

### บทที่ 3

#### ลักษณะความหมายของอุตสาหกรรมดนตรี

#### 3.1 ลักษณะและความหมายของงานดนตรีกรรมและงานลิขสิทธิ์ประเภทอื่นที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมดนตรี

##### 3.1.1 ดนตรีกรรม (Musical Work)

ผู้เขียนมีความเห็นว่าในเบื้องต้นของการศึกษาลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาและกล่าวถึงขอบเขตความหมายของดนตรีกรรมตามความหมายโดยทั่วไปตลอดจนแนวทางการพิจารณาในการให้คำจำกัดความตามกฎหมายต่างประเทศก่อนเพื่อสร้างความเข้าใจถึงที่มาแห่งคำจำกัดความดังปรากฏในกฎหมายไทยตามลำดับดังต่อไปนี้คือ

(1) คำว่า “ดนตรี” และ “เพลง” ตามความหมายทั่วไปในพจนานุกรม ดังนี้คือ ดนตรี หมายความว่า “เสียงที่ประกอบกันเป็นทำนองเพลง เครื่องบรรเลงซึ่งมีเสียงดัง ทำให้รู้สึกเพลิดเพลิน หรือเกิดอารมณ์รัก โศก หรือรื่นเริง เป็นต้น ได้ตามทำนองเพลง”<sup>1</sup>

เพลง หมายความว่า สำเนียงขับร้อง, ทำนองดนตรี, กระบวนรำดาบ, รำทวน เป็นต้น ,ชื่อ การร้องแก๊กัน”<sup>2</sup> จากการศึกษาพบว่า ที่มาของคำว่า “เพลง” ในความหมายในดนตรีกรรมมีร่องรอยมาจากภาษาเขมรที่เขียนว่า “เกลง” แล้วหมายถึงทำนองและบทเพลงทั่วไปรวมทั้งเครื่องดนตรี ดิด สี ดี เป่าชนิดต่างๆ<sup>3</sup> ส่วน “ดนตรี” มีรากภาษาบาลี-สันสกฤต ในเอกสารโบราณของไทยมักใช้ควบคู่กับคำว่า “ดุริย” เป็น “ดุริยดนตรี...” ทุกวันนี้คำว่า “ดนตรี” มีความหมายรวมอย่างกว้างๆ ว่า “วงดนตรี” “เครื่องดนตรี” “นักดนตรี”<sup>4</sup> อย่างไรก็ดีหากพิจารณาเรื่องของดนตรีจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องของเนื้อหาดนตรี (Music Content) ซึ่งประกอบด้วยสิ่งสำคัญ 2 ส่วนคือ องค์ประกอบดนตรี และวรรณคดีดนตรี

<sup>1</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (กรุงเทพมหานคร: อักษรเจริญทัศน์, 2538), หน้า 293.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 604.

<sup>3</sup> สุจิตต์ วงษ์เทศ, “เพลงดนตรี”, วารสารเพลงดนตรี 1 (มีนาคม 2537) : หน้า 5.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน

องค์ประกอบดนตรี (music elements) ประกอบด้วย

### 1. จังหวะ (Rhythm)

จังหวะคือ การจัดเรียงของเสียง หรือความเงียบ ซึ่งมีความสั้นยาวต่างๆ กัน โดยมีแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับจังหวะได้แก่ จังหวะตบ (beat) จังหวะเน้นหรือจังหวะหนัก (accented beat) ความยาวของจังหวะ (duration) จังหวะขัด(syncopation) รูปแบบของจังหวะ (rhythmic pattern) และ จังหวะของทำนอง (rhythm of the melody)<sup>5</sup>

จังหวะจึงเป็นการนำเสียงมาจัดให้เป็นระบบระเบียบให้มีความคล้องจองกัน เช่น การนำกลองหรือเครื่องดนตรีชนิดอื่นมาเคาะให้เกิดจังหวะ เป็นต้น ดังนั้นจังหวะจึงเป็นองค์ประกอบของดนตรีในการสร้างอารมณ์ ความรู้สึกให้คนฟังได้ แล้วแต่เป็นจังหวะช้าหรือเร็ว ซึ่งได้แก่จังหวะชะช้า รุมบ้า แทงโก้ ฯลฯ

### 2. ทำนอง (Melody)

ทำนองคือ การจัดเรียงของระดับเสียง (tones หรือ pitches)<sup>6</sup> ซึ่งมีความสั้นยาว กำหนดโดยจังหวะของทำนอง แนวคิดพื้นฐานของทำนองได้แก่ ขึ้น-ลง-เหมือนเดิม (up-down-same) เรียง-กระโดด-เหมือนเดิม (step-skip-same) ช่วงกว้างของทำนอง (range) ลักษณะของการจัดระดับเสียง (tonal organization)<sup>7</sup>

จึงกล่าวได้ว่าทำนองเพลง เกิดจากการนำระดับเสียงสูงๆ ต่ำๆ มาผสมระหว่างกันของจังหวะของแต่ละเสียง และเป็นโครงสร้างแสดงขอบเขตของความสูงต่ำของเสียงได้ ตัวอย่างของการจัดเรียงระดับเสียงที่รู้จักกันดี คือ บันไดเสียง 12 เสียง กล่าวคือ โด เร มี ฟา ซอล ลา ที รวมทั้งครั้งของบันไดเสียงดังกล่าวซึ่งมีความสำคัญอย่างมากในการพิจารณาเรื่องละเมียดลิสลิตีในงานดนตรี เช่นทำนองเพลงที่มีจังหวะช้าๆ ท่วงทำนองของเสียงก็จะมีบรรยากาศให้รู้สึก เศร้าสลด หากทำนองเพลงที่มีจังหวะเร็วๆ ท่วงทำนองของเสียงก็จะตรงข้ามกัน และให้ความรู้สึกตื่นเต้น สนุกสนาน เมื่อมีการร้องเพลงก็คือการนำแนวทำนองมาใช้ซึ่งจะให้อารมณ์ที่ชัดเจนและลึกกว่า

<sup>5</sup> ณรุทธ์ สุทธจิตต์, กิจกรรมดนตรีสำหรับครู (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 1-2.

<sup>6</sup> pitches หมายถึง เสียงสูงต่ำ เสียงที่มีความถี่สูง ก็คือ เสียงสูง เสียงที่มีความถี่ต่ำ ก็คือ เสียงต่ำ

<sup>7</sup> ณรุทธ์ สุทธจิตต์, กิจกรรมดนตรีสำหรับครู, หน้า 3.

จังหวะ โดยทั่วไปในการฟังดนตรีครั้งแรกจะอาศัยทำนองมาสร้างความประทับใจและจดจำตลอดจนความรู้สึกและอารมณ์ต่อบทเพลงนั้นๆ และนำฟังมากกว่าจังหวะ

### 3. เสียงประสาน (Harmony)

เสียงประสานคือ ระดับเสียงตั้งแต่สองเสียงขึ้นไปที่ร้องหรือเล่นในขณะเดียวกันลักษณะของการประสานเสียงมีอยู่ด้วยกันหลายลักษณะเช่น เป็นการไล่เสียงประสานให้กับทำนองเพลง (Harmonic) หรือเป็นการนำทำนองมาร้องพร้อมกัน ทำให้เกิดการสอดประสานของสองทำนอง (Polyphonic) นอกจากนี้ยังมีการร้องแบบไล่ตามกันในแบบของ round และ cannon เป็นต้น แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับเสียงประสานได้แก่ เสียงหลายเสียง (Multiple sounds) ความสมบูรณ์และไม่สมบูรณ์ (Rest-unrest) รูปพรรณ (Texture)<sup>8</sup>

### 4. รูปแบบ (Form)

รูปแบบหรือรูปแบบของเพลงเป็น โครงสร้างที่ทำให้ดนตรีมีความหมายในลักษณะของเสียงกับเวลา (tone in time) รูปแบบช่วยทำให้ดนตรีมีความต่อเนื่องสัมพันธ์ ทำให้ดนตรีหรือบทเพลงแต่ละบทมีความเป็นหนึ่ง แนวคิดพื้นฐานด้านรูปแบบของดนตรีได้แก่ ทำนองหลัก (Motive) ประโยค (Phrase) การซ้ำทวน-การเปลี่ยนไป (Repetition-contrast)<sup>9</sup>

### 5. สีสีน (Tone color หรือ Timbre)

สีสีน เป็นลักษณะเฉพาะที่ได้จากเสียงร้องของมนุษย์ หรือเสียงที่เล่นโดยเครื่องดนตรีชนิดต่างๆ ซึ่งไม่เหมือนกัน ระดับเสียงเดียวกันเมื่อใช้เครื่องดนตรีต่างชนิดกันเล่นก็จะให้อารมณ์หรือคุณค่าต่างกันออกไป<sup>10</sup>

สีสีนอาจเรียกอีกอย่างว่า น้ำเสียง แหล่งกำเนิดของเสียงเดียวกันสามารถทำให้ได้ยินได้ฟังโดยมีความแตกต่างทางลักษณะเสียงได้ เช่น เสียงจากเครื่องดนตรีที่แตกต่างกันเพราะ ใช้วัสดุและมีรูปแบบต่างๆ ถ้าทำให้เกิดเสียงโดยการตี สี ตี เป่าผ่านตัวกลางที่ต่างกัน ก็จะทำให้มีเสียงของเครื่องดนตรีต่างกันไปด้วย

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

## 6. ลักษณะของเสียง (Characteristics of sound)

ลักษณะของเสียงเป็นองค์ประกอบดนตรีเกี่ยวกับการถ่ายทอดความรู้สึก หรืออารมณ์เพลง และเรื่องเกี่ยวกับความดังค่อยของเสียง

อารมณ์เพลง (Expression) เป็นเรื่องทางด้านคุณภาพของดนตรีซึ่งใช้ถ่ายทอดความรู้สึก อารมณ์เพลงได้รับการถ่ายทอดผ่านทางกาหนดโครงสร้างของท่านอง จังหวะ เสียงประสาน ลี ลัน รูปแบบ ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่กล่าวมาแล้ว รวมทั้งองค์ประกอบด้านความเร็วของจังหวะและ คุณภาพของเสียงดนตรี หรือเสียงร้อง

ความดังค่อยของเสียง (Dynamics) เป็นเรื่องของความดัง ความค่อยของเสียง ซึ่งเป็นปัจจัย สำคัญมากที่สุดประการหนึ่งที่จะช่วยให้บทเพลงถ่ายทอดอารมณ์ที่ต้องการออกมาได้<sup>11</sup> องค์ ประกอบของดนตรีทั้ง 6 ประการข้างต้นนับว่าเป็นสิ่งสำคัญในส่วนแรก ซึ่งขาดไม่ได้ในการ ประกอบกันเป็นเนื้อหาของดนตรี และยังมีสิ่งสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าองค์ประกอบของดนตรี ใน ส่วนที่สองซึ่งอยู่ในเนื้อหาดนตรีที่จะกล่าวต่อไปนี้คือ วรรณคดีดนตรี (Music literature)

วรรณคดีดนตรี (Music literature) ประกอบด้วยบทเพลง หรือเพลงประเภทต่างๆ และ ประวัติดนตรี

บทเพลง (Repertoire) แบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ

1. เพลงพื้นบ้าน (Folk music)
2. เพลงศิลปะ (Art music) ซึ่งเพลงศิลปะรวมถึงเพลงอมตะ (Time-honored) และเพลงร่วม สมัย (Contemporary)
3. เพลงยอดนิยม (Popular หรือ Rock music)<sup>12</sup>

(2) ดนตรีกรรมตามความหมายในกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนนี้ผู้เขียนขอยกตัวอย่างที่ สำคัญในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้ให้คำจำกัดความไว้มีลักษณะแตกต่าง และร่วมกันดังนี้คือ

ประเทศอังกฤษ ใน Section. 3(1) ของ Copyright, Designs and Patents Act 1988 (CDPA 1988)

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

<sup>12</sup> ณรุทธ์ สุทธจิตต์, กิจกรรมดนตรีสำหรับครู, หน้า 7.

a musical work means “a work of music, exclusive of any words or actions intended to be sung, spoken or performed with the music” (s 3(1)), The definition of literary work thus excludes any overlap with either a dramatic or musical work. Thus a song consists of two separate copyrights : the literary copyright in the words, and the musical copyright in the musical ,compartments (Redwood Music Ltd. VB. Feldman & Co.Ltd. (1979)), and these are mutually exclusive.”

ดนตรีกรรม ตามความหมายในกฎหมายของประเทศอังกฤษ หมายถึง งานที่เป็นดนตรีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ไม่รวมถึงคำร้อง หรือท่าทางที่เจตนาจะนำไปขับร้อง, พุด หรือแสดงควบคู่กับดนตรี ตามมาตรา 3(1) ดังนั้น คำจำกัดความของงานวรรณกรรมต่าง ๆ กฎหมายอังกฤษจึงตัดความซ้ำซ้อนของนาฏกรรม หรือดนตรีกรรมออกไป ดังนั้นเพลงหนึ่ง ๆ จึงประกอบไปด้วยลิขสิทธิ์ 2 ส่วน ที่แยกกัน คือ ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมในส่วนที่เป็นคำร้องและลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม ในส่วนที่เป็นดนตรี ซึ่งได้อธิบายไว้ชัดเจนในคดี Red wood Music Ltd. V Feldman & Co., Ltd. (1979)<sup>13</sup>

อย่างไรก็ดี คำจำกัดความนี้ไม่ได้เป็นที่ยอมรับอีกต่อไปแล้ว และอยู่นอกเหนือขอบเขตงานนี้ที่จะให้คำจำกัดความว่าดนตรีคืออะไร ความยุ่งยากในทางปฏิบัติบางครั้งอาจมาพร้อมกับเทคนิคพิเศษของเสียง (sound effects) เพราะจะเป็นจุดที่มีเส้นแบ่งบาง ๆ ระหว่างการที่จะกำหนดว่าอะไรเป็นดนตรีกรรม และอะไรที่เป็นเพียงเสียงธรรมดาที่ไม่ใช่ดนตรีกรรม<sup>14</sup> ได้กล่าวไว้แล้วว่า คำร้องของเพลงได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานวรรณกรรม ดังนั้นคำร้องและทำนองของเพลง ๆ หนึ่งจึงได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากกันดังในคดี Williamson Music Ltd. V The Pearson Partnership Ltd. ([1978]) F.S.R. 97, ซึ่งพอจะสรุปได้คือ เมื่อมีการนำคำร้องมาขับร้อง คำร้องนั้น ๆ ก็คือส่วนหนึ่งของดนตรี จึงไม่อาจแยกเสียงเพื่อการขับร้อง (Vocal lines) ออกจากเสียงที่เกิดจากเครื่องดนตรี (instrumental lines) แต่จะต้องไม่ไปพิจารณาคำร้องที่แท้จริง (actual words) ที่เป็นตัวหนังสือ เพื่อกำหนดขอบเขตของงานดนตรีกรรม ถ้าหากเสียงที่กำลังร้อง

<sup>13</sup> Michael Edenborough, Intellectual Property Law (London : Cavendish Pub., 1995), p. 25.

<sup>14</sup> David Lester and Paul Michell, Joynson-Hicks on UK Copyright Law (London : Sweet & Maxwell, 1989), p.7.

ออกมาเป็นเสียงขับร้องโดยไม่มีคำร้องใด ๆ ออกมาเลย นั่นก็คือ ส่วนหนึ่งของดนตรีนั่นเอง ถ้าหากส่วนที่เป็นเสียงที่มีคำร้องออกมาด้วย ก็ไม่ต้องคำนึงถึงคำร้องอย่างตัวหนังสือและต้องถือเอาสิ่งที่เป็เสียงร้องของคนเป็นส่วนหนึ่งของดนตรีในลักษณะเดียวกันกับที่เชื่อว่าเสียงจากเครื่องดนตรีเป็นส่วนหนึ่งของงานดนตรีกรรม<sup>15</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกา สำหรับในกรณีของความหมายดนตรีกรรมแท้ ๆ นั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏคำจำกัดความของดนตรีกรรม (musical work) อย่างชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา แต่ในทางกลับกัน สามารถพิจารณาในความหมายของงานวรรณกรรมตามมาตรา 101 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “Literary works” are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or, cards, in which they are embodied. (Copyright Law of the United States of America contained in Title 17 of the United States Code) จึงหมายถึงว่า “งานวรรณกรรม คืองานต่างๆ นอกจากงานโสตทัศนวัสดุซึ่งได้แสดงออกในรูปของถ้อยคำ ตัวเลข หรือเกี่ยวกับถ้อยคำอื่นๆ หรือ สัญลักษณ์ที่เป็นจำนวนหรือเครื่องแสดงสิ่งใดๆ โดยไม่ได้คำนึงถึงลักษณะของวัตถุที่เป็นส่วนสำคัญซึ่งได้รวบรวมอยู่ในงานเหล่านั้น เช่น หนังสือ วารสาร งานค้นฉบับ แถบบันทึกเสียง ภาพยนตร์ เทป ดิสก์ หรือ บัตร” ผู้เขียนจึงเห็นว่าวรรณกรรมจึงมีความเกี่ยวข้องกับดนตรีกรรม กล่าวคือ ในความหมายที่เป็นในทางกลับกันหากมีถ้อยคำใดๆ หรือตัวเลข หรือสัญลักษณ์ใดๆ ฯลฯ ได้รวบรวมอยู่ในวัตถุที่เป็นส่วนสำคัญเพื่อรองรับงานวรรณกรรม แต่ถ้านำคำต่างๆ ของวรรณกรรมมาใส่ทำนองก็จะเป็นดนตรีกรรมและอาจใช้การรวบรวมงานดนตรีโดยผ่านสื่อกลางเพื่อบันทึกลงในโสตทัศนวัสดุ หรือ สิ่งบันทึกเสียง หรืออื่นๆ ก็จะกลายเป็นงานประเภทอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมดนตรีได้

(3) ดนตรีกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ในมาตรา 4 พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 หมายความว่า “งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว” จะเห็นว่าเพลงที่เป็นงานดนตรีกรรมต้องมีส่วนประกอบที่สำคัญที่ขาดไม่ได้คือ “ทำนอง” ถ้าขาดทำนองแล้วก็ไม่ใช่เพลง เพราะหากมีแต่คำร้องก็จะเพียงแต่เป็นงานประเภทวรรณ

<sup>15</sup> Ibid., p. 7.

กรรมไปได้ ดังนั้นดนตรีกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยจึงสรุปได้ว่าเป็นเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อขับร้องหรือการบรรเลงจะมีเครื่องดนตรีหรือไม่ก็ได้เช่น เพลงไทยเดิม เพลงไทยสากล เพลงลูกทุ่ง เพลงเซียร์กีฬา เพลงน้อย ลำตัด นิทานเพลง และอื่นๆ และรวมทั้งส่วนต่างๆ อันประกอบขึ้นมาเป็นเพลง เช่น คำร้อง ทำนอง โน้ตเพลง แผนภูมิเพลง เป็นต้น และอาจเทียบได้ว่ามีความหมายใกล้เคียงกับของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

### 3.1.2 วรรณกรรม (literary work)

งานวรรณกรรมมีส่วนสัมพันธ์กับงานดนตรีกรรมอย่างมากในอุตสาหกรรมดนตรี เนื่องจากการประพันธ์บทเพลงใดๆ บทหนึ่งย่อประกอบด้วยทำนอง (Melody) เป็นหลัก และอาจมีคำร้อง (lyric) หรือไม่ก็ได้ แต่โดยทั่วไปจะมีทั้งทำนองและคำร้อง รวมเข้าไว้ด้วยกัน เพื่อต้องการสื่อความหมายของบทเพลงนั้นๆ ให้ผู้ฟังได้ทราบถึงเหตุการณ์ต่าง ๆ และเนื้อหาสาระในบทเพลงนั้นว่าผู้ประพันธ์ต้องการบอกอะไรบ้างหรือมีว่าอย่างไร กล่าวคือ เปรียบเหมือนการเขียนโครงร่างเนื้อหาของนวนิยายอย่างหนึ่งให้กับผู้อ่านว่าเป็นอย่างไร ฉะนั้นขั้นตอนการสร้างสรรคงานเพลงในส่วนของ การประพันธ์คำร้องจึงเป็นส่วนที่สามารถแยกจากขั้นตอนการสร้างสรรคของการประพันธ์ทำนอง (Melody) ซึ่งเป็นงานดนตรีกรรม แต่ผู้สร้างสรรคงานดนตรีกรรม อาจเป็นบุคคลเดียวกับผู้สร้างสรรคคำร้องซึ่งเป็นงานวรรณกรรมหรือไม่ก็ได้ ประกอบสภาพและลักษณะของงานทั้ง 2 ประเภทยังมีสาระสำคัญแตกต่างกันเฉพาะตัวจึงทำให้วรรณกรรมจึงมีลิขสิทธิ์ และได้รับความคุ้มครองเป็นอิสระแยกจากลิขสิทธิ์ดนตรีกรรม หากนำคำจำกัดความของทั้งสองประเภทมาเปรียบเทียบกันก็จะเห็นว่า มีความแตกต่างกัน แต่สามารถนำมาใช้ร่วมกันได้ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นในอุตสาหกรรมดนตรี

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้ความหมายรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

“ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลง หรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมกับโน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

ข้อสังเกต “วรรณกรรม” หมายถึง งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด ซึ่งคำนี้มีความหมายกว้าง และพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ได้แยกคำว่า หนังสือเพลงจากงานดนตรีกรรมออกมาชัดเจนและ

เป็นการสมควรแล้วที่จะให้หนังสือเพลงเป็นวรรณกรรม ตามกฎหมายใหม่ เนื่องจากโดยสภาพของหนังสือเพลงแล้วเป็นการนำส่วนเฉพาะคำร้อง (lyric) อันเป็นตัวหนังสือโดยแท้จริงของงานวรรณกรรม เพราะหากอ่านออกเสียงอย่างเดียวโดยไม่ใส่ทำนองย่อมไม่ใช่งานดนตรีกรรม เป็นวรรณกรรมทั่วไป ดังนั้นผู้จัดทำมีความประสงค์จะนำมารวบรวมบทเพลงต่างๆ ณ ที่เดียวกันเท่านั้น ถ้าหากเปรียบเทียบกับโน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงแล้วจะต่างกัน ซึ่งเขียนไว้ในวัสดุใด อันสามารถนำไปบรรเลงเป็นเพลงได้ทันทีและแสดงถึงลักษณะของดนตรีกรรมได้ชัดเจนกว่า กล่าวอีกนัยหนึ่งคือบทเพลงใดๆ อาจมีแต่ทำนองเพื่อนำมาบรรเลงหรือขับร้องย่อมสามารถเป็นบทเพลงได้ แต่ถ้ามีแต่คำร้องอย่างเดียวปราศจากทำนองย่อมไม่แตกต่างจากการเขียนร้อยกรอง โคลง ฉันท์ กาพย์ กลอน ตำเนาฯ หรืองานเขียนร้อยแก้วอย่างวรรณกรรมทั่วไป

### 3.1.3 โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer program)

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” ปัจจุบันได้รับความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์ได้โดยให้อยู่ในงานประเภทรวรรณกรรม ตามมาตรา 4 “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

ในกฎหมายอังกฤษได้มีการบัญญัติเรื่องผู้สร้างสรรค์งานคอมพิวเตอร์ไว้ใน The Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 9(3) บัญญัติว่า “งานวรรณกรรม, นาฏกรรม, ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม อันเกิดจากคอมพิวเตอร์หาก “ผู้สร้างสรรค์” ก็บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการจัดการอันจำเป็นเพื่อสร้างสรรค์งานนั้น” บทบัญญัตินี้ยังไม่ชัดเจนทีเดียวที่พระราชบัญญัตินี้จะหมายถึงผู้ใด : ผู้เขียนโปรแกรม (programmer), ผู้สร้าง, ผู้ปฏิบัติ หรือโปรแกรม (program operator) หรือแม้แต่บริษัทที่เป็นเจ้าของคอมพิวเตอร์และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานต่าง ๆ ที่เกิดจากคอมพิวเตอร์แตกต่างจากงานต่าง ๆ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ที่เป็นมนุษย์สร้างขึ้นมา คอมพิวเตอร์อาจถูกใช้โดยมนุษย์ผู้ผลิตงาน โดยเปรียบเทียบกับว่าคอมพิวเตอร์เป็นเพียงปากกาสมัยใหม่ด้ามหนึ่งเท่านั้น (a modern-day pen) เช่น word-processor โดยไม่มีงานที่เกิดจากคอมพิวเตอร์ (Express Newspapers plc. v Liverpool Daily Post & Echo plc. (1985)) แต่อย่างไรก็ตามถ้าคอมพิวเตอร์ถูกใช้เพื่อที่จะก่อให้เกิดตอนหรือข้อความในหนังสือตัวอย่างของตำราแล้วงานดังกล่าวจะเป็นงานที่เกิดจากคอมพิวเตอร์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงอาจจะเป็นบุคคลที่เป็นผู้สร้าง



หรือผู้ปฏิบัติการคอมพิวเตอร์ (Computer Operator) ผู้ซึ่งเขียนโปรแกรมและปล่อยให้คอมพิวเตอร์สร้างคำรำนั้นขึ้น<sup>16</sup>

ในการสร้างสรรค์งานดนตรีกรรมมีการพัฒนาอย่างมากโดยใช้คอมพิวเตอร์ซึ่งมีบทบาทสำคัญและแพร่หลายเพราะเป็นเครื่องมือช่วยเหลือผู้สร้างสรรค์ไม่ว่าจะในการแต่งเพลง ทำนอง คำร้อง เรียบเรียงเสียงประสาน ตลอดจนการใช้ประโยชน์ในความสามารถที่แทบจะไม่มีขอบเขตจำกัด ในคอมพิวเตอร์ในการผลิต ทำซ้ำ คัดแปลง งานดนตรีกรรม สิ่งบันทึกเสียงและอื่นๆ อีกมากมาย ในอุตสาหกรรมดนตรี เพื่อให้มีคุณภาพดีและปริมาณมากๆ ในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนต่อไป ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องคุ้มครองงานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์แก่ผู้สร้างสรรค์นั้นๆ เช่นกัน ตัวอย่างเช่น การเขียน Score เพื่อแต่งเพลงปัจจุบันใช้ Score Computer ซึ่งมีฐานมาจากตัวโน้ต บางครั้งมาจากฐานของเพลงอื่น มีลักษณะคล้ายกับฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ในการจะเข้าโปรแกรมนี้ จะต้องใช้ฐานข้อมูลนี้โดยคิดว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งต่างจากเดิมจะใช้เขียนโน้ตเพลงด้วยลายมือ และลงลายมือชื่อผู้ประพันธ์เพลงกำกับไว้<sup>17</sup>

### 3.1.4 โสตทัศนวัสดุ (Audiovisual)

“โสตทัศนวัสดุ” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายความว่างานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไรอันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี กล่าวคือ โสตทัศนวัสดุตามกฎหมายใหม่จำกัดความหมายลงมาถึงเกี่ยวกับลำดับของภาพเท่านั้น ส่วนวัสดุที่ใช้บันทึกภาพนั้นจะเป็นแถบบันทึกภาพหรือเส้นลวดอะไรก็ได้ เช่น ฟิล์ม หรือสไลด์ ข้อสำคัญต้องเล่นซ้ำได้ และจะเป็นลำดับของภาพอย่างเดียวหรือมีเสียงประกอบด้วยก็ได้ เช่น ภาพฉายสไลด์มีเสียงคนพากย์ หรือมีเสียงในฟิล์มนั้นด้วย<sup>18</sup> ทั้งนี้ยังรวมถึง วีดีโอเทป (video tape) คาราโอเกะ (karaoke) และ เลเซอร์ดิสก์ (laser disk) เป็นต้น

<sup>16</sup> Michael Edenborough, *Intellectual Property Law*, p. 60.

<sup>17</sup> สัมภาษณ์ วิรัช อยู่ถาวร, กรรมการผู้จัดการ บริษัท ลิขสิทธิ์ดนตรี (ประเทศไทย) จำกัด, 25 ตุลาคม 2538.

<sup>18</sup> สมพร พรหมพิตร, *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์* (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 24.

### 3.1.5 ภาพยนตร์ (Cinematographic Work)

“ภาพยนตร์” ตามมาตรา 4 หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามีสิ่งสำคัญของภาพยนตร์ตามกฎหมายใหม่นี้คือ สามารถนำลำดับภาพเหล่านั้นออกฉายต่อเนื่อง มิใช่เพียงแต่เป็นภาพถ่ายหรือภาพนิ่ง เนื่องจากจะเข้าข่ายงานประเภทอื่นๆ เช่น งานภาพถ่าย (photographic work)

หากนางานดนตรีกรรมมาใช้ในภาพยนตร์จะต้องทำการบันทึกลงบนแถบเสียงในฟิล์ม (sound track) เสียก่อน ซึ่งประกอบด้วยการใช้เป็นเพลงประกอบภาพยนตร์ หรือเพลงที่เป็นส่วนหนึ่งของเหตุการณ์ในเรื่องของภาพยนตร์นั้นๆ ซึ่งจัดอยู่ในคำว่าภาพยนตร์

ภาพยนตร์ (Motion picture) จึงเป็นการบันทึกภาพ, เสนอต่อผู้ดูด้วยลำดับของภาพต่างๆ ในภาษาทางเทคนิคของกฎหมายลิขสิทธิ์เรียกกันบ่อยครั้งว่า “งานภาพยนตร์” (Cinematographic work) การแสดงออกซึ่งภาพยนตร์ (Motion picture) เป็นที่นิยม เพราะการลำดับของภาพปัจจุบันบ่อยครั้งที่ใช้บันทึกโดยวิธีเทคโนโลยี เช่น เทปแม่เหล็ก (magnetic tape) ซึ่งไม่จำเป็นต้องใช้ฟิล์มถ่ายรูป<sup>19</sup>

### 3.1.6 สิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording)

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของ “สิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์ หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

ดังนั้นปัจจุบันสิ่งบันทึกเสียงจึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกจากโสตทัศนวัสดุโดยเด็ดขาด โดยเน้นเฉพาะงานประกอบด้วยลำดับของเสียงต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเป็น

<sup>19</sup> WIPO, Background Reading Material on Intellectual Property (Geneva : WIPO publication, 1988), p. 214.

หลัก ซึ่งต่างจากโสตทัศนวัสดุ และภาพยนตร์ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง งานที่จะถือว่าเป็นสิ่งบันทึกเสียงอันได้แก่ แผ่นเสียง หรือเทป มีกล่องตลับ อัลบั้มลองเพลย์ และแผ่นป๊ายทีกล่องหรือตลับหรืออัลบั้มลองเพลย์สำหรับบอกชื่อเพลงหรือดนตรีที่จะปรากฏเสียงจากแผ่นเสียง หรือเทป เพื่อเป็นการโฆษณาคุณค่าและคุณภาพของเพลงหรือดนตรีที่จะปรากฏเสียงออกมาจากแผ่นเสียงหรือเทปนั้นๆ

เช่นนี้จึงทำให้ลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงอันได้แก่ แผ่นเสียง และเทปแยกจากลิขสิทธิ์ในกล่อง ในตลับ อัลบั้มลองเพลย์ และแผ่นป๊ายทีกล่อง หรือตลับ หรืออัลบั้มลองเพลย์ ที่แผ่นเสียงหรือเทปบรรจุอยู่ อันมีผลให้ลิขสิทธิ์ในแผ่นเสียง เทปบันทึกเสียงกับลิขสิทธิ์ในกล่อง ตลับ อัลบั้มลองเพลย์ แผ่นป๊ายชื่อเพลง และภาพโฆษณาเพลง หรือดนตรี รวมทั้งลิขสิทธิ์ในเพลง ดนตรี คำพูดหรือเสียงอื่นๆ ที่ปรากฏในแผ่นเสียง หรือเทปบันทึกเสียงนั้นๆ แยกออกจากกันไปด้วย<sup>20</sup>

ด้วยเหตุนี้ ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสิ่งบันทึกเสียงจึงแยกจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม โดยเฉพาะคำร้องหรือดนตรีกรรม โดยเฉพาะบทเพลง (ทั้งคำร้องและทำนอง) อันเป็นสาระสำคัญซึ่งอยู่ในสิ่งบันทึกเสียงไม่ใช่ตัวเทป ผลที่ตามมาก็คือ สิทธิทั้งหลายซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแก่ผู้เดียว (Exclusive right) ในงานแต่ละประเภทย่อมต่างกันไป เนื่องจากโดยทั่วไปเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเด็ดขาดในการทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้ ฯลฯ เท่านั้น ส่วนงานบางประเภทได้รับความคุ้มครองเพิ่มขึ้นอีกประการหนึ่งคือสิทธิให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโดยเฉพาะ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุและสิ่งบันทึกเสียง

นอกจากนี้ ผู้เป็นเจ้าของในสิ่งบันทึกเสียง หากมิใช่เป็นบุคคลเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานดนตรีกรรม และวรรณกรรม ก็มีอำนาจผลงานดนตรีนั้นๆ ไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมและได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวไว้แล้ว ทั้งนี้เพื่อป้องกันการลักลอบต่อเติม (Sampling) โดยเฉพาะปัจจุบันการต่อเติม (Sampling) เป็นเทคนิคใหม่ในการผลิตงานเพลงไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาต

<sup>20</sup> สมพร พรหมพิตร และ ศรีนิดา พรหมพิตร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2527), หน้า 110-111.

เพื่อที่จะทำความเข้าใจลิขสิทธิ์ใช้กับดนตรีได้อย่างไร จำเป็นต้องรู้จักคุณค่าว่ามีลิขสิทธิ์ที่แยกออกมาในสิ่งบันทึกเสียงเช่นกัน จากสิ่งที่ได้บันทึกไว้ไม่ว่าสิ่งต่าง ๆ นั้นจะเป็นดนตรี, นาฏกรรม, บทกวี อื่นๆ ผู้ผลิตสิ่งบันทึกนั้นต้องได้รับอนุญาตที่จะบันทึกสิ่งต่าง ๆ นั้น (เว้นแต่สิ่งนั้นได้ตกเป็นสาธารณะสมบัติ (Public Domain) ตัวอย่างเช่น เพลงพื้นบ้าน)

ปัจจุบันวิทยาการทางเทคโนโลยีทางการสื่อสารและการพัฒนารูปแบบ เพื่อถ่ายทอดงานดนตรีไปยังผู้ฟังสาธารณชนมีมากมาย จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้สิ่งบันทึกเสียงเป็นตัวกลางหรือสื่อที่สำคัญจากเดิมที่มีการขับร้องหรือบรรเลงให้ฟังต่อสาธารณชนโดยตรงซึ่งจะไม่แพร่หลายและกว้างขวางเท่ากับการฟังผ่านสิ่งบันทึกเสียง จึงทำให้รูปแบบสิ่งบันทึกเสียงมีหลายแบบ และไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะเทป และแผ่นเสียงอีกต่อไป อันได้แก่ คอมแพ็คดิสก์ (Compact Disk หรือเรียกว่า CD) หรือแผ่นบันทึกสัญญาณเสียงในระบบดิจิทัลเพียงระบบเดียว เลิกใช้ระบบอะนาล็อกสามารถบันทึกสัญญาณเสียงเพียงด้านเดียว ซึ่งปัจจุบันได้เริ่มนำดิจิทัล ออดีโอ ดิสก์ (DAD) และดิจิทัลวีดีโอดิสก์ (DVD) มาใช้แล้ว ซึ่งสามารถบันทึกทั้งภาพและเสียงได้ในปริมาณที่เพิ่มขึ้นและมีคุณภาพดีขึ้น จากความหมายตามกฎหมายไทยจะเห็นว่าได้นำหลักการของสิ่งบันทึกเสียงจากต่างประเทศมาใช้เทียบเคียงเป็นคำจำกัดความในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความสิ่งบันทึกเสียงไว้ชัดเจนตามคณะกรรมการวุฒิสภาเกี่ยวกับการตัดสินใจ ในเรื่องการร่างบทบัญญัติเดิมของ The Copyright Act 1976 บัญญัติไว้ว่า

“สิ่งบันทึกเสียง” ที่สามารถมีลิขสิทธิ์เป็นงานสร้างสรรค์ดั้งเดิม ซึ่งประกอบด้วยการรวบรวมเสียงต่างๆ ที่เป็นเสียงดนตรี เสียงการพูดคุย หรือเสียงอื่นๆ ที่ถูกบันทึกในรูปแบบที่จับต้องได้ งานที่มีลิขสิทธิ์ได้จะประกอบไปด้วยการรวบรวมเสียงต่างๆ และมีใช้เครื่องมือสื่อที่จับต้องได้เพื่อการบันทึก ดังนั้น “สิ่งบันทึกเสียงต่างๆ” ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญที่อาจมีลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้องมีความแตกต่างไปจากแผ่นเสียง (phonorecord) สิ่งทีกล่าวมาประการหลังนี้เป็นวัตถุทางกายภาพซึ่งเสียงต้องได้ถูกบันทึกเอาไว้ในแผ่นเสียงดังกล่าววัตถุต่างๆ ดังกล่าวก็มีลักษณะที่แตกต่างด้วยเช่นกันไปจากงานวรรณกรรม นาฏกรรมหรือดนตรีกรรมที่ได้รับลิขสิทธิ์ซึ่งอาจถูกทำซ้ำในแผ่นเสียง (phonorecord) ได้<sup>21</sup>

<sup>21</sup> Sidney Shemel and M. William Krasilovsky, *This Business of Music* (New York: An Imprint of Watson-Guptill Publishers, 1990), p. 39.

มาตรา 101 The Copyright ของสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. 1976 บัญญัติว่า “สิ่งบันทึกเสียง” เป็นงานต่างๆ ที่มีผลมาจากการบันทึก (Fixation) ของลำดับของดนตรี, การพูดคุยหรือเสียงอื่นๆ โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของวัตถุอันเป็นสาระสำคัญเช่น ดิสก์ เทป หรือแผ่นเสียงอื่นๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้รวบรวมให้เป็นตัวตนขึ้นมา คำจำกัดความนี้ไม่ได้รวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์ (Motion Picture) หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นๆ ในความหมายของสิ่งบันทึกเสียง<sup>22</sup>

สำหรับสิ่งบันทึกเสียงในหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษตาม The Copyright Designs and Patents Act 1988 (CDPA 1988) บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 5 (1) “สิ่งบันทึกเสียง” หมายถึง

(ก) การบันทึกเสียงจากสิ่งซึ่งสามารถที่จะนำมาทำซ้ำได้ หรือ

(ข) การบันทึกอาจทำได้โดยไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนของงานวรรณกรรม

นาฏกรรม หรือดนตรีกรรมจากเสียงต่างๆซึ่งอาจทำซ้ำได้หรือ เพียงบางส่วนโดยไม่คำนึงถึงการใช้สื่อในการบันทึกหรือวิธีการเพื่อทำซ้ำเสียงหรือผลิตขึ้น

ส่วนคำว่า การบันทึก (Recording), ทำซ้ำ (Reproduced) และผลิต (Produced) ไม่ได้จำกัดความไว้แต่ดูเหมือนว่าชัดเจนแล้วว่าภายใต้ (ก) และ(ข) การบันทึก หมายถึงรูปแบบการบันทึก, การอ้างถึงสำเนาอยู่ในคำว่า “จากเสียงต่างๆ ซึ่งอาจทำซ้ำได้” เป็นต้น การกระทำต่าง ๆ ที่จำกัดโดยลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงคือ

(ก) ทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียง

(ข) ทำสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงแก่สาธารณชน

(ค) นำมาแสดง/เล่นสิ่งบันทึกเสียงในที่สาธารณะ และ

(ง) แพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเคเบิล ในสิ่งบันทึกเสียง (มาตรา 16)

ในการพิจารณาครั้งแรกอาจปรากฏว่ามาตรา 5 หมายถึงรูปแบบการบันทึก เท่านั้น มีข้อโต้แย้งกัน แต่อย่างไรก็ดี เมื่อคำนึงถึงการเล่น/การแสดงในที่สาธารณะ การแพร่เสียง แพร่ภาพ และเคเบิลแล้ว ย่อมชัดเจนแล้วว่าต้องรวมถึงการใช้สำเนานั้นด้วย

<sup>22</sup> Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights*, (London: Butterworths, 1989), p. 674.

ภายใต้ CDPA 1988 “ภาพยนตร์” หมายถึง “การบันทึกโดยผ่านสื่อกลางซึ่งภาพเคลื่อนไหวได้ อาจทำซ้ำได้โดยวิธีการใดๆ” (มาตรา 5) “การสร้างสรรคโดยตนเอง (Originality)” ไม่ได้เป็นบรรทัดฐานของการคุ้มครองสำหรับสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์ภายใต้ CDPA ฉบับนี้ ในมาตรา 5 (2) บัญญัติไว้ว่า “ลิขสิทธิ์” ไม่ได้มีอยู่ในสิ่งบันทึกเสียง หรือภาพยนตร์ ซึ่งเป็นสำเนา/การทำซ้ำขึ้นจากสิ่งบันทึกเสียง หรือภาพยนตร์เดิม หรือขอบเขตนี้ คือ ซาวด์แทรคภาพยนตร์ ภายใต้ CDPA 1988 ซาวด์แทรค ภาพยนตร์จึงมีอิสระแยกจาก สิ่งบันทึกเสียง: ซึ่งไม่ใช่ส่วนของภาพยนตร์ ดังเช่น พระราชบัญญัติ 1956<sup>23</sup>

อย่างไรก็ดี สื่อกลางในการบันทึก (เช่น เทป ไมโครชิพ) ไม่ใช่ส่วนที่เกี่ยวข้องในการได้รับความคุ้มครองหรือไม่ เพราะเป็นเพียงวิธีการซึ่งทำให้เสียงต่างๆ สามารถนำมาทำซ้ำ หรือผลิตขึ้นมา (เช่น อุปกรณ์ไฮ-ไฟ หรือคอมพิวเตอร์)<sup>24</sup>

การบันทึกงานดนตรีที่ทันสมัยที่สุดได้ทำในรูปแบบของมาสเตอร์เทป (Master tape) ซึ่งเป็นเทปต้นแบบเพื่อใช้ไปทำซ้ำได้ มีข้อได้เปรียบถึงจำกัดความใหม่ของสิ่งบันทึกเสียงที่อนุญาตให้บุคคลมาทำลายส่วนต่างๆที่เป็นองค์ประกอบของมาสเตอร์เทป ยิ่งกว่าเดิมในปี 1956 เพื่อให้สิ่งนั้นได้รับความคุ้มครองมาสเตอร์เทปซึ่งทันสมัยขึ้นสามารถแบ่งไปตามกลุ่มผู้ผลิตในประเภทเดียวกันของแทรคแต่ละแทรคอันมีความหมายคือร่องเสียง(individual track) โดยลำพัง และแนวทางของเพลงที่มีแต่คนตรีล้วนๆ แยกจากแนวทางของเพลงที่มีการขับร้องในแต่ละแทรคไป ในแต่ละแทรคสามารถทำซ้ำโดยแยกกันได้ ฉะนั้นอาจเป็นไปได้เมื่อแยกการบันทึกตามแต่ละแทรคส่วนนี้ไม่ได้มีการถกเถียงกันในพระราชบัญญัติปี ค.ศ. 1956 (มาตรา 12(9) ) เพราะลิขสิทธิ์มีอยู่โดยเป็นที่รวมของเสียงทั้งหมดที่อยู่ในมาสเตอร์เทป และแต่ละแทรคหรือส่วนของแทรคอาจไม่ได้เป็นส่วนสำคัญของทั้งหมด ถ้าแต่ละแทรคได้รับความคุ้มครองก็อาจมีผลในทางปฏิบัติที่สำคัญเป็นไปตามความสามารถของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อป้องกันการทำการต่อเติม (Sampling) ในที่ซึ่งบ่อยครั้งมีส่วนย่อยๆ ของแต่ละแทรคได้ถูกใช้ หรือถูกแทรกเข้าไปเพื่อการบันทึกอื่นๆ วิธีการนี้ซึ่งมีการ

<sup>23</sup> J.A.L. Sterling, International Property Rights in Sound Recordings, Film & Video (London : Sweet & Maxwell, 1992), p. 180.

<sup>24</sup> David Lester and Paul Mitchell, Joyson-Hicks on UK Copyright Law, p.18.

บันทึกเสียงในแต่ละแทรคที่มีอยู่จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ปัจจุบันยังไม่ชัดเจนดังที่กล่าวไว้แล้ว<sup>25</sup>

### 3.1.7 งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Sound and Video Broadcasting Work)

งานแพร่เสียงแพร่ภาพมีบทบาทสำคัญในการนำผลงานดนตรีออกสู่สาธารณชนได้อย่างกว้างขวาง และแพร่หลาย ซึ่งมีคำจำกัดความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่างานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียง และหรือภาพทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน ด้วยเหตุนี้งานแพร่เสียงแพร่ภาพจึงได้แก่ (ก) การกระจายเสียงทางวิทยุ (ข) การกระจายเสียง แพร่ภาพ หรือการกระจายเสียง และภาพทางโทรทัศน์ (ค) วิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน นี้ เช่น การแพร่ภาพ แพร่เสียงทางสายเคเบิล (Cable System) เป็นต้น<sup>26</sup> ปัจจุบันมีระบบที่พัฒนามากกว่าสายเคเบิล คือดาวเทียม (Satellite) ด้วยเช่นกัน

ผลจากการพัฒนาในการแพร่เสียง และแพร่ภาพทางสายเคเบิล และดาวเทียม ในปีที่ผ่านมาทำให้เห็นความสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้การแพร่เสียงแพร่ภาพจึงเป็นการนำเอางานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยวิธีการข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแสดงผลงานดนตรี ซึ่งเป็นงานดั้งเดิม (Original Work) ทั้งในและต่างประเทศได้ให้ผู้ฟังหรือผู้รับชมทั่วโลกได้รู้จักกันอย่างแพร่หลายอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดเพราะไม่มีพรมแดนการติดต่อสื่อสารระหว่างกันในโลกอีกต่อไปในปัจจุบัน ซึ่งผู้สร้างสรรค์ย่อมต้องใช้ทักษะ และความอดสาหะในการนำเทคนิคพิเศษในวิธีการดังกล่าวสมควรเพื่อได้รับความคุ้มครองเช่นกัน เมื่องานเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ สัญญาณไร้สายได้ถูกแพร่อยู่ในอากาศทั่วไป ซึ่งบุคคลอื่นสามารถรับได้ภายในขอบเขตรัศมีของสัญญาณผู้เป็นเจ้าของเครื่องมือ อุปกรณ์ (เครื่องรับหรือวิทยุ) จำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนจากสัญญาณเป็นเสียงหรือเสียงและภาพด้วย เมื่องานได้ถูกนำเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยทางสายเคเบิล สัญญาณที่แพร่กระจายไปซึ่งบุคคลผู้เป็นเจ้าของอุปกรณ์ที่เชื่อมโยงกับสายเคเบิลซึ่งถูกใช้ที่จะแพร่สัญญาณเท่านั้นรับสัญญาณได้ โดยหลักในอนุสัญญาเบอร์นเจ้าของลิขสิทธิ์

<sup>25</sup> Ibid., pp. 18-19.

<sup>26</sup> สมพร พรหมพิตร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์, หน้า 25.

มีสิทธิเด็ดขาดในการอนุญาตการแพร่เสียงแพร่ภาพไร้สายและการแพร่สัญญาณโดยทางสายเคเบิลในงานต่างๆของเจ้าของลิขสิทธิ์เขาได้<sup>27</sup>

### 3.1.8 สิทธินักแสดง (Performers' Right)

“นักแสดง” ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด ในอุตสาหกรรมดนตรีนักแสดงจึงเป็นตัวแทนในการกระทำบางประการเพื่อถ่ายทอดผลงานดนตรีกรรมให้สาธารณชนทั่วไปได้ทราบและรับรู้อย่างแพร่หลายจึงสมควรมีบทบัญญัติพิเศษในการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงเป็นเอกเทศแยกจากผู้สร้างสรรค์ผลงานดนตรีกรรม เพราะนักแสดงต้องมีความรู้ ความสามารถในการใช้ทักษะ (skill) และแรงงาน (labor) ไม่น้อยไปกว่าผู้สร้างสรรค์เช่นกัน

สิทธิของนักแสดงถือเป็นสิทธิข้างเคียง (Neighbouring rights หรือ related rights) กับลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งซึ่งให้ความคุ้มครองแก่การกระทำการแสดงดังกล่าวที่เกี่ยวกับการงานลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะกรณีดนตรีกรรมหากมีการบันทึกการแสดงหรือมีการแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงต่างๆที่เกิดขึ้นเพื่อไปทำซ้ำงานนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อน เพื่อป้องกันการเอารัดเอาเปรียบจากผู้นำงานของนักแสดงออกไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน และหาประโยชน์เพื่อตน และมีให้นักแสดงต้องสูญเสียกำลังใจ และแรงงาน และขาดรายได้จากการแสดงในที่สาธารณชนในแต่ละครั้งหรือหากมีผู้แอบบันทึกการแสดงของนักแสดงไปจำหน่ายเผยแพร่ก็จะมีใครจะจ้างนักแสดงไปแสดงอีก จึงสมควรให้ความคุ้มครองเพิ่มขึ้นแม้ว่าจะไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมนั้นก็ตาม

## 3.2 กฎหมายและขอบเขตของวงจรรอุตสาหกรรมดนตรี

### 3.2.1 ลักษณะและความหมายของอุตสาหกรรมดนตรี

#### 3.2.1.1 ลักษณะและความหมายของอุตสาหกรรมดนตรีในต่างประเทศ

##### (ก) ในประเทศอังกฤษ

<sup>27</sup> WIPO, Background Reading Material on Intellectual Property, p. 215.



เมื่อพิจารณาการใช้ประโยชน์ลิขสิทธิ์ของอุตสาหกรรมดนตรีในครั้งแรก จะปรากฏให้เห็นถึงความซับซ้อน ความเกี่ยวพัน และยากต่อการทำความเข้าใจในงานแต่ละประเภทของอุตสาหกรรมดนตรี เนื่องจากมีการใช้ลิขสิทธิ์ต่างๆ ที่สามารถแยกกันโดยอิสระ กล่าวคือ ฝ่ายแรกเป็นกรณีของการประพันธ์เพลง และอีกฝ่ายคือ เป็นกรณีของสิ่งบันทึกเสียง (เช่น เทปบันทึก) รายการวิทยุ โทรทัศน์ และภาพยนตร์<sup>28</sup> โดยทั่วไปองค์ประกอบต่างๆ ของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมจะได้บันทึกอยู่ในสิ่งบันทึกเสียงซึ่งเป็นสื่อกลางในการทำเป็นแนวทางเชื่อมโยงระหว่างผู้แต่งเพลง และผู้ผลิตเทปบันทึกเพื่อเผยแพร่สู่ผู้ใช้ในที่สุด องค์ประกอบหลักของอุตสาหกรรมดนตรีคือ เพลงที่ประพันธ์ขึ้นมาด้วยตัวของผู้ประพันธ์เอง และนำมาบันทึกเทปเพื่อรวบรวมผลงานเพลงเอาไว้ เนื่องจากดนตรีมีลิขสิทธิ์ที่แยกออกจากสิ่งบันทึกเสียง และเพราะลิขสิทธิ์แต่ละประเภทมีคุณสมบัติเฉพาะตัวเองที่แตกต่างกัน<sup>29</sup> ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนแรกเป็นเรื่องเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์เพลงและผู้แสวงหาประโยชน์จากเพลงที่แต่งขึ้นมานั้น และส่วนที่สองเกี่ยวกับบริษัทบันทึกเทปโดยทั่วไปการสร้างสรรค์ดนตรีกรรมมีความสำคัญในเบื้องต้น ซึ่งจะประกอบด้วยงานวรรณกรรมในเพลงที่แต่งขึ้นมาเป็นคำร้อง (lyric) และการแต่งทำนอง (melody) ตลอดจนใช้ผู้เรียบเรียงเสียงประสาน (Arrangement) ให้สามารถเป็นบทเพลงที่ฟังได้อย่างไพเราะ ดังกล่าวไว้แล้วข้างต้นในส่วนของแต่ละประเภทของงาน

อุตสาหกรรมดนตรียังแยกออกมาระหว่างผู้โฆษณา<sup>30</sup> /ผู้เผยแพร่งาน (Publishers) ซึ่งเป็นผู้แสวงหาประโยชน์หรือใช้ลิขสิทธิ์ดนตรีเป็นฝ่ายแรก และมีบริษัทบันทึกเทปผู้ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงของงานดนตรีเป็นอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่มีข้อยกเว้นไว้ทำให้ผู้แต่งเพลงไม่อาจอนุญาตให้ใช้หรือโอนลิขสิทธิ์ในเพลงที่แต่งขึ้นให้แก่ผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่งาน(Publishers)<sup>31</sup>

กรณีที่ 1 บริษัทผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่งานนั้นมักจะเป็นได้ทั้ง เจ้าของหรือผู้รับอนุญาตให้ใช้แต่เพียงผู้เดียว ในสิทธิต่างๆ ทั้งหลายในเพลงที่แต่งไว้ ยกเว้นสิทธิในการแสดงซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ผู้แต่งเพลงได้ให้ไว้กับสมาคมสิทธิในการแสดง (The Performing Right Society

<sup>28</sup> Michael F. Flint, *A User's Guide to Copyright*, (London: Butterworths, 1990) p. 161.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> “ผู้โฆษณา” ไม่ใช่คำจำกัดความในกฎหมายของอังกฤษ แต่ในอุตสาหกรรมดนตรีหมายถึงผู้ที่ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในลิขสิทธิ์ในเพลงที่แต่งขึ้นไว้ ยกเว้นสิทธิในการแสดง

<sup>31</sup> Michael F. Flint, *A User's Guide to Copyright*, p. 161.

Limited 'PRS') สมาคมการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเชิงกล (The Mechanical Copyright Protection Society Limited 'MCPS') ป่อยครั้งจะเป็นผู้ใช้สิทธิการบันทึกเทปในเชิงกล (Mechanical rights) ในฐานะเป็นตัวแทนเพื่อผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่ผลงานและนักแต่งเพลง

กรณีที่ 2 บริษัทบันทึกเทปเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในเทปบันทึก แต่สิทธิในการบันทึกการแสดงโดยทั่วไปจะให้ Phonographic Performance Limited 'PPL' เป็นผู้ดำเนินการในนามของบริษัทบันทึกเทป<sup>32</sup>

วิธีการในการนำลิขสิทธิ์ดนตรีและเทปบันทึกเข้าถึงผู้ใช้<sup>33</sup>

1. นักแต่งเพลงโอนหรืออนุญาตให้ใช้งานดนตรีกรรมแก่ผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่ผลงานในสิทธิต่างๆ ทั้งหลายในดนตรีที่แต่งขึ้น ได้แก่ สิทธิในการบันทึกแถบเสียงภาพยนตร์ (film synchronisation right) ที่ได้โฆษณาแล้ว แต่ไม่ใช่การว่าจ้างให้ประพันธ์ สิทธิในการพิมพ์หนังสือเพลง และสิทธิในเชิงกล ยกเว้นสิทธิในการแสดง สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และสิทธิต่างๆ ในการบันทึกดนตรีกรรมลงบนแถบเสียงภาพยนตร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งดนตรีที่จ้างประพันธ์เพื่อใช้กับภาพยนตร์

2. นักแต่งเพลงโอนสิทธิในการแสดงและสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพและสิทธิต่างๆ ในการบันทึกดนตรีกรรมลงบนแถบเสียงในภาพยนตร์ที่ว่าจ้างประพันธ์ให้แก่สมาคมสิทธินักแสดง (PRS)

3. สมาคมสิทธิในการแสดง (PRS) อนุญาตให้ใช้งานดนตรีในผลงานดนตรีที่สมาคมบริการจัดเก็บค่าตอบแทนในลักษณะการกำหนดอัตราค่าตอบแทนแบบเหมาจ่าย (Blank Licenses) ของสิทธิในการแสดงและเผยแพร่ในเพลงที่แต่งขึ้นของบรรดาสมาชิกทั้งหลายให้แก่ผู้ใช้ดังนี้

- (ก) สถานที่ต่างๆ ซึ่งเป็นการแสดงในที่สาธารณะ และ
- (ข) สถานีโทรทัศน์และสถานีวิทยุ

4. สมาคมสิทธิในการแสดง (PRS) หรือ (ด้วยความยินยอมของสมาคมสิทธิในการแสดง (PRS)) ผู้แต่งเพลงอนุญาตให้ใช้สิทธิในการบันทึกดนตรีกรรมลงบนแถบเสียงในภาพยนตร์ (film synchronisation) ของเพลงที่แต่งขึ้นไว้โดยเฉพาะผู้อำนวยการผลิตภาพยนตร์

5. ผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่ผลงานเป็นสมาชิกในสมาคมสิทธิในการแสดง (PRS) เช่นกัน และรับค่าสิทธิในการแสดงไม่เกินกว่า 6/12 ของค่าสิทธิในการแสดงอันเกิดขึ้นซึ่งเกี่ยวข้องกับ

<sup>32</sup> Ibid., p. 162.

<sup>33</sup> Ibid., pp. 180-181.

ใช้สิทธิในการแสดงที่แต่งเพลงโดยตรงจากสมาคมสิทธิในการแสดง (PRS) (อาจกล่าวได้ว่า PRS จะจ่ายค่าสิทธิในการแสดง และแบ่งให้แก่บรรดาสมาชิกไม่ว่าจะเป็นผู้แต่งเพลง ผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่เพลงซึ่งเป็นผู้รับ โดยมีฐานการคำนวณเป็นอัตราเศษส่วนของ 12 กรณีที่ไม่มีผู้โฆษณา และผู้แต่งคำร้องและทำนองเป็นคนละบุคคลกันจะได้รับส่วนแบ่งเท่าๆ กัน แต่ถ้ากรณีที่มีผู้โฆษณา ผู้แต่งเพลงจะได้รับส่วนแบ่งเป็น 8/12 และผู้โฆษณาจะได้รับ 4/12 ของเงินที่ PRS เป็นผู้จ่ายที่เกี่ยวกับเพลง แม้ว่าผู้โฆษณาต้องการให้ผู้แต่งเพลงแบ่งค่าตอบแทนเท่ากันแก่ผู้โฆษณาก็ตาม อย่างไรก็ตาม ใดยกข้อยกเว้นที่ผู้โฆษณาอาจได้รับส่วนแบ่ง 6/12 ตามสัญญาที่ทำไว้กับผู้แต่งเพลงทั้งคำร้องและทำนองก็ได้ ทำให้ผู้แต่งเพลงได้ส่วนแบ่งคนละ 3/12 แต่ PRS จะไม่ให้ผู้โฆษณาได้รับส่วนแบ่งมากกว่า 6/12<sup>34</sup>

6. ผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่เพลงอาจให้สิทธิแต่ผู้เดียว เพื่อควบคุมสิทธิในเชิงกล (Mechanical Rights) และสิทธิในการบันทึกดนตรีลงบนแถบเสียงในภาพยนตร์ (Synchronisation rights) เว้นแต่เพลงได้แต่งขึ้นได้โดยเฉพาะเพื่อภาพยนตร์ให้แก่สมาคมการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเชิงกล (MCPS)

7. ถ้าผู้โฆษณาไม่ได้แต่งตั้ง MCPS เพื่อจัดการสิทธิในเชิงกลแล้วผู้โฆษณาอนุญาตให้บริษัทบันทึกเทปและเก็บค่าตอบแทน (Royalties) โดยตรงจากบริษัทบันทึกเสียงในส่วนที่เกี่ยวกับเทปที่สร้างขึ้น เพื่อบันทึกตามสัญญาอนุญาตให้ใช้

8. ถ้า MCPS ได้รับแต่งตั้งจะอนุญาตให้ใช้สิทธิในเชิงกลและจัดเก็บค่าสิทธิในเชิงกลจากบริษัทบันทึกเทป

9. ในกรณีของคนตรีที่ไม่ได้แต่งขึ้นโดยเฉพาะเพื่องานภาพยนตร์ โดยเฉพาะผู้โฆษณาอาจจะมีสิทธิกระทำข้อใดข้อหนึ่ง (ก) หรือ (ข) ดังนี้

(ก) อนุญาตให้ใช้สิทธิในการบันทึกดนตรีลงบนแถบเสียงในภาพยนตร์ (Sound track) โดยตนเอง (รูปแบบ โทรทัศน์ การค้าเพื่อโฆษณา ภาพยนตร์เพื่อการศึกษา เป็นต้น)

(ข) อนุญาตให้ MCPS ใช้สิทธิเช่นนั้นในนามของตนเอง

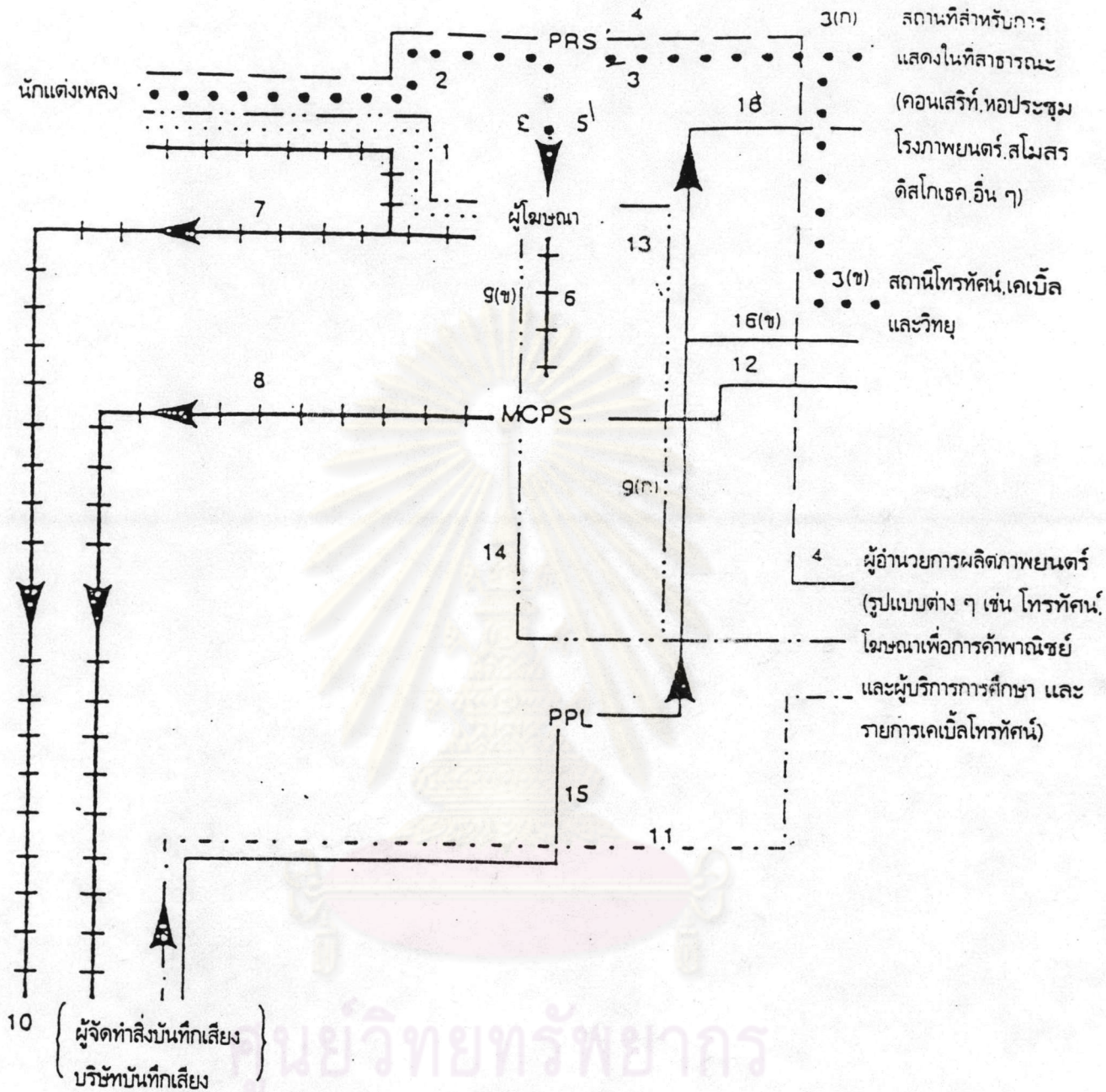
10. บริษัทบันทึกเทปผลิตเทปบันทึกและดังนั้นจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกในเทป

11. บริษัทบันทึกเทปอนุญาตให้ใช้เทปหรือซาวด์แทรค (sound tracks) ภาพยนตร์ (films) โดยตรงให้แก่ผู้ผลิตภาพยนตร์

<sup>34</sup> Ibid., p. 168.

12. MCPS อนุญาตให้บันทึกเทปสำหรับเพลงเพื่อการแพร่เสียงแพร่ภาพสถานีโทรทัศน์และวิทยุเป็นไปตามสัญญาจัดเก็บค่าตอบแทนกำหนดเป็นแบบเหมาจ่าย (Blanket agreements) ที่ได้เจรจาต่อรองกันไว้ระหว่าง MCPS และBBC และสถานีวิทยุเพื่อการค้า
13. ผู้โฆษณาอนุญาตให้ใช้สิทธิในการบันทึกดนตรีลงบนแถบเสียงในฟิล์ม (Sound track) ในเพลงที่โฆษณาเผยแพร่ไว้แล้วแก่ผู้ผลิตฟิล์มภาพยนตร์
14. MCPS อนุญาตให้ใช้ดนตรีบันทึกลงบนแถบเสียงภาพยนตร์ (synchronisation of films) โดยหลักเป็นเพลงในห้องสมุด
15. บริษัทบันทึกเทปอนุญาตให้สิทธิในการแสดงเทปบันทึกแก่บริษัท Phonographic Performance Limited (PPL)
16. PPL อนุญาตให้ใช้ :
  - (ก) ที่จะแสดงต่อสาธารณะในการแสดงทั้งหลายของเทปบันทึก และ
  - (ข) สถานีโทรทัศน์ หรือสถานีวิทยุ เพื่อการแพร่เสียงและแพร่ภาพในเทปนั้น

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



KEY

The music

The record

- สิทธิในการแสดงและแพร่เสียงแพร่ภาพ
- สิทธิในการบันทึกดนตรีลงบนแถบเสียง ภาพยนตร์ (เฉพาะเพลงที่จ้างประพันธ์)
- - - - - สิทธิในการบันทึกดนตรีลงบนแถบเสียงภาพยนตร์ (โฆษณาแล้วแต่ไม่ได้รับจ้างแต่ง)
- +++++ สิทธิในเชิงกล
- ..... สิทธิในการโฆษณา (หนังสือเพลง)

- สิทธิในการแสดงและแพร่เสียงแพร่ภาพ
- - - - - สิทธิในการบันทึกดนตรีลงบนแถบเสียง ภาพยนตร์

## (ข) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

อุตสาหกรรมดนตรีจะเริ่มจากศิลปิน (Artist) หรือนักประพันธ์เพลง (Composer) ที่ต้องการสร้างชื่อเสียงแต่ไม่มีทุนที่จะบันทึกเทปด้วยตนเองต้องการนำเสนอผลงานดนตรีที่ตนสร้างสรรค์แก่บริษัทบันทึกเสียง (Record Company) หรือผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่งาน (Publisher) ในรูปของการผลิต demo (Demonstration record) หรือเทปตัวอย่าง โดยศิลปินหรือนักแต่งเพลงที่ยังไม่มีชื่อเสียงอาจเข้าไปทำการบันทึกผลงานเพลงที่ต้องการเสนอนั้นในห้องอัดเสียง (Studio) อย่างหยาบๆ เบื้องต้น ทั้งนี้ต้องให้ความสำคัญในคุณภาพของงานมากกว่าจะประหยัดค่าใช้จ่ายเพียงเล็กน้อย เพื่อสร้างความสนใจที่จะให้บริษัทบันทึกเสียงต้องการเข้าร่วมทำสัญญาบันทึกเสียงและโฆษณา/ผู้เผยแพร่งานเพลง (tune) ผู้สาธารณชนต่อไป แต่ในระหว่างนักแต่งเพลงเองจะมีสมาคมคุ้มครองนักแต่งเพลงที่เรียกว่า The Song Writers Guild of America (SGA) ซึ่งเดิมมีชื่อว่า AGAC (American Guild of Authors and Composers) องค์กร SGA จะทำหน้าที่คอยดูแลให้คำแนะนำแก่สมาชิกซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นนักแต่งเพลงเพื่อใช้แบบมาตรฐานของนักแต่งเพลงที่ SGA เป็นผู้กำหนดขึ้น ซึ่งสัญญาได้ปรับปรุงเนื้อหาสาระสำคัญเรื่อยมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 เพื่อเริ่มออกใช้จนถึงปี ค.ศ. 1978 หลังจากมีการประกาศใช้ The Copyright Act 1976 แต่ผู้โฆษณามีความต้องการให้สัญญา SGA มีลักษณะเป็นประโยชน์แก่ตนให้มากที่สุด โดยเฉพาะต้องการให้ออนลิขสิทธิ์และสิทธิในการบริหารและการโฆษณาเต็มที และนานที่สุดตราบเท่าที่จะเป็นไปได้ ในสัญญาของ SGA อาจกำหนดให้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิในเพลงหรือออนลิขสิทธิ์แก่ผู้โฆษณาได้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อให้อนุญาตแก่ผู้โฆษณารายอื่นๆ ก็ย่อมทำได้ แต่โดยทั่วไปจะให้แก่ผู้โฆษณารายเดียวเพื่อตัดปัญหาในเรื่องความสะดวกในการบริหารเป็นต้น หลังจากที่มีผู้แต่งเพลงทำสัญญากับผู้โฆษณาแล้ว ผู้โฆษณานำเสนอผลงานเพลงแก่บริษัทบันทึกเสียงที่สนใจ เพลงหรือศิลปินหรือผู้ประพันธ์เพลงให้เข้ามาทำสัญญากับบริษัทบันทึกเสียง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเงื่อนไข การจ่ายค่าตอบแทน และค่าสิทธิ ฯลฯ อย่างไรก็ตามบริษัทบันทึกเสียงมักจะระบุไว้ในสัญญาว่าให้นักแต่งเพลงยินยอมหักค่าใช้จ่ายในขั้นตอนการผลิตงานเพลงรวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่นๆหากมี (recoupe) ก่อนที่จะจ่ายค่าตอบแทนแก่ศิลปินหรือนักแต่งเพลง บรรดาบริษัทบันทึกเสียงหรือผู้โฆษณาเพลงซึ่งมีบทบาทสำคัญมากในอุตสาหกรรมดนตรีเช่น WARNER BROTHERS/EMI และอื่นๆมักจะได้รับออนลิขสิทธิ์ในเพลง โดยเฉพาะสิทธิในการแสดงของศิลปินและนักแต่งเพลงมาด้วยสิทธิต่างๆเหล่านี้ โดยเฉพาะสิทธิในการแสดงมีบทบาทและเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญที่สุดเพื่อปกป้องและดูแลสิทธิเหล่านี้แทนเจ้าของลิขสิทธิ์จะมอบหมายให้องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนดูแลซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกามี 3 องค์กรใหญ่ๆ คือ ASCAP (American Society of Composers Authors and Publishers) ซึ่งดูแลผลประโยชน์ในด้านการเก็บค่าสิทธิในการแสดงต่อสาธารณชน BMI

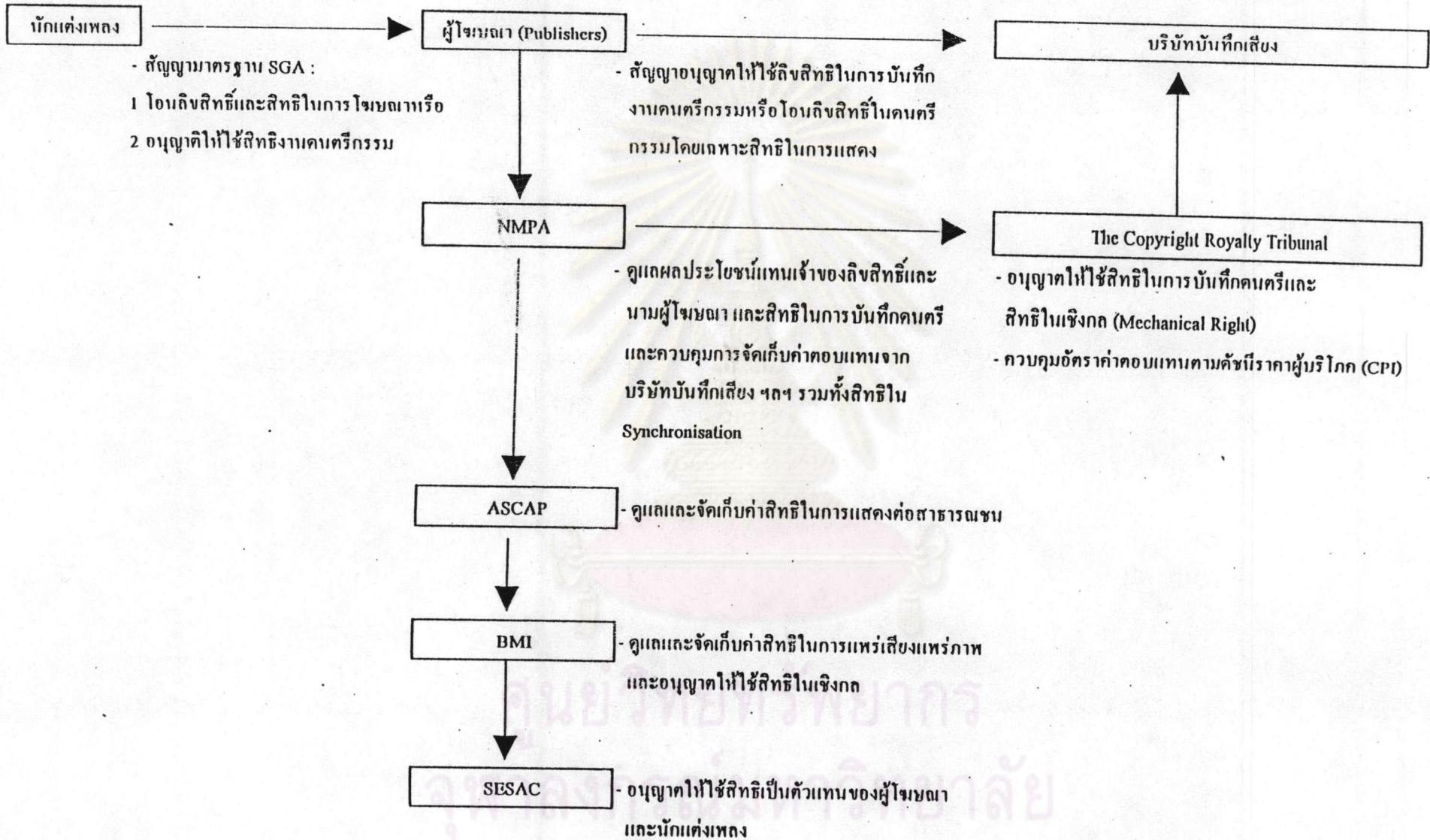
(Broadcasting Music Inc.) ซึ่งดูแลการจัดเก็บผลประโยชน์ในด้านค่าสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และอนุญาตให้ใช้สิทธิในเชิงกล (Mechanical right licenses) ในการผลิตเทปและแผ่นเสียง และ SESAC (Society of European Stage Authors and Composers) ซึ่งเป็นองค์กรต่างจาก ASCAP และ BMI เพราะเป็นบริษัทเอกชนที่อนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นตัวแทนของผู้โฆษณา และจัดสรรให้ความสะดวกแก่ผู้โฆษณา และนักแต่งเพลง ประมาณร้อยละ 50 ของกำไรที่จัดสรรมาได้ในการดำเนินงานหลังจากหักค่าใช้จ่ายที่ระบุไว้และมีอยู่ร่วมกับ SESAC

องค์กรที่สำคัญอีกประการคือ Harry Fox Agency, Inc. เป็นสมาคมของผู้นำของผู้โฆษณาทั้งหลายที่มีชื่อว่า National Music Publishers Association (NMPA) ซึ่งเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการติดต่อกับ The Copyright Royalty Tribunal มีหน้าที่ต่างๆ คือ ให้บริการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการบันทึกดนตรีและสิทธิในเชิงกล ตลอดจนให้คำแนะนำดูแลงานสะสมจากบริษัทบันทึกเสียง<sup>35</sup> หลังจากนั้นบริษัทบันทึกเสียงหรือผู้โฆษณางานมักต้องการ demo ที่ผลิตขึ้นจากห้องอัดเสียง (Studio) ภายใต้การดูแลควบคุมของผู้จัดการระดับมืออาชีพของผู้โฆษณา/ผู้เผยแพร่งานเองมักจะนำในรูปสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือบางครั้งให้นักแต่งเพลงหรือศิลปินที่มีชื่อเสียงเป็นผู้โฆษณาดูแลเอง และที่เสนอให้แก่บริษัทบันทึกเสียง จะจ้างผู้เรียบเรียงเสียงประสานมาเรียบเรียงเสียงประสานเพลงอีกขั้นตอนหนึ่งเพื่อสร้างความไพเราะแก่เพลงมากขึ้นกว่าเดิม ตลอดจนคัดเลือกนักดนตรี และเครื่องดนตรีมาใช้กับเพลง และนำเทคโนโลยีทางด้านเครื่องเสียงเพื่อการบันทึกมาสเตอร์เทปให้ดีที่สุดเป็นต้นแบบในโรงงานผลิตสำเนาเทปต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>35</sup> Sidney Shemel and M. William Krasilovsky, *This Business of Music*, pp. 177-185.

แผนภูมิวงจรรอุตสาหกรรมดนตรีในประเทศสหรัฐอเมริกา





### 3.2.1.2 ลักษณะและความหมายของอุตสาหกรรมดนตรีในประเทศไทย

สำหรับอุตสาหกรรมดนตรีในประเทศไทยเป็นอุตสาหกรรมทางด้านบันเทิงหรือสันทนาการเป็นหลัก อุตสาหกรรมดนตรีนับเป็นธุรกิจที่สร้างรายได้ และมูลค่ามหาศาลให้แก่ประเทศไทยในแต่ละปี จึงเป็นแหล่งรวมการแสวงหาประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมอย่างมาก ดังนั้นถ้าหากมีการจัดสรรและแบ่งผลประโยชน์ไม่ชัดเจนและไม่เป็นธรรมแล้วก็จะเกิดปัญหาทางกฎหมายและปัญหาทางข้อเท็จจริงได้ ฉะนั้นขอบเขตลักษณะและความหมายของอุตสาหกรรมดนตรีในประเทศไทยมีดังนี้คือ

เริ่มต้นจากการสร้างสรรค์งานด้านกระบวนการผลิตงานดนตรีกรรมสิ่งบันเทิงเสียง โสตทัศนวัสดุ เพลงประกอบภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น กล่าวคือในอดีตส่วนใหญ่โดยทั่วไปนักแต่งเพลงอิสระหมายถึง นักแต่งคำร้อง ทำนอง จะนำผลงานดนตรีกรรมของตนไปเสนอต่อบริษัทบันทึกเสียง มักจะเป็นผู้ผลิตเทปคาสเซ็ท และแผ่นเสียง หลังจากนั้นบริษัทบันทึกเสียงก็มีภาระหน้าที่ในการผลิต โดยกำหนดนักร้องในแต่ละเพลงให้เหมาะสมรวมถึงการจัดจำหน่ายผลงานดนตรีกรรมในรูปแบบต่างๆ ต่อไป และการส่งเสริมการจำหน่าย การนำออกเผยแพร่สู่สาธารณชน (การแพร่เสียงแพร่ภาพ) ทางสถานีวิทยุ และโทรทัศน์ต่อไป แต่ในปัจจุบันการนำเสนอผลงานดนตรีกรรมเพื่อเข้าสู่ขั้นตอนการผลิตสื่อกลาง (media) เพื่อบันทึกในสิ่งบันทึกเสียงแก่บริษัทบันทึกเสียงต่างจากเดิม เล็กน้อย คืออาจทำได้โดยนักแต่งเพลงอิสระเหมือนอย่างในอดีตเสนอผลงานเพลงให้แก่บริษัทบันทึกเสียง หรือบริษัทบันทึกเสียงจะจ้างนักแต่งเพลงประจำบริษัทในการแต่งเพลงและมีคณะทำงานกลุ่มหนึ่งในการวางแผนการกำหนดการสร้างสรรค์งานเพลงที่เรียกว่า กลุ่มสร้างสรรค์เพลง (Creative) ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของผู้อำนวยการผลิต (Producer) เป็นผู้ควบคุม จัดการ วางแผน กำหนดแนวเพลง คัดเลือกนักแต่งเพลง นักร้อง นักดนตรี ให้เหมาะสมกับงานเพลงนั้นๆ ในขั้นตอนการผลิตงานเพลง แต่มิได้รวมถึงขั้นตอนการผลิตสิ่งบันทึกเสียงก็ได้ ในระหว่างขั้นตอนของกำหนดการสร้างสรรค์งานเพลงนี้เองซึ่งหากนักแต่งเพลงอิสระ นักดนตรี หรือนักร้องที่ต้องการร่วมงานกับบริษัทบันทึกเสียง และต้องการเป็นศิลปินในสังกัดของบริษัทจะส่ง demo (Demonstration record) หรือเรียกว่า เทปตัวอย่างซึ่งมีการบันทึกงานดนตรีกรรม (อย่างหยาบ) เบื้องต้นให้บริษัทบันทึกเสียงพิจารณา เมื่อบริษัทพิจารณาแล้วก็จะคัดเลือกบุคคลผู้เกี่ยวข้องให้เหมาะสมกับความต้องการเพื่อเข้ามาร่วมทำการสร้างสรรค์งานดนตรีกรรม และงานสืบเนื่อง เช่น ขั้นตอนการผลิตสิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ แพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นสำคัญ ขั้นตอนของผลิตสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างมากในการใช้ดนตรีกรรมซึ่งเป็นงานดั้งเดิม (Original Work) และบันทึกลงในสิ่งบันทึกเสียงซึ่งเป็นตัวกลางอันสำคัญ ปัจจุบันมีการพัฒนาไปหลายรูป

แบบ ซึ่งต่างจากในอดีตที่มีแต่การผลิตแผ่นเสียง และเทปคลาสเซ็ทมาเป็นรูปแบบที่มีความสะดวก และคุณภาพเสียง ซึ่งเป็นทางเลือกที่ดีกว่าไม่ว่าจะเป็นคอมแพ็คดิสก์, เทเซอร์ดิสก์ ฯลฯ ในห้องอัดเสียง (Studio) จะมีคณะทำงานมากมาย เช่น ผู้เรียบเรียงเสียงประสาน และนักวิศวกรเครื่องเสียง (Sound Engineer) และอื่นๆ ในการควบคุมและผสมผสาน (mix) เสียงต่างๆของเครื่องดนตรี และเสียงของการขับร้อง ให้มีความไพเราะขึ้นโดยนำเสียงต่างๆ ดังกล่าวบันทึกในเทปอัดซึ่งเรียกว่า ร่องเสียง หรือแทรค (Track) แต่ละเสียงจะบันทึกลงในแต่ละแทรคแยกกัน ปัจจุบันจะมีทั้งหมด 24 แแทรค แต่ไม่จำเป็นต้องใช้ครบทั้งหมด เช่น เสียงกีตาร์อยู่ในแทรคหนึ่ง, เสียงไวโอลินไว้อีกแทรค เป็นต้น ซึ่งแยกจากกันเพื่อป้องกันการรบกวนของเสียงอื่นๆ และผู้ควบคุมเสียงจะทราบว่ามีเสียงของเครื่องดนตรีใดที่เล่นผิดพลาดบ้างจะได้แก้ไขก่อนนำมารวมกันบันทึกไว้ในเทปสตูดิโอ และลงสู่เทปมาสเตอร์ (Master tape) อีกครั้ง แล้วจึงทำมาสเตอร์เพื่อใช้เป็นต้นแบบในการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในรูปแบบต่างๆ และจัดจำหน่ายต่อไป เทคโนโลยีในการบันทึกเสียงเป็นสิ่งสำคัญในการสร้างสรรค์รูปแบบของแนวเพลง ฉะนั้นการบันทึกในต้นแบบดังเช่น มาสเตอร์จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนาระบบการเก็บเสียงให้มี ประสิทธิภาพ และส่งสัญญาณได้ชัดเจนปราศจากเสียงอื่นใดเข้าแทรค ซึ่งมีหลายระบบและเปลี่ยนแปลงจากอดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนี้คือ ระบบอะนาล็อกออডিโอเทป (Analog Audio Tape) ดิจิตอลออডিโอเทป (Digital Audio Tape หรือ DAT) ซึ่งมีคุณภาพและประสิทธิภาพดีกว่าบออะนาล็อก<sup>36</sup> และปัจจุบันมีการพัฒนาประสิทธิภาพมากกว่า DAT ซึ่งเรียกว่า ดิจิตอล ออডিโอ ดิสก์ (Digital Audio Disk หรือ DAD และ DVD ตามลำดับ) โดยทั่วไปบริษัทบันทึกเสียงอาจมีห้องบันทึกเสียงเองหรืออาจเช่าห้องอัดซึ่งขึ้นอยู่กับขนาดและความสามารถของบริษัทผู้ประกอบการ ซึ่งหากเป็นผู้ผลิตรายใหญ่ย่อมมีความสามารถ ความสมบูรณ์ด้านอุปกรณ์และบุคลากร และกำลังทรัพย์ในการลงทุนได้แบบครบวงจร ทำให้มีข้อได้เปรียบในด้านต้นทุนการผลิตต่อหน่วย ซึ่งต่ำกว่าและสามารถขายได้ในราคาถูกลงกว่าหรือลดราคาแข่งขันกับผู้ประกอบการรายย่อยในตลาดเดียวกันนี้ได้ โดยอาศัยการผลิตให้ได้จำนวนมากเพื่อให้คุ้มต่อการลงทุนเป็นหลัก จึงทำให้ได้ส่วนแบ่งตลาดสูงกว่า เข้าลักษณะของการประหยัดต่อขนาด (Economics of Scale) ส่วนผู้ประกอบการรายย่อยจะมีความสามารถและเงินลงทุนลดหลั่นกันไป แม้ว่าธุรกิจนี้จึงมีการแข่งขันกันสูง และมีผลประโยชน์ตอบแทนค่อนข้างมากในการคัดเลือกรูปแบบของแนวเพลงให้เหมาะสมกับผู้ขับร้องที่เป็นนักร้อง นักแสดงโดยมากเรียกว่า ศิลปิน ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาตามความต้องการของตลาดที่สนใจฟังเพลงของนักร้องหน้าใหม่ที่มีรูปแบบ (Style) หรือเอก

<sup>36</sup> สัมภาษณ์ วิรัช อยู่ถาวร, กรรมการผู้จัดการ บริษัท ลิขสิทธิ์ดนตรี (ประเทศไทย)

ลักษณะเฉพาะตัว ตามแต่ฝ่ายสร้างสรรค์ (Creative) ของบริษัทบันทึกเสียงจะกำหนดขึ้นเพื่อเป็นจุดขายสินค้า เช่น สิ่งบันทึกเสียงและโสตทัศนวัสดุในรูปแบบต่างๆ

หลังจากการบันทึกเสียงลงมาสเตอร์เทปเพื่อนำไปบันทึกทำซ้ำในคลาสเซ็ทเป็นสำเนาจำลองงานดนตรีกรรมนั้นเรียกว่าขั้นตอนของการผลิตลับสิ่งบันทึกเสียงในรูปแบบต่างๆ ซึ่งบริษัทบันทึกเสียงอาจจ้างบริษัทรับจ้างผลิตเนื้อเทป กล่องพลาสติก และปกเทป หรืออาจมีโรงงานผลิตเป็นของตนเองและส่งให้บริษัทผลิตลับบันทึกเสียงเป็นผู้บันทึกลงลับอีกครั้งก่อนส่งไปจำหน่ายจะต้องมีการตรวจสอบคุณภาพก่อนแล้วจึงจัดส่งไปยังบริษัทผู้จัดจำหน่ายต่อไป ในขั้นตอนนี้บริษัทบันทึกเสียงอาจเป็นผู้จัดจำหน่ายเองหรือจ้างบริษัทอื่นมาเป็นผู้จำหน่ายให้ ซึ่งบริษัทมักจะเลือกในกรณีหลังจะเป็นผู้มีความชำนาญในการวางตลาดสินค้าประเภทนี้มากกว่าในการจัดจำหน่ายทั้งปลีกและส่งในเวลาเดียวกันหรือก่อนเวลาการจัดจำหน่าย บริษัทบันทึกเสียงจะดำเนินการวางแผนการส่งเสริม (Promotion) ทางการตลาดควบคู่ไปโดยขั้นตอนนี้ถือว่าสำคัญที่สุดในการวางกลยุทธ์ที่แตกต่างไปไปตามแต่ละบริษัทบันทึกเสียงเพื่อให้มีส่วนแบ่งทางการตลาดในการจัดจำหน่ายได้มากที่สุดในตลาดไม่ว่าจะเป็นกลยุทธ์ทางโฆษณาและประชาสัมพันธ์ในสื่อต่างๆ อาทิเช่น สื่อวิทยุ โทรทัศน์ สิ่งพิมพ์ สินค้า การจัดการแสดงต่อสาธารณชนเช่น การออกแสดงคอนเสิร์ต การจัดการประกวดร้องเพลง ภาพยนตร์ หรือมิวสิกวิดีโอ เป็นต้น เพื่อดึงดูดความต้องการของผู้ซื้อที่เป็นผู้ฟังเพลง

นอกจากนี้บริษัทบันทึกเสียงยังต้องการหาผู้ร่วมลงทุนเพื่อลดความเสี่ยงและภาระค่าใช้จ่ายในการผลิตงานเพลงแต่ละชุด โดยการจัดหาผู้สนับสนุน (Sponsor) ทางด้านการเงินจากบรรดาผู้ผลิตสินค้าหรือบริการในสาขาอื่นๆ ที่ต้องการนำเสนอ (Presenter) สินค้าหรือบริการผ่านนักร้องหรือศิลปินผู้นั้นๆ ที่ปรากฏตามหน้าปกสิ่งบันทึกเสียงหรือโสตทัศนวัสดุ ในขั้นตอนการผลิตผลงานดนตรีและงานสืบเนื่องอื่นๆ อาทิเช่น สิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

ต้นทุนในการสร้างสรรค์ผลงานดนตรีและงานสืบเนื่องต่างๆต่อ 1 อัลบั้ม แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1. ต้นทุนการผลิตและสร้างสรรค์เพลง ได้แก่ ค่าแต่งคำร้อง ทำนอง คำร้องเพลง ค่าห้องบันทึกเสียง ค่าดนตรี ค่าผลิตงาน ผู้ดูแลการผลิต หรือผู้อำนวยการผลิต (Producer) และอื่นๆ
2. ค่าใช้จ่ายในการส่งเสริมการจำหน่าย ค่าลงโฆษณาทางสื่อมวลชน เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ แผ่นป้ายโฆษณา ค่าใช้จ่ายในการจัดประกวดการแข่งขันร้องเพลง การแสดงคอนเสิร์ต ฯลฯ

3. ค่าใช้จ่ายอื่นๆ เช่น การพิมพ์ปกเทป คอมแพ็คดิสก์ มิวสิควิดีโอ ค่าจัดทำโปสเตอร์ เป็นต้น

ขั้นตอนของการส่งเสริมทางการตลาดเป็นขั้นตอนสำคัญเนื่องจากการนำเสนอสินค้าในรูปของบทเพลงให้ปรากฏต่อสาธารณชนผู้บริโภค ซึ่งต้องลงทุน และเสียค่าใช้จ่ายมหาศาล หากผลงานดนตรีที่มีคุณภาพแต่ขาดการประชาสัมพันธ์ให้เป็นที่รู้จักและแพร่หลายต่อสาธารณชน ผู้บริโภคเพื่อใช้ผลงานดนตรียอมทำให้การดำเนินธุรกิจนี้ไม่ประสบความสำเร็จอย่างแน่นอน โดยโครงสร้างของธุรกิจอุตสาหกรรมดนตรีจะประกอบด้วยบุคคล และผู้ประกอบการเป็นจำนวนมากในการใช้ความรู้ความสามารถค่อนข้างสูง เพื่อสร้างสรรค์และพัฒนาผลงานดนตรีกรรม และการดำเนินงานซึ่งมีขั้นตอนการผลิตและดำเนินงาน ตลอดจนต้องแข่งขันกับระยะเวลาความนิยมของศิลปินและแนวเพลงนั้นๆ เนื่องจากการนำเสนอผลงานดนตรีต่อสาธารณชนมีช่วงระยะเวลาสั้น ทั้งนี้อาศัยความนิยมของผู้ฟังในขณะนั้นมีความต้องการฟังเพลงในแนวเพลงใดบ้าง โดยเฉพาะผู้บริโภคประเภทวัยรุ่นซึ่งมีจำนวนมากซึ่งเป็นกลุ่มที่ถูกชักจูงโน้มน้าวใจให้สนใจในสินค้าได้ง่ายกว่ากลุ่มผู้ใหญ่เพราะชอบความแปลกใหม่ของลักษณะหรือบุคคลิกประจำของนักร้องเอง ตลอดจนการใช้วิทยุทางเทคโนโลยีมาพัฒนางานสร้างสรรค์ผลงานดนตรี และงานสืบเนื่องในรูปแบบที่หลากหลายและการสร้างความเคยชินให้ได้ยินและฟังบ่อยๆ ให้เกิดการติดหู โดยการใช้กลยุทธ์ทางการส่งเสริมทางการตลาดเพื่อประชาสัมพันธ์ และจัดจำหน่ายให้ได้มากที่สุด

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## แผนภูมิวงจรอุตสาหกรรมดนตรีในประเทศไทย

### ผู้สร้างและเจ้าของลิขสิทธิ์

- ผู้ประพันธ์คำร้อง ทำนอง เรียบเรียงเสียงประสาน
- ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง
  - ฝ่ายวางแผน
  - กำหนดคนร้อง
  - นักแสดง นักร้องเสียงประสาน
  - นักเดิน
  - เขียนบทราชการ
- ฝ่ายสร้างสรรค์
  - คำร้อง ทำนอง เรียบเรียงเสียงประสาน
  - ทำเดิน
  - ศิลปกรรม
  - สถาปัตยกรรม
  - วรรณกรรม และ Software
- ฝ่ายผลิต
  - ขั้นตอนการผลิตสิ่งบันทึกเสียง เช่น เทป ซี.ดี.
  - ขั้นตอนการผลิตโสตทัศนวัสดุ เช่น มิวสิควีดีโอ
- ฝ่ายประชาสัมพันธ์
  - โฆษณา
  - จัดหาสื่อ
  - ตั้งพิมพ์
  - การแสดง Concert
- ฝ่ายการตลาดและเผยแพร่
  - สิ่งบันทึกเสียง
  - การจำหน่ายปลีกและส่ง

### ผู้ผลิตงานโสตทัศนวัสดุ

### ผู้ผลิตงานภาพยนตร์โฆษณา

### องค์กรแพร่เสียง แพร่ภาพ

- สถานีวิทยุและโทรทัศน์ เคเบิล TV ดาวเทียม ฯลฯ

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สิ่งที่น่าสังเกตคือผู้ประกอบการผลิตที่มีศักยภาพอำนาจเพียงพอจึงมักหาช่องทางในการใช้สื่อต่างๆ เป็นเครื่องมือให้เข้าถึงกลุ่มผู้ฟังโดยทุกวิถีทางทั้งรายการเพลงทางสถานวิทยุ และโทรทัศน์ฯ โดยเช่าเวลาจากสถานีวิทยุและโทรทัศน์รวมทั้งสื่ออื่นๆ เพื่อจัดรายการเพลงที่อยู่ในสังกัดของบริษัทตนเอง หรือนำไปเปิดในรายการอื่นโดยจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างนักจัดรายการวิทยุให้เปิดเพลงของนักร้องในสังกัดตามคิวที่กำหนดจึงเกิดระบบคิวเพลง ซึ่งในส่วนนี้ยังไม่ถือว่าเป็นการเผยแพร่งานดนตรีกรรมที่ถูกต้องในลักษณะของวงจรรอุตสาหกรรมดนตรีเพราะในต่างประเทศถือว่าเป็นเรื่องขัดต่อกฎหมาย เป็นการผูกขาดและไม่เป็นการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม เพราะทำให้ตลาดธุรกิจเพลงปราศจากการแข่งขันโดยเสรีเพราะอาศัยการแทรกแซงของตลาดโดยผู้ประกอบการรายใหญ่รายใดที่มีทุนในการส่งเสริมการจำหน่ายและโฆษณาเพลงในสังกัดของตนมากก็จะมีอำนาจเหนือผู้ประกอบการรายย่อยเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันในประเทศไทยอันเป็นอุปสรรคและที่มาของปัญหาการจัดเก็บค่าตอบแทน โดยองค์กรจัดเก็บค่าตอบแทนต่อไป<sup>37</sup>

หากจะสรุปลักษณะของอุตสาหกรรมดนตรีของไทยกับต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า อุตสาหกรรมดนตรีในประเทศไทยมีลักษณะไม่แตกต่างจากอุตสาหกรรมดนตรีในต่างประเทศมากนัก ซึ่งแล้วแต่ระบบการพัฒนาการสื่อสารและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพมากกว่ากัน รวมทั้งรูปแบบของสังคม วัฒนธรรม ธุรกิจ ของแต่ละประเทศซึ่งเป็นตัวแปรและเป็นปัจจัยสำคัญอยู่ไม่น้อย เช่น บางขั้นตอนของการสร้างสรรค์งานดนตรีอาจมีในประเทศไทยแต่ไม่มีในต่างประเทศ หรือการส่งเสริมทางการตลาดในการจัดจำหน่ายและเผยแพร่งานดนตรีกรรมรวมถึงงานสืบเนื่อง (Derivation Work) ซึ่งมีความซับซ้อนและอาจมีอิทธิพลในธุรกิจ และวงจรรอุตสาหกรรมดนตรีมากกว่าต่างประเทศ ตลอดจนแนวความคิดที่มีเอกลักษณ์เฉพาะของแต่ละประเทศในการดำเนินธุรกิจ อุตสาหกรรมดนตรีเป็นผลให้ต่างกันได้ รวมถึงความร่วมมือของบุคคลที่เกี่ยวข้องในวงจรรอุตสาหกรรมดนตรี และความรู้สึกรักคิดและความเข้าใจของผู้ใช้งานดนตรีกรรมและงานสืบเนื่องในประเทศไทยนับว่ามีอุปสรรคมากพอสมควรประกอบบุคคลที่เกี่ยวข้องมีมากมายในการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ในลิขสิทธิ์ดนตรีกรรม และงานสืบเนื่องอื่นๆ ตลอดจนรูปแบบการพัฒนาของเทคโนโลยีที่มีความทันสมัยกว่าเป็นตัวกำหนดความแตกต่างไปบ้างไม่มากนัก

<sup>37</sup> โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อ 4.1.5 ปัญหาการจัดเก็บค่าตอบแทนในการใช้งานดนตรีกรรมโดยองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

### 3.2.2 บุคคลที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมดนตรี

ดังได้กล่าวไว้ในอุตสาหกรรมดนตรีเป็นธุรกิจที่มีขนาดใหญ่ และมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ประกอบกับมีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาในอุตสาหกรรมดนตรีอยู่เสมอ ทั้งที่ประสบความสำเร็จและไม่ประสบความสำเร็จ จึงเป็นแหล่งที่รวมตัวของผู้สร้างสรรคงานหลายประเภทเข้าด้วยกันและมีบุคคลที่เกี่ยวข้องจึงมีการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิเกิดขึ้นอยู่เสมอ รวมทั้งมีผลประโยชน์ในธุรกิจเป็นจำนวนมากหากเกิดความขัดแย้งในระหว่างการอ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมก็ให้เกิดปัญหาทั้งในทางปฏิบัติและในทางกฎหมาย ผู้เขียนจึงขอวิเคราะห์บุคคลที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมดนตรีดังนี้คือ

#### 3.2.2.1 ผู้สร้างสรรค

#### 3.2.2.2 เจ้าของลิขสิทธิ์

#### 3.2.2.3 นักแสดง

#### 3.2.2.4 องค์การบริหารจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานทางดนตรีกรรม

#### 3.2.2.5 ผู้ใช้งานดนตรีกรรม

3.2.2.1 ผู้สร้างสรรค (Author) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายถึง ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมีความเป็นบุคลิกภาพเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรคแต่ละราย (Individual personality) โดยในทางอุตสาหกรรมดนตรีแบ่งประเภทได้ดังนี้

(1) ผู้สร้างสรรคในงานดนตรีกรรม

(2) ผู้สร้างสรรคในงานที่เกี่ยวข้องกับดนตรีกรรม (งานสืบเนื่อง)

-ผู้สร้างสรรคในงานสิ่งบันทึกเสียง

-ผู้สร้างสรรคในงานโสตทัศนวัสดุ

-ผู้สร้างสรรคในงานภาพยนตร์ (โดยเฉพาะเพลงประกอบภาพยนตร์)

-ผู้สร้างสรรคในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

(1) ผู้สร้างสรรคในงานดนตรีกรรมในที่นี้หมายถึง ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์งานดนตรีกรรมโดยทั่วไปได้แก่ 1. ผู้ประพันธ์คำร้อง 2. ผู้ประพันธ์ทำนอง 3. ผู้เรียบเรียงเสียงประสาน ซึ่งอาจเป็นบุคคลเดียวกันทั้งหมดหรือไม่ก็ได้ ในต่างประเทศมักจะเรียกว่า Musical Composer และเพลงที่ได้ประพันธ์ขึ้นมาจากผู้ประพันธ์จะเรียกว่า Musical Composition อย่างไรก็ตามการประพันธ์คำร้อง และทำนองจะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด(expression of idea) ของผู้

สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมขึ้นมาโดยสร้างสรรค์โดยตนเอง (Originality) ด้วยการใช้ความรู้ความสามารถของตนตามสภาพของงานนั้นพอสมควร และมีได้ลอกเลียนแบบมาจากผู้อื่นแต่ประการใด อย่างไรก็ตามก็ผู้สร้างสรรค์งานอาจจะใช้ความคิดของผู้อื่นมาเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานของตนเองได้ เพราะความคิดเป็นสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรือกฎหมายคุ้มครองคงได้กล่าวมาแล้ว<sup>38</sup>

อย่างไรก็ดีการใช้ความคิดของผู้อื่นมาเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานของตนเองจะต้องไม่ใช่ในลักษณะของการทำซ้ำ หรือดัดแปลงในลักษณะของการลอกเลียนของผู้อื่นซึ่งจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้ (เช่นหากนาย ก. บังเอิญได้ยินนายข. กำลังร้องเพลงเป็นเสียงซุ่มเพลงในห้องน้ำแล้วนาย ก. เกิดความคิดในการแต่งเพลงขึ้นมาบ้างเช่นนี้ก็ถือว่า นาย ก. เป็นผู้สร้างสรรค์งานดนตรีของตนเองแล้วและมีสิทธิในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นเช่นกัน แต่มิใช่นำทำนองที่นาย ก. ได้ยินจากนาย ข. ไปทำซ้ำหรือดัดแปลง)

สำหรับในต่างประเทศเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ขอบเขตของการแต่งเพลง สากลต่างๆ ได้พัฒนามาตรฐานเฉพาะของการสร้างสรรค์โดยตนเอง (Originality) คำร้องที่มีสร้างสรรค์โดยตนเอง สามารถนำมาสร้างบทเพลงให้ต่อเนื่องให้มีลิขสิทธิ์ได้ ตราบเท่าที่ได้รับการอนุญาตโดยถูกต้อง ถ้าเพลงนั้นมีลิขสิทธิ์เป็นพื้นฐานอยู่ก่อนแล้ว

## (2) ผู้สร้างสรรค์ในงานที่เกี่ยวข้องกับงานดนตรีกรรม (งานสืบเนื่อง)

โดยปกติผู้สร้างสรรค์ในงานดนตรีกรรมจะเริ่มต้นจากการสร้างสรรค์โดยตนเองซึ่งไม่มีงานดั้งเดิมมาก่อนการแต่งคำร้องและทำนองแต่อาจมาจากงานประเภทอื่นๆ อันถือเป็นจุดกำเนิดความคิดในการสร้างสรรค์งานอื่นๆ ที่เรียกว่างานสืบเนื่อง (Derivation work) เพราะเหตุว่าการแต่งเพลงบทหนึ่งไม่ได้แต่งเพื่อฟังและรับรู้ความไพเราะของบทเพลงโดยเฉพาะผู้แต่งเท่านั้น และผู้ประพันธ์เพลงสามารถนำบทเพลงที่ตนเองแต่งขึ้นมาสร้างคุณค่าและประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้โดยถ่ายทอดให้ผู้อื่นฟังบ้าง โดยผู้ฟังสาธารณชนสามารถได้ยินได้ฟังโดยจ่ายค่าตอบแทนความคิดของผู้ประพันธ์เพลงโดยผ่านสื่อกลางในการทำบันทึกดนตรี และนำผลงานดนตรีออกเผยแพร่ นั่นคือ สิ่งบันทึกเสียง, ใตคัทสนวัสดุ ฯลฯ จึงทำให้เกิดความคิดและพัฒนาสื่อกลางนั้นขึ้นย่อมสมควรยกย่องผู้นั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานประเภทอื่นและเกิดงานสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่เช่นกัน ซึ่งมีสิทธิ

<sup>38</sup> ชัชชัย สุกผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า105.



ทั้งหลายโดยแยกต่างหากจากผู้สร้างสรรค์งานดั้งเดิม แต่ทั้งนี้ผู้สร้างสรรค์งานสืบเนื่องจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานคนตรีกรรมอันเป็นงานดั้งเดิมเสียก่อนสร้างสรรค์งานของตน ในอุตสาหกรรมดนตรีสามารถแบ่งประเภทผู้สร้างสรรค์ในงานที่เกี่ยวข้องกับงานคนตรีกรรม (งานสืบเนื่อง) ได้ดังนี้

(ก) ผู้สร้างสรรค์ในงานสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งบริษัทผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงทั้งหลาย โดยทั่วไปจะเป็นผู้ประกอบการกิจการทั้งรายใหญ่ และรายย่อยในทางด้านดนตรีซึ่งมีความสามารถในทางด้านการเงิน อุปกรณ์ เครื่องมือในการผลิตสิ่งบันทึกเสียงในรูปแบบต่างๆ ในลักษณะเป็นสินค้าชนิดหนึ่ง ตลอดจนสนับสนุนนักแสดง และศิลปินของบริษัทตนในการจัดจำหน่ายสิ่งบันทึกเสียง โดยการส่งเสริมการตลาด และประชาสัมพันธ์ให้มีความแพร่หลายในสินค้าตนเอง โดยวิธีว่าจ้างผู้เข้ามาดำเนินการจัดทำสิ่งบันทึกเสียงไม่ว่าจะเป็นผู้อำนวยการผลิต (Producer) วิศวกรทางเครื่องเสียง (Sound Engineer) และช่างเทคนิคต่างๆ (Technical Staff) ในการผลิตงานในห้องบันทึกเสียง เป็นต้น

(ข) ผู้สร้างสรรค์ในงานโสตทัศนวัสดุ เป็นผู้จัดทำโสตทัศนวัสดุซึ่งอาจเป็นบุคคลเดียวกับผู้สร้างสรรค์ในงานโสตทัศนวัสดุเช่น ผู้จัดทำมิวสิกวิดีโอ เพื่อจัดจำหน่าย

(ค) ผู้สร้างสรรค์ในงานภาพยนตร์ เป็นผู้จัดทำเพลงประกอบภาพยนตร์ (Sound Track) ซึ่งอาจเป็นบุคคลเดียวกับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และโสตทัศนวัสดุก็ได้

(ง) ผู้สร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึงองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ อาทิเช่น สถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ ไม่ว่าจะแพร่เสียงแพร่ภาพ การนำผลงานคนตรีกรรมออกเสนอสู่สาธารณชนโดยวิธีการส่งผ่านมาทางสายเคเบิล หรือส่งผ่านทางดาวเทียมก็ตาม

จากลักษณะของคำจำกัดความของผู้สร้างสรรค์โดยทั่วไปย่อมเข้าใจว่าหมายถึงเฉพาะบุคคลธรรมดา กล่าวคือ บุคคลธรรมดาสามารถมีความคิดริเริ่มในการสร้างสรรค์งานคนตรีกรรม เช่น การประพันธ์คำร้อง และทำนอง ฯลฯ อย่างแน่นอน เพราะต้องใช้ความสามารถเฉพาะตัวและอารมณ์ในการประพันธ์เพลงหรือสร้างสรรค์งานเพลง แต่อย่างไรก็ดี ทั้งนี้ต้องพิจารณาจากทฤษฎีระบบของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีพื้นฐานเป็นระบบสิทธิในการทำสำเนาอย่างระบบของเองไกลแซกซอน หรือเป็นระบบสิทธิของผู้ประพันธ์อย่างระบบของภาคพื้นยุโรปเป็นหลัก กล่าวคือระบบสิทธิในการนำสำเนานี้จะยอมรับว่าผู้สร้างสรรค์สามารถเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่ระบบสิทธิของผู้ประพันธ์จะให้ความสำคัญแก่บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้สร้างสรรค์โดยแท้จริงเฉพาะบุคคลผู้นั้นมิได้หมายรวมไปถึงนิติบุคคล ดังนั้นหากมีปัญหาเกิดขึ้นในการคุ้มครองนิติบุคคลตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบภาคพื้นยุโรปประเทศหนึ่ง เช่น ในกรณีบริษัทผู้สร้างภาพยนตร์จะหา

ทางแก้ไขปัญหา โดยได้รับสิทธิทั้งหลายของบุคคลธรรมดาที่เป็นผู้สร้างสรรค์มาทั้งหมด หรือ บริษัทผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะใช้กฎหมายการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม (The law of unfair competition) และบริษัทแพร่เสียงแพร่ภาพจะอยู่ใต้อำนาจคุ้มครองตามกฎหมายของมหาชน (Public law provisions) เป็นต้น

ในต่างประเทศจะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมดนตรีอีกประเภทคือ ผู้โฆษณา (Publishers) ซึ่งไม่มีคำจำกัดความในกฎหมายไทยโดยจะต่างจากในต่างประเทศเช่น อังกฤษ และ อเมริกาถือว่ามิบทบาทสำคัญ ในการทำธุรกิจโฆษณาโดยเฉพาะผลงานดนตรีกรรมสามารถทำโดยเสรีไม่ต้องขออนุญาตจัดตั้งอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาคำหนดให้เสรีภาพบุคคลในการพิมพ์ ไม่จำกัดว่าเป็นหนังสือพิมพ์ การพิมพ์หนังสือ ใครๆสามารถโฆษณาในสิ่งพิมพ์ได้แก่ ในอุตสาหกรรมดนตรี คำว่า ผู้โฆษณาส่งใจในเรื่องกำไรที่ได้จากการโฆษณา ดนตรีกรรมเช่น การจัดเก็บค่าตอบแทนการแพร่เสียงแพร่ภาพและการแสดงอื่นๆ ผ่าน ASCAP (The American Society of Composers Authors and Publishers) หรือ BMI (Broadcast Music, Inc.) และสมาคมสิทธิในการแสดงและอนุญาตการใช้สิทธิในเชิงกลสำหรับการบันทึกเทปในต่างประเทศ ทั้ง ASCAP และ BMI อยู่ใต้อำนาจศาลที่จะดูแลและสนับสนุน ส่งเสริมต่างๆ แก่องค์กรที่สองได้<sup>39</sup> ผู้โฆษณามีความสามารถและชำนาญในทางด้านการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ประพันธ์เพลงในการนำผลงานดนตรีไปใช้และแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ว่าจะเป็นการเผยแพร่ งานต่อสาธารณชนให้เป็นที่รู้จักแพร่หลายในรูปแบบต่างๆ เช่น การแพร่เสียงแพร่ภาพ การนำไปบันทึกเทป การนำออกแสดงต่อสาธารณชน โดยมีอำนาจเต็มที่และมีสิทธิเหมือนเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น ผู้ประพันธ์เพลงโดยทั่วไปจะโอนลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมเกือบทั้งหมดให้แก่ผู้โฆษณา พร้อมกับการกำหนดค่าตอบแทนกันซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถและอำนาจต่อรองของผู้ประพันธ์เพลง สำหรับในประเทศไทยไม่มีการใช้คำว่า ผู้โฆษณาแต่มีบุคคลที่ทำหน้าที่ดังเช่นผู้โฆษณาคือ บริษัทบันทึกเสียง

### 3.2.2.2 เจ้าของลิขสิทธิ์ (Copyright Owner or Copyright Proprietor)

หลังจากการสร้างสรรค์งานโดยปกติผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นเรื่องหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วไปซึ่งมีลิขสิทธิ์ ในขณะที่มีการสร้างงานของผู้สร้างสรรค์ แต่ผู้สร้างสรรค์งาน

<sup>39</sup> Sidney Shemel and M. William Krasilovsky, *This Business of Music*, p. 275.

ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้สร้างสรรค์สามารถโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นซึ่งให้ค่าตอบแทนในความเป็นเจ้าของอีกได้<sup>40</sup>

ดังนั้นผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมได้แก่ ผู้ประพันธ์คำร้อง ผู้ประพันธ์ทำนอง ผู้เรียบเรียงเสียงประสานจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์แยกจากกัน ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติทันทีโดยปราศจากการจดทะเบียน แต่มีการได้มาจากการโอนซึ่งต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนหรือภายใต้เงื่อนไขของสัญญาอื่นใดนั้นมีใช้การจดทะเบียน จึงกล่าวได้ว่าวันแต่มีชื่อยกเว้นเป็นอย่างอื่น ลิขสิทธิ์จะเป็นของผู้สร้างสรรค์งานตั้งแต่แรก หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์ หากพิจารณาแล้วสามารถแบ่งประเภทของที่มาในการได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ดังนี้

- (1) ความเป็นผู้สร้างสรรค์งานโดยตนเอง
- (2) ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยจากการรับโอนทางมรดก เช่น การตกทอดทางทายาททางธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรม
- (3) ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยจากการรับโอนโดยทางอื่นนอกจากทางมรดกเช่น ทางนิติกรรมสัญญาเช่น สัญญาจ้างแรงงานซึ่งมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น, สัญญาจ้างทำของ, สัญญาโอน ฯลฯ

ในกรณีของสัญญาจ้างนักประพันธ์ทั้งคำร้อง และทำนอง (เพลง) เป็นตัวอย่าง จึงทำให้ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยผลแห่งกฎหมาย แต่ผู้รับจ้างประพันธ์เพลงนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงหรือในความเป็นจริง จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในการใช้สิทธิทั้งหลายในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ในการแสวงหาประโยชน์แต่ประการใด และไม่ใช่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงสิทธิในทางศีลธรรม หรือธรรมสิทธิ (Moral Right) ยังคงอยู่กับผู้สร้างสรรค์หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์ตราบเท่าระยะเวลาที่ได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย แม้ว่าได้โอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แก่ผู้ใดก็ตาม ในหลายประเทศลิขสิทธิ์อาจโอนกันได้ (ยกเว้นธรรมสิทธิ) หมายความว่า เจ้าของลิขสิทธิ์โอนงานแก่บุคคลหรือองค์กรหน่วยงานอื่นๆ ซึ่งกลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ใหม่ ในบางประเทศการโอนลิขสิทธิ์ไม่สามารถทำได้โดยถูกต้องตามกฎหมายแต่ผลของการโอนในทางปฏิบัติที่เหมือนกันเกือบจะทำได้อย่างสมบูรณ์โดยการอนุญาตให้ใช้ (licensing) การอนุญาตให้ใช้หมายถึง

<sup>40</sup> Earl W. Kintner & Jack L. Lahr, An Intellectual Property Law Primer (New York : Macmillan Publishing, 1975), p. 381.

ถึง เจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงเป็นเจ้าของอยู่แต่มอบหมายอนุญาตให้บุคคลอื่นๆ ที่จะใช้สิทธิทั้งหมดหรือ บางส่วนของสิทธิต่างๆของเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้ข้อจำกัดที่เป็นไปได้เมื่อการอนุญาต หรือให้ใช้ ขยายจนถึงครบกำหนดระยะเวลาของลิขสิทธิ์ และเมื่อการอนุญาต หรือให้ใช้ขยายไปถึงสิทธิต่างๆ ทั้งหมด (ยกเว้นกรรมสิทธิ) ที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์<sup>41</sup>

3.2.2.3 นักแสดง (Performer) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายความว่า “ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทางร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด” นักแสดงนับว่าเป็นบุคคลสำคัญผู้หนึ่งในการเป็นตัวกลาง หรือตัวแทนของผู้สร้างสรรค์เพื่อนำเสนอผลงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ออกแสดงให้สา ธารณชน โดยเฉพาะในอุตสาหกรรมดนตรี นักแสดงมีบทบาทเพราะต้องใช้ความสามารถเฉพาะ ตัวรวมทั้งบุคลิกภาพในการช่วยเหลือผู้สร้างสรรค์แสดงผลงานทางดนตรีกรรม โดยถ่ายทอดอารมณ์ของ เพลงออกมา งานดนตรีกรรมจะไร้ซึ่งความหมายและการรับรู้ถึงความไพเราะทันที ถ้าขาดนักแสดง เนื่องจากนักแสดงซึ่งมีความหมายกว้าง กล่าวคือเป็นนักดนตรี ผู้บรรเลง และผู้ใช้เครื่องดนตรี และเล่นดนตรีตามแผนภูมิเพลงที่เขียนขึ้นโดยผู้ประพันธ์เพลงหรือผู้เรียบเรียงเสียงประสาน และ นักร้องเป็นผู้ขับร้องเพลงตามคำร้อง และทำนองนั้น นอกจากนี้ในการบรรเลงและขับร้องอาจมี การประกอบท่าทางต่างๆ ตามลักษณะของเพลงไปด้วยเพื่อให้สอดคล้องกับเพลงที่บรรเลงหรือขับ ร้อง และเป็นการแสดงให้ผู้ฟังได้รับรู้และเข้าถึงบทเพลงได้ง่ายยิ่งขึ้นเนื่องจากนักแสดงมีสิทธิเป็น เอกเทศจากลิขสิทธิ์ซึ่งเรียกว่า สิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) จึงต้องมีการคุ้มครองนักแสดง แยกจากผู้สร้างสรรค์ แต่อย่างไรก็ดีนักแสดงอาจเป็นบุคคลเดียวกับผู้สร้างสรรค์ได้

3.2.2.4 องค์การบริหารจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานทางดนตรีกรรม (Collecting and Administration Organization for musical work's use) องค์การดังกล่าวนี้ไม่ได้มีคำจำกัด ความไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไว้โดยตรง แต่ในมาตรา 60 (3) กำหนดอำนาจคณะ กรรมการลิขสิทธิ์มีอำนาจส่งเสริมหรือสนับสนุนสมาคม หรือองค์กรของผู้สร้างสรรค์หรือนัก แสดงเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อจัดเก็บค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิ นักแสดง และการคุ้มครองหรือปกป้องสิทธิหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ ฉะนั้นองค์ การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานทางดนตรีกรรมจึงเป็นองค์กรกลางซึ่งก่อตั้งขึ้น ระหว่างผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายในการดำเนินการให้อนุญาตและจัดเก็บค่าตอบแทน

<sup>41</sup> WIPO, Background Reading Material on Intellectual Property, pp. 220-221.

แทนในการใช้งานได้เป็นรายบุคคล เนื่องจากทั้งผู้ใช้งานและงานที่สร้างสรรค์มีจำนวนมากมายจึงไม่อาจดูแลเองได้ทั่วถึง ทำให้องค์การบริหารจัดเก็บค่าตอบแทนมีบทบาทเป็นอันมากในการดูแลสิทธิประโยชน์ โดยเฉพาะการเผยแพร่งานดนตรีกรรมต่อสาธารณชน ทั้งนี้ โดยส่วนใหญ่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรมและสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณะให้แก่องค์กรดังกล่าว เพื่อความสะดวกและคล่องตัวในการบริหารงาน ดังนั้นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์จึงได้รับค่าตอบแทนเฉพาะสิทธิในการเผยแพร่งานของตนเท่านั้น

ปัจจุบันปรากฏว่ามีการนำผลงานดนตรีออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนทั่วไปโดยไม่จำกัด โดยไม่ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และนักแสดงและไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ดังกล่าว จึงเกิดความคิดในการตั้งองค์กรดังกล่าวขึ้นในการพิทักษ์ผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์โดยตรงในเริ่มแรกเป็นการจัดตั้งในรูปของบริษัท กล่าวคือบริษัทลิขสิทธิ์ดนตรี (ประเทศไทย) จำกัด ฝ่ายผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมให้แก่ นักประพันธ์ คำร้อง นักประพันธ์ทำนอง นอกจากนี้ยังมีบริษัท ไอ.เอฟ.พี. ไอ. จำกัด (IFPI) ฝ่ายผู้ผลิตแผ่นเสียง แอบบันทิกเสียงและแอบบันทิกภาพระหว่างประเทศ แต่เป็นที่น่าสังเกตได้ว่าขณะนี้ยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรบริหารจัดการเก็บค่าตอบแทนของนักแสดงอย่างแท้จริงดังเช่น 2 องค์กรข้างต้น

3.2.2.5 ผู้ใช้งานดนตรีกรรม (Music users) บุคคลที่มีใช้เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมไม่มีสิทธิในการใช้ผลงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในอุตสาหกรรมดนตรีจะมีกลุ่มบุคคลผู้ใช้งานดนตรีกรรมและงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับดนตรีกรรมเป็นจำนวนมาก เนื่องจากวิวัฒนาการของการพัฒนาทางด้านการสื่อสารและเทคโนโลยีได้เจริญอย่างรวดเร็ว ทำให้มีการสร้างสรรค์งานประเภทอื่นๆ และวิธีการนำผลงานดนตรีออกเสนอหรือแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนในหลายรูปแบบและรวดเร็ว ดังนั้นผู้ใช้งานดนตรีจึงมีโอกาเลือกงานดนตรีนำออกเผยแพร่เพื่อแสวงหาประโยชน์จากงานดนตรีได้มากมายไม่ว่าจะมีวัตถุประสงค์ใช้เพื่อประโยชน์หรือตนเองหรือเพื่อผู้อื่น และไม่ว่าจะใช้เพื่อการค้าหรือไม่ใช้ก็ตาม ดังนั้นผู้ใช้งานดนตรีจึงมีหลายประเภท อาทิเช่น ผู้ประกอบการต่างๆ ร้านค้า ห้างสรรพสินค้า บริษัท สถานเริงรมย์ และสถานบริการ โรงพยาบาล โรงภาพยนตร์ โรงแรม ร้านอาหาร สถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ และอื่นๆ

### 3.2.3 ลักษณะและความสัมพันธ์ของคู่สัญญา(รูปแบบของสัญญาต่าง ๆ)

อุตสาหกรรมดนตรีเป็นธุรกิจประเภทหนึ่งในหลายๆประเภทที่ต้องมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลจำนวนมากจึงก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวแห่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันก็เหมือนกับธุรกิจโดยทั่วไปคือ ใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการสร้างสิทธิและหน้าที่ที่ตนประสงค์จะผูกพันกัน สัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรี นอกจากจะต้องพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันเป็นกฎหมายเฉพาะแล้วต้องพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นหลักทั่วไปอีกด้วย ซึ่งสัญญาจะเป็นประเภทใดก็จะต้องพิจารณาสถานะของคู่สัญญา และวัตถุประสงค์ของสัญญาประกอบโดยอาจจะแบ่งได้ดังนี้

3.2.3.1 สัญญาจ้างแรงงาน\* หมายถึง กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานได้สร้างสรรค์งานขึ้น ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของงานนั้น แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนอกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น ดังในมาตรา 9 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถึงแม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะเป็นเจ้าของงานแต่ก็สร้างสรรค์งานในหน้าที่ตามทางการที่จ้าง ดังนั้นนายจ้างแม้ไม่ได้เป็นเจ้าของงานแต่ก็มีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานเท่านั้น จึงสังเกตได้ว่าให้สิทธิแก่นายจ้างเฉพาะการออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนเท่านั้นไม่รวมถึงสิทธิอื่นๆของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นจึงได้แก่ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น ทั้งนี้เพราะนายจ้างต้องเสี่ยงภัยในการจัดการเงินลงทุนธุรกิจ ดังนั้นผลประโยชน์ต่างๆจึงบังเกิดออกเผยให้แก่นายจ้าง<sup>42</sup> เช่น บริษัทบันทึกเสียงจ้างนักประพันธ์คำร้องและทำนองมาเป็นลูกจ้างประจำบริษัท หรือให้แต่งเพลง บริษัทบันทึกเสียงมีสิทธินำเพลงออกบรรเลงหรือแสดงในที่สาธารณะได้ (แต่โดยทั่วไป บริษัทมักจะให้ลูกจ้างทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์มาทั้งหมดให้กับตนมากกว่า) ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ยังกำหนดต่อไปอีกว่า อย่างไรก็ตามนายจ้างก็อาจจะเป็นเจ้าของงานได้ หากมีการทำเป็นหนังสือตกลงกันให้นายจ้างเป็นเจ้าของงาน ซึ่งหากมีสัญญาจ้างแรงงานที่ทำกันเป็นหนังสือแล้วลูกจ้างมักจำต้องตกลงให้งานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์เป็นของนายจ้างเสมอเพราะลูกจ้าง

\* หมายถึงสัญญาจ้างแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 “อันว่าจ้างแรงงานนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

<sup>42</sup> Michael F. Flint, *A User's Guide to Copyright*, p. 61.

มักไม่มีอำนาจต่อรอง (Bargaining Power) ในการทำสัญญานั้น เนื่องจากนายจ้างอยู่ในฐานะที่เหนือกว่า ดังนั้น ในมาตรา 9 นี้ ทางปฏิบัติอาจจะแทบไม่มีการใช้บังคับกัน เพราะลูกจ้างมักถูกปิดด้วยข้อสัญญาในขณะที่เข้าทำงานเป็นลูกจ้างให้นายจ้างเสมอ ทั้งนี้สัญญาจะเป็นสัญญาที่นายจ้างร่างไว้เรียบร้อยแล้ว เพียงแต่รอลูกจ้างลงลายมือชื่อเท่านั้น ซึ่งสัญญาประเภทนี้มักจะมีข้อความที่กำหนดครอบคลุมไว้อย่างกว้างขวาง

3.2.3.2 สัญญาจ้างทำของ\* หมายถึง งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับจ้างผู้ว่าจ้างเพื่อที่จะทำงานนั้นขึ้นมา ซึ่งจะพิจารณาหว่านเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือจ้างทำของ ต้องพิจารณาหว่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยความแตกต่างของจ้างแรงงานและจ้างทำของอยู่ที่การมีวัตถุประสงค์มุ่งความสำเร็จของงานที่กระทำหรือมุ่งที่อำนาจบังคับบัญชา หากมุ่งที่ความสำเร็จของงานที่มอบหมายให้ทำ ย่อมถือเป็นสัญญาจ้างทำของ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดว่างานที่สร้างสรรค์ภายใต้สัญญาจ้างทำของให้ผู้ว่าจ้าง เป็นผู้มิลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 10) สาเหตุก็เพราะ ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ก่อให้เกิดงานนั้นเอง ในกฎหมายฉบับนี้ ได้กล่าวหาว่ามีข้อตกลงเป็นหนังสือเป็นอย่างอื่น งานอันมิลิขสิทธิ์ อาจตกเป็นของผู้รับจ้างก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว คงจะไม่มีการตกลงกันเช่นนั้น เพราะผู้ว่าจ้างคงไม่ต้องการให้งานที่ตนจ้างให้สร้างสรรค์ตกเป็นลิขสิทธิ์ของผู้รับจ้าง อย่างไรก็ตามเป็นเพียงแต่กฎหมายได้เปิดโอกาสไว้ เช่น บริษัทบันทึกเสียงจ้างนักประพันธ์เพลงอิสระแต่งเพลง 5 เพลง โดยจ่ายค่าตอบแทนให้หากแต่งเพลงที่กำหนดไว้เสร็จ เป็นต้น

3.2.3.3 สัญญาโอนลิขสิทธิ์ หมายถึง การโอนงานลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นตาม มาตรา 17 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน (มาตรา 17 วรรค 3) ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ถือว่าการโอนลิขสิทธิ์ เป็นการที่จะต้องทำตามแบบหากไม่ทำย่อมตกเป็นโมฆะ<sup>43</sup> ส่วนเรื่องระยะเวลาในการโอนนั้น มาตรา 17 วรรค 2 กำหนดว่า จะโอนกันโดยตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ หรือจะโอนโดยมีกำหนดระยะเวลาก็ได้ ซึ่งจะต้องแสดงเจตนากันไว้ในสัญญา

---

\* หมายถึง สัญญาจ้างทำของตาม ป.พ.พ ม. 587 “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้น”

<sup>43</sup> รัชชย สุขผลศิริ, ถ้อยอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 143.

โอนอย่างชัดเจน ซึ่งในมาตรา 17 วรรค 3 ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอนให้ถือว่าเป็น การโอนที่กำหนดระยะเวลา 10 ปี ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เป็นเจ้าของงานในกรณีมีข้อสงสัย อีกทั้งกรณีที่การโอนไปซึ่งลิขสิทธิ์มีกำหนดระยะเวลาในการโอน หากครบกำหนดระยะเวลาแล้ว การโอนกลับมาสู่ผู้โอนอีกครั้ง จะต้องทำเป็นหนังสือโอนกลับมาอีกหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ ผู้เขียน เห็นว่า ในมาตรา 17 ไม่ได้กำหนดไว้ ในกรณีที่ต้องโอนกลับมาตามระยะเวลาการโอนเดิม ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีการทำหนังสือโอนกลับอีกครั้งหนึ่ง

3.2.3.4 สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensing Agreement) เป็นสัญญาที่เจ้าของ ลิขสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์งานอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถใช้สิทธิแต่ผู้เดียว (exclusive right) บาง ประการได้ตามมาตรา 15 (5) ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เช่น อนุญาตให้ทำซ้ำหรือดัด แปลง, เผยแพร่ต่อสาธารณชน, ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ซึ่งจากถ้อยคำในบทบัญญัติที่กล่าวมานี้พิเคราะห์ได้ว่า อาจจะทำ เป็นสัญญาหรือการอนุญาตให้ใช้แต่ฝ่ายเดียวก็ได้ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ การอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ได้เป็นการโอนลิขสิทธิ์ ดังนั้นลิขสิทธิ์จึงยังคงเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นนอกจากผู้รับอนุญาตคนแรกได้ใช้ สิทธิของตนอีกได้ (มาตรา 16) ซึ่งจะเห็นได้ว่า การโอนลิขสิทธิ์ทำได้ทีละครั้งแต่การอนุญาตให้ใช้ สิทธิทำได้หลาย ๆ ครั้ง เว้นแต่หนังสืออนุญาตให้ใช้สิทธิห้ามไว้ ไม่ให้เจ้าของอนุญาตให้ผู้อื่นนอก จากผู้รับอนุญาตใช้สิทธิได้อีก (มาตรา 16 ตอนท้าย) การอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่ได้มีแบบและไม่ต้อง มีการจดทะเบียน ดังนั้นอาจตกลงด้วยวาจาหรืออาจเป็นการอนุญาตโดยชัดเจน หรือโดยปริยายก็ ได้<sup>44</sup> เมื่อการอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจทำได้หลายครั้ง หากไม่มีการห้ามอนุญาตต่อไปอีก ผู้รับ อนุญาตรายแรกก็จะว่ากล่าวเอากับเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าผิดสัญญาไม่ได้ หากต่อมาผู้เป็นเจ้าของงาน ลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ลิขสิทธิ์ของตนอีก

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินี้จะตกลงข้อตกลงอะไรก็ได้ตามหลักการของสัญญา เว้นแต่ข้อ ตกลงนั้นจะขัดต่อกฎหมาย พันวิสัยหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 15(5) พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ได้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมอีกในกรณีการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ตาม (1) (2) หรือ (3) จะ กำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ ทั้งนี้ในมาตรา 15

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.



วรรค 2 ได้กำหนดหลักการพิจารณาว่าลักษณะเงื่อนไขอย่างใดบ้างจะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมโดยให้พิจารณาหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเพิ่มเติมที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ปัจจุบันได้มีการประกาศกฎกระทรวงไว้แล้วในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอนที่ 3 ก หน้า 5 เมื่อวันที่ 20 กุมภาพันธ์ 2540<sup>45</sup> ดังนั้นข้อตกลงใดที่เข้า เงื่อนไขการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมดังกล่าว ย่อมเป็นข้อตกลงที่ฝ่าฝืนกฎกระทรวง จึงจะทำให้เป็นโมฆะ

สำหรับตัวอย่างของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษได้นำหลักการของพระราชบัญญัติการแข่งขัน ค.ศ. 1980 (The Competition Act 1980) มาบังคับใช้ เช่น การกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดจำหน่าย (distribution policy) ในรูปของการขายสินค้าที่ผูกมัด (Tie-in Sales) ซึ่งผู้ขายจะขายสินค้าที่ผู้ซื้อต้องการให้ หากผู้ซื้อตกลงซื้อสินค้าอีกประเภทที่ผู้ขายเสนอขายให้ด้วยไปพร้อมกันกับสินค้าที่ผู้ซื้อต้องการซื้อ<sup>46</sup> หรือวงการธุรกิจในประเทศไทยเรียกว่า ข้อตกลงขายพ่วง, ข้อตกลงซื้อสินค้ากับผู้ขายเท่านั้น โดยจะไม่ไปซื้อกับผู้อื่น (exclusive dealing) เป็นต้น

3.2.3.5 สัญญาเช่างานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นสัญญาเช่างานอันมีลิขสิทธิ์ได้แก่ การเช่าสิ่งบันเทิงเสียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 (3) ซึ่งมาตรานี้เป็นบทบัญญัติขยายความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าเดิม ซึ่งห้ามบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์นำออกให้เช่าอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นหากมีการนำออกให้เช่าโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนย่อมถือเป็นละเมิดตามมาตรา 15, 28, 29 ส่วนสัญญาเช่างานที่มีลิขสิทธิ์นี้เป็นไปตามหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะเช่าทรัพย์ มาตรา 537-571

### 3.2.4 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ผู้สร้างสรรค์งานอุตสาหกรรมดนตรีย่อมต้องการได้รับความคุ้มครองผลงานดนตรีของตน ซึ่งได้ใช้ความคิด สติปัญญา ทักษะ แรงงาน และความอดุสาหะ เป็นเวลานานพอสมควรจึงเป็นธรรมแล้วถ้าหากเขาจะใช้สิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากงานนั้นในการสร้างค่าทางเศรษฐกิจในงาน โดยนำออกเผยแพร่ให้ผู้อื่นได้ใช้บ้างเช่น ให้ผู้อื่นได้อิน ได้ฟังเพลงที่ตนเองแต่ง

<sup>45</sup> โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อ 4.3.1 ปัญหาการกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิงานดนตรีกรรมที่มีลักษณะจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม

<sup>46</sup> Brian W. Harvey, The Law of Consumer Protection and Fair Trading, (London : Butterworths, 1982), p. 304.

ขึ้น จึงร่วมลงทุนหรือโอนลิขสิทธิ์ โดยรับค่าตอบแทนจากบริษัทบันทึกเสียงเป็นผู้ช่วยลงทุนให้ ดังนั้น การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีโดยทั่วไปจะประกอบด้วย

### 3.2.4.1 องค์ประกอบของงานลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรี

(1) งานนั้นต้องสร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์เอง (Originality) งานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ย่อมเกิดจากการกระทำของผู้สร้างสรรค์นั่นเอง โดยมีได้ลอกเลียนจากบุคคลอื่นมีความเป็นไปได้ถ้าหากผู้สร้างสรรค์ได้นำความคิดของผู้อื่นหรือสิ่งที่พบเห็นตามธรรมชาติรอบข้างมาเป็นแนวทางในการคิดและสร้างสรรค์งานของตนเอง ดังนั้นพระราชบัญญัติฉบับนี้จึงตัดคำว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ออกไปเพื่อตัดปัญหาการตีความข้างต้น เนื่องจากความคิดไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ถึงแม้ว่าจะมีความคิดที่ออกมาคล้ายๆ กัน เช่น ในการประพันธ์คำร้อง และทำนองเพลงขึ้นมาของนักประพันธ์ผู้หนึ่ง ย่อมต่างจากเพลงของบุคคลอื่น แม้ว่าจะมีเค้าโครงเนื้อหาของคำร้อง หรือทำนองคล้ายกันก็ตาม หรือการจำลองเสียงของธรรมชาติเช่น การได้ยินเสียง นกร้องจึงเกิดความคิดในการแต่งทำนองคล้ายกับเสียงนกร้องที่คล้ายกัน เป็นต้น การสร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์ (Originality) จึงเป็นพื้นฐานสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมิได้หมายความว่าต้องเป็นงานใหม่ (Novelty) อย่างเช่น สิทธิบัตร ซึ่งต้องเป็นสิ่งที่ประดิษฐ์ขึ้นโดยไม่เคยปรากฏขึ้นมาก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครอง

(2) งานนั้นต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานเพลงไม่ว่าจะเป็นผู้ประพันธ์เพลงในส่วนทำนองอย่างเดียว หรือทั้งคำร้อง และทำนอง หรือเรียบเรียงเสียงประสาน จะต้องเริ่มจากมีความคิดเสียก่อน แต่ตราบใดเพียงแต่คิดอยู่ในและมิได้แสดงออกมาย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากกฎหมายต้องการคุ้มครองและให้แยกความหมายให้ต่างจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เช่น สิทธิบัตรโดยชัดเจน ซึ่งปรากฏตามมาตรา 6 วรรค 2 บัญญัติไว้ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอนกรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์” ดังนั้นการที่นักประพันธ์เพลงผู้หนึ่งบังเอิญได้ยินผู้อื่นคุยกันถึงเรื่องปัญหาบ้านเมืองและวิพากษ์วิจารณ์ต่างๆ นานา นักแต่งเพลงผู้นั้นจึงเกิดความคิดและแต่งเพลงเพื่อชีวิตขึ้นเป็นหนึ่งเพลงย่อมถือได้ว่างานเพลงของนักแต่งเพลงผู้นั้นได้รับความคุ้มครอง

(3) งานที่แสดงออกในรูปแบบหนึ่ง อาจเป็นงานที่มาจากงานในอีกรูปแบบหนึ่งก็ได้ โดยเหตุที่งานสร้างสรรค์ซึ่งทำหรือก่อให้เกิดขึ้นโดยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์หมายถึงความคิดริเริ่มในการแสดงออก มิใช่ริเริ่มในความคิดฉะนั้นงานที่แสดงออกในรูปแบบหนึ่งอาจมีที่มาหรือเป็นที่รวมของงานประเภทอื่นรูปแบบอื่นได้ เช่น ภาพยนตร์เพลงเรื่องหนึ่งที่บริษัทหนึ่งสร้าง

อาจประกอบด้วยงานวรรณกรรมของผู้ประพันธ์นวนิยายที่นำออกขาย และของผู้ประพันธ์บทภาพยนตร์ที่ขออนุญาตดัดแปลงจากผู้ประพันธ์คนแรก และอาจประกอบด้วยดนตรีกรรมที่เป็นเพลงจากเนื้อร้องของคนๆ หนึ่ง ทำนองของอีกคนหนึ่ง และผู้เรียบเรียงเสียงประสานเพื่อใช้ประกอบภาพยนตร์ของอีกคนหนึ่ง ดังนี้เป็นต้น<sup>47</sup>

(4) งานนั้นต้องเป็นงานประเภทต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติเพื่อคุ้มครองงานใดที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ดินแดนใดดินแดนหนึ่ง หรือในราชอาณาจักรใด ราชอาณาจักรหนึ่ง จะต้องมิบัญญัติคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นอำนาจอธิปไตยของรัฐใดรัฐหนึ่งในการออกกฎหมายภายในใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ในดินแดนของรัฐนั้นให้ปฏิบัติตามและได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายของรัฐซึ่งเป็นหลักทั่วไป ดังนั้นจึงใช้เป็นข้อพิจารณาที่สำคัญสุดท้าย กล่าวคือ หากสมมติว่าการประพันธ์เพลงไม่ถือว่าเป็นงานดนตรีกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติเปิดกว้างเอาไว้ แม้ว่าได้ผ่านขั้นตอนขององค์ประกอบงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวข้างต้นมาทั้ง 3 ข้อแล้วก็ตาม

อนึ่งในการพิจารณาว่างานนั้นต้องไม่ใช่งานที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ยังเป็นปัญหาอยู่เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวไว้ชัดเจน ดังในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาชนิดอื่น เช่น สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า เพราะปัจจุบันมีงานดัดแปลงจากงานดนตรีกรรมและงานสิ่งบันทึกเสียงในเพลงเพื่อชีวิตมาเป็นงานโสตทัศนวัสดุ (มีวสิควีดีโอ) ซึ่งมีภาพกึ่งลามกและอนาจารซึ่งไม่เข้ากับเนื้อหาสาระของบทเพลงจะถือว่าสมควรให้ความคุ้มครองเจ้าของโสตทัศนวัสดุนี้ อันถือเป็นงานมีลิขสิทธิ์หรือเป็นการขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ตลอดจนการขัดต่อสิทธิในธรรมหรือธรรมสิทธิ (Moral Right) ของผู้สร้างสรรค์หรือไม่ หากพิจารณาว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของกฎหมายอื่น โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาตรา 149 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอาญาซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกัน

3.2.4.2 เจื่อนใจและการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และผู้มีลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

<sup>47</sup> คณิง ภาไชย, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์”, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, จัดพิมพ์โดยบริการส่งเสริมงานตุลาการ, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุดิมาการพิมพ์, 2532), หน้า 225.

เนื่องจากลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีเป็นทรัพย์สินที่สามารถเป็นเจ้าของได้ตามกฎหมายของแต่ละประเทศจะบัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายภายในประเทศนั้นๆ เท่านั้น อย่างไรก็ตาม มีความจำเป็นต้องอาศัยปัจจัยหรือจุดเกาะเกี่ยว (Connecting factor) ในการกำหนดสาระสำคัญอันเป็นเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายในประเทศ และลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศก็ตามดังนี้ คือ

- 1) ปัจจัยหรือจุดเกาะเกี่ยวทางด้านสัญชาติ (Nationality) หรือถิ่นที่อยู่ (Habitual residence) ของผู้สร้างสรรค์และ
- 2) ปัจจัยหรือจุดเกาะเกี่ยวทางด้านประเทศที่มีการโฆษณาครั้งแรก (Country of first publication) ปัจจัยทั้ง 2 มีที่มาจากให้นำหลักเกณฑ์อนุสัญญาเบอร์นซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่มีมาตรฐานในระดับระหว่างประเทศซึ่งในอนุสัญญาเบอร์นก็มีการแก้ไขอยู่หลายครั้งตามวิวัฒนาการของการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสารด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ว่าในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอาศัยปัจจัยหรือจุดเกาะเกี่ยวทั้ง 2 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ทั้งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายในประเทศและลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศก็ตาม แต่จำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกฎหมายเก่าประกอบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ด้วย เนื่องจากในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 78 ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในวันที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้บังคับด้วย ในที่นี้จะกล่าวเพียงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เท่านั้น

กรณีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายในประเทศตามกฎหมายไทยเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ภายในประเทศตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังในมาตรา 8 ในพระราชบัญญัตินี้มีข้อสังเกตว่าได้มีการปรับปรุงแก้ไขจากบทบัญญัติมาตรา 6 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เดิมซึ่งมีข้อบกพร่องหลายประการดังกล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ดังนั้นเพื่อสร้างความชัดเจนและความสะดวกในการใช้บทบัญญัติในเรื่องเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจึงได้นำมารวมเข้าไว้ด้วยกันในมาตรา 8 ในพระราชบัญญัติใหม่นี้ ทำให้ไม่ต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขต่างๆ ของพระราชกฤษฎีกาต่างๆ พร้อมกันนี้ไม่ต้องแยกพิจารณาว่ากรณีลิขสิทธิ์ภายในประเทศใช้มาตรา 6 และกรณีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศใช้มาตรา 42 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นพ.ศ. 2526 หรือ 2536 หรือ 2537 อีกต่อไป แต่บัญญัติไว้ในมาตรา 8

และมาตรา 61 เพียง 2 มาตราเท่านั้น เนื่องจากมาตรา 8 สามารถนำไปใช้ได้กับกรณีทั้งลิขสิทธิ์ภายในประเทศ และกรณีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้ เพียงแต่กรณีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจะต้องนำ มาตรา 61 ของพระราชบัญญัตินี้มาพิจารณาประกอบกัน ในที่นี้จะกล่าวถึงเงื่อนไขการได้มาซึ่ง ลิขสิทธิ์ภายในประเทศตามมาตรา 8 เป็นอันดับแรก แยกได้ 2 กรณีคือ

- ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณา ผู้สร้างสรรค์ผู้นั้นจะได้รับความคุ้มครองในงาน สร้างสรรค์ของตนก็ต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์ต้องมีคุณสมบัติดังนี้คือ

- (1) เป็นผู้มิใช่สัญชาติไทย
- (2) เป็นผู้อยู่ในราชอาณาจักร (ผู้สร้างสรรค์มิใช่สัญชาติอื่นนอกจากสัญชาติไทย) ตลอดระยะเวลาหรือส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น
- (3) เป็นผู้มิใช่สัญชาติของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่ง ประเทศไทยเป็นภาคีด้วย
- (4) เป็นผู้อยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่ง ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น (แม้ว่ามี สัญชาติอื่น ซึ่งมีไม่ใช่สัญชาติไทย และสัญชาติของประเทศภาคี)

สำหรับความหมายของการโฆษณาให้พิจารณาจากมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่ง หมายถึง “การทำสำเนาจำลองของงานไม่ว่ารูปหรือลักษณะอย่างใดที่สร้างขึ้นโดยความยินยอมของผู้ สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควร ตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียง แพร่ภาพ เกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดงและการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม” ซึ่งบัญญัติความ หมายไว้เหมือนโฆษณาตามมาตรา 6 วรรคท้ายของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เนื่องจาก ได้แก้ไขคำว่า “โฆษณา” ในมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาเป็นคำว่าเผยแพร่ต่อ สาธารณชนแทน จึงตัดปัญหาความซ้ำซ้อนในคำว่าโฆษณาอีกต่อไป

- ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว ต้องเป็นการโฆษณาครั้งแรกได้ทำขึ้น 1) ในราช อาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็น ภาคีอยู่ด้วย หรือ 2) นอกราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่นที่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการ คุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณาดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือ ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ข้าง

ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณา (ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรหรือเป็นผู้มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยตลอดเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น) ในขณะที่มีการโฆษณางานครั้งแรก

เมื่อพิจารณาแล้วมาตรา 8 ได้รวมหลักเกณฑ์เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ทั้งภายในและระหว่างประเทศเอาไว้ด้วยกัน ดังนั้นหากกำลังพิจารณาถึงเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ภายในประเทศภายใต้การคุ้มครองของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้จึงยังไม่มีผลจำเป็นที่จะพิจารณาถึงความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในส่วนของ “.....ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย” ในทางกลับกัน ถ้าหากกำลังพิจารณาถึงเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศจำเป็นต้องนำข้อความซึ่งเชื่อมโยงถึงการคุ้มครองระหว่างประเทศดังกล่าวในมาตรา 8 ประกอบกับมาตรา 61 ของพระราชบัญญัตินี้ซึ่งกำหนดและให้ความสำคัญถึงการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วยรวมทั้งระบุว่าให้มีการประกาศรายชื่อประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวอีกครั้งในราชกิจจานุเบกษาซึ่งปัจจุบันคือ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ซึ่งมีผลใช้บังคับแล้ว<sup>48</sup> ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ามีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งจะต้องพิจารณามาตรา 42 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 หรือ 2536 หรือ 2537 ซึ่งมีความสับสนและไม่สะดวกในการใช้กฎหมายเป็นอย่างยิ่ง

#### 3.2.4.3 สิทธิของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรี

โดยทั่วไปสิทธิของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองและรับรองภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ ลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีก็เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ซึ่งเป็นสิทธิในทางปฏิเสธ (negative right) ที่จะห้ามบุคคลอื่นมากระทำการใดที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ เช่น ทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งรวมเรียกว่าเป็นสิทธิ (bundle of right) เนื่องจากประกอบด้วยสิทธิต่างๆ หลาย

<sup>48</sup> โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ 3.2.6 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในอุตสาหกรรมดนตรี

ประเภทไว้โดยให้อำนาจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ของตนและกีดกันบุคคลอื่นเข้ามากระทำการใดในสิทธิของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ ภายใต้สิทธิดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้ไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้อันเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินไม่มีรูปร่างประเภทหนึ่ง

การมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดนี้มีขอบเขตจำกัดกว่าการมีสิทธิผูกขาด (monopoly) ในการสร้างสรรค์งานอย่างใดอย่างหนึ่งเพราะเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำบางอย่างก็เฉพาะแต่กับงานลิขสิทธิ์ที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ เช่นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำ (reproduce) งานนั้น ฉะนั้นหากบุคคลอื่นมาทำซ้ำงานนั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมห้ามปรามหรือฟ้องร้องดำเนินคดีได้ แต่สิทธินี้ไม่ได้กว้างไกลไปถึงขนาดที่ว่าบุคคลอื่นจะสร้างสรรค์งานอย่างเดียวกันนั้นไม่ได้ถ้าหากเขาทำงานนี้ขึ้นเองโดยไม่ได้ทำซ้ำ หรือลอกเลียนจากงานเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้ว่าในที่สุดผลงานนั้นจะปรากฏออกมาคล้ายคลึงกันหรือเหมือนกัน<sup>49</sup> ฉะนั้นการกล่าวว่าลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดอำนาจผูกขาดหรือสิทธิในทางผูกขาดนั้นจึงย่อมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดและสับสนได้ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติการผูกขาดอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่มีสมาคมหรือองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ถือสิทธิแทนเจ้าของลิขสิทธิ์และได้ใช้สิทธินั้นไปในทางที่มีลักษณะเป็นการผูกขาดตามกฎหมาย ซึ่งนั่นย่อมเป็นปัญหาทางกฎหมายอื่นๆ<sup>50</sup> ดังนั้นการกำหนดสิทธิไว้แต่เพียงผู้เดียวย่อมแสดงให้เห็นในตัวได้ว่าบุคคลอื่นย่อมไม่มีสิทธิเข้าเกี่ยวข้องในการกระทำหรือดเว้นกระทำการบางอย่างที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีดังเช่นมาตรา 15 นี้ ตัวอย่างเช่น ผู้ประพันธ์เพลงบทหนึ่งย่อมเป็นเจ้าของในงานลิขสิทธิ์ดนตรีกรรมที่จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการห้ามบุคคลอื่นกระทำการดังนี้

(1) -ทำซ้ำ เช่นบุคคลอื่นๆ ไม่มีสิทธิจะไปบันทึกสิ่งบันทึกเสียงเพลงที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ประพันธ์ไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

-ดัดแปลง เช่น บุคคลอื่นห้ามนำบทเพลงของผู้ประพันธ์เพลงไปแก้ไขจากเพลงที่มีทำนองอย่างหนึ่งโดยเพิ่มหรือใส่ทำนองเข้าไปเล็กน้อย และยังคงมีลักษณะเหมือนงานเดิมอันมีลักษณะไม่ก่อให้เกิดการสร้างงานชิ้นใหม่ เช่น การนำทำนองเพลงเก่ามาใส่ในทำนองเพลงไทยสากลหรือการเปลี่ยนคำร้องใหม่หรือการเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ โดยแก้ไขตัวโน้ตไม่กี่ตัว เป็นต้น

<sup>49</sup> ชัชชัย สุขผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 21.

<sup>50</sup> เรื่องเดียวกัน.

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชนเช่น บุคคลอื่นไม่มีสิทธินำเพลงของผู้ประพันธ์ไปบรรเลงในที่สาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง เช่น บุคคลอื่นไม่มีสิทธินำออกให้เช่าทั้งต้นฉบับ และสำเนาของเพลงที่อยู่ในรูปของงานประเภทอื่นเช่น สิ่งบันทึกเสียง (เทป, แผ่นเสียง, คีส์) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของ

ความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิในการให้เช่าแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เนื่องจากการให้เช่าตามกฎหมายเดิมไม่ได้จำกัดให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ทำให้มีบุคคลอื่นที่มีไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้สิทธิดังกล่าวเป็นจำนวนมากส่งผลกระทบต่อภาระงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเทียบเท่ากับราคาแล้วจะต่างกันมาก และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจเข้าไปควบคุมปัญหาที่ตามมาในการละเมิดลิขสิทธิ์จึงมีมากขึ้นเช่นกัน อีกทั้งเมื่อกฎหมายภายในดังเช่นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รองรับและเพื่อการปฏิบัติตามและสอดคล้องพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลง TRIPS โดยกำหนดให้คุ้มครองสิทธิในการเช่าแก่งานบางประเภทดังกล่าวไว้ด้วยย่อมเป็นผลดีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์มากขึ้น

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

โดยลักษณะแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากการใช้ลิขสิทธิ์ของเจ้าของเองตามลำพัง ในรูปของค่าตอบแทน หรือประโยชน์อื่นใดเพื่อตนเองอยู่แล้วโดยเฉพาะ แต่บางครั้งเจ้าของลิขสิทธิ์อาจยกประโยชน์ที่เกิดจากลิขสิทธิ์ของเขาให้แก่ผู้อื่นได้ เช่น บริษัทสิ่งบันทึกเสียงซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลง 1 เพลง แต่ผู้เดียว ได้นำรายได้จากการจำหน่ายสิ่งบันทึกเสียง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนยกเพื่อเข้าองค์การกุศล เป็นต้น เมื่อวิเคราะห์ถึงการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นในกรณีนี้แล้วจะเห็นว่าไม่ใช่เป็นการห้ามบุคคลอื่นกระทำการดังเช่นเจ้าของลิขสิทธิ์ทำได้ เนื่องจากบุคคลอื่นๆ ก็สามารถทำได้เช่นกัน แต่อาจกล่าวว่าเป็นการให้อิสระแก่การใช้ประโยชน์จากสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีว่าจะใช้ในรูปแบบใดเพื่อตนหรือผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1), (2) หรือ (3) ในเบื้องต้นจำเป็นต้องทำความเข้าใจลักษณะและความมุ่งหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ 0 กล่าวคือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือ Licensing Agreement นี้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดให้คำนิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะ แต่โดยทั่วไปหมายถึงสัญญาซึ่งบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งอนุญาตหรือยินยอมให้อีกบุคคลหนึ่งใช้สิทธิที่บุคคลแรกมีอยู่ได้ตามที่ตกลงกัน สิทธิที่บุคคลแรกมีอยู่ก็มักจะเป็นสิทธิที่ได้รับคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลอื่นมีอาจใช้โดยพลการได้ด้วยสิทธิทางกฎหมายดังกล่าวทำให้เจ้าของสิทธิสามารถดำเนินมาตรการทางกฎหมายกับผู้ที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยชอบในการใช้สิทธินั้นๆได้ การอนุญาตของเจ้าของสิทธิและการปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งข้อตกลงการให้สิทธิอีกฝ่าย



หนึ่งทำให้เกิดสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือ Licensing Agreement<sup>51</sup> ในที่นี้จึงกล่าวเฉพาะสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เท่านั้น

(6) สิทธิในการโอนงานมีลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ในมาตรา 17 ซึ่งต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรลงชื่อทั้งฝ่ายผู้โอนและผู้รับโอนลิขสิทธิ์ เฉพาะกรณีที่มีได้โอนทางมรดก ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และจะต้องกำหนดระยะเวลาการโอนหรือตลอดระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หากไม่ได้กำหนดระยะเวลาโอนไว้ กฎหมายบังคับไว้ว่าให้ถือว่ามีการกำหนดระยะเวลา 10 ปี

หากพิจารณาจะเห็นว่า เนื่องจากลิขสิทธิ์เองเป็นสิทธิที่มีการให้ความคุ้มครองโดยมีการจำกัดเวลาไว้ ในลักษณะของอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ฉะนั้นในการโอนลิขสิทธิ์จึงสมควรให้มีการกำหนดระยะเวลาการโอนเช่นเดียวกันเพื่อให้สอดคล้องกัน นับว่าเป็นเหตุผลที่อยู่แล้ว อีกประการคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานมาแต่ต้น ซึ่งต้องใช้ทักษะและแรงงานในการสร้างสรรค์มาเป็นเวลานาน ต่างจากผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ซึ่งไม่ได้้ออกแรงงานและทักษะ และไม่ได้อาศัยบุคลิกภาพเฉพาะตัวดังเช่นผู้สร้างสรรค์มี ยังถูกข้อมจำกัดด้วยเวลาไม่ให้มีอยู่ตลอดไป หรือต้องการให้รวมถึงประโยชน์แก่สังคมได้ใช้งานนั้นบ้างหลังจากหมดอายุการคุ้มครอง แล้วผู้รับโอนจึงไม่ควรได้รับความคุ้มครองเกินไปกว่าระยะเวลาที่เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมพึงจะมีเช่นกัน

(7) นอกจากสิทธิทั้งหลายดังที่กล่าวมาแล้วผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิในทางศีลธรรมหรือโดยทั่วไปเรียกว่า “ธรรมสิทธิ” (Moral Right) ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ จึงมุ่งคุ้มครองเฉพาะบุคคลนั้นโดยแท้จริงเท่านั้น ไม่รวมถึงเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้รับโอนมาจากผู้สร้างสรรค์หรือรับโอนมาจากทายาทของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 18 สิทธิในทางศีลธรรมหรือธรรมสิทธิดังกล่าวได้แก่

(ก) สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเช่น ในปกของสิ่งบันทึกเสียงไม่ว่า C.D. หรือเทป ฯลฯ จะระบุชื่อผู้ประพันธ์คำร้อง, ทำนอง, เรียบเรียงเสียงประสาน ฯลฯ ตลอดจนชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์

(ข) การห้ามมิให้ผู้ซึ่งโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ซึ่งสิทธิ 2 ประการนี้ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกันในอนุสัญญาเบอร์น์ เพื่อเป็นการแสดง

<sup>51</sup> สุจินต์ ชัยมังคสถานนท์, “สาระสำคัญบางประการในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิทั่วไป”, เอกสารสืบเนื่องจากการสัมมนาเรื่องการเจรจา และการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบต่างๆ 26-27 พฤษภาคม 2531 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 43-44.

ความเคารพสิทธิและให้เกียรติยกย่องแก่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นผู้ใช้ความมานะพยายามทั้งทักษะและ  
 แรงงานในการทุ่มเทสติปัญญาเพื่อสร้างงานดังกล่าวมาเป็นเวลานานจนเกิดประโยชน์ขึ้นมาผู้ที่ไม่  
 ได้สร้างสรรค์นั้น จึงไม่สมควรจะฉวยโอกาสทำลายชื่อเสียงหรือแอบอ้างว่าเป็นผู้สร้างสรรค์นั้น  
 เองหรือการกระทำใด ๆ ดังกล่าวข้างต้นอันมีลักษณะเป็นการทำให้เกิดความเสียหายแก่งานอันมี  
 ลิขสิทธิ์ สิทธิเหล่านี้ซึ่งรู้จักโดยทั่วไปว่าเป็นกรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้กำหนดให้เป็นอิสระ  
 จากสิทธิในทางเศรษฐกิจทั่วไปและยังคงอยู่คู่อยู่กับผู้สร้างสรรค์ถึงแม้ได้มีการโอนสิทธิในทาง  
 เศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ไปแล้วก็ตาม<sup>52</sup>

นอกจากนี้สิทธิดังกล่าวทำให้ลิขสิทธิ์อื่นเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญา” ประเภทหนึ่งซึ่งมี  
 ความแตกต่างไปจากทรัพย์สินอย่างอื่นๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ตามประมวล  
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สิน  
 ของตนอย่างไรก็ได้ สิทธินี้ย่อมคลุมไปถึงการตัดแปลง แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือแม้ทำลายทรัพย์สิน  
 อันเป็นกรรมสิทธิ์ของตน<sup>53</sup>

มีข้อสังเกตในมาตรา 18 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้แก้ไขจากมาตรา  
 15 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เดิม ซึ่งมุ่งคุ้มครองเพียงเฉพาะตัวผู้สร้างสรรค์เท่านั้นไม่  
 รวมการตกทอดแก่ทายาท ดังนั้นเพื่อประโยชน์และความเป็นธรรมในมาตรา 18 พระราชบัญญัติ  
 ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงกำหนดให้สามารถตกทอดทางมรดกได้กล่าวได้ว่าเป็นการโอนโดยผลแห่ง  
 กฎหมายเพื่อให้ทายาทของผู้สร้างสรรค์สามารถใช้สิทธิฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอด  
 อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้เขียนเห็นว่า การ  
 ที่แก้ไขบทบัญญัติเรื่องกรรมสิทธิตามมาตรา 18 นี้เป็นเพราะเป็นการนำหลักการของระบบ  
 กฎหมายของประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป (Droit d' auteur) ซึ่งเน้นสิทธิเฉพาะตัวบุคคลผู้สร้างสรรค์  
 เป็นหลักของฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยเฉพาะมาผสมผสานกันหลักกฎหมายระบบสิทธิในการทำ  
 สำเนา (Copyright System) ซึ่งเน้นระบบสิทธิในการทำสำเนาในงานในเชิงการค้าเป็นหลักหรือเรียก  
 ว่าสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้ลงทุนเดิมจะไม่ให้ความสำคัญแก่สิทธินี้แต่ประการใดสิทธิในการทำ  
 สำเนาของประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีประเทศต่างๆ เช่น อังกฤษและ

<sup>52</sup> WIPO, *Background Reading Material on Intellectual Property Law*, p. 215.

<sup>53</sup> วิชัย อริยะนันทกะ, “กรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์”, *วารสารบท  
 บัญญัติ*, 28 ( มิถุนายน, 2529): 29.

สหรัฐอเมริกาได้ใช้ระบบนี้จึงทำให้กรรมสิทธิ์ไม่ได้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์อีกต่อไป และตกทอดแก่ทายาทได้ซึ่งเป็นการโอนโดยผลของกฎหมายมิใช่ข้อตกลงระหว่างกันตลอดจนอาจมีปัญหาว่ากฎหมายเปิดกว้างให้มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษรได้อาจตีความได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้สร้างสรรค์และผู้รับโอนตกลงกันว่าผู้สร้างสรรค์จะสละสิทธิในกรรมสิทธิ์ได้ไม่สามารถทำการโอนแก่นุคคลภายนอกได้ด้วยเช่นกันแต่ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้กรรมสิทธิ์ก็ยังอยู่ที่ผู้สร้างสรรค์แยกจากลิขสิทธิ์ซึ่งโอนแก่ผู้รับโอนไป ในปัจจุบันปัญหากรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในเรื่องการกระทำที่ทำให้เสื่อมเกียรติของผู้สร้างสรรค์อุตสาหกรรมดนตรีมิให้พบเห็นอยู่บ่อย ๆ เช่น ผู้สร้างสรรค์ประพันธ์เพลงเพื่อชีวิต 10 เพลง และได้โอนลิขสิทธิ์ในบทเพลงดังกล่าวทั้งหมดให้แก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและโสตทัศนวัสดุเป็นผู้รับโอนในเวลาต่อมาผู้รับโอนได้ทำซ้ำและคัดแปลงงานในรูปของมิวสิควีดีโอ โดยมีภาพประกอบเพลงในลักษณะตามกึ่งอนาจารเช่นนี้จะถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้สร้างสรรค์เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์และผู้รับโอนนั้นจะมีสิทธิจะคัดค้านการกระทำเช่นนี้ได้หรือไม่ และแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งมีระดับหรือมาตรฐานใดในการพิจารณาจะใช้ ความคิดเห็นของบุคคลทั่วไปหรือผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้สร้างสรรค์ในเรื่องนี้อาจมีความแตกต่างกันในการตีความว่าควรจะตีความอย่างกว้างหรือจำกัดสิทธิเพราะจะเทียบได้เช่นเดียวกับการพิจารณาเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีของสิทธิในทางเศรษฐกิจได้หรือไม่อย่างไร เนื่องจากสาธารณชนบุคคลทั่วไป เช่นผู้ใช้งานบางกลุ่มอาจไม่เห็นว่าเป็นการกระทำที่เสียหายแต่ประการใด แต่ในบางกลับกันผู้สร้างสรรค์อาจเห็นว่าเป็นการกระทำอันไม่สมควรและทำลายชื่อเสียงของเขาหรือ ทายาทของผู้สร้างสรรค์อาจเห็นด้วยกับผู้ใช้ทั่วไปว่าไม่เสียหายแต่ผู้สร้างสรรค์ที่ถึงแก่ความตายแล้วอาจคิดว่าเป็นการเสียหายแก่เขาก็ได้และไม่มีใครได้รู้เช่นนั้น ซึ่งต้องกรอบบรรทัดฐานของศาลในการตีความต่อไป

#### 3.2.4.4 อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

เป็นที่น่าสังเกตว่าลิขสิทธิ์ไม่ได้มีอยู่กับผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ตลอดไป แต่ถูกจำกัดด้วยอายุคุ้มครองตามระยะเวลาที่กำหนดไว้แล้วแต่ประเภทของงานใด ซึ่งต่างจากสิทธิในทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ที่ตราโดยที่ได้มาย่อมเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นตลอดไป เช่น กรรมสิทธิตัวอย่างเช่น ผู้สร้างสรรค์ในงานดนตรีกรรมย่อมมีลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้นและได้รับความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์งานนั้นและมีอยู่ต่อไปถึง 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์นั้นถึงแก่ความตายหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงจะได้รับความคุ้มครองเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาแต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลา 50 ปีนับ

แต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก แต่ผู้ซื้อเพลงหรือสิ่งบันทึกเสียงอื่นๆ มาเพื่อประโยชน์ของตนก็ถือเป็นผู้ใช้งานและเป็นเพียงเจ้าของกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่เป็นเพลงหรือสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้นจึงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ตลอดไปตามมาตรา 1336 (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ในการใช้สอย ดัดตามเอาคืน ฯลฯ ตราบใดยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ เป็นต้น ซึ่งไม่ว่าลิขสิทธิ์จะด้อยกว่ากรรมสิทธิ์หรือสิทธิในทรัพย์สินทั่วไปๆ เนื่องจากเป็นการปกป้องและประสานผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างบุคคล 2 กลุ่มได้แก่ กลุ่มผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้โฆษณากับกลุ่มสาธารณชนทั่วไปและสังคม เนื่องจากเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลกลุ่มแรกที่เป็นผู้สร้างสรรค์จะได้มีกำลังใจสร้างสรรค์งานให้ได้อยู่เสมอและกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้นั้นได้แสวงหาประโยชน์จากงานในการสร้างค่าทางเศรษฐกิจในเวลาช่วงหนึ่งอย่างเต็มที่ โดยหวังกันสาธารณชนทั่วไป จากการใช้งานโดยไม่ได้อนุญาตจากผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนกลุ่มสาธารณชนทั่วไปอาจใช้งานมีลิขสิทธิ์ได้ในเวลาหนึ่งที่ต้องตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์บ้าง แต่ไม่ได้ตลอดไป เว้นแต่เข้ากรณีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในมาตรา 32 ถึง 43 พระราชบัญญัติ<sup>54</sup> ภายหลังงานนั้นตกเป็นสาธารณะ (public domain) แล้วบุคคลอื่นโดยทั่วไปย่อมใช้ได้และไม่ถือเป็นละเมิด เช่น การนำเพลงเขมรไทยมาทำการดัดแปลงทำนองใหม่ หรือเรียบเรียงเสียงประสานใหม่เป็นทำนองใหม่

การกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในอุตสาหกรรมดนตรีมีดังนี้คือ

- (1) มาตรา 19 วรรคแรก ในกรณีผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรม ดนตรีกรรม ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย
- (2) มาตรา 19 วรรค 2 ในกรณีผู้สร้างสรรค์ร่วมในงานวรรณกรรม ดนตรีกรรมให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย
- (3) มาตรา 19 วรรค 3 ในกรณีผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนในงานวรรณกรรม ดนตรีกรรม ถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณานั้น ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก
- (4) มาตรา 19 วรรค 4 ในกรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก

<sup>54</sup> โปรดดูหัวข้อ 3.2.4.6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

(5) มาตรา 20 วรรคแรก ในกรณีผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

(6) มาตรา 21 วรรคแรก ในกรณีผู้สร้างสรรค์ในงานโสทรทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก

(7) มาตรา 23 ในกรณีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมตามมาตรา 14 ให้มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

#### 3.2.4.5 การละเมิดลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรี

แม้ว่าความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสามารถเอื้ออำนวยอำนวยความสะดวกในการสร้างสรรค์ผลงานจากอุตสาหกรรมดนตรีของบรรดาผู้สร้างสรรค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นจนมีรูปแบบต่าง ๆ ที่หลากหลาย และมีการเผยแพร่ผลงานออกไปมากขึ้นและได้รับค่าตอบแทนคืนกลับมา แต่ในทางตรงข้ามความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีดังกล่าวยังสามารถเป็นเครื่องมือทำลายคุณค่าทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของผู้สร้างสรรค์ได้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อมเช่นกันจากผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ บุคคลประเภทนี้เป็นผู้เอารัดเอาเปรียบ อาศัยประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นมาแสวงหาประโยชน์เพื่อตนโดยมิได้ลงทุนอะไรมากมาย และไม่ต้องใช้ความคิดในการสร้างสรรค์ใด ๆ ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์โดยแท้จริง เช่น การลักลอบทำซ้ำโดยวิธีจำหน่ายเทปเพลงในราคาถูก ๆ แต่อาศัยการจำหน่ายให้ได้ปริมาณมาก ๆ จนร่ำรวยมีจำนวนมากขึ้นทุกขณะ

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดลักษณะพื้นฐานการละเมิดไว้ 2 จำพวก กล่าวคือ จำพวกที่ 1 คือ ผู้ที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้วโดยไม่ได้รับอนุญาต และจำพวกที่ 2 คือ ผู้ที่จัดทำจำหน่ายหรือผลิตงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต ผู้ละเมิดจำพวกแรกไม่ว่าจะเป็นผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ, บริษัทบันทึกเสียง หรือผู้ผลิตภาพยนตร์ สามารถหลีกเลี่ยงการละเมิดโดยได้รับอนุญาตให้ถูกต้องโดยการอนุญาตให้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ สำหรับผู้ละเมิดจำพวกที่สองประกอบด้วย ผู้โฆษณา นักเขียน ซึ่งทำสำเนางานต้นแบบไปจำหน่ายท้องตลาด ไม่ว่าจะกระทำโดยรู้หรือไม่รู้ว่าเป็นการทำซ้ำ (Subconscious) ก็ตาม การละเมิดไม่ว่าจะเป็นการละเมิด

โดยตั้งใจทั้งหมด ตัวอย่างที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม เช่น George Harrison ได้ถูกพบว่ากระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ในเพลงของผู้คนที่แต่ง เมื่อปี ค.ศ. 1962 โดยไม่รู้ตัว ซึ่งเพลงนั้นทำให้สร้างชื่อเสียงแก่ George ในปี ค.ศ. 1972 มากกว่างานดั้งเดิม (original)<sup>55</sup> เมื่อทราบลักษณะละเมิดแล้วจำเป็นต้องพิจารณาเรื่องการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นแนวทางในการพิสูจน์ละเมิดที่สำคัญโดยเฉพาะจะถือว่าการรู้หรือไม่รู้จะถือว่ายากเป็นข้อต่อสู้ให้พ้นความรับผิดชอบในฐานะละเมิดได้หรือไม่ ซึ่งมีคดีที่น่าสนใจดังนี้คือ

การละเมิดใดๆ ที่จะเกิดขึ้นไม่ได้มีเพียงแต่สาเหตุว่ามีการทำซ้ำในท่วงทำนองหรือคำร้องที่เหมือนกันเท่านั้น ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งคำร้องหรือทำนองคนแรกจะได้รับความคุ้มครองโดยมิให้มีการเอาไปทำซ้ำแต่ไม่ได้เป็นพื้นฐานเสมอไปสำหรับผู้แต่งคนแรกว่าจะใช้อ้างสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลอื่นอีกบุคคลที่สร้างสรรค์งานที่มีผลงานเป็นอย่างเดียวกันนั้นขึ้นมาด้วยตัวของบุคคลเหล่านั้นด้วยตนเอง ตัวอย่างที่ชัดเจน เช่นภาพถ่ายสะพานจอร์จทาวน์ที่มีลิขสิทธิ์เป็นภาพพระอาทิตย์ในยามอัสดง ถ่ายจากจุดที่ทำให้มองเห็นประกายระลึกร สีสแดงอยู่ในภาพเดียวกัน ผู้ที่ถ่ายภาพคนที่ 2 ได้ถ่ายภาพโดยตัวเองอย่างอิสระ ซึ่งถ่ายในเวลาเดียวกันและสถานที่เดียวกันโดยไม่เคยได้ไปดูภาพถ่ายแรกมาก่อน ดังนี้เห็นชัดได้ว่าไม่ได้เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ ในทำนองเดียวกันท่วงทำนองง่ายๆ ของเพลงฮิตยอดนิยมก็อาจจะออกมาในรูปแบบเดียวกันได้อย่างบังเอิญโดยแท้และมีใช่เป็นการทำซ้ำ<sup>56</sup> นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกายังใช้หลักการต่างๆ จากการเรียบเรียงระดับเสียง (tones) ของตัวโน้ต เพราะจำนวนที่เป็นองค์ประกอบของเพลงมีค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ มีการเรียบเรียงระดับเสียง (บันไดเสียง) อยู่ทั้งสิ้น 12 ระดับเสียง ตามการจัดเสียงโดยปรกติของประเทศกลุ่มตะวันตก (โด เร มี ฟา ซอล ลา ที) 7 เสียง รวมกับครึ่งหนึ่งของระดับเสียง 5 เสียง จึงเป็นสิ่งที่น่าพิจารณาว่าในอุตสาหกรรมดนตรีไม่อาจจะหลีกเลี่ยงการทำซ้ำเพื่อจะนำไปใช้โดยไม่ต้องขออนุญาตก่อน มีอีกตัวอย่างคดีในสหรัฐอเมริกาสรุบได้ดังนี้คือ คดี Heim V. Universal Pictures Co., 154 F. 2d 480 (2d Cir. 1946) :ศาลเห็นว่าแม้ไม่มีการพิสูจน์การเข้าถึงงานเลขก็ตาม แต่ก็ยังคงต้องพิสูจน์ได้ว่ามีการละเมิดได้เหมือนกันถ้างานทั้ง 2 มีกลุ่มคำเดียวกันที่เป็นสำนวนภาษาเหมือนกันจนไม่ต้องสงสัยว่าเป็นการเกิดขึ้นโดยบังเอิญหรือไม่ออกไปนั้นคือ ไม่มีทางจะเกิดขึ้นโดยบังเอิญได้ ด้วยเหตุที่มีองค์ประกอบของงานดนตรีพื้นที่มีอยู่จำกัด ข้อต่อสู้ในเรื่องที่ว่าความบังเอิญนั้นจึงอาจเป็นข้อแก้ตัว รับฟังได้บ้าง แต่เมื่อได้มีการพิสูจน์ว่าได้มีการ

<sup>55</sup> Sidney Shemel and M. William Krasilovsky, *This Business of Music*, p. 282.

<sup>56</sup> *Ibid.*, pp. 282-283.

เข้าถึงงานจนแสดงให้เห็นถึงความใกล้ชิดในเรื่องของเวลาและระยะห่างระหว่างการติดต่อของ  
 จำเลยกับงานของโจทก์ และการสร้างสรรค์งานที่เป็นการละเมิดนั้นขึ้นมาแล้ว ข้อพิพาทในเรื่อง  
 ความเป็นไปได้โดยความบังเอิญจึงลบล้างไป (คดี Fred Fisher, Inc. V. Dillingham, 298 F. 145  
 (S.D.N.Y. 1924)<sup>57</sup>

นอกจากนี้ในคดี Fred Fisher, Inc.:v Dillingham, supra มีข้อสังเกตที่น่าสนใจโดยสรุป  
 หลักการให้งานที่ตกเป็นสาธารณะ (public domain) กับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในการดนตรีกรรม  
 อย่างน่าพิจารณา 2 ประการ คือ ถึงแม้งานที่ตกเป็นสาธารณะที่มีความเหมือนคล้ายกันก็ไม่อาจ  
 ยกเป็นข้อต่อสู้ที่จะนำมาใช้กับการฟ้องคดีว่ามีการละเมิด เว้นแต่ :

- (1) โจทก์จะได้เพิ่มเติมงานที่ตกเป็นสาธารณะไปแล้วแต่เพียงเล็กน้อย ซึ่งงานของ  
 โจทก์จะไม่ได้รับความคุ้มครอง เพราะขาดการสร้างสรรค์โดยตนเอง (Originality) หรือ
- (2) จำเลยได้แสดงให้เห็นว่าตนเองได้ยืมงานที่ตกเป็นสาธารณะมิใช่ยืมงานนั้นมาจาก  
 โจทก์<sup>58</sup>

โดยสรุปอาจวิเคราะห์หลักคดีดังกล่าวข้างต้นได้ดังนี้คือ ศาลในต่างประเทศโดยส่วนใหญ่จะ  
 เห็นว่าความเหมือนคล้ายโดยบังเอิญอาจมีความเป็นไปได้เช่นกัน และมีให้ถือว่าเป็นการละเมิด  
 ลิขสิทธิ์ตราบเท่าที่ในระหว่างงานต้นแบบ (งานดั้งเดิม) และงานที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นละเมิดลิขสิทธิ์  
 ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องหรือสัมพันธ์ใกล้ชิดกันโดยความเป็นจริง อันหมายถึง การเข้าถึงงาน  
 ดั้งเดิม (Original work) โดยพิจารณาจากเหตุการณ์หรือพฤติกรรมแวดล้อม เช่น เคยได้พบเห็น  
 หรือได้ยืมมาก่อนหรือไม่ ณ. ที่ใดมาแล้ว เป็นต้น การกระทำที่จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม  
 กฎหมายไทยนั้นสามารถสังเกตได้จากการกระทำของบุคคลอื่นแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 15  
 ได้แก่ การทำซ้ำ หรือคัดแปลง, เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ฯลฯ โดยผู้ละเมิดลิขสิทธิ์มิได้รับ  
 อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ไม่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์และไม่ใช่งานที่ตกเป็น  
 สาธารณะตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี

1. กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีโดยตรง หรือละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น

- (1) การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยทั่วไป โดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างใดอย่างหนึ่ง

<sup>57</sup> Arthur R. Miller and Michael H. Davis, Intellectual Property, Patent, Trademark  
 and Copyright (U.S.A.: West Publishing, 1988), p. 335.

<sup>58</sup> Ibid., 336.

กล่าวคือ การทำซ้ำ การดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน

(2) การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง โดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 28 ดังต่อไปนี้ คือ การทำซ้ำ การดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

(3) การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียง แพร่ภาพ โดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 29 ดังต่อไปนี้ คือ การจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียง แพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน การแพร่เสียง แพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือการจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

(4) การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 30 ดังต่อไปนี้ คือ การทำซ้ำ การดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว

2. กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีโดยอ้อม หรือละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง ได้แก่การที่มีบุคคลหนึ่งได้ใช้ผลประโยชน์จากการที่รู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่ามีการกระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยตรงมาแล้ว เพื่อหากำไรตามมาตรา 31 ในการกระทำดังต่อไปนี้

- ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

1. กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีโดยตรง (การกระทำละเมิดขั้นต้น)  
(มาตรา 27-30)

(1) ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ดนตรีกรรมทั่วไป

- ทำซ้ำ ตามคำจำกัดความของมาตรา 4 จึงหมายถึงคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับจากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน.....

ตัวอย่างของการทำซ้ำงานดนตรีกรรม เช่น การที่มีผู้คัดลอกคำร้องและทำนองของบทเพลงผู้อื่นไปใช้ประพันธ์ประกอบเพลงภาพยนตร์ จะเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ดนตรี หรือนำคำร้องไปพิมพ์จำหน่ายอย่างเดียว ดังนี้จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์วรรณกรรม เป็นต้น



- ดัดแปลง ตามคำจำกัดความของมาตรา 4 จึงหมายถึง ทำซ้ำ โดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน..... ถ้าในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึงจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

ตัวอย่างของการดัดแปลงงานดนตรีกรรม ในลักษณะเรียบเรียงเสียงประสาน เช่น การเพิ่มเสียงสูงหรือต่ำ หรือการเร่งจังหวะให้เร็วขึ้นหรือช้าลง หรือการดัดแปลงโดยการเปลี่ยนแปลงคำร้องแต่คงไว้ซึ่งทำนองเดิม หรือเปลี่ยนทำนองใหม่ แต่ใช้คำร้องเดิม หรือการเปลี่ยนคำร้องภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทย โดยไม่เปลี่ยนทำนองใหม่ เพลงแปลงที่พบเห็นกันได้ทั่วไปจากเพลงที่มีคำร้องเศร้าก็เป็นคำร้องสนุกสนานไปแทน เป็นต้น

- เผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามคำจำกัดความของมาตรา 4 จึงหมายถึง ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง.... การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ..... การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

ตัวอย่างของการเผยแพร่ต่อสาธารณชน งานดนตรีกรรม เช่น การจ้างนักร้องหรือนักดนตรีประจำ มาขับร้องหรือบรรเลงเพลงของงานอันมีลิขสิทธิ์ ในที่สาธารณชนโดยไม่ได้ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมก่อน เช่น ในร้านค้า, ร้านอาหาร ฯลฯ

(2) ในกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง (มาตรา 28)

- ทำซ้ำหรือดัดแปลง การละเมิดลิขสิทธิ์ของกฎหมายไทยนั้นโดยการทำซ้ำ ดัดแปลงจะมีลักษณะคล้ายของต่างประเทศ โดยเฉพาะงานดนตรีกรรม ซึ่งต้องอาศัยงานสิ่งบันทึกเสียงอย่างมาก มาช่วยให้เกิดความแพร่หลายในการใช้ไปยังผู้ใช้มีด้วยกัน 3 รูปแบบ ดังนี้คือ

(ก) การปลอม (Counterfeiting) การปลอมในธุรกิจเทปเพลงประกอบด้วย การผลิตและการจำหน่ายสำเนาจำลองของเทปเพลง โดยไม่ได้รับอนุญาตโดยแสดงในฐานะของผลิตภัณฑ์ของผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาต ตัวอย่างทั่วไปของการปลอมอาจเป็นกรณีที่สมมติขึ้นดังนี้ : นักกีตาร์ที่มีชื่ออยู่ในบริษัท MCA ได้บันทึกการแสดงทางโทรทัศน์ และเกิดประสบความสำเร็จในทางการค้าอย่างสูง ถ้า Brigand Record Company ไม่ได้รับความยินยอมจาก MCA Records ไปผลิตและจำหน่าย สำเนาจำลองของเทป ซึ่งได้ติดฉลากหน้าปกเทปเป็นของ MCA Records เช่นนี้ถือว่าเป็นการปลอม (Counterfeiting)<sup>59</sup>

<sup>59</sup> Sidney Shemel and William Krarsilovsky, *This Business of Music*, p.39.

การบันทึกด้วยการปลอมแปลง (counterfeit) ซึ่งการ copy หรือการกระทำซ้ำและการบรรจุหีบห่อจะพยายามให้เหมือนหรือใกล้เคียงให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และปราศจากการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย เครื่องหมายการค้าและ logo ของผู้ผลิตต้นฉบับก็จะถูกนำไปผลิตใหม่ เพื่อหลอกลวงสาธารณชนให้หลงเชื่อว่าได้ซื้อสินค้าที่เป็นต้นฉบับแท้จริง<sup>60</sup>

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าลักษณะการละเมิดการปลอมแปลงสินค้าโดยเฉพาะเทปเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำ และเป็นการละเมิดเครื่องหมายการค้าด้วย ซึ่งเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยที่สำคัญ ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงสามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดได้ทั้ง 2 กรณี (นอกจากนี้หากสินค้าของผู้ละเมิดที่ปลอมแปลงมีคุณภาพไม่ดีเพราะใช้วัตถุดิบที่มีคุณภาพต่ำกว่าอีกประการหนึ่ง)

(ข) การลอกเลียน (Piracy) การลอกเลียน, ลักลอบ ในธุรกิจเทปเพลง ใช้กับกรณีการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตในคอมแพ็คดิสก์ (CD) เทป (tape) สิ่งบันทึกเสียง (records) ที่จำหน่ายทั่วไป โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบริษัทบันทึกเทป ผู้ลอกเลียนอาจจำหน่ายภายใต้ฉลากปกเทปของตัวเอง หรือไม่มีฉลากที่แสดงให้เห็นความแตกต่าง การลอกเลียนเทปเพลง (ในเวลานั้นก่อนที่มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างมลรัฐในสิ่งบันทึกเสียงและก่อนที่มีกฎหมายของรัฐต่อต้านการลอกเลียนเทป) เริ่มมีจำนวนมาก พอที่จะเห็นจากการโฆษณาชักชวนผ่านทางไปรษณีย์ ในรูปของการโฆษณาขาย ๆ เช่น ผู้ลอกเลียนได้เสนอการจำหน่ายเพลงโดยทำซ้ำอัลบั้มเพลงที่มียอดขายดีที่สุดที่สุดในราคาที่สามารถต่อรองได้ (ราคาถูก) รวมทั้งเทปเพลงของ Beatles, Glen Campbell, Elvis Presley, the Rolling Stones และ Bob Dylan จึงเป็นเรื่องธรรมดาสำหรับการลอกเลียนที่จะซื้อเทปที่บันทึกไว้ในราคาไม่กี่ดอลลาร์ และแล้วก็ถ่ายเพลงจากเทปที่ได้รับอนุญาตไปยังเทปที่สำหรับลักลอบซึ่งสามารถขายได้ในราคาที่ต่อรองกันได้เพื่อแข่งขันกับสินค้าเทปที่ถูกกฎหมาย(ของจริง)<sup>61</sup>

<sup>60</sup> เทียนชัย ปิ่นวิเศษ, การละเมิดลิขสิทธิ์ของการบันทึกเสียง : มาตรการในการต่อต้าน”, วารสารนิติศาสตร์ 23 (กันยายน 2536): 513.

<sup>61</sup> Sidney Shemel and William Kravilovsky, This Business of Music, p. 115.

การละเมิดลิขสิทธิ์อย่างง่าย ๆ โดยที่การบันทึกของต้นฉบับถูก copy หรือกระทำซ้ำเพื่อผลประโยชน์ทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องจากผู้ผลิตต้นฉบับหรือทายาท การบรรจุมหึบห่อก็จะแตกต่างจากต้นฉบับเดิม<sup>62</sup>

(ค) การแอบอัด (Bootlegging) การแอบอัดคล้ายกับการลอกเลียน (piracy) แต่ว่าการแอบอัดจะเกี่ยวข้องกับเทปที่สร้างสรรค์มาจากการบันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตของการแสดงสดหรือการแพร่ภาพซึ่งการแสดงมากกว่าการทำซ้ำในเทปที่มีอยู่<sup>63</sup>

การบันทึกซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำการใด ๆ ซึ่งจะเกิดกับศิลปินที่ได้รับการเจาะจงเป็นพิเศษโดยนางานที่บันทึกโดยมิชอบไปผลิตใหม่อีกครั้งในภายหลังและนำไปจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศิลปิน นักแต่งเพลง โดยบุคคลเหล่านั้นอาจจะไม่ได้อยู่กับบริษัทที่บันทึกเพลงนั้นหรือที่ศิลปินนั้นไปเซ็นสัญญาด้วย

การละเมิดลิขสิทธิ์ของการผลิตใหม่ทั้ง 3 แบบนี้ พบมากที่สุดโดยทั่ว ๆ ไป ในรูปแบบของ cassettes แม้ว่าบางครั้งอาจจะพบในรูปแบบของ disc นอกจากนี้ยังเคยพบตัวอย่างแรกของการผลิตใหม่ของ compact disc โดยไม่ได้รับอนุญาตอีกด้วย<sup>64</sup>

การปลอม (Counterfeiting) และการเลียนแบบ (piracy) เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นการร่วมมือกันในการพยายามทำสิ่งเลวร้าย โดยทั้ง 2 กรณีได้กระทำการสิ่งที่ไม่สมควรกับผลประโยชน์ต่าง ๆ ของศิลปิน และเทปที่ได้เป็นเจ้าของและได้รับค่าตอบแทนจากผู้ผลิตที่ชอบด้วยกฎหมาย ผลประโยชน์ในรูปค่าใช้จ่าย และความเสียหายที่เกิดกับบริษัทบันทึกเสียง ศิลปินนักแสดง ผู้โฆษณา คนตรี สหภาพ และรัฐบาลของมลรัฐและรัฐบาลท้องถิ่น ซึ่งผู้ปลอมและผู้ลอกเลียนไม่ได้จ่ายค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่บริษัทบันทึกเสียงแต่ประการใด ทั้งยังขโมยกำไรที่อาจเกิดขึ้นแก่บริษัทบันทึกเสียง ความเสียหายของผู้เสียหายจึงเป็นผลจากการบันทึกเทปที่มีคุณภาพต่ำโดยผู้ปลอมหรือ

<sup>62</sup> เทียนชัย ปิ่นวิเศษ, “การละเมิดลิขสิทธิ์ของการบันทึกเสียง: มาตรการในการต่อต้าน”, วารสารนิติศาสตร์: 513.

<sup>63</sup> Sidney Shemel and M. William Krarsilovsky, *This Business of Music*, p. 115.

<sup>64</sup> เทียนชัย ปิ่นวิเศษ, “การละเมิดลิขสิทธิ์ของการบันทึกเสียง: มาตรการในการต่อต้าน”, วารสารนิติศาสตร์: 513.

ผู้ลอกเลียนไม่ได้จ่ายค่าสิทธิแก่ศิลปิน, ค่าใช้จ่ายเครื่องมือเครื่องใช้ในการอนุญาตให้ใช้ ไม่ได้จ่ายแก่ผู้โฆษณาคนตรี ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่คำนวณเป็นร้อยละของราคาเทป ซึ่งขายปลีกไม่ได้คำนวณให้แก่กองทุนดูแลผลประโยชน์นักดนตรีและนักดนตรีในมลรัฐอเมริกันที่ยังหลีกเลี่ยงไม่จ่ายค่าภาษีอีกประการหนึ่ง

ต้นทุนที่สำคัญของการปลอมและการลอกเลียน คำนวณจากการบันทึกซ้ำ, ค่าปก และฉลาก รวมทั้งการจัดจำหน่าย ซึ่งสามารถจ่ายค่าใช้จ่ายเหล่านี้ในราคาต่ำกว่าผู้ผลิตที่ชอบด้วยกฎหมายและยังคงมีกำไรด้วย<sup>65</sup> นอกจากนี้ยังมีกรณีของ

1) การทำซ้ำเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัว (Private Copying) แม้จะเป็นกรณียกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่หากพิจารณาโดยแท้จริงแล้วก็สามารถสร้างความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์ได้เช่นกัน เพราะจะอ้างว่าใช้ประโยชน์เพื่อตนเองและญาติมิตรสหายโดยไม่ได้คิดหวังผลตอบแทนหรือด้วยกำไร เนื่องจากจะทำซ้ำโดยการบันทึกผ่านเครื่องมือสื่อกลางในการบันทึกภายในบ้านที่ซื้อหาได้โดยทั่วไปได้ง่ายตามท้องตลาด หากไม่มีการควบคุมเครื่องมือทำซ้ำจากโรงงานผลิตก็สามารถสร้างปัญหาได้ ในต่างประเทศมีการควบคุมโดยออกเป็นกฎหมายห้ามทำซ้ำเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประเทศก็ใช้วิธีการควบคุมการผลิตเครื่องมือสื่อกลางตั้งแต่โรงงาน หรือการเก็บค่าตอบแทนในลักษณะคล้ายกับค่าลิขสิทธิ์จากผู้ทำซ้ำเพื่อส่วนตัว หรือผู้ผลิตเครื่องมือทำซ้ำนั้นๆ การทำซ้ำเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัว (Private Copying) บางครั้งเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “home taping” การทำซ้ำเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัวเป็นการทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกเสียง (phonograms) ที่ไม่ใช่เพื่อทางการค้า และการทำซ้ำโสตทัศนวัสดุ (videograms) เพื่อส่วนบุคคล, การใช้ประโยชน์ภายในครอบครัว กล่าวอีกอย่างคือเป็นการกระทำการบันทึกภายในบ้านซึ่งคนตรีจากแผ่นเสียง (vinyl record), CD หรือเทป ก่อนที่มีการบันทึก, फिल्मจากวิดีโอเทปก่อนที่มีการบันทึก หรือวีดีโอดิสก์ หรือวิทยุหรือโทรทัศน์ที่ออกรายการแพร่ภาพทางอากาศ เพื่อที่จะทำการดังกล่าว ผู้ทำซ้ำต้องการอุปกรณ์ เครื่องมือใช้บันทึกและเทปเปล่า<sup>66</sup>

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การทำซ้ำเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัว หากมีการใช้เป็นจำนวนมากแล้วก็สามารถเป็นการรบกวนสิทธิหรือกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ จึงเป็นการใช้

<sup>65</sup> Sidney Shemel and M. William Krasilovsky, *This Business of Music*, p.116.

<sup>66</sup> Gillian Davies and Michele E. Hung, *Music and Video Private Copying. An*

*International Survey of the Problem and the Law*, (London : Sweet & Maxwell, 1993), p. 1.

โดยมิชอบด้วยกฎหมายชนิดใหม่ได้ในทางอ้อม ซึ่งไม่อาจมองข้ามอันเป็นผลจากการพัฒนาเทคโนโลยีที่แพร่หลายอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งต้องพิจารณาว่าขนาดของการใช้และการทำให้ขาดรายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์มีเพียงใดประกอบกัน และไม่ให้อิทธิพลเกินสมควร ซึ่งอาจเป็นปัญหาทางกฎหมายในการเปิดช่องว่างของกฎหมายที่ยอมให้ใช้ได้เพื่อจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยให้อิทธิพลแก่สังคมได้บ้างเป็นการจำกัดสิทธิในลักษณะข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งต้องห้ามมาตรการทางกฎหมายให้เกิดความสมดุลระหว่างกลุ่มบุคคลทั้ง 2 ให้มีประสิทธิภาพมากที่สุดต่อไป

2) Cover versions หรือว่าเสียงคล้าย เป็นคำจำกัดความที่ใช้บรรยายถึงความแตกต่างใน 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

ประการแรก ซึ่งเป็นที่ยอมรับในทางปฏิบัติ คือ ผลผลิตซึ่งเกิดจากการบันทึกใหม่ของงานดนตรีกรรม โดยใช้ศิลปินเป็นคนละบุคคลกับผู้ทำการบันทึกเสียงครั้งแรก อาทิ นาย ก. นำเอาเพลงซึ่งขับร้องโดย Tom Jones มาร้องใหม่ในแบบของตัวเอง

ประการที่สอง เป็นผลผลิตเนื่องจากการบันทึกใหม่ในลักษณะที่พยายามเลียนเสียงหรือแบบของศิลปิน ซึ่งบันทึกเป็นคนแรกจะประสบผลสำเร็จในผลงานเพลงนั้น ๆ ในกรณีนี้ถ้าเป็นการพยายามเลียนเสียงหรือและแบบจากศิลปินคนแรก โดยมีวัตถุประสงค์หรือเจตนาที่จะสร้างความสับสนกับศิลปินเริ่มแรก อันนี้ถือเป็นการกระทำที่มิชอบ สิ่งสำคัญต้องดูถึงการบรรจุหีบห่อด้วย การเลียนแบบไม่จำเป็นจะต้องเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย ถ้าสามารถเห็นได้ชัดจากการบรรจุหีบห่อว่าศิลปินผู้เลียนแบบไม่ใช่ศิลปินผู้มีชื่อเสียง และไม่เป็นการพยายามที่จะสร้างความสับสนให้กับผู้บริโภค แต่อย่างไรก็ตามจะเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายทันที ถ้าเป็นการกระทำซึ่งบรรจุอยู่ในหีบห่อ เพื่อชี้นำสาธารณชนให้คิดว่าสิ่งบันทึกเสียง เทปเพลงหรือ CD เป็นงานซึ่งแสดงและขับร้องโดยศิลปินที่มีชื่อเสียงในกลุ่มประชาคมยุโรป การปฏิบัติทางกฎหมายจะดำเนินการทันทีกับ cover versions ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเภท 2 นี้ ซึ่งอาจจะเป็นภายใต้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคหรือกฎหมายของการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม(unfair competition)<sup>67</sup>

ตัวอย่างคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนของกรณีการดัดแปลง

การบันทึกเสียงตามมาตรา 114 ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา The Copyright Act 1976 ได้กำหนดไว้ว่า การจำกัดสิทธิของในงานเพลงเพื่อป้องกันการบันทึกเสียงที่ “ลอกเลียนเสียงจริงโดยทางตรงหรือทางอ้อม” บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ป้องกันสิทธิในการบันทึกเสียงที่

<sup>67</sup> เทียนชัย ปิ่นวิเศษ, “การละเมิดลิขสิทธิ์ของการบันทึกเสียง: มาตรการในการต่อต้าน”วารสารนิติศาสตร์: 514-515.

ประกอบด้วยการผสมเสียงอื่นเข้ามาทั้งหมด แม้ว่าเสียงดังกล่าวจะลอกเลียนมาจากเสียงบันทึกที่ได้ ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นการลอกเลียนแบบโดยผ่านการบันทึกเสียงที่มีส่วน ประกอบใหม่ทั้งหมดจึงได้รับอนุญาตให้ทำได้ แต่การลอกเลียนโดยการบันทึกเสียงเดิมลงใหม่ แม้ว่าจะใช้เทคนิคผสมเพื่อเปลี่ยนแปลงชนิดหน่วย ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์<sup>68</sup>

เมื่อไม่นานมานี้การพัฒนาในเรื่องการต่อเติม (Sampling) ได้กลายเป็นที่สนใจของนักกฎหมายในขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 114 การต่อเติมเสียงนี้ คือ การลอกเลียนแบบเสียงจริงเพียงส่วนเล็กน้อย เพื่อนำไปประกอบเป็นเพลงใหม่ หรืออีกรูปแบบหนึ่งคือ การผลิตเพลงขึ้นใหม่โดยใช้ระบบดิจิทัลจากส่วนหนึ่งของเสียงแล้วตามด้วยการวิเคราะห์และสร้างส่วนประกอบใหม่หมดโดยเครื่องคอมพิวเตอร์<sup>69</sup> แม้ว่าเทคนิคดังกล่าวจะเปลี่ยนแปลงคุณภาพของเสียงก็ตาม แต่ก็อาจถือได้ว่าการก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 114 คุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในเรื่องการผลิตขึ้นใหม่โดยใช้ของเดิมจริง ๆ และงานที่เสียงเดิมถูกเตรียม ผสมเสียงขึ้นใหม่ และเปลี่ยนแปลงคุณภาพเดิมของเสียงนั้น มีตัวอย่างของคดีความที่ใช้หลักทฤษฎี “de minimis” ในเรื่องของเครื่องบันทึกเสียงระบบดิจิทัล ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและประเด็นข้อกฎหมายขึ้นว่า โจทก์มีสิทธิเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงหรือไม่ และจำเลยใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ศาลตัดสินว่าการทำซ้ำกันของคำและเสียง 3 คำ และลักษณะการบรรเลงดนตรีดังกล่าว ซึ่งให้เห็นชัดว่าก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์จริง (โปรดดูคดีระหว่าง Grand Upright Music Ltd., V. Warner Bros. Records, Inc., 780 F. Supp. 182) S.D.N.Y. 1991) (การต่อเติมของกลุ่มของเสียงเพลง (tune) คือ “Alone Again, Naturally” ซึ่งร้องโดย Gilbert O’ Sullivan)...<sup>70</sup>

- เผยแพร่ต่อสาธารณชน เช่น การทำสิ่งบันทึกเสียง เช่น เทปเพลง อันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใช้ในร้านค้า, ร้านอาหาร, โรงแรม ฯลฯ โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น
- ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว เช่น นำมาสเตอร์ต้นแบบของเพลง 1 เพลง หรือนำสำเนางานที่มีลิขสิทธิ์ออกให้ผู้อื่นเช่า เป็นต้น

<sup>68</sup> Robert A. Gorman and Jane C. Ginsburg, Copyright for the Nineties cases and Materials (Virginia: The Michie Company Law Publishers, 1993), p. 458.

<sup>69</sup> Ibid., p. 458.

<sup>70</sup> Ibid., p. 459.

สิ่งที่น่าพิจารณาคือ ลิขสิทธิ์ในงานกลุ่มนี้อาจมีความซ้ำซ้อนกันได้ เช่น ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสิ่งบันทึกเสียงโดยการทำซ้ำ เทปเพลงใดเพลงหนึ่ง ย่อมเป็นการละเมิดโดยการทำซ้ำ ทั้งงานดนตรีกรรมหรือวรรณกรรม และสิ่งบันทึกเสียงแล้วแต่กรณี เนื่องจากมีลิขสิทธิ์แยกจากกันต่างหากจนกว่าจะหมดอายุความคุ้มครองหรือตกเป็นสาธารณะ (public domain) แล้วแต่ประเภทของงานและการมีอยู่ของลิขสิทธิ์นั้น ตัวอย่างคดีในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีการออกกฎหมายคุ้มครองเพิ่มขึ้นจากเดิมเช่น

การเช่าเครื่องบันทึกเทป และเครื่องคอมพิวเตอร์ฉบับแก้ไขใหม่ ค.ศ. 1984 และ 1990

ในพระราชบัญญัติดังกล่าว ฉบับเดิม ปี ค.ศ. 1909 มีเพียงแค่มาตรา 109 (a) ในฉบับแก้ไขเพิ่มเติมใหม่นี้ สภาkongเกรสเพิ่มมาตรา 109 (b) ด้วย ดังนี้ :

“เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการบันทึกเทปและเสียงเพลงที่ประกอบอยู่ในเทปดังกล่าวนั้น ห้ามมิให้ เจ้าของเครื่องบันทึกเทปให้เช่า หรือให้ยืมเครื่องบันทึกเทปดังกล่าวเพื่อประโยชน์ทางการค้า ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

จุดมุ่งหมายและประเด็นที่สำคัญของมาตรานี้ คือ การควบคุมร้านให้เช่าเครื่องบันทึกเทปในตลาดค้าปลีก ในปี ค.ศ. 1981 - กลางปี ค.ศ. 1984 ซึ่งมีจำนวนถึง 200 ร้าน และค่าเช่าอยู่ในราคาตั้งแต่ 2.50 ดอลลาร์ ต่อ 1 แผ่นดิสก์ ร้านดังกล่าวยังมีคาสเซ็ทเทปเปล่าไว้ขายพร้อมกับการให้เช่าแผ่นดิสก์ ในรายงานของวุฒิสภาได้กล่าวว่า “คณะกรรมการมั่นใจว่าจุดประสงค์และผลของการให้เช่าแผ่นดิสก์ ก็เพื่อสนับสนุนให้ลูกค้านำเทปเปล่าไปอัดเสียงจากแผ่นดิสก์ที่บ้าน ดังนั้น วิธีการดังกล่าวเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่ใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการซื้อขายหรือแผ่นดิสก์จากบริษัทผู้ผลิต การเช่าเข้ามาแทนที่การจำหน่ายโดยตรง (Senate Report No. 98-162, 98 th Congress, 1 st Session 2 (1983)) รายงานดังกล่าวระบุถึงการแพร่ขยายวิธีการดังกล่าวในญี่ปุ่น แคนาดา และอีกหลายประเทศในยุโรปตะวันตก คณะกรรมการสรุปว่า การเช่าเทปดังกล่าวนั้น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างร้ายแรงต่อบริษัทค่ายเทปเพลงในสหรัฐอเมริกา รวมทั้ง ผู้ประพันธ์เพลง นักดนตรี ผู้ร้องเพลง และร้านขายเทปเพลงปลีก..... การเช่าเทปเพื่อการค้าในสหรัฐอเมริกาทำความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เมื่อการเช่าเทปเข้ามาแทนที่การจำหน่าย เพราะการเช่าเทป ตามมาด้วยการแอบอัดที่บ้าน (home taping) โดยมีได้รับอนุญาตมีอยู่เสมอ ๆ

ในที่สุดคณะกรรมการพบว่า การที่ยอดขายเทปตกลงเป็นผลอันเนื่องมาจากการเช่าเทปเพลง และแผ่นดิสก์ดังกล่าว ดังนั้น บริษัทผลิตเทปจึงจำเป็นต้องกระจายทุนการผลิตไปที่ยอดขายที่ตกต่ำ ซึ่งทำให้ราคาสูงขึ้น เป็นผลให้ผู้ที่ซื้อเทปต้องจ่ายเงินแพงขึ้นแทนผู้ที่เช่าเทปมาอัดเองที่

บ้าน กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ที่ปฏิบัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ต้องมาถูกลงโทษโดยการจ่ายแพ่งขึ้นอีก<sup>71</sup>

3) ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (มาตรา 29)

- จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น การบันทึกเสียงจากเพลงในสถานีวิทยุที่ออกอากาศอยู่ลงในเทปเพื่อใช้ฟัง ซึ่งเกิดงานสิ่งบันทึกเสียงขึ้นมาใหม่โดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงของสถานีวิทยุได้ แต่อย่างไรก็ดี การที่สถานีวิทยุทำงานเพลงมากระจายเสียงต่อ จะต้องได้ความว่าได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ แล้วแต่จะนำออกกระจายเสียงโดยเทปหรือการแสดงสด หรือนักแสดง

- แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น เดิมมีสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ทำการแพร่ภาพจากการแสดงสดของนักร้องชาวต่างประเทศที่มาแสดงคอนเสิร์ตในประเทศไทย แล้วมีสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์อื่น ๆ ได้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำอีกครั้งโดยไม่ได้รับอนุญาตจากสถานีแรก จึงเป็นการละเมิด ทั้งนี้สถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ได้รับอนุญาตจากนักแสดงแล้วเช่นกัน มิฉะนั้นจะถือว่าสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ละเมิดสิทธินักแสดงด้วย

- จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า เช่น ร้านอาหารจัดให้มีการชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงดนตรีที่ถ่ายทอดจากสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์และเรียกเก็บเงินจากผู้ชมและผู้ฟังจึงเป็นการละเมิดเช่นกัน

4) ในกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมดนตรี (มาตรา 30)

- ทำซ้ำ หรือคัดแปลงในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เนื่องจากวิวัฒนาการที่มีประสิทธิภาพในการใช้คอมพิวเตอร์มาเขียนตัวโน้ต และสร้างงานเพลงโดยใช้คอมพิวเตอร์มาอำนวยความสะดวกแก่นักแต่งเพลง ในปัจจุบันเป็นเรื่องธรรมดา หากมีใครเป็นผู้คัดลอกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ย่อมเป็นละเมิดได้

- เผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นการนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการเขียนตัวโน้ตเพลงในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน

- ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว เช่น นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในการจัดเรียบเรียงเสียงประสานในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาออกให้เช่า โดยไม่ได้ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน

<sup>71</sup> Ibid., pp. 491-492.



2. กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีโดยอ้อม(การกระทำละเมิดชั้นรอง)  
(มาตรา 31)

- ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ เช่น มีผู้นำเทปเพลงที่ผลิตขึ้น โดยรู้ว่ามีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นเทปที่ลอกเลียนจากต้นแบบงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ไม่ว่าจะขาย หรือมีอยู่ในครอบครองเพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า ฯลฯ เพื่อหากำไร ถือว่าเป็นละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน เป็นต้น

- เผยแพร่ต่อสาธารณชน เช่น มีผู้นำเทปเพลงที่รู้ว่าเป็นของปลอมมาแสดงต่อสาธารณชนไม่ว่ามีวัตถุประสงค์ใด ๆ โดยเพื่อหากำไร เป็นต้น

- แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การแจกแถมเทปเพลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์มาพร้อมกับการจำหน่ายอย่างอื่น เช่น เครื่องบันทึกเสียง เป็นต้น

- นำหรือตั้งเข้ามาในราชอาณาจักร เช่น นำเข้าเทปเพลงที่ผลิตขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์จากต่างประเทศนำเข้ามาในประเทศไทยเพื่อหากำไร เป็นต้น

### 3.2.4.6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

โดยหลักการให้คุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์จะอยู่ในลักษณะที่มีขอบเขตที่กว้างขวางและเป็นไปตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขของกฎหมายในการใช้สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามได้คำนึงถึงระยะเวลาการคุ้มครอง ซึ่งงานบางประเภทมีระยะเวลาคุ้มครองยาวนาน ประกอบกับเพื่อผลประโยชน์แก่สังคมโดยส่วนรวมที่ต้องการจะขอใช้บ้างโดยสมควร (fair use หรือ fair dealing) ทั้งนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินไป ก็น่าจะทำให้โดยจำกัดสิทธิบางประการ ในลักษณะเป็นข้อยกเว้น ให้บุคคลอื่นได้มีโอกาสกระทำการใด ๆ ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้โดยเฉพาะในส่วนของอุตสาหกรรมดนตรีแบ่งได้เป็นกรณีดังต่อไปนี้

1. ข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไป ตามมาตรา 32 หมายถึง การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติโดยเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ตัวอย่างเช่น การนำบทเพลงที่มีลิขสิทธิ์มาฝึกร้องในโรงเรียนหรือมาใช้ฝึกร้องในชั่วโมงเรียน

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติมิตร ตัวอย่างเช่น การสำเนาทำนองเพลงไว้ใช้ขับร้องในครอบครัว หรือให้ญาติมิตร

(3) ดิชม วิจารณ์หรือแนะนำผลงานใดโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตัวอย่างเช่น การดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำเพลงเก่าเพื่อเปรียบเทียบกับงานเพลงใหม่ ซึ่งยังมีทำนองเดิมแต่เรียบเรียงเสียงประสานใหม่ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเพลงนั้นด้วย

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นตัวอย่างเช่น การที่นำทำนองของบทเพลงใดเพลงหนึ่งมาลงในหนังสือพิมพ์และอ้างอิงว่าเป็นผลงานของใคร

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ดนตรีกรรม ศาลมีอำนาจสั่งให้กระทำการตาม (5) นี้ได้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล

(6), (7) และ (8) เป็นการกระทำหรือประโยชน์ในทางการศึกษาอันมิใช่มีวัตถุประสงค์หรือหากำไร ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน, ทำซ้ำ, ดัดแปลง บางส่วน, ดัดทอน, ทำบทสรุป เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันการศึกษา หรือนำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

สิ่งที่น่าพิจารณาในข้อยกเว้นกลุ่มนี้มีความหมายค่อนข้างกว้างเพราะคำนึงถึงประโยชน์ทางการศึกษาที่แท้จริง แต่ถ้าหากเป็นสถาบันการศึกษา เช่น โรงเรียนรับจ้างสอนดนตรีทั่วไป ซึ่งมักจะให้ผู้เรียนทำซ้ำเพลงที่มีอยู่ทั่วไปในการฝึกหัด หรือจัดทำข้อสอบให้ดัดแปลงเพลงที่มีลิขสิทธิ์ หรือฝึกหัดผู้เรียนให้คิดสร้างสรรค์เพลงใหม่ น่าจะถือว่าไม่เข้าข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากโรงเรียนต่าง ๆ เหล่านี้จัดตั้งขึ้นเพื่อหาประโยชน์ทางการค้าพาณิชย์ จากงานดนตรีของเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าประโยชน์เพื่อการศึกษาก็ได้

2. ข้อยกเว้นการละเมิดในกรณีตามมาตรา 33 โดยคำนึงถึง มาตรา 32 วรรค 1 ประกอบกัน กล่าวคือ ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติ และไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ได้แก่การกระทำต่อไปนี้ การกล่าว คัดลอกเลียน หรืออ้างอิงบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

3. ข้อยกเว้นการละเมิดในกรณีการนำงานดนตรีกรรมออกแสดง เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนในกรณีตามมาตรา 36 โดยคำนึงถึงมาตรา 32 วรรค 1 ประกอบกัน กล่าวคือ ไม่ขัดต่อการแสวงหา

ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติและไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ได้แก่การกระทำต่อไปนี้ คือ การนำออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และมีได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อม และนักแสดงไม่ได้รับค่าตอบแทนในการแสดงนั้น ๆ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการดำเนินการโดยสมควร มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

4. ข้อยกเว้นการละเมิดในกรณีที่อยู่แห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์สั้นชุดลง และนำมาเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามมาตรา 42 มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์สั้นออกโฆษณาจะเป็นการละเมิดงานดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์สั้น ตามมาตรา 42

5. ข้อยกเว้นการละเมิดในกรณีการกระทำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าพนักงาน ตามมาตรา 43 โดยคำนึงถึงมาตรา 32 วรรค 1 ประกอบกัน กล่าวคือ ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติและไม่กระทบกระเทือนสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ได้แก่การกระทำดังนี้ คือ การทำซ้ำโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ตามปกติซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

### 3.2.5 การคุ้มครองสิทธินักแสดงในงานดนตรีกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3.2.5.1 สิทธินักแสดง เริ่มมีความสำคัญโดยให้ได้รับความคุ้มครองในฐานะของสิทธิอีกประการหนึ่งของนักแสดงแยกจากผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ซึ่งตามกฎหมายเดิมไม่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของนักแสดงมาก่อน เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะ นักแสดงมิได้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมโดยตรง เป็นเพียงผู้สื่อหรือผู้ถ่ายทอดการใช้ผลงานดนตรีกรรมออกให้ปรากฏแก่สาธารณชนและใช้ความมีบุคลิกภาพเฉพาะตัวที่พิเศษออกมา ไม่ว่าจะโดยการขับร้อง, การแสดงออกซึ่งลีลาหรือท่าทาง เช่น หากนำบทเพลง 1 เพลงมาให้นักร้องแต่ละบุคคลมาร้องเพลงเดียวกันนี้ ย่อมมีน้ำเสียงหรือสีัน (Tone Color หรือ Timbre) ที่มีเอกลักษณ์และลักษณะเฉพาะบุคคลที่แตกต่างกันได้ แม้ว่าทำนอง คำร้องและการเรียบเรียงเสียงประสานจะเหมือนกัน ในลักษณะ Cover version ซึ่งปรากฏให้เห็นได้ชัดเจนในปัจจุบัน ซึ่งบริษัทบันทึกเสียงจะนำนักร้องในสังกัดของตนมาร้องเพลงเดี่ยว ๆ กัน มาบันทึกเสียงหรือออกจำหน่ายแล้วแต่ความนิยมของตลาดเพลงจะนิยมชมชอบนักร้องคนใด โดยนำเพลงเดียวกันมาร้องใหม่เพื่อแสวงหาประโยชน์ได้โดยไม่รู้จบ ถ้าหากบริษัทนั้นเป็นทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรมและสิ่ง

บันทึกเสียง เป็นต้น โดยแท้จริงแล้วสิทธินักแสดงเป็นหนึ่งในบรรดาสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) ทั้งหลาย อันได้แก่สิทธิในสิ่งบันทึกเสียง สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>72</sup> ซึ่งมีพื้นฐานจากระบบสิทธิในการทำสำเนา (Copyright System) โดยให้ความสำคัญแก่บุคคลอื่นที่มิใช่ผู้สร้างสรรค์โดยตรง เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 กำหนดให้สิ่งบันทึกเสียงและงานแพร่ภาพเป็นงานลิขสิทธิ์แล้ว สิทธินักแสดงจึงถือเป็นสิทธิข้างเคียงประเภทเดียวกันในพระราชบัญญัติดังกล่าว...<sup>73</sup> วิวฒนาการของสิทธินักแสดงมาจากผลของการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี และการสื่อสารเพื่อการเผยแพร่ลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม รวมทั้งอุตสาหกรรมดนตรีอย่างรวดเร็วและวิถีทางที่จะทำให้สาธารณชนได้รับทราบโดยการรับฟังงานดนตรีกรรมได้ จึงต้องอาศัยนักแสดงเป็นผู้แสดงผลงานดนตรีนั้นเป็นสำคัญ หากมีผู้ลักลอบบันทึกการแสดงของนักแสดงและนำไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อนย่อมไม่เป็นธรรมแก่นักแสดง ถ้ากฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง แต่กลับมีบทบัญญัติคุ้มครองเฉพาะผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างเดียว อย่างไรก็ดี นักแสดงที่จะนำผลงานดนตรีออกแสดงดังกล่าว ต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวแล้วเช่นกัน สิทธินักแสดงมาจากแนวความคิดของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เรียกว่า Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations of October 26, 1961 (อนุสัญญาโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้อำนวยการผลิตสิ่งบันทึกเสียงและดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเรียกว่า “อนุสัญญาโรม”) แม้ว่าประเทศไทยมิได้เป็นภาคีของอนุสัญญาดังกล่าว และอนุสัญญาเบอร์นก็มิได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธินักแสดงเอาไว้ แต่ประเทศไทยมีภาระตามพันธกรณีว่าด้วยการคุ้มครอง TRIPS เพราะเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธินักแสดงไว้ด้วย เพื่อสร้างมาตรฐานการคุ้มครองให้เท่าเทียมกับมาตรฐานสากล และการรองรับของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ National Treatment ด้วยเช่นกัน จึงให้ความสำคัญของสิทธินักแสดงระดับภายในและระหว่างประเทศขึ้นมา จึงตัดปัญหาการคุ้มครองนักแสดงต่างประเทศที่แสดงผลงานในประเทศไทยอันได้แก่ การจัดคอนเสิร์ตศิลปินนักร้อง MICHAEL JACKSON, MICHAEL LEARNS TO ROCKS เป็นต้น นักแสดงมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ซึ่งกฎหมายรับรองไว้ได้แก่ สิทธิในการกระทำแต่ผู้เดียวที่เกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงตามมาตรา 44 และ สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงออกเผยแพร่ ตามมาตรา 45

<sup>72</sup> ตามคำนิยามในความหมายแคบ โปรดดูรายละเอียดใน Stephen M. Stewart, p. 190.

<sup>73</sup> รัชชัช สุขผลศิริ, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, หน้า 232.

ตามมาตรา 44 การกระทำจะมีลักษณะอย่างไร ย่อมขึ้นอยู่กับว่านักแสดงผู้นั้นเป็นนักแสดงประเภทใด หากเป็นนักร้อง การกระทำที่เป็นการแสดงคือการขับร้อง และอาจมีการประกอบท่าทางการเดินร่าร่วมด้วยก็ได้ เป็นต้น

(1) แพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว โดยทั่วไปคือ การแสดงสด (Live Performance) แต่หากพิจารณาไปถึงการแสดงดนตรีของนักร้อง ซึ่งใช้เสียงจากสิ่งบันทึกเสียงมาเปิดและขับร้องไปด้วยที่เรียกว่า (Lip Sync) หรือการเปิดการแสดงดนตรีของนักร้องชื่อดังวันละหลายรอบ ในวันเดียวกันจะถือว่าเป็นการแสดงสดอีกหรือไม่เพราะทุกครั้งแต่ละรอบอาจมีการขับร้องโดยมีลักษณะต่างจากกันโดยสิ้นเชิง และจะถือว่าเป็นการแสดงสดในรอบหรือไม่ มีผู้ให้ความเห็นในกรณีนี้ผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้<sup>74</sup> การกระทำของนักแสดงตาม (1) คือการแสดงให้แพร่เสียงแพร่ภาพ เช่นการแสดงในการถ่ายทอดสดทางโทรทัศน์ หรือการร้องเพลงกระจายเสียงทางวิทยุ หรือการแสดงละครในที่สาธารณะอันเป็นการเผยแพร่การแสดงต่อสาธารณชน การร้องเพลงด้วยวงดนตรีในที่สาธารณะ งานวัดหรืองานมหรสพอื่นใด ก็ถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวได้มีการบันทึกไว้ในสิ่งบันทึกการแสดงแล้วถือว่าเป็นนักแสดงไม่มีสิทธิแต่ผู้เดียวต่อไป เพราะได้เปิดเผยต่อสาธารณชนไปแล้ว องค์กรกึ่งนี้ยังถือว่านักแสดงมีสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่การแสดงของตนต่อสาธารณชนได้เท่ากับคนทั่วไป

(2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้วโดยทั่วไปตราบใดที่ยังไม่มีการบันทึกการแสดงของนักแสดงไม่ว่ารูปแบบวิธีการใด นักแสดงย่อมมีสิทธิในการบันทึกการแสดงอยู่ตราบนั้น และผู้อื่นจะกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขออนุญาตจากนักแสดงผู้นั้นไม่ได้

(3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาต เพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53

ข้อนี้เป็นผลจากการนำข้อ (2) เช่น หากมีผู้ลักลอบทำการบันทึกการแสดงของนักแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว โดยไม่ได้ขออนุญาตจากนักแสดง นักแสดงผู้นั้นย่อมมีสิทธิในการทำการบันทึกการแสดงที่ไม่ได้รับอนุญาตจากตนหรือกรณีที่มีผู้ขออนุญาตจากตนโดยมีวัตถุประสงค์ต่างไปจากที่ได้ขออนุญาตไว้ เช่น ผู้บันทึกขออนุญาตนักแสดงในการบันทึกการแสดงดนตรีในงานคอนเสิร์ตลงในโสตทัศนวัสดุออกจำหน่ายในรูปแบบวีดีโอเทป แต่กลับนำไปบันทึกไว้ในงานภาพ

<sup>74</sup> สมพร พรหมพิทาธร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์, หน้า 72.

ยนตร์ เช่นนี้ย่อมทำไม่ได้ เป็นต้น และกรณีที่มีการอนุญาตให้ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงได้ ซึ่งเข้า  
ข้อยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธินักแสดง และข้อยกเว้นละเมิดจะมีลักษณะอย่างไรบ้าง ให้  
พิจารณาจากข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32-36 และมาตรา 42-43 มาใช้บังคับแก่สิทธินัก  
แสดงโดยอนุโลมเป็นสำคัญ เช่น มีผู้บันทึกการแสดงของนักแสดงโดยใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง  
หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท เช่นนี้นักแสดงย่อมมีสิทธิ  
ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงนั้นได้เช่นกัน

### 3.2.5.2 เงื่อนไขการได้มาซึ่งสิทธิของนักแสดง

หากเปรียบเทียบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการได้มาซึ่งสิทธิของนักแสดงจะเห็นว่า มีลักษณะ  
คล้ายคลึงกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องอาศัยปัจจัยหรือจุดเกาะเกี่ยวที่สำคัญ คือ 1) สัญชาติของ  
นักแสดง 2) ถิ่นที่อยู่ของนักแสดง 3) สถานที่ใช้เป็นการแสดงของนักแสดงโดยส่วนใหญ่เกิดขึ้น  
ในราชอาณาจักร หรือในประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินัก  
แสดง ดังในมาตรา 47 ได้กำหนดไว้ว่า ให้นักแสดงมีสิทธิในการแสดง หากเป็นไปตามเงื่อนไขดัง  
ต่อไปนี้

(1) นักแสดงนั้นมีสัญชาติไทย เช่น ศิลปินนักร้องที่มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเปิดการ  
แสดงในประเทศไทยหรือประเทศอื่น ๆ ก็ตาม หรือนักแสดงมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่มี  
การแสดงนั้น เช่น นักร้องที่มีสัญชาติอื่น นอกจากสัญชาติไทย แต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยใน  
ขณะที่มีการแสดง มีผู้ให้ความเห็นว่า เงื่อนไขมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย ต้องเข้าใจว่ามีถิ่นที่  
อยู่ประจำในประเทศไทย แม้จะมีได้เป็นคนสัญชาติไทยก็ตาม กฎหมายใช้คำว่ามีถิ่นที่อยู่ในราช  
อาณาจักร มิได้เน้นว่าอยู่ประจำหรือไป ๆ มา ๆ ก็ได้ จึงต้องตีความว่ามีถิ่นที่อยู่ประจำ เพื่อให้  
เสมอหน้ากับคนสัญชาติไทย<sup>75</sup> ผู้เขียนเห็นว่า การมีถิ่นที่อยู่ตามเงื่อนไขการได้มาซึ่งสิทธินัก  
แสดงเป็นการกำหนดเพื่ออุดช่องว่างกฎหมาย และเขียนเพื่อให้ครอบคลุมทุกกรณีนอกจาก (2)  
แล้วยังมีกรณีอื่นอีกในขณะที่ทำการแสดง ในกรณีที่นักแสดงผู้นั้นอาจมีการแสดงในประเทศต่าง  
ๆ เป็นจำนวนมาก แต่ขณะที่มีการแสดง ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยมากที่สุด กล่าวคือ อยู่ใน  
ประเทศไทยมากกว่าประเทศอื่น ๆ ก็ใช้ได้ โดยไม่ได้พิจารณาว่าจะมีการแสดงเกิดขึ้นมากเพียงใด  
เพราะหากคำนึงถึงการแสดงก็ต้องพิจารณาในกรณี (2) ซึ่งจะได้อีกต่อไป

(2) การแสดงหรือส่วนใหญ่ของการแสดง เกิดขึ้นในประเทศไทยหรือในประเทศที่  
เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 73.

ในกรณีนี้ น่าสังเกตว่าจะหมายถึงอนุสัญญาใดบ้าง มีนักกฎหมายท่านหนึ่งเห็นว่า<sup>76</sup> ขณะนี้ ประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีของอนุสัญญาโรม แต่เป็นภาคีของข้อตกลง TRIPS ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงไว้ใน Article 14 ภายใต้อหลักปฏิบัติอย่างคนในชาติ (Principle of natural Treatment) และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Principle of most favoured nation treatment) ที่ประเทศภาคีของข้อตกลง TRIPS ต้องผูกพัน หากตีความคำว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย” หมายถึง ข้อตกลง TRIPS ด้วย นักแสดงต่างชาติที่ทำการแสดงในประเทศใดประเทศหนึ่งที่เป็นประเทศภาคีของข้อตกลง TRIPS ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 44 ได้ เช่น ถ้ามีผู้ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันเทิงเสียงการแสดงตามมาตรา 44 (3) ก็ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่การคุ้มครองตามเงื่อนไขสัญชาติในมาตรา 47 ยังไม่ขยายไปถึงผู้มีสัญชาติของประเทศภาคี ข้อตกลง TRIPS เพราะมาตรา 47 กำหนดเงื่อนไขด้านสัญชาติไว้เฉพาะว่านักแสดงนั้นต้องมีสัญชาติไทย<sup>77</sup> ดังนั้นจึงเป็นปัญหาในทางปฏิบัติได้ในการปฏิเสธการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงสัญชาติอื่นในประเทศไทย จึงได้เพิ่มมาตรา 47(2) ขึ้นมารองรับถ้าได้มีการแสดงหรือส่วนใหญ่ของการแสดงนั้นเกิดขึ้นในประเทศไทยหรือประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี นอกจากนี้ในมาตรา 47 แล้ว ยังมีความสัมพันธ์กับมาตรา 61 อีกมาตราหนึ่ง เนื่องจากในมาตรา 61 เรื่องสิทธิของนักแสดงระหว่างประเทศที่ว่า สิทธิของนักแสดงของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดรายชื่อประเทศภาคีในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งปัจจุบันคือ ประกาศกระทรวงพาณิชย์ลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2539 โดยไม่ต้องกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา เพื่อความสะดวกในการเพิ่มรายชื่อประเทศต่างๆ ที่จะเป็นภาคีในอนาคตได้ง่ายขึ้น ในที่นี้หมายถึงหมวด (ข) รายชื่อประเทศที่เป็นภาคีของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) มีทั้งหมด 110 ประเทศ

สำหรับสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในมาตรา 45 จากการนำสิ่งบันเทิงเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อ (1) วัตถุประสงค์เพื่อการค้า หรือ (2) นำสิ่งบันเทิงเสียงหรือสำเนางานนั้น

<sup>76</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 237-238.

<sup>77</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 238.

ไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง ซึ่งมักจะพบเห็นได้ทั่วไป เช่น การนำเทปบันทึกการแสดงของศิลปินมาแพร่เสียงทางสถานีวิทยุ หรือนำมาใช้ในร้านค้า ร้านอาหาร โรงแรม ฯลฯ โดยผู้นำสิ่งบันทึกเสียงหรือสำเนานั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนมีภาระหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนจากนักแสดงก่อน ส่วนค่าตอบแทนจะคำนวณกันอย่างไรแล้วแต่ตกลงว่าแค่ไหนจึงจะเป็นธรรม หากตกลงกันไม่ได้ กฎหมายให้อำนาจแก่อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนโดยพิจารณาถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น จะเห็นว่าเป็นการใช้มาตรการของรัฐในการแทรกแซงหากเสรีภาพในการแสดงเจตนาของคู่สัญญาที่ไม่ประสบผลสำเร็จเพื่อเกิดความเป็นธรรมทั้งสองฝ่าย

ความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธินักแสดงในการได้รับค่าตอบแทนจากการนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงไว้แล้ว ซึ่งได้นำออกเผยแพร่ตามหลักเกณฑ์ (1) และ (2) เนื่องจากเพื่อให้นักแสดงได้มีโอกาสได้รับค่าตอบแทนจากการว่าจ้างการแสดงมากขึ้น หรือหากไม่ได้รับการว่าจ้างอย่างน้อยก็ให้มีการคุ้มครองโดยได้รับค่าตอบแทนในกรณีดังกล่าวแก่นักแสดง มิฉะนั้นก็จะมีแต่การรับฟังจากสิ่งบันทึกเสียงหรือสำเนาของการแสดงไปแพร่เสียงและเผยแพร่เป็นการทั่วไปเท่านั้น<sup>78</sup>

นอกจากนี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขการได้สิทธินักแสดงในค่าตอบแทนดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 48 ดังนี้ คือ

- (1) นักแสดงมีสัญชาติไทย หรือมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรในขณะที่มีการบันทึกเสียงการแสดงนั้น หรือในขณะที่เรียกร้องสิทธิ หรือ
- (2) การบันทึกเสียงการแสดงหรือส่วนใหญ่ของการบันทึกเสียงการแสดงนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือประเทศที่เป็นภาคี แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยปรากฏตามรายชื่อประเทศเช่นเดียวกับที่ประกาศกระทรวงพาณิชย์ดังกล่าวในลักษณะเดียวกับมาตรา 47(2) ข้างต้น

ในที่นี้สามารถนำหลักเกณฑ์ เงื่อนไขของสิทธินักแสดงในมาตรา 44 มาเปรียบเทียบกันได้ว่ามีลักษณะคล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะหลักสัญชาติ, หลักถิ่นที่อยู่ และหลักสถานที่การบันทึกเสียงที่เกิดขึ้น เพียงแต่เปลี่ยนลักษณะประเภทของสิทธิเท่านั้น

<sup>78</sup> โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อ 4.1.5 ปัญหาการจัดเก็บค่าตอบแทนในการใช้งานดนตรีกรรมโดยองค์การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน



### 3.2.5.3 อายุการคุ้มครองสิทธินักแสดง สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี

1) อายุการคุ้มครองสิทธินักแสดงในการกระทำซึ่งเกี่ยวกับการแสดงในมาตรา 44 ให้มีอายุ 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการแสดง และในกรณีที่มีการบันทึกการแสดงให้ มีอายุ 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการบันทึกการแสดง (มาตรา 49)

2) อายุการคุ้มครองสิทธินักแสดงในการได้รับค่าตอบแทนจากการนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่ ตามมาตรา 45 ให้มีอายุ 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ได้ มีการบันทึกการแสดง (มาตรา 50)

สิทธินักแสดงเป็นสิทธิในลักษณะเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจซึ่ง สามารถโอนกันได้ภายใต้การรับรองสิทธิตามมาตรา 51 ฉะนั้นสิทธินักแสดงจึงมิใช่สิทธิเฉพาะตัว รวมทั้งมีสิทธิห้ามบุคคลอื่นกระทำการบางประการและสิทธิในการได้รับค่าตอบแทน จึงสามารถ โอนได้ทั้งทางมรดกตามกฎหมายและตามสัญญาก็ได้ การโอนนอกจากทางมรดก จะต้องทำเป็น หนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ดังนั้นการตกลงด้วยวาจาหาผลบังคับเป็นการโอนที่จะ ได้รับความคุ้มครองไม่ โดยทั่วไปจะต้องกำหนดระยะเวลาแน่นอนหรือตลอดอายุของสิทธิในการ ได้รับความคุ้มครอง มิฉะนั้นจะถือว่ามิกำหนดระยะเวลาเพียง 3 ปี ซึ่งต่างจากลิขสิทธิ์ ถ้าไม่ได้ กำหนดระยะเวลาการโอนไว้ จะมีกำหนดระยะเวลา 10 ปี มากกว่าสิทธินักแสดง

### 3.2.5.4 การละเมิดสิทธินักแสดง

เนื่องจากสิทธิของนักแสดงแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ สิทธิใน การกระทำแต่ผู้เดียวที่เกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงในมาตรา 44 และสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนในมาตรา 45 ดังนั้น หากมีผู้กระทำการดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงย่อมเป็น การกระทำละเมิดสิทธินักแสดงตามมาตรา 52

### 3.2.5.5 ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธินักแสดง

เนื่องจากกฎหมายมาตรา 53 ให้นำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในมาตรา 32, 33, 34, 36, 42 และ 43 มาใช้บังคับแก่สิทธินักแสดงโดยอนุโลม จึงจำเป็นต้องพิจารณาโดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวหรือทำความเข้าใจในส่วนนี้ ซึ่งจะต่างกันออกไปโดยเปลี่ยนจากสิทธิที่คุ้มครองจากงานอันมี ลิขสิทธิ์ เป็นสิทธินักแสดงแล้วแต่กรณีไป

### 3.2.6 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในอุตสาหกรรมดนตรี

เหตุผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศมาจาก

(1) รัฐแต่ละรัฐย่อมมีอำนาจอธิปไตยในการออกกฎหมาย และบทบัญญัติใดๆ เพื่อคุ้มครองและบังคับใช้กับบุคคลหรือคนชาติหนึ่งอยู่ภายในดินแดนของรัฐนั้นๆ ได้โดยอิสระ กล่าวคือขอบเขตของการใช้บทบัญญัติลิขสิทธิ์ภายในถูกจำกัดภายในเขตแดนของรัฐต่างๆ ซึ่งออกประกาศใช้กฎหมายต่างๆ และผู้สร้างสรรค์ได้มีเจตนาที่ต้องการเผยแพร่งานของตนนอกเหนือจากเขตแดนของรัฐต่างๆ ในระดับระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้รัฐต่างๆ จึงลงความเห็นกันในการทำสนธิสัญญาระดับทวิภาคีระหว่างกันเองหรือเข้าร่วมเป็นอนุสัญญาระดับพหุภาคีเพื่อนำไปสู่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ<sup>79</sup>

(2) ปัจจุบันเป็นที่น่ายินดี และน่าเป็นห่วงพร้อมๆ กันก็คือมีการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสารที่เจริญอย่างรวดเร็วทำให้มีวิธีการแพร่กระจายผลงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ได้ถูกนำไปใช้เป็นที่แพร่หลายในต่างรัฐมากมายซึ่งตนเองไม่อาจดูแลได้ทั่วถึง ทั้งที่ได้รับความคุ้มครองและไม่ได้รับความคุ้มครองจากผู้สร้างสรรค์ทำให้ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐอื่นอย่างเต็มที่ นอกเหนือจากรัฐที่ตนเป็นคนในบังคับของรัฐนั้นให้ความคุ้มครองเอาไว้ ถ้าหากไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นคนชาติอื่นย่อมสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์อย่างแน่นอนเพราะจะมีการใช้งานนั้นโดยไม่ถือว่าเป็นละเมิดหรือผิดกฎหมายในรัฐที่ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในที่สุดจะทำให้ผู้สร้างสรรค์หมดกำลังใจในการสร้างสรรค์อีกต่อไป นอกจากนี้ยังมีผู้กล่าวว่างานลิขสิทธิ์ใดที่ได้รับการคุ้มครองในประเทศ A แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศที่ B และ C งานนั้นย่อมมีการทำซ้ำได้เสรีในประเทศ B และ C และนางานที่ทำซ้ำขึ้นโดยไม่ได้รับความคุ้มครองเข้ามาในประเทศ A ก่อให้เกิดการแข่งขันกับงานที่ทำซ้ำโดยจ่ายค่าลิขสิทธิ์โดยชอบ เนื่องจากผู้นำเข้าสิ่งที่ทำซ้ำจะไม่ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ใดๆ ก็จะมีต้นทุนถูกกว่า และดังนั้นจะจับไล่สินค้าที่ทำขึ้นโดยได้รับอนุญาตในประเทศ A ซึ่งจ่ายค่าลิขสิทธิ์ออกจากตลาดไป<sup>80</sup> ในที่สุดถือเป็นการกีดกันทางการค้า (barrier to entry) และเป็นการแข่งขันไม่เป็นธรรมประการหนึ่ง ตลอดจนการลงทุนประการหนึ่งและยังเป็นการขัดต่อระบบการค้าเสรีในปัจจุบันด้วยซึ่งจะเป็นที่มาของปัญหาการค้าระหว่างประเทศเช่นกัน โดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนาอาจต้องถูกแรงกดดันทางการค้าของประเทศที่พัฒนาแล้วให้ออกกฎหมายภายในคุ้มครองโดยทางอ้อม และเป็นไปไม่ได้ที่รัฐจะนิ่งเฉยไม่ยอมรับ หรือเข้ามาทำข้อตกลงเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ซึ่งกันและกัน อันเป็นที่มาของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศทั้งในระดับทวิภาคี และพหุภาคี ดังเช่นอนุสัญญากรุงเบอร์ลินต่อไป

<sup>79</sup> WIPO, Background Reading Material on Intellectual Property, p. 229.

<sup>80</sup> Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, p. 35.

### 3.2.6.1 การได้มาและการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ระหว่างประเทศในงานอุตสาหกรรมดนตรีตามอนุสัญญาเบอร์น

อนุสัญญาเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) เป็นอนุสัญญาที่เก่าแก่และประสบความสำเร็จเป็นอันมาก ในส่วนของลิขสิทธิ์เริ่มเมื่อปี ค.ศ. 1886 (พ.ศ. 2429) เกิดจากความตกลงที่ต้องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระหว่างรัฐต่อรัฐด้วยกันในระดับทวิภาคี โดยเฉพาะแถบยุโรปในการยอมรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ระหว่างกัน แต่ไม่เพียงพอเนื่องจากมีความหลากหลายทั้งรูปแบบวิธีความคุ้มครอง จึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำอย่างเดียวกัน และให้แต่ละประเทศที่เข้าเป็นภาคีได้ใช้เป็นแบบอย่างและเป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในบังคับใช้ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้วจะนำหลักเกณฑ์ในอนุสัญญามาใช้บังคับในแต่ละรัฐมิได้ จะต้องมีการออกกฎหมายภายในของตนเสียก่อน อนุสัญญานี้อยู่ใต้การดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) องค์กรที่อนุสัญญานี้มีการแก้ไขอยู่หลายครั้งด้วยกันเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงและการพัฒนาทางวิชาการและเทคโนโลยีของโลกให้เกิดการบังคับใช้และรองรับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้มากที่สุดดังนี้คือ 1) The Berne Convention (1886), 2) The Paris Additional Act (1896), 3) The Berlin Act (1908), 4) The Additional Protocol (Berne 1914), 5) The Rome Act (1928), 6) The Brussels Act (1948), 7) The Stockholm Act (1967) และ 8) The Paris Act (1971)

เหตุผลการพัฒนาอนุสัญญาเบอร์นยุคแรกๆ จะมุ่งเน้นแก้ไขระบบการคุ้มครองระหว่างประเทศให้มีประสิทธิภาพและมาตรฐานตรงกับความต้องการของประเทศอุตสาหกรรมซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยเฉพาะแถบยุโรปเป็นสำคัญ ตลอดจนเอาชนะการพัฒนาทางด้านวิชาการและเทคโนโลยีของการใช้งานสร้างสรรค์อย่างแพร่หลายและไม่ถูกต้อง และเพื่อคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ใหม่ๆ ซึ่งอยู่นอกเหนือและไม่ครอบคลุมที่อนุสัญญาเบอร์นได้กำหนดสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ใหม่ๆ ซึ่งอยู่นอกเหนือและไม่ครอบคลุมที่อนุสัญญาเบอร์นได้กำหนดสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ไว้ โดยการแก้ไขให้รองรับสิทธิใหม่ๆ ที่เกิดขึ้นจากวิชาการทางเทคโนโลยีใหม่ๆ อยู่เสมอ หากเปรียบเทียบกับประเทศกำลังพัฒนาแล้วจะเห็นว่าประสบปัญหาอย่างมากกับการพัฒนาประเทศไม่ว่าทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ฯลฯ อันจำเป็นต้องใช้ผลงานสร้างสรรค์จากผู้สร้างสรรค์ที่มีลิขสิทธิ์ได้ง่ายและจำนวนมากจากประเทศพัฒนาแล้วอย่างเร่งด่วนและเร่งรัดในการศึกษาและเรียนรู้ จึงเกิดการสวนทางในด้านผลประโยชน์ที่ได้รับ จึงเริ่มเห็นความจำเป็นในการจัดการให้เข้าถึงงานที่ได้รับความคุ้มครองผลงาน โดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีได้ขยายไปยังประเทศกำลังพัฒนามาก

ยิ่งขึ้น และขณะเดียวกันต้องเคารพสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไปในตัว โดยการจัดระเบียบการคุ้มครองระดับระหว่างประเทศขึ้นขยายไปยังประเทศกำลังพัฒนาอย่างแพร่หลายในปัจจุบันโดยเฉพาะอนุสัญญาเบอร์น (Paris Act 1971) ได้มีการประชุมอันเป็นครั้งล่าสุด และเน้นหนักการหาวิธีแก้ไข ปัญหาเพื่อจะส่งเสริมผลบังคับใช้ในระดับสากลของอนุสัญญาและวางพื้นฐานที่เหมาะสมเพื่อ ดำเนินการ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับจำนวนที่เพิ่มขึ้นของประเทศกำลังพัฒนาซึ่งต้องเผชิญ ปัญหาอย่างรุนแรงในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน<sup>81</sup> ฉะนั้นจึงกล่าว ได้ว่าเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับประเทศกำลังพัฒนาหรืออุตสาหกรรมในการเข้าร่วมเป็นภาคี อนุสัญญาเบอร์นก็คือ ประเทศนั้นกลายเป็นภาคีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในระดับสากล นี่เป็นสิ่งสำคัญอันยิ่งใหญ่สำหรับการเข้ามีส่วนร่วมในการแลกเปลี่ยนระดับสากลในส่วนของวัฒนธรรม สันทนาการ และประชาสัมพันธ์ และการถ่ายทอดเทคโนโลยี สมาชิกของสหภาพเบอร์น แสดงความตั้งใจทางการเมืองของประเทศที่จะเคารพสิทธิต่างๆ ของประเทศอื่นๆ ในงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ในหลายกรณี การแสดงออกซึ่งความตั้งใจทางการเมืองนี้เป็นเงื่อนไขก่อน เพื่อความร่วมมือกับประเทศอื่นๆ ที่ประสบความสำเร็จและเพื่อการดึงดูดความสนใจแก่การลงทุน ของชาวต่างประเทศในองค์กรต่างๆ แถบตะวันออก ในด้านการสร้างสรรค์และเทคโนโลยีที่แตกต่าง กันไป<sup>82</sup>

ในแต่ละอนุสัญญาถึงแม้จะมีรัฐภาคีเข้าภาคยานุวัตร และยอมรับหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันก็ ตาม แต่สิ่งหนึ่งที่ยังยึดมั่นก็คือหลักพื้นฐานของอนุสัญญาเบอร์น โดยเฉพาะเรื่องหลักปฏิบัติเยี่ยง คนชาติ (National Treatment) ดังกล่าวมาแล้วในตอนต้น ทำให้ขจัดปัญหาความสัมพันธ์ระหว่าง รัฐภาคีในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างกันแต่เข้าร่วมตกลงในอนุสัญญาเบอร์นต่างฉบับกัน จะถือว่ารัฐภาคีจะผูกพันเฉพาะอนุสัญญาเบอร์นฉบับที่ตนเข้าร่วมตกลงหรือไม่ นอกจากนี้รัฐภาคีมี อำนาจออกกฎหมายภายในการคุ้มครองอีกระดับหนึ่งที่คนชาติของตนและของรัฐอื่นต้องปฏิบัติแต่ อยู่ในมาตรฐานการคุ้มครองของอนุสัญญาเบอร์นเช่นเดียวกันโดยพื้นฐานของหลักปฏิบัติเยี่ยงคน ชาติ (National Treatment) แล้ว งานซึ่งเกิดจากรัฐภาคีใดของรัฐที่หนึ่งสมควรได้รับความคุ้มครอง ในลักษณะเดียวกันกับรัฐภาคีอื่นได้ให้ไว้แต่คนในชาติของรัฐนั้นโดยอัตโนมัติ รัฐภาคีจะเลือก

<sup>81</sup> WIPO, *Background Reading Material on Intellectual Property*, pp. 233-234.

<sup>82</sup> Henry Olsson, "Copyright and Neighbouring Rights at the International Level", *วารสารบทบัญญัติ*, 48 (มิถุนายน 2535): 12.

ปฏิบัติ (discrimination) คຸ້ມครองงานลิขสิทธิ์ที่เกิดจากผลงานสร้างสรรค์ของคนข้ามชาติคนไม่ได้  
ดั่งตัวอย่างบางมาตราของอนุสัญญาเบอร์น ต่อไปนี้คือ

Article 2 paragraph 1 of Berne Convention 1886

“ (1) Authors who are subject or citizens of any of the countries of the Union, or their lawful representatives, shall enjoy in the other countries for their works, whether published in one of those countries or unpublished, the rights which the respective laws do now or may hereafter grant to natives ”

Article 5 (1) of Berne Covention (Paris Act) 1971

“ (1) Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention.”

สำหรับการคຸ້ມครองงานลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญาเบอร์นนอกจากพิจารณาหลักเกณฑ์พื้นฐาน  
เรื่องการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติตน (National Treatment) แล้วจะต้องให้ความคຸ້ມครองโดยอัตโนมัติ  
และปราศจากแบบพิธี (Automatic Protection) ดั่งใน Article 5(2) ดั่งนี้คือ

Article 5(2) “The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.”

คำว่าแบบพิธีนี้อาจอยู่ในรูปของการจดทะเบียน การวางสำเนากับสำนักงานที่กำหนดไว้เป็นต้น ถึงแม้ว่าอนุสัญญาไม่ได้บังคับให้มีแบบพิธี แต่ประเทศภาคีอาจกำหนดกฎหมายภายในว่าการคຸ້ມครองลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ต้องมีการจดทะเบียนก็ยอมทำได้ แต่มีได้หมายความว่าถ้าหากไม่ได้จดทะเบียนแล้วจะถือว่าไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์เพียงแต่ไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องคดีได้ด้วยอย่างประเทศภาคีที่จะให้ความคຸ້ມครองงานลิขสิทธิ์จะต้องมีการจดทะเบียนเช่น อังกฤษ, สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ส่วนงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเบอร์นนั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางในการแสดงออกซึ่งความคิดในรูปแบบต่างๆ ซึ่งรวมถึงงานดนตรีกรรมเข้าไว้ด้วย ดังปรากฏตาม Article 2 Berne Convention ฉบับแก้ไข (Paris Act 1971) ดังนี้

Article 2 (1) "The expression "Literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatics-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography;..."

เป็นที่น่าสังเกตว่าหากนำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยมาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติดังกล่าวนี้แล้วจะสังเกตได้ว่าในอนุสัญญาเบอร์นได้ให้ความหมายและคำจำกัดความของงานวรรณกรรมและศิลปกรรมกว้างมากและครอบคลุมการคุ้มครองงานดนตรีกรรมไว้ด้วยที่เป็นทั้งการแต่งเพลงไม่ว่าจะมีคำร้องหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ภาษากฎหมายที่นำมาพิจารณาคือไม่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิข้างเคียงในส่วนของสิทธินักแสดงซึ่งเป็นสิทธิข้างเคียง ประเภทหนึ่งไว้แต่ประการใด อนุสัญญานี้จึงให้อิสระแก่บรรดาระัฐภาคีแต่ละประเทศพิจารณาที่จะบัญญัติกฎหมายภายในขึ้นใช้บังคับหรือไม่ สำหรับเงื่อนไขแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ใน Section 3 เป็นแนวทางในการกำหนดบทบัญญัติให้รัฐภาคีได้ปฏิบัติตามซึ่งมีรายละเอียดดังนี้คือ

#### Article 3

(1) The protection of this convention shall apply to:

(a) authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not;

(b) authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union.

(2) Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purpose of this convention, be assimilated to nationals of that country.

(3) The expression “published works” means works published with the consent of their authors, whatever may be the means of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work. the performance of a dramatic, dramatico-musical, cinematographic or musical work, the communication by wire or the broadcasting of literary or artistic words, the exhibition of a work of art and the construction of a work of architecture shall not constitute publication.

(4) A work shall be considered as having been published in two or more countries within thirty days of its first publication.”

หากนำมาตรา 8 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาเปรียบเทียบกับ Article 3 ของ Berne Convention นี้แล้วจะเห็นว่ามาตรา 8 มีบทบัญญัติเหมือนกับ Article 3 อย่างมากในการกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยเฉพาะการโฆษณาครั้งแรก สำหรับคำจำกัดความของการโฆษณา (publication) ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตาม Section 3 ของอนุสัญญาเบอร์นก่อนหน้านี้มีได้บัญญัติเอาไว้และอนุสัญญาฉบับนี้ก็บัญญัติไว้อย่างแคบๆ งานที่ได้มีการโฆษณาแล้วถือ “สำเนาจำลองของงานนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชน” บางฉบับ (The Brussel Act 1948) ก็หมายถึงไม่เฉพาะสำเนาจำลองงานนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเท่านั้นแต่ยังต้องมีจำนวนมากพอสมควร และในอนุสัญญาฉบับล่าสุด (Paris Act 1971) เพิ่มเติมโดยอธิบายว่า “จำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้นเข้าไปจึงจะถือว่าตรงตามความประสงค์ของสาธารณชน พอจะสรุปองค์ประกอบของเงื่อนไขในคำจำกัดความใหม่ของคำว่า “โฆษณา” ได้ดังนี้

1. การโฆษณาต้องทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์
2. การแสดงต่อสาธารณชน (Public Performance) ในลักษณะกว้างๆ (รวมทั้งการแพร่เสียงแพร่ภาพ) ไม่ถือว่าเป็นการโฆษณา
3. โดยสภาพของงานนั้นจะสามารถกำหนดคำตอบของปัญหาว่าจำนวนมากพอสมควรตามความต้องการของสาธารณชนเป็นที่พอใจหรือไม่ จึงเป็นสิ่งใหม่และผลที่ตามมาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับสื่อ, เทปบันทึก และฟิล์มภาพยนตร์รวมทั้งภาพยนตร์โทรทัศน์

การที่สามารถพบงานจากที่ต่างๆ ได้ทั่วไปในที่สาธารณะไม่จำเป็นต้องหมายถึงหาซื้อได้ตามที่สาธารณะ ด้วยเหตุที่หนังสือหรือเทปได้วางจำหน่าย, ฟิล์มภาพยนตร์ไม่เป็นเช่นนั้น แต่สำเนานำออกให้เช่าแก่ผู้จัดนิทรรศการ ส่วนของงานดนตรีกรรมของวงออเคสตราบ่อยครั้งก็นำมาให้เช่า

และไม่ได้จำหน่ายโดยผู้จัดคอนเสิร์ต หรือบริษัทบันทึกเทป ดังนั้นการโฆษณาสามารถเกิดขึ้นโดยการให้เช่าสำเนาหรือแม้แต่โดยการแจกจ่ายฟรีก็ได้ สำหรับการโฆษณาพร้อมกันใน Section 3(4) เป็นการโฆษณาโดยตั้งแต่ 2 ประเทศหรือมากกว่านั้นภายใน 30 วันของการโฆษณาครั้งแรก<sup>83</sup>

### 3.2.6.2 การได้มาและการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในอุตสาหกรรมดนตรีภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศกล่าวคือ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และสมาชิกในองค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งมีข้อตกลงร่วมกันเรียกว่า ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ซึ่งทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีและข้อผูกพันในการบัญญัติกฎหมายภายใน (ตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศหลักทวิภาคหรือ dualism) ให้สอดคล้องอย่างน้อยให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญาและข้อตกลงดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะมีหลักการพื้นฐานเบื้องต้นที่สำคัญในระหว่างสมาชิก หรือประเทศภาคีทุกประเทศจะต้องคำนึงถึงหลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) หรือ Assimilation ดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจะเลือกคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์เฉพาะผู้ที่มีสัญชาติของประเทศตนมิได้ ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ที่มีสัญชาติของบรรดาประเทศภาคีทั้งหลายตามที่อนุสัญญาเบอร์ลินได้กำหนดไว้ บทบัญญัติในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ในประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเท่าที่ผ่านมามีได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แม้ว่าขณะนี้ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ออกใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม 2538 ที่ผ่านมา เนื่องจากในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 นี้ได้มีบทเฉพาะกาลบัญญัติไว้ในมาตรา 78 ให้คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว ในพระราชบัญญัติทั้ง 2 ไว้ในวันที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ใช้บังคับก็ยังคงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ต่อไป เนื่องจากอาจเป็นไปได้ในกรณีที่ยังไม่หมดอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมจึงสมควรที่จะคงอยู่และนับแต่ในเวลาที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เก่าทั้ง 2 ฉบับยังมีผลใช้บังคับสิทธิดังกล่าวได้รับความคุ้มครองนับแต่นั้นมา นอกจากนี้ยังเปิดกว้างให้แก่งานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เก่าทั้ง 2 ฉบับ แต่อาจเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ใหม่ก็ได้

<sup>83</sup> สรุปและเรียบเรียงจาก Stephen M. Stewart, p. 117.



ดังนั้นจึงควรพิจารณาว่าในขณะเวลาที่มีการสร้างสรรค์งานนั้น ลิขสิทธิ์เพิ่งเกิดขึ้น และเข้าเงื่อนไขได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใดเพื่อให้ทราบถึงสิทธิที่มีอยู่ก่อนในขณะเวลานั้นก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งยังคงให้ความคุ้มครองต่อไป นับว่าเป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งสำคัญที่สุดของประเทศไทยที่มีการวางหลักเกณฑ์ที่มีมาตรฐานสากลมากกว่าการแก้ไขกฎหมายฉบับก่อน ๆ ไม่ว่าจะเป็นสาเหตุเพราะแรงกดดันทางการค้าระหว่างประเทศ, การเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ความก้าวหน้าทางด้านวิทยาการทางเทคโนโลยี และการสื่อสารที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วไม่เฉพาะในส่วนของงานลิขสิทธิ์ดนตรีกรรม และในอุตสาหกรรมดนตรี ตลอดจนปัญหาต่าง ๆ นานับประการของบุคคลที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมดนตรี แต่ยักรวมถึงงานลิขสิทธิ์อื่น ๆ ที่มีการขยายความคุ้มครองและเปิดกว้างกว่าเดิมโดยเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญหรือข้อความบางประการเพื่อสร้างความสะดวกแก่การใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพ ในบรรดาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ดูเหมือนว่ามีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเรื่องการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศภายในประเทศไทยมีข้อได้เปรียบในบรรดาผู้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายและศาลมากที่สุด รวมทั้งในกระบวนการพิจารณาคดีเอง ในที่สุดจึงออกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ซึ่งในมาตรา 61 จะกำหนดหลักการใหญ่ในการสร้างความสัมพันธ์หรือความเกี่ยวข้องกันระหว่างประเทศ และในมาตรา 8 จะเป็นเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องใช้ทั้ง 2 มาตราควบคู่กันไป จึงจะสมบูรณ์ กล่าวคือมาตรา 61 บัญญัติไว้ว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์และสิทธิของนักแสดงของประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

ให้รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศรายชื่อประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงในราชกิจจานุเบกษา”

ส่วนในมาตรา 42 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 ฉบับเดิมบัญญัติไว้ว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้น ได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

ดังนั้น ผู้เขียนขอสรุปความแตกต่างกันในระหว่างมาตราทั้ง 2 ถ้าหากนำมาเปรียบเทียบกันได้ดังนี้คือ (1) เนื่องจากมาตรา 61 ไม่ต้องคำนึงว่างานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศภาคีของผู้สร้างสรรค์หรือประเทศภาคีอื่นใดอันเป็นประเทศภาคี (ประเทศที่สาม) ทั้งสิ้น เพียงแต่ต้องเป็นงานประเภทต่าง ๆ ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยอมรับรองและคุ้มครองให้เท่านั้นก็เพียงพอ ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามหลักอนุสัญญาเบอร์น์ การคุ้มครองโดยอิสระ (independence of protection)

(2) มาตรา 61 ไม่ต้องพิจารณาอีกไปว่ามีกฎหมายของประเทศภาคีของผู้สร้างสรรค์แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีด้วยนั้น ได้กำหนดเงื่อนไขคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอื่น ๆ หรือประเทศไทย ทั้งนี้เป็นไปตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) มิใช่หลักต่างตอบแทน (Reciprocity) แต่ประการใด

(3) เนื่องจากในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงทำให้บรรดากฎหมายย่อย ๆ เช่น พระราชกฤษฎีกาทั้งหลายซึ่งเป็นเงื่อนไขหรือกำหนดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศสิ้นผลไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกาฉบับปี พ.ศ. 2526, 2536 และ 2537 ก็ตาม ในการพิจารณาว่าประเทศใดบ้างจะเป็นประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยจะต้องอาศัยมาตรา 61 วรรคท้าย ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีประกาศรายชื่อประเทศภาคีดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันมีการประกาศเป็นประกาศกระทรวงพาณิชย์ฉบับลงวันที่ 15 พฤษภาคม 2539 ซึ่งประกาศราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2539 เล่ม 113 ตอนพิเศษ 16 ง. รวมทั้งสิ้น 117 ประเทศ (ภาคผนวก ก) ที่เป็นประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น์

สรุปได้ว่าการวางหลักเกณฑ์ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นมติใหม่ซึ่งรวมบทบัญญัติของรายละเอียดในหลักการและเงื่อนไขการคุ้มครองของกฎหมายไว้ที่ๆเดียวกัน (ยกเว้นแต่การกำหนดรายชื่อประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย เพื่อความสะดวกในการเพิ่มรายชื่อประเทศภาคีดังกล่าวได้ง่ายขึ้น โดยมีต้องแก้ไขกฎหมายหลักโดยออกพระราชบัญญัติทุกครั้งไปแต่ใช้เป็นการออกกฎหมายย่อยๆให้เกิดความสะดวกการประกาศบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น) ประกอบกับการพิจารณาเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาในพระราชกฤษฎีกาอีกต่อไป เพื่อไม่ต้องบัญญัติขอบเขตและคำจำกัดความหมายไว้อีกซ้ำซ้อนว่าจะไรคือประเทศแห่งภาคี อนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย, ประเทศที่เกิดแห่งงานคืออะไร, คำว่าโฆษณาพร้อมกันคืออะไร, เงื่อนไขการคุ้มครองอย่างใดบ้าง (โฆษณาแล้วหรือยังไม่ได้โฆษณา) หรือการบัญญัติข้อสงวนบางประการโดยมีกฎหมายภายในบัญญัติไว้โดยชัดเจนในพระราชกฤษฎีกานี้เพื่อจำกัดความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เป็นต้น เนื่องจากในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รวมถึงเงื่อนไขการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งภายในและระหว่างประเทศไว้ต่างจากมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชกฤษฎีกาเดิมทั้ง 3 ฉบับ (พ.ศ. 2526, 2536 และ 2537) จึงตัดปัญหาการตีความและตัดข้อความบางประการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลและคงไว้ซึ่งหลักการพื้นฐานแห่งอนุสัญญาเบอร์นตามพันธระกณที่ไทยต้องผูกพันและปฏิบัติตามในฐานะประเทศภาคีประเทศหนึ่งโดยแท้จริงและง่ายต่อการบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายนี้ ซึ่งมีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และนักแสดงอย่างแท้จริง จึงสามารถกล่าวได้ว่าผลสรุปจากการศึกษาลักษณะและความหมายของอุตสาหกรรมดนตรีในความหมายโดยทั่วไปและคำจำกัดความตามหลักเกณฑ์กฎหมายและแนวคำพิพากษาในคดีของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษ หรือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและตามหลักอนุสัญญาเบอร์นดังกล่าวมาแล้วนั้นถือได้ว่ามีประโยชน์แก่การศึกษาเพื่อวางขอบเขตในการให้คำจำกัดความในอุตสาหกรรมดนตรีในประเทศไทยได้เป็นอย่างดีถึงแม้ว่าระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ก็ตาม แต่การวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่เป็นระบบแบบแผนและเป็นลายลักษณ์อักษรมาเป็นเวลานานโดยเฉพาะประเทศอังกฤษที่มีมาก่อน ประเทศอื่นๆ ทั่วโลกจึงยอมรับนำมากำหนดเป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในประเทศขึ้นใช้บังคับ ประกอบกับประเทศทั้ง 2 เหล่านี้ได้เป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เป็นมาตรฐานสากลเช่นเดียวกับประเทศไทยจึงจำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ของทั้ง 2 ประเทศเป็นแนวทาง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการให้คำจำกัดความหมายที่ปรากฏอย่างชัดเจนเช่นในประเทศอังกฤษและการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีไม่ว่าทางด้านการสื่อสารและการพัฒนารูปแบบงานสร้างสรรค์ประเภทใหม่ ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมดนตรีที่ประเทศไทยได้ติดตามและนำมาใช้ในประเทศ แต่อย่างไรก็ดีระบบกฎหมายไทยยังมีความล้าหลังในการออกกฎหมายกำหนดขอบเขตเพื่อให้ความคุ้มครองงานประเภทใหม่ๆที่เกิดขึ้น ในขณะที่การพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีที่ประเทศไทยรับมาโดยยังไม่ได้ถ่วงรอนยังคงดำเนินอยู่อย่างต่อเนื่อง สิ่งที่เกิดขึ้นตามมาคือ ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นในอุตสาหกรรมดนตรีไม่ว่าจะเป็นในทางปฏิบัติหรือข้อกำหนดและความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในอุตสาหกรรมดนตรีซึ่งสมควรได้รับการพิจารณาและศึกษาในบทต่อไป