนคิดเป็นร้อยละของยอดขายสิ่งบันเทิงเสียง หรือ โสตทัศนวัสดุอื่น โดยไม่มีการระบุให้ลูกจ้างสามารถตรวจสอบว่ามีความถูกต้องเพียงใด เป็นต้น

5.3.1.3. ปัญหาการกำหนดข้อสัญญาห้ามการแข่งขันหรือการจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพในอุตสาหกรรมดนตรีตามสัญญาจ้างซึ่งเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ได้แก่ ข้อสัญญากำหนดว่าหลังจากสิ้นสุดสัญญาจ้างแล้วห้ามลูกจ้างไปประกอบอาชีพมีสภาพคู่เคียงกันกับนายจ้างภายในเวลากำหนด หรือไม่ได้กำหนดเวลาแน่นอนไว้ หรือ ห้ามไปประกอบอาชีพกับบุคคลอื่นที่เป็นคู่แข่งกับนายจ้าง หรือระหว่างที่เป็นลูกจ้างห้ามไปทำงานอื่นใดนอกเวลางานปกติ

ข้อสัญญาเหล่านี้มักปรากฏให้เห็นอยู่เสมอในสัญญาจ้างแรงงานในบริษัทบันเทิงเสียงต่างๆ ซึ่งมีศิลปินหรือนักแสดงหรือนักแต่งเพลง ฯลฯ ในสังกัดนับว่าเป็นการตัดโอกาสของอีกฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองด้อยกว่า แม้ว่าไม่มีกฎหมายใดบัญญัติห้ามการแข่งขันหรือจำกัดสิทธิในการประกอบอาชีพไว้ชัดแจ้งก็ตาม แต่พิจารณาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาต่างๆ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1356/2479 2966/2523 44/2524 986/2521 และ 2548-2549/2533 เปรียบเทียบกับกรณี จะพบว่า ศาลมักจะวินิจฉัยว่าไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากเป็นไปตามข้อสรุปเหตุผลดังนี้คือ ศาลไทยมักจะไม่แทรกแซงหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในระหว่างคู่สัญญาหากไม่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายโดยชัดแจ้ง นอกจากนี้การห้ามหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวถ้าไม่ถึงขนาดจะกระทบกระเทือนสิทธิของคู่สัญญามากเกินไปเหตุสมควร

หรือตัดสิทธิโดยเด็ดขาดหรือระยะเวลาไม่ยาวนานเกินสมควร รวมทั้งไม่ได้ทำความเสียหายหรือประโยชน์ทั้งของคู่สัญญาอีกฝ่ายและประโยชน์ของสาธารณชนโดยรวม เป็นต้น

5.3.1.4 ปัญหากรณีที่มีข้อสัญญากำหนดไว้หากสัญญาจ้างแรงงานระงับลงแล้ว นายจ้างจะยังคงมีสิทธินำงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนอยู่ได้หรือไม่

ในกรณีดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ตามมาตรา 9 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นคงพิจารณาได้ว่า การนำงานที่ลูกจ้างออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้นกรณีเฉพาะอยู่ในระหว่างระยะเวลาของสัญญาจ้างมีผลใช้บังคับอยู่เท่านั้น ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าควรแก้ไขดังนี้ คือ

“งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง...แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ตามระยะเวลาที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น “มีผลใช้บังคับอยู่””

อย่างไรก็ตามมาตรา 9 นี้ นายจ้างยังคงอาศัยกลไกของหลักนิติกรรมสัญญา มาดกลงขกเว้นเพื่อประโยชน์ของนายจ้างได้อยู่ดี อันทำให้ลูกจ้างผู้เป็นเจ้าของงานได้รับความเดือดร้อนมาก จึงสมควรแก้ไขมาตรา 9 ให้ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นความหมายของวัตถุประสงค์การจ้างงาน, ขอบเขตและระยะเวลาของในทางการที่จ้าง เพื่อให้เห็นถึงสิทธิของลูกจ้างที่ชัดเจนในการสร้างสรรค์ให้งานเป็นของตนได้ตามหลักสากลทั่วไป

5.3.1.5 ปัญหาการโอนลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีในฐานะผู้รับโอนลิขสิทธิ์รายใหม่มีอำนาจต่อรองในทางเศรษฐกิจดีกว่าผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์รายเดิมในข้อสัญญาไม่เป็นธรรม

เนื่องจากผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์รายเดิมอันได้แก่นักแต่งเพลงหรือศิลปินต้องยอมรับสัญญาว่าจ้างแต่งเพลงพร้อมข้อสัญญาโอนลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ทั้งหลายให้แก่ผู้รับโอนรายใหม่ได้แก่บรรดาบริษัทบันทึกเสียงไม่ว่าจะมีข้อสัญญาที่เอาเปรียบเพียงใดเพราะนักแต่งเพลงต้องพึ่งพาอาศัยบรรดาบริษัทบันทึกเสียงต่างๆ ในการสร้างชื่อเสียงและช่วยเหลือทางการเงินในการลงทุนให้เกิดความแพร่หลายไปสู่สาธารณชนซึ่งผลงานดนตรีในรูปแบบต่างๆ เมื่อเปรียบเทียบกับคดีของต่างประเทศเช่นประเทศอังกฤษ ในคดี Schroeder Music Publishing Co., Ltd. v Macaulay ซึ่งศาลสูงอังกฤษจะมีอำนาจตัดสินในกรณีของสัญญาสำเร็จรูปที่ใช้ในวงการเพลงอันมีลักษณะเป็น

สัญญาที่ไม่เป็นธรรมแล้วศาลจะไม่รับบังคับตามสัญญาได้ เพราะศาลเห็นว่าเป็นการจำกัดสิทธิมากเกินไปและใช้หลักข้อจำกัดการค้าเสรี (Restraint of Trade) มาวินิจฉัยอันเป็นหลักของ Common Law ที่สามารถสร้างหลักขึ้นเองได้คือ Judge made law แต่สำหรับในประเทศไทยจะใช้หลัก Civil Law ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาพิจารณาว่าเป็นการขัดต่อกฎหมาย เป็นการพันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดีของประชาชนในมาตรา 150 หรือ เป็นการตกลงที่แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่มีใช้ขัดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนในมาตรา 151 หรือไม่ เพราะศาลไทยยึดหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเป็นสำคัญ แต่ในทางปฏิบัติก็มีข้อเท็จจริงมาสู่ศาลไทยในลักษณะเดียวกับของอังกฤษน้อยเพราะคู่สัญญาอีกฝ่ายอาจเกรงกลัวอิทธิพลของคู่สัญญาอีกฝ่ายและไม่ต้องการเสียชื่อเสียงในการฟ้องร้องคดีปัญหาจึงยังคงมีอยู่เสมอ แต่ศาลได้เริ่มจะคลี่คลายหลักคือการเอาเปรียบมากเกินไปก็จะทำให้สัญญาตกเป็นโมฆะได้ ดังนั้นหากสัญญาใดไม่ถึงขนาดเป็นโมฆะศาลยอมถือตามเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกา 2548-2549/2533 เป็นต้น

ผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบัน ศาลไทยได้เริ่มยอมรับและประยุกต์ใช้ ดังเช่นในการพิจารณาคดีของศาลอังกฤษมาเป็นแนวทาง และนำหลักกฎหมายของไทยเท่าที่มีอยู่ในการเลือกบังคับใช้กับกรณี นั่นคือ หลักการตีความในข้อสัญญาว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ แต่มีข้อจำกัดในเรื่องของดุลพินิจของศาลไทยแต่ละศาลอาจมีความแตกต่างกัน และสามารถเปลี่ยนแปลงได้ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง การปกครอง วัฒนธรรม ฯลฯ และหากไม่ถึงขนาดกระทบถึงเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญามากเกินไปก็ไม่ถือว่า ข้อสัญญาดังกล่าวเป็นโมฆะ

5.3.1.6 ปัญหาการโอนลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีในกรณีที่มีบุคคลหลายรายอ้างเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์และบุคคลใดจะมีสิทธิดีกว่า

เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ในอุตสาหกรรมดนตรีถือเป็นทรัพย์สินประเภทที่ไม่มีรูปร่างแต่สามารถโอนได้ดังเช่นทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ทัวไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในอุตสาหกรรมดนตรีประกอบด้วยบุคคลเป็นจำนวนมากที่มีลิขสิทธิ์แยกต่างหากจากกันเป็นเรื่องปกติที่จะมีการโอนงานมาไว้ที่บุคคลเดียวกันได้เพื่อให้ง่ายต่อการประกอบธุรกิจดนตรีหรือมีการโอนเปลี่ยนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หลายครั้งด้วยกัน แต่โดยสภาพและลักษณะของลิขสิทธิ์จึงแตกต่างจากการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยทั่วไปและไม่สามารถนำหลักการโอนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1303 วรรคหนึ่งและมาตรา 4 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้กับกรณีที่มีบุคคลหลายคนเรียกร้องในลิขสิทธิ์ในงานอุตสาหกรรมดนตรีเดียวกันที่ว่าทรัพย์สินตกอยู่ในครอบครองของบุคคลใด

บุคคลผู้นั้นย่อมมีสิทธิยิ่งกว่าบุคคลอื่นๆแต่ต้องได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยมีค่าตอบแทนและได้รับการครอบครองโดยสุจริต เพราะลิขสิทธิ์จะไม่มี การครอบครองเหมือนทรัพย์สินประเภทอื่นๆ จึงต้องเป็นไปตามการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ประกอบกับกรณีกฎหมายว่าด้วยลักษณะทรัพย์สินจะมีกฎหมายรองรับเพื่อให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอกผู้สุจริต แต่ในกรณีของลิขสิทธิ์ไม่ได้มีการกล่าวถึงความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต ด้วยเหตุที่ลิขสิทธิ์มีความแตกต่างจากทรัพย์สินโดยทั่วไป

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะในปัญหานี้โดยนำมาตรา 17 ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อทั้งฝ่ายผู้โอนและผู้รับโอนเป็นสำคัญ ดังกล่าวข้างต้นและให้เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ทั้งนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1533/2536 ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าผู้รับโอนรายแรกจึงมีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนภายหลัง ส่วนผู้รับโอนภายหลังคงต้องไปฟ้องร้องในระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมที่ทำสัญญากับผู้รับโอนรายใหม่ซึ่งจะรู้หรือไม่รู้ว่าการโอนลิขสิทธิ์มาก่อนหรือไม่ก็ตามเพราะเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมได้สูญเสียสิทธิให้แก่ผู้รับโอนรายแรกแล้ว ผลคือ เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมต้องรับผิดชอบกับผู้รับโอนรายหลังกรณีละเมิด เนื่องจากถือว่า สัญญาโอนลิขสิทธิ์ให้กับผู้รับโอนรายใหม่ยังไม่เกิดขึ้น ทั้งนี้เพราะไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะโอนไปให้ ดังนั้น ความรู้หรือไม่รู้จึงไม่สำคัญและไม่ต้องพิจารณาอีกต่อไป

5.3.1.7. ปัญหาสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวโดยไม่มีกำหนดเวลาจะใช้บังคับได้หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่าหากสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดเวลาไว้แน่นอนควรจะให้สิทธิแก่ผู้รับอนุญาตให้ใช้ได้ ตราบเท่าที่อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนั้นจะมีได้ ไม่ว่าจะเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แบบไม่เด็ดขาด หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แบบเด็ดขาดก็ตามเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ชัดเจนเหมือนเช่นกรณีการโอนลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้กำหนดเวลาไว้ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ได้ 10 ปี ปัญหานี้มีข้อน่าพิจารณาคือ ทำไมถึงให้การโอนลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้กำหนดเวลาไว้แต่กลับถูกกฎหมายปิดปากให้ใช้บังคับได้นานกว่า 10 ปี (ถ้าหากระยะเวลาการคุ้มครองยังไม่หมด) ที่เป็นเช่นนี้ เพราะความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีอยู่ไม่เปลี่ยนแปลงไปตราบเท่าที่ยังไม่มีการโอนลิขสิทธิ์ ย่อมไม่เป็นที่เสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้รับอนุญาตให้สิทธิแต่ประการใด สัญญาระหว่างคู่สัญญาจะยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ไม่มีการผิดสัญญาหรือเลิกสัญญา

ผู้เขียนขอเสนอแนะให้มีการกำหนดระยะเวลาลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาโอนลิขสิทธิ์ให้แน่นอน

5.3.1.8. ปัญหาที่ตามมาในกรณีที่ไม่ได้กำหนดเวลาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวต่อ มามีการโอนลิขสิทธิ์ในงานทั้งหลายให้แก่บุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้รับโอนรายใหม่ เช่นนี้ ผู้รับโอน รายใหม่จำเป็นต้องรับภาระข้อผูกพันตามสัญญาระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมกับผู้รับอนุญาตให้ใช้ หรือไมอย่างใด

ผู้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แบบเด็ดขาด จึงจะเป็นกรณีที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้ถูกรบกวนสิทธิ เพราะเหตุข้อสัญญาระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมกับผู้รับอนุญาตให้ใช้โดยตรงจึงเป็นปัญหาระหว่าง นิติสัมพันธ์และการตีความในการใช้สิทธิต้องอาศัยการพิจารณาจากข้อสัญญาที่มีต่อกันและมีผลผูก พันเฉพาะคู่สัญญา ไม่รวมบุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ในกรณีนี้ ดังมี ตัวอย่างมาแล้วเช่นกฎหมายต่างประเทศเป็นแนวทาง เช่น อังกฤษ Copyright Designs and Patents Act 1988 ในมาตรา 101(1) บัญญัติไว้ว่า“ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวมีสิทธิที่จะได้รับการ เยียวความเสียหายต่าง ๆ เหมือนกับที่ได้รับอนุญาตให้ใช้เสมือนกับการอนุญาตนั้นได้รับโอนมา เว้นแต่ขัดต่อสิทธิและการเยียวความเสียหายต่างๆ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธิและการเยียวความเสียหายดังกล่าวยอมรับเป็นเอกฉันท์ว่าเป็นอย่างเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์และถือว่าอ้างอิงถึงเจ้าของ ลิขสิทธิ์ดังกล่าว นอกจากนี้มีข้อสนับสนุนเหตุผลดังในมาตรา 90 (4) ยังกำหนดไว้ว่า สิทธิต่างๆ ของผู้รับอนุญาตแต่ผู้เดียว (exclusive license) ที่ขัดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นไปตามสัญญาเท่านั้น และแน่นอนย่อมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้รับ โอนลิขสิทธิ์ที่เสียค่าตอบแทนโดยไม่ต้องแจ้งหรือบอกกล่าว แก่ผู้รับอนุญาต

ผู้เขียนขอเสนอแนะดังนี้

ก.แก้ไขข้อความในบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดเวลาการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ เป็นขั้นต่ำในกรณีที่ไม่มีการกำหนดเวลาได้แน่นอน เพื่อแก้ไขปัญหาการตีความและการบังคับใช้ สิทธิให้มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เป็นการสมเหตุผลหากเปรียบเทียบกับสัญญาโอนโดยไม่มีกำหนดเวลา เช่นกัน

ข.ควรมีมาตรการตรวจสอบเรื่องการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เป็นใคร และบุคคลใด บ้างที่มีมาตรฐานมากกว่าการจดทะเบียนลิขสิทธิ์เท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

ค.ควรมีการกำหนดไว้ชัดเจน ถ้ามีการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวจะทำให้มี การระงับไปหรือไม่เพราะเหตุโอนลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว ไม่ให้ขัดหรือรบกวนสิทธิผู้รับโอนราย

ใหม่และเพื่อช่วยบรรเทาความเสียหายแก่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิได้บ้าง ซึ่งอาจเรียกหรือค่าเสียหายกับเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สัญญาได้ไม่คุ้มค่าเพียงพอกับการได้รับอนุญาตให้ใช้ ซึ่งจะ เป็นภาระแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพียงใดก็ต้องพิจารณากันต่อไป

5.3.1.9. ปัญหาในกรณีผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิภายหลังรู้ว่ามี การอนุญาตให้ใช้สิทธิ ไปก่อนตนซึ่งเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้รับอนุญาตราย แรกหรือไม่

เนื่องจากหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวเป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตกลงว่าจะ ไม่ใช้สิทธิของตนเอง แต่อนุญาตให้บุคคลอื่นเป็นผู้ใช้สิทธิแทนตนเท่านั้น โดยจะไม่อนุญาตให้ บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาได้ใช้สิทธิอีก และหากผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิภายหลังยังคงเข้าทำ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งรู้ว่ามีผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวเช่นนี้ ย่อม ถือว่า ผู้รับอนุญาตรายหลังกระทำละเมิดต่อสิทธิของผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิรายแรกตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเทียบนัยกับคำพิพากษฎีกาที่ 152/2523 เพราะถือว่าเป็นการ จงใจทำให้สิทธิตามสัญญาของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิคนแรกเสียหายเพราะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิด ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิทำสัญญาด้วยกับตนอันเป็นการผิดสัญญากับผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิรายแรกทำ ให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิรายแรกได้รับความเสียหายอันจะถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้รับ อนุญาตให้ใช้สิทธิรายแรกแล้ว ทั้งนี้สมควรที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกฟ้องด้วยเช่นกัน เพราะย่อมเป็น ผู้อยู่ในฐานะผู้รู้อยู่ตลอดจนเวลาที่ตนได้อนุญาตให้ใช้แก่ใครบ้าง

ปัญหาต่อมาคือในกรณีที่ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิภายหลังไม่ทราบว่ามีการอนุญาตให้ใช้ สิทธิรายแรกแบบเด็ดขาดแล้วได้ขอรับอนุญาตให้ใช้สิทธิอีกย่อมไม่ถือว่าผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ รายหลังละเมิดสิทธิของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิรายแรกเนื่องจากผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิภายหลัง ไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดการล่วงสิทธิตามสัญญาของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิราย แรกแต่อย่างใดส่วนผู้ขอรับอนุญาตให้ใช้สิทธิรายแรกจะได้รับความเสียหายอย่างไรก็ชอบที่ไปว่า กล่าวกับเจ้าของงานลิขสิทธิ์ผู้เป็นคู่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกันตนในฐานะผิดสัญญาเทียบนัยคำ พิพากษฎีกา 2919/2523

5.3.1.10. ปัญหามาตรการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่ง เช่น การบังคับคดีลิขสิทธิ์ดนตรีกรรมจะสามารถทำได้หรือไม่

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ดังนั้นจึงต้องพิจารณาวิธีการบังคับคดี
 สंहามทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างว่าสามารถกระทำได้เช่นใด เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความแพ่งแล้วมีมาตรา 303 กำหนดว่า การยึดทรัพย์สินมีบัญญัติไว้เพียงการยึดเอกสาร
 และสंहามทรัพย์สินมีรูปร่างเท่านั้น ส่วนการอายัดทรัพย์สินซึ่งในที่นี้หมายถึงสิทธิเรียกร้องที่ลูกหนี้
 มีต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 311 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเท่านั้น แต่ลิขสิทธิ์ไม่
 ใช่สิทธิเรียกร้อง ฉะนั้นลิขสิทธิ์จึงเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างที่ไม่สามารถบังคับคดียึด และ/หรือ
 อายัดมาขายทอดตลาดชำระหนี้ให้แก่โจทก์ได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายต่อไป ดัง
 นั้นจึงไม่มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาถึงการร้องขอให้ปล่อยทรัพย์สินที่ยึดตามมาตรา 288 ประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่อย่างใดเพราะลิขสิทธิ์ไม่สามารถยึดได้ และไม่มีข้อที่ต้อง
 พิจารณาถึงสิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลตามมาตรา 1332
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนศาลพิพากษาในทางปฏิบัติมักจะมีการคุ้มครองเมื่อมี
 คดีที่ศาลเท่านั้นโดยเจ้าของยังไม่อาจขอให้คุ้มครองก่อนมีคดีที่ศาลได้ ยกเว้นการขอให้สืบพยาน
 หลักฐานก่อนซึ่งต้องมีลักษณะของสืบพยานหลักฐานไม่เกี่ยวกับการค้นหาพยานหลักฐานและใน
 มาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้ร้องขอศาลมีคำสั่งให้มีการระงับหรือ
 ละเว้นการกระทำละเมิดแต่ต่างจากต่างประเทศที่ศาลอนุญาตให้สามารถค้นหาพยานหลักฐานก่อน
 มีการฟ้องคดีที่ศาลได้ ดังนั้นจึงทำให้ความเสียหายเบื้องต้นของงานลิขสิทธิ์ยังไม่ได้รับการ
 เยียวยาอย่างเต็มที่และความเสียหายในระหว่างมีคดีที่ศาล ศาลเองก็ยังไม่มีความสนใจในการช่วย
 เยียวยาให้แก่โจทก์แม้ว่าจะมีเหตุที่จะขอให้คุ้มครองก่อนศาลพิพากษาโดยทางปฏิบัติศาลมักจะมี
 ความเห็นในลักษณะว่าหากให้ความคุ้มครองอาจจะเป็นการตัดสินใจให้ชนะคดีทันทีที่ยังไม่การ
 สืบพยาน ซึ่งเป็นการคลาดเคลื่อนในข้อกฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์
 เป็นอย่างมาก ผู้เขียนยังคงเห็นว่าลิขสิทธิ์ไม่อาจยึดหรืออายัดเพื่อบังคับคดีตามประมวลกฎหมาย
 วิธีพิจารณาความแพ่งได้และขอเสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายในข้อนี้ซึ่งเป็นปัญหาที่น่า
 พิจารณาอย่างยิ่งในกรณีที่มีช่องว่างของกฎหมายในส่วนนี้

5.3.1.11. ปัญหาการจัดเก็บค่าตอบแทนในการใช้งานดนตรีกรรมโดยองค์การ บริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งในการจัดเก็บค่าตอบแทนคือ ปัญหาความซ้ำซ้อนในการจัด
 เก็บค่าตอบแทนขององค์กรอื่นๆ ในอนาคตเพราะกฎหมายมิได้ห้ามมีเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น แม้ว่า
 ปัจจุบันประเทศไทยจะมีองค์การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน บริษัทลิขสิทธิ์ดนตรี (ประเทศ

ไทย) จำกัด และ บริษัท ไอ เอฟ ที ไอ จำกัด เป็นตัวแทนพิทักษ์สิทธิของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของงานลิขสิทธิ์ในการจัดเก็บค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นซึ่งนำผลงานดนตรีหรือออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพียง 2 องค์กรเท่านั้นแต่สามารถสร้างปัญหาแก่ผู้ใช้งานเพราะมีลิขสิทธิ์แยกกันเป็นอิสระอยู่ต่างหากในงานดนตรีที่นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้จึงอาจเกิดปัญหาในการจัดเก็บซ้ำซ้อนกันได้ตลอดจนอาจสะสมงานเพลงไว้มากและอาจมีโอกากระทำการกำหนดค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบเหมาเชิงบังคับดังเช่นในต่างประเทศมาแล้วได้ ถ้าหากพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังไม่มีมาตรการป้องกันในส่วนนี้ หากเป็นกรณีในต่างประเทศจะสามารถใช้กฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยศาลมีคำสั่งดำเนินการได้กับการจัดเก็บค่าตอบแทนแบบเหมาจ่ายรวมทั้งผลงานดนตรีสะสมที่ไม่ได้ใช้ไว้ด้วย ดังเช่น คดี Alden-Rochelle Inc. v ASCAP เป็นต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าสมควรหามาตรการป้องกันโดยแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ แม้ว่าจะพิจารณาจากพระราชบัญญัติป้องกันการผูกขาดสินค้า พ.ศ. 2522 คาดว่าไม่ได้มีประสิทธิภาพ เพราะมีธุรกิจน้อยรายที่ถูกกำหนดให้เป็นธุรกิจควบคุมเสียก่อนจึงจะใช้มาตรการป้องกันการผูกขาดกับธุรกิจนั้นๆ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มี การประกาศธุรกิจควบคุมดังกล่าวจึงทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายในส่วนนี้มาปรับใช้ได้

5.3.1.12. ปัญหาการรวมตัวกันกำหนดค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรี

องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนอาจอยู่ในสถานะผูกขาดทางพฤตินัยซึ่งสามารถเป็นไปได้หากนำไปใช้ในทางที่ผิดในสถานะผูกขาดซึ่งในต่างประเทศได้สรุปได้ดังนี้ คือ การปฏิเสธไม่อนุญาตให้ใช้งานในบางลักษณะที่ไม่สมควร หรือการเลือกปฏิบัติโดยไม่สมควรระหว่างผู้ใช้งานดนตรีที่อยู่ในประเภทเดียวกัน หรือ การกำหนดค่าตอบแทนและเงื่อนไขในการอนุญาตตามอำเภอใจ

ประเทศไทยน่าจะพบปัญหาการรวมตัวกันกำหนดค่าตอบแทนและเงื่อนไขในการอนุญาตตามอำเภอใจที่เป็นไปได้ในอนาคต เพราะขณะนี้ยังเพิ่งจะเริ่มประชาสัมพันธ์ในการสร้างความเข้าใจแก่สาธารณชนผู้ใช้นั้นและมีจำนวนสมาชิกและทีมงานสะสมในองค์กรยังไม่มากพอและกำหนดราคาค่าตอบแทนในลักษณะเหมาจ่าย (blanket licensing) ในส่วนที่ไม่ต้องการใช้ซ้ำไว้รวมกันไว้อย่างต่างประเทศ แต่หากในอนาคตมีจำนวนมากพอย่อมมีปัญหายังแน่นอน

ฉะนั้นจึงขอเสนอแนะควรมีมาตรการป้องกันปัญหาดังกล่าวโดยแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการลิขสิทธิ์ในมาตรา 60 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ครอบคลุม

และมีประสิทธิภาพในการรองรับปัญหาดังกล่าวไว้ด้วย นอกจากนี้ผู้เขียนขอเสนอให้นำปัญหาดังกล่าวกำหนดไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ว่าให้กำหนดค่าใช้สิทธิในลักษณะใดบ้างซึ่งมีกฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 3 ก หน้า 5 เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2540

5.3.1.13. ปัญหาการตีความเกี่ยวกับสภาพการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีในกรณีละเมิด

ตัวอย่างเช่น การตีความในเรื่องการกระทำละเมิดเกี่ยวกับการทำซ้ำในเพลงยอดนิยม เท่าที่ปรากฏในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้กล่าวถึงอย่างชัดเจนว่าอย่างไรจะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม เพราะมีแต่กำหนดเพียง ทำซ้ำ คัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมีความหมายว่าอย่างไร เช่น มีการนำเอาโน้ตเพลงเหมือนกันอย่างต่ำ 8 ห้องเพลง (BAR) ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีแล้ว เนื่องจากบทเพลงทั่วไปมี 8 ห้องเพลงเป็นอย่างต่ำ จากการศึกษาพบว่าในหลักการของศาลต่างประเทศพิจารณาว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้แน่นอนว่าเป็นการทำซ้ำ 8 ห้องเพลงจึงจะถือเป็นการละเมิด ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าเป็นงานเพลงในแนวไหน เช่น วงดนตรีบางประเภท หรือเพลงประสานเสียง (Chorus) ของเพลงยอดนิยม (popular song) ประกอบกับความเกี่ยวเนื่องของงานที่เป็นงานดั้งเดิมหรืองานต้นฉบับกับงานที่ละเมิดมีความเหมือนคล้ายใกล้เคียงกันเพียงใด ก้าวคือ ในศาลต่างประเทศจะพิจารณาจากกรณีที่ได้เคยมีการเข้าถึง (access) งานดั้งเดิมหรืองานต้นฉบับหรือไม่เพราะอาจไม่ใช่เรื่องบังเอิญอย่างแน่นอนที่งานทั้ง 2 จะเหมือนกันหรือซ้ำกัน เพราะหากสืบได้ว่าฝ่ายผู้ละเมิดได้เข้าถึงงานดั้งเดิมหรืองานต้นฉบับ เช่น เคยได้ยินได้ฟังเพลงดังกล่าวในอดีต เป็นต้น ย่อมถือว่า แม้ไม่ได้มีเจตนา (subconscious) ก็เป็นละเมิดได้ อย่างไรก็ตาม ศาลไทยต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญทางสาขาดนตรีมาสืบในคดีในลักษณะดังกล่าวได้ และจำเลยต้องมีเจตนาเท่านั้น ควรจะนำแนวความคิดในการตีความของศาลต่างประเทศมาใช้กับกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทยดังกล่าวได้ เพราะการทำซ้ำเช่นนี้ มีอยู่แพร่หลายและกว้างขวางมากขึ้นทุกที

เหตุผลที่ผู้เขียนได้ศึกษาภาพรวมคดีที่เกิดขึ้นที่เกี่ยวกับปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีในต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ไม่ว่าจะ เป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยการออกกฎหมายในรูปแบบต่างๆ รวมทั้งการใช้วิทยาการทางเทคโนโลยีเข้ามาเพื่อรองรับกับปัญหาอันเกิดจากการใช้วิทยาการทางเทคโนโลยีที่ทันสมัยก็ดี หรือการปลูกฝังให้ประชาชนรู้จักและเคารพสิทธิของตนและของผู้อื่นโดยรวมกลุ่มเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนก็ดี รวมทั้งการสร้างความเข้าใจอันดีระหว่างผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอันนับว่าเป็นประโยชน์ในการหาวิธีแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในอนาคตได้

ตลอดเวลาแม้ว่ากาลเวลาและเทคโนโลยีและการสื่อสารจะได้มีการพัฒนาไปไกลเพียงใดก็ตาม เนื่องจากการศึกษาตัวอย่างมาตรการและแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีที่เกิดขึ้นดังกล่าวสามารถเป็นอุทากรณณ์ที่น่าพิจารณาเพื่อมาปรับใช้กับกรณีปัญหาในประเทศไทยได้ ทั้งนี้นอกจากจะต้องหาจุดเกาะเกี่ยวเพื่อเชื่อมโยงระหว่างหลักการของกฎหมายของต่างประเทศเช่น อนุสัญญาเบอร์น และข้อตกลง TRIPS เพื่อนำมาปรับใช้กับในกรณีที่เกิดขึ้นปัญหาในประเทศไทยแล้ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องคำนึงถึงข้อได้เปรียบเสียเปรียบและความเหมาะสมแก่การนำมาใช้เช่น สภาพแวดล้อมในด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม ประเพณี อันเป็นองค์ประกอบสำคัญประกอบด้วย จึงจะสร้างความสมดุลย์ในผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นและเกิดความเป็นธรรมในการคุ้มครองระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมดนตรีได้เป็นอย่างดี และเลือกสรรให้เหมาะสมแก่สังคมไทยที่สุด

ดังนั้น จากปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีต่างๆ ในประเทศไทยดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าจำเป็นต้องมีการปรับปรุงเพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมทั้งต้องนำมาตราการแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์กฎหมายทั่วไปโดยเฉพาะมาตรการคุ้มครองในทางวิธีพิจารณาความแพ่งและอาญา การจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะลิขสิทธิ์เช่น ศาลทรัพย์สินทางปัญญา รวมตลอดจนการออกกฎหมายย่อยๆ เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงพาณิชย์ ฯลฯ มาช่วยเสริมและสนับสนุนเพื่อนำมาใช้ตลอดจนสร้างความสะดวกแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายโดยมิต้องแก้ไขที่พระราชบัญญัติอยู่เสมอซึ่งเป็นกฎหมายหลักได้ให้อ่านจไว้ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เป็นเพียงบทบัญญัติเฉพาะที่ไม่อาจบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมดนตรีโดยเฉพาะเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ครอบคลุมปัญหาทั้งหมดได้ทุกกรณีและอาศัยแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายจากต่างประเทศมาประกอบการวินิจฉัยคดีซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ต่อไป อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กฎหมายที่ดีมีประสิทธิภาพจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือและการประสานงานทั้งหน่วยงานของรัฐและเอกชนเป็นอย่างดี ประกอบกันเช่น การสร้างความเข้าใจพื้นฐานในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธินักแสดงตลอดจนถึงการเคารพสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นเบื้องต้น