บทที่ 4

กฎหมายและการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานทางดนตรีกรรมในประเทศไทย

ในส่วนนี้ได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงลักษณะ ความหมาย และการให้ความคุ้มครองงานดนตรีกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 รวมถึงการให้ความคุ้มครองงานดนตรีกรรมของต่างประเทศตามอนุสัญญากรุงเบอร์น นอกจากนั้นยังได้ศึกษาเปรียบเทียบถึงผลดี ผลเสียที่ได้รับจากการมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย เพื่อนำมาพิจารณาในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ตลอดจนศึกษาถึงปัญหา และอุปสรรคในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทยด้วย

4.1 ลักษณะและความหมายของงานดนตรีกรรม

4.1.1 งานดนตรีกรรม

ความหมายของคำว่า "ดนตรี" ตามพจนานุกรม[1] ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง สำเนียงขับร้อง ทำนองดนตรี ซึ่งก็คือ คำร้องหรือทำนองดนตรี แต่สังเกตว่า "สำเนียงขับร้อง" ต้องมีลักษณะเพื่อขับร้องตามท่วงทำนองมิใช่เป็นเพียงคำกล่าว ร้อยกรอง หรือคำคล้องจองเท่านั้น

สำหรับความหมายของ "งานดนตรีกรรม" ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ตามมาตรา 4 ได้บัญญัติไว้ว่า

"วรรณกรรมและศิลปกรรม" หมายความถึง การทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่น ๆ ปาฐกถา เทศนา หรือวรรณกรรม อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือนาฏกียกรรม หรือนาฏกีย-ดนตรีกรรม หรือแบบพ้อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดู

---

[1] ฉบับเฉลิมพระเกียรติ, พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530, หน้า 190

โดยวิธีใช้ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ให้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น เพลงดนตรีมีคำร้องหรือไม่มี การวาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพหุ่น การแกะและการพิมพ์หินรูปประกอบเรื่อง แผนที่ ภูมิประเทศ แผนผัง ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิศาสตร์ แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่ายและรูปที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป"

จากคำจำกัดความดังกล่าว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ใช้คำว่า "นาฏกีย-ดนตรีกรรม" เป็นงานประเภทหนึ่งในความหมายคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" ที่มีทั้งคำร้องและทำนอง หรืออาจมีเพียงทำนองอย่างเดียว ต่อมา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 จึงได้เปลี่ยนคำว่า "นาฏกีย-ดนตรีกรรม" มาเป็น "งานดนตรีกรรม" เนื่องจากเห็นว่า "นาฏกีย-ดนตรีกรรม" เป็นคำโบราณที่บุคคลทั่วไปในปัจจุบันไม่นิยมใช้[2] และจากคำจำกัดความของ "งานดนตรีกรรม" ในมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้ว่า "งานดนตรีกรรม" หมายถึง "งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะมีคำร้องและหรือทำนอง และหมายความรวมถึง หนังสือเพลง โน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว"

ดังนั้น "งานดนตรีกรรม" จึงหมายความรวมถึง

1. เพลงที่มีทำนองและคำร้อง
2. เพลงที่มีทำนอง หรือคำร้อง
3. หนังสือเพลงที่มีทำนองและคำร้อง หรือที่มีทำนองหรือคำร้อง
4. โน้ตเพลง
5. แผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

สังเกตว่า "คำร้องเพียงอย่างเดียว" มิใช่งานดนตรีกรรม เนื่องจากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ว่า "งานที่เกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง" ไม่ว่าจะมีคำร้องและหรือทำนอง ดังนั้น เสียงคำร้องที่เปล่งออกมาจะต้องเป็นการขับร้อง คือมีท่วงทำนองด้วย มิใช่การกล่าวลอย ๆ อย่างเช่น คำร้องของบทเพลงหนึ่งที่มีลักษณะเป็นร้อยกรอง หากเป็นการท่อง

---

[2] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, (รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ตุลาคม 2527) หน้า 52

หรืออ่านทำนองเสนาะ ก็ถือว่าเป็นวรรณกรรมอย่างหนึ่ง แต่ถ้ามีการขับร้องร้อยกรองนั้นให้มีท่วงทำนองถึงแม้ว่าจะไม่มีเครื่องดนตรีชิ้นใด ก็ถือว่าร้อยกรองที่ขับร้องนั้นเป็นงานดนตรีกรรม

นอกจากเหตุผลที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ท่านอาจารย์แมนรัตน์ ศรีกรานนท์ ผู้เชี่ยวชาญทางด้านดนตรี ซึ่งเป็นกรรมการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้อธิบายเกี่ยวกับงานดนตรีกรรมไว้ว่า "ในด้านวิชาการเกี่ยวกับดนตรี จะถือทำนองเป็นหลัก ส่วนคำร้องนั้นเห็นว่าเป็นงานวรรณกรรม ดังนั้น ดนตรีจะมีเพียงคำร้องอย่างเดียวมิได้ ถ้ามีคำร้องเพียงอย่างเดียวไม่นับว่าเป็น "ดนตรี" นอกจากนั้น ดนตรีไม่จำเป็นต้องแสดงออกมาโดยการบรรเลงอย่างเดียว อาจแสดงโดยการขับร้องหรือเขียนเป็นรูป เช่นตัวโน้ตก็ได้"

กล่าวโดยสรุปก็คือ งานดนตรีกรรมจะต้องมีทำนองเพลงด้วยเสมอ ไม่ว่าจะมีคำร้องหรือไม่ก็ตาม และหากเป็นคำร้องที่มิได้เป็นการบรรเลงหรือขับร้อง ก็ถือว่าคำร้องนั้นเป็นงานวรรณกรรม ดังนั้น ความหมายของงานดนตรีกรรมที่กล่าวข้างต้น เมื่อเปรียบเทียบกับความหมายของงานดนตรีกรรมในต่างประเทศ เช่น อังกฤษ และอเมริกา จะเห็นได้ว่ามีความหมายใกล้เคียงกัน แต่หากเป็นคำร้องแล้วไม่ว่าจะเป็นการขับร้องหรือไม่ ก็ถือว่าเป็นงานวรรณกรรมเลยทีเดียว (A musical work is a work consisting of music, exclusive of any words or action intended to be sung) สำหรับหนังสือเพลง (music sheet) ที่พิมพ์เนื้อร้องและทำนอง (โน้ตเพลง) ถือว่าเป็นงานดนตรีกรรม แต่หากหนังสือเพลงนั้นมีเนื้อร้องเพียงอย่างเดียว ก็ถือว่าหนังสือเพลงนั้นเป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่ง ในกรณีของ "แผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว" หรือที่เรียกว่า "arrange chart" หมายถึงโน้ตที่ใส่เข้าไปในเครื่องดนตรีทุกชิ้น ที่มีระดับเสียงไม่เท่ากัน ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้เรียบเรียงเสียงประสาน (arranger) ที่จะต้องแยกและจัดระดับของเสียงเหล่านั้นเพื่อให้ออกมาเป็นเพลง งานแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้วนั้นจึงเป็นงานดนตรีกรรมที่ไม่มีลักษณะของงานวรรณกรรมรวมอยู่ด้วย

ดังนั้นงานดนตรีกรรม จึงได้แก่เพลงบรรเลงที่มีเฉพาะเสียงดนตรี จะเป็นวงใหญ่ทั้งวง หรือเป็นวงที่มีเครื่องดนตรีชิ้นเดียวก็ตาม หรือเป็นเพลงบรรเลงที่มีเฉพาะผู้ขับร้องเพียงคนเดียวหรือขับร้องประสานเสียงหลายคน โดยไม่มีเครื่องดนตรีเล่นประกอบด้วย งานเหล่านี้เป็นงานดนตรีกรรมทั้งสิ้น คำว่า "เพลง" มิได้หมายความถึงเฉพาะเพลงสากลเท่านั้น ยังหมายถึงเพลงทุกชนิดที่จัดทำขึ้นเพื่อการบรรเลง เช่นเพลงไทยเดิม เพลงฉ่อย เพลงเรือ ลำตัด

เป็นต้น หรือจัดทำขึ้นเพื่อขับร้อง เช่น เพลงเชียร์กีฬา หรือเพลงอื่น ๆ นอกจากนั้นยังหมายความรวมถึง หนังสือเพลง โน้ตเพลง แผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

4.1.2 ผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรม

ในการสร้างสรรค์งานดนตรีกรรมชิ้นหนึ่ง ประกอบด้วยบุคคลที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. ผู้ประพันธ์ทำนอง
2. ผู้ประพันธ์คำร้อง
3. ผู้เรียบเรียงเสียงประสาน

บุคคลทั้ง 3 ฝ่ายนี้ อาจเป็นคนเดียวกันก็ได้ เช่น ผู้ประพันธ์ทำนองอาจทำหน้าที่เป็นผู้เรียบเรียงเสียงประสานด้วย หรือผู้ประพันธ์คำร้องและผู้ประพันธ์ทำนองอาจเป็นบุคคลเดียวกัน สำหรับผู้เรียบเรียงเสียงประสานในทางปฏิบัติแล้ว เมื่อมีการประพันธ์เพลง จะต้องมีผู้เรียบเรียงเสียงประสานเพื่อทำหน้าที่ในการแยกและจัดระดับของเสียงที่ร้อง หรือเล่นในขณะเดียวกันอันเป็นการปรุงแต่ง เพิ่มเติมให้ท่วงทำนองเพลงมีสีสัน และความไพเราะยิ่งขึ้น เนื่องจากลักษณะของการเรียบเรียงเสียงประสานเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม (ทำนองเพลง) อย่างหนึ่ง ผู้เรียบเรียงเสียงประสานจึงเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในส่วนของแผนภูมิเพลงที่ตนได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว ดังนั้นในกรณีที่บุคคลอื่นนำแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้วมาทำซ้ำ เช่น การนำบทเพลงเก่ามาบันทึกเสียงใหม่ (ซึ่งมิใช่การเรียบเรียงเสียงประสานใหม่) โดยมิได้รับอนุญาต การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ทำนองและผู้เรียบเรียงเสียงประสาน หากการกระทำนั้นเป็นการนำบทเพลงเก่ามาเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ ในลักษณะเช่นนี้ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ทำนองเท่านั้น เพราะเหตุว่าลักษณะของการเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ มิได้เป็นการดัดแปลงแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานที่มีอยู่เดิม แต่เป็นการสร้างสรรค์ผลงานชิ้นใหม่ต่างหาก ดังนั้นบุคคลอื่นที่เรียบเรียงเสียงประสานใหม่จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในแผนภูมิเพลงที่ตนได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

กล่าวโดยสรุปแล้วผู้สร้างสรรค์ผลงานเพลง ก็คือ

1. ผู้ประพันธ์ทำนอง
2. ผู้ประพันธ์คำร้อง

ดังนั้นผู้ประพันธ์เพลงจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมในส่วนที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น คือ ผู้ประพันธ์ทำนองเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนของทำนองเพลง ผู้ประพันธ์เนื้อร้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนของเนื้อเพลง สำหรับผู้เรียบเรียงเสียงประสานนั้นมิได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้น แต่เป็นเจ้าของในแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้วเท่านั้น

สำหรับในต่างประเทศ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม คือผู้ประพันธ์ทำนอง และผู้ประพันธ์คำร้อง (ในส่วนของคำร้องที่เป็นงานวรรณกรรม) เช่นเดียวกับของประเทศไทย แต่ในกรณีที่ผู้เรียบเรียงเสียงประสานได้นำบทเพลงที่ไม่มีลิขสิทธิ์แล้วมาเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ โดยใช้ความรู้ความชำนาญและความวิริยะอุตสาหะ ถึงระดับที่อาจเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ ผู้เรียบเรียงเสียงประสานนั้นก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้นได้เช่นกัน

อนึ่ง งานดนตรีกรรมที่จะมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้นั้น จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อเกิดให้งานสร้างสรรค์ด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง (ตามมาตรา 4) ดังนั้น งานดนตรีกรรมที่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จะต้องมีองค์ประกอบดังนี้

1. งานที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างน้อยต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (express of idea) ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ที่ไม่ใช่เป็นเพียงความคิด (idea) เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายทั่วไปถือว่า ปรีชาญาณของมนุษย์นั้น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปความรู้ สัจธรรม แนวคิด หรือความคิด เมื่อได้สื่อความหมายต่อผู้นั้นไปแล้ว ย่อมเป็นอิสระที่ผู้อื่นจะใช้สอยความรู้ความคิดเหล่านั้นได้ แต่มีข้อจำกัดคือเมื่อสังคมเห็นเป็นการสมควรที่ผลผลิตทางปัญญาเหล่านั้นจะดำรงค่าแห่งสิทธิประโยชน์แก่ผู้ผลิตเมื่ออยู่ในรูปของการสร้างสรรค์ (creation) การประดิษฐ์ (invention) และการค้นพบ (discovery) ของเขา[3]

2. งานที่แสดงออกแล้ว จะต้องมาจากความคิดริเริ่มของตนเอง (originality) หมายถึง ผลงานที่ทำขึ้นโดยอิสระ มิได้ลอกเลียนหรือดัดแปลงจากงานลิขสิทธิ์

---

[3] ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบงานอันมีลิขสิทธิ์", วารสารกฎหมาย, 9 (มกราคม, 2527) : 174

อื่น ถึงแม้ว่าจะเหมือนกับงานอันมีลิขสิทธิ์อันที่เกิดขึ้นก่อนแล้วก็ตาม จะเห็นได้ว่าลิขสิทธิ์แตกต่างจากสิทธิบัตร เพราะงานอันเป็นที่มาของสิทธิบัตรจะต้องเป็นงานใหม่ที่ยังไม่เคยมีใครทำมาก่อน (novelty) แต่งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่จำต้องเป็นเช่นนั้น งานอย่างเดียวกันย่อมมีมาก่อนได้ ขอเพียงให้ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานคนหลังนี้สร้างงานขึ้นมาด้วยตนเองโดยมิได้ลอกแบบ หรือเลียนแบบกรรมวิธีของงานเดิมก็ใช้ได้

3. งานที่ได้จัดทำขึ้น หรือก่อให้เกิดขึ้น จะต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้กระทำโดยทุ่มเทความรู้ วิจารณญาณ ฝีมือ แรงงาน หรืออื่น ๆ ของตนเองลงไปในระดับหนึ่ง จนถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นมาได้ ดังนั้น งานที่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์นอกจากมีความคิดริเริ่มเป็นของตนเองดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้สร้างสรรค์จะต้องลงแรงและความรู้ความชำนาญที่ตนมีอยู่ในสายงานนั้นในการกระทำที่ก่อให้เกิดงานตามที่ตนได้มีความคิดริเริ่มไว้ด้วย อย่างไรก็ดี ในบางกรณีผู้สร้างสรรค์ที่นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาทำหรือก่อให้เกิดงานใหม่ในกรณีนี้ผู้สร้างสรรค์จำเป็นจะต้องใช้ความรู้ ความสามารถ และแรงอุตสาหะในการทำหรือก่อให้เกิดงานใหม่ มิใช่แต่เพียงการคัดลอกเลียนแบบที่ใคร ๆ ก็สามารถทำได้ งานดังกล่าวนี้จึงจะได้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ที่เรียกว่า การนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มา "ดัดแปลงหรือรวบรวมหรือประกอบเข้ากัน" โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ในกรณีของงานดนตรีกรรมที่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ จะต้องมีลักษณะที่มาจากการสร้างสรรค์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง นั่นก็คือ งานดนตรีกรรมจะต้องเป็นเพลงที่แต่งขึ้น ซึ่งมิได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ อย่างเช่น เสียงนกร้องที่ติดต่อกันเป็นท่วงทำนอง ถึงแม้ว่าจะมีความไพเราะ เสียงนี้ก็ไม่ถือว่าเป็นงานดนตรีกรรม เพราะเหตุว่างานสร้างสรรค์ทางปัญญาจะต้องเกิดจากปัญญาของมนุษย์ มิใช่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ นอกจากงานดนตรีกรรมจะมาจากความคิดริเริ่มหรือมีความเป็นต้นฉบับแรกเริ่มแล้ว การสร้างสรรค์งานดนตรีกรรมแต่ละชิ้น ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ประสบการณ์ ความเชี่ยวชาญ และพรสวรรค์ส่วนตัว ที่จะสื่อสารออกมาเป็นเสียงที่ผสมผสานกันอย่างไพเราะไม่ว่าจะเป็นท่วงทำนอง หรือเชิงอักษร สำหรับในการดัดแปลงงานดนตรีกรรมที่มีอยู่เดิมที่จะก่อให้เกิดเป็นงานสร้างสรรค์ดนตรีกรรมชิ้นใหม่ เช่น การนำทำนองเพลงเก่ามาเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ ผู้เรียบเรียงเสียงประสานจะต้องใช้ความชำนาญและมีความคิดริเริ่มที่เป็นของตนเองมากพอสมควรในการเรียบเรียงงานชิ้นนั้น เพื่อที่จะสนับสนุนให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเองได้โดยอิสระ แต่อย่างไรก็ตามการเรียบเรียงเสียงประสานที่เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงการใช้เสียงเครื่องดนตรีอีกชนิดหนึ่ง หรือจัดทำให้จังหวะกระชับขึ้น ลักษณะเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญ หรือความอุตสาหะเพียงพอที่จะเป็นงานสร้างสรรค์ทางดนตรีชิ้นใหม่

งานดนตรีกรรมที่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์นั้นมิได้คำนึงถึงความไพเราะของงานดนตรีชิ้นนั้น ๆ เพราะเหตุว่า การตัดสินจากความไพเราะเป็นเพียงความรู้สึก หรือความคิดเห็นของแต่ละบุคคลที่อยู่ในสังคมนั้น งานดนตรีกรรมที่มาจากผลสะท้อนของความเป็นอยู่ วัฒนธรรมประเพณีในสังคม หรือท้องถิ่นนั้น ๆ อาจไม่มีความไพเราะสำหรับอีกสังคมหนึ่ง เช่น ในเพลงพื้นเมืองของประเทศแถบแอฟริกา ถึงแม้ว่าจะไม่มีความไพเราะตามความรู้สึกของสังคมอื่น แต่งานดนตรีพื้นเมืองชิ้นนั้นก็ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์แล้ว

4.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521

4.2.1 ผู้มีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์

ก. ผู้สร้างสรรค์

โดยหลักทั่วไป ผู้ใดกระทำให้เกิดสิ่งใด ย่อมเป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในสิ่งนั้น ในกฎหมายลิขสิทธิ์ก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ใช้แรงงาน ความรู้ความสามารถ สร้างผลงานขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเอง ผู้สร้างสรรค์ก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตน ดังปรากฏ ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ไว้ว่า "ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้..." และในกรณีที่เป็นการสร้างสรรค์งานร่วมกัน โดยไม่อาจแบ่งแยกได้ว่า ผู้สร้างสรรค์คนใดสร้างสรรค์ส่วนใด ผู้สร้างสรรค์ที่ร่วมกันสร้างสรรค์งานนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมและในกรณีที่สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง ซึ่งตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 นั้น งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้างถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น

การที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานของตนในฐานะลูกจ้าง (employment) โดยอัตโนมัติ เว้นแต่จะทำสัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เพราะเหตุว่า กฎหมายลิขสิทธิ์มีเจตนาที่จะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์นั่นเอง เช่น บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทปในเมืองไทย มักจ้างผู้ประพันธ์คำร้อง ผู้ประพันธ์ทำนอง และผู้เรียบเรียงเสียงประสาน รวมทั้งนักร้องเป็นพนักงานประจำ เพื่อผลิตผลงานดนตรีป้อนสู่ตลาดอย่างต่อเนื่อง ในลักษณะนี้ผู้ประพันธ์เพลงที่เป็นลูกจ้างยังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้ประพันธ์ขึ้นมา ซึ่งในขณะเดียวกัน นายจ้างก็มีสิทธิที่จะนำงานนั้นออกเผยแพร่โฆษณาตามสมควร ซึ่งใน

ทางปฏิบัติแล้ว บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทป มักทำสัญญาตกลงให้ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมในบทเพลงนั้น ๆ ได้ตามเจตนารมณ์ของคู่สัญญาตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521

แต่ในประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่ผู้ประพันธ์เพลงได้แต่งขึ้นในระหว่างการเป็นพนักงาน หรือลูกจ้าง (employment) ให้ตกเป็นของนายจ้างโดยอัตโนมัติ แต่ในกรณีที่เป็นการประพันธ์เพลงโดยรับจ้างบุคคลอื่น (commission) ผู้ประพันธ์เพลงนั้นก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงที่ตนแต่งขึ้น เช่น การประพันธ์เพลงเพื่อการแสดงบนเวทีคอนเสิร์ต เพื่อนำมาประกอบโฆษณาโดยเฉพาะ ถึงแม้ว่าการรับจ้างดังกล่าวผู้ประพันธ์เพลงนั้นเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของผู้ว่าจ้างอยู่แล้ว* ผู้ว่าจ้างจะได้รับเพียงการอนุญาตให้ใช้งานดังกล่าวตามวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาการจ้าง เว้นแต่จะได้ตกลงทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับในทางปฏิบัติ บริษัทผู้โฆษณามักจ้างผู้ประพันธ์เพลงเป็นลูกจ้างประจำซึ่งทำงานตามเวลาของบริษัท และโดยส่วนใหญ่ผู้ประพันธ์เพลงมักโอนลิขสิทธิ์ในบทเพลงของเขาทั้งหมดให้กับบริษัท นอกจากนั้นผู้ประพันธ์เพลงเองก็เป็นลูกจ้าง (employment) ของบริษัทผู้โฆษณาด้วย ลักษณะเช่นนี้ลิขสิทธิ์ในบทเพลงจึงเป็นของบริษัทโดยอัตโนมัติ

ในกรณีดังกล่าวได้มีคดีตัวอย่างที่น่าสนใจเกี่ยวกับบริษัทผู้โฆษณาบางบริษัทมักจ้างผู้ประพันธ์เพลงไว้ในสังกัดของตน โดยตกลงทำสัญญาระยะยาวเพื่อให้ลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมทุกชิ้นที่ผู้ประพันธ์เพลงได้สร้างสรรค์ขึ้นตลอดระยะเวลาที่อยู่ในสัญญาตกเป็นลิขสิทธิ์ของบริษัทผู้โฆษณา คือ คดี A Schroeder Music Publishing Co., Ltd. V. Maculay (1974) 3 A11 ER 616 ศาลได้ตัดสินว่า สัญญาที่กำหนดให้ผู้ประพันธ์เพลงต้องแต่งบทเพลงให้แก่บริษัทโฆษณาแต่ผู้เดียว โดยที่บริษัทผู้โฆษณาไม่มีข้อผูกพันว่าจะใช้งานดนตรีของผู้ประพันธ์นั้นและผู้ประพันธ์ไม่ได้รับค่าจ้าง หรือได้รับค่าจ้างจำนวนน้อยเกินสมควร ให้สัญญาดังกล่าวไม่มีผลบังคับทั้งสองฝ่าย

---

* Micheal F. Flint, A User's Guide to Copyright, P.112 "The first owner of a musical work is the composer, unless the work is composed in the course of employment under a contract of service, ... Music is often commissioned for stage musicals, for films, for television, for radio etc. However, Unless the composer is in the employment of the persons who commissioned the work, the copyright with remain with the composer..."

ข. บุคคลอื่นที่มิใช่ผู้สร้างสรรค์

ถึงแม้ว่า โดยทั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าของสิทธิในผลงานของตน แต่มีในกรณีให้ผู้อื่นสามารถเป็นผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สิทธิในการแสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากงานสร้างสรรค์โดยให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตน และผู้สร้างสรรค์ได้รับค่าตอบแทนตามสมควรจากการนั้น

1. ผู้ว่าจ้าง

ในกรณีผู้สร้างสรรค์ได้รับจ้างบุคคลอื่นในลักษณะที่เป็นการจ้างทำของ (commission work) ตามบทบัญญัติตามมาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า "อันว่าจ้างทำของนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจ้าง ตกลงจะให้สิ่งจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการนั้น" ซึ่งตามมาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 นั้น "งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์ และผู้ว่าจ้าง จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น" ในลักษณะของการจ้างนี้ เป็นการตกลงให้ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานเพื่อใช้สำหรับงานนั้นๆ เช่น การแต่งเพลงเพื่อประกอบภาพยนตร์เรื่องนั้นโดยเฉพาะ หรือการแต่งเพลงที่ใช้สำหรับการขึ้นต้น หรือตอนท้ายของรายการนั้น ๆ หรือ เพลงที่แต่งขึ้นเพื่อประกอบโฆษณา เป็นต้น บทเพลงนั้นจะต้องเป็นบทเพลงที่แต่งขึ้นมาใหม่เพื่อการนั้นโดยเฉพาะ มิใช่เป็นการนำเพลงที่มีอยู่เดิม หรือเป็นเพลงที่ผู้ประพันธ์ได้ประพันธ์มาก่อนหน้านี้แล้ว ในกรณีเช่นนี้ผู้ว่าจ้างจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงทำสัญญาเป็นอย่างอื่น

2. หน่วยงานรัฐหรือท้องถิ่น

การสร้างงานที่ทำขึ้นโดยการจ้าง หรือทำตามคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น กฎหมายให้กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานเหล่านั้น เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมา ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521

3. ผู้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาต

ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 บัญญัติไว้ว่า "งานใดที่มีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้มาดัดแปลงโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ดัดแปลงมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง"

และตามมาตรา 4 ได้นิยามความหมายของคำว่า "ดัดแปลง" หมายความว่า การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับใหม่ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน... (4) ในส่วนที่เกี่ยวกับงานดนตรีกรรม หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้อง หรือทำนองใหม่"

สำหรับงานดนตรีกรรม กฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การทำในส่วนของการจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ การเปลี่ยนแปลงแก้ไขเนื้อร้อง การเปลี่ยนแปลงแก้ไขทำนองเพลง ล้วนเป็นการดัดแปลงงานดนตรีกรรมทั้งสิ้น ดังนั้น หากมีการดัดแปลงในส่วนดังกล่าว โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนนั้น ผู้ดัดแปลงก็จะได้รับลิขสิทธิ์ในบทเพลงที่ตนได้ดัดแปลงมา หากเป็นการนำงานอันไม่มีลิขสิทธิ์มาดัดแปลงก็ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากใคร เพราะไม่มีเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ผู้ดัดแปลงจะได้ลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของมาตรา 6 ซึ่งถ้าเป็นเพียงการดัดแปลง แต่ไม่ถึงขนาดเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่แล้วก็มิได้ลิขสิทธิ์[4] เช่น ในกรณีของการเรียบเรียงเสียงประสานใหม่ในงานดนตรีกรรมที่ไม่มีลิขสิทธิ์ ผู้เรียบเรียงเสียงประสานจะได้รับลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมชิ้นนั้น แต่การจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานใหม่นี้จะต้องใช้ความรู้ ความชำนาญ ถึงขนาดเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ มิใช่แต่เพียงการเปลี่ยนแปลงการใช้เครื่องดนตรีเป็นอีกชิ้นหนึ่งเท่านั้น

4. ผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาต

ตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้บัญญัติไว้ว่า "...ให้ผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวม หรือประกอบเข้ากัน" ดังนั้น ผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในหลายงานด้วยกัน ให้ผู้รวบรวมหรือประกอบงานดังกล่าว เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่รวบรวมหรือประกอบเข้ากัน แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมแต่ละงานยังคงมีลิขสิทธิ์ในงานส่วนของตนอยู่

5. ผู้รับโอนลิขสิทธิ์

ในกรณีของผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ว่า

---

[4] ไชยยศ เหมะรัชตะ, <u>ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 95-96

"ลิขสิทธิ์ย่อมโอนให้แก่กันได้ การโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนให้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน และจะโอนให้โดยไม่มีกำหนดเวลา หรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่น นอกจากทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ..."

การโอนลิขสิทธิ์แยกเป็น 2 ประเภท คือ

5.1 <u>การโอนโดยทางนิติกรรม</u> ลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง จึงสามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ การโอนลิขสิทธิ์กับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์มีความหมายและผลในทางกฎหมายที่ต่างกัน กล่าวคือ การโอนลิขสิทธิ์ เป็นการทำให้ผู้รับโอนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ผู้โอนจะโอนหรือให้อนุญาตแก่ใครไม่ได้อีก ไม่ว่าจะตลอดไป หรือชั่วระยะเวลาที่กำหนดไว้ก็ตาม แต่การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ยังเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ เมื่ออนุญาตให้ผู้ใดใช้ ก็จะไม่ถูกตัดสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นได้อีก และการโอนลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายบัญญัติว่าจะต้องทำเป็นหนังสือ

เนื่องจากลิขสิทธิ์ในงานหนึ่งย่อมเป็นที่รวมของสิทธิต่าง ๆ (bundle of rights) ในงานนั้น ฉะนั้น การโอนลิขสิทธิ์จึงไม่จำต้องโอนไปทั้งหมดโดยสิ้นเชิง อาจโอนให้ทั้งหมด หรือบางส่วน และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 15 สามารถแบ่งประเภทการโอนได้ดังนี้

1) โอนไปโดยสิ้นเชิง หมายถึง การโอนสิทธิในลิขสิทธิ์ทั้งหมดให้แก่บุคคลอื่น ดังนั้น ผู้รับโอนย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหมด และย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำตามที่บัญญัติในมาตรา 13 เหมือนเช่นผู้โอนทุกประการ ผู้โอนไม่มีสิทธิอะไรเหลืออยู่เลย

2) โอนเพียงบางส่วน หมายถึง การโอนสิทธิในลิขสิทธิ์ตามมาตรา 13 เพียงบางข้อ เช่น โอนให้เฉพาะสิทธิในการโฆษณา แต่สงวนสิทธิอย่างอื่นไว้ หรือโอนสิทธิอันเกิดจากประโยชน์ตามมาตรา 13(3) ให้ผู้อื่นก็ได้

3) โอนให้โดยมีกำหนดเวลา หมายถึง การโอนลิขสิทธิ์ให้ทั้งหมดตามข้อ 1) หรือโอนให้เพียงบางส่วนตามข้อ 2) โดยมีกำหนดเวลาไว้ เช่น อาจโอนให้ทั้งหมดภายในกำหนดเวลา 2 ปี หรือโอนสิทธิในการโฆษณาให้ภายในเวลา 2 ปี เป็นต้น แม้แต่จะโอนให้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ก็นับว่าเป็นการโอนโดยมีกำหนดระยะเวลาเช่นเดียวกัน

4) โอนให้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจเป็นการโอนไปบางส่วน หรือโอนไปทั้งหมดตลอดอายุของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

5.2 <u>การโอนลิขสิทธิ์โดยทางมรดก</u> ลิขสิทธิ์ที่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทนั้น กฎหมายมิได้กำหนดแบบหรือเงื่อนไขอย่างใด การตกทอดโดยทางมรดกย่อมเป็นการตกทอดโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1599 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลิขสิทธิ์ที่เป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทจะสิ้นสุดลงเมื่อหมดอายุแห่งการคุ้มครองตามประเภทของงานแต่ละชิ้น แม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นเจ้ามรดกจะได้ทำพินัยกรรมยกลิขสิทธิ์ให้มีตลอดไปก็ไม่สามารถทำให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ขยายออกไปอีกตามเจตนารมณ์ของเจ้าของมรดกหรือไม่

ดังนั้น ผลของการโอนลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะโดยทางนิติกรรม หรือโดยทางมรดก ทำให้ผู้รับโอนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว ฉะนั้น ผู้รับโอนลิขสิทธิ์เท่านั้นจึงเป็นผู้เสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถฟ้องร้องดำเนินคดี หรือถอนคำร้องทุกข์ไม่ดำเนินคดีอย่างไรก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้รับโอนได้รับลิขสิทธิ์มาเพียงบางส่วน เช่น บริษัทเทปได้รับโอนลิขสิทธิ์ในบทเพลงจากผู้ประพันธ์เพลงให้นำบทเพลงมาบันทึกลงแผ่นเสียงหรือเทปเท่านั้น แต่ผู้ประพันธ์เพลงมิได้โอนลิขสิทธิ์ในการบันทึกเป็นเพลงประกอบภาพยนตร์ เช่นนี้ บริษัทแผ่นเสียงหรือเทป ก็เป็นผู้เสียหายเฉพาะกรณีที่มีผู้มาละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำบทเพลงนั้นไปบันทึกลงในแผ่นเสียงหรือเทปเท่านั้น แต่ไม่ใช่ผู้เสียหายในกรณีที่มีการนำบทเพลงไปเป็นเพลงประกอบภาพยนตร์

4.2.2 <u>สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์</u>

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากประเทศอังกฤษซึ่งเป็นแม่แบบของระบบเองโกล-แซกซอน แต่ระบบนี้ก็ได้ผสมผสานกับระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปและต่างก็มีหลักแนวความคิดของแต่ละระบบแล้วบรรจุลงในอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาเบอร์น ประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นจึงได้รับหลักการที่ผสมผสานนี้เข้ามาเป็นกฎหมายภายในของตน ตามแนวความคิดของระบบแองโกล-แซกซอน ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางนิเสธ (negative right) คือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นมิให้ทำอะไรเกี่ยวกับงานของตนได้บ้าง มิใช่มีสมมุติฐานว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะทำอะไรได้บ้างเกี่ยวกับงานของตน ประกอบกับแนวความคิดของระบบสิทธิของผู้ประพันธ์ (droit d'auteur) ที่ถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ เฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดจากมันสมองของเขาโดยเฉพาะ ฉะนั้น ผู้สร้างสรรค์เองเท่านั้นควรที่จะมีสิทธิพิจารณาว่า เมื่อใดงานที่ตนสร้างสรรค์ควรจะนำออกสู่การรับรู้ของประชาชนคนทั่วไป และผู้สร้างสรรค์เท่านั้นที่จะมีสิทธิตัดสินใจว่าหากจะนำงานให้ปรากฏควรจะออกมาในรูปใด อย่างใด ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐาน

และจะต้องยอมรับเสมอไป[5]

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยได้บัญญัติรองรับแนวความคิดดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งในสิทธิทางเศรษฐกิจและธรรมสิทธิ สังเกตว่า สิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิเพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง และการนำออกโฆษณา ตามมาตรา 13 นั้น ล้วนเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น ทั้งนี้เนื่องมาจากเหตุผลที่ว่า เมื่อมีการสร้างสรรค์งานเกิดขึ้นที่มาจากความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์ ประกอบกับต้องอาศัยการลงทุนทางพาณิชย์ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์จึงควรได้รับผลประโยชน์ตอบแทนทางเศรษฐกิจจากการลงทุนลงแรงของตน สิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ บัญญัติไว้ว่า

"ภายใต้บังคับมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 9 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียว ดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง

(2) นำออกโฆษณา

(3) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(4) อนุญาตให้ผู้อื่น ใช้สิทธิตาม (1) หรือ (2) โดยกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ก็ได้

(1) <u>การทำซ้ำ หรือดัดแปลง</u>

"ทำซ้ำ" (reproduction) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้บัญญัตินิยามศัพท์ของคำว่า "ทำซ้ำ" หมายความรวมถึง คัดลอก ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียง และภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณา ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สังเกตว่า การทำซ้ำมีความหมายกว้างขวางมากนอกจากเป็นการทำซ้ำด้วยการทำสำเนาทั้งหมด หรือในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ไม่ว่าด้วยวัสดุใด รูปแบบอย่างใดและยังรวมถึง การบันทึกเสียงและภาพ หรือการพิมพ์ออกจำหน่ายเผยแพร่ นอกจากนี้ยังมีความหมายรวมถึงการคัดลอก แม้แต่การเลียนแบบการ

---

[5] คนึง ฦาไชย, "หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับลิขสิทธิ์", <u>กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา</u>, (กรุงเทพฯ : ชุติมาการพิมพ์, 2532) หน้า 235-236

ทำแม่พิมพ์ และอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำจากต้นฉบับเอง จากสำเนาอีกทอดหนึ่ง หรือ เอามาจากการที่เขานำงานนั้นออกโฆษณา และได้นำแบบอย่างของเขาไปทำซ้ำก็เข้าข่ายการทำซ้ำเช่นกัน จะเห็นได้ว่าลักษณะของการทำซ้ำนั้นมีข้อพิจารณาดังนี้

1. ต้องเป็นการทำซ้ำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ

2. เป็นการทำซ้ำที่ต้องมีการบันทึกของงานอันมีลิขสิทธิ์รูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ไม่ว่าทางตรง(จากต้นฉบับ) หรือทางอ้อม(จากสำเนาอีกทอดหนึ่ง) หรือมาจากการนำงานนั้นออกโฆษณา

3. เป็นการทำซ้ำไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ทางการพิมพ์ การบันทึกเสียงและหรือภาพ รวมถึงการทำซ้ำที่มาจากการแพร่เสียงแพร่ภาพอีกด้วย

ในกรณีงานดนตรีกรรม อาจมีผู้สร้างสรรค์หลายคน ได้แก่

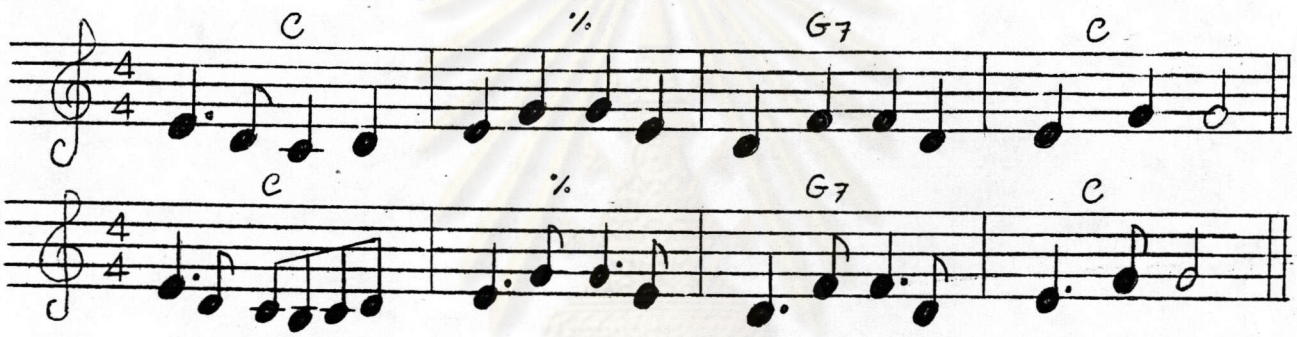
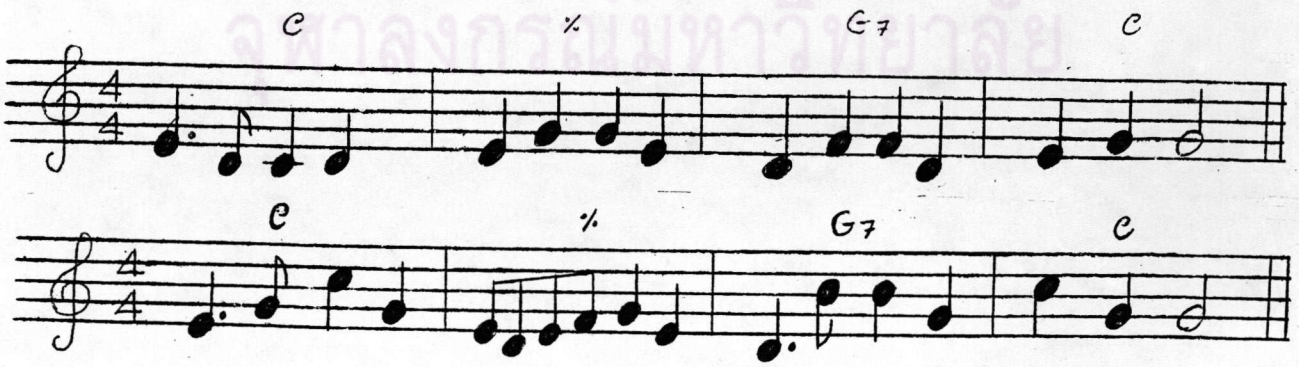
1. ผู้ประพันธ์ทำนอง
2. ผู้ประพันธ์คำร้อง
3. ผู้เรียบเรียงเสียงประสาน

ดังนั้น ในการทำซ้ำหรือดัดแปลงบทเพลงชิ้นหนึ่งจึงอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในแต่ละคน เช่น การบันทึกบทเพลงลงในแผ่นเสียงโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ทำนอง คำร้อง และผู้เรียบเรียงเสียงประสาน แต่หากมีการบันทึกแผ่นเสียงซึ่งคัดลอกเฉพาะทำนองเพลงอื่น การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของผู้ประพันธ์ทำนองและผู้เรียบเรียงเสียงประสาน หรือในการพิมพ์หนังสือเพลงออกจำหน่าย หากหนังสือเพลงนั้นมีทั้งเนื้อร้อง และโน้ตเพลง(ทำนอง) การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ทำนองและผู้ประพันธ์คำร้อง

ในการทำซ้ำงานดนตรีกรรมที่เป็นประเด็นปัญหาก็คือ การทำซ้ำทำนองเพลง แค่ไหน อย่างไร จึงถือว่าเป็นการทำซ้ำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ในส่วนนี้ท่านอาจารย์แมนรัตน์ ศรีกรานนท์[6] ได้กรุณาให้ความกระจ่างแก่ผู้เขียนว่า การลอกเลียนทำนองเพลงที่ถือว่า

---

[6] สัมภาษณ์ แมนรัตน์ ศรีกรานนท์, ที่ปรึกษา บริษัทสยามดนตรียามาฮ่าจำกัด และเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิสาขาดนตรีในการพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521, 13 มีนาคม 2535.

เป็นการทำซ้ำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญที่สากลยอมรับก็คือการลอกเลียนตั้งแต่ 8 บาร์ขึ้นไป หรือที่เรียกว่า 8 ห้องเพลง โดยจะต้องนำพยัญชนะของเสียงหรือตัวโน้ตมาเรียงให้เหมือนกัน ตั้งแต่ 8 ห้องเพลงขึ้นไป สังเกตว่า หากนำตัวโน้ตที่เหมือนกันแต่มิได้เรียงให้เหมือนกัน ก็ไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำทำนองเพลง ดังนั้นการที่กล่าวว่า การทำซ้ำทำนองเพลงตั้งแต่ 7 ตัวโน้ตขึ้นไป จึงไม่ถูกต้อง เนื่องจากตัวโน้ต ที่บรรจุลงในห้องเพลงอาจจะมี 3 หรือ 4 ตัวโน้ตต่อ 1 ห้องเพลง (ซึ่งแล้วแต่จังหวะของห้องเพลงนั้น ๆ (time signature)) ดังนั้น เมื่อนำตัวโน้ตมาเรียงให้เหมือนกันถึง 8 ห้องเพลง จึงมิใช่การเรียงกันของ 7 ตัวโน้ตนั่นเอง ดังตัวอย่างต่อไปนี้

จะเห็นได้ว่า ทำนองเพลงชิ้นที่สอง มีระดับของเสียงตัวโน้ตเหมือนกับทำนองเพลงชิ้นแรก เพียงแต่เพิ่มเติมตัวโน้ตเพียงเล็กน้อย และเปลี่ยนแปลงจังหวะบ้าง แต่ยังคงนำแนวทำนองเพลงชิ้นแรกมาใช้ ลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการทำซ้ำทำนองเพลงชิ้นแรก ฉะนั้นหากมีการทำซ้ำถึง 8 ห้องเพลง ถือว่าการกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำซ้ำในส่วนอันเป็น "สาระสำคัญ" จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมชิ้นแรก

จะเห็นได้ว่า ระดับเสียงหรือการเรียงของตัวโน้ตไม่เหมือนกับงานชิ้นแรก แม้ว่าจะเริ่มต้นและจบลงด้วยตัวโน้ตเดียวกัน หรือใช้ cord (กลุ่มของเสียงประสาน) เดียวกันก็ตาม แต่ทำนองเพลงชิ้นที่สอง ไม่มีเค้าโครงหรือแนวความคิดเหมือนทำนองเพลงชิ้นแรกเลย ดังนั้น ผลงานชิ้นที่สองจึงมิได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทำนองเพลงชิ้นแรก

"ดัดแปลง" (adaptation) ตามคำจำกัดความแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 หมายความว่า

"ทำซ้ำโดยเปลี่ยนแปลงรูปเสียใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มิใช่นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มิใช่นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าภาษาเดิมหรือต่างภาษา

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม หมายความรวมถึง เปลี่ยนแปลงงานที่เป็นรูปสองมิติ หรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติ หรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่"

คำว่า "ดัดแปลง" นี้ก็เป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่งเช่นกัน แต่มิใช่เป็นการทำซ้ำให้เหมือนกับต้นฉบับเพียงอย่างเดียว ได้มีการเปลี่ยนรูปจากเดิมเสียใหม่ มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม แม้แต่การจำลองงานต้นฉบับ ซึ่งเป็นการทำซ้ำแต่ย่อส่วนลงมา กฎหมายก็ถือว่าเป็นการดัดแปลงเช่นกัน การกระทำนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่องานทั้งหมด หรือบางส่วน ก็ถือเป็นการดัดแปลงทั้งสิ้น และไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมายที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด เช่น การเปลี่ยนนวนิยายซึ่งเป็นวรรณกรรมมาเป็นบทภาพยนตร์ หรือเปลี่ยนเป็นให้ดนตรีกรรม เช่นการใส่ทำนองเพลงลงในงานวรรณกรรมที่เป็นร้อยกรอง การทำให้ง่ายต่อความเข้าใจ (simplify) ในนวนิยายหรือหนังสือโดยใช้ถ้อยคำเสียใหม่จากถ้อยคำสำนวนที่เข้าใจยาก[7]

---

[7] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 127-128

การดัดแปลงงานดนตรีกรรมตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หมายถึง การจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือการเปลี่ยนทำนองหรือคำร้องใหม่ ดังนั้น การนำทำนองเพลงของผู้อื่นมาใส่เนื้อร้องใหม่หรือเรียบเรียงเสียงประสานใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ประพันธ์ทำนอง บทเพลงที่ดัดแปลงดังกล่าวจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และผู้ประพันธ์เพลงก็ไม่มีลิขสิทธิ์ในบทเพลงที่ตนดัดแปลง อีกทั้งยังจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงเดิมอีกด้วย

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 11 ยังกำหนดให้งานดัดแปลง หรืองานรวบรวมประกอบเข้ากัน (ตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10) ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ ลิขสิทธิ์ในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง (ตามมาตรา 7 และมาตรา 8) จะต้องเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 6 นั่นก็คือ ผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลง หรือรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานของผู้อื่นจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย อยู่ในประเทศไทยตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น หากมีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณาจะต้องกระทำครั้งแรกในประเทศไทย หรือในขณะที่โฆษณาเป็นครั้งแรกผู้ดัดแปลง หรือนำงานรวบรวม หรือประกอบเข้ากัน เป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลา หรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างงานนั้น และหากมีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องมีสัญชาติไทย และเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ผู้สร้างงานจึงจะได้ลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลง หรือรวบรวมขึ้น ส่วนการดัดแปลงหรือรวบรวมประกอบเข้ากันที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้สร้างงานทำขึ้นในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง กฎหมายให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้ดัดแปลง หรือผู้นำงานมารวบรวมประกอบเข้ากันนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นหนังสือให้เป็นอย่างอื่น หรือในกรณีงานที่ได้ดัดแปลง หรือรวบรวม หรือประกอบเข้ากันได้ทำขึ้นโดยการรับจ้างทำของ กฎหมายให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจเกี่ยวกับการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือการโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์ที่มาจากการดัดแปลง หรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์เดิม (ตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521) จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิม หรือไม่ ในทางปฏิบัติการใช้ในลักษณะดังกล่าวมีความซับซ้อนอย่างยิ่ง โดยเฉพาะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี การใช้รูปแบบใหม่ ๆ ทำให้เกิดการดัดแปลง รวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมหลายลักษณะ และใช้กันอย่างแพร่หลายอีกด้วย งานดนตรีกรรมอันเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีอยู่เดิมมักถูกนำไปบันทึกลงสื่อต่าง ๆ ที่สามารถทำให้ปรากฏด้วยภาพ และหรือเสียง รวมทั้งถูกนำไปทำซ้ำ ดัดแปลง และโฆษณา เพื่อหาผลประโยชน์กำไรตอบแทนอย่างไม่สิ้นสุด ซึ่งมีสองกรณีที่น่าสนใจคือ

<u>ในกรณีที่หนึ่ง</u> ผู้สร้างสรรค์งานใหม่ที่เกิดจากการดัดแปลง หรือรวบรวม (ตามมาตรา 9 หรือ มาตรา 10) กับเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิม

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้ผู้ดัดแปลงหรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่มีอยู่เดิมไม่ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่มีอยู่เดิมจะมีกี่คนก็ตาม ผู้ดัดแปลงหรือรวบรวมย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงของตนเองต่างหาก แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดอีกด้วยว่า การดัดแปลงหรือรวบรวมนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม ในกรณีของงานโสตทัศนวัสดุ โดยลักษณะของงาน เป็นการดัดแปลงหรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมอย่างหนึ่ง หากมีการบันทึกงานดนตรีกรรมลงในแผ่นเสียง เทป หรือวีดีโอเทป โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมซึ่งประกอบด้วยเจ้าของลิขสิทธิ์ในทำนองเพลงและคำร้อง งานโสตทัศนวัสดุดังกล่าวจึงได้รับลิขสิทธิ์แยกต่างหากเป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ แต่การอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่มีอยู่เดิมตามมาตรา 13(4) เจ้าของลิขสิทธิ์อาจกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงหรือรวบรวมมีสิทธิในงานดนตรีกรรมที่บรรจุอยู่ในงานของตนเท่าที่กำหนดไว้ในการตกลงอนุญาตนั้น ๆ เช่น ผู้ประพันธ์เพลงได้อนุญาตให้บริษัท ก. ทำการบันทึกเทปหรือแผ่นเสียงเพื่อจำหน่าย บริษัท ก. จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในแผ่นเสียงหรือเทปที่ตนได้บันทึกเพลงนั้นไว้ แต่ลิขสิทธิ์ในบทเพลงดังกล่าวยังคงอยู่กับเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม คือ ผู้ประพันธ์เพลงและบริษัท ก. ก็มีสิทธิเท่าที่ตนได้ตกลงไว้ คือ บันทึกเพลงลงเทป หรือแผ่นเสียงเพื่อจำหน่ายเท่านั้น บริษัท ก. ไม่สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นนำบทเพลงที่ตนได้บันทึกไว้ไปแสดงประกอบภาพยนตร์ หรือแสดงในละครเวที หรือนำไปให้บุคคลอื่นผลิตแผ่นเสียง หรือเทปซ้ำอีก แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมได้โอนลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมให้แก่บริษัท ก. บริษัท ก. จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเทปเพลงนั้น และบทเพลงที่บันทึกลงในเทปด้วย ลักษณะเช่นนี้หากบุคคลอื่นต้องการนำบทเพลงไปบันทึกลงในวีดีโอเทป หรือบันทึกเป็น "KARAOKE" ต้องได้รับอนุญาตจากบริษัท ก. ผู้เดียว

<u>ในกรณีที่สอง</u> ในกรณีที่มีการนำงานดัดแปลงหรือรวบรวม นำไปทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือโฆษณาอีกต่อหนึ่ง จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานมี่มีอยู่เดิมหรือไม่ มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันสองฝ่าย คือ

ฝ่ายแรก [๕] เห็นว่า การทำซ้ำ หรือการโฆษณางานดัดแปลง หรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ไม่จำต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิม เนื่องจากเจตนาของผู้ทำซ้ำหรือโฆษณางานเห็นได้ชัดว่าประสงค์ต่อตัวงานดัดแปลงหรืองานที่รวบรวมขึ้นเท่านั้น มิได้ประสงค์จะกระทำต่องานสร้างสรรค์เดิมโดยเฉพาะเจาะจง เพราะการที่ผู้มีลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงหรืองานที่ได้รวบรวมขึ้นได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิมทุกคน และย่อมมีผลเท่ากับว่า ผู้ทำซ้ำ หรือผู้โฆษณางานดัดแปลง หรืองานที่ได้รวบรวมขึ้นนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เดิมโดยปริยายแล้ว

ฝ่ายที่สอง [๖] เห็นว่า การทำซ้ำ หรือการโฆษณา งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่มีอยู่เดิมด้วย เนื่องจาก ลักษณะของงานดัดแปลง หรือรวบรวม มีลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมซ้อนกันอยู่แยกต่างหากจากลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงและรวบรวมนั้น และลิขสิทธิ์ต่างได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากกันได้แก่

1. สิทธิทำซ้ำ (หรือดัดแปลง) ซึ่งงานดนตรีกรรมที่บันทึกในเทปนั้น
2. สิทธินำออกโฆษณาซึ่งงานดนตรีกรรมที่บันทึกไว้ในเทปนั้น
3. สิทธิทำซ้ำ (หรือดัดแปลง) ซึ่งเทปบันทึกเสียงนั้นในฐานะเป็น "โสตทัศนวัสดุ"
4. สิทธินำออกโฆษณาซึ่งเทปที่บันทึกเสียงนั้นในฐานะเป็น"โสตทัศนวัสดุ" เช่น สิทธิที่จะทำให้ผู้อื่นได้ยินเสียงดนตรีที่บันทึกเสียงไว้ในเทปนั้น เป็นต้น

ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการ "ทำซ้ำ" เทปบันทึกเสียงกี่ครั้ง ลิขสิทธิ์ในงาน "ดนตรีกรรม" นั้นยังคงติดตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ตลอดไปจนกว่าจะหมดอายุการคุ้มครอง หรือได้โอนไปตามกฎหมาย

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับฝ่ายที่สอง เนื่องจากหากพิจารณาถึงงานดนตรีกรรมที่ได้นำมาบันทึกลงในโสตทัศนวัสดุ งานดนตรีกรรมนั้นยังมีลิขสิทธิ์ในตัวเอง แยก

---

[๕] ปริญญา ดีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2528) หน้า 23

[๖] สมพร พรหมหิตาธร และศรีนัดา พรหมหิตาธร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (ลิขสิทธิ์ และสิทธิบัตร) (กรุงเทพฯ : พิมพ์ที่บริษัทประยูรวงศ์, 2532) หน้า 41

ต่างหากจากลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุ ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมย่อมมีสิทธิเพียงผู้เดียวในการตัดสินใจว่าจะทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำออกโฆษณาผลงานของตน เมื่อใด อย่างไร (มาตรา 13) หากบุคคลใดนำโสตทัศนวัสดุไปทำซ้ำอีก หรือดัดแปลงงานดนตรีกรรมที่บันทึกในโสตทัศนวัสดุ นำมาเป็นเพลงประกอบภาพยนตร์ย่อมเป็นการกระทำโดยตรงต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม ถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำต่อโสตทัศนวัสดุนั้น แต่โดยวัตถุประสงค์ที่แท้จริงก็คือ ต้องการใช้ผลงานดนตรีมิใช่ตัวงานโสตทัศนวัสดุ ฉะนั้น หากเป็นเทปเปล่า หรือแถบบันทึกเสียงที่ไม่ปรากฏเสียงของงานดนตรีกรรม ย่อมจะไม่มีใครนำไปทำซ้ำ หรือโฆษณาอย่างแน่นอน นอกจากนั้น ตามมาตรา 9 วรรคท้ายที่บัญญัติว่า "แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง" หมายความว่า ลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมมีมากน้อยเพียงใดก็จะยังคงมีอยู่เพียงนั้น มิได้ลดน้อยถอยลง เพราะการที่บุคคลอื่นได้ลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่ เนื่องจากได้นำผลงานเดิมนั้นไปดัดแปลง ซึ่งลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมก็คือ มาตรา 13 เป็นสิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น เมื่อนาย ก. เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมอนุญาตให้ผู้ผลิตภาพยนตร์นำงานดนตรีกรรมไปบันทึกประกอบภาพยนตร์นั้น หาก นาย ข. นำภาพยนตร์ดังกล่าวไปบันทึกลงในแถบบันทึกภาพ หรือบันทึกเฉพาะบทเพลงลงแผ่นเสียงเพื่อนำออกจำหน่าย ผู้ผลิตภาพยนตร์นั้นจะอนุญาตแต่เพียงลำพังมิได้ เพราะจะทำให้กระทบกระเทือนสิทธิของนาย ก. ที่อาจได้รับค่าตอบแทนในการนำงานดนตรีกรรมที่ตนได้ประพันธ์ขึ้นไปบันทึกลงแถบบันทึกภาพ หรือบันทึกลงแผ่นเสียง นาย ข. จึงต้องขออนุญาตทั้ง นาย ก. และผู้ผลิตภาพยนตร์ และเมื่อเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่มีอยู่เดิม ก็คือ งานดนตรีกรรม ไม่ว่าจะถูกนำมาบันทึกลงใน "สิ่งบันทึกเสียง" (sound recording) "ฟิล์มภาพยนตร์" หรือ "งานแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์" หากบุคคลอื่นได้นำงานดังกล่าวออกแสดงในที่สาธารณะ (performance in public) บุคคลเหล่านั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม และเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงหรือรวบรวมดังกล่าวด้วย ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ความเห็นที่สองน่าจะถูกต้องกว่า

(2) <u>นำออกโฆษณา</u>

สิทธิในการ "นำออกโฆษณา" หรือที่เรียกว่า "การนำออกแสดงในที่สาธารณะ" (performance in public) เป็นสิทธิที่สำคัญอย่างยิ่งในปัจจุบัน โดยเฉพาะงานบางประเภทที่ต้องอาศัยการทำให้ปรากฏแก่สาธารณชน สิทธิในการนำออกโฆษณาที่เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจนี้ จึงกลายเป็นแหล่งรายได้ของค่าตอบแทนที่สำคัญที่สุดที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับ ซึ่งอาจปรากฏต่อสาธารณชนในรูปแบบต่าง ๆ ได้แก่ การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์ การบริการโทรทัศน์ทางสายเคเบิล หรือการถ่ายทอดสื่อสารผ่านดาวเทียม

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้บัญญัติสิทธิในการ "โฆษณา" มีความหมายอยู่ สองนัย คือ

นัยแรก บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคสามว่า "การโฆษณา ตามวรรคหนึ่ง(1) และ (2) หมายความว่าการทำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปแบบ หรือลักษณะอย่างใดที่ทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดง หรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยาย หรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกบรรเลง และการก่อสร้างสถาปัตยกรรม" ความหมายคำว่า "โฆษณา" นี้ ใช้ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์จะโฆษณางานของตนเป็นครั้งแรก เพื่อให้เข้าเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์

นัยที่สอง บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ตอนท้าย คำนิยามที่ว่า "โฆษณา" หมายความว่า "ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่น ๆ ซึ่งงานได้จัดทำขึ้น" ตามความหมายของนัยที่สอง มุ่งที่จะใช้ในการพิจารณาว่า การกระทำละเมิดโดยการโฆษณางานที่ผู้อื่นมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วหรือไม่ และอธิบายวิธีการใช้สิทธิโดยการโฆษณาตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521

สำหรับคำว่า "โฆษณา" ตามมาตรา 13(2) คือ การโฆษณาตามนัยที่สอง ของมาตรา 4 ที่เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ จะเห็นได้ว่า การ "โฆษณา" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 นี้ แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

1. การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน
2. การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ

1. คำว่า "การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน" (performance in public) หมายความถึงการทำให้ปรากฏโดยตรงในขณะที่มีการนำออกโฆษณา ซึ่งมีความหมาย

เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ[10] เช่น การกล่าวสุนทรพจน์ การแสดงปาฐกถา การบรรยาย การอ่านบทกลอน การแสดงลำตัด เพลงฉ่อย การบรรเลงดนตรี หรือ การแสดงคอนเสิร์ต หรือที่เรียกว่า "การแสดงสด" (live performance) และการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนด้วยการใช้โสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ หรือที่เรียกว่าการทำให้ปรากฏด้วยเชิงกล (mechanical) เช่น การเปิดแผ่นเสียง เทป ดิสค์ ในร้านอาหาร โรงแรม สถานเริงรมย์ต่าง ๆ หรือ การฉายภาพยนตร์ตามโรงหนัง

อนึ่ง คำว่า "ปรากฏต่อสาธารณชน" นั้นมีความหมายแค่ไหน เพียงใดจึงจะถือว่าเป็นการนำออกโฆษณา อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (ตามมาตรา 24) เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มิได้บัญญัติคำจำกัดความของคำว่า "สาธารณชน" และศาลฎีกาของไทยก็ยังไม่เคยวินิจฉัยในประเด็นนี้ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ก็มิได้บัญญัติความหมายของคำว่า"สาธารณชน" เช่นกัน แต่จากแนวคำวินิจฉัยของศาลอังกฤษที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่า การนำออกแสดงในที่สาธารณะหมายถึงการแสดงใด ๆ ที่จัดให้มีขึ้นในสถานที่นอกบริเวณที่อยู่อาศัยโดยไม่คำนึงถึงลักษณะการแสดงนั้นว่าจะมีการเก็บค่าเข้าชมหรือไม่ แต่หากเป็นการแสดงเพื่อผลประโยชน์ทางการค้า ถึงแม้ว่าจะเป็นสถานที่ส่วนตัวอย่างแท้จริง ก็ถือว่าเป็นการนำออกแสดงในที่สาธารณะ

สำหรับ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "ในที่สาธารณะ" ไว้หมายถึง สถานที่ซึ่งเปิดให้แก่สาธารณชนหรือสถานที่ใดซึ่งบุคคลส่วนใหญ่ที่อยู่ในสถานที่นั้นมิใช่บุคคลในครอบครัว

ดังนั้น คำว่า "ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 น่าจะหมายถึง การนำออกแสดงที่ปรากฏแก่สาธารณชนซึ่งไม่ใช่บุคคลภายในครอบครัว ถึงแม้ว่า จะจัดให้มีการแสดงในสถานที่ส่วนตัวก็ตาม ถ้าหากเป็นการนำออกแสดงเพื่อผลประโยชน์

---

[10] Article 19(2) "Performance" is defined specifically as including performance by way of delivery of lectures addresses speeches or sermons and more generally as including any mode of visual or acoustic presentation, including persentation of a sound recording film broadcast or cable programane of the work.

ทางการค้า ก็ถือว่าเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนแล้ว อย่างเช่น การแสดงในสโมสรกึ่งส่วนตัว หรือในค่ายพักแรม

ในส่วนของงานดนตรีกรรมที่เป็นการบรรเลงโดยนักร้อง นักแสดง หรือนักดนตรีนั้น หากมีการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่จัดให้มีการนำออกแสดงจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม มิฉะนั้น อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 24 เหตุที่กฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิในการนำดนตรีกรรมออกแสดงในที่สาธารณะก็เพราะว่า งานดนตรีกรรมเป็นงานในลักษณะที่ปรากฏออกมาทางเสียงเป็นส่วนใหญ่ การแพร่กระจายจึงจำต้องแพร่กระจายทางเสียงด้วยการบรรเลงงานดนตรีกรรมเป็นงานที่สามารถเข้าถึงอารมณ์ของผู้ฟังได้อย่างลึกซึ้ง และเป็นงานในลักษณะสากลที่สามารถสื่อความหมายได้ ไม่ว่าจะเป็นชนชาติต่างกัน การศึกษา หรือความคิดจึงไม่ควรจำกัดเฉพาะสิทธิในการทำซ้ำ หรือการดัดแปลงเท่านั้น ดังนั้น ทุกประเทศจึงได้เล็งเห็นความสำคัญโดยได้มีการคุ้มครองถึงสิทธิในการนำดนตรีกรรมออกแสดงในที่สาธารณะไว้ด้วย โดยสรุปว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม ซึ่งในที่นี้ก็คือผู้ประพันธ์เพลง หรือผู้อนุญาตเท่านั้นที่จะมีสิทธินำงานดนตรีกรรมออกแสดง หรือบรรเลงในที่สาธารณะ[11]

ในกรณีที่มีการนำออกโฆษณาซึ่งงานโสตทัศนวัสดุ หรืองานภาพยนตร์จะต้องได้รับอนุญาตทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุ หรืองานภาพยนตร์ และเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่มีอยู่เดิมซึ่งส่วนใหญ่ก็คืองานดนตรีกรรม เนื่องจากงานดังกล่าวมีลักษณะเป็นการดัดแปลงหรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ดังนั้นงานดัดแปลงหรือรวบรวมดังกล่าวย่อมมีลิขสิทธิ์แยกต่างหากจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม หากบุคคลใดนำงานโสตทัศนวัสดุงานภาพยนตร์นั้นออกโฆษณา จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมด้วย[12] มิเช่นนั้นอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมตามมาตรา 24(2) เช่น เจ้าของสถานเริงรมย์ได้จัดให้มีการเปิดแผ่นเสียงให้แก่ลูกค้าเพื่อให้ความบันเทิงในการเต้นรำ โดยคิดค่าบริการพิเศษ ลักษณะเช่นนี้ ผู้เป็นเจ้าของสถานเริงรมย์จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมด้วย เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการนำโสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ออกโฆษณา เพื่อความบันเทิงในลักษณะที่มิได้ดำเนินการเพื่อหากำไร กฎหมายลิขสิทธิ์จึงบัญญัติยกเว้นมิให้การนำ

---

[11] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 330

[12] เล่มเดียวกัน, หน้า 330

ออกโฆษณาดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 34

2. คำว่า "ทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ" เนื่องจากคำว่า "โฆษณา" หมายความถึง "การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ" ด้วย ดังนั้น การโฆษณานอกจากจะหมายถึง "การทำให้ปรากฏ" แล้วยังหมายความรวมถึงการถ่ายทอดเสียงและภาพในข่ายงานวิทยุโทรทัศน์ทั้งที่ถ่ายทอดโดยแม่ข่าย และสถานีย่อยอีกด้วย ส่วนการรวมตัวของสาธารณชนที่รับฟัง หรือรับชมการแสดงนั้น ไม่สำคัญและไม่จำเป็นต้องเป็นในลักษณะที่แห่งเดียวกัน เช่น การรับชมหรือรับฟังทางวิทยุ โทรทัศน์ ในที่ต่าง ๆ กัน ซึ่งการแสดงดังกล่าวอาจมีกำหนดเวลาการแสดงไว้ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า ในแต่ละรายการที่มีผู้รับฟังรับชม การถ่ายทอดมากน้อยเพียงใดหรือไม่ด้วย

สำหรับการบริการทางสายเคเบิลนั้น โดยลักษณะแล้วเป็นการ "ทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ...โดยวิธีการอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น" ดังนั้น แม้ผู้ใช้บริการเคเบิลทีวีจะต้องเสียค่าใช้บริการแก่เจ้าของสถานีเคเบิลทีวีบ้าง แต่เจตนาของเจ้าของสถานีดังกล่าวก็ยังประสงค์จะแพร่เสียงแพร่ภาพแก่สาธารณชนโดยทั่วไปอยู่ดี เพียงแต่คิดค่าบริการบ้างเท่านั้น การบริการทางเคเบิลทีวีจึงถือว่าเป็น การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ และน่าจะเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างหนึ่งด้วย

ดังนั้น หากมีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกโฆษณา โดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสถานีวิทยุโทรทัศน์ หรือการบริการกระจายเสียงและภาพทางสายเคเบิล จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำออกโฆษณา มิเช่นนั้น อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 24 และมาตรา 25 เช่น ได้มีการถ่ายทอดสดการแสดงคอนเสิร์ตโดยโทรทัศน์ทางสายเคเบิล เจ้าของสถานีโทรทัศน์ทางสายเคเบิล จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมที่ได้นำมาร้องในการแสดงคอนเสิร์ตนั้น ในขณะเดียวกันผู้จัดให้มีการแสดงคอนเสิร์ตจะต้องได้รับอนุญาตในการนำงานดนตรีกรรมออกแสดงเช่นกัน

กล่าวโดยสรุปแล้ว การนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณาตามมาตรา 13 นั้น ผู้นำออกโฆษณาก็คือเจ้าของ หรือผู้ครอบครองสถานที่ที่จัดให้มีการนำออกโฆษณา จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมที่ได้บรรเลงโดยนักร้อง นักแสดง นักดนตรี หรือที่ได้บันทึกโดยใช้โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ ไม่ว่าจะเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยตรง หรือโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสถานีวิทยุ โทรทัศน์ หรือการบริการโทรทัศน์ทางสายเคเบิล ก็ตาม

(3) การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่บุคคลอื่น

การให้ประโยชน์มิได้จำกัดแต่เพียงประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สิน เงินทองแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจเป็นผลประโยชน์ที่รับจากธุรกิจการค้า หรือการได้ประโยชน์จากสิ่งใดก็ตาม ในข้อนี้กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้กำหนดไว้ว่าให้กระทำอย่างไร จึงต้องถือว่าจำหน่ายจ่ายโอนดังกล่าวเข้าลักษณะในเอกเทศสัญญาใด ในกฎหมายแพ่งก็ให้บังคับตามเอกเทศสัญญานั้นๆแต่การให้นั้นไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกับการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 เพราะการโอนลิขสิทธิ์เป็นการที่ลิขสิทธิ์ในส่วนที่โอนไปหลุดไปจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้รับโอนย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่รับโอนมานั้น ส่วนการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์นั้น ผู้รับประโยชน์ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เลย

(4) การอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิตามมาตรา 13(4) และมาตรา 14

การ"อนุญาต" (license) ให้บุคคลอื่นทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกโฆษณาซึ่งงานของตนโดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ในการอนุญาต เช่น อนุญาตให้สำนักพิมพ์นำนิยายไปพิมพ์จำหน่าย เจ้าของลิขสิทธิ์จึงได้ผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทน การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ก็ได้ เช่น อาจกำหนดเงื่อนไขค่าตอบแทนหรือ กำหนดระยะเวลาการอนุญาตก็ได้ ซึ่งเป็นเรื่องที่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ขออนุญาตจะได้ตกลงกัน และการตกลงนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดถึงวิธีการอย่างใด แม้ตกลงกันด้วยวาจาก็มีผลบังคับแล้วแต่ในกรณีที่เป็นการอนุญาตเด็ดขาด(exclusive license) คือ ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิไม่ประสงค์ที่จะให้เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้อื่นทำได้อีกแล้ว กรณีเช่นนี้ตามมาตรา 14 กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษร จึงจะมีผลผูกพันเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะต้องไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิในงานนั้นอีก เช่น ผู้ประพันธ์เพลงได้อนุญาตให้บริษัทแผ่นเสียงแห่งหนึ่งนำเพลงของตนไปบันทึกลงในแถบบันทึกเสียงเพื่อออกจำหน่าย แม้จะมีข้อตกลงด้วยวาจา ไม่ให้ผู้ประพันธ์เพลงคนนั้นนำเพลงดังกล่าวไปอนุญาตให้บริษัทแผ่นเสียงอื่นก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย เว้นแต่ข้อตกลงดังกล่าวนั้นจะได้ทำเป็นหนังสือในกรณีที่เป็นการให้อนุญาตโดยทำเป็นหนังสือ กำหนดเงื่อนไขในรายละเอียดทุกข้อ การอนุญาตดังกล่าวจึงคล้ายคลึงกับการโอนลิขสิทธิ์ทั้งนี้เพราะ การโอนอาจทำเป็นบางส่วนหรือ มีกำหนดเวลาก็ได้ จึงดูไม่แตกต่างกับการให้อนุญาตใช้สิทธิบางส่วน และภายในกำหนดเวลา แม้จะเป็นการให้อนุญาตแบบเด็ดขาดก็เกือบจะไม่ต่างกับการโอน กฎหมายอังกฤษก็ประสบปัญหานี้เช่นกัน ศาลอังกฤษจึงให้ถือเจตนาของคู่กรณีและพฤติการณ์แวดล้อมเป็นสำคัญว่า คู่กรณีประสงค์จะโอนหรือเพียงอนุญาตเท่านั้น การใช้ถ้อยคำ "โอน" ก็ดี หรือ "ให้อนุญาต" ก็ดี ยังจะฟังเช่นนี้โดยเด็ดขาดไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาเนื้อความข้อตกลงนั้น

ทั้งหมดประกอบพฤติการณ์แวดล้อมกรณีประกอบด้วย[13] แม้การอนุญาตจะคล้ายคลึงกับการโอนประการใดก็ตาม แต่ผลทางกฎหมายย่อมแตกต่างกันแน่นอน

ผลของการอนุญาต ในกรณีของการอนุญาต ผู้อนุญาต (licensor) ยังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นอยู่ ซึ่งตนอาจโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลใดต่อไปอีกก็ได้ ผู้รับอนุญาต (License) ได้แต่เพียงสิทธิในการใช้สอยตามที่ตกลงไว้เท่านั้น มิใช่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ผู้รับอนุญาตมีสิทธิตามข้อตกลงหรือสัญญา ในอันที่จะเรียกร้องหรือฟ้องร้องเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ให้อนุญาตได้ หากผู้ให้อนุญาตทำผิดเงื่อนไขของการให้อนุญาต ซึ่งมีความหมายมากกว่ายินยอมให้ทำได้ เพราะผลของการยินยอมให้ทำได้มีเพียงประการเดียว คือ ทำให้การกระทำของผู้ที่ได้รับความยินยอมไม่เป็นการละเมิดเท่านั้น ผู้ได้รับความยินยอมไม่มีสิทธิอันใดในงานที่จะหยิบยกขึ้นโต้แย้งผู้เป็นเจ้าของได้

ผลของการโอน ในกรณีของการโอนลิขสิทธิ์ ผู้รับโอนย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น และผู้โอนจะโอนหรือให้อนุญาตแก่ใครอีกไม่ได้แล้ว ใครรับโอนหรือรับอนุญาตไปภายหลังที่โอนให้คนแรกไป ผู้นั้นจะไม่มีสิทธิใดที่จะโต้แย้งผู้รับโอนคนแรกแต่อย่างใดเลย

ดังนั้น ในส่วนของการอนุญาตถึงแม้ว่าจะเป็นการอนุญาตเด็ดขาดก็ตาม ผู้ได้รับอนุญาตก็มิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยหลักแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่จะเป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นมีอยู่ 2 ประเภท คือ

1. ผู้สร้างสรรค์ และ
2. ผู้รับโอนลิขสิทธิ์

ดังนั้นผู้รับอนุญาตจึงมิใช่ผู้เสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด หรือแม้แต่ถอนคำร้องทุกข์ไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดได้ เพราะเหตุว่าประโยชน์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้บุคคลทุกคนต้องยอมรับคือ ประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าวเป็นแต่เพียงผู้มีความผูกพันเป็นการเฉพาะตัวกับเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่อาจใช้กับบุคคลได้ทั่วไป บุคคลอื่นซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องยอมรับหรือเคารพในประโยชน์ของผู้ได้รับอนุญาตด้วย ถึงแม้ว่าการละเมิด

---

[13] คนึง ฦาชัย, หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 238

ลิขสิทธิ์จะทำให้ผู้ได้รับอนุญาตต้องเสียหายก็ตาม แต่ก็เป็นความเสียหายที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้ความคุ้มครองถึง ทั้งนี้ เห็นได้จาก มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ที่กำหนดให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดต่อส่วนตัว คือ เฉพาะตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่ได้รับความคุ้มครอง เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่จะร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด หรือถอนคำร้องทุกข์ไม่ดำเนินคดีต่อผู้กระทำผิดได้ นอกจากนั้นมาตรา 49 ที่บัญญัติให้ค่าปรับซึ่งผู้กระทำผิดได้ชำระตามคำพิพากษานั้นตกได้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กึ่งหนึ่ง มิได้ตกแก่ผู้ได้รับอนุญาตแต่อย่างใด อีกทั้งบรรดาสิ่งของที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกรรมสิทธิของผู้กระทำผิดตามมาตรา 47 ยังให้ตกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

4.2.3 <u>การละเมิดลิขสิทธิ์</u>

ก. <u>การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง</u> (มาตรา 24, 25 และ 26)
ได้แก่ การกระทำบางอย่างต่องานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทในลักษณะดังนี้

1) <u>งานลิขสิทธิ์ทุกประเภท</u> (เว้นแต่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ)

การที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรานี้ได้จะต้องมีการกระทำเกิดขึ้นก่อน กล่าวคือ เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกโฆษณา ตามมาตรา 13 ที่บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียว หากกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงเป็นความผิดตามมาตรา 24 ที่บัญญัติไว้ว่า

"การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง

(2) นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาต ตามมาตรา 13" และหากเป็นงานโสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ ซึ่งเป็นงานที่เป็นภาพและหรือเสียง ถ้ามีการกระทำตาม (1) หรือ (2) แม้เฉพาะบางส่วนไม่ว่าจะเป็นเสียง หรือภาพอย่างเดียว ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน (มาตรา 25)

สังเกตว่า ในงาน "โสตทัศนวัสดุ" ประกอบด้วยลิขสิทธิ์ในตัวงานโสตทัศนวัสดุเองและงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมซ้อนกันอยู่ และงานแต่ละอย่างต่างได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากกัน อย่างเช่น ในกรณีของเทปบันทึกเสียง ที่ได้บันทึกงานดนตรีกรรมไว้มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ซ้อนกันอยู่ได้แก่

(1) สิทธิในการทำซ้ำ (หรือดัดแปลง) งานดนตรีกรรมที่บันทึกไว้ในเทปนั้น

(2) สิทธิในการนำออกโฆษณา งานดนตรีกรรมที่บันทึกไว้ในเทปนั้น

(3) สิทธิในการทำซ้ำ (หรือดัดแปลง) ตัวงานเทปบันทึกเสียงในฐานะเป็นงานโสตทัศนวัสดุ

(4) สิทธิในการนำออกโฆษณา ตัวงานเทปบันทึกเสียงในฐานะเป็นงานโสตทัศนวัสดุ

ดังนั้น หากผู้ใดต้องการผลิตเทปบันทึกเสียงใหม่เพื่อนำออกจำหน่ายจะต้องดำเนินการดังนี้

ก. จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของผู้ผลิตเทปบันทึกเสียง ในการ "ทำซ้ำ" (หรือดัดแปลง) มิฉะนั้นอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 25(1)

ข. จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานดนตรีกรรม เมื่อได้ผลิตเทปบันทึกเสียงนั้นออกจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไป มิฉะนั้น อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 24(2)

2) <u>งานแพร่เสียงแพร่ภาพ</u>

โดยลักษณะพิเศษของงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่แตกต่างจากงานอื่นโดยทั่วไป การกระทำที่เป็นการละเมิดต่องานนี้จึงต่างจากการกระทำตามข้อ 1.1

(1) <u>การจัดทำภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (มาตรา 26(1)</u> คือ การบันทึกภาพ หรือเสียงจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยอาจจะเป็นการบันทึกเพื่อนำไปจัดทำเป็นภาพยนตร์ หรือโสตทัศนวัสดุก็ได้ แล้วแต่กรณี ส่วนการกระทำละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยการจัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น เป็นการนำสิ่งบันทึกเสียงจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ไปทำการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อ ซึ่งการที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้เช่นนี้ เนื่องจากในบางกรณีผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจอนุญาตให้ผู้อื่นทำการบันทึกงานของตนไว้ได้ แต่อาจไม่อนุญาตให้ผู้ทำการบันทึกนั้นนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถูกบันทึกไปทำการแพร่เสียงแพร่ภาพอีก เช่น ในขณะที่สถานีโทรทัศน์ช่อง 15 กำลังถ่ายทอดการแข่งขันมวยชิงแชมป์โลก นาย ก. อัดรายการทำเป็นภาพยนตร์ในวีดีโอเทป กรณีเช่นนี้ นาย ก. ละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของสถานีโทรทัศน์ช่อง 15 แล้ว และแม้นาย ก. จะยังมิได้นำออกโฆษณาเผยแพร่ก็ตาม ก็เป็นการละเมิดแล้ว เพราะการละเมิดในข้อนี้เพียงการจัดทำก็

เข้าหลักเกณฑ์แล้วเว้นแต่การกระทำของนาย ก. จะเข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น อัดรายการไว้ชมภายในครอบครัว เป็นต้น หรือ ถ้าหากการออกอากาศทางช่อง 15 เป็นการออกอากาศเพียงบางจังหวัดเท่านั้น ถ้า นาย ก. ใช้วิธีใด วิธีหนึ่งสามารถถ่ายทอดไปยังจังหวัดอื่นในขณะเดียวกัน ดังนี้ นาย ก. ละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะการกระทำการแพร่เสียงแพร่ภาพต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีโทรทัศน์แห่งนั้น

(2) <u>การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (มาตรา 26(2)</u> ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ไม่ได้มีการบัญญัตินิยามคำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" ไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ และอนุสัญญาระหว่างประเทศเป็นเกณฑ์

คำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" (rebroadcast) นั้น ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ หมายถึง การถ่ายทอดการแพร่เสียงแพร่ภาพจากสถานีแม่ข่าย (primary transmission) ในขณะเดียวกัน (simultaneously) โดยสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์อื่น ๆส่วนคำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม หมายถึง "การแพร่เสียงแพร่ภาพในขณะเดียวกัน โดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหนึ่ง จากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น"[14]

ดังนั้น คำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 น่าจะหมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพในขณะเดียวกัน (simultaneous broadcast) กับสถานีแพร่เสียงแพร่ภาพแม่ข่าย (primary transmission) มิใช่หมายถึงการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพแล้วนำมาทำการแพร่เสียงแพร่ภาพในภายหลัง ซึ่งเรียกกันว่า "deffered broadcast" เนื่องจากในมาตรา 26(1) ก็ได้บัญญัติห้ามการกระทำในลักษณะเช่นว่านั้นอยู่แล้ว ตัวอย่างเช่น อาจเป็นการที่ นาย ก. นำวีดีโอเทปที่อัดรายการถ่ายทอดของช่อง 15 แล้วนำไปออกอากาศช่อง 16 อีกครั้งหนึ่ง โดยมิได้รับอนุญาต ดังนี้เป็นต้น

---

[14] อนุสัญญาโรม ค.ศ.1961 มาตรา 3(2), อ้างถึงใน ชาติชาย กิติสารศักดิ์, "การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532) หน้า 229

(3) <u>จัดให้ประชาชนฟังและชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยการเรียกเก็บเงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า (มาตรา 26(3))</u> การกระทำละเมิดในข้อนี้คือ การจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยการเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า กล่าวคือ ถ้าเป็นงานการรับฟังหรือรับชม การถ่ายทอดจากสถานีวิทยุโทรทัศน์ โดยใช้เครื่องรับวิทยุ หรือโทรทัศน์ ที่มีไว้ในอาคารบ้านเรือนทั่วไปตามปกติ และมีการจัดให้ประชาชนเข้าฟังหรือชม เสียงและหรือภาพจากเครื่องรับวิทยุหรือโทรทัศน์ของตนโดยมีการเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้าด้วย การกระทำดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ ตัวอย่างในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้เช่น ในขณะที่สถานีโทรทัศน์ ช่อง 15 กำลังถ่ายทอดรายการอยู่ นาย ก. จัดสถานที่แล้วนำเครื่องรับโทรทัศน์ขนาดใหญ่มาเปิดให้คนเข้าชมโดยมีการเรียกเก็บเงินค่าเข้าชม

ผู้ที่จัดให้มีการฟังและชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นการละเมิดตามมาตรา 26(3) อาจเป็นการละเมิดงานที่บรรจุอยู่ในรายการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นอีกโสตหนึ่งต่างหาก เพราะว่าการจัดให้ประชาชนรับฟังและชมเป็นการนำออกโฆษณาอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นสิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม หากมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว อาจเป็นการละเมิดตามมาตรา 24(2) และมาตรา 25(2) ถึงแม้ว่าจะมิได้เรียกเก็บค่าเข้าชมหรือผลประโยชน์อย่างอื่นทางการค้า และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 34 หากการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นเป็นการถ่ายทอดการแสดงสด

สำหรับในกรณีที่งานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นเป็นการบันทึกงานโสตทัศนวัสดุ และนำออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ การแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว จึงมีงานอันมีลิขสิทธิ์ซ้อนอยู่หลายประเภทดังนี้

(1) ลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมที่ถูกบันทึกลงในแผ่นเสียง
(2) ลิขสิทธิ์ในตัวงานแผ่นเสียงเอง ในฐานะงานโสตทัศนวัสดุ
(3) ลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งเป็นของสถานีโทรทัศน์

ดังนั้น จะต้องดำเนินการขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทต่าง ๆ ดังนี้

ก. <u>เจ้าของสถานีโทรทัศน์</u> ที่แพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องได้รับอนุญาตจาก<u>เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม</u> ที่บรรจุอยู่ในแผ่นเสียงเพื่อนำออกแพร่เสียง

แพร่ภาพทางสถานีโทรทัศน์ (ตามมาตรา 24(2))

ข. เจ้าของสถานีโทรทัศน์ ที่แพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแผ่นเสียงนั้น เพื่อนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพทางสถานีโทรทัศน์ (ตามมาตรา 25(2))

หากบุคคลใดจัดให้ประชาชนรับฟังรับชมการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสถานีโทรทัศน์อีกต่อหนึ่ง โดยเก็บค่าเข้าชมในกรณีเช่นนี้ ผู้จัดให้ประชาชนรับชมนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากสถานีโทรทัศน์นั้น ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (มาตรา 26(3) และนอกจากนั้น ผู้จัดให้ประชาชนรับฟังรับชมดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมและแผ่นเสียง อีกต่างหากถึงแม้ว่าจะมิได้มีการเก็บค่าเข้าชมก็ตาม (มาตรา 24(2) และมาตรา 25(2)) เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่ถือว่า การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจะกล่าวถึงในส่วนต่อไป

ข. การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม)

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนี้เป็นการกระทำต่องานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดโดยอ้อมนั้นเป็นการลงโทษผู้ที่ช่วยจำหน่าย จ่าย แจก เผยแพร่ ซึ่งงานที่มีลิขสิทธิ์โดยตรงทำให้สำเนาจำลองละเมิดลิขสิทธิ์เผยแพร่กระจายไป เป็นผลโดยอ้อมต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งการกระทำบางอย่างของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงมีลักษณะใกล้เคียงกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม เช่น การโฆษณา เป็นต้น ดังที่ได้บัญญัติในมาตรา 27 พอสรุปได้ดังนี้

(1) มีงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแล้ว เช่น มีเทปเพลงจำนวนหนึ่งที่อัดขึ้นจากเทปเพลงอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

(2) มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้กับเทปเพลงนั้น

(2.1) ขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเพียงแต่เสนอขาย เสนอให้เช่า หรือเสนอให้เช่าซื้อ

(2.2) นำออกโฆษณา (ตามมาตรา 4)

(2.3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น แจกให้กับผู้ที่มาซื้อสมุดเพลง หรือโน้ตเพลงที่ตนจำหน่ายในทางการค้า ซึ่งเป็นพฤติการณ์ที่เห็นได้ว่าเสียหายแก่ผู้เป็นเจ้าของเทปอันมีลิขสิทธิ์ เพราะผู้รับแจกเทปจำนวนนี้คงจะไม่ไปซื้อเทปแท้จากตน ตนจึงขาดกำไรในส่วนนี้

(2.4) นำหรือสั่งเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อการใด ๆ นอกจากเพื่อใช้ส่วนตัว เช่น วงดนตรีที่มีชื่อของไทยคณะหนึ่งทำเทปเพลงออกจำหน่ายในตลาดฮ่องกง และคิดจะจำหน่ายในตลาดเมืองไทยทีหลัง มีผู้อัดเทปของวงดนตรีคณะนี้โดยละเมิดลิขสิทธิ์และออกขาย

ในฮ่องกง ถ้านาย ก. นำเข้าหรือสั่งเข้ามาเพื่อขายในเมืองไทย ดังนี้ย่อมเป็นการกระทำละเมิดในหัวข้อนี้

(3) ผู้ที่กระทำการดังกล่าวใน (2.1)-(2.4) หากกระทำโดยรู้ว่าเทปจำนวนนั้นเป็นเทปที่อัดมาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ให้ถือว่าผู้กระทำการนั้นเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

ข้อสำคัญที่ผู้กระทำละเมิดมีความผิดตามมาตรานี้คือ ผู้นั้นจะต้องได้รู้อยู่แล้วว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ถ้าผู้กระทำไม่รู้แต่คิดว่าผู้ที่มาติดต่อให้ขายหรือนำออกโฆษณาเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เอง หรือสำคัญผิดอย่างอื่นแต่ได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด เช่น นาย ก. เปิดเทปเพลงที่เป็นการละเมิดเทปของผู้อื่นให้แก่ประชาชนรับฟังโดยเรียกเก็บค่าเข้าฟังโดยนาย ก. ไม่รู้ว่าเทปดังกล่าวข้างต้นเป็นเทปเพลงที่ลักลอกอัดมาจากเทปของบุคคลอื่นการกระทำเช่นนี้จึงไม่มีความผิด

4.2.4 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ทุกประเทศต่างมีบทบัญญัติที่ว่าด้วยข้อจำกัดลิขสิทธิ์ด้วยกันทั้งสิ้น เหตุที่มีบัญญัติในเรื่องนี้ก็เพราะต่างเห็นพ้องต้องกันว่า งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น มิใช่แต่จะมีเพียงเพื่อประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ หรือผู้เป็นเจ้าของงานเท่านั้น แต่เพื่อประโยชน์แก่สังคมด้วย ฉะนั้นแม้เป็นช่วงที่งานลิขสิทธิ์ยังไม่ตกเป็นสมบัติของสาธารณะ (public domain) หากมีประโยชน์เกิดขึ้นแก่ส่วนรวมในลักษณะที่จะไม่เป็นการลิดรอนสิทธิประโยชน์ หรือทำความเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของงานเกินควรแล้ว ประโยชน์ของส่วนรวมนั้นก็ควรรักษาไว้ควบคู่กันไปด้วย[15]

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้กำหนดข้อยกเว้นลิขสิทธิ์ในสองประการ คือ

ประการแรก ยกเว้นเพราะงานที่เกี่ยวข้องไม่เป็นงานที่ถือว่ามีลิขสิทธิ์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32

ประการที่สอง การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นของการกระทำที่มิให้ถือว่าเป็นการ

---

[15] คนึง ฦาไชย, หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 248

ละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 สามารถแบ่งประเภทของการกระทำที่ถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ออกเป็น 4 ประเภท

ประเภทที่หนึ่ง การใช้ตามสมควร

ประเภทที่สอง การใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม แม้จะดำเนินการเพื่อหากำไรก็ตาม

ประเภทที่สาม การใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม แต่ห้ามดำเนินการเพื่อหากำไร

ประเภทที่สี่ การกระทำที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เสียหาย หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ประโยชน์จากการนั้น

การกระทำทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว ถือว่าอยู่ในขอบเขตของการใช้งานของผู้อื่นโดยความเป็นธรรม ซึ่งถึงแม้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจถูกละเมิดลิขสิทธิ์ และได้รับความเสียหายอยู่บ้าง แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ก็เล็งเห็นถึงขอบเขตของความชอบธรรม ในการใช้งานของผู้อื่น และประโยชน์ของสังคมส่วนรวม การกระทำดังกล่าวพอจะแยกพิจารณาได้ดังนี้[16]

ประเภทที่หนึ่ง การใช้ตามสมควร

ตามมาตรา 30(2) บัญญัติไว้ว่า "ใช้เพื่อประโยชน์แก่ตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและครอบครัวหรือญาติมิตร" เพราะเหตุที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเพียงผู้เดียว ที่จะทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ผลที่ตามมาก็คือ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจนำงานนั้นมาทำซ้ำ และนำออกโฆษณา เช่น ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิในงานโสตทัศนวัสดุ คือ วีดีโอเทป ที่บันทึกภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง นำวีดีโอเทปมาทำซ้ำหลาย ๆ ม้วน และนำออกจำหน่าย นาย ก.ซื้อวีดีโอเทปเรื่องนั้นมา 1 ม้วน นาย ก. ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในวีดีโอเทปม้วนนั้น (แต่ลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุนั้นยังเป็นของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่) และมีสิทธินำวีดีโอเทปม้วนนั้นมาฉายเป็นภาพยนตร์ให้ตนเองชมและให้คนในครอบครัว ญาติมิตรชมได้อีกด้วย หรือ นาย ก. อาจนำวีดีโอเทปม้วนนั้นมา

---

[16] ชวลิต อัตถศาสตร์, "ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ", กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, จัดพิมพ์โดยบริการส่งเสริมตุลาการ (กรุงเทพฯ : พิมพ์ที่ห้างหุ้นส่วนชุติมาการพิมพ์ ,2532) หน้า 305-306

อัดใส่วีดีโอเทปม้วนอื่น แล้วส่งให้ญาติมิตรในต่างจังหวัดชม แม้การนำวีดีโอเทปม้วนนั้นมาอัดใส่วีดีโอเทปม้วนอื่น จะถือว่าเป็นการทำซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าวัตถุประสงค์ที่ใช้คือ เพื่อให้ญาติมิตรได้ชม ก็เข้าข้อยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30(2)

แต่สังเกตว่า กฎหมายบัญญัติให้การใช้ประโยชน์ของตนเองและบุคคลในครอบครัวรวมถึง "ญาติมิตร" ด้วย ซึ่งมีความหมายที่กว้างเกินกว่าวัตถุประสงค์ที่จะให้ใช้ประโยชน์ตามสมควรแก่ตนเองและครอบครัวที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างมาก ลักษณะข้อยกเว้นการใช้เพื่อตนเองและครอบครัว เป็นข้อยกเว้นที่ประเทศส่วนใหญ่ถือปฏิบัติอยู่ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 ของประเทศอเมริกา มาตรา 110(5) กำหนดให้การใช้เครื่องรับวิทยุโทรทัศน์ที่ใช้กันอยู่ภายในครอบครัวไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่ มีการเก็บค่าเข้าชมหรือฟังการถ่ายทอดนั้น หรือการรับการถ่ายทอดนั้นถูกถ่ายทอดต่อไปยังที่สาธารณะ และในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1965 ของประเทศเยอรมันที่กำหนดชัดเจนว่า ยินยอมให้มีการทำซ้ำได้เพียง 1 สำเนา เพื่อใช้ในการส่วนตัวเท่านั้นเว้นแต่เป็นกรณีที่จำเป็น จะเห็นได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้กำหนดข้อยกเว้นการใช้ส่วนตัวในลักษณะที่จำกัด คือ กำหนดให้เฉพาะการใช้ส่วนตัวภายในครอบครัวเท่านั้น หรืออาจกำหนดปริมาณการใช้ไว้อีกด้วย นอกจากนั้น เมื่อเปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศจะเห็นได้ว่า ศาลมุ่งตีความข้อยกเว้นโดยเคร่งครัด เพื่อประโยชน์ส่วนตัวอย่างแท้จริงเท่านั้น โดยมิให้หมายความถึงการนำมาใช้ส่วนตัวในทางธุรกิจด้วย

<u>ประเภทที่สอง</u> การใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม แม้จะดำเนินเพื่อหากำไรก็ตาม

ตามมาตรา 30(3) บัญญัติไว้ว่า "ติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น"

มาตรา 31 บัญญัติไว้ว่า "การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น"

มาตรา 30(3) และมาตรา 31 มีสาระสำคัญอยู่ที่การรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำมาใช้ จึงจะได้รับการยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 24 ทั้งนี้ เพราะกฎหมายประสงค์ให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อพิสูจน์เจตนาและยืนยันความสุจริตใจของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ว่า มีความประสงค์ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของงานลิขสิทธิ์และประโยชน์ของสังคมส่วนรวม แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติของกฎหมายมิได้บัญญัติข้อห้ามมิให้

กระทำเพื่อหากำไร ดังนั้น ถ้าหากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้นำลิขสิทธิ์มาแนะนำโดยบอกชื่อผู้สร้างสรรค์หรือรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน แม้ว่าการแนะนำลิขสิทธิ์นั้นผู้ใช้ได้รับผลกำไรทางการเงินด้วย ลักษณะเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น นาย ก. นักจัดรายการวิทยุ ได้แนะนำผลงานการประพันธ์เพลง มีชื่อผู้ประพันธ์ ชื่อนักร้อง ชื่อวงดนตรี และชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ของโสตทัศนวัสดุ คือ แผ่นเสียง การกระทำดังกล่าวเป็นการแนะนำซึ่งผู้จัดรายการก็อาจได้ผลประโยชน์ทางการเงินเป็นการหากำไร แต่เข้าข้อยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์[17] แต่อย่างไรก็ตาม มีปัญหาทางปฏิบัติที่น่าพิจารณาคือ ถ้าหากนำเพลงลิขสิทธิ์ออกอากาศครั้งแรกน่าจะถือว่าเป็นการแนะนำได้ แต่ถ้าหากเปิดเพลงลิขสิทธิ์ในครั้งต่อ ๆ ไป ในรายการเรื่อย ๆ ไม่ว่าจะออกอากาศตามคำร้องขอหรือตามความนิยม น่าจะถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่สำหรับปัญหานี้ในประเทศไทยทางปฏิบัติไม่มีข้อพิพาทในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะนักจัดรายการวิทยุทั้งหลายจะได้รับการแจกจ่ายตัวอย่างเทปเสียง และแผ่นเสียงจากบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทป เพื่อเปิดโฆษณาแนะนำเพลงลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งถือได้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ให้ความยินยอมแก่นักจัดรายการวิทยุทั้งหลายแล้ว การให้ความยินยอมจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

นอกจากนี้หลักดังกล่าวยังปรากฏตามมาตรา 30(4) ซึ่งบัญญัติว่า "...เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น" ซึ่งหมายความว่า การกระทำดังกล่าวนี้ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอข่าวทางสื่อมวลชน ไม่ว่าจะเป็นประเภทใดก็ตาม เป็นต้นว่า หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ฯลฯ การเสนอข่าวคือการรายงานข้อเท็จจริงให้ประชาชนทราบโดยไม่เลือกว่าเป็นข่าวประเภทใด เช่น การเสนอภาพศิลปกรรมของหนังสือพิมพ์ การรายงานข่าวการแสดงดนตรีกรรมทางวิทยุหรือโทรทัศน์ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แม้ว่าผู้พิมพ์หรือเจ้าของสถานีวิทยุโทรทัศน์จะได้รับเงินจากการจัดรายการ ก็ไม่ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับกรณีรายงานข่าวทางสื่อมวลชนในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า บัญญัติให้สอดคล้องกับมาตรา 32 ที่บัญญัติให้ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป เป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ด้วย

ประเภทที่สาม การใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม แต่ห้ามมิให้เพื่อหากำไร

---

[17] ชวลิต อัตถศาสตร์, อ้างแล้ว, หน้า 307

ตามมาตรา 30(7) ที่บัญญัติไว้ว่า

"คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลง บางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป โดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษาตามความเหมาะสม และตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย"

จะเห็นได้ว่า ข้อยกเว้นนี้ระบุเหตุผลสำคัญของการยกเว้นได้แก่เพื่อประโยชน์แก่สังคมเป็นส่วนรวม แต่ในขณะเดียวกันก็กำหนดให้กระทำได้ในขอบเขตจำกัดเพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร แต่อย่างไรจึงเป็นการคัดลอกหรือทำสำเนา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาในแต่ละเรื่องไป

ตามมาตรา 34 บัญญัติว่า "การนำโสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้น หรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง สำหรับประชาชนผู้ใช้บริการในสถานที่จำหน่ายอาหาร และเครื่องดื่ม สถานที่พักแรม สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานีขนส่ง หรือยานพาหนะ

(2) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่น ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือสังคมสงเคราะห์"

ข้อสำคัญของข้อยกเว้นนี้อยู่ที่การโฆษณาโสตทัศนวัสดุ ไม่ว่าจะเป็นแผ่นเสียง เทปเพลง ตู้เพลง หรือภาพยนตร์ จะต้องมิได้ดำเนินการเพื่อหากำไร หากเป็นการดำเนินการเพื่อหากำไรแล้ว แม้จะจัดโดยสมาคม มูลนิธิ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณกุศล และกำไรที่ได้มานั้นมิได้เป็นของใครเป็นการส่วนตัวก็ตาม ก็ไม่อาจจะอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เพราะมิใช่การนำงานดังกล่าวออกให้ประชาชนฟังหรือชม เพื่อความบันเทิงเพียงอย่างเดียว การกระทำดังกล่าวจึงยังต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนเสมอ

สำหรับข้อยกเว้นการใช้โสตทัศนวัสดุและภาพยนตร์ในสถานที่ให้บริการที่เป็น "การดำเนินการที่มิได้หวังกำไร" เป็นข้อยกเว้นที่ต่างประเทศส่วนใหญ่ถือปฏิบัติเช่นกัน แต่บัญญัติข้อยกเว้นดังกล่าวไว้อย่างเคร่งครัด และศาลมักตีความในทางจำกัดอีกด้วย เช่น ประเทศญี่ปุ่น กำหนดลักษณะการใช้งานโสตทัศนวัสดุและภาพยนตร์ในสถานบริการดังกล่าว จะต้องไม่มีวัตถุประสงค์หลักในการให้บริการทางด้านดนตรี และจะต้องมิใช่สถานที่ที่จัดให้มีการเต้นรำ เป็นต้น ในบางประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ อเมริกา ได้ยกเลิกข้อยกเว้นดังกล่าวแล้ว เนื่องจากในทางปฏิบัติการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมโดยใช้เครื่องมือเทคโนโลยีสมัยใหม่อย่างกว้างขวางเกินไป เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายอย่างมากแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงจำกัดการใช้งานลิขสิทธิ์ลักษณะดังกล่าว แต่ยังคงข้อยกเว้นการใช้โสตทัศนวัสดุ และภาพยนตร์โดยสมาคม หรือสโมสรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลเท่านั้นการนำออกโฆษณาอย่างไรถือว่า "มิได้จัดทำเพื่อหากำไร" เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่เคยมีประเด็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ดังนั้น จึงขอนำแนวคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศที่ตัดสินประเด็นดังกล่าวมาพิจารณา ศาลต่างประเทศมักคำนึงถึงผลประโยชน์ตอบแทนทางการค้าที่สถานบริการดังกล่าวจะได้รับจากการจัดให้มีการรับชมรับฟังไม่ว่าจะมีการเก็บค่าเข้าชมหรือไม่ก็ตาม ดังนั้น ลักษณะของการนำออกโฆษณาที่ "มิได้จัดทำเพื่อหากำไร" จึงน่าจะพิจารณาจากค่าบริการที่เก็บจากผู้ใช้บริการว่า มีการเก็บเพิ่มจากการรับชมรับฟังนั้นหรือไม่ หรือค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีบริการดังกล่าวได้นำมารวมในค่าอาหารหรือไม่ หรือลักษณะของกิจการที่มุ่งค้ากำไรจากการให้ความบันเทิงทางดนตรีหรือไม่

ส่วนผู้นำออกโฆษณาตามมาตรา 34(1) ต้องเป็นเจ้าของหรือผู้จัดการสถานบริการดังกล่าว มิใช่นักดนตรี นักร้อง หรือนักแสดง และผู้นำออกโฆษณาตามมาตรา 34(2) ระบุไว้ชัดว่า เป็นการนำออกโฆษณาโดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การสาธารณกุศลต่าง ๆ

สำหรับคำว่า "มิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์" นั้น หมายความรวมถึงลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ หรือโสตทัศนวัสดุ และลิขสิทธิ์อื่น ๆ ที่รวบรวมอยู่ในงานดังกล่าว เช่น วรรณกรรม ศิลปกรรม และดนตรีกรรม

ประเภทที่สี่ การกระทำที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เสียหาย หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ประโยชน์จากการนั้น

ตามมาตรา 36 ของพระราชบัญญัติ พ.ศ.2521 บัญญัติไว้ว่า

"การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพ ซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือ

ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น"

กรณีตามมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 บัญญัติว่า "การถ่ายภาพ หรือการถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพ ซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใด รวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการกระทำตามมาตรานี้" มาตราดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับมาตรา 36

4.3 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมของต่างประเทศตามอนุสัญญาเบอร์น

สำหรับเหตุผลของประเทศไทยที่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศก็ เพื่อประโยชน์ในด้านความสัมพันธ์อันดีระหว่างประเทศ ไม่ว่าด้านการค้า การทูต หรือชื่อเสียงของประเทศชาติ ประเทศไทยก็ประสงค์จะให้ต่างประเทศให้การคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยบ้างเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ประเทศอื่น ๆ ได้รับรู้ว่าประเทศไทยก็มีงานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ อันมีคุณค่า และมีการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานเช่นกัน นอกจากนั้นผู้สร้างสรรค์งานที่เป็นคนไทยจะได้มีกำลังใจในการคิดสร้างสรรค์งานขึ้นมามากขึ้น โดยเฉพาะผู้สร้างงานมีโอกาสที่จะได้ค่าตอบแทนมากยิ่งขึ้นไม่จำกัดอยู่เฉพาะในประเทศไทยเท่านั้น

การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ความว่า

"งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา"

ดังนั้นการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 ดังนี้

(1) งานนั้นเป็นงานอันพึงมีลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมายของประเทศนั้น

หมายถึงจะต้องเป็นงานอันพึงมีลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมายไทยและต้องเป็นงานอันพึงมีลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมายของต่างประเทศนั้นได้ด้วย นัยหนึ่งจะต้องเป็นงานมีลิขสิทธิ์ของทั้งสองประเทศ คือประเทศไทยและประเทศเจ้าของงานนั้น เช่น งานดนตรีกรรมตามคำจำกัดความในมาตรา 4 เป็นงานสร้างสรรค์ที่ประเทศไทยให้ความคุ้มครอง และเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ในประเทศอังกฤษและประเทศไทย ต่างให้ความคุ้มครองงานดนตรีกรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้น "งานดนตรีกรรม" ของประเทศอังกฤษ จึงเป็นงานที่ศาลไทยพึงรับให้ความคุ้มครอง

(2) ต่างประเทศนั้นเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย

ประเทศไทยสมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์น เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1931 (พ.ศ.2474) โดยเข้าเป็นภาคีเฉพาะอนุสัญญาเบอร์นฉบับแรก ค.ศ.1886 อนุสัญญาฉบับเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ.1896 อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 และอนุสัญญาฉบับสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์น ค.ศ.1914 กับเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองดูแลกิจการด้านลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 22 ถึง 38 ของอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 เท่านั้น ส่วนอนุสัญญาฉบับแก้ไข ณ กรุงโรม ค.ศ.1928 อนุสัญญาฉบับแก้ไข ณ.กรุงบรัสเซล ค.ศ.1948 และอนุสัญญาฉบับแก้ไข ณ กรุงสตอคโฮล์ม ค.ศ.1967 ทั้ง 3 ฉบับ ประเทศไทยมิได้เข้าเป็นภาคีด้วย

ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามอนุสัญญาเบอร์นในการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศนั้น พอสรุปได้ว่าประเทศไทยมีความผูกพัน เฉพาะอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ 1914 เป็นหลักโดยทำข้อสงวนไม่ผูกพันไว้ 6 ข้อ ซึ่งในส่วนข้อสงวนนี้ประเทศไทยกลับไปผูกพันตามบทบัญญัติอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ ค.ศ.1886 และ ค.ศ.1896 เฉพาะตามบทมาตราที่ระบุไว้เท่านั้น[18]

(3) กฎหมายของต่างประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว

---

[18] ปริญญา ดีผดุง, <u>คดีละเมิดลิขสิทธิ์</u>, หน้า 58-59

กล่าวคือเป็นการให้ความคุ้มครองตามหลัก national treatment ซึ่งกฎหมายไทยให้ความคุ้มครองแก่งานของประเทศไทยอย่างไรก็จะให้แก่งานของต่างประเทศนั้นอย่างเดียวกันเว้นแต่จะมีข้อยกเว้นเฉพาะเรื่อง เงื่อนไขในข้อนี้ก็ต้องนำไปใช้กับกฎหมายของประเทศภาคีด้วย คือ กฎหมายของประเทศภาคีนั้นต้องให้ความคุ้มครองแก่งานของภาคีอื่นเช่นเดียวกันกับที่ให้แก่งานของประเทศตนด้วย นัยหนึ่ง ประเทศนั้นก็ต้องใช้หลัก national treatment เช่นกัน ศาลไทยจึงจะให้ความคุ้มครองแก่งานของต่างประเทศนั้น

(4) เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

การกำหนดเงื่อนไขของการเป็นงานลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ที่กฎหมายไทยจะให้ความคุ้มครอง อาศัยจุดเกาะเกี่ยว 2 ประการ คือ สัญชาติและดินแดน คล้ายกับที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 6 กำหนดขึ้นเป็นเงื่อนไขของการเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของไทย

งานของต่างประเทศดังกล่าว จะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ดังนี้

ก. ในกรณีที่ยังไม่มีการโฆษณางาน

1) ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติหรือคนในบังคับของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือ

2) ผู้สร้างสรรค์ต้องอยู่ในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น (แม้ว่าจะเป็นคนมีสัญชาติหรืออยู่ในบังคับของประเทศนอกภาคีก็ตาม)

ข. ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณาครั้งแรกต้องทำในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญา (มาตรา 4(1))

และกำหนดให้งานต่างประเทศนั้น ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่เกิดแห่งงานกำหนดไว้ (มาตรา 4(2)) เงื่อนไขและวิธีการในที่นี้หมายความว่า ถ้าในประเทศที่เกิดแห่งงานได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการที่งานจะได้ลิขสิทธิ์ไว้ประการใดแล้ว งานนั้นจะต้องได้รับปฏิบัติตามนั้นโดยครบถ้วน เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศอาจกำหนดให้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นแล้วต้องไปดำเนินการบางอย่างก่อนจึงจะได้ลิขสิทธิ์ เช่นให้ไปจดทะเบียน หรือต้องชำระค่าธรรมเนียม หรือต้องทำเครื่องหมาย "สงวนลิขสิทธิ์" ให้ปรากฏไว้ที่งานเสียก่อน ดังนี้เป็นต้น

ดังนั้นงานดนตรีกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย จึงต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ด้วยเหตุนี้ การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนให้แก่งานดนตรีกรรมของต่างประเทศ จะต้องเป็นงานดนตรีกรรมของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นด้วยเช่นกัน นอกจากนั้น ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมดังกล่าว จะได้รับการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ในกรณีที่เป็นสมาชิกองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศที่มีข้อตกลงร่วมกับองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย เพื่อทำหน้าที่ในการบริหารการให้อนุญาตใช้งานดนตรีกรรม และดำเนินการจัดเก็บค่าตอบแทนการอนุญาตดังกล่าวที่อยู่ภายในขอบเขตการควบคุมขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้ หากผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น มิได้เป็นสมาชิกขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน หรือเป็นสมาชิกองค์กรดังกล่าว แต่องค์กรนั้นมิได้มีข้อตกลงร่วมกับองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย ในอันที่จะบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนซึ่งกันและกัน ลักษณะดังกล่าวงานดนตรีกรรมของต่างประเทศจึงมิอาจได้รับความคุ้มครองตามระบบบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย

4.4 ผลที่ได้รับจากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

ในส่วนนี้ จะศึกษาเปรียบเทียบถึงผลดี ผลเสีย ขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ที่มีต่อบุคคลหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดนตรี รวมถึงผลดี ผลเสียต่อเศรษฐกิจและประชาชนโดยทั่วไป เพื่อนำมาพิจารณาในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนสำหรับประเทศไทย

4.4.1 ผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรม

ผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมหมายความรวมถึง ผู้ประพันธ์ทำนอง ผู้ประพันธ์เนื้อร้อง และผู้โฆษณา ซึ่งก็คือ บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียง หรือเทป

ผลดี 1. จากการที่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนเป็นผู้ดำเนินการให้อนุญาต และจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานดนตรีกรรม ทำให้เป็นการลดปัญหาข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในการเจรจาอนุญาตในแต่ละครั้ง ระหว่างผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมกับผู้ใช้ดนตรี

2. ทำให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์น้อยลง เนื่องจากในการดำเนินการให้อนุญาตใช้งานดนตรีกรรมขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ทำให้การกระทำของผู้ใช้ดนตรีที่ได้รับอนุญาตดังกล่าว ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และกรณีที่ผู้ใช้ดนตรีบางรายปฏิเสธการอนุญาตดังกล่าว องค์กรสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในนามขององค์กรเอง ซึ่งในการฟ้อง

ร้องดำเนินคดี ผู้ใช้ดนตรีจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีสูง มีความยุ่งยากและเสียเวลาและค่าใช้จ่ายสูงกว่า เมื่อเทียบกับค่าตอบแทนในการขอรับอนุญาต ดังนั้น จึงเป็นตัวอย่างให้แก่ผู้ใช้ดนตรีรายอื่น ๆ ที่จะไม่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์การใช้ผลงานเพลงของบุคคลอื่นอีกด้วย

3. เนื่องจากการดำเนินการขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนสามารถให้อนุญาตและจัดเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้ดนตรีได้อย่างทั่วถึง จึงทำให้ผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมได้รับค่าตอบแทนตามจำนวนที่มีการใช้งานดนตรีกรรมจริง

4. ตามที่กล่าวข้างต้นว่า การมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนทำให้ผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นผลให้ผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมได้รับค่าตอบแทนมากยิ่งขึ้นด้วย จึงก่อให้เกิดกำลังใจที่จะสร้างผลงานเพลงที่มีคุณค่า และเป็นมรดกทางวัฒนธรรมให้แก่สังคม สำหรับเหตุผลในกรณีนี้ คุณจิรพรรณ อังศวานนท์[19] นักแต่งและผู้ดำเนินธุรกิจดนตรีที่มีชื่อเสียงผู้หนึ่ง ได้กล่าวสนับสนุนถึงผลดีขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ที่มีต่อผู้ประพันธ์เพลงไว้ว่า "การคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ทำให้นักแต่งเพลงมีกำลังใจในการสร้างสรรค์ผลงานเพลงมากขึ้น หากนักแต่งเพลงได้รับประโยชน์ตอบแทนจากผลงานเพลงของตน ตราบเท่าที่ผลงานเพลงนั้นยังเป็นที่นิยมของประชาชน และค่าตอบแทนนี้จะเป็นรายได้ที่นักแต่งเพลงสามารถเลี้ยงตนเองและครอบครัวไปอีกนาน"

5. เป็นการถ่วงดุลย์อำนาจต่อรองระหว่างผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรม กับผู้ใช้ดนตรี โดยทั่วไปแล้ว ผู้ใช้ดนตรีรายใหญ่ที่มีอำนาจต่อรองสูง เช่น สถานีวิทยุโทรทัศน์ บริษัทผู้ผลิตภาพยนตร์ หรือเจ้าของสถานประกอบการธุรกิจรายใหญ่มักเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนการใช้งานดนตรีกรรมเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น การรวมตัวของบรรดาผู้ประพันธ์เพลงและผู้โฆษณา ที่จัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจึงเป็นการสร้างอำนาจต่อรอง เพื่อถ่วงดุลย์อำนาจของผู้ใช้ดนตรีรายใหญ่ที่เป็นผลให้องค์กรสามารถเจรจากำหนดอัตราค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมมากยิ่งขึ้น

6. จากการที่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนทำหน้าที่ในการบริหารการใช้งานดนตรีกรรมทุกชิ้นที่อยู่ในความดูแลขององค์กร ทำให้ผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมไม่ต้องรับภาระในการอนุญาตให้แก่ผู้ใช้ดนตรีเป็นรายบุคคล อันเป็นการลดค่าใช้จ่าย และประหยัด

---

[19] สัมภาษณ์ จิรพรรณ อังศวานนท์, นักแต่งเพลงและกรรมการผู้จัดการบริษัท บัตเตอร์ฟลาย จำกัด, 9 มีนาคม 2535.

เวลาในการดำเนินการในแต่ละครั้ง นอกจากนั้น ยังเป็นการขจัดปัญหาความยุ่งยากในการฟ้องร้องดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรม

7. เนื่องจากในปัจจุบันผลงานเพลงของผู้สร้างสรรค์ในประเทศไทยได้รับความนิยมในต่างประเทศมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ฮ่องกง ไต้หวัน สิงคโปร์ มาเลเซีย ประเทศเหล่านี้นิยมนำทำนองเพลงไทยไปใส่เนื้อร้องใหม่ ผลิตเป็นแผ่นเสียงหรือเทป หรือนำไปเผยแพร่ในสถานที่ต่าง ๆ โดยเจ้าของผลงานเพลงดังกล่าวไม่ได้รับค่าตอบแทนใด ๆ ดังนั้น การที่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนมีข้อตกลงร่วมกับองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศ และองค์กรเหล่านั้นให้การคุ้มครองงานดนตรีกรรมของประเทศไทย เช่นเดียวกับที่ให้ความคุ้มครองแก่งานดนตรีกรรมในประเทศของตน ด้วยเหตุนี้ ผลงานดนตรีกรรมของประเทศไทยจึงได้รับความคุ้มครองในระดับมาตรฐานเดียวกันกับงานดนตรีกรรมของประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก

<u>ผลเสีย</u> กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเพียงผู้เดียวในงานสร้างสรรค์ของตน ในอันที่จะตัดสินใจโดยอิสระที่จะอนุญาตให้ใช้งานสร้างสรรค์หรือไม่หรือกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ และสามารถปฏิเสธการให้อนุญาตโดยไม่ต้องมีเหตุผลอีกด้วย แต่การบริหารสิทธิดังกล่าว โดยองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ทำให้สิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกจำกัดเป็นเพียงสิทธิที่ได้รับค่าตอบแทนเท่านั้น เนื่องจากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะต้องให้การอนุญาตแก่ผู้ใช้ดนตรีทุกรายที่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในการอนุญาต และจ่ายค่าตอบแทนตามที่กำหนดไว้ ซึ่งผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจไม่มีสิทธิในการห้ามมิให้ใช้ผลงานสร้างสรรค์ของตนหรือสิทธิในการควบคุมผลงานของตนเอง

4.4.2 <u>ผู้ใช้ดนตรี</u>

ผู้ใช้ดนตรี หมายถึง ผู้นำดนตรีกรรมออกโฆษณา ซึ่งก็คือ เจ้าของสถานประกอบการต่าง ๆ ผู้ผลิต หรือผู้จัดให้มีการใช้ผลงานดนตรีกรรม หรือเจ้าของสถานีวิทยุโทรทัศน์ ที่แพร่เสียงแพร่ภาพผลงานดนตรีกรรม

<u>ผลดี</u> 1. ในการใช้ผลงานดนตรีกรรมของผู้ใช้ดนตรีที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้สร้างสรรค์ การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่ง และทางอาญา ดังนั้น หากผู้ใช้ดนตรีได้รับอนุญาตในการใช้ผลงานดนตรีกรรมจากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อีกต่อไป และผู้ใช้ดนตรีสามารถใช้งานดนตรีชิ้นใดก็ได้ที่อยู่ในความดูแลขององค์กร

2. ในการอนุญาตให้ใช้งานดนตรีกรรม โดยองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนเพียงผู้เดียว ทำให้ความยุ่งยากในการเจรจาต่อรองกับเจ้าของผลงานเพลงเป็นรายบุคคลหมดไป และยังเป็นการลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการขอรับอนุญาตจากเจ้าของผลงานเพลงในแต่ละชิ้นอีกด้วย

ผลเสีย ผู้ใช้ดนตรีจะเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนจากการใช้งานดนตรีกรรมซึ่งผู้ใช้ดนตรีบางรายไม่เคยได้รับอนุญาต และไม่เคยเสียค่าตอบแทนใด ๆ จากการใช้ดังกล่าว

4.4.3 เศรษฐกิจและประชาชนทั่วไป

ผลดี 1. จากอำนาจหน้าที่ขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่ดำเนินการให้อนุญาตใช้สิทธิในการนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา ครอบคลุมถึงผู้ใช้ดนตรีประเภทต่าง ๆ ทำให้การใช้งานดนตรีกรรมของผู้ใช้ดนตรีเหล่านั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการเคารพสิทธิทางปัญญาของผู้อื่นมากยิ่งขึ้น จึงเป็นผลให้ผู้ใช้ดนตรีต่าง ๆ และประชาชนโดยทั่วไปมีความรู้ ความเข้าใจ และเห็นความสำคัญของคุณค่าทางปัญญามากขึ้น ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการยกระดับการให้ความคุ้มครองงานทรัพย์สินทางปัญญามากเพิ่มขึ้นอีกระดับหนึ่ง

2. ในระบบเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศในปัจจุบัน มักเชื่อมโยงถึงประเด็นปัญหาการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีผลต่อการเจรจาทางการค้าในระดับระหว่างประเทศ และเป็นสภาวะเงื่อนไขในการลงทุนของต่างชาติในประเทศไทย ดังนั้น จากผลของการมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1 จึงทำให้เป็นการสร้างภาพพจน์ที่ดีให้ต่างประเทศเห็นได้ว่าประเทศไทยมีความมุ่งหมายที่จะแก้ไขปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างจริงจัง ด้วยเหตุนี้การมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจึงก่อให้เกิดผลดีต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย 2 ประการ คือ

2.1 เป็นการคลี่คลาย หรือลดความตึงเครียดในการเจรจาทางเศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศ อย่างเช่น การจัดทำข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากร และการค้า (GATT) ได้มีการนำประเด็นปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นเงื่อนไขในการเจรจาดังกล่าว

2.2 สร้างความมั่นใจให้แก่นักลงทุนชาวต่างชาติในการตัดสินใจที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศที่สามารถให้ความคุ้มครองงานอันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของเขาได้

3. เนื่องจากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมได้รับความคุ้มครองในอันที่จะได้รับค่าตอบแทนทางเศรษฐกิจ ด้วย

เหตุนี้ จึงทำให้ผู้สร้างสรรค์มีกำลังใจที่จะสร้างสรรค์ผลงานเพลงอย่างต่อเนื่อง และมีคุณภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นผลดีต่อสังคม และประชาชนทั่วไปโดยตรง ที่จะได้บริโภคผลงานเพลงที่ดีมีคุณภาพทั้งในด้านเนื้อหา ความไพเราะของบทเพลง และคุณภาพการผลิตการบันทึกเสียงของผลงานนั้น

ผลเสีย 1. ผู้ใช้ดนตรีอาจผลักภาระค่าใช้จ่ายที่ตนได้จ่ายค่าตอบแทนในการใช้ผลงานดนตรีกรรมให้แก่ผู้ใช้บริการนั้น ๆ เช่น เจ้าของร้านอาหาร บาร์ ไนท์คลับ โรงแรม อาจขึ้นค่าอาหารหรือค่าบริการอื่น ๆ โดยอ้างว่าตนต้องจ่ายค่าตอบแทนในการให้บริการดนตรีแก่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ซึ่งความจริงแล้วสถานบริการเหล่านี้ได้บวกค่าบริการด้านดนตรีไว้ในค่าอาหาร หรือค่าบริการอื่น ๆ แล้ว ฉะนั้น การกล่าวอ้างดังกล่าว และการขึ้นราคาอาหาร ค่าบริการต่าง ๆ จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง

2. ในการให้ความคุ้มครองงานดนตรีกรรมของต่างชาติ อาจต้องนำเงินค่าตอบแทนที่จัดเก็บจากการใช้ผลงานดนตรีกรรมดังกล่าวส่งไปยังต่างประเทศ ซึ่งเป็นการเสียเงินตราออกนอกประเทศ

แต่อย่างไรก็ดี งานดนตรีกรรมของต่างชาติมีสัดส่วนการใช้ในประเทศไทยเพียง 20% เท่านั้น และหากไม่ต้องการเสียเงินตราในส่วนนี้ ก็สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยไม่ใช้ผลงานดนตรีกรรมของต่างชาติ จึงกลับเป็นผลดีต่องานดนตรีกรรมของผู้สร้างสรรค์ในประเทศมากยิ่งขึ้น เพราะว่า ผู้ใช้ดนตรีประเภทต่าง ๆ ที่เคยใช้เพลงสากลก็กลับมานิยมใช้เพลงไทยมากขึ้นนั่นเอง

4.5 องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเหตุผล และความสำคัญจำเป็นขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศ ประกอบกับผลที่จะได้รับจากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ในแง่มุมต่าง ๆ จากกลุ่มบุคคลหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับวงการธุรกิจดนตรี รวมทั้งผลต่อเศรษฐกิจที่ประชาชนโดยทั่วไปจะได้รับ ซึ่งชี้ให้เห็นได้ว่า การมีระบบการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะทำให้ผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น องค์กรทรัพย์สินทางปัญญา (World Intellectual Property Organization-WIPO) ยังได้ยืนยันสนับสนุนเหตุผลดังกล่าวในการประชุมยกร่างกฎหมายแบบอย่างลิขสิทธิ์ (Draft Model Provisions for Legistration in the Field of Copyright) เมื่อ พ.ศ.2532 โดยที่ประชุมส่วนใหญ่เห็นว่าควรระบุเรื่ององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนไว้ในกฎหมายแบบอย่างลิขสิทธิ์ เพราะเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบริหารสิทธิประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

ให้แก่ผู้สร้างสรรค์[20]

4.5.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

แม้ว่าการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะเป็นที่ยอมรับในระดับนานาประเทศ และระดับระหว่างประเทศที่สามารถแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติในการบริหารสิทธิการใช้งานดนตรีกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ตาม แต่สิ่งสำคัญที่แต่ละประเทศจะต้องคำนึงถึงก็คือ ประเทศนั้น ๆ มีความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนแค่ไหน เพียงไร ซึ่งมีข้อพิจารณาเบื้องต้น ถึงลักษณะความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ดังนี้

ก. ลักษณะและจำนวนการใช้งาน

ในกรณีที่ลักษณะการใช้งานมีไม่มาก และไม่ซับซ้อน ผู้สร้างสรรค์สามารถดำเนินการให้อนุญาตใช้สิทธิในการนำออกแสดงด้วยตนเอง และสามารถควบคุมการใช้งานดังกล่าวได้อย่างทั่วถึง เพราะเหตุที่จำนวนการใช้งานมีไม่มาก และผู้สร้างสรรค์ในงานเหล่านั้นมีน้อย เช่น งานนาฏกรรม หรืองานนาฏกีย-ดนตรีกรรม ดังนั้น จึงไม่มีความจำเป็นที่ผู้สร้างสรรค์งานเหล่านี้จะต้องนำการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนมาใช้ ซึ่งแตกต่างจากงานดนตรีกรรม หรือสิทธิข้างเคียงอื่นๆ ที่มีการใช้งานอย่างแพร่หลาย และซับซ้อน ที่เกิดจากความก้าวหน้าในการใช้เครื่องมือเทคโนโลยีที่ทันสมัย ผู้สร้างสรรค์จึงไม่สามารถดำเนินการให้อนุญาต รวมทั้งไม่สามารถควบคุมการนำงานดนตรีกรรมไปใช้ได้อย่างทั่วถึง นอกจากนั้น การดำเนินคดีฟ้องร้องโดยผู้สร้างสรรค์แต่ละคนเป็นสิ่งที่ยุ่งยาก และเสียค่าใช้จ่ายสูงอีกด้วย เช่น งานดนตรีกรรมชิ้นหนึ่งอาจนำมาออกแสดงคอนเสิร์ตโดยถ่ายทอดสดออกอากาศทางสถานีวิทยุ โทรทัศน์ทั่วประเทศ ในขณะเดียวกันในสถานเริงรมย์หลายแห่งได้นำผลงานดนตรีกรรมนั้นเล่นแสดงสด หรือนำออกแสดงโดยการใช้เครื่องเล่นแผ่นเสียง เทป แถบบันทึกภาพ ซึ่งสามารถนำมาเล่นซ้ำได้โดยไม่จำกัด รวมถึง การบันทึกผลงานเพลงลงในภาพยนตร์ด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าลักษณะการใช้งานดนตรีกรรมดังกล่าว มีความยุ่งยากซับซ้อนเกินกว่าที่ผู้สร้างสรรค์จะสามารถดำเนินการใช้สิทธิด้วยตนเองเพียงลำพัง ลักษณะปัญหาการใช้งานดนตรีกรรมดังกล่าวเกิดขึ้นโดยทั่วไปแทบทุกประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วย ถึงแม้ว่าจะเป็นประเทศเล็ก ๆ ที่มีอาณาเขตจำกัด อย่างเช่น ประเทศฮ่องกง สิงค์โปร์ ก็ตาม ดังนั้น อาณาเขตพื้นที่ในแต่

---

[20] ประกอบ ลาภเกษร, สมาคมลิขสิทธิ์, หน้า 24

ละประเทศไม่ว่าจะมีมากน้อยเพียงใด ไม่ได้เป็นเครื่องแสดงว่าผู้สร้างสรรค์จะสามารถควบคุมการใช้งานดนตรีกรรมได้อย่างทั่วถึง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนไม่จำกัดเฉพาะในประเทศที่มีอาณาเขตกว้างขวาง เช่น ในประเทศอเมริกา รัสเซีย หรือออสเตรเลีย เท่านั้น

ข. <u>ความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์</u>

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์มีการรวมตัวกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือประสานความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิด ในอันที่จะสร้างอำนาจต่อรอง หรือถ่วงดุลย์อำนาจกับผู้ใช้ดนตรี และสามารถบริหารสิทธิในการใช้งานดนตรีกรรมของตนอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ หากองค์กรของผู้สร้างสรรค์ หรือบรรดาผู้สร้างสรรค์เหล่านั้นมีอำนาจในการเจรจาต่อรองกับผู้ใช้ดนตรีรายใหญ่ที่มีอำนาจทางการตลาดสูง โดยเฉพาะในเรื่องอัตราค่าตอบแทนที่เหมาะสมตามความเป็นจริง ที่มีการนำงานดนตรีไปใช้ และผู้สร้างสรรค์เหล่านั้นสามารถอนุญาตให้ใช้งานดนตรีกรรม พร้อมทั้งควบคุมการใช้งานดนตรีกรรมอย่างทั่วถึง จึงไม่มีความจำเป็นที่จะมีการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน เว้นแต่ เพื่อความสะดวกแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ใช้ดนตรี

สำหรับในกรณีของประเทศไทยนั้น สมาคมของผู้ประพันธ์เพลงในประเทศไทยยังขาดการรวมตัวกัน มีการแบ่งออกเป็นหลายสมาคมซึ่ง แต่ละสมาคมก็ยังขาดความเข้มแข็งและไม่สามารถปกป้องผู้ประพันธ์เพลงเท่าที่ควร ดังนั้น ผู้ประพันธ์เพลงจึงจำต้องรับค่าตอบแทนตามแต่ผู้ใช้ดนตรีจะกำหนด ซึ่งอยู่ในสภาพที่ถูกเอาเปรียบมาโดยตลอด

ค. <u>การบริหารสิทธิของผู้สร้างสรรค์</u>

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์รายบุคคลสามารถใช้สิทธิเพียงผู้เดียวในงานสร้างสรรค์ของตนอย่างเต็มที่สมบูรณ์ หมายถึง ผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะดำเนินการให้อนุญาตทุกครั้งที่มีการใช้งานดนตรีกรรมของตน ในลักษณะเช่นนี้ ผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะคงความสามารถในการใช้สิทธิเพียงผู้เดียวของตนไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ ไม่ควรที่จะมีการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน หากยังไม่ก่อให้เกิดผลดีอย่างชัดเจน อย่างเช่น การจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนเพื่อความสะดวกในการดำเนินการบริหารสิทธิ เท่านั้น

ตามที่ได้ศึกษาถึงผลที่ได้รับจากการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย ในข้อ 4.4 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ใช้ดนตรีที่จะได้รับสิทธิในการใช้งานดนตรีกรรมโดยไม่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ

อนุญาตจากเจ้าของงานแต่ละคน และยังเป็นการช่วยให้ผู้ใช้ดนตรีลดการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์อีกด้วย ในด้านของสาธารณชนก็จะได้รับประโยชน์ด้านการตลาดที่จะได้รับฟังผลงานเพลงที่มีคุณภาพ นอกจากนั้นยังเป็นผลให้ผู้ประพันธ์เพลงมีกำลังใจที่จะสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ให้แก่สังคม และลดความเสี่ยงในการลงทุนของผู้โฆษณาที่จะสนับสนุนผลงานเพลงที่ไม่มีคุณภาพ

กล่าวโดยสรุปได้ว่า สภาพการณ์ของวงการธุรกิจดนตรีในประเทศไทยอยู่ในลักษณะที่มีความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน แต่สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาก็คือ องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนควรมีรูปแบบหรือขอบเขตหน้าที่แค่ไหน อย่างไรจึงจะเหมาะสมสำหรับประเทศไทย เพื่อให้องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนดำเนินการบริหารสิทธิในการใช้งานดนตรีกรรมอย่างมีประสิทธิภาพ ในอันที่จะประสานประโยชน์ให้แก่บุคคลทุกฝ่ายมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในงานดนตรีกรรม

4.5.2 <u>หลักการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน</u>

แม้ว่าองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศต่าง ๆ จะมีวัตถุประสงค์และความจำเป็นในการจัดตั้งที่แตกต่างกัน ตามสภาพความเหมาะสมของสังคม การเมือง และเศรษฐกิจในแต่ละประเทศ แต่จุดมุ่งหมายร่วมที่สำคัญ ก็คือ "การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน" ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว องค์กรเหล่านี้ได้ยึดถือเป็นหลักแนวทางในการปฏิบัติ เพื่อให้การดำเนินการขององค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

ก. <u>หลักการไม่เลือกปฏิบัติ</u> (non-discrimination)

1) หลักการไม่เลือกปฏิบัติที่นำมาใช้กับผู้เป็นสมาชิกขององค์กร และที่มิได้เป็นสมาชิกขององค์กร

ในกรณีที่เป็นสมาชิกขององค์กร หมายถึง องค์กรจะต้องปฏิบัติต่อเหล่าสมาชิกในลักษณะการควบคุม การจัดเก็บค่าตอบแทน และจัดสรรค่าตอบแทน ที่ไม่มีอคติต่อผลประโยชน์ของเจ้าของผลงานประเภทใดประเภทหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การกำหนดอัตราค่าตอบแทนในบรรดาผลงานเพลงชิ้นหนึ่ง ๆ จะอยู่ในระดับเท่าเทียมกัน ถึงแม้ว่าบทเพลงนั้นจะเป็นที่นิยมมากกว่าบทเพลงชิ้นอื่นก็ตาม นั่นก็คือ ความนิยมในบทเพลงไม่มีผลต่ออัตราค่าตอบแทน แต่ขึ้นอยู่กับความถี่ที่มีการนำออกแสดง ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของบทเพลงที่กำลังเป็นที่นิยม จะได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกับเจ้าของบทเพลงอื่น ๆ

ในกรณีที่มิได้เป็นสมาชิกขององค์กร หมายถึง การให้ความคุ้มครองงานดนตรีกรรมของต่างประเทศที่มีข้อตกลงร่วมกัน คือ องค์กรจะต้องปฏิบัติต่อผลงานดนตรีกรรมของต่างประเทศเท่าเทียมกับงานดนตรีของสมาชิกองค์กรเอง ที่เกี่ยวกับการจัดสรรการจัดเก็บค่าตอบแทน หรือ การหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน

2) หลักการไม่เลือกปฏิบัติระหว่างผู้ใช้ดนตรี

ในกรณีนี้หมายถึงองค์กรจะต้องปฏิบัติต่อผู้ใช้ดนตรีประเภทเดียวกันโดยเท่าเทียมกัน ในเรื่องเงื่อนไขการอนุญาต และการกำหนดอัตราค่าตอบแทน เช่น ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพทางสถานีโทรทัศน์เครือข่ายที่มีรายได้สูงกว่าโทรทัศน์ท้องถิ่น จะได้รับการกำหนดอัตราตามสัดส่วนที่เหมาะสมกับรายได้ของสถานีนั้น มิใช่กำหนดอัตราค่าตอบแทนในจำนวนที่เท่ากัน

ข. <u>การควบคุมการใช้งานดนตรีกรรม และการจัดเก็บค่าตอบแทนควรครอบคลุมพื้นที่ที่อยู่ในความควบคุมขององค์กรให้มากที่สุด</u>

หลักการในข้อนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง เพราะเหตุว่า ความสามารถในการควบคุมการใช้งานดนตรีกรรมครอบคลุมพื้นที่มากเท่าใดก็สามารถเป็นเครื่องประกันได้ว่า ผู้สร้างสรรค์จะได้รับการบริหารสิทธิในการนำออกแสดงอย่างเต็มที่ และได้รับค่าตอบแทนที่ใกล้เคียงกับค่าตอบแทนที่ตนควรจะได้รับจากการนำงานดนตรีกรรมไปใช้จริงให้ได้มากที่สุด ดังนั้น การยกเลิกการควบคุมการใช้งานและจัดเก็บค่าตอบแทนบางประเภทที่องค์กรสามารถบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการไม่สูงมากนัก แต่ถูกยกเลิกเพียงเพราะต้องการลดระดับของค่าใช้จ่ายทั่วไป เพื่อเพิ่มค่าตอบแทนจากการใช้ประเภทอื่น จึงเป็นการไม่เหมาะสม

ค. <u>หลักความเที่ยงธรรม (equity) ในการจัดสรรค่าตอบแทน</u>

ในการอนุญาตให้ใช้งานดนตรีกรรมขององค์กรมีพื้นฐานจากหลักที่ว่า จะต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนสำหรับงานดนตรีกรรมที่ถูกนำออกแสดง ภายใต้การควบคุมขององค์กรนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ งานดนตรีกรรมที่ถูกนำออกแสดงจะต้องได้ค่าตอบแทนจากการนั้น ซึ่งเรียกว่า "ความถูกต้องเที่ยงตรง" แต่ในทางปฏิบัติเป็นไปไม่ได้ที่องค์กรจะสามารถติดตามตรวจสอบได้ทั้งหมด ซึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ การวิเคราะห์ข้อมูล ฯลฯ จะมีจำนวนสูงกว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับ ดังนั้น ในความเป็นจริงการจัดสรรค่าตอบแทนให้แก่สมาชิก ก็คือ การผสมผสานของ "ความถูกต้องเที่ยงตรง" และ "เศรษฐกิจ" (หรือต้นทุนค่าใช้จ่าย) เพื่อให้เกิดหลัก "ความเที่ยงธรรม" ในการจัดสรรค่าตอบแทนซึ่งให้ความยุติธรรมแก่ผลงานทุกชิ้น

4.5.3 รูปแบบขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

ก. ควรเป็นองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่บริหารสิทธิแบบ "ผสม" หรือ "แยกประเภท"

ข. ควรเป็นองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนของรัฐ หรือของเอกชน

ค. ควรเป็นองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่ไม่มุ่งหวังกำไร (non-profit) หรือไม่

ก. ควรเป็นองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่บริหารสิทธิแบบ "ผสม" หรือ "แยกประเภท"

การบริหารสิทธิแบบ "ผสม" หมายถึง องค์กรที่บริหารสิทธิในการใช้ผลงานทางดนตรีกรรมพร้อมกับบริหารสิทธิข้างเคียงด้วย (performance right and neigboring right) ซึ่งองค์กรดังกล่าวจะมีเพียงองค์กรเดียวในแต่ละประเทศ เพื่อ ควบคุมการใช้งานประเภทต่าง ๆ และบริหารจัดเก็บค่าตอบแทน เช่น สมาคม JASRAC ในญี่ปุ่น องค์กรเหล่านี้จะเป็นการบริหารสิทธิในงานประเภทเดียวกัน ถึงแม้ว่าจะเกี่ยวข้องกับผู้ใช้ประเภทต่าง ๆ

ข้อดี ในกรณีที่เทคโนโลยีในการใช้งานด้วยวิธีการต่าง ๆ มีเพิ่มมากขึ้นและซับซ้อน จึงเป็นการสะดวกที่จะมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนสิทธิต่าง ๆ เพียงองค์กรเดียว และเนื่องจากองค์กรเหล่านี้มีเพียงองค์กรเดียว จึงมีอำนาจมากกว่าการแยกองค์กรในการเจรจาตกลงกับผู้ใช้ดนตรี และอยู่ในระดับการกำหนดนโยบายลิขสิทธิ์ของประเทศ

ข้อเสีย เนื่องจากองค์กรแบบผสม มีกลุ่มผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์มากมาย (เช่น กลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแผ่นเสียง ในงานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม ตู้เพลง กลุ่มนักแสดง กลุ่มองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น) ดังนั้น จึงเป็นการยากที่จะประสานความขัดแย้งภายในองค์กร

การบริหารสิทธิ "แยกประเภท" หมายถึง องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่บริหารสิทธิเพียงประเภทเดียว คือ องค์กรบริหารสิทธิการใช้ผลงานทางดนตรีกรรม (performance right in music) แยกต่างหากจากการบริหารสิทธิข้างเคียง เช่น สมาคม PRS ASCAP และ BMI

ข้อดี ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในแต่ละประเภทจะได้รับการบริหารสิทธิจากองค์กรที่เหมาะสม ซึ่งไม่ต้องประสบปัญหาการเป็นรองในผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์บางกลุ่ม เมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์อีกกลุ่มหนึ่ง และการมีองค์กรแยกแต่ละประเภทก็มิได้แสดงว่าจะไม่มีความร่วมมือกัน ในกรณีที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน เช่น ในอังกฤษ สมาคม PRS บริหารสิทธิในการนำงานดนตรีกรรมออกแสดง และสมาคม PPL บริหารสิทธิในการนำสิ่งบันทึกเสียงออกแสดง ต่างทำหน้าที่ในการบริหารสิทธิที่ได้รับมอบหมาย และในบางครั้งสามารถใช้ข้อมูลร่วมกันอีกด้วย

ในการพิจารณาจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนแบบ "ผสม" หรือ แบบ "แยกประเภท" นั้น จะต้องคำนึงถึงสภาพแวดล้อม สังคม เศรษฐกิจ และการให้การสนับสนุนของรัฐในประเทศนั้น ๆ สำหรับในประเทศกำลังพัฒนาที่มีกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่ในขั้นเริ่มต้นจัดทำโครงสร้างพื้นฐานและไม่สามารถจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนได้หลายองค์กร จึงควรมีองค์กรที่เป็นศูนย์กลางเพียงองค์กรเดียว[21]

จากความเห็นข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงแม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศกำลังพัฒนาประเทศหนึ่ง ที่มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ในระดับสากล และไม่สามารถจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนแบบแยกสิทธิแต่ละประเภทได้หลายองค์กร อย่างในประเทศอังกฤษ อเมริกา ก็ตาม แต่ก็ไม่เหมาะสมที่จะมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนแบบ "ผสม" เนื่องจาก องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนแบบ "ผสม" มีการดำเนินการบริหารที่ซับซ้อน เป็นการยากที่องค์กรเพิ่งเริ่มจัดตั้งจะสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ รวมทั้งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ ได้ และอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้ใช้ดนตรี และประชาชนโดยทั่วไปได้ นอกจากนั้นยังเป็นการยากที่ประชาชนโดยทั่วไปจะยอมรับการจัดเก็บค่าตอบแทนในส่วนนี้

ดังนั้น ในประเทศไทย จึงควรมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้งานทางดนตรีกรรมประเภทเดียวที่บริหารสิทธิในการนำออกแสดงเท่านั้น นอกจากนั้น ควรมี

---

[21] WIPO, Collective Administration of Copyright and Neighboring rights. (Geneva : Published by World Intellectual Property (Organization, 1989) P.341

องค์กรเดียวเท่านั้นที่บริหารสิทธิแต่ละประเภท เพื่อหลีกเลี่ยงข้อขัดแย้งระหว่างองค์กร เช่น ในอเมริกา สมาคม ASCAP และ BMI ต่างเป็นสมาคมที่บริหารสิทธิประเภทเดียวกัน ซึ่งเกิดจากความขัดแย้งระหว่างสมาคม ASCAP กับผู้ประกอบการแพร่เสียงแพร่ภาพ สำหรับต่างประเทศส่วนใหญ่มักมีองค์กรบริหารสิทธิประเภทเดียวกันเพียงองค์กรเดียว เช่น อังกฤษ ออสเตรเลีย ฮ่องกง เป็นต้น

ข. <u>ควรเป็นองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนของรัฐ หรือของเอกชน</u>

ในการที่จะตัดสินว่าควรจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในรูปของรัฐ หรือเอกชนนั้น ขึ้นอยู่กับสภาพการณ์ทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และกฎหมายที่ควบคุมองค์กรนั้นด้วย โดยทั่วไปแล้วในประเทศต่าง ๆ ได้มีแนวทางการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนดังนี้

<u>ประเทศระบบเศรษฐกิจการตลาด</u> (market economy) การจัดตั้งองค์กรของเอกชนจะเหมาะสมกว่า แต่ในบางประเทศก็มีองค์กรกึ่งของรัฐ (semi-governmental) บางองค์กรดำเนินงานโดยรัฐบาลมีส่วนร่วม (government participation) และองค์กรที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

<u>ประเทศระบบเศรษฐกิจวางแผน</u> (planned-economy) องค์กรส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรของรัฐ แต่มีบางองค์กรที่มีลักษณะผสมกับองค์กรของผู้สร้างสรรค์

<u>ประเทศกำลังพัฒนา</u> ในประเทศกำลังพัฒนาจะมีทั้งองค์กรที่เป็นของรัฐและเอกชน สำหรับในกรณีประเทศกำลังพัฒนาที่มีโครงสร้างพื้นฐานลิขสิทธิ์อยู่ในระดับขั้นเริ่มแรก (อย่างเช่น ประเทศในแถบแอฟริกา มักจะเป็นองค์กรของรัฐ) การมีองค์กรเป็นของรัฐ (หรือลักษณะมหาชน) เป็นการเหมาะสมที่สุดเพราะว่าในบางประเทศจำนวนผู้ประพันธ์เพลงมีน้อย และไม่มีรายได้พอที่จะเสียค่าใช้จ่ายเริ่มแรกในการจัดตั้งองค์กร ดังนั้น การช่วยเหลือของรัฐจึงมีความจำเป็น โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้ใช้ดนตรีเป็นหน่วยงานสถาบันของรัฐ (เช่นสถานีวิทยุ โทรทัศน์แห่งชาติ) ซึ่งเป็นแหล่งค่าตอบแทนที่สำคัญ นอกจากนั้น องค์กรของรัฐยังสามารถเจรจาตกลงและมีอำนาจบังคับให้มีการจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสมมากกว่าองค์กรของเอกชนอีกด้วย[22]

สำหรับในทางปฏิบัติองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศต่าง ๆ

---

[22] Ibid., P.341

ไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐหรือเอกชน ส่วนใหญ่มิได้ดำเนินการโดยลำพังตนเอง กิจกรรมของเอกชนมักจะได้รับการกำกับดูแลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสำหรับองค์กรของรัฐก็มิได้หมายความว่าเจ้าของสิทธิจะไม่สามารถมีส่วนร่วม หรือมีบทบาทในการตัดสินใจในการบริหารสิทธิของตน

ในกรณีของประเทศไทย เมื่อพิจารณาถึงระบบเศรษฐกิจและการเมืองที่เปิดโอกาสให้เอกชนมีส่วนสำคัญในการดำเนินการ และจัดตั้งองค์กรต่าง ๆ ตราบเท่าที่มิได้ขัดกับกฎหมายที่บัญญัติไว้ จะเป็นการเหมาะสมมากกว่าองค์กรที่ดำเนินการโดยรัฐ เนื่องจากโดยลักษณะของสิทธิที่องค์กรบริหารเป็นสิทธิเพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ ในแต่ละบุคคล และการดำเนินการขององค์กรจำเป็นต้องมีความคล่องตัว นอกจากนั้นองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนควรเป็นองค์กรของผู้ประพันธ์เพลงที่ให้ผู้ประพันธ์เพลงมีอำนาจในการตัดสินใจ หรือดำเนินการเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเองมากกว่า การดำเนินการภายใต้ขั้นตอนที่เป็นองค์กรของรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ประพันธ์เพลงในประเทศไทยยังขาดการรวมตัวเป็นอันหนึ่งอันเดียวที่จะร่วมกันรักษาผลประโยชน์ของเหล่าผู้ประพันธ์เพลงด้วยกัน จึงยากที่จะดำเนินการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนโดยลำพัง ดังนั้น รัฐจึงต้องให้การสนับสนุนในระยะแรกเริ่มจัดตั้งองค์กร เพื่อให้องค์กรมีความเข้มแข็งและมั่นคงยิ่งขึ้น โดยการสนับสนุนทางด้านบุคลากร และจัดระบบในการบริหารงานรวมถึงให้ความรู้ ความเข้าใจแก่ผู้ประพันธ์เพลง และประชาชนโดยทั่วไป ถึงความสำคัญในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม และผลดีของการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนอีกด้วย นอกจากนั้น ยังควรให้ความให้การช่วยเหลือทางด้านการเงิน ในการจัดตั้งองค์กร และการให้การยอมรับในการดำเนินการขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนใน หน่วยงานที่เป็นของรัฐ ซึ่งเป็นแหล่งรายได้ของค่าตอบแทนที่สำคัญ เช่น สถานีวิทยุ โทรทัศน์แห่งประเทศไทย หรือ การที่หน่วยราชการจัดให้มีการนำออกแสดงงานดนตรีกรรมในสถานที่ต่าง ๆ เป็นต้น เพื่อเป็นแบบอย่างให้แก่ผู้ใช้ดนตรีอื่น ๆ ในการเคารพการบริหารงานขององค์กร

ค. <u>ควรเป็นองค์กรบริหารการจัดเก็บที่ไม่มุ่งหวังกำไร (non-profit) หรือไม่</u>

โดยลักษณะขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนตามที่ได้ศึกษามาแล้วว่า เป็นองค์กรที่ดำเนินกิจกรรมเพื่อสมาชิกที่ไม่มีการถือหุ้น เพื่อรับผลประโยชน์หรือดอกเบี้ย หรือดำเนินการทางการค้าอื่นใด ประกอบกับวัตถุประสงค์ขององค์กร ที่ดำเนินการจัดเก็บค่าตอบแทนเพื่อนำค่าตอบแทนที่จัดเก็บได้ทั้งหมดนำมาจัดสรรให้แก่สมาชิกภายหลังจากหักค่าใช้จ่ายในการดำเนิน

การเท่านั้น อันเป็นลักษณะสำคัญขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่จะไม่นำค่าตอบแทนที่จัดเก็บได้ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น นอกจากในกรณีเพื่อสวัสดิการหรือกิจการทางวัฒนธรรมเท่านั้น เช่น การให้ความช่วยเหลือแก่สมาชิกอาวุโสที่ตกอยู่ในความทุกข์ยากเดือดร้อน หรือจัดเป็นกองทุนสวัสดิการ

ดังนั้น ในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะต้องคงรูปแบบของการเป็นองค์กรที่มิได้มุ่งหวังกำไร เช่นเดียวกับสมาคม PRS ASCAP JASRAC และองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนอื่น ๆ ที่เป็นองค์กรของผู้สร้างสรรค์

กล่าวโดยสรุปแล้วรูปแบบขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยก็คือ ควรเป็นองค์กรที่บริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานทางดนตรีกรรมแบบแยกประเภทที่ไม่รวมถึงการบริหารสิทธิข้างเคียงด้วย และควรมีเพียงองค์กรเดียวเท่านั้นที่บริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในการนำงานดนตรีกรรมออกแสดง เพื่อมิให้เกิดความซ้ำซ้อนในการบริหารงานและความสับสนสำหรับผู้ใช้ดนตรีและประชาชนโดยทั่วไป องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนนี้ควรที่จะคงรูปแบบดำเนินการที่ไม่มุ่งหวังกำไร เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในอันที่จะจัดสรรค่าตอบแทนที่จัดเก็บได้ทั้งหมดให้แก่สมาชิก ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน และในการจัดตั้งองค์กรนี้ควรเป็นองค์กรของผู้สร้างสรรค์ (ผู้ประพันธ์เพลง) ที่เป็นของเอกชนเพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ และให้บรรดาผู้สร้างสรรค์มีอำนาจในการบริหารงานเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเอง แต่อย่างไรก็ตาม องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนนี้ไม่สามารถจัดตั้งและดำเนินการให้ลุล่วงไปได้ หากรัฐไม่ให้การสนับสนุนในระยะแรกเริ่มในการจัดตั้ง ซึ่งอาจเป็นการสนับสนุนในด้านการเงินและบุคลากร รวมทั้งเป็นตัวอย่างให้แก่ผู้ใช้ดนตรีที่ให้การยอมรับ และเคารพการดำเนินงานขององค์กร นอกจากนั้น รัฐยังควรมีมาตรการทางกฎหมายที่จะให้การสนับสนุนพร้อมทั้งควบคุมการดำเนินการซึ่งจะกล่าวในลำดับต่อไป

4.5.4 <u>สิทธิและหน้าที่ขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน</u>

ก. <u>ขอบเขตของสิทธิในการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน</u>

1) <u>งานดนตรีกรรม</u>

"งานดนตรีกรรม" ที่ได้รับการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนหมายถึง

1. ทำนองเพลงไม่ว่าจะเป็นเสียงร้อง หรือเสียงดนตรี

2. คำร้อง หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของคำร้องที่เกี่ยวข้องกับงานดนตรีกรรม ไม่ว่าจะมีทำนองด้วยหรือไม่

2) สิทธิในการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนมีสิทธิในการบริหาร "การนำออกโฆษณา" ซึ่งงานดนตรีกรรม ตามที่บัญญัติไว้ในคำจำกัดความตามมาตรา 4 อันเป็นสิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 13(2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ดังนั้น "การนำออกโฆษณา" ภายใต้การบริหารขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน มีดังต่อไปนี้

2.1 "การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน"

หมายถึง การนำงานดนตรีกรรมออกบรรเลง ขับร้อง หรือจัดให้มีการแสดงไม่ว่าโดยนักร้อง นักแสดง หรือนักดนตรี และการนำงานดนตรีกรรมที่ได้บันทึกโดยโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น แผ่นเสียง เทป วีดีโอ ตู้เพลง ภาพยนตร์ ที่มีดนตรีประกอบ รายการของสถานีวิทยุโทรทัศน์ที่ได้บันทึกงานดนตรีกรรม (ในกรณีที่จัดให้ประชาชนรับฟังรับชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพอีกต่อหนึ่ง) เพื่อให้งานดนตรีกรรมเหล่านั้นปรากฏต่อสาธารณชนอันมิใช่บุคคลภายในครอบครัว ได้แก่ โรงหนัง โรงแรม บาร์ ไนท์คลับ ดิสโก้เทค ร้านอาหาร สโมสร ฯลฯ

2.2 "การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ"

หมายถึง การนำงานดนตรีกรรมออกแพร่เสียงแพร่ภาพทางสถานีวิทยุ โทรทัศน์ รวมถึงการถ่ายทอดโดยสถานีแม่ข่าย และสถานีย่อย และงานดนตรีกรรมที่รวบรวมอยู่ในรายการโทรทัศน์ทางสายเคเบิลด้วย

ข. หน้าที่ขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

1) สมาชิก

องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนประกอบด้วยสมาชิก 2 ประเภท คือ

(1) ผู้ประพันธ์เพลง

1.1 ผู้ประพันธ์เนื้อร้อง

1.2 ผู้ประพันธ์ทำนอง

(2) ผู้โฆษณา

(1) ผู้ประพันธ์เพลง สมาชิกที่เป็นผู้ประพันธ์เพลงจะได้รับค่าตอบแทนจากการบริหารการจัดเก็บขององค์กร ที่อาจมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้นแล้ว แต่ได้รับค่าตอบแทนในฐานะผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขของสัญญาในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์กร

(2) ผู้โฆษณา

ในกรณีความหมายของ "ผู้โฆษณา" นั้นจากการศึกษาในบทที่ 3 ถึงบทบาทและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประพันธ์เพลงกับผู้โฆษณาในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าถึงแม้ในวงการธุรกิจดนตรีของประเทศไทยจะไม่มีผู้โฆษณาอย่างแท้จริงก็ตาม แต่จากบทบาทหน้าที่และลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประพันธ์เพลง กับบริษัทแผ่นเสียง หรือเทป ในประเทศไทยที่มีผลประโยชน์ร่วมกันในบทเพลง และมักเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้น ๆ ด้วย จึงสามารถเปรียบเทียบได้กับผู้โฆษณาในต่างประเทศ ดังนั้น บริษัทแผ่นเสียง หรือเทป จึงควรได้รับส่วนแบ่งจากการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในฐานะของผู้โฆษณา

การสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะต้องกำหนดไว้ในเงื่อนไขของสัญญาการเข้ารับเป็นสมาชิกขององค์กรว่า สมาชิกที่เป็นผู้ประพันธ์เพลงและผู้โฆษณา ยินดีที่จะยอมรับตามส่วนแบ่งของค่าตอบแทนที่องค์กรจัดสรรให้

การดำเนินการขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในบางครั้งอาจจำต้องฟ้องร้องดำเนินคดีในการละเมิดลิขสิทธิ์กับผู้ใช้ดนตรี หากมีการนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากองค์กร หรือผู้ใช้ดนตรี ได้รับอนุญาตให้นำงานดนตรีกรรมออกโฆษณาแล้ว แต่มิได้ปฏิบัติตามสัญญาหรือเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในการอนุญาตนั้น จึงจำเป็นที่สมาชิกขององค์กรไม่ว่าผู้ประพันธ์เพลง หรือผู้โฆษณา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้น หรืออาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะในส่วนของสิทธิในการนำออกโฆษณา (มาตรา 13(2)) และได้โอนลิขสิทธิ์เฉพาะในส่วนของ "การนำออกโฆษณา" ให้แก่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ซึ่งไม่ควรเกิน 5 ปี ตามหลักสากลในต่างประเทศ

อนึ่ง สิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณานั้น เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ 2 วิธีคือ

1. อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ โดยกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ก็ได้ ตามมาตรา 13(4) หรือมาตรา 14

2. โอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น ซึ่งอาจโอนให้ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนและจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลา หรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ ตามมาตรา 15

1. อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ

ตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 4.2.2 ในเรื่องสิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกโฆษณา โดยมีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด หรือไม่ก็ได้ และอาจอนุญาตให้เพียงบางส่วน เช่น ในกรณีนี้ก็คือการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา หากเป็นการอนุญาตแบบเด็ดขาด (exclusive) จะมีลักษณะคล้ายคลึงกับการโอนลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วนแต่มีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะในเรื่องการเป็นผู้เสียหายในคดีฟ้องร้องละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเหตุว่าการอนุญาตนั้น ผู้ให้อนุญาตยังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นอยู่ ดังนั้น ผู้รับอนุญาตจึงไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นและมิใช่ผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์กับผู้กระทำผิดได้[23]

2. โอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น

โดยหลักแล้ว ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ บุคคลที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์มีทางเดียวที่จะได้ลิขสิทธิ์ก็แต่โดยวิธีรับโอนลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น การโอนลิขสิทธิ์อาจโอนให้ทั้งหมด หรือเพียงบางส่วนก็ได้ เช่น การโอนลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมเฉพาะสิทธิในการนำออกโฆษณา ฉะนั้น ผู้รับโอนจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในส่วนของการนำออกโฆษณาเท่านั้น ดังนั้น เมื่อผู้รับโอนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณาจึงเป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีด้วยตนเองได้ในฐานะเป็นเจ้าของสิทธิในการนำออกโฆษณา

ดังนั้น ด้วยเหตุผลของความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน จึงต้องได้รับโอนลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณา จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้น ๆ ซึ่งอาจเป็นผู้ประพันธ์เพลง หรือผู้โฆษณาที่เป็นสมาชิกขององค์กร เพื่อให้องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนสามารถดำเนินคดีฟ้องร้องในฐานะผู้เสียหายกับผู้ใช้ดนตรีที่นำงานดนตรีกรรมออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาต

3) การอนุญาตให้ผู้ใช้ดนตรีนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา

องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนมีหน้าที่ที่สำคัญอย่างหนึ่งก็คือ เป็นผู้ให้อนุญาตแก่ผู้ใช้ดนตรี ใน สิทธิ การนำดนตรีกรรมออกโฆษณา ซึ่งผู้ใช้ดนตรีก็คือ "ผู้นำออกโฆษณา" ได้แก่ เจ้าของผู้ครอบครองสถานที่ หรือเป็นผู้จัด (promoter) ให้มีการนำงานดนตรี

---

[23] โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.2

กรรมออกโฆษณานั้น เช่น เจ้าของโรงแรม เจ้าของโรงหนัง บาร์ ไนท์คลับ สถานเริงรมย์ต่าง ๆ เจ้าของสถานีวิทยุ โทรทัศน์ แต่มิใช่นักร้อง นักแสดง หรือนักดนตรี เนื่องจากเจ้าของสถานประกอบการ หรือผู้จัด เป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ทางการค้าสูงสุดจากการใช้งานดนตรีกรรม แต่นักร้อง นักแสดง หรือนักดนตรี เป็นเพียงผู้รับจ้างตามที่เจ้าของสถานที่ได้ตกลงไว้ อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวอาจเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อมได้ด้วย

การอนุญาตขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ควรจัดทำในรูปของสัญญาที่มีข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการใช้งานดนตรีกรรมที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศจากการที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างและหน้าที่ขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศ ในบทที่ 3 ทำให้ทราบว่า การอนุญาต "Blanket licensing" จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ใช้ดนตรี ถึงแม้ว่าในบางกรณีการอนุญาต "Blanket licensing" อาจก่อให้เกิดการผูกขาดในทางที่ผิด เช่น ในประเทศอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม ศาสูงในคดี K-91[24] ได้ยอมรับการอนุญาต "Blanket licensing" เพราะเหตุที่ลักษณะของการตลาดในธุรกิจดนตรีต้องการความคล่องตัวในการนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา และบ่อยครั้งที่ผู้ใช้ดนตรีไม่อาจแจ้งให้ทราบล่วงหน้าว่าจะใช้บทเพลงใด ซึ่งทำให้ผู้ใช้ดนตรีดังกล่าวอาจเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ นอกจากนั้นองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศล้วนนำการอนุญาต "Blanket licensing" มาใช้ด้วยทั้งสิ้น เช่น สมาคม APRA ในประเทศออสเตรเลีย สมาคม CASH ในประเทศฮ่องกง เป็นต้น โดยการจัดทำสัญญาการใช้อนุญาตให้งานดนตรีกรรมทั้งหมดที่เป็นงานสะสมขององค์กร และในสัญญาการอนุญาตนั้นได้กำหนดอัตราค่าตอบแทนและเงื่อนไขในการอนุญาตไว้ด้วย ด้วยเหตุที่การอนุญาตกระทำในรูปของสัญญา ผู้ใช้ดนตรีจึงต้องมีภาระผูกพันชำระค่าตอบแทนตามที่กำหนดไว้ในสัญญาการอนุญาตดังกล่าว ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ใช้ดนตรีไม่ยอมชำระค่าตอบแทนตามสัญญาอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีตามข้อผูกพันที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาการให้อนุญาต

นอกจากการอนุญาตแบบข้างต้นแล้ว ในบางประเทศ เช่น ในประเทศอเมริกา ได้นำการอนุญาต "per-programe" มาใช้ซึ่งเป็นการอนุญาตในแต่ละรายการที่มีการนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนในกรณีที่มิได้ใช้งานดนตรีชิ้นนั้น ๆ ดังนั้น การอนุญาตลักษณะดังกล่าวจึงมีความเหมาะสมกับผู้ใช้ดนตรีที่มิได้มีกิจกรรมหลักในการใช้งานดนตรี เนื่องจากสามารถจ่ายค่าตอบแทนในเฉพาะบทเพลงที่ตนนำไปใช้เท่านั้น ได้แก่ การจัดแสดงของสโมสรในโอกาสพิเศษต่าง ๆ

---

[24] โปรดดูรายละเอียดในคดี K-91 ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.2

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การอนุญาต "Blanket licensing" และ การอนุญาต"per-programe"ต่างมีความเหมาะสมในแต่ละสถานการณ์ หากนำการอนุญาตทั้งสองแบบมาใช้ ก็จะเป็นทางเลือกให้แก่ผู้ใช้ดนตรี ที่สามารถจ่ายค่าตอบแทนตามความเหมาะสมของประเภทการใช้งานดนตรีกรรมมากยิ่งขึ้น สำหรับการเจรจาอนุญาตนั้น ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน จะเจรจาการอนุญาตกับตัวแทนหรือสมาคมผู้ใช้ดนตรีในแต่ละประเภท เพื่อกำหนดอัตราค่าตอบแทนในการอนุญาต หากการเจรจาดังกล่าว มีผลผูกพันธ์สมาชิกผู้ใช้ดนตรีก็สามารถนำอัตราค่าตอบแทนดังกล่าวมาใช้ได้โดยตรง แต่หากไม่มีผลผูกพันธ์การเจรจาอนุญาตนั้นก็เป็นเพียงสัญญาแบบอย่าง (model contract) เท่านั้น ซึ่งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะต้องเจรจากับผู้ใช้ดนตรีเป็นรายบุคคล

4) <u>การจัดเก็บและการจัดสรรค่าตอบแทน</u>

ในการคำนวณ การจัดเก็บ และการจัดสรรค่าตอบแทนให้แก่สมาชิกเป็นกระบวนการที่มีความยุ่งยากซับซ้อนอย่างยิ่ง จึงควรที่จะมีการศึกษาในการดำเนินงานขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศ ที่มีการบริหารอย่างเป็นระบบเป็นที่ยอมรับ และเป็นแบบอย่างในประเทศอื่น ๆ เช่น สมาคม PRS ของอังกฤษ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการบริหารงานขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย

4.5.5 <u>การสนับสนุนและการควบคุมองค์กรบริหาร์การจัดเก็บค่าตอบแทน</u>

ในการดำเนินการขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องให้การสนับสนุนในกิจกรรมขององค์กร ทั้งในช่วงแรกเริ่มที่มีการจัดตั้ง และการดำเนินการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน นอกจากนั้น รัฐยังควรให้การสนับสนุนและควบคุมดูแล เพื่อให้องค์กรสามารถดำเนินงานเป็นไปอย่างคล่องตัวและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ก. <u>การสนับสนุนองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน</u>

1) การรับรองการอนุญาต "Blanket licensing"

2) การรับรองการดำเนินงาน

3) การรับรอง ความรับผิดในการใช้งานดนตรีกรรม

1) <u>การรับรองการอนุญาต "Blanket licensing"</u>

เนื่องจากการอนุญาต "Blanket licensing" มีความสำคัญและ

จำเป็นต่อระบบการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ที่ผู้ใช้ดนตรีสามารถใช้งานสะสมทั้งหมดขององค์กรและงานสะสมของต่างประเทศที่มีข้อตกลงร่วมกันในการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ในกรณีเช่นนี้องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะต้องรับรองแก่ผู้ใช้ดนตรีได้ว่า การให้อนุญาตใช้งานดนตรีกรรมภายใต้การอนุญาต "Blanket licensing" เจ้าของงานดนตรีกรรมที่รวมอยู่ในการอนุญาตดังกล่าวจะไม่เรียกร้องสิทธิใด ๆ แก่ผู้ใช้ดนตรีในกรณีที่สิทธิในการนำออกโฆษณาได้โอนให้แก่องค์กรแล้ว และองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะต้องให้การรับรองเช่นเดียวกัน ในงานสะสมของต่างประเทศด้วย ดังนั้น องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนควรได้รับการรับรองจากหน่วยงานของรัฐ ให้องค์กรมีอำนาจในการดำเนินการบริหารงานดนตรีกรรมทุกชิ้นที่อยู่ภายใต้การอนุญาต "Blanket licensing" และสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้ โดยมีหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ควบคุมการดำเนินงานขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนโดยเฉพาะ

2) <u>การรับรองในการดำเนินงาน</u>

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่า องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศส่วนใหญ่อยู่ในสถานะผูกขาดโดยพฤตินัย (de facto monopoly) ซึ่งในทางปฏิบัติการผูกขาดเป็นลักษณะที่จำเป็นในการดำเนินการขององค์กร เพราะเหตุว่าหากในประเทศหนึ่งมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่ทำหน้าที่ในการบริหารสิทธิประเภทเดียวกันหลายองค์กร จะก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างองค์กรด้วยกันเอง และทำให้ประชาชนเกิดความสับสน ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีบทบาทในการกำกับการดูแลเพื่อมิให้องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนใช้อำนาจผูกขาดในทางที่ผิดได้ ในต่างประเทศ เช่น เยอรมัน มีกฎหมายว่าด้วยเงื่อนไขในการจัดตั้ง และดำเนินการองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนเช่นเดียวกับในฝรั่งเศสและสเปญ ที่มีบทบัญญัติในการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน (provision on collective administration) รวมอยู่ในกฎหมายแห่งชาติ สำหรับในประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติกฎหมายเพื่อการกำกับดูแลองค์กรเหล่านี้โดยเฉพาะเช่นกันในประเทศที่มีองค์กรของเอกชนจะมีบทบัญญัติที่กำกับดูแลการบริหารงานขององค์กรเหล่านี้โดยเฉพาะ เช่น ในการจัดตั้งองค์กรนี้จะต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจ เช่น กระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงยุติธรรม เป็นต้น ในประเทศฝรั่งเศส ศาลจะเป็นองค์กรตัดสินให้มีการจัดตั้งสมาคมต่าง ๆ ซึ่งต้องเป็นไปตามความเห็นชอบและข้อเสนอแนะของกระทรวงวัฒนธรรม ในการอนุมัติจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน มีปัจจัยที่นำมาพิจารณา เช่น ความเหมาะสมของกฎข้อบังคับ ความสัมพันธ์ของบุคคลที่องค์กรเป็นตัวแทน การบริหารงานดนตรีกรรมขององค์กร และขั้นตอนวิธีการดำเนินงานต่าง ๆ

แต่อย่างไรก็ตามการให้ความเห็นชอบเพียงเบื้องต้นในการจัดตั้งองค์กรไม่สามารถกำกับดูแลให้ระบบการบริหารขององค์กรดำเนินการเป็นไปอย่างเหมาะสม ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารจึงควรให้การควบคุมดูแลอย่างสม่ำเสมอเกี่ยวกับองค์ประกอบสำคัญของการบริหาร เช่น กิจกรรมขององค์กรสอดคล้องกับกฎข้อบังคับในการจัดตั้งองค์กรที่ได้รับอนุมัติหรือไม่ กฎระเบียบในการเรียกเก็บหรือจ่ายค่าตอบแทนถูกต้องหรือไม่ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการเหมาะสมหรือไม่ และการจัดสรรค่าตอบแทนเป็นไปตามที่กำหนดหรือไม่ นอกจากนั้นการควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร ควรมีการตรวจสอบและควบคุมในเรื่องระบบการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน วาระของสมาชิกที่เหมาะสม บทบาทที่เหมาะสมของเจ้าของงานดนตรีกรรมในการตัดสินใจที่สำคัญที่เกี่ยวกับการจัดการ ระบบการควบคุมการจัดเก็บ และจัดสรรค่าตอบแทนที่ถูกต้อง การไม่เลือกปฏิบัติระหว่างสมาชิกด้วยกันเอง และระหว่างสมาชิกขององค์กรในประเทศกับสมาชิกขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศ การมีข้อมูลที่ละเอียดและสามารถแสดงให้ผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมตรวจสอบได้ หากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารควรใช้มาตรการที่เหมาะสมรวมถึงคำสั่งให้ถอนการอนุญาตได้

3) <u>การรับรองความรับผิดของผู้ใช้ดนตรี</u>

ในระยะแรกเริ่มในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศองค์กรเหล่านี้ได้ประสบปัญหาเช่นเดียวกันคือ การต่อต้านของผู้ใช้ดนตรี ถึงแม้จะเป็นที่ทราบกันดีว่าองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะอำนวยประโยชน์ให้แก่ผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวของทุกฝ่ายในธุรกิจดนตรีก็ตาม ผู้ใช้ดนตรียังคงปฏิเสธการจ่ายค่าตอบแทนจากการใช้งานดนตรีกรรมโดยมีข้ออ้างเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของงาน (The ownership of title) ลิขสิทธิ์ในงานชิ้นนั้น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการนำออกแสดงในที่สาธารณะ ซึ่งเป็นข้ออ้างที่ผู้ใช้ดนตรีพยายามหลีกเลี่ยงความรับผิดในการใช้งานดนตรีกรรมทั้งสิ้น ในสถานการณ์ดังกล่าว นอกจากรัฐควรจะให้การรับรองการดำเนินการแล้ว ศาลควรที่จะยืนยันความถูกต้องในการดำเนินการจัดเก็บค่าตอบแทนขององค์กรอีกด้วย

ข. <u>การควบคุมการดำเนินงานขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน (โดยเฉพาะในเรื่องอัตราค่าตอบแทน และเงื่อนไขในการอนุญาต)</u>

สืบเนื่องจากหลักสิทธิเพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิในงานสร้างสรรค์ย่อมมีอิสระในการตัดสินใจเกี่ยวกับการนำงานของเขาไปใช้ และนอกจากนั้นยังมีสิทธิที่จะกำหนดอัตรา

ค่าตอบแทนและเงื่อนไขใด ๆ ในการอนุญาตให้ใช้ผลงานของตน ดังนั้น เพื่อผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิจึงควรให้มีการนำงานดนตรีกรรมไปใช้อย่างกว้างขวางที่สุด และบ่อยครั้งที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่หากอัตราค่าตอบแทนและเงื่อนไขการอนุญาตไม่เหมาะสม ผู้ใช้ดนตรีอาจไม่ใช้ผลงานของเขาก็ได้ หลักการดังกล่าวนำมาใช้ในการดำเนินการอนุญาตขององค์กรบริหาการจัดเก็บค่าตอบแทน เช่นกัน ดังนั้น องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะไม่กำหนดอัตราค่าตอบแทนและเงื่อนไขการอนุญาตใช้งานดนตรีกรรมในลักษณะที่ไม่สมควร อย่างไรก็ตามในบางกรณีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนอาจอยู่ในสถานะผูกขาดทางพฤตินัย ซึ่งอาจนำไปใช้ทางที่ผิดได้ การใช้สถานะผูกขาดในทางที่ผิด มี 3 กรณี

1) การปฏิเสธไม่อนุญาตให้ใช้งาน ในบางลักษณะที่ไม่สมควร

2) การเลือกปฏิบัติโดยไม่สมควรระหว่างผู้ใช้ดนตรีที่อยู่ในประเภทเดียวกัน

3) การกำหนดอัตราค่าตอบแทน และเงื่อนไขในการอนุญาตตามอำเภอใจ

ในสองกรณีแรกการใช้สถานะการผูกขาดในทางที่ผิด สามารถเห็นได้ค่อนข้างชัดเจน แต่ในกรณีที่สามเป็นการยากที่จะตัดสินว่า อัตราค่าตอบแทนและเงื่อนไขใดที่มีลักษณะการกำหนดราคาตามอำเภอใจ

ด้วยเหตุนี้รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมดูแลในเรื่องอัตราค่าตอบแทนและเงื่อนไขในการอนุญาต ซึ่งมีด้วยกัน 3 แบบ คือ

<u>แบบที่หนึ่ง</u> การฟ้องร้องต่อศาล หมายถึง ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งในประเด็นดังกล่าว คู่กรณีอาจฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลแพ่งตามปกติ การฟ้องร้องตามกระบวนการของศาลในลักษณะนี้มักมีข้อโต้แย้งในความไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น กระบวนการดำเนินคดีฟ้องร้องใช้เวลานาน และไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างเหมาะสม เช่น ในประเทศอเมริกา คู่กรณีที่มีข้อพิพาทในประเด็นดังกล่าว จะนำคดีขึ้นสู่ศาลภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาด[25] ซึ่งจะเห็นได้ว่าในการฟ้องร้องในประเด็นการป้องกันการผูกขาดนั้น มักเสียค่าใช้จ่ายสูง ไม่แน่นอน และเสียเวลามาก ศาลไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างเหมาะสมที่สุด และด้วยเหตุความจำกัดทางด้านตุลาการจึงไม่สามารถกำกับดูแลองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนอย่างเพียงพอ

---

[25] โปรดดู กฎหมายป้องกันการผูกขาด ในประเทศอเมริกา ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.2

แบบที่สอง คณะกรรมการชี้ขาดหรืออนุญาโตตุลาการ หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นเป็นพิเศษ เพื่อแก้ไขข้อโต้แย้งการดำเนินการขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ดังนั้น คณะกรรมการดังกล่าวจึงมาจากผู้เชี่ยวชาญและผู้มีประสบการณ์ทางด้านนี้โดยเฉพาะ ประกอบกับกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายน้อย จึงทำให้คู่กรณีพอใจในคำชี้ขาดตัดสินดังกล่าว เช่น คณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ[26] และ คณะกรรมการชี้ขาด (Copyright Tribunal) ในประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น

แบบที่สาม คณะกรรมการฝ่ายบริหาร (administrative authority) หมายถึง การดำเนินการควบคุมโดยคณะกรรมการฝ่ายบริหาร ที่มีหน้าที่ในการอนุมัติอัตราค่าตอบแทน และเงื่อนไขในการอนุญาตอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับคณะกรรมการเพื่อกิจการด้านวัฒนธรรม (Agency for cultural Affairs) ในประเทศญี่ปุ่น

ในการควบคุมดูแลองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนโดยรัฐทั้ง 3 แบบนี้ มีหลักพื้นฐานที่ควรนำมาพิจารณา 2 ประการคือ

1. จะต้องให้การตัดสินชี้ขาดอย่างยุติธรรม และปราศจากความลำเอียง โดยอาจให้องค์กรที่ตัดสินชี้ขาดประกอบด้วยคณะกรรมการที่มีสัดส่วนอย่างเหมาะสม หรือโดยวิธีการอุทธรณ์คำชี้ขาดต่อศาลสูงได้

2. ในการเข้าแทรกแซงการกำหนดอัตราค่าตอบแทน และเงื่อนไขในการอนุญาตควรจำกัดในเฉพาะกรณีการใช้สถานะผูกขาดในทางที่ผิด และเป็นการป้องกันหรือขจัดการนำสถานะผูกขาดไปใช้ในทางที่ผิดเท่านั้น

หลักการในข้อ 2 นี้ ได้ถือตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไขกรุงสต๊อกโฮม Stockholm Revision Conference 1976) ที่ว่า ประเทศสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น อาจมีคณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ในเรื่องนี้ได้ และกำหนดไว้ชัดเจนว่า[27] คณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะทำหน้าที่เพื่อหามาตรการในการต่อต้านการใช้สถานะผูกขาดในทางที่ผิดเท่านั้น

---

[26] โปรดดู คณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ ในบทที่ 2 หัวข้อ 2.2.1

[27] WIPO, Collective Administration of Copyright and Neighboring Rishts, P.346.

จากที่กล่าวมาข้างต้นถึงความสำคัญและจำเป็นที่จะต้องมีหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่ในการสนับสนุนพร้อมกับการควบคุมดูแลกิจกรรมและการดำเนินการขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่ผูกขาดในการบริหารงานดนตรีกรรมในทางที่ผิด โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดอัตราค่าตอบแทน และเงื่อนไขในการอนุญาตนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณาในต่างประเทศที่มีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่ก้าวหน้าและเป็นแบบอย่างในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศอื่น ๆ ต่างมีหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ให้การสนับสนุนและกำกับดูแลการดำเนินการขององค์กร ซึ่งหน่วยงานของรัฐนี้มีส่วนสำคัญที่ช่วยให้การบริหารงานขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนบรรลุตามวัตถุประสงค์ และสามารถประสานประโยชน์ของผู้เกี่ยวข้องในธุรกิจดนตรีอย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานใดของรัฐที่ทำหน้าที่ดำเนินการด้านลิขสิทธิ์อย่างแท้จริง แม้ว่า จะมีหน่วยงานของรัฐคือ กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์ กรมศิลปากร ที่ดำเนินการเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ แต่งานด้านลิขสิทธิ์เป็นเพียงหน่วยงานในระดับฝ่ายในกองวรรณคดี และประวัติศาสตร์เท่านั้น และนอกจากนั้นกองวรรณคดี และประวัติศาสตร์เป็นเพียงหน่วยงานเล็ก ๆ ที่ยังขาดบุคลากรที่มีความรู้ ความชำนาญ ทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังเช่นประเทศที่พัฒนาแล้ว หรือประเทศอุตสาหกรรมส่วนใหญ่ ที่มีหน่วยงานของรัฐทำหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงทางด้านลิขสิทธิ์ เช่น อเมริกา ญี่ปุ่น อังกฤษ ประชาคมยุโรป เป็นต้น ดังนั้น จึงได้มีการจัดตั้ง กรมทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นหน่วยงานอิสระที่มีหน้าที่รับผิดชอบต่องานด้านทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรงที่รวมถึงงานด้านลิขสิทธิ์ด้วย เพื่อให้การดำเนินการทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคม และก่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการตลอดจนสอดคล้องกับสภาวะการณ์ในปัจจุบัน

ด้วยเหตุนี้ กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่เหมาะสมที่สุด ที่จะให้การสนับสนุนและกำกับดูแลการดำเนินการและการบริหารงานขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ไม่ว่าจะเป็นการให้การรับรองการอนุญาตในการนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา หรือรับรองการดำเนินงานและความสัมพันธ์ระหว่างผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรม กับองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนหรือการรับรองความรับผิดของผู้ใช้ดนตรี

นอกจากจะต้องมีหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ให้การสนับสนุน และกำกับดูแลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังควรมีคณะกรรมการชี้ขาดที่ทำหน้าที่ควบคุมการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนอีกด้วย เนื่องจากองค์กรบริหาร การจัดเก็บค่าตอบแทนเป็นองค์กรเดียวที่ทำหน้าที่ในการบริหารการนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา จึงอาจทำให้องค์กรดังกล่าวดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยมิชอบ

เช่น การปฏิเสธ ไม่อนุญาตให้ผู้ใช้ดนตรีนำผลงานดนตรีกรรมที่อยู่ในงานสะสมขององค์กรออกโฆษณา หรือกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตดังกล่าวโดยไม่สมควร หรือกำหนดอัตราค่าตอบแทนได้ตามอำเภอใจ ในต่างประเทศที่ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ (Copyright Tribunal) เพื่อทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทเหล่านี้โดยตรง จึงสามารถตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าวให้เป็นที่พอใจแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย และกระบวนการพิจารณาก็สะดวกรวดเร็ว และเสียค่าใช้จ่ายน้อยและด้วยเหตุผลของข้อดีประการต่าง ๆ ของคณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ ตามที่ได้ศึกษาเปรียบเทียบในบทที่ 2 ผู้เขียนจึงเห็นว่าการมีคณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยจะสามารถควบคุมดูแลการดำเนินการและการบริหารขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมที่สุด ดังนั้น ในการจัดตั้งคณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์สำหรับประเทศไทย จึงควรที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนถึงขอบเขต และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ และเนื่องจากปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้งานดนตรีกรรมมีความซับซ้อนและละเอียดอ่อนอย่างยิ่ง จึงจำเป็นที่ คณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ควรที่จะมาจากผู้มีความรู้ความชำนาญและมีประสบการณ์ทางด้านดนตรีโดยเฉพาะซึ่งประกอบด้วย ตัวแทนของฝ่ายผู้ประพันธ์เพลง ผู้โฆษณา และผู้ใช้ดนตรี ประกอบกับเจ้าหน้าที่ของทางราชการที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับขอบเขตหน้าที่ของคณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ควรมีดังนี้

1. มีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไข หรือยืนยันในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการให้อนุญาตขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

2. มีอำนาจที่จะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนกับผู้ใช้ดนตรี หรือระหว่างองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนกับสมาชิกขององค์กร

3. ในกรณีปัญหาเกี่ยวกับอัตราค่าตอบแทน คณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์มีอำนาจที่จะกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่เห็นว่าพอสมควร หรืออาจเปลี่ยนแปลงอัตราค่าตอบแทนที่มีอยู่เดิมตามที่คณะกรรมการเห็นว่าอัตราค่าตอบแทนดังกล่าวไม่เหมาะสม นอกจากนั้นหากคู่กรณีที่ไม่พอใจคำชี้ขาดของคณะกรรมการชี้ขาดลิขสิทธิ์ดังกล่าวอาจนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลได้

4.6 <u>ปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย</u>

ก่อนที่จะกล่าวถึงปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ผู้เขียนขอกล่าวถึงสภาพปัญหาของผู้ประพันธ์เพลงในอดีตและปัจจุบัน เพื่อให้ทราบถึงเหตุผลและความจำเป็นในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

สำหรับประเทศไทยแต่เดิมในกลุ่มผู้ฟังวัยรุ่นล้วนนิยมฟังเพลงสากลเป็นส่วนใหญ่ แต่ในช่วง 8-10 ปีที่ผ่านมาเพลงไทยสากลได้รับความนิยมสูง ทำให้วงการธุรกิจดนตรีตื่นตัว และพัฒนาอย่างมาก โดยเฉพาะการเติบโตของธุริกจการผลิตแผ่นเสียงหรือเทป ซึ่งเป็นสื่อที่สำคัญในการเผยแพร่ผลงานดนตรี ธุรกิจนี้ได้กลายมาเป็นธุรกิจขนาดใหญ่ที่มั่นคงมีเงินทุนหมุนเวียนแพร่สะพัด[28] และมีอำนาจในการต่อรองสูง จากการขยายตัวทางธุรกิจดนตรีนี้ก่อให้เกิดปัญหาระหว่างผู้ประพันธ์เพลง (ผู้ประพันธ์ทำนอง และผู้ประพันธ์คำร้อง) และนายทุนผู้ดำเนินธุรกิจ ซึ่งเป็นปัญหาเรื้อรังมานาน ในเรื่องการโอนลิขสิทธิ์ในบทเพลงให้แก่บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทป ซึ่งในการทำสัญญานั้น ผู้ประพันธ์เพลงเป็นฝ่ายเสียเปรียบมาโดยตลอด สาเหตุมาจาก[29]

ผู้ประพันธ์เพลงไม่มีความรู้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ การสร้างสรรค์ผลงานของผู้ประพันธ์เพลง เกิดจากทักษะความชำนาญ ประสบการณ์ ประกอบกับพรสวรรค์ส่วนตัว ดังนั้น ผู้ประพันธ์เพลงที่มีชื่อเสียง สร้างสรรค์ผลงานเป็นที่นิยมโดยทั่วไปจึงไม่ได้มาจากผู้ที่มีความเข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์ และถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจดนตรี

ผู้ประพันธ์เพลงไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้เนื่องจากการฟ้องร้องจะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงและเสียเวลาอย่างมาก และค่าเสียหายที่ได้รับไม่คุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายการดำเนินคดี

หรือแม้ว่า ผู้ประพันธ์เพลงจะทราบถึงการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่จำต้องยอมทำสัญญาที่เสียเปรียบกับบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทปเพราะความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

นับตั้งแต่ พ.ศ.2516 เป็นต้นมาได้มีการเปลี่ยนแปลงในวงการธุรกิจดนตรี ในลักษณะที่ผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทป โดยทั่วไปมักจ้างผู้ประพันธ์เพลงภายใต้สังกัดของตน เพื่อให้แต่งเพลงป้อนสู่ตลาดที่ตนต้องการ โดยบริษัทแผ่นเสียง หรือเทปต่างได้ทำสัญญาตกลงให้บทเพลงที่แต่งขึ้นภายใต้การเป็นพนักงาน หรือลูกจ้างของบริษัท เป็นลิขสิทธิ์ของบริษัทแผ่นเสียงหรือเทป เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วม หรือเป็นเจ้าของสิทธิเพียงผู้เดียวในการบันทึกลงแผ่นเสียงหรือเทปภายในระยะเวลาที่กำหนด เป็นต้น ที่เป็นเช่นนี้เพราะ อาชีพผู้ประพันธ์เพลงอิสระไม่สามารถดำรงอยู่ได้ จึงต้องอยู่ในสังกัดของบริษัทแผ่นเสียง หรือเทป เป็นเหตุให้ผลงานเพลงที่มีคุณค่า อันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมเริ่มสูญหาย เพราะเหตุว่า ต้องอยู่ภายใต้กลไกของตลาดตามแนวเพลงที่กำลังเป็นที่นิยมอยู่ในขณะ

---

[28] สดับพิณ รัตนเรือง , "เพลงไทยในปัจจุบัน : ทัศนะหนึ่งจากผู้ผลิต" , วารสารถนนดนตรี 10 (สิงหาคม 2530) : 16.

[29] วราวุธ สุมาวงศ์ , "ความสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อศิลปินเพลงและสถาบันที่สอนดนตรี" ,วารสารถนนดนตรี 2 (ธันวาคม 2530) : 24-25.

นั้น ในขณะที่นักร้องที่ได้บันทึกแผ่นเสียงหรือเทปได้รับค่าตัวเพิ่มมากขึ้น ทั้งจากยอดขายแผ่นเสียงหรือเทป เงินเดือนประจำ และการออกแสดงคอนเสิร์ตต่าง ๆ ผู้ประพันธ์เพลงซึ่งเป็นผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของนักร้องและเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานที่ก่อให้เกิดผลกำไรทางธุรกิจอย่างมหาศาล ได้รับค่าตอบแทนเท่าเดิมจึงเป็นการไม่ยุติธรรมที่ผลงานเพลงของตน ไม่ได้ก่อให้เกิดรายได้แก่ผู้สร้างสรรค์ แต่กลับให้บุคคลอื่นนำไปแสวงหาผลประโยชน์ตอบแทน

นอกจากปัญหาที่กล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ประพันธ์เพลงยังไม่มีการรวมตัวกัน หรือมีองค์กรที่สามารถปกป้องผลประโยชน์ให้แก่ผู้ประพันธ์เพลงโดยเฉพาะในการสร้างอำนาจการต่อรองเพื่อให้มีการถ่วงดุลย์อำนาจระหว่างผู้ประพันธ์เพลงกับบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทป ครูไพบูลย์ บุตรขัน ครูเพลงอาวุโสที่มีผลงานเพลงเป็นที่นิยมในอดีต ได้กล่าวถึงชีวิตและอาชีพศิลปินไว้ว่า "ในเมืองไทยยังไม่มีหลักประกันอันน่าพึงพอใจ เรายังขาดสถาบันเป็นแหล่งเผยแพร่วิชาชีพ เพียงพอแก่ความต้องการและยังขาดองค์กรที่เชิดชูสนับสนุนศิลปินอย่างกว้างขวาง เพราะฉะนั้นเราจึงเป็นได้เพียงนักแต่งเพลง นักแสดงที่เสี่ยงต่อความอดตาย .. แท้ที่จริงชีวิตศิลปินนั้นหาอะไรเป็นแก่นสารไม่ได้เลย ไม่มีหลักประกันอันมั่นคงแห่งชีวิตก็ว่าได้.."[30] ตามที่กล่าวข้างต้นเป็นเครื่องชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าอาชีพการเป็นผู้ประพันธ์เพลงในประเทศไทยมีความเป็นอยู่ที่ลำบาก และไม่ได้รับการเหลียวแล หากผู้ประพันธ์เพลงยังคงอยู่ในสภาพเช่นนี้ต่อไป เขาอาจจำต้องยึดอาชีพอื่นเพื่อการดำรงชีพ อันเป็นเหตุให้มีการสร้างสรรค์งานน้อยลง และคุณค่าของผลงานก็ลดลงด้วย หากผู้ประพันธ์เพลงได้รับผลตอบแทนจากงานสร้างสรรค์ทางปัญญามากขึ้น จะก่อให้เกิดกำลังใจในการสร้างสรรค์ผลงาน อันจะเป็นการเพิ่มสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติต่อไป ซึ่งสภาพการณ์ดังกล่าวไม่ต่างไปจากผู้ประพันธ์เพลงในอดีตของต่างประเทศ ก่อนที่จะมีการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน

จากเหตุผลและความจำเป็นดังกล่าวจึงได้มีการริเริ่มจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทยเมื่อประมาณ พ.ศ.2530 โดยความร่วมมือของสมาพันธ์ผู้สร้างสรรค์ระหว่างประเทศ(หรือ CISAC) และกองวรรณคดีและประวัติศาสตร์ กรมศิลปากร สมาคมนักแต่งเพลงได้จัดตั้งศูนย์เผยแพร่ลิขสิทธิ์บทเพลงไทย (Thai Copyright Information office หรือ TCIO) ซึ่งเป็นลักษณะองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน แต่ศูนย์เผยแพร่ลิขสิทธิ์

---

[30] วราวุธ สุมาวงศ์ ,<u>เบื้องหลังเพลงดัง รวมข้อเขียนของ 40 นักเพลง</u>, (กรุงเทพมหานคร:สมาคมนักแต่งเพลง, 2526) หน้า 3

บทเพลงไทยดังกล่าวได้ล้มเลิกไปก่อนที่จะดำเนินการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน เนื่องจากสมาคมนักแต่งเพลงเปลี่ยนนายกสมาคม และกรรมการบริหารชุดใหม่ นอกจากนั้นยังมีปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวข้องในธุรกิจดนตรี และปัญหาทางกฎหมายบางประการ ซึ่งมีดังต่อไปนี้

4.6.1 ปัญหาและอุปสรรคของผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจดนตรี

ก. ผู้ประพันธ์เพลง

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ผู้ประพันธ์เพลงในอดีตและผู้ประพันธ์รุ่นใหม่ในปัจจุบัน ขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์ว่า ตนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแค่ไหน เพียงไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิในการโฆษณาเผยแพร่ผลงานของตนซึ่งอาจเกิดจากการไม่รู้ว่าการนำออกโฆษณาในสถานที่ต่าง ๆ เช่น การแสดงคอนเสิร์ต การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือสถานที่ประกอบการค้าอื่น ๆ เป็นสิทธิเพียงผู้เดียวของผู้ประพันธ์เพลงในฐานะผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ผลงานเพลงดังกล่าว และไม่ทราบอีกด้วยว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นการละเมิดสิทธิของตน หรืออาจเป็นความเคยชินในทางปฏิบัติทั่วไปที่การใช้ผลงานเพลงดังกล่าว ไม่ต้องขอรับอนุญาตจากผู้ประพันธ์เพลง หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือในกรณีที่ผู้ประพันธ์เพลงได้ตระหนักและเห็นความสำคัญในสิทธิในการโฆษณาเผยแพร่ของงานเพลงของตนก็ตาม แต่ไม่สามารถดำเนินการฟ้องร้องได้อย่างทั่วถึง ซึ่งเป็นการเสียเวลา และเสียค่าใช้จ่ายอย่างยิ่ง จึงต้องยอมให้มีการแสวงหาผลประโยชน์ในลักษณะเช่นนั้นต่อไป

จากเหตุผลข้างต้น จะเห็นได้ว่าบรรดาผู้ประพันธ์เพลงไม่ให้ความสนใจและความสำคัญ ในการรวมตัวอย่างจริงจังที่จะผลักดันให้มีการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน ในประเทศไทยที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิในการโฆษณาผลงานเพลง และจัดเก็บค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประพันธ์เพลง นอกจากนั้น ผู้ประพันธ์เพลงบางกลุ่มยังมีความเข้าใจในทางที่ผิดเกี่ยวกับองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน โดยคิดว่าการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวเป็นองค์กรของต่างประเทศที่เข้ามาจัดตั้งเพื่อหาผลประโยชน์ในประเทศไทย และนำรายได้ส่งกลับไปยังองค์กรแม่ในต่างประเทศ รวมถึงความไม่มั่นใจว่าองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนนี้จะคุ้มครองผลประโยชน์ของบรรดาผู้ประพันธ์เพลงได้จริงหรือไม่

ข. ผู้ใช้ดนตรี

สืบเนื่องจากความเคยชินในทางปฏิบัติที่ผู้ใช้ดนตรีสามารถใช้ผลงานเพลงได้อย่างอิสระ ไม่จำต้องขอรับอนุญาตจากผู้ใด ซึ่งอาจเกิดจากความเข้าใจในทางที่ผิดว่าตนเอง (เจ้าของสถานที่ประกอบการค้า ผู้จัดให้มีการแสดงทางดนตรี ซึ่งมิใช่นักร้อง นักแสดง) มีสิทธิที่

จะบรรเลงเพลงให้ความเพลิดเพลินแก่ลูกค้า เพื่อผลประโยชน์ในทางพาณิชย์ของตน หรือผู้ใช้ดนตรีทราบดีว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ไม่มีผู้ใดดำเนินคดีฟ้องร้อง หรือหากมีการฟ้องร้องดำเนินคดี ค่าเสียหายที่ผู้ใช้ดนตรีได้จ่ายไปนั้น ย่อมคุ้มค่ากับการได้รับผลกำไรตอบแทนจากการใช้ผลงานเพลงดังกล่าว

ดังนั้น ผู้ใช้ดนตรีย่อมต่อต้านที่จะให้มีการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน เพราะเหตุว่า ผู้ใช้ดนตรีจะต้องเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนการใช้ผลงานดนตรี ซึ่งตนไม่เคยต้องจ่ายมาก่อนถึงแม้ว่าผู้ใช้ดนตรีจะร่ำรวยจากผลกำไรที่มาจากความเหนื่อยยากในการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์เพลง

ค. สมาคมทางดนตรี

เป็นที่ทราบกันดีว่า สมาคมทางดนตรีในประเทศไทยแบ่งออกเป็นหลายกลุ่ม ซึ่งแต่เดิมมีเพียงสมาคมดนตรีแห่งประเทศไทยที่มีสมาชิกมาจากนักร้อง นักดนตรี ผู้ประพันธ์เพลง และผู้เรียบเรียงเสียงประสาน ต่อมาผู้ประพันธ์เพลงจึงได้แยกตัวออกมาจัดตั้งสมาคมของตนเอง โดยเฉพาะ ชื่อสมาคมนักแต่งเพลง หลังจากนั้นบรรดากลุ่มผู้ประพันธ์เพลงจึงจัดตั้งชมรมขึ้นภายในกลุ่มของตน ได้แก่ชมรมอนุรักษ์เพลงเก่า ชมรมนักเพลงวันศุกร์ ชมรมนักประพันธ์เพลงอาชีพ ดังนั้นบรรดาผู้ประพันธ์เพลงจึงไม่สามารถรวมตัวกันเป็นอันหนึ่งอันเดียวที่จะร่วมกันบริหารงานของสมาคมนักแต่งเพลงให้บรรลุวัตถุประสงค์ของสมาคมได้ นอกจากนั้น สมาคมยังมีนโยบายและจุดมุ่งหมายที่ไม่แน่นอน ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงนโยบายตามกลุ่มของผู้บริหาร ประกอบกับสมาคมยังขาดผู้บริหารงานที่มีความชำนาญ ทางด้านการบริหารการจัดการเชิงธุรกิจดนตรีที่ทำให้สมาคมนักแต่งเพลงมีบทบาทให้ทันต่อความก้าวหน้าทางธุรกิจดนตรีในประเทศไทย ตามที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าสมาคมนักแต่งเพลงไม่มีการรวมตัวอย่างแท้จริงในการสนับสนุน และผลักดันให้มีการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนทั้งที่เป็นหน้าที่ของสมาคมนักแต่งเพลงที่จะต้องหาหนทางที่เหมาะสมที่สุดในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประพันธ์เพลง

ง. ธุรกิจดนตรี

จะเห็นได้ว่าการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจะก่อให้เกิดผลดีต่อบรรดาบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียง หรือเทป เพราะเหตุว่าบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทป จะได้รับค่าตอบแทนในการบริหารสิทธิในการนำออกโฆษณาผลงานเพลงในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะได้รับส่วนแบ่งร่วมกับผู้ประพันธ์เพลง อย่างไรก็ตามบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทปบางบริษัทไม่เห็นด้วยที่จะให้มีการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน เนื่องจาก ในกรณีที่บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทป จ่ายเงินให้กับรายการของสถานีวิทยุต่าง ๆ นอกเหนือจากค่าโฆษณาเพื่อให้

เปิดเพลงในสังกัดของตนที่เรียกกันว่า "จ้างเปิดแผ่น" หรือ "เพลงละพันวันละเพลง" เพื่อเป็นการสนับสนุนและยัดเยียดให้บทเพลงนั้นเป็นที่นิยมของประชาชนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การที่บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทปได้รับค่าตอบแทนจากการดำเนินการขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนโดยจัดเก็บจากสถานีวิทยุ และสถานีวิทยุนั้นก็จะมาขึ้นค่าเช่าจากผู้จัดรายการวิทยุ และผู้จัดรายการวิทยุก็จะขึ้นค่าโฆษณา หรือค่าจ้างเปิดแผ่นจากบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทปอีกต่อหนึ่ง และในอีกกรณีหนึ่งก็คือ บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทปทางบริษัทที่ลอกเลียนแบบทำนองเพลงของต่างชาติ จึงเกรงว่าตนจะถูกดำเนินคดีฟ้องร้อง ซึ่งเป็นความเข้าใจผิดเนื่องจากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนมีหน้าที่บริหารสิทธินำออกโฆษณา เท่านั้น และจะดำเนินคดีในกรณีที่มีการเล่นแสดงผลงานเพลงในสถานที่ที่ไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งไม่เกี่ยวกับการทำซ้ำ หรือดัดแปลงบทเพลงนั้น ๆ แต่บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทปอาจไม่ได้รับค่าตอบแทนจากทำนองเพลงที่ตนลอกเลียนแบบหากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนทราบถึงความเป็นเจ้าของที่แท้จริง

กล่าวโดยสรุปแล้ว ปัญหาและอุปสรรคในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในส่วนของผู้เกี่ยวข้องในวงการธุรกิจดนตรี ก็คือ ความเข้าใจที่ผิดพลาดอย่างยิ่งเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ และหน้าที่ขององค์กร เพราะเหตุที่ไม่มีการประชาสัมพันธ์หรือให้ข่าวสารข้อมูลที่ถูกต้อง รวมถึงชี้ให้เห็นถึงความสำคัญและจำเป็นในการมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนประกอบกับสมาคมนักแต่งเพลงไม่มีบทบาทในอันที่จะผลักดันให้มีการจัดตั้งองค์กรดังกล่าวอย่างจริงจัง นอกจากนั้นยังมีการคัดค้านการจัดตั้งองค์กรในกลุ่มของผู้ใช้ดนตรีที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียง หรือเทปบางกลุ่ม ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

4.6.2 <u>ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน</u>

ปัญหาทางกฎหมายในการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนก็คือ รูปแบบในการจัดตั้งนิติบุคคลที่เหมาะสมและเป็นไปได้ในประเทศไทย ดังนี้

ก. สมาคมการค้า ตามพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ.2509

ข. บริษัทจำกัด

ก. <u>สมาคมการค้า</u>

เหตุผลในการตราพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ.2509 ปรากฏในท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ วัตถุประสงค์และวิธีการดำเนินการของสมาคมการค้า แตกต่างจากสมาคมธรรมดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และสมาคมการค้าย่อมมีอิทธิพลสำคัญเกี่ยวกับการค้า

และเศรษฐกิจของประเทศ และอาจดำเนินกิจการอันทำให้เกิดความปั่นป่วนแก่ตลาดการค้า หรือตลาดการเงินทั้งในและนอกประเทศ หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบกระเทือนการครองชีพของประชาชนได้ จึงเป็นการสมควรที่จะแยกสมาคมการค้าออกจากสมาคมธรรมดา ดังนั้นลักษณะของสมาคมการค้าที่แตกต่างจากสมาคมธรรมดา คือเป็นการรวมตัวของผู้ประกอบการค้าที่มีกิจกรรมในการส่งเสริมทางการค้า ซึ่งการดำเนินการใด ๆ ของสมาคมการค้าอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อการค้า เศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศ

ความหมายของ "สมาคมการค้า" ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติสมาคมการค้า บัญญัติไว้ว่า[31] "สถาบันที่บุคคลหลายคนซึ่งเป็นผู้ประกอบวิสาหกิจจัดตั้งขึ้น เพื่อทำการส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจ อันมิใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้แบ่งปันกัน ผู้ประกอบวิสาหกิจหมายความว่า บุคคลซึ่งประกอบธุรกิจทางการค้า อุตสาหกรรม หรือการเงิน และให้ความหมายรวมถึงบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจอื่นใดในทางเศรษฐกิจ ที่รัฐมนตรีจะได้กำหนดในกฎกระทรวง..."

จากคำจำกัดความของคำว่า "ผู้ประกอบวิสาหกิจ" ที่หมายถึง ผู้ประกอบธุรกิจการค้า อุตสาหกรรม หรือการเงิน ดังนั้น ผู้ประกอบวิสาหกิจ จึงรวมถึงผู้ทำการซื้อเพื่อขาย ผู้จำหน่าย ผู้สร้าง ผู้ผลิตสินค้า ผู้ให้บริการ ผู้ประกอบธุรกิจ การเงิน การธนาคาร เมื่อพิจารณาถึงผู้ประกอบธุรกิจดนตรีที่เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรม คือผู้ประพันธ์เพลง และบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียงหรือเทป น่าจะจัดว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจประเภทหนึ่งซึ่งเป็นบริษัทผู้ผลิต ผู้จำหน่าย และในกรณี

---

[31] มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"สมาคมการค้า" หมายความว่า สถาบันที่บุคคลหลายคนซึ่งเป็นผู้ประกอบวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นเพื่อทำการส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจ อันมิใช่เป็นการหาผลกำไร หรือรายได้แบ่งปันกัน

"ผู้ประกอบวิสาหกิจ" หมายความว่า บุคคลซึ่งประกอบธุรกิจทางการค้า อุตสาหกรรม หรือการเงิน และให้ความหมายรวมถึงบุคคลซึ่งประกอบธุรกิจอื่นใดในทางเศรษฐกิจ ที่รัฐมนตรีได้กำหนดในกฎกระทรวง

"นายทะเบียน" หมายความว่า นายทะเบียนกลางสมาคมการค้า หรือ นายทะเบียนการค้าประจำจังหวัดแล้วแต่กรณี

"พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

"รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ของ "งานดนตรีกรรม" เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เพราะอาจมีราคา และอาจถือเอาได้ (ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535) ด้วยเหตุนี้งานดนตรีกรรมจึงเป็นทรัย์สินที่ซื้อขายได้ที่เป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้ และมิได้อยู่ในประเภททรัพย์นอกพาณิชย์ ที่ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายได้ตามมาตรา 143 บัญญัติว่า "ทรัพย์นอกพาณิชย์หมายความว่า ทรัพย์ที่ไม่สามารถถือเอาได้ และทรัพย์ที่โอนแก่กันมิได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย" ดังนั้น ผู้ประกอบวิสาหกิจที่เป็นผู้ผลิต ผู้จำหน่ายสินค้าน่าจะรวมถึงผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเภทงานดนตรีกรรมด้วย

สำหรับกิจกรรมของสมาคมการค้าที่ "ทำการส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจอันมิใช่หาผลกำไร หรือรายได้แบ่งปัน" ในการส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจ มีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้วคือ เป็นการให้ความช่วยเหลือสนับสนุน การทำธุรกิจของผู้เป็นสมาชิกในสมาคมการค้านั้น ๆ เช่นเดียวกับองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่มีกิจกรรมส่วนหนึ่งเป็นการให้การสนับสนุนจูงใจให้มีการผลิตผลงานเพลงออกสู่ท้องตลาด และกิจกรรมของสมาคมการค้าจะต้องมิใช่ "การหาผลกำไรหรือรายได้แบ่งปัน" คำว่า "ผลกำไร หรือรายได้" หมายถึง ผลประโยชน์ที่ได้รับเกินต้นทุนหรือผลกำไรที่ได้รับเป็นประจำ ซึ่งในกรณีของ "ค่าตอบแทน" นั้น มิใช่ดอกผลกำไรที่งอกเงยจากต้นทุน เพราะค่าตอบแทนเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะได้รับตอบแทนจากการสร้างสรรค์ผลงานให้แก่สังคม อันเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง

สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปก็คือ การดำเนินกิจการของสมาคมการค้าตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ.2509 ได้บัญญัติไว้ดังนี้[32]

---

[32] มาตรา 21 สมาคมการค้าจะดำเนินการได้แต่เฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) ส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุที่ประสงค์

(2) สนับสนุนและช่วยเหลือสมาชิก แก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องต่าง ๆ

(3) ทำการวิจัยเกี่ยวกับการประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุประสงค์ และเผยแพร่ความรู้ในทางวิชาการ ตลอดจนข่าวสารการค้าอันเกี่ยวกับวิสาหกิจนั้น ๆ

(4) ขอสถิติ หรือเอกสาร หรือขอข้อความใด ๆ จากสมาชิกเกี่ยวกับการดำเนินวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุที่ประสงค์ ทั้งนี้ด้วยความยินยอมของสมาชิก

(5) ส่งเสริมคุณภาพของสินค้า ที่ผลิตหรือจำหน่ายโดยผู้ประกอบวิสาหกิจที่เป็นสมาชิก ให้เข้ามาตราฐาน ตลอดจนวินิจฉัยและปรับปรุงวิธีการผลิต และการค้าให้ได้ผลดียิ่งขึ้น

(6) ร่วมมือกับรัฐบาลในการส่งเสริมการค้า อุตสาหกรรม การเงิน หรือธุรกิจอื่นใด ในทางเศรษฐกิจอันอยู่ในวัตถุที่ประสงค์

(7) ส่งเสริมการผลิตเพื่อให้สินค้ามีปริมาณเพียงพอแก่ความต้องการของตลาด ทั้งภายในและภายนอกประเภท

(8) ทำความตกลง หรือวางระเบียบให้สมาชิกปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติเพื่อให้การประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุที่ประสงค์ ได้ดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย

(9) ประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิกกับบุคคลภายนอกในการปกครองวิสาหกิจ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

"(1) ส่งเสริมการประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุที่ประสงค์

(2) สนับสนุนและช่วยเหลือสมาชิก แก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องต่าง ๆ รวมทั้งเจรจาทำความตกลงกับบุคคลภายนอกเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ในการประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุที่ประสงค์ สอดส่อง และติดตามความเคลื่อนไหวของตลาดการค้าทั้งภายใน และภายนอกประเทศเกี่ยวกับสินค้าที่สมาชิกประกอบวิสาหกิจ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การค้า การเงิน เศรษฐกิจ หรือความมั่นคงของประเทศ..."

จากถ้อยคำในมาตรา 21(1) ที่บัญญัติให้การดำเนินกิจการของสมาคมการค้าเป็นการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือ จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วสมาคมการค้าจะไม่ดำเนินกิจการเองแต่เป็นเพียงการให้ความช่วยเหลือส่งเสริมเท่านั้น อย่างไรก็ดี สมาคมการค้าสามารถ "แก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องต่าง ๆ" ซึ่งหมายความรวมถึงการดำเนินคดีฟ้องร้องได้ด้วย ในกรณีที่การกระทำของบุคคลภายนอกก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ร่วมกัน ในการประกอบวิสาหกิจนั้น ด้วยเหตุนี้หากองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่จัดตั้งเป็นนิติบุคคลจึงสามารถดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาลในการที่ผู้ใช้ดนตรีใช้ประโยชน์จากงานดนตรีกรรม โดยไม่ได้รับอนุญาตอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ร่วมกัน รวมทั้งเจรจาทำความตกลงกับบุคคลภายนอก เพื่อประโยชน์ร่วมกันในการประกอบวิสาหกิจประเภทที่อยู่ในวัตถุประสงค์ สอดส่องและติดตามความเคลื่อนไหวของตลาดการค้าทั้งภายในและภายนอกประเทศเกี่ยวกับสินค้าที่สมาชิกประกอบวิสาหกิจ เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่การค้า การเงิน เศรษฐกิจ หรือความมั่นคงของประเทศ

สำหรับในมาตรา 21(9) ที่บัญญัติให้ สมาคมการค้าสามารถประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างสมาชิก หรือระหว่างสมาชิกกับบุคคลภายนอกในการประกอบวิสาหกิจ การประนีประนอมข้อพิพาทมีด้วยกันสองกรณี คือ การประนีประนอมข้อพิพาทนอกศาล และการประนีประนอมข้อพิพาทในศาล (ตามมาตรา 850 และ 851 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ดังนั้นนอกจากสมาคมการค้าจะสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีได้แล้ว ยังสามารถประนีประนอมยอมความได้อีกด้วย ด้วยเหตุนี้กิจกรรมขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจึงสอดคล้องต้องกับบทบัญญัติแห่งมาตรา 21 ดังกล่าว

อนึ่ง พระราชบัญญัติสมาคมการค้าได้บัญญัติข้อห้ามการดำเนินการของสมาคมการค้าบางประการไว้ในมาตรา 22 ดังนี้[33]

---

[33] มาตรา 22 ห้ามมิให้สมาคมการค้ากระทำการใด ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ประกอบวิสาหกิจโดยสมาคมการค้านั้นเอง หรือเข้าดำเนินการในการประกอบวิสาหกิจของสมาชิก หรือเข้ามีส่วน ถือหุ้น เป็นหุ้นส่วน หรือร่วมทุนในการประกอบวิสาหกิจกับบุคคลใด ๆ

(2) ดำเนินการด้วยประการใด ๆ ในอันที่จะกดราคาสินค้า หรือค่าบริการให้ตกต่ำเกินสมควร หรือทำให้สูงเกินสมควร หรือทำให้เกิดปั่นป่วนเกี่ยวกับราคาสินค้าหรือค่าบริการ

(3) ให้เงิน หรือให้กู้ยืมเงินแก่สมาชิก หรือบุคคลอื่นใด เว้นแต่เป็นการให้เพื่อการกุศล สาธารณะ หรือตามหน้าที่ศีลธรรม หรือตามควรแก่อัธยาศัยในสังคม

(4) ดำเนินการด้วยประการใด ๆ เพื่อเพิ่ม ลด หรือจำกัดปริมาณการผลิต ประมาณสินค้าที่จำหน่าย หรือบริการอื่น และการดำเนินการดังกล่าวนั้นเป็นผลเสียหายแก่ตลาดการค้า การเงินภายในหรือภายนอกประเทศ หรือเศรษฐกิจของประเทศ

(5) ดำเนินการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลายการแข่งขัน อันพึงมีตามปกติวิสัยของการประกอบวิสาหกิจ เว้นแต่จะเป็นการปฏิบัติตามนโยบายหรือระเบียบของทางราชการ

(6) ดำเนินการด้วยประการใด ๆ อันอาจเป็นภัยต่อเศรษฐกิจความมั่นคงของประเทศหรือต่อควาาสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(7) กีดกันหรือขัดขวางมิให้ผู้ใดซึ่งมีคุณสมบัติที่จะเป็นสมาชิกได้ตามข้อบังคับของสมาคมการค้าเข้าเป็นสมาชิกหรือบังคับด้วยประการใด ๆ ให้เข้าเป็นสมาชิกโดยผู้นั้นไม่สมัครใจ หรือให้สมาชิกออกจากสมาคมการค้าโดยเจตนาอันไม่สุจริต หรือขัดต่อข้อบังคับของสมาคมการค้า

(8) เปิดเผยสถิติ เอกสาร หรือข้อความอันเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนได้เสีย โดยเฉพาะของสมาชิกผู้ใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสมาชิกผู้นั้น

(9) ให้ หรือยอมให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่กรรมการดำเนินกิจการในหน้าที่ของกรรมการ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

"(1) ประกอบวิสาหกิจโดยสมาคมการค้านั่นเอง หรือเข้าดำเนินการในการประกอบวิสาหกิจของสมาชิก หรือเข้ามีส่วนถือหุ้นเป็นหุ้นส่วนหรือร่วมทุนในการประกอบวิสาหกิจกับบุคคลใด ๆ"

ตามมาตรา 22(1) ได้บัญญัติห้ามมิให้สมาคมการค้า "ดำเนินกิจกรรมโดยสมาคมเอง" ซึ่งหมายถึงการที่สมาคมเข้าไปดำเนินการประกอบการค้านั่นเอง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินงาน

ดังนั้น ในการที่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนได้รับโอนลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณา โดยสมาชิกขององค์กร องค์กรจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมในส่วนของสิทธิในการนำออกโฆษณาเพียงผู้เดียว และการที่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนดำเนินการให้อนุญาตในการใช้งานดนตรีกรรมที่องค์กรเป็นเจ้าของงานนั้นอง จึงมิใช่เป็นการเป็นการกระทำในฐานะตัวแทนของสมาชิก แต่เป็นการกระทำโดยองค์กรเอง ซึ่งอาจเป็นการกระทำที่ถือว่า "ประกอบวิสาหกิจโดยสมาคมนั่นเอง" อันเป็นการขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา 22(1) ด้วยเหตุผลดังกล่าวองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนจึงไม่น่าจะจัดตั้งในรูปของสมาคมการค้าได้

ข. บริษัทจำกัด

จากการที่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนมิอาจดำเนินการจัดตั้งในรูปของสมาคมการค้าได้ รูปแบบอีกประการหนึ่งที่เป็นไปได้คือ บริษัทจำกัด สำหรับองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในต่างประเทศหลายองค์กรได้ จัดตั้งเป็นบริษัทจำกัด เช่น สมาคม CASH ของฮ่องกง สมาคม FILSCAP ของฟิลิปปินส์ และสมาคม PRS ของอังกฤษ ฯลฯ สมาคมเหล่านั้นล้วนจัด ตั้งเป็นบริษัทของเอกชน ซึ่งใช้คำว่า "สมาคม" เป็นชื่อของบริษัท เช่น PRS (Performing Right Society Limited) แต่สำหรับในประเทศไทย ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดใช้คำว่า " สมาคม " ประกอบกับชื่อในดวงตราป้ายชื่อ จดหมาย ใบแจ้งความ หรือเอกสารอย่างอื่น โดยมิได้เป็นสมาคมที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามกฎหมายอื่น... ต้องระวางโทษ ปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือปรับอีกวันละไม่เกินห้าร้อยบาท จนกว่าจะเลิกใช้" การที่องค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทน จัดตั้งในรูปแบบของบริษัทจำกัดนั้น ในทางปฏิบัติผู้ถือหุ้นควรที่จะมาจากบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียง หรือเทปต่างๆ และมีสมาชิกประกอบด้วยบรรดาผู้ประพันธ์เพลงโดยไม่จำกัดว่าเป็นผู้ประพันธ์เพลงอิสระ หรือผู้ประพันธ์เพลงที่อยู่ในสังกัดบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียง หรือเทปใด และสำหรับการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการจัดเก็บค่าตอบแทนนั้น ควรเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาโอนลิขสิทธิ์ คือเมื่อบริษัทดำเนินการจัดเก็บค่าตอบแทนแล้วจะต้องนำค่าตอบแทนดังกล่าวมาจัดสรรให้แก่

บรรดาผู้ถือหุ้นและสมาชิกผู้ประพันธ์เพลงที่มีส่วนเกียวข้องในผลงานดนตรีกรรมชิ้นนั้นตามส่วนแบ่งที่กำหนดไว้

กล่าวโดยสรุปแล้วงานดนตรีกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หมายความรวมถึงเพลงที่มีทำนองหรือคำร้อง เพลงที่มีทำนองและคำร้อง หนังสือเพลงที่มีทำนองหรือคำร้อง หรือมีทั้งทำนองและคำร้อง โน้ตเพลง และแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว สำหรับผู้สร้างสรรค์ผลงานเพลง คือ ผู้ประพันธ์ทำนองและผู้ประพันธ์คำร้อง ซึ่งต่างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่ตนได้ประพันธ์ขึ้น ในกรณีของผู้เรียบเรียงเสียงประสานนั้น มิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานเพลง แต่เป็นผู้สร้างสรรค์แผนภูมิเพลงที่ตนได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้วเท่านั้น ซึ่งการเรียบเรียงเสียงประสานนั้นเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม (ทำนองเพลง) อย่างหนึ่ง ผู้เรียบเรียงเสียงประสานจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะในส่วนของแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในการทำซ้ำงานดนตรีกรรมที่ยอมรับกันโดยทั่วไป คือ การลอกเลียนทำนองเพลงตั้งแต่ 8 ห้องเพลงขึ้นไป หมายถึง การนำตัวโน้ตมาเรียงให้เหมือนกันถึง 8 ห้องเพลง สำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณา หมายถึงการนำออกโฆษณาตามคำจำกัดความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 คือ

ก. การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน ได้แก่ การกล่าวสุนทรพจน์ การบรรยาย การบรรเลงดนตรี หรือที่เรียกว่าการ "แสดงสด" และการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการใช้โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่นการเปิดแผ่นเสียง เทป ในร้านอาหาร

ข. การทำให้ปรากฏด้วยเสียง และหรือภาพ หมายถึงการถ่ายทอดเสียงและภาพในข่ายงานวิทยุโทรทัศน์ ทั้งที่ถ่ายทอดโดยแม่ข่าย สถานีย่อย และการบริการโทรทัศน์ทางสายเคเบิล

สำหรับการให้ความคุ้มครองงานดนตรีกรรมของต่างประเทศตามอนุสัญญาเบอร์น โดยการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนนั้น จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2526 นอกจากนั้นผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมของต่างประเทศ จะต้องเป็นสมาชิกองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศที่มีข้อตกลงร่วมกัน กับองค์กรในประเทศไทย ด้วยเหตุนี้หากผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมของต่างประเทศมิได้เป็นสมาชิก หรือเป็นสมาชิกขององค์กรดังกล่าว แต่องค์กรนั้นมิได้มีข้อตกลงร่วมกับองค์กรในประเทศไทย ลักษณะดังกล่าว งานดนตรีกรรมของต่างประเทศก็จะมิได้รับความคุ้มครองตาม

ระบบการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย

จากการศึกษาเปรียบเทียบผลดี ผลเสียในการมีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนในประเทศไทย กล่าวโดยสรุปได้ว่า นอกจากจะก่อให้เกิดผลดีต่อผู้เป็นเจ้าของงานดนตรีกรรมแล้ว ยังก่อให้เกิดผลดีต่อผู้ใช้ดนตรี เศรษฐกิจ และประชาชนโดยทั่วไป

สำหรับรูปแบบขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย ควรเป็นองค์กรที่บริหารสิทธิในการนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา (performance right) เพียงประการเดียว โดยจัดตั้งเป็นนิติบุคคลในรูปของบริษัทเอกชนที่ทำหน้าที่ในการดำเนินการให้อนุญาตนำงานดนตรีกรรมออกโฆษณา โดยองค์กรดังกล่าวได้รับโอนลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณา จากผู้ประพันธ์เพลง หรือบริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียง หรือเทป ภายในระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย