

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช
รายงานผลการวิจัย

ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์

โดย

ไชยยศ เหมะวีระตะ

ตุลาคม ๒๕๒๗

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ฅ
บทนำ	ฉ
บทที่ ๑ ประวัติของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์	๑
บทที่ ๒ ลักษณะทั่วไปแห่งลิขสิทธิ์	๒๒
บทที่ ๓ งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์	๓๐
บทที่ ๔ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์	๖๙
บทที่ ๕ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์	๑๒๑
บทที่ ๖ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์	๑๘๑
บทที่ ๗ การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	๑๖๘
บทที่ ๘ การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์	๒๑๐
บทที่ ๙ ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ	๒๒๓
บทที่ ๑๐ ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์	๒๘๐
บรรณานุกรม	๓๓๕
ประวัติผู้วิจัย	๓๔๒

ชื่อโครงการวิจัย

ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์

ชื่อผู้วิจัย

ไชยยศ เหมะรัชตะ

เดือนและปีที่ทำวิจัยสำเร็จ

ตุลาคม ๒๕๒๑

กฎหมายลิขสิทธิ์
บทคัดย่อ

กฎหมายลิขสิทธิ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของบุคคลที่ได้ใช้ความรู้ความสามารถ หรือความชำนาญของตนสร้างสรรค์ผลงานขึ้น และเพื่อส่งเสริมการสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้น อันจะเป็นประโยชน์ต่อมวลมนุษยชนโดยทั่วไป หากบุคคลใดสร้างสรรค์งานขึ้นภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ก็ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในอันที่มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เช่น ทำซ้ำ ตัดแปลง โฆษณา ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ เป็นต้น

เนื่องจากลิขสิทธิ์ เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งนานาประเทศมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ ด้วยกฎระเบียบที่เป็นกฎหมายภายใน โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ให้ทำที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของสังคมที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

กฎหมายภายในฉบับปัจจุบันของไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๑

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ อันจะมีผลให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ แบ่งออกได้เป็น ๕ ประเภทคือ

๑. โดยการที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น อันเป็นผลงานที่มีรูปร่างปรากฏขึ้น โดยการคิดค้นขึ้นใหม่ด้วยตัวเองทั้งหมด

๒. โดยการเอางานที่มีลิขสิทธิ์อยู่แล้วมาดัดแปลง โดยได้รับอนุญาตจาก
เจ้าของลิขสิทธิ์

๓. โดยการเอางานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว มารวบรวม หรือประกอบเข้ากัน
โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

๔. โดยผลแห่งนิติกรรม เช่น ทำเป็นสัญญาโอนขายลิขสิทธิ์กัน

๕. โดยผลของกฎหมาย เช่น การรับมรดก

เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมได้รับการคุ้มครองจากกฎหมาย ในอันที่มีสิทธิแต่เพียง
ผู้เดียวที่จะ ทำซ้ำ นำออกโฆษณา ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และอนุญาต
ให้ผู้อื่นใช้สิทธิทำซ้ำ หรือนำออกโฆษณา

อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อ
ไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

อนึ่ง การนำงานที่มีลิขสิทธิ์ออกโฆษณาภายหลังจากรับห้าสิบปีนับแต่ผู้
สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้ว ย่อมไม่มีลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่แต่ประการใด

การละเมิดลิขสิทธิ์ แบ่งออกได้เป็น ๒ กรณีคือ

๑. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ได้แก่ การทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือ
นำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาต

๒. การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม ได้แก่ การรู้อยู่แล้วว่างานใดได้
ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่ยักนำไปขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือนำออก
โฆษณา หรือแจกจ่าย หรือนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมีวัตถุประสงค์
ประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ

๑. วิจัย หรือศึกษา

๒. ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลในครอบครัว หรือญาติมิตร

*ข้อยกเว้นในมาตรา ๒๖
คือ ประเด็นนี้*

๓. ดิขม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ ลิขสิทธิ์ในงานนั้น

๔. เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ ลิขสิทธิ์ในงานนั้น

๕. ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการ พิจารณาของศาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย

๖. ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน

๗. ตัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงส่วนของงาน หรือคัดลอก หรือทำการสรุป โดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษาตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อแจกจ่าย หรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา

๘. นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

๙. ตัด ลอก หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควร โดยรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ ลิขสิทธิ์ในงานนั้น

๑๐. บรรณารักษ์ห้องสมุด ทำซ้ำโดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร แต่เพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น หรือให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษาตามจำนวนการทำซ้ำที่เหมาะสม

๑๑. ผู้นำโสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ออกโฆษณาโดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อ หากำไร ถือการนำออกให้ฟังหรือชม เพื่อความบันเทิงสำหรับประชาชนผู้ใช้บริการใน สถานจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ ฯลฯ หรือนำออกให้ฟัง หรือชมโดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล การศึกษา การศาสนาหรือการสังคมสงเคราะห์

๑๒. ผู้กระทำการวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพหรือกระทำการใด ๆ ทำนองเดียวกันแก่ศิลปกรรมอันตั้งเปิดเผยอยู่ประจำในที่

ที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม

๑๓. ผู้กระทำการวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพ แก่งานสถาปัตยกรรม

๑๔. ผู้กระทำการบูรณะอาคารใดซึ่งเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์

๑๕. พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือผู้กระทำการตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ กระทำซ้ำให้แก่บุคคลใด ๆ เพื่อประโยชน์ของทางราชการแก่งานอันมีลิขสิทธิ์และอยู่ในความครอบครองของทางราชการ

การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา กล่าวคือ นอกจากมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิที่จะดำเนินคดีอาญาคด้วยตนเอง หรือจะร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาก็ได้

อายุความการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์คือ ๓ ปี นับแต่เจ้าของลิขสิทธิ์รู้ถึงการละเมิด แต่ต้องไม่เกิน ๑๐ ปี นับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เป็นการขยายขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปยังประเทศอื่นตามพันธกรณีที่ตนผูกพันอยู่ ซึ่งในปัจจุบัน มักจะเป็นไปในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศ คืออนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม และอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล โดยอนุสัญญาทั้งสองฉบับได้บัญญัติให้ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาอื่นในลักษณะตอบแทนกัน

ประเทศไทยได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น์อยู่ ๒ ฉบับคือ ฉบับ Berlin Act , ค.ศ.๑๙๐๘ ซึ่งสำเร็จโดย Berne Additional Protocol ค.ศ.๑๙๑๔ โดยได้ทำข้อสงวนขอใช้บางมาตราของฉบับ Berne Convention ค.ศ.๑๘๘๖ และ/หรือ Paris Act, ค.ศ.๑๘๘๖ แทน รวม ๖ ข้อ

หนึ่ง ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่จะได้รับความคุ้มครอง ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ.๒๕๒๖ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๕๒๖ ด้วย เช่น เรื่องลิขสิทธิ์ในการแปลนั้น ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดให้มี หรืออนุญาตให้ผู้อื่นจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย และโฆษณาคำแปลนั้นในราชอาณาจักรภายในสิบปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ได้มีการโฆษณาดังกล่าวเป็นครั้งแรก ให้ถือว่าสิทธิที่จะห้ามมิให้ทำซ้ำหรือคัดแปลง หรือโฆษณาซึ่งคำแปลในราชอาณาจักร เป็นอันสิ้นสุดลง เป็นต้น

นอกจากนี้ ประเทศไทย ยังมีพันธกรณีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ อยู่ตามสนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศไทยใช้ทฤษฎีที่ถือว่า สนธิสัญญาจะไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในทันที ดังนั้นจึงไม่อาจนำสนธิสัญญาดังกล่าวไปใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในได้

สถาบันวิจัยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<u>Project Title</u>	Legal Problems of Copyright
<u>Name of the Investigator</u>	Chaiyos Hemarajata
<u>Year</u>	October 1984

ABSTRACT

The Copyright Act's purposes are to protect the benefit of a person who uses his expertise to create a work, and to support new work creation which will be useful for all human beings. If a person makes a work under the conditions of the law, he shall alone be entitled according to the Act to do any and all acts, for example, reproduction, adaptation, publication and granting benefit attached to the copyright.

Since the copyright is a category of property, an intellectual property that many countries intend to protect the authors by stipulating the internal law having the purposes to protect the just rights of the copyright owner without prejudice to other social rights that the public can make use of the work copyrighted.

The present internal law of Thailand is the Copyright Act B.E. 2521(1978) being in force on December 19, 1978.

The acquisition of copyright for the protection under the Copyright Act B.E. 2521(1978) can be classified into five categories as follows:

1. The acquisition of copyright by an author who creates a work with physical appearance by his own initiative.

2. The work copyrighted is adapted with consent of the owner of the copyright.

3. The work copyrighted is collected or composed with the consent of the owner of the copyright.

4. The acquisition by virtue of a juristic act, for example, a contract transferring the copyright.

5. The acquisition by virtue of the result of law, for example, the succession.

The owner of the copyright is protected by law to solely have the rights to reproduce, publish, grant benefit accruing from the copyright to other persons and grant other persons to reproduce or publish.

The copyright shall subsist for life of the author and shall continue to subsist until the end of the period of fifty years from the death of the author.

The publication of any copyrighted work after the termination of the term of protection of the copyright shall not give rise to the copyright in that work anew.

Infringement of Copyright

1. Direct Infringement means a reproduction or adaptation or publication of the work copyrighted without consent.

2. Indirect Infringement means that a person, to his knowledge of the work constituting an infringement of the copyright of

other person, sells, leases, sells on hire-purchase or publish, distribute or imports or orders the work for importation into the kingdom.

Exceptions from Infringement of Copyright

An act done in relation of the work copyrighted shall not constitute an infringement of copyright if it is done as to the following purposes:

1. research or study;
2. use for one's own benefit or for the benefit of members of his family or relatives and friends;
3. criticism, comment or review of the work accompanied by an acknowledgement of the ownership of the copyright in such work;
4. report of current events through the mass-media, accompanied by an acknowledgement of the ownership of the copyright in such work;
5. reproduction, adaptation, exhibition or making available for the purpose of judicial or administrative proceedings under the law;
6. reproduction, adaptation, exhibition or making available by a teacher for teaching purposes;
7. copying, duplicating, adapting a part of such work or abridging or making a summary by a teacher or educational institution according to the suitability of purposes and to the necessary number for distributing or selling to students

in the class or in the educational institution;

8. utilising the work as a part of the examination questions and answer;

9. copying from, emulating of, or reference to any part to the work copyrighted with an acknowledgement of the ownership of the copyright in such work;

10. The librarian of a library in a reasonable reproduction of the work copyrighted, if not being made for profit-making purposes but, for use in the library or for supplying to the other libraries or persons for the purpose of research or study.

11. The publisher of a publication of audio-visual or cinematographic work, if not being made for profit purpose but, causing the work to be heard or seen for pleasure of the people who use the service of a restaurant, resort, etc., or causing the work to be heard or seen for pleasure of the people by an association, foundation or other organization having a charitable, educational, religious or social-welfare purpose.

12. The person who does a drawing, painting, building, engraving, moulding, carving, lithographing, photographing, cinematographic taking video broadcasting or any similar act in relation to any artistic work which is displayed in a public place and is not the work of architecture.

13. The person who does a drawing, painting, engraving

moulding, carving, lithographing, photographing, cinematographic taking, or video broadcasting in relation to the work of architecture.

14. The person who restores a building being a work of architecture copyrighted.

15. The official or under the direction of the official in a reproduction for supplying to any person for the service of the government of a work copyrighted and is in the possession of the government.

An infringement of copyright is subject to both civil and criminal action: the owner of the copyright is entitled to claim for compensation in the Civil Court and to file a criminal lawsuit by himself, or to file a claim to an inquiry official in order that the public prosecutor will file the lawsuit for him.

The prescription of an action for an infringement is three years from the day when the owner becomes aware of the infringement but, it must not be entered later than ten years from the date of the infringement of the copyright.

The international copyright purposes to extend the protection of copyright to other countries as to the agreements which nowadays are known as the international conventions: The Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works

and the Universal Copyright Convention. The two conventions are stipulated to protect the copyright in the contracting states by the rule of reciprocity.

Thailand has been a member of two parts of The Berne Convention: The Berlin Act 1908 completed by the additional Protocol 1914 with some reservations and The Berne Convention 1886 and/or The Paris Act 1896.

The international copyright to be protected must be as to the conditions stated in the Royal Decree on the Conditions of the International Copyright Protection B.E.2526 (1982) which is in force on February 1982, for example, the copyright of translation if the copyright owner does not provide or grant any person to do a translation in Thai language and to have the translation published in the kingdom within ten years from the end of the calendar year of the first publication, the right to prohibit the reproduction or adaptation or publication of the translation in the kingdom is expired.

Moreover, Thailand has agreements on the international copyright as to the Treaty of Amity and Economic Relations between the kingdom of Thailand and the United States of America. Since Thailand follows the doctrine that the treaty cannot automatically be in force as the internal law, such treaty cannot be effective as the internal law.

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ นี้ ได้รับทุนสนับสนุนจากทุนวิจัย
รศ.ดร.ชัชวาลย์ เกษมโกช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ประจำปี พ.ศ. ๒๕๒๖-๒๕๒๗
ผู้วิจัยจึงขอขอบพระคุณ ณ ที่นี้

ในการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้รับความร่วมมืออย่างดียิ่งจากคุณหญิงกิติ
กิติสมเกียรติ คุณไชยรัตน์ สิริพิพัฒน์ คุณชินวิทย์ จงเจริญยานนท์
ร.ท.วินัย ทวีเชียร และคุณสมบูรณ์ ทองศิลป์ จึงขอขอบคุณ ณ ที่นี้ด้วย

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อบุคคลใดได้ใช้ความรู้ความสามารถทางสติปัญญา พยายามสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาแล้ว ย่อมเป็นการสมควรที่เขาเหล่านั้นจะได้รับประโยชน์อันเกิดจากความอุตสาหกรรมของเขา โดยการให้มีสิทธิแก่ผู้เดียวในการนำผลงานนั้นออกเผยแพร่จำหน่าย หรือทำประการใด ๆ อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่เขา ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ชื่อเสียงเกียรติคุณ หรือลาภอื่น ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องของคำว่า "ลิขสิทธิ์" ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์นั้นมักเป็นงานซึ่งเป็นที่นิยมชมชอบหรือเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน กฎหมายลิขสิทธิ์จึงบัญญัติขึ้นนอกจากเพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นโดยตรงแล้ว ยังคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชนอีกด้วย เช่นโดยกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในงานสร้างสรรค์นั้นเพียงชั่วคราว ระยะเวลาหนึ่งพอควรแล้วจึงให้งานนั้นตกเป็นของสาธารณชนโดยส่วนรวม เป็นต้น

เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๔๖๑ ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดียวที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๔๖๑ แต่คดีต่าง ๆ ที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลโดยอาศัยพระราชบัญญัตินี้ยังมีน้อยมาก อันเป็นผลให้ไม่อาจนำหลักเกณฑ์จากคำพิพากษาของศาลมาประกอบการตีความพระราชบัญญัตินี้ได้เพียงพอ ประกอบกับได้มีสารบัญญัติหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่าง ๆ เพิ่มเติมขึ้นในพระราชบัญญัติฉบับนี้ มากขึ้นกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ในสมัยเดิมมาก จึงเป็นการยากที่จะหาคำอธิบายหลักเกณฑ์ของกฎหมายในพระราชบัญญัตินี้ อีกทั้งยังมีผู้ศึกษาและวิเคราะห์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้น้อยมาก เมื่อเทียบกับข้อเท็จจริงในปัจจุบันที่มีการทำซ้ำลอกเลียนแบบงานสร้างสรรค์ของผู้อื่นเสมอๆ ซึ่งกรณีก็เป็นการ

ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ทั้งนี้ มีสาเหตุประการสำคัญ เกิดจากความไม่เข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอ เพราะมีผู้เผยแพร่ผลงานทางวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์น้อยนั่นเอง

ปัญหาลิขสิทธิ์ที่ใกล้ตัวผู้เขียนที่สุด ก็คือปัญหาลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นในวงการมหาวิทยาลัย ซึ่งผู้เขียนเคยให้คำปรึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้บ่อยครั้งแก่ฝ่ายวิชาการ สำนักพิมพ์ และศูนย์หนังสือของมหาวิทยาลัย ตลอดจนคณาจารย์คณะต่าง ๆ เช่น ปัญหาเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ และปัญหาเรื่องลิขสิทธิ์ของผลงานอาจารย์ที่ทำขึ้นในระหว่างปฏิบัติราชการให้แก่มหาวิทยาลัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีทำขึ้นระหว่างไปปฏิบัติราชการเพื่อเพิ่มพูนความรู้ทางวิชาการ เป็นต้น

ปัจจุบันได้มีการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์บ่อยครั้งขึ้นมาก แต่ก็เป็นที่น่าแปลกใจว่ามีคดีขึ้นสู่ศาลน้อยกว่าการกระทำละเมิดมาก ทั้งนี้เป็นเพราะประชาชน ไม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์ดีพอ จึงจำเป็นต้องมีการเผยแพร่และให้ความรู้แก่ประชาชนในเรื่องดังกล่าวมากขึ้น ตลอดจนสนับสนุนให้มีการศึกษากันกว้างในเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้อย่างกว้างขวาง การศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ซึ่งบังคับใช้ในปัจจุบัน เป็นสิ่งจำเป็นในการตีความกฎหมาย มาตรการลงโทษการละเมิดลิขสิทธิ์ การบัญญัติกฎหมายในบางประเด็นที่ยังคลุมเครือและอาจเป็นปัญหา ตลอดจนเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา การยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ในอนาคตอีกด้วย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย เพื่อ

๑. ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายลิขสิทธิ์
๒. ช่วยในการตีความพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑
๓. ช่วยให้มีการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้อย่างถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริงมากยิ่งขึ้น
๔. เสนอแนะข้อคิดเห็นอันจะเป็นประโยชน์ประกอบการยกร่างกฎหมาย

ลิขสิทธิ์ในครั้งต่อไป

วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีการโดยทั่วไป

วิธีดำเนินการวิจัยโดยทั่วไปเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นการวิจัยโดยการค้นคว้าศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือและเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายแต่ละฉบับ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทยหรือต่างประเทศ ซึ่งจะนำมาเปรียบเทียบ ประกอบกับความความคิดเห็นของนักกฎหมายต่าง ๆ

ขอบเขตของการวิจัย

เป็นการศึกษาและวิเคราะห์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ เปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยฉบับก่อน ๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๔ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. ๑๒๐ พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. ๒๔๕๗ เป็นต้น ตลอดจนเปรียบเทียบกับความเห็นของนักกฎหมาย และคำพิพากษาของศาล

สถาบันวิทยุบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

โดยหลักความเป็นธรรมแล้ว เมื่อบุคคลใดได้ใช้ความรู้ความสามารถทางสติปัญญา สร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาแล้ว ย่อมเป็นการสมควรที่บุคคลนั้นควรจะต้อมีสิทธิโดยชอบธรรมแก่ผู้เดียวในงานนั้น แต่เนื่องจากงานสร้างสรรค์นี้เป็นงานที่สำคัญในการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจ ตลอดจนคุณประโยชน์ต่าง ๆ แก่สาธารณชนด้วย กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์จึงได้เกิดขึ้น เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์งานชิ้นนั้น โดยไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิที่สาธารณชน จะใช้ประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์จึงเป็นกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ ซึ่งบุคคลจะพึงได้รับจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์ โดยมุ่งหมายให้คนทั่วไปเคารพในสิทธิของผู้รับ เพื่อคงรักษาผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ครอบงำที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์ของสาธารณะ

เป็นการยากที่จะกล่าวว่า ณ เวลาใดเป็นจุดเริ่มต้นแห่งประวัติของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน แต่ก็พอจะอนุมานได้ว่าเกิดขึ้นในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) เริ่มตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ ๑๒ เป็นต้นมา นักปราชญ์และเชื้อพระวงศ์ในยุโรปพากันสนใจในวรรณคดีกรีกและลาติน ต่างพากันสะสมหนังสือดังกล่าวอย่างจริงจัง ความเจริญด้านการศึกษาของชาวยุโรปในสมัยนี้เป็นไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว เริ่มตั้งแต่การศึกษาที่จัดขึ้นในหมู่เจ้าผู้ครองแผ่นดิน เจ้าผู้ครองแคว้น สำนักสงฆ์ และได้ขยายไปสู่ประชาชนในที่สุด^๑ แต่ความก้าวหน้า

^๑ นนทนา เผือกผ่อง, บรรณารักษศาสตร์เบื้องต้น (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๕), หน้า ๔๑-๔๒.

ทางวิชาการต่าง ๆ ที่บันทึกอยู่ในหนังสือได้ถูกจำกัดลง เนื่องจากเอกสารต่าง ๆ ไม่สามารถสำเนาออกมาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะโดยมากเป็นเอกสารเขียนด้วยมือ (manuscript) จนกระทั่ง ราวปี ค.ศ. ๑๕๐๐ การพิมพ์เผยแพร่ไปถึงยุโรป โดยมีต้นกำเนิดมาจากทางจีนและเกาหลี และในปี ค.ศ. ๑๔๕๐ Johann Gutenberg ชาวเมือง Mainz ในประเทศเยอรมันเป็นผู้คิดค้นการพิมพ์แบบ movable type printing ขึ้นในยุโรป^๑

ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๔๗๖ William Caxton ได้นำการพิมพ์ระบบนี้ไปเผยแพร่ในประเทศอังกฤษ และรวมกลุ่มผู้ประกอบการในด้านหนังสือขึ้นเรียกว่า Stationers เป็นผลให้ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๕๕๖ Queen Mary I มีพระบรมราชานุญาต ให้ Stationer's Company เป็นผู้ผูกขาดการพิมพ์หนังสือ หนังสือสำหรับขายจะต้องนำมาจดทะเบียนกับบริษัทหรือสมาชิกของบริษัท การกระทำในครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและป้องกันการต่อต้านฝ่ายศาสนจักรและฝ่ายอาณาจักรอีกด้วย^๒ และระยะเวลาต่อ ๆ มาจะมีการออกกฎหมาย (Decree) โดยศาล Star Chamber อีกทั้งมีการประกาศใช้กฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องการผลิตและจำหน่ายหนังสืออีกหลายฉบับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๖๖๐ ได้มีการประกาศใช้ The Statute of Anne ซึ่งมีผลใช้บังคับได้เมื่อวันที่ ๑๐ เมษายน ๑๖๖๐ เป็นต้นไป และอาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ โดยมีอายุการคุ้มครอง ๒๑ ปี นับจากวันที่ ๑๐ เมษายน ๑๖๖๐ สำหรับงานที่สร้างก่อนหน้าวันนี้และ

^๑ กักร สติรกุล, ประวัติหนังสือและการพิมพ์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๓), หน้า ๔๔.

^๒ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิในการแปล และการทำซ้ำสิ่งหนังสือ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๗), หน้า ๔๓.

อายุการคุ้มครอง ๑๔ ปีนับจากการโฆษณาครั้งแรกสำหรับงานที่สร้างสรรค์หลังวัน
ดังกล่าวนี้

ในระยะเวลาต่อมา The Statute of Anne ได้มีอิทธิพลในการเป็น
แม่แบบของกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้แก่ประเทศต่าง ๆ อีกหลายประเทศ ในสหรัฐ-
อเมริกาให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ โดยในขั้นต้นบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมุ่งคุ้มครองต่อผลงานที่ยังมิได้โฆษณาและโฆษณาแล้ว โดยไม่
คำนึงว่าผู้สร้างสรรค์มีเชื้อชาติใด สร้างสรรค์งาน ณ ที่ใด ต่อมาเมื่อวันที่ ๒
พฤษภาคม ค.ศ.๑๗๘๓ รัฐสภาอเมริกันมีมติว่าทางสมาพันธรัฐ (Confederation)
ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ให้เป็นหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ออกกฎหมายของรัฐนั่นเอง และ
จากปี ค.ศ.๑๗๘๓ ถึงปี ค.ศ.๑๗๘๖ มีรัฐต่าง ๆ ที่เริ่มแรกตั้งสมาพันธรัฐ ๑๓ รัฐ
ยกเว้นรัฐเดลาแวร์ ใ้ยอมรับ The Statute of Anne เป็นแบบอย่างในการ
ออกกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๗๙๐ สหรัฐอเมริกาจึงประกาศใช้
กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ทั่วทุกรัฐ โดยมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ๑๔ ปี หลังหมด
อายุแล้ว ขอขี้นเวลาคุ้มครองออกไปได้อีก ๑๔ ปี^๒ ต่อมาในปี ค.ศ.๑๗๙๑ ประเทศ
เคนนาร์คก็ได้ประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์โดยอาศัย
เป็นแบบอย่าง และในปี ค.ศ.๑๗๙๓ ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นใน

^๑ Philip Wittenberg, The Law of Literary Property (Cleve-
land and New York. The World Publishing Company, 1957), p. 22 - 27.
and

Lyman Ray Patterson, Copyright in Historical Perspective
(Nashville : Vanderbilt University Press, 1968), p. 29 - 30
and The New Encyclopediad Britannica, Volume 5 (1977), p.153.

^๒ สุรัตน์ นุ่มนนท์, "ลิขสิทธิ์", วารสารมนุษยศาสตร์. มหาวิทยาลัยเชียง-
ใหม่ เล่ม ๑ ปีที่ ๓ เมษายน ๒๕๑๕, หน้า ๘ - ๒๘.

ลักษณะเดียวกัน เป็นผลให้ประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร นำไป
เป็นแบบอย่างในการตรากฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เช่นกัน

ในคริสต์ศตวรรษที่สิบแปดคือเนื่องมาจากคริสต์ศตวรรษที่สิบเก้า เป็นสมัยของ
การปฏิวัติทางอุตสาหกรรม ความเจริญก้าวหน้าทางศิลปกรรมและเทคโนโลยีต่าง ๆ
มีขึ้นอย่างรวดเร็ว ประเทศต่าง ๆ โคดิโนตัวตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น โดยมุ่งให้ถูก
ประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองในเวลาอันจำกัด แต่ก็ยังมีคุ้มครอง
รองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ จนในปี ค.ศ. ๑๘๕๒ ประเทศฝรั่งเศสได้
ขยายความคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของงาน ซึ่งเป็นหลัก
พื้นฐานของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

อันเนื่องมาจากกิจกรรมปฏิวัติทางอุตสาหกรรมดังกล่าว การติดต่อสื่อสาร
ระหว่างประเทศเป็นไปได้โดยสะดวกขึ้นกว่าแต่เดิมมาก ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ
ได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากขึ้นเป็นลำดับ โดยการแลกเปลี่ยนการคุ้มครอง
ลิขสิทธิ์ตอบแทนในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งอาศัยหลัก *National Treat-*
ment กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองแก่งานของประเทศภาคีเท่าที่คนสัญชาติ
ของตนได้รับความคุ้มครองในประเทศของตน โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศยุโรปได้
มีการทำสนธิสัญญากัน เช่น ระหว่างปรัสเซียกับรัฐต่าง ๆ ของเยอรมัน ๓๒ ฉบับ
ออสเตรียกับอิตาลี (*Sardiria*), อิตาลีกับฝรั่งเศส, ฝรั่งเศสกับอังกฤษ เป็นต้น

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคีนี้ ยังไม่
เป็นที่พอใจแก่บรรดาประเทศต่าง ๆ เพราะการกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองใน
แต่ละประเทศแตกต่างกัน และบางครั้งหลักเกณฑ์ในสนธิสัญญาแต่ละฉบับก็แตกต่าง
กันด้วย ดังนั้นจึงมีแนวความคิดที่จะจัดระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศให้เป็น
แนวเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน โดยในปี ค.ศ. ๑๘๔๘ องค์การวรรณกรรม (*14๕*

erary Congresses) ได้จัดให้มีการประชุมบรรดานักเขียน, นักการศึกษา, นักวิทยาศาสตร์ และผู้พิพากษาจาก ๑๔ ประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล ณ ประเทศเบลเยียม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศให้สมบูรณ์เต็มที่ ในปี ค.ศ.๑๘๘๘ จึงได้มีการจัดตั้งองค์การวรรณกรรมระหว่างประเทศ (International Literary Association) ซึ่งในปี ค.ศ.๑๘๘๘ กลายเป็น International Literary and Artistic Association (ALAI) (หรือในภาษาฝรั่งเศส ชื่อ The Association Littéraire et Artistique Internationale) เป็นองค์การนำในการร่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศขึ้น โดยมีประเทศต่าง ๆ รวม ๑๐ ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมันนี อิตาลี โอลิมเปีย สเปน สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี และสหราชอาณาจักรอังกฤษ ได้ร่วมกันจัดทำ "อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม" (Berne Convention for Protection of Literary and Artistic Works) และลงนามกัน ณ กรุงเบอร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ ๘ กันยายน ค.ศ.๑๘๘๖ มีชาติต่าง ๆ ยอมเข้าเป็นภาคีและให้สัตยาบันราว ๔๐ ประเทศ และได้จัดตั้ง "สหภาพเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม" (Berne Union for the Protection of Literary and Artistic Works) พร้อมกันไปด้วย อนุสัญญาเบอร์นฯ มีอำนาจบังคับแก่สมาชิกตั้งแต่วันที่ ๕ ธันวาคม ค.ศ.๑๘๘๖ เป็นต้นไป และได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้คือ

^๑ ธีวี่ รัตนาภิชาติ, "การคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม," พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๖๔ (พระนกร : กรมศิลปากร, ๒๔๖๑), หน้า ๓๘ - ๔๐.

^๒ Berne Union, International Union for the Protection of Literary and Artistic Works, Member States as on January 1, 1982, p. 20-21.

- ๑. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ ๕ พฤษภาคม ค.ศ.๑๘๘๖ (The Paris Additional Act, 1896)
- ๒. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ค.ศ.๑๙๐๘ (The Berlin Act, 1908)
- ๓. การจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์น ฉบับปี ค.ศ.๑๙๐๘ ณ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ.๑๙๑๔ (The Berne Additional Protocol, 1914)
- ๔. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรม เมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ค.ศ.๑๙๒๘ (The Rome Act, 1928)
- ๕. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ค.ศ.๑๙๔๘ (The Brussels Act, 1928)
- ๖. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสตอกโฮล์ม เมื่อวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ค.ศ.๑๙๖๘ (The Stockholm Act, 1967)
- ๗. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ค.ศ.๑๙๗๑ (The Paris Act, ๑๙๗๑) ซึ่งเป็นฉบับล่าสุด

ปัจจุบันสหภาพเบอร์นมีประเทศสมาชิกรวม ๑๕ ประเทศ ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกและถูกผูกพันเมื่อวันที่ ๑๗ กรกฎาคม ค.ศ.๑๙๓๖ โดยเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับ The Berlin Act , ๑๙๐๘ และ The Berne Additional Protocol , ๑๙๑๔ ในส่วน Substance คือส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ และเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.๑๙๗๑ ในส่วน Administration คือส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

^๑ Phillip Wittenberg, The Law of Literary Property, pp. 145-146.

ในระหว่างการศึกษาการร่างอนุสัญญาเบอร์น ในปี ค.ศ.๑๘๘๐ นั้น ก็ได้มีความพยายามพัฒนาสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ในทวีปอเมริกา ซึ่งต่อมาก็กลายเป็น "อนุสัญญาลิขสิทธิ์อเมริกา" (The Pan - American Copyright Convention) โดยให้สัตยาบันกัน ณ กรุง Montivideo ในปี ค.ศ.๑๘๘๙ และต่อมาก็มีฉบับลงนามกัน ณ Mexico ปี ค.ศ.๑๙๐๒, Rio de Janeiro ปี ค.ศ.๑๙๐๖, Buenos Aires ปี ค.ศ.๑๙๑๐, Caracas ปี ค.ศ.๑๙๑๑, Havana ปี ค.ศ.๑๙๒๘, Montivideo ปี ค.ศ.๑๙๔๐ และ Washington ปี ค.ศ. ๑๙๔๖ อนุสัญญาทั้งหมดนอกจากฉบับกรุง Montivideo ไม่อนุญาตให้ประเทศนอกทวีปอเมริกาสมัครเป็นสมาชิก แต่เนื่องจากกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกาไม่สามารถยอมรับระบบลิขสิทธิ์ของอนุสัญญาเบอร์นได้ ในกลุ่มประเทศลาตินอเมริกาที่มีเพียงประเทศบราซิลที่เป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น และในภายหลังจึงมีอาเจนติน่า เม็กซิโก อุรุกวัย และชิลี

ในขณะที่มีการพิจารณาแก้ไขอนุสัญญาเบอร์นที่กรุงโรม ค.ศ. ๑๙๒๘ ก็ได้มีแผนการที่จะประสานอนุสัญญาเบอร์น และอนุสัญญาลิขสิทธิ์อเมริกา (Havana) เข้าด้วยกัน ประกอบกับอิทธิพลของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้กำหนดให้มีการจดทะเบียน, การเขียนสัญญาลิขสิทธิ์สำนักงาน และการฝากสำเนา งาน แต่ในที่สุดก็กลายเป็นการก่อตั้งอนุสัญญาใหม่ โดยในการร่างครั้งแรกจัดขึ้นที่กรุงปารีส ใน ปี ค.ศ.๑๙๓๖ และที่กรุงบริสเซลส์ ในปี ค.ศ.๑๙๓๘ โดยการจัดของ The Institute of Co - Operation of the League of Nations ซึ่งที่ประชุมประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญจากกลุ่มประเทศยุโรปและอเมริกา และต่อมาก็ได้มีการประชุมผู้เชี่ยวชาญโดยการจัดของ UNESCO ในปี ค.ศ.๑๙๔๗, ๑๙๔๙, ๑๙๕๐, ๑๙๕๑ และการประชุมครั้งสุดท้ายในระหว่างวันที่ ๑๘ สิงหาคมถึงวันที่ ๖ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๒ ได้มีการประชุมผู้แทนรัฐบาลระหว่างประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหาว่าด้วยลิขสิทธิ์

พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำสิ่งหนังสือ," หน้า ๔๕.

ที่กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ภายใต้การอุปถัมภ์ขององค์การยูเนสโก (UNESCO) มีประเทศต่าง ๆ ส่งผู้แทนไปร่วมประชุมรวม ๕๐ ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย ในที่สุดที่ประชุมได้ตกลงร่างอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์สากล (The Universal Copyright Convention of ๑๙๕๒) ขึ้น มีผู้แทนของประเทศต่าง ๆ ร่วมลงนามเป็นภาคีรวม ๔๐ ประเทศ รวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพโซเวียต (USSR) ด้วย แต่ประเทศไทยมิได้ร่วมลงนามเป็นภาคีด้วย อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๖ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๔ ตามข้อสัญญามีหลักเกณฑ์ว่า "ประเทศภาคีตกลงขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปถึงผู้สร้างสรรค์ชาวต่างประเทศ เช่นเดียวกับชนชาติของตน ผู้สร้างสรรค์ได้รับค่าธรรมเนียมตามสมควรจากสิทธิในการแปลวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งต้องขออนุญาตต่อผู้สร้างสรรค์ก่อนด้วย อายุความคุ้มครองมีกำหนดอย่างต่ำ ๒๕ ปี" ต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญาเบอร์นเดิมอีก เมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๑ (Universal Copyright convention as Revised at Paris on July 24, 1971)

สำหรับประวัติกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในประเทศไทยนั้น ที่พอจะอนุมานได้ว่าเป็นต้นตระกูลแห่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ เห็นจะได้แก่ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. ๑๑๑ (พ.ศ. ๒๔๓๔) ตั้งแต่เดิมนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ พระเจ้าลูกยาเธอ และพระเจ้าลูกเธอ ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงร่วมกันสร้าง "หอพระสมุดวชิรญาณ" เพื่อเป็นการสนองพระเดชพระคุณสมเด็จพระบรมชนกนาถ ซึ่งต่อมาได้ร่วมกับหอพระมนเทียรธรรม และหอพุทธศาสนสังฆะ เป็นหอพระสมุดสำหรับพระนคร ซึ่งต่อมากลายเป็นหอสมุดแห่งชาติ ในสังกัดกรมศิลปากรในปัจจุบัน ขึ้นเมื่อ พ.ศ. ๒๔๒๔ โดยมีพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ ทรงเป็นองค์อุปถัมภ์ และทรงตั้งคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า "กรรมสัมปาทิกสภา" แต่เดิมมี ๖ ท่าน ต่อมาเพิ่มเป็น ๑๑ ท่าน หอพระสมุดเปิดเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. ๒๔๒๗ ตามประกาศเมื่อวันที่ ๒๕ สิงหาคม

พ.ศ.๒๔๓๕ ทางกรมสัมปาทิกสภา มีกรมหมื่นนราธิปประพันธ์พงศ์ทรงเป็นองค์สภานายก ออกประกาศว่า ทางกรมสัมปาทิกสภา เคยประชุมตกลงกันครั้งหนึ่งว่า "เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ ๘ ปี ควรจะห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวิธานวิเศษ ไปตีพิมพ์เขียนเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปลงตีพิมพ์ นอกจากทางกรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต" และในปี พ.ศ.๒๔๓๕ นั้นเอง จึงมีการนำความขึ้นกราบบังคมทูลต่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งก็ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาต เป็นผลให้มีประกาศฯ ลงวันที่ ๒๐ กันยายน ร.ศ.๑๑๑ (พ.ศ.๒๔๓๕) "ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวิธานวิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไป ไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด"๑ เหตุผลเพราะเรื่องที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวิธานวิเศษเป็นเรื่องที่สมาชิกของหอพระสมุดฯ จัดตั้งเป็นส่วนใหญ่ ได้รับค่าเขียนเรื่อง ทางหอพระสมุดฯ จึงสมควรมีสิทธิพิมพ์จำหน่ายเอง นอกจากเห็นว่าเรื่องใดเป็นประโยชน์แก่การเผยแพร่ก็อนุญาตให้ผู้อื่นจัดพิมพ์ได้ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกซึ่งต้องเสียค่าบำรุงแก่หอพระสมุดฯ (Subscription Library) อีกด้วย ประกาศฉบับนี้ไม่มีบทกำหนดโทษ ถ้าล่วงละเมิดก็เป็นการขัดพระบรมราชโองการ

ข้อสังเกตอันเกี่ยวกับ "ประกาศหอพระสมุดวิธาน" ฉบับนี้ ว่ามีสภาพเป็นกฎหมายหรือไม่นั้น น่าจะพิจารณาได้ว่า เมื่อมีพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวให้ประกาศแล้ว จึงเห็นว่า ประกาศหอพระสมุดวิธานฉบับนี้ มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง แม้จะไม่มีบทกำหนดโทษก็ตาม จึงถือได้ว่า เป็นกฎหมายอันเกี่ยวด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

๑ พระยานิติศาสตราจารย์ไพศาลย์ (วัน จามรมาน), "ปาฐกถา เรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม," รวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สามกิตยาจารย์ สมาคม ตั้งแต่ พ.ศ.๒๔๖๐ ถึง พ.ศ.๒๔๖๕ (พระนคร : โรงพิมพ์บุญถกิจ, ๒๔๖๕), หน้า ๕๘๖.

ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๒ สิงหาคม ร.ศ.๑๒๐ (พ.ศ.๒๔๕๔) ได้มีการออก
 ประกาศพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้กฎ-
 หมายฉบับนี้ ปรากฏในคำปรารภว่า "ทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุตสาหะแต่งหนังสือขึ้นด้วย
 สติปัญญาและวิชาความรู้ของตน เพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดผลประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่อง
 ใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่นบังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้นไปพิมพ์ขึ้นขายโดยผลการ
 กระทำให้เสื่อมทรามผลประโยชน์ซึ่งสมควรจะได้แก่ผู้แต่งโดยความชอบธรรมมีอยู่
 เบื้อง ๆ และการอย่างนี้ในนานาประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมายห้ามปรามมิให้ผู้อื่น
 คัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาต" อีกทั้งคงเป็นเพราะในสมัยนั้น
 พระเจ้าฟ้าง่าง กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงพิมพ์สมุดหนังสือกฎหมายราชบุรีขึ้น
 จำหน่าย ๒ เล่ม ซึ่งต้องเปลืองแรงงานและความอุตสาหะมาก และเป็นหนังสือที่มี
 คุณค่าแก่วิชากฎหมายเป็นอย่างยิ่ง ถ้าหากไม่มีการคุ้มครองแล้ว คงต้องมีการลอก
 คัดลอกออกพิมพ์จำหน่ายแน่

พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.๑๒๐ มีข้อบัญญัติ ๑๔ มาตรา
 มีหลักเกณฑ์โดยสังเขปดังนี้

๑. ให้ความคุ้มครองเฉพาะ "หนังสือ" แต่ไม่รวมตลอดถึงหนังสือพิมพ์
 รายวันหรือใบปลิวใด ๆ^๑ (ขอให้พิจารณาคูตัวพของ พ.ร.บ.กรรมสิทธิ์ฯ โดย
 เฉพาะ มาตรา ๓)

๒. คำว่า "กรรมสิทธิ์" หมายความว่ารวมถึงอำนาจสิทธิขาดแต่ผู้เดียวที่จะ
 พิมพ์ ตัด หรือแปลเป็นภาษาอื่น และจำหน่ายได้แต่ผู้เดียว ฉะนั้นถ้าผู้ใดกระทำการ
 ดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้แต่งหรือผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ย่อมละเมิดลิขสิทธิ์
 (มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.กรรมสิทธิ์ฯ)

^๑ พระยาศรีพิพัฒน์รัตนราชโกศล (วัน จามรมาน), "ปารุภดา เรื่องพระราช-
 บัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม," หน้า ๕๕๕ และ มาตรา ๓ แห่งพระราช-
 บัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ.

๓. เงื่อนไขในการได้รับกรรมสิทธิ์นั้น กล่าวเฉพาะที่สำคัญมีดังนี้

๓.๑ ต้องเป็นหนังสือที่ลงพิมพ์แล้วและผู้แต่งได้นำไปจดทะเบียนขอกรรมสิทธิ์ภายใน ๑๒ เดือนตั้งแต่ได้พิมพ์จำหน่าย หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมก็อาจนำมาขอจดทะเบียนใหม่ได้ (มาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.กรรมสิทธิ์ฯ)

๓.๒ ต้องเป็นหนังสือที่ได้พิมพ์ในพระราชอาณาจักร และได้จำหน่ายครั้งแรกในพระราชอาณาจักร (มาตรา ๑ แห่ง พ.ร.บ.กรรมสิทธิ์ฯ)

๓.๓ ถ้าผู้แต่งตายก่อนได้รับกรรมสิทธิ์ ทายาทจะไต่กรรมสิทธิ์ในหนังสือนั้นก็แต่โดยนำไปขอจดทะเบียนภายใน ๑๒ เดือนนับแต่วันที่ผู้แต่งตาย

๓.๔ การโอนกรรมสิทธิ์จะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ที่กรมพระอัสสภณ์แล้ว (มาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ.กรรมสิทธิ์ฯ)

๓.๕ สำหรับรายละเอียดในการลงทะเบียนว่าต้องมีข้อความอย่างไรบ้างนั้นไม่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้

๔. อายุกรรมสิทธิ์ มีตลอดอายุผู้แต่งหนังสือและต่อไปอีก ๑ ปี แต่ถ้ารวมกันแล้วไม่ครบ ๔๒ ปี ก็ให้กรรมสิทธิ์คงอยู่ตลอดไปจนนับรวมได้ ๔๒ ปี นับแต่วันที่ไต่รับกรรมสิทธิ์ แต่ถ้าผู้แต่งตายก่อนได้รับกรรมสิทธิ์และผู้รับมรดกได้นำไปขอกรรมสิทธิ์ภายใน ๑๒ เดือนนับแต่วันที่ผู้แต่งตาย ก็ให้กรรมสิทธิ์มีอายุ ๔๒ ปี นับแต่วันตายของผู้แต่ง (มาตรา ๕ แห่ง พ.ร.บ.กรรมสิทธิ์ฯ)

มีข้อนำสังเกตว่าการละเมิด "กรรมสิทธิ์" ตาม พ.ร.บ.นี้ เป็นการละเมิดทางแพ่ง ไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษไว้ จึงเป็นแต่เฉพาะการละเมิดทางแพ่ง อาจอุทธรณ์เรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควร บรรดาหนังสือที่ล่วงละเมิดให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์มีสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกริบเอาจากผู้ใด ๆ ซึ่งยึดถือหนังสือนั้นไว้ได้ (มาตรา ๒ ประมวลกฎหมายอาญาลบฉบับปัจจุบัน และมาตรา ๑๖ แห่ง พ.ร.บ.กรรมสิทธิ์ฯ)

มีข้อนำส่งเกิดคือ ทั้งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.๑๒๐ และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.๒๔๕๗ ยังไม่มีการใช้คำว่า "ลิขสิทธิ์" ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า " Copyright " คงใช้แต่คำว่า "กรรมสิทธิ์" ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า " ownership " แต่อย่างไรก็ตามน่าจะถือว่าอยู่ในหลักเกณฑ์ของลิขสิทธิ์ (Copyright) ในส่วนของการคุ้มครองงานประเภทนี้ แม้อรรถนัยของถ้อยคำจะต่างกัน

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน พ.ศ.๒๔๗๕ ได้มีการประกาศใช้ "พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๕" สาเหตุของการประกาศใช้เนื่องจากต้องการให้ขยายความคุ้มครองไปถึงงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ๆ ด้วย เช่น งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม เป็นต้น (ดูคำปรารภของ พ.ร.บ.คุ้มครองฯ) เพราะพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.๑๒๐ และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.๒๔๕๗ มีบทบัญญัติคุ้มครองไม่กว้างขวางและล้าสมัยเสียเป็นส่วนมาก ซึ่งในพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็กำหนดให้ยกเลิกพระราชบัญญัติสองฉบับหลังนี้เสีย (มาตรา ๓ ของ พ.ร.บ.คุ้มครองฯ) อีกทั้งรัฐบาลแห่งประเทศไทยได้ลงนามทางพระราชไมตรีกับต่างประเทศ เช่น สัญญากับประเทศฝรั่งเศส ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ พ.ศ.๒๔๖๖ ความว่า "...อนึ่งรัฐบาลสยาม (ชื่อของประเทศไทยในขณะนั้น) รับรองว่า ในทันทีที่กฎหมายไทยเป็นอันใช้ได้แก่คนสัญชาติของไพรัชประเทศทุกๆ ประเทศแล้ว จะได้จัดกฎหมายนั้นให้อนุรูปกลมเกลียวกับหลักของ...อนุสัญญาระหว่างประเทศที่ห้า ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๙ กันยายน ค.ศ.๑๘๘๖ เพื่อคุ้มครองวรรณคดีและศิลปะ และที่ไค้แก้ไขใหม่ ณ กรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ค.ศ.๑๙๐๘ และที่บูร์ณะโดยโปรโตคอล เพิ่มเติมซึ่งลงชื่อ ณ กรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ.๑๘๑๔ และภายหลังได้ทำการดัดแปลงโดยอนุรูปเช่นว่านี้แล้ว รัฐบาลสยามจะ

ต้องเข้าเป็นภาคีในเอกสารความตกลงทางทูตเหล่านี้โดยพลัน^๑ ซึ่งประเทศไทยก็ได้มีสถานภาพเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวข้างต้น เมื่อวันที่ ๑๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๓๑ (พ.ศ. ๒๔๗๔).^๒

พระราชบัญญัติฉบับนี้ในขั้นต้นร่างขึ้นเป็นภาษาอังกฤษก่อน แล้วกรมร่างกฎหมายในสมัยนั้นได้ประชุมยกร่างขึ้นใหม่เป็นภาษาไทย จึงพบว่ามีศัพท์ภาษาอังกฤษปนอยู่ด้วยบางมาตรา แต่มีถ้อยคำและข้อความสมบูรณ์ขึ้นกว่าในพระราชบัญญัติฉบับก่อน ๆ มาก ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางขึ้น ได้มีการใช้คำว่า "ลิขสิทธิ์" "Copyright" ขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งหมายความถึงสิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะทำขึ้นหรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญแห่งวรรณกรรม หรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไร และทั้งหมายความถึงสิทธิในการนำออกเล่นแสดง ต่อประชาชนด้วยปาฐกถา หมายถึงสิทธิในการนำออกกล่าวแสดง หรือด้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นยังมีได้โฆษณาไว้ สิทธินี้หมายถึงสิทธินำออกโฆษณาด้วย (มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองฯ) คำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" หมายความว่า การทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่น ๆ ปาฐกถากฎาอื่น เทศนาหรือวรรณกรรมอื่น ๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือนาฏกึยกรรมดนตรีกรรม หรือแบบพ้อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใด ๆ ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น เพลงดนตรีมีคำร้องหรือไม่มี การวาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพหุ่น การแกะ และการพิมพ์หิน รูปประกอบเรื่อง แผนที่ภูมิประเทศ แผนที่ผัง ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิศาสตร์ แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่ายและรูปที่ทำขึ้นโดย

^๑พระยาศรีพิพัฒน์รัตนราชโกศล (วัน จามรมาน), "ปาฐกถาเรื่อง พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม", หน้า ๖๐๒.

^๒Berne Union, International Union for the Protection of Literary and Artistic Works, p. 21.

วิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป (มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองฯ)

ในพระราชบัญญัตินี้มีทั้งหมด ๓๓ มาตรา แยกการคุ้มครองออกเป็นลิขสิทธิ์
ในประเทศและลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ // สำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศนั้น
ผู้ประพันธ์วรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิจะได้ลิขสิทธิ์ ถ้าวรรณกรรมและศิลปกรรม
นั้นได้โฆษณาอยู่แล้ว ได้โฆษณาในพระราชอาณาจักรเป็นครั้งแรก แต่ถ้ายังมิได้โฆษณา
ในวันทีก่อให้เกิดวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นขึ้น ผู้ประพันธ์ต้องเป็นคนในบังคับสยาม
หรือมีถิ่นที่อยู่ในพระราชอาณาจักร (มาตรา ๔ แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองฯ) อายุแห่ง
ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอายุตลอดชีวิตผู้ประพันธ์ และต่อไปอีกสามสิบปี ส่วนที่ออก
โฆษณาเป็นคน ๆ อายุแห่งความคุ้มครองเริ่มนับแต่วันโฆษณาตอนนั้น ๆ ถ้าผู้ประพันธ์
ตายก่อนโฆษณา อายุลิขสิทธิ์มีกำหนดสามสิบปี เริ่มแต่วันโฆษณา (มาตรา ๑๔ แห่ง
พ.ร.บ. คุ้มครองฯ) ส่วนเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการละเมิดสิทธิทั้งในทางแพ่ง
และมีบทบัญญัติเป็นความผิดทางอาญาคด้วย แต่มีบทบัญญัติการกระทำที่ไม่ให้ถือว่าเป็น
การละเมิดสิทธิทางแพ่ง อาทิเช่น การใช้โดยธรรมเพื่อประโยชน์แห่งการรำเรียน
ส่วนตัว การโฆษณาในหนังสือพิมพ์ซึ่ง รายงานปรากฏภาพอื่น หรือเทศนาที่ได้แสดง
ต่อประชาชน หรือถ้อยคำแถลงการณ์ที่ได้กล่าวในทางอรรถคดี (มาตรา ๒๐ แห่ง
พ.ร.บ. คุ้มครองฯ) ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อพ้น ๓ ปี นับแต่วันทำละเมิด
(มาตรา ๒๔ แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองฯ) ส่วนผู้กระทำความผิดทางอาญาต้องระวาง-
โทษปรับไม่เกิน ๕๐ บาท ทุกสำเนาจำลอง แต่มิให้เกิน ๕๐๐ บาทสำหรับการค้าราย
หนึ่ง (มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๖ แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองฯ) คดีละเมิดลิขสิทธิ์ตาม
บทบัญญัติในหมวดลิขสิทธิ์ในประเทศเป็นคดีอันยอมความได้ และฟ้องได้ต่อเมื่อเจ้าทุกข์
ว่ากล่าวขึ้น (มาตรา ๒๗ แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองฯ)

สำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้
ใช้บังคับถึงวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ได้โฆษณาในต่างประเทศ ซึ่งเป็นสมาชิกแห่ง
สนธิบาลลิขสิทธิ์เหมือนหนึ่งว่าได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในพระราชอาณาจักร และใช้บังคับ
ถึงวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งผู้ประพันธ์ ในขณะที่ทำวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้น

เป็นคนในบังคับหรือพลเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสันนิบาต
 ลิขสิทธิ์ เหมือนกับผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับหรือพลเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่ในกรุงสยาม
 แต่ถ้าอายุแห่งความคุ้มครองในประเทศที่เกิดวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น กำหนดไว้
 ต่ำกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อายุแห่งความคุ้มครองในพระราชอาณาจักร
 ต้องไม่เกินกว่ากำหนดอายุแห่งความคุ้มครองในประเทศที่เกิดนั้น (มาตรา ๒๘ แห่ง
 พ.ร.บ.คุ้มครองฯ) แต่ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งวิธีการและเงื่อนไขอื่นอีก (มาตรา
 ๒๘ และ ๓๑ แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองฯ)

* จึงอาจกล่าวสรุปได้ว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและ
 ศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ นี้ เป็นบทบัญญัติที่สมบูรณ์แบบที่สละฉบับแรกของประเทศไทยใน
 ขณะนั้น เพราะได้ขยายความคุ้มครองวรรณกรรมหรือศิลปกรรมเกือบทุกประเภท
 รวมทั้งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของต่างประเทศด้วย และมี
 การกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นโดยจงใจไว้เป็นครั้งแรก นอก
 จากนี้ยังได้ยกเลิกระบบจดทะเบียนลิขสิทธิ์และการเขียนข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้ที่
 งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเสีย เว้นแต่จะเป็นงานดนตรีกรรมและเรื่องที่ลงโฆษณาใน
 หนังสือพิมพ์ (มาตรา ๖ วรรค ๒ และมาตรา ๘ วรรค ๓ ตอนท้าย) และพระราช-
 บัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเป็นเวลาถึง ๔๑ ปี โดยตลอดระยะเวลาแห่งการใช้บังคับนั้นไม่
 เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ เลย *

ต่อมาเมื่อวันที่ ๑๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๖ ได้มีการประกาศใช้ "พระราช-
 บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๖" ซึ่งให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจา-
 นุเบกษาเป็นต้นไป (มาตรา ๒ แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ) คือใช้บังคับเป็น
 กฎหมายได้ตั้งแต่วันที่ ๑๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๖ พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ยกเลิกพระราช-
 บัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๔ เสียด้วย (มาตรา ๓ แห่ง
 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ)

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ปรากฏอยู่ในตอนท้ายของ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๔๒๑ ซึ่งมีเหตุผลก็คือ "โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๑๔ ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัย และไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมากทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น" นอกจากนี้ข้อความในกฎหมายเดิมอ่านเข้าใจยากเพราะใช้ศัพท์ ล้าสมัยมาแต่ยุคก่อน โทษที่กำหนดไว้มีแต่โทษปรับ ซึ่งปรับเพียงไม่เกิน ๕๐๐ บาท (มาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๑๔) เมื่อเทียบกับค่าของเงินในปัจจุบันนับว่าน้อย เป็นการไม่เหมาะสมเป็นอย่างยิ่ง

จากเหตุผลดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๔๒๑ มีวัตถุประสงค์ที่จะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเดิม คือพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๑๔ เพียงสองประการเท่านั้นคือ ขยายความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางขึ้นประการหนึ่ง กับเพิ่มโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้นอีกประการหนึ่ง แต่ทว่าตามความเป็นจริงแล้ว ซึ่งปรากฏว่ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในส่วนอื่น ๆ ที่สำคัญอีกหลายประการ^๒

สำหรับความเป็นมาในการดำเนินงานร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ นั้น เริ่มด้วยในปี พ.ศ. ๒๔๑๕ กรมศิลปากร ได้นำเสนอกกระทรวงศึกษาธิการเพื่อขออนุมัติดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช

^๑ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม ๙๔ ร.จ. ๒๒ ตอนที่ ๑๔๓ วันที่ ๑๘ ธันวาคม พุทธศักราช ๒๔๒๑.

^๒เจริญ ภักดีอนาคกุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑" เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ จัดโดยสมาคมเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และลิขสิทธิ์ แห่งประเทศไทย วันที่ ๙ เมษายน ๒๕๒๖.

๒๔๑๔ ต่อมาเมื่อวันที่ ๒ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๔๖๕ สภาบริหารคณะปฏิวัติ ได้มีมติ
อนุมัติในหลักการตามที่กระทรวงศึกษาธิการเสนอ กระทรวงศึกษาธิการจึงมีคำสั่ง^๑
แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปะ-
กรรม พุทธศักราช ๒๔๑๔ ขึ้น มีปลัดกระทรวงศึกษาธิการ (ขณะนั้นคือ นายบุญถิ่น
อรรถากร) เป็นประธาน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีส่วนเกี่ยวข้องรวม ๒๑ คน
คณะกรรมการได้กำหนดวิธีดำเนินงาน โดยให้ผู้ที่เกี่ยวข้องนำตัวบทกฎหมายนี้ไป
พิจารณา โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานนั้นโดยตรง ให้พิจารณาจัดทำ
ข้อเสนอแนะมาเป็นพิเศษ คณะกรรมการได้มีมติแต่งตั้งกลุ่มผู้ทำงานรวม ๗ กลุ่ม
ดังนี้^๒

กลุ่มที่ ๑ งานประพันธ์หนังสือ มอบให้ กรมวิชาการ, สมาคมภาษาและ
หนังสือแห่งประเทศไทย และสมาคมนักเขียนแห่งประเทศไทย จัดคณะร่วมกันพิจารณา
จัดทำข้อเสนอ โดยมีอธิบดีกรมวิชาการเป็นผู้ประสานงาน

กลุ่มที่ ๒ งานดนตรี มอบให้ สมาคมดนตรีแห่งประเทศไทย เป็นหัวหน้า
จัดคณะพิจารณาจัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับศิลปะกรรมค่านดนตรี โดยร่วมมือกับสมาคมผู้-
อำนวยการสร้างภาพยนตร์แห่งประเทศไทยตามความจำเป็น

กลุ่มที่ ๓ งานภาพยนตร์ มอบให้ สมาคมผู้อำนวยการสร้างภาพยนตร์
เป็นหัวหน้าจัดคณะพิจารณาจัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับศิลปะกรรมและวรรณกรรมค่าน
ภาพยนตร์

กลุ่มที่ ๔ งานสถาปัตยกรรม มอบให้ คณะสถาปัตยกรรม จุฬาลงกรณ์มหา-
วิทยาลัย, สมาคมสถาปนิกสยาม (ในพระบรมราชูปถัมภ์) จัดคณะร่วมกันพิจารณา

^๑ คำสั่งกระทรวงศึกษาธิการที่ ๕๑/๒๔๑๖ ลงวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๔๑๖.

^๒ รายงานการประชุมคณะกรรมการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม
และศิลปะกรรม พุทธศักราช ๒๔๑๔ ครั้งที่ ๑/๒๔๑๖ ลงวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๔๑๖.

จัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับศิลปกรรมและวรรณกรรมที่เกี่ยวกับสถาปัตยกรรม รวมงานด้าน Industrial Design ด้วย โดยมีคณะบดีคณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นผู้ประสานงาน

กลุ่มที่ ๕ งานหนังสือพิมพ์ มอบให้สมาคมหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย, สมาคมนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย จัดคณะพิจารณาจัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับวรรณกรรมและศิลปกรรมในสาขาหนังสือพิมพ์ และมอบให้นายกสมาคมหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย เป็นผู้ประสานงาน

กลุ่มที่ ๖ งานทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มอบให้ กรมประชาสัมพันธ์เป็นหัวหน้า จัดคณะพิจารณาจัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับวรรณกรรมและศิลปกรรมในด้านวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์

กลุ่มที่ ๗ งานศิลปกรรมด้านจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพถ่าย และนาฏศิลป์ มอบให้ กรมศิลปากร, คณะจิตรกรรมและประติมากรรม มหาวิทยาลัยศิลปากร จัดคณะพิจารณาจัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับศิลปกรรมด้านจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพถ่าย และนาฏศิลป์ โดยให้อธิบดีกรมศิลปากร เป็นผู้ประสานงาน

กลุ่มงานต่าง ๆ ทั้งหมดยกเว้นกลุ่มงานภาพยนตร์ ได้จัดทำข้อเสนอไปยัง กรมการและเลขานุการคณะกรรมการฯ (คือผู้อำนวยการกองวรรณคดีและประวัติศาสตร์ กรมศิลปากร) เสร็จสิ้นเมื่อปลายเดือนตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๖ คณะกรรมการฯ ได้พิจารณาข้อเสนอแนะและมติให้ตั้งคณะอนุกรรมการร่างแก้ไขพระราชบัญญัติขึ้น คณะหนึ่ง โดยมีนายสมภพ โทตระกิตย์ ซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงยุติธรรมและดำรงตำแหน่งเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาด้วย เป็นประธานคณะอนุกรรมการและมืออนุกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนกลุ่มต่าง ๆ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวม ๑๘ คน^๑ คณะอนุกรรมการได้ประชุมปรึกษาและพิจารณากร่างพระ-

^๑ กำนั่งกระทรวงศึกษาธิการที่ ๒๖๒/๒๕๑๖ ลงวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๑๖.

พระราชบัญญัติดังกล่าว ณ ห้องประชุมสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา รวม ๕ ครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๔ แล้วเรียกร่างพระราชบัญญัติใหม่นี้ว่า "ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ." สุดท้ายจึงได้เสนอต่อประธานคณะกรรมการฯ (ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ) เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๑๕ และในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ นี้ คณะกรรมการได้มีการประชุมรวม ๘ ครั้ง ได้ประชุมพิจารณา ทบทวนร่างพระราชบัญญัตินี้ในวาระที่ ๒ รวม ๒ ครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ ๒๑ มิถุนายน ๒๕๒๐ แล้วนำเสนอกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งก็ได้เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน และได้ผ่านการพิจารณาอีกหลายขั้นตอน จนได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลชุดคณะปฏิวัติ (๒๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๒๐) แล้วจึงนำเสนอขอความเห็นชอบต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายมีชื่อว่า "พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑" ดังกล่าวแล้ว

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติทั้งสิ้น ๕๐ มาตรา มีบทนิยามอยู่ในมาตรา ๔ อธิบายให้คำจำกัดความของคำต่าง ๆ ชัดแจ้งรัดกุมกว่าเดิม ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้กว้างขวางกว่าเดิมมาก คุ้มครองถึงงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสภณกรรม ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนการรรมคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป์ (มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ) แบ่งออกเป็น ๗ หมวด หมวด ๑ ว่าด้วยลิขสิทธิ์ หมวด ๒ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ หมวด ๓ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หมวด ๔ การละเมิดลิขสิทธิ์ หมวด ๕ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หมวด ๖ ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ หมวด ๗ บทกำหนดโทษ และมีบทเฉพาะกาลให้งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ (๑๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๑) ให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และงานที่ได้จัดทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ แต่เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

(มาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ได้เปลี่ยนแปลงหลักการเดิมของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมไปหลายประเด็น อาทิเช่น อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา ๕๐ ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ซึ่งเดิมได้กำหนดไว้ให้มีอายุตลอดชีวิตผู้ประพันธ์ และต่อไปอีก ๓๐ ปี (ขอให้พิจารณามตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ เทียบ มาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ) หรือในด้านการควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์ได้กำหนดโทษไว้หนักกว่าเดิม คือเดิมกำหนดโทษปรับสถานเดียวและปรับไม่เกิน ๕๐๐ บาท แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้มีทั้งโทษปรับและโทษจำ ก่ออาจปรับได้ถึง ๒๐๐,๐๐๐ บาท หรือจำคุกถึงหนึ่งปี หรือทัณฑ์ของโทษนี้ (ขอให้พิจารณามตรา ๔๓, ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ และมาตรา ๒๕ แห่ง พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ) ส่วนรายละเอียดอื่นเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ นี้ก็ได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ลักษณะทั่วไปแห่งลิขสิทธิ์

เหตุผลแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิในการควบคุม (right to control) หรือหาประโยชน์จากการสื่อสาร (benefit from the communication) จากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับ คุ้มเหตุผลแห่งการคุ้มครอง ดังนี้คือ^๑

๑. เหตุผลแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไป ที่ว่าผู้สร้างสรรค์สมควรจะได้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้น ประโยชน์ที่เขาทั้งหลายจะได้รับ อยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้น ๆ

๒. เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครอง ผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ผลิตขึ้นนั้น นำความเจริญให้เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรี และอื่น ๆ และขยายตลอดไปถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่ง

๓. เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจ การลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งาน เช่น การสร้างภาพยนตร์, การสร้างงานสถาปัตยกรรม การแสวงหาประโยชน์ เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ การผลิตสิ่งบันทึกเสียง จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วย

^๑ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "ความรู้คู่กฎหมายลิขสิทธิ์," นิตยสารศิลปากร. เล่มที่ ๒ ปีที่ ๒๖ (พฤษภาคม ๒๕๒๕), หน้า ๔๔ - ๔๘.

๕. เหตุผลทางตันทีศีลธรรม งานสร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น เป็นการแสดงออกซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะได้รับความเคารพนับถือ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่า เมื่อใดและอย่างไรที่งานของเขาจะนำออกทำซ้ำ หรือนำออกเล่นแสดงในที่สาธารณะ หรือมีสิทธิที่จะห้ามหากมีผู้ทำงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ตัดแปลงจนเป็นที่เสียหาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้ เรียกกันว่า "ธรรมสิทธิ" (Moral Right)

๕. เหตุผลทางชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติ เมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์ทั่วไปแล้ว เมื่องานของผู้สร้างสรรค์ของประเทศใด ก็ย่อมแสดงถึงปรัชญาหรือคุณลักษณะของชนในชาตินั้น ตลอดทั้งเผยแพร่ขนบธรรมเนียมประเพณีให้กระจายไปเป็นที่รู้จักกันทั่วโลก หากปราศจากการคุ้มครองแก่งานดังกล่าว มรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้นย่อมจะต้องลดน้อยลง ศิลปวิทยาการต่าง ๆ ก็จะไม่ก้าวหน้าไปเท่าที่ควร ความสัมพันธ์ระหว่างลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า

ผลิตผลทางปัญญา หรือที่เรียกกันว่า "ทรัพย์สินทางปัญญา" (Intellectual Property) นี้ มีประเภทใหญ่ ๆ อยู่ ๓ ประเภทด้วยกันคือ ลิขสิทธิ์ (Copyright) สิทธิบัตร (Patent) และเครื่องหมายการค้า (Trademark)

ทรัพย์สินทางปัญญาทั้ง ๓ ประเภทนี้มีลักษณะคล้ายคลึงกันมาก แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีความแตกต่างบ้างในลักษณะของการคุ้มครองโดยกฎหมาย กล่าวคือ การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ต้นคิด (original work) ซึ่งได้แสดงออกถึงความนึกคิดทางปัญญาของนักประพันธ์, นักแต่งเพลง, ศิลปิน หรือผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่น ๆ ซึ่งการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นี้จะไม่กระทบกระเทือนต่องานที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน โดยในแต่ละงานจะมีลิขสิทธิ์แยกจากกัน ทั้งนี้เจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิเฉพาะการขัดขวางการนำงานของตนไปใช้โดยปราศจากความยินยอม

^๑ เป็นคำของท่านศาสตราจารย์ธานีทร กรีวิเชียร.

ของผู้สร้างสรรค์ แต่ในด้านของสิทธิบัตรแล้วได้ให้ความคุ้มครองการค้นพบสิ่งประดิษฐ์ของผู้ประดิษฐ์ (discoverier of inventors) ที่ใหม่ ๆ โดยยังมีได้มีการค้นพบ หรือสิ่งประดิษฐ์ที่ยังไม่ชัดเจนที่เหนือความธรรมดา โดยอาศัยความชำนาญของผู้ฝีมือ (artificer) หรือผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยผู้ประดิษฐ์จะมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะป้องกันขัดขวางการใช้สิ่งประดิษฐ์ของตน และรวมถึงผู้ประดิษฐ์ซึ่งทำเหมือนสิ่งประดิษฐ์ของตน

นอกจากนี้ ทั้งลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร มีความคล้ายคลึงกับเครื่องหมายการค้ามาก ซึ่งเครื่องหมายการค้าเป็นคำหรือสัญลักษณ์ที่ใช้แสดงถึงลักษณะหรือใช้ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการ โดยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายมีใช้พื้นฐานของการอนุญาตให้ใช้เหมือนลิขสิทธิ์ หรือการค้นพบสิ่งประดิษฐ์เหมือนสิทธิบัตร แต่เป็นการลงทุนทั้งเวลา, เงิน และความชำนาญในการเลือกเครื่องหมาย และรวมถึงการบอกลักษณะเฉพาะของสินค้าหรือบริการแก่สาธารณะ

ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักกฎหมายอยู่ ๒ ทฤษฎี ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกัน คือ

๑. ทฤษฎีเสรีนิยม แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งนิพนธ์จากความนึกคิดของมนุษย์ สามารถให้สาธารณชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ไม่การที่จะถือว่าเป็นสิ่งนิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าคุณความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมจะอาศัยจากความรู้ที่ได้รับจากจิตใจจากความนึกคิดของบรรดาบรรพบุรุษไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความนึกคิดอันเป็นความ

ริเริ่มอย่างแท้จริงโดยเอกเทศ เป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า สิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความจริงเป็นผลิตผลทางสังคม ดังนั้นประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าวจึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความนึกคิดของมนุษย์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ชาติที่มีคุณค่าสูงสุด อันควรแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้เป็นของสาธารณชนอย่างเสรี^๑ ซึ่งก็หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นสมบัติของสาธารณะ มิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

๒. ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวความคิดเห็นของทฤษฎีนี้ เห็นว่าลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งโดยทั่วไป และอ้างว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ใช้กับบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษ โดยมีเหตุผลสนับสนุน ๒ ประการ และจากเหตุผล ๒ ประการนี้เอง ทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วย คือ

ประการแรก เห็นว่า ชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาก็เป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง (Protection of one's Personality) การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคล ซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

ประการหลัง เห็นว่า สิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่ผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้ เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่า

^๑ประพฤทธ์ ฤกษ์รัตน์เมธี, "ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์," เอกสารอัดสำเนา ประกอบการเรียบวิชา สัมมนาแนะนำกฎหมาย ฯ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์ และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property)

จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้ หากจะเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว ก็จะได้เห็นว่าย่อมจะเกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่าเสียอีก เพราะจากผลแห่งการคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน จะเป็นเหตุให้บุคคลมีความเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น

ผลปรากฏว่าทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ ในทางปฏิบัติ กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีความไม่แน่นอน และมีการโต้แย้งกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสม และนอกจากนั้น เมื่องานสร้างสรรค์นั้นอาจใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแม้ประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีงานสร้างสรรค์แบบใหม่ ๆ เช่น สิ่งบันทึกเสียง หรือบันทึกภาพ, ภาพยนตร์, การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ หรือวิทยุโทรทัศน์ หรือแม้กระทั่งระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ (Computer Software) การแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สิน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตอันจำกัด จึงได้มีการผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักการรัฐประศาสน์นโยบาย ซึ่งถือหลักที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้รับมรดกในงานนั้น ได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลา

ที่กำหนดแน่นอน และหลังจากนั้นก็ปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งจะ
เป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศไปได้อย่างมาก

ส่วนในหลักของการที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัด ของทฤษฎีความคุ้มครอง
ป้องกัน ด้วยการประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวความคิดอยู่ ๒ ระบบคือ

ระบบแรก เป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้
ก็หมายความว่า เมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือโดยไม่มี
กำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่นมีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์
ตามที่กำหนดไว้ ก็อาจอนุญาตให้ใช้ได้โดยเสียค่าตอบแทน หรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทน
โดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ระบบที่สอง เป็นระบบที่กำหนดให้การใช้ประโยชน์สาธารณะโดยเสียค่า
ตอบแทน ซึ่งเป็นระบบที่กำหนดขึ้น ในปี ค.ศ. ๑๘๒๓ โดยประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ
ภายหลังที่ลิขสิทธิ์ได้ตกเป็นสาธารณะสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์
นั้น จะต้องเสียค่าตอบแทน

ทฤษฎีลิขสิทธิ์

ได้มีความพยายามที่จะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ภายใต้ลักษณะของทรัพย์สิน
สิน (Property), สิทธิแต่ผู้เดียว (Monopoly), ข้อบัญญัติของกฎหมาย (Sta-
tutory Reward), สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิเฉพาะบุคคล
(Personal Right) แต่ก็ไม่สามารถจะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ในลักษณะ
ใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวได้ ด้วยเหตุที่ว่า หากการกำหนดใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งดังกล่าว
จะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริง ซึ่งบรรดานักกฎหมายจึงเห็นว่า
ลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่าง หรือไม่เหมือนกับสิทธิประเภทอื่นตามกฎหมาย โดยมี

ลักษณะที่เป็นทั้งทรัพย์สิน, สิทธิแต่ผู้เดียว และสิทธิเฉพาะบุคคล แต่ทั้งนี้ก็มีได้มีลักษณะที่เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดทั้งหมด คงเป็นเฉพาะอย่างละเอียดอย่างละน้อย กล่าวคือ

๑. ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน ในลักษณะกว้าง ๆ แล้ว ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีความเฉพาะตัวเจ้าของที่สร้างขึ้นหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยได้รับสิทธิที่จะโอนหรือจำหน่าย จ่ายแจกผลงานของตนได้ทุกรูปแบบเท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยกฎหมายจะบัญญัติขอบเขตคุ้มครองการกระทำหรือการใช้ที่ไม่เหมาะสม ตามบรรทัดฐานของสังคม

แม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะไม่เหมือนกับทรัพย์สิน แต่ก็ถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สิน คือ เป็นทรัพย์สินที่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไข และข้อจำกัดของกฎหมาย ความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์กับทรัพย์สินอยู่ที่วัตถุประสงค์ของงานสร้างสรรค์ อันมีลิขสิทธิ์เพื่อที่จะสื่อความหมายของงานเข้าสู่จิตใจของผู้อื่น ซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ในทางกายภาพ และไม่สามารถควบคุมได้ โดยเฉพาะในเรื่องระยะเวลา การทำซ้ำ และการเผยแพร่ ดังนั้นการคุ้มครองด้านกฎหมายในรูปของทรัพย์สินจึงเป็นการยาก

อย่างไรก็ตาม มีสิทธิหรือรูปแบบของทรัพย์สินที่สามารถจับต้องได้อื่น แต่ก็แตกต่างจากลิขสิทธิ์ กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองเต็มที่เหมือนสิ่งหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเกี่ยวกับหลักประกันทางเศรษฐกิจ หรือการละเมิดสัญญา โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น สามารถที่จะใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ ต่อต้านบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้น ๆ เท่านั้น สำหรับกรณีของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เป็นหน้าที่ของสาธารณชนที่จะต้องเคารพลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถบังคับสิทธิของตนต่อผู้อื่นหรือบุคคลทั่วไปที่ฝ่าฝืนลิขสิทธิ์นั้น ๆ

ภายใต้เนื้อหาของลิขสิทธิ์ มีลักษณะที่มากกว่าผลผลิตอันเกิดจากแรงงานและการลงทุน เป็นผลผลิตที่ได้มาจากการสร้างสรรค์ และผลผลิตอันใหม่นี้ได้พัฒนาไปสู่วัฒนธรรมของประเทศ แม้ว่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้ และความยากที่สาธารณชนจะให้ประโยชน์ ลิขสิทธิ์ตลอดทั่วโลกรก็มีลักษณะ เป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าพิเศษที่จะคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

๒. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว ทั้งสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ มีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว ที่ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจที่จะควบคุมตลาดในงานของตน แต่ลิขสิทธิ์ได้ถูกจำกัดสิทธิแต่ผู้เดียวมากกว่าสิทธิบัตร ตั้งแต่ไม่มีอำนาจที่จะขัดขวางการทำงานในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตามก็ได้มอบอำนาจให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวบางอย่าง จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม

เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานหนังสือหรือบทละคร ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในงานของตน และหากงานนั้นสำคัญ หรือได้รับความนิยมจากประชาชน การควบคุมของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะเป็นเหตุให้งานไม่แพร่กระจาย หรือการซื้อขายแลกเปลี่ยน และหากมีการกระทำที่ไม่ชอบหรือโดยไม่มีเหตุผล ก็อาจเกิดความเสียหายได้ อย่างไรก็ตามผู้อื่นอาจแต่งหนังสือหรือบทละครในเนื้อหาเดียวกันได้ ซึ่งหนังสือหรือบทละครนั้นจะได้รับการตัดสินจากประชาชน

ลิขสิทธิ์ในแต่ละงาน มีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวน้อยมาก ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมการแข่งขัน ด้วยการสร้างกำลังใจในการสร้างสรรค์งาน

๓. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล แม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะที่ไม่เหมือนทรัพย์สินหรือสิทธิแต่ผู้เดียว แต่ก็มีลักษณะที่เป็นสิทธิเฉพาะบุคคลอยู่มากด้วย การสร้างสรรค์ผลงานชิ้นมากก็เป็นความสามารถเฉพาะบุคคลของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้แรงงาน หรือการลงทุนสร้างงานตามปกติ โดยลักษณะธรรมชาติของลิขสิทธิ์นี้มีความเกี่ยวพันกันกับตัวผู้สร้างสร้อย่างใกล้ชิด จนยากที่จะแยกกันออกได้

ประเทศส่วนใหญ่ได้ยอมรับสิทธิเฉพาะบุคคลโดยตรงในกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยการบัญญัติกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ (Moral Right) ที่จะขัดขวางการบิดเบือนงานของเขา และการรับรองว่า สิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ หรือแม้แต่การกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดตามหลักการนี้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์

งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์

งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ (Works the Subject of Copyright)

"งาน" ("Work ") หมายความว่า งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใด อันเป็นงานในแผนการรอดตี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ (มาตรา ๕ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ๒๕๒๑)

เมื่อพิจารณาดูนิยามศัพท์ของคำว่า "งาน" ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันแล้วจะเห็นว่า ได้กำหนดประเภทต่าง ๆ ของงานไว้ ๗ ประเภท แต่งานทั้ง ๗ ประเภทนี้ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ด้วย และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับก่อน ๆ ก็มีได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "งาน" ไว้โดย จึงขออาศัยเพื่อเปรียบเทียบกฎหมายของต่างประเทศเพื่อทราบลักษณะของคำ "งาน" ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น เช่นในกฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia Copyright Act 1968 No. 63 of 1968 ซึ่งบัญญัติว่า "work " means a literature, dramatic, musical or artistic work,) ได้บัญญัติว่า "งาน" หมายความว่า วรรณกรรม, นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม ซึ่งจะเห็นว่านิยามศัพท์ของกฎหมายไทยให้ความหมายได้กว้างขวางกว่า หรือในกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมัน (German Federal Republic Item I Copyright Statue พิมพ์ในหนังสือ " Bundesgesetzblatt " no. 51, วันที่ ๑๖ กันยายน ๑๙๕๕ ซึ่งบัญญัติว่า " works " within the meaning of this Act include personal intellectual creations) ซึ่งบัญญัติว่า "งาน" ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้, หมายถึงงานสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล ซึ่งมีความหมายตรงกับคำว่า

"งาน" ร่วมกับ "ผู้สร้างสรรค์" ของไทย หรือในกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น (Copy-right Law of Japan "work" means a production in which thoughts or sentiments are expressed in a creative way and which falls within the literary, scientific, artistic or musical domain;....) ซึ่งให้ความหมายว่า "งาน" หมายถึงงานที่สร้างจากความรู้สึกนึกคิดที่ตรงที่แสดงออกในทางสร้างสรรค์ ไม่ว่าจะเป็นงานในแผนการรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ แผนกศิลปะ หรือดนตรีกรรม เมื่อได้พิจารณาความหมายของงานในลักษณะต่าง ๆ กันแล้ว พอจะสรุปลักษณะสำคัญของงานได้ดังนี้

๑. ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ (Creative Work)

อย่างไรจึงจะเป็นงานสร้างสรรค์นั้นพอที่จะพิจารณาได้จากมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ๒๕๒๑ ว่า งานนั้นหมายความว่า เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ และ "ผู้สร้างสรรค์" หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง ดังนั้นงานสร้างสรรค์จึงหมายถึงงานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้น โดยความคิดริเริ่มของตนเอง นอกจากนั้นงานนั้นยังต้องใช้ความพยายามอยู่เป็นอันน้อยหรืออย่างมากไม่ว่าจะเป็นด้านแรงงาน ทักษะ รสนิยม ฝีมือ ซึ่งแค่นั้นจึงจะพอถือว่าเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเอง (Original) ไม่เป็นการเลียนแบบ ก็ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งในข้อนี้ก็คงอยู่ที่ดุลยพินิจของศาลเป็นสำคัญ ของบางอย่างแม้ใช้ความพยายามเพียงเล็กน้อยก็ถือเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้ เช่นจดหมายธุรกิจที่มีขนาดเพียงสั้นๆ ศาลอังกฤษก็เคยตัดสินว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์แต่ชื่อนวนิยายไม่ถือว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์^๒ ฎหมาย

^๑มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๑๘), หน้า ๑๐.

^๒T.A. Blanco White, Robin Jacob and Jeremy D. Davies, Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial designs, p. 121.

ของงานก็มิใช่สาระสำคัญ ผู้เขียนนวนิยายที่ไม่มีใครอ่านก็ยังมีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับ
นวนิยายที่ถือกันว่ามีคุณภาพดีทั้งหลาย

ปัญหาที่ว่า การแก้ไขหนังสือจากคณดบับเดิมโดยมิได้เพิ่มเติมเนื้อหาอะไร
เข้าไปเท่าใดนัก คงแต่แก้ไขเพิ่มเติมคัดแปลงเพียงเล็กน้อยนั้นจะถือว่า ผู้เขียนคนใหม่
จะได้ลิขสิทธิ์หรือไม่สำหรับปัญหานี้ก็ต้องแล้วแต่ว่างามที่ทำไมใหม่นี้จะเรียกได้ว่าเป็น
ผลงานขึ้นมาใหม่หรือไม่ อนึ่งศาสตราจารย์จึงจัดว่า ผู้เขียนคนใหม่มีลิขสิทธิ์เฉพาะบาง
ตอนของหนังสือนั้นก็ใช่ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการแก้ไขเพียงเล็กน้อยยังไม่พอที่จะถือว่าเป็น
เป็นการก่อให้เกิดงานขึ้นมาใหม่ ก็มิได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่มีตัวอย่างคดีซึ่งเกิดขึ้น
ในอังกฤษว่า การแก้ไขเพียงเล็กน้อยทุกในแต่ละเดือนซึ่งตารางเวลาเดินรถ โดย
แก้ไขเพียงประมาณเดือนละ ๑๐ รายการ ตารางเดินรถนั้นมีลิขสิทธิ์ซึ่งไม่น่าจะมีลิข-
สิทธิ์ได้ เพราะเหตุที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อยทุกเดือน ไม่น่าจะถือว่าเป็น
การก่อให้เกิดงานขึ้นมาใหม่เลย ในเรื่องนี้ศาลอังกฤษน่าจะตัดสินโดยหลักความเป็นธรรม
โดยถือว่าตารางเวลาเดินรถเดือนหลังเป็นผลจากการแก้ไขในเดือนก่อนหน้านั้นเรื่อย
มา เป็นเวลาหลายปีแล้ว ศาลจะตัดสินว่าไม่มีลิขสิทธิ์เพราะมิได้เป็นการแก้ไขมากพอ
ที่จะถือว่าเป็นงานขึ้นมาใหม่ไม่ได้ เพราะจะไม่เป็นธรรม ^๑ ดังนั้นถ้ามีการแก้ไขเพียง
เล็กน้อย แต่เป็นการแก้ไขที่สะสมกันมานานนับปีหลายปีแล้ว ก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์
ตัวอย่างที่เกี่ยวข้องกับการที่มิใช่การสร้างสรรค์หรือการใช้ความพยายามหรือไม่ ก็เช่น การ
แสดงสุนัข การแข่งขันฟุตบอล การชกมวย เหล่านี้ไม่มีลิขสิทธิ์ เพราะไม่มีการสร้าง-
สรรค์ เช่น ไม่มีผู้ใดกำกับบท แต่งบทให้เล่น ไม่มีใครก่อให้เกิดการกระทำสักขณะ

^๑มานะ พิตยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฯลฯ, หน้า ๑๑.

^๒เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๐-๑๑.

^๓T.A. Blanco White, Robin Jacob and Jeremy D. Davis, Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial designs, p. 120.

ต่าง ๆ นั้นขึ้น ไม่เป็นนาฏกรรม การถ่ายภาพยนตร์เพื่อบันทึกภาพตั้งกล่าวจึงไม่เป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าเป็นสารด้ายภาพการแสดงละคร ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์^๑

๒. ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ

งานนั้นต้องมีรูปร่างปรากฏไม่ว่าจะปรากฏออกมาเป็นรูปร่างใด เช่น หนังสือหรือนิยายเป็นเรื่อง ๆ ที่แต่งขึ้น โคลงกลอนเป็นบท ๆ รูปปั้น ภาพทิวทัศน์ แบบของอาคารที่เขียนลงบนกระดาษ หรือคำบรรยายปรากฏ แม้ยังมีได้เขียนลงเป็นหนังสือ ถ้าผู้อื่นมาคัดลอกนำไปลงพิมพ์ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะปรากฏเป็นรูปการแสดงออก เช่น ถ้อยคำพูดจากที่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์แล้ว การเต้น การรำ การเต้นบัลเลต์ (Ballet) การแสดงใบ้ (Pantomime) เทศนา แบบของเสื้อผ้าสำเร็จรูป แผ่นเสียง บทละคร การเล่นแสดงละคร ภาพยนตร์ ละครทางวิทยุกระจายเสียงหรือ โทรทัศน์ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นเพียงความนึกคิด (idea) หรือแม้แต่เป็นโครงเรื่อง นวนิยายก็มีอาจเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ได้ เว้นแต่จะเขียนเรื่องตั้งกล่าวแล้วและมีคนมาคัดลอกโครงเรื่องนั้นไป ก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเพียงแต่เป็นการขโมยความคิดแล้วไปประพันธ์เรื่องขึ้นใหม่ตามโครงเรื่องเดิม เช่นนี้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์^๒

มีปัญหาเกี่ยวกับเรื่องงานที่จะเป็นงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ได้ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏนั้นว่า นักกฎหมายบางท่านเห็นหนักไปในทางที่ว่าต้องเป็นผลงานที่มีรูปร่างปรากฏเป็นที่ค่อนข้างแน่นอน (บางท่านเห็นไปในทางที่ว่าต้องถึงขนาดจับต้องได้) เช่น นาย ก. ร้องลำตัดเป็นกลอนสัดแล้วมีผู้มาจดตัวเลขเอาไปพิมพ์จำหน่าย เช่นนี้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือนายแดงแสดงละครโดยร้องกลอนสัดออกมาอย่าง

^๑ วิจารณ์ พินิตกรณ, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฯลฯ, หน้า ๑๑.

^๒ เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๐.

ไทเราะและมีการคุ้มครองอันเป็นที่ถกเถียงกันแรง นายคำผู้สมัครแสดงรู้สึกชอบใจ จึงจดตัวเลขแล้วนำไปพิมพ์จำหน่าย เช่นนี้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะถือว่าการกล่าวกอนสดหรือคำพูดนอกบทนั้นยังไม่เกิดรูปร่างปรากฏ เป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ได้ (Subjects of Copyright) กฎหมายจึงยังไม่ให้การคุ้มครอง แต่ถ้า นายแดงบันทึกเสียงเอาข้อความทุกตอนของละครไป ย่อมมีข้อความในบทละครซึ่งผู้ประพันธ์เคยเขียนลงไว้เป็นหนังสือ จึงถือว่ามีงานที่มีรูปร่างปรากฏเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์แล้ว กฎหมายย่อมให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นผู้ประพันธ์บทละครนั้น เช่นนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้ประพันธ์และนายแดงแล้ว

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศบางประเทศ ยังได้วางข้อกำหนดให้มีการบันทึกเขียนเป็นหนังสือ หรือทำให้มีรูปร่างปรากฏขึ้นก่อน จึงจะได้รับการคุ้มครองรับรองให้มีลิขสิทธิ์ได้ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพื่อประโยชน์อันเกี่ยวด้วยเรื่องพยานหลักฐานในการบ่งชี้ว่าเป็นงานชิ้นใด ซึ่งจะไม่เป็นการสืบสนว่าลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์คนใดแน่ ทำให้มีข้อสันนิษฐานว่าง่าว่าจะเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ได้นั้น ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏอย่างถาวรค่อนข้างแน่นอนเสียก่อน เช่น มีการบันทึก การเขียนเป็นหนังสือ ฯลฯ แต่เมื่อมาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ ตลอดจนถึงร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ก็ไม่เคยวางข้อกำหนดว่างานนั้นต้องมีการบันทึกหรือทำให้ปรากฏเป็นรูปร่างเสียก่อน จึงจะมีลิขสิทธิ์ได้ ยิ่งกว่านั้นถ้าพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศในกลุ่ม Anglo-Saxon ซึ่งมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายใกล้เคียงกับกฎหมายไทย เช่น ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ (United Kingdom : Item I Copyright Statue) ของออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia Copyright Act 1968)

เสริมชัย พลพัฒน์นาฎหัตถ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ ทะเบียนพาณิชย์และกำรบัญชี (กรุงเทพฯ : รัชการมฤการพิมพ์และหล่อตัวพิมพ์, ๒๕๐๔), หน้า ๑๕๗-๑๖๐.

หรือของเยอรมัน (German Federal Republic Item I Copyright Statue) จะเห็นได้ว่าไม่มีข้อกำหนดดังกล่าวเลยเช่นกัน นอกจากนี้ถ้าพิจารณา วิวัฒนาการกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ก็ไม่มีข้อกำหนดดังกล่าวเช่นกัน กฎหมาย ให้เป็นเรื่องกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่จะบัญญัติให้งานซึ่งจะได้รับการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ ต้องมีการบันทึกไว้ในวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง (The Paris Act, 1971) มาตรา ๒ วรรค ๒ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นครั้งล่าสุด หลังจากที่ได้มี การแก้ไขมาหลายครั้งแล้วนับแต่ที่ได้มีการลงนามกันเป็น The Berne Convention เมื่อวันที่ ๙ กันยายน ค.ศ. ๑๘๘๖) อีกทั้งถ้าลองพิจารณาความหมายของ "งาน" ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ แล้ว จะเห็นได้ว่ามีงานประเภทวรรณกรรม ดนตรีกรรมงานงานแพร่ภาพแพร่เสียง งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่าหรือ การแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว การแสดงโดยวิธีไม้ (Pantomime) ปรากฏา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ ซึ่งงานเหล่านี้ล้วนแต่สามารถเป็นงานที่ไม่ปรากฏรูปร่าง อย่างถาวรแน่นอนได้ แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันก็ให้ความคุ้มครอง จากเหตุ ผลดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นว่างานที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่ จำเป็นต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏอย่างถาวรแน่นอน หรือต้องถูกบันทึก เขียนไว้เป็น หนังสือ หรือทำให้ปรากฏรูปร่างอย่างถาวรแน่นอนไว้ งานแต่ละชิ้น กฎหมายภายในระบุ ชัดแจ้งให้ต้องทำเช่นนั้นก่อน จึงจะได้รับความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์ได้

๓. ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด

เนื่องจากลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิแก่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น (มาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑) ก็ต้อง เป็นงานสร้างสรรค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใด อันเป็นงานในแผนการวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนก ศิลป เช่น หนังสือ สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง งานเกี่ยวกับการรำหรือ การเต้น ภาพวาด รูปปั้น งานออกแบบตกแต่ง ภาพถ่าย ทีวีทัศน์ แบบเสื้อผ้าสำเร็จรูป

ต่าง ๆ (มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑) งานนั้นจึงจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถ้ามีกฎหมายกำหนดไว้ไม่ให้อีกว่า เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือไม่ก็กฎหมายกำหนดงานประเภทนั้นไว้เลย ถึงแม้จะเป็นงานก็เป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์เช่นกัน ซึ่งจะได้พิจารณางานประเภทดังกล่าวข้างต้นดังต่อไปนี้

๓.๑ งานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง โดยมีบทบัญญัติให้เป็นประเภทงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ที่มิได้ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ต้องบัญญัติเอาไว้โดยชัดแจ้ง เช่น พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.๑๒๐ ซึ่งเป็นกฎหมายที่พอจะถือได้ว่า เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของไทยฉบับหนึ่ง ได้บัญญัติประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์เอาไว้บางอย่างคือ ในมาตรา ๓ "ผู้ใดได้แต่งหนังสือรวมเป็นเล่มก็ดี หรือเป็นแต่ส่วนของเล่มก็ดี..." ซึ่งจะเห็นได้ว่า ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในสมัยนั้นคืออยู่อย่างเดียว คือหนังสือ ไม่ว่าจะ เป็นหนังสือทั้งเล่ม หรือเป็นตอน ๆ จากหนังสือเล่มใหญ่ ก็เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ต้องนำไปจดทะเบียนด้วย ในสมัยต่อมาก็ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.๒๕๔๑ ประกาศบังคับใช้โดยบัญญัติประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา ๓ ว่า "คำว่า "หนังสือ " ในพระราชบัญญัติเดิมนี้ ให้เป็นที่เข้าใจว่าหมายความตลอดถึงสมุดเป็นเล่ม หรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์ กระดาษพิมพ์บทเพลง แผนที่หรือแบบตัวอย่าง หรือเรื่องละครต่าง ๆ และเรื่องดนตรีต่าง ๆ ด้วย" ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ได้แก่ ๑. สมุดที่เป็นเล่ม หรือส่วนของสมุดนั้น ๒. หนังสือเล่มเล็กหรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์ ๓. กระดาษพิมพ์บทเพลง หรือดนตรีต่าง ๆ ๔. แผนที่แบบตัวอย่าง ๕. เรื่องละครต่าง ๆ นอกจากนี้พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.๒๕๔๑ ยังได้บัญญัติขยายความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้อีกคือ ในคำปรารภได้กล่าวว่า "...เพื่อขยายให้ทุกประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้แผ่ไพศาลไปถึงบุคคลผู้อื่นที่มีใช่เป็นผู้แต่งหนังสือ แต่จะจัดทำให้

เสริมชัย พลพิฆาตฤทธิ, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ทะเบียนพาณิชย์และกรรมวิธี, หน้า ๑๓๕.

บรรดาครูกับทั้งผู้แสดงปาฐะกะถา แลผู้แต่งเรื่องราวต่าง ๆ ให้เป็นคุณประโยชน์ถาวร แก่บ้านเมืองยิ่งขึ้น..." และในมาตรา ๗ บัญญัติว่า "...ผู้แต่งหนังสือปาฐะกะถาใด ๆ เรื่องเดียวหรือหลายเรื่องก็ดี หรือบุคคลที่ได้รับชื่อหรือรับโอนฉบับหนังสือปาฐะกะถานั้นๆ มาจากผู้แต่งก็ดี มีอำนาจสิทธิขาดแต่ผู้เดียวที่จะพิมพ์..." เมื่ออ่านคำปรารภประกอบ กับมาตรา ๗ แล้วจะเห็นได้ว่า นอกจากพระราชบัญญัติแก้ไข พ.ศ. ๒๔๕๗ กุ่มครอง งานดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังกุ่มครองถึงงานปาฐกถาด้วย แต่บรรดาผู้ที่ได้รับกรรมสิทธิ์ ผู้แต่งหนังสือต้องแทรกข้อความว่า "มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ" ลงที่หน้าหนังสือ หรือส่วนใด ๆ ของหนังสือที่เห็นง่าย (มาตรา ๒๒)

ในสมัยต่อมา ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกุ่มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๖๔ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. ๑๒๐ และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. ๒๔๕๗ เสีย (มาตรา ๓) และได้บัญญัติให้ความกุ่มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมกว้างขวางขึ้นกว่าเดิม โดยบัญญัตินิยามศัพท์ของคำว่า วรรณกรรมและศิลปกรรม "หมายความว่ารวมการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลป์ จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่นๆ ปาฐกถา กถาอื่น เทศนาหรือวรรณกรรมอื่นๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือนาฏกียกรรม หรือนาฏกียดนตรีกรรม หรือแบบหุ่นรำและการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใด ๆ ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ใดกำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น เพลงดนตรีมีคำร้องหรือไม่มี การวาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพหุ่น การแกะ และการพิมพ์หิน รูปประกอบเรื่อง แผนที่ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่ายและรูปที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับภาพถ่ายรูป" (มาตรา ๔)

เมื่อพิจารณาบทนิยามของ "วรรณกรรมและศิลปกรรม"^๑ แล้วจะเห็นว่า "วรรณกรรม" หมายความว่ารวมการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี จะแสดงออกมา

^๑มานะ พินิจากรณ, คำอธิบายพระราชบัญญัติกุ่มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฯลฯ, หน้า ๖-๗.

โดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด หนังสือ นวนิยาย ตารางที่ได้รวบรวม
ขึ้น ปาฐกถา หรือวรรณกรรมอื่น ๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน และรวมถึงนาฏกียกรรม
หรือนาฏกียดนตรีกรรม หรือแบบฟอร์ม และการเล่นแสดงให้ก่นดูโดยวิธีใด ๆ ซึ่งแบบ
การแสดงนั้น ๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกา
ที่ ๕๐๘/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า "ผู้เสียหายได้แปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา
๑๖๖๕ เป็นภาษาอังกฤษ แล้วตีพิมพ์จำหน่าย คำแปลดังกล่าวเป็นวรรณกรรมตาม
มาตรา ๕ " ส่วน "ศิลปกรรม" นั้นหมายความรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนก
วิทยาศาสตร์ และแผนกศิลป์ จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น
นาฏกียกรรม นาฏกียดนตรีกรรม แบบฟอร์ม การแสดงให้ก่นดูโดยวิธีใด ๆ การ
วาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพหุ่น การแกะ และการพิมพ์หิน รูป
ประกอบเรื่อง แผนที่ภูมิประเทศ แผนที่ ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิ-
ศาสตร์ แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์ รูปร่างและที่
ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกันกับการถ่ายรูป ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๑๐
วินิจฉัยว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" หมายรวมถึง "เพลงดนตรี มีคำร้องหรือไม่มี"
ฉะนั้น คำว่าเพลงดนตรีย่อมหมายถึง ทำนองเพลง โดยมีคำร้องหรือเนื้อร้องหรือไม่
ก็ได้ จำเลยนำเนื้อร้องไปพิมพ์จำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ ย่อมละเมิด
สิทธิของโจทก์โดยไม่จำเป็นต้องพิมพ์โน้ตดนตรีด้วย ถ้าพิมพ์โน้ตดนตรีของโจทก์ออก
จำหน่ายด้วยแล้ว ก็เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ในโน้ตดนตรีเพิ่มขึ้นอีกโสดหนึ่งด้วย

ส่วนความหมายว่าอย่างไรจึงจะเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิชา-
ศาสตร์ และแผนกศิลป์นั้น ถ้าลองพิจารณาคูความหมายของคำว่า "วรรณคดี" ตาม
พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๔๘๖ แปลว่า หนังสือที่ได้รับยกย่องว่า
แต่งดี ถ้าจะแปลความเอาว่า เฉพาะหนังสือที่ได้รับการยกย่องว่าแต่งดีจึงจะมีลิขสิทธิ์
ก็จะมีหนังสือเพียงไม่กี่เล่มที่มีลิขสิทธิ์ ฉะนั้นควรแปลความเพียงว่า เป็นงานที่กำหนด
ไว้ในคำนิยามของคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" ดูสมเหตุสมผลกว่า หนังสือที่แต่ง

ขึ้นแล้วจะดีหรือไม่ดีก็มีลิขสิทธิ์" ส่วนงานในแผนกศิลป์ ก็มีกำหนดไว้ในนิยามศัพท์ของ "วรรณกรรมและศิลปกรรม" แล้ว ส่วนงานในแผนกวิทยาศาสตร์นั้น เช่น หนังสือทางการแพทย์ ตำราฟิสิกส์ ดาราศาสตร์ แต่คงไม่ต้องถึงขนาดที่ว่าเป็นวิทยาคารและเทคโนโลยีล้วน ๆ ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๖๖/๒๕๓๖ วินิจฉัยไว้ว่า ฉลากบิกชวดชา ซอลบรจญา แผ่นพิมพ์สรรพคุณยา ไม่เป็นวรรณกรรมและศิลปกรรม ที่จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๕๑๔ เพราะไม่ได้เป็นวิทยาคารในเรื่องใดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔ แต่งานบางประเภทอาจประกอบไปด้วยงานหลายประเภทประกอบเข้าด้วยกัน เช่น งานภาพยนตร์ ประกอบไปด้วย บทภาพยนตร์ เนื้อเรื่อง เพลง ภาพยนตร์ ซึ่งในแต่ละงานก็มีลิขสิทธิ์เฉพาะตัวของมันเอง^๒

ต่อมาก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ ซึ่งเป็นฉบับที่บังคับใช้ในปัจจุบัน โดยให้นิยามศัพท์ของคำว่า "งาน" ไว้ในมาตรา ๔ คือ "หมายความว่า งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพหรืองานอื่นใด อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป์" ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๕๑๔ นั้นให้ความคุ้มครองเฉพาะงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเท่านั้น จึงให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้แคบกว่าในปัจจุบัน หรือมีบทบัญญัติที่คลุมเครือที่ทำให้แต่เดิมเกิดความเข้าใจว่า สิ่งซึ่งมิได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ เดิมนั้นอาจไม่มีลิขสิทธิ์ เช่น โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติไว้ ทำให้ข้อสงสัยซึ่งเคยมีแต่เดิมกระจ่างชัดว่า สิ่งทีกล่าวข้างต้น บัดนี้ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แน่นอน

^๑ม.ร.ว.เสณีย์ ปราโมช, ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ (พระนคร : กรมศิลปากร, ๒๕๑๑) หน้า ๒๑-๒๒.

^๒เสริมชัย พลพัฒนาดุทธิ์, คำอธิบายเรื่องหมายการก้ำ และลิขสิทธิ์ ทะเบียนพาณิชย์และการบัญชี, หน้า ๑๕๓.

แล้ว จากนิยามศัพท์คำว่า "งาน" ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๖ พอ
จะแบ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันได้เป็น ๔ ประเภทคือ

๑) งานวรรณกรรม (literary work)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาได้ให้นิยามศัพท์ว่า literary works :
novels, short stories, poems, dramatic works and any other
writings, irrespective of their content (fiction or non-fiction),
length, purpose (amusement, education, information, advertisement,
propaganda, etc.), form (hand written, typed, printed; book, pamph-
let, single sheets, newspaper, magazine); whether published or
inpublished; in most countries "oral works," thesis, works
not reduced to writing, are also protected by the copyright
law; (ฎ WIPO, General information GENEVA, 1982/ 1983)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๖ ให้นิยามศัพท์ว่า "วรรณ-
กรรม หมายความว่า งานมีพันธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิดไม่ว่าแสดงออกมาโดยวิธีหรือในรูป
อย่างไร เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย
สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง และหรือภาพอื่น ๆ" เมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ
พ.ศ. ๒๔๘๔ จะเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน ได้แยกงานวรรณกรรมออก
จากนิยามศัพท์ในคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" เสีย และให้นิยามศัพท์ใหม่พร้อม
ทั้งยกตัวอย่างงานวรรณกรรมเพิ่มขึ้นอีก เช่น คำปราศรัย สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง
และหรือภาพอื่น ๆ สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ซึ่งคำว่า "สิ่งพิมพ์" นี้ ตามพระราชบัญญัติการ
พิมพ์ พุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๔ หมายความว่า "สมุด แผ่นกระดาษ หรือวัตถุใดๆ
ที่พิมพ์ขึ้น หรือสิ่งอื่นใดอันมีลักษณะเช่นเดียวกัน" และยังให้หมายความถึง "หนังสือพิมพ์"
ว่า "หมายความว่า สิ่งพิมพ์ซึ่งมีชื่อจำหน่าย เช่นเดียวกับ และออกหรือจะออกตาม
ลำดับเรื่อยไป..." เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ ไม่มีนิยามศัพท์คำว่า

"สิ่งพิมพ์และหนังสือพิมพ์" ไว้ ดังนั้นคำว่า "สิ่งพิมพ์" จึงหมายรวมถึง "หนังสือพิมพ์" ด้วย จึงต้องตีความกฎหมายโดยอาศัยนิยามศัพท์จากกฎหมายอื่นซึ่งอยู่ในเครือเดียวกัน (in an analogus case)^๑ มาใช้โดยอนุโลมดู ส่วนคำว่า "งานนิพนธ์" เป็น เรื่องที่ตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นร้อยกรองหรือร้อยแก้ว^๒ โดยจะแสดงออกเป็นตัวหนังสือหรือสิ่งพิมพ์ เช่น หนังสือเรียน นวนิยาย หนังสือพิมพ์ หรือแสดงออกโดยวิธีหรือในรูปอย่างใด เช่น แสดงออกด้วยภาพ เป็นการ์ตูน รหัสต่าง ๆ ที่สื่อความหมายได้ เช่น อักษรตัวนอนของคนตาบอด แม้เป็นคำพูดหรือเป็นงานที่ไม่ปรากฏอย่างถาวรแน่นอนแต่มีรูปแบบของการแสดงออก (expression) ก็เป็นงานวรรณกรรม เช่น ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ แม้ยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือก็ได้รับความคุ้มครองแล้ว วรรณกรรมยังรวมถึงงานนิพนธ์อื่น ๆ ทุกชนิดนอกจากที่ได้ยกตัวอย่างไว้แล้วอีกด้วย

มีปัญหาว่าตาราง (table) เช่น ตารางเวลาเดินรถไฟ (railway time-table) ตารางข้อมูลต่าง ๆ เช่นนี้อยู่ในความหมายของคำว่า "วรรณกรรม" (literary work) ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ หรือไม่ เมื่อลองพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ประกอบ เช่น ออสเตรเลียและอินเดีย ให้นิยามศัพท์ของงานวรรณกรรมว่ารวมถึงตารางด้วย (กฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลียให้นิยามศัพท์ของคำว่า วรรณกรรม ว่า "literary work " includes a written table or compilation ส่วนของอินเดียว่า "literary work" includes tables and compilation) ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ เยอรมัน ญี่ปุ่น ไม่มีนิยามศัพท์ของคำว่าวรรณกรรม แต่มีคดีเกิดขึ้นในประเทศ

^๑ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓), หน้า ๑๘๘-๑๘๑

^๒พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, ๒๕๒๕), หน้า ๔๘๑.

อังกฤษ วินิจฉัยว่าตารางเวลาดิจิทัลไฟ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์" และเมื่อกฎหมายซึ่ง
 เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ฉบับก่อน ๆ ของไทยก็มีใจกล่าวถึงไว้เคย อีกทั้งเมื่อพิจารณาความ
 กัมภ์ของคำว่า "ศิลปกรรม" ก็ไม่มีคำว่าตาราง (table) หรือการรวบรวมข้อมูล
 ต่าง ๆ ซึ่งจัดอยู่ในรูปตาราง แต่เห็นว่า ตาราง (table) ตามความหมายที่กล่าว
 แล้วยังจะรวมอยู่ในความหมายของ "วรรณกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.
 ๒๕๒๑ ด้วย ทั้งนี้พิจารณาจาก บทนิยามศัพท์ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยต่าง ๆ
 กล่าวไว้ อีกทั้งจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษที่ให้รวมอยู่ในความหมายของงานอันมี
 ลิขสิทธิ์ เมื่อเป็นเช่นนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยก็น่าจะเป็นอย่างมาจากต่างประ-
 เทศ จึงน่าจะมีความหมายรวมเอา "ตาราง" เข้ามาอยู่ในความหมายของวรรณกรรม
 อย่างหนึ่งด้วย โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๕ แห่งประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๒) งานนาฏกรรม (dramatic work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้ให้นิยามว่า "นาฏกรรม"
 หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็น
 เรื่องราว และหมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย" คำว่านาฏกรรมนี้ ในพระ-
 ราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ ใช้คำว่า "นาฏศิลป์กรรม"
 และได้บัญญัติไว้เป็นตัวอย่างหนึ่งของคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" เท่านั้น ไม่
 เหมือนดังเช่น ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัตินิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะ

เพื่อความเข้าใจในความหมายให้ดียิ่งขึ้น จึงได้นำนิยามศัพท์ในกฎหมาย
 ของต่างประเทศมาเปรียบเทียบ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย ได้ให้
 นิยามศัพท์ว่า งานนาฏกรรม หมายรวมถึง การแสดงรำ การแสดงโดยวิธีใด แต่ต้อง

T.A. Blanco White, Robin Jacob and Jeremy D. Davies,
Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial designs, p. 120.

เขียนพรรณาลงไว้ในลักษณะที่จะนำเสนอได้ และบทภาพยนตร์ด้วย (" dramatic work " includes (a) a choreographic show or other dumb, show it described in writing in the form in which the show is to be presented; and (b) a scenario or script for a cinematograph film but does not include a cinematograph film as distinct from the scenario or script for a cinematograph film;) จะเห็นว่าบทนิยามศัพท์ของไทยให้ความหมายได้กว้างขวางชัดเจนกว่า แต่งานที่จะได้รับควบคุมครองให้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของออสเตรเลีย ต้องเป็นงานที่มีการบันทึกไว้แล้วในลักษณะที่จะนำออกแสดงได้ภายหลังอีก ซึ่งผิดกับกฎหมายไทย แม้งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น ฯลฯ ที่ไม่ได้บันทึกไว้ ถ้าเข้าลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์อันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์แล้ว ก็ได้รับความคุ้มครอง ส่วนบทภาพยนตร์ (scenario or script) ตามกฎหมายไทยคงจัดอยู่ในงานประเภทวรรณกรรม

ตัวอย่างของนาฏกรรมตามกฎหมายไทย ได้แก่การกระทำที่เป็นกระบวนท่า การละคร การพ้อนรำ การเต้นในลักษณะต่าง ๆ การทำท่าที่แสดงประกอบเป็นเรื่องราว เช่น การเต้นโขน ยี่เก เหล่านี้ล้วนเป็นงานนาฏกรรมทั้งสิ้น แต่การแข่งขันฟุตบอล การแสดงสุนัข ซึ่งไม่มีใครแต่งบทหรือกำกับบทได้ ไม่จัดเป็นนาฏกรรม^๑

๓) งานศิลปกรรม (artistic work)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญา ได้ให้นิยามศัพท์ของงานศิลปกรรมว่า artistic works : whether two dimensional (drawings, paintings, etchings, lithographs, etc.) or three dimensional (sculptures, architectural works), irrespective of content (representational or abstract) and destination ("pure" art, for advertisement, etc.); (๑ WIPO, General Information GENEVA, 1982/ 1983)

^๑ Ibid p. 121.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ ให้นิยามศัพท์ไว้ในมาตรา ๕ ว่า "ศิลปกรรม หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

(๑) งานจิตรกรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(๒) งานประติมากรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตร ที่สัมผัสและจับต้องได้

(๓) งานภาพพิมพ์ ได้แก่งานสร้างสรรค์ด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์และแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(๔) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่งานออกแบบอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(๕) งานภาพถ่าย ได้แก่งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระดาษ และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(๖) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์ รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(๗) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่งานที่นำเอางานตาม (๑) ถึง (๖) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุ หรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้รวมทั้งภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย"

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ นี้ ได้บัญญัติให้นิยามคำว่า "ศิลปกรรม" แยกพิจารณาเป็นประเภท ตามหลักวิชาการในด้านศิลปะ เพื่อให้เห็นชัดว่างานใดบ้างเข้าข่ายเป็นงานศิลปกรรม เพราะเหตุที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๑๕ นั้น ได้อธิบายไว้ร่วมกับนิยามศัพท์คำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" ทำให้เข้าใจยาก นอกจากนี้พระราชบัญญัติใหม่ยังได้เพิ่มงานบางอย่างให้ได้รับความคุ้มครอง โดยบัญญัตินิยามศัพท์เพิ่มลงไว้คือคำว่า "ศิลปะประยุกต์"

มีปัญหาเป็นที่ถกเถียงในหมู่นักกฎหมายว่า ในวรรคท้ายของนิยามศัพท์คำว่า "ศิลปกรรม" ที่ว่า "ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่..." เป็นการขยายความ "งานศิลปะประยุกต์" หรือขยายความ "ศิลปกรรม" กันแน่

เกี่ยวกับปัญหานี้ ในนิยามศัพท์ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องลิขสิทธิ์ฉบับก่อน ๆ ก็มิเคยบัญญัติคำนี้ไว้ เพิ่งจะมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ นี้เอง ที่จะเหมาเอาว่าเป็นเพราะบัญญัติต่อท้ายงานศิลปะประยุกต์จึงต้องขยายคำว่า "งานศิลปะประยุกต์" น่าจะไม่สมเหตุผล เพราะถ้าต้องการขยายเช่นนั้นก็ไม่สมควรย่อหน้าเอาไว้ จึงเห็นว่าคำว่า "ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่" ขยายคำว่า "ศิลปกรรม" หรือขยายความงานต่าง ๆ ทั้งหมด ๒ ประเภทซึ่งอยู่ในงานศิลปะประยุกต์^๑ ยิ่งกว่านั้นถ้าพิจารณาขั้นตอนในการดำเนินงานแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๑๕ จนมาเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ จะเห็นได้ว่าอาศัยกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณาประกอบในการร่างด้วย^๒ และในกฎหมายลิขสิทธิ์

^๑ จริญญา ภักดีธนากุล, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ หน้า ๓-๔.

^๒ เอกสารประกอบการประชุม คณะกรรมการแก้ไข พ.ร.บ. คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ แจกในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๑๙ วันที่ ๒๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๙ เอกสารหมายเลข ๖ หน้า ๔-๖.

ของประเทออสเตรเลีย อังกฤษ อินเดีย ได้มีข้อความบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ศิลปกรรมนั้น ไม่ว่าจะไปคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ ก็เป็นงานศิลปกรรม จึงเป็นที่เชื่อแน่ว่าคำว่า "ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมียุคค่าทางศิลปะหรือไม่..." ขยายความงานทั้ง ๑ ประเภทในงานศิลปกรรมนั่นเอง ดังนั้นงานศิลปกรรมไม่ว่าประเภทใด ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ถ้าเป็นงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์แล้วย่อมได้รับความคุ้มครอง โดยไม่คำนึงถึงว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะ หรือไม่"

เกี่ยวกับกรณีข้างต้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาอยู่ชุดหนึ่ง ตัดสินไว้ในแนวทางที่ว่า งานที่จะมีลิขสิทธิ์ได้จะต้องเป็นงานในแผนกศิลปะ หรือมีคุณค่าทางศิลปะ เช่น สลากปิดขวดยา แผ่นพิมพ์สรรพคุณและวิธีใช้ยา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๖/๒๕๔๖) รูปบุปเปร์แมน ไม่ใช่รูปศิลปะ เป็นเพียงเครื่องหมายการค้า ไม่มีลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม เพราะลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมที่จะมีขึ้นได้ต้องเป็นลิขสิทธิ์ในแผนกศิลปะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๘/๒๕๑๒) รูปการ์ตูนสุนัขตัว ๆ ไปที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ ไม่ใช่รูปศิลปะจึงไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๖๖/๒๕๑๙) แต่คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นการตัดสินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งยังมีบัญญัติข้อความที่ว่า "ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่" ลงไว้เหมือนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ในปัจจุบัน และดังได้กล่าวแล้วว่า งานศิลปกรรมนั้น ไม่ว่าจะมียุคค่าทางศิลปะหรือไม่ ตามกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน ย่อมได้รับความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้นข้อจำกัดตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น ย่อมถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑"

เพื่อให้เกิดความหมายที่ชัดเจนกว่าเดิม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงได้แบ่งประเภทของงานศิลปกรรมออกเป็น ๑ ประเภทดังนี้

๑.ม.ร.ว.เสมีย์ ปราโมช, ลิขสิทธิ์ของผู้นแต่งหนังสือ, หน้า ๒๖-๒๘.

๒.จรัญ ภักดีธนากุล, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑, หน้า ๓-๔.

(๑) งานจิตรกรรม (Work of painting and drawing) คือ งานที่สร้างสรรค์เป็นรูปร่าง รูปทรงต่าง ๆ ขึ้นมา ซึ่งต้องประกอบด้วยเส้น แสง สี อย่างเดียวหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง ได้แก่การ วาดภาพตามความเข้าใจทั่ว ๆ ไปนั่นเอง แต่อาจวาดด้วยสี วาดด้วยแสง วัสดุที่ ทำให้เกิดสี หรือใช้หลายอย่างพร้อมกัน เช่น วาดด้วยสีและใช้แสงประกอบ

(๒) งานประติมากรรม (work of sculpture) คืองานสร้าง- สรรค์ที่ต้องมีลักษณะเป็นรูปทรง มีปริมาตร ต้องจับต้องได้ด้วยมือ (touchable) เช่น งานแกะสลัก งานปั้น ไม่ว่าจะเป็นแบบลอยตัว หรือแบบนูนต่ำ งานหล่อรูปเหมือน หรือพระพุทธรูป งานเชื่อมหรือดัดโลหะ งานหล่อคอนกรีตเป็นรูปทรงต่าง ๆ ที่มีใช้ เป็นการใช้อย่างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างตามปกติ

(๓) งานภาพพิมพ์ (work of lithography) ได้แก่งานสร้างสรรค์ ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ ควรเป็นการวาดหรือเขียนลงบนวัสดุจากการพิมพ์ด้วย หมึก^๑ นอกจากนี้งานภาพพิมพ์ให้หมายถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ด้วย เพราะเป็นส่วน สำคัญในงานพิมพ์ที่จะขาดมิได้

(๔) งานสถาปัตยกรรม (work of architecture) ได้แก่งาน สร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับ

(๔.๑) การออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น บ้านเรือน ซิกแถว อาคาร สถานที่ราชการ โบสถ์หรือวิหาร อาคารชุด (condominium) เป็นต้น

(๔.๒) การออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอกอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น ตกแต่งห้องนอน หน้า ฝ้าไม้ประดับมาปลูก ตกแต่งภายในบ้าน หน้าต่าง เป็นต้น

^๑ WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights (Geneva, 1980), p 150.

(๔.๓) การออกแบบตกแต่งบริเวณอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เป็นการจัดสวนหย่อม รั้ว ประตูใหญ่ เป็นการตกแต่งบริเวณแวดล้อมของตัวอาคารและสิ่งปลูกสร้าง

(๔.๔) การสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เป็นการสร้างแบบอย่าง (model) โดยการย่อส่วนเพื่อแทนอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น หุ่นจำลองอาคารศูนย์การค้า เป็นต้น

(๕) งานภาพถ่าย (photographic work) (องค์การทรัพย์สินทางปัญญา (World Intellectual Property Organization) ได้ให้นิยามเกี่ยวกับ photographic works : irrespective of the subject matter (portraits, landscapes, current events, etc.) and the purpose for which made)^๑ คืองานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับการจำลองภาพเหมือนของวัตถุจริงที่ปรากฏออกมา^๒ เกิดจากการใช้เครื่องจับภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระดาษ และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ เช่น การจำลองภาพโดยใช้กล้องถ่ายรูปชนิดที่ให้แสงผ่านเลนส์แล้วไปตกที่ฟิล์ม แล้วนำฟิล์มไปล้างด้วยน้ำยาเคมีซึ่งมีโซเดียมไฮโปซัลไฟต์ (Na₂S₂O₂) เป็นส่วนสำคัญในสูตรเฉพาะนั้น หรือกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น เช่น ฉักภาพลงบนกระดาษอัดรูป บนผ้าอัดรูป ลงในภาชนะที่สามารถอัดรูปลงได้ เช่น ลงในภาชนะจาน ชาม เป็นต้น และรวมถึงการบันทึกภาพด้วยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น เช่น ใช้กล้องโพลารอยด์ ซึ่งไม่ต้องใช้กระดาษหรือฟิล์ม มีกระดาษพิเศษทำหน้าที่อัดรูปในตัว ในเวลาอันสั้นหลังการถ่ายภาพ มีเครื่องมือในการกลับภาพปรอทภาพวิโลม ให้กลับเป็นรูปปกติปรากฏอยู่

^๑ WIPO, General Information (Geneva, 1982/ 1983), p. 39.

^๒ WIPO, WIPO Glossary of Term of the Law of Copyright and Neighboring Right, p. 150.

บนกระดานนั้น ทั้งนี้รวมถึงวิธีการต่าง ๆ อันจะมีขึ้นในอนาคตด้วย

ในพระราชบัญญัติ กุ่มครองวรรณกรรมฯ พ.ศ.๒๔๗๔ ไม่มีคำนิยามศัพท์ของคำว่า งานภาพถ่าย แต่มีคำว่า "รูปถ่ายและรูปที่สร้างขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป" ซึ่งบัญญัติอยู่ในนิยามศัพท์ของคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" อันจะเห็นได้ว่ามีความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๔๖๑ แต่กินความหมายไม่กว้างขวางและชัดเจนเท่า

งานภาพถ่ายเป็นงานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น หลักเกณฑ์ทางกฎหมายนี้พอจะเทียบได้กับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นได้ให้นิยามศัพท์ของงานภาพถ่ายว่า ให้หมายรวมถึงงานที่แสดงออกโดยกรรมวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป (As use in this law, "photographic work" includes a work expressed by process analogous to photography) หรือเช่นในกฎหมายอินเดียให้นิยามศัพท์ว่า "ภาพถ่าย" ให้หมายความรวมถึงภาพพิมพ์ซึ่งเป็นภาพที่เกิดจากการทำเพลท (plate) (เพลท มักทำจากแผ่นสังกะสี แผ่นทองแดง โดยใช้เนกาตีฟของภาพมาอัดลงบนแผ่นโลหะที่เคลือบน้ำยาไวแสง แสงจะผ่านตามร่องสีใส่ในเนกาตีฟ ซึ่งจะเป็นส่วนที่ตรงกับเส้นที่ขีดเขียนในต้นฉบับ จะทำให้น้ำยาไวแสงส่วนนั้นแข็งตัว ส่วนที่เป็นพื้นกระดาษเฉย ๆ ในต้นฉบับ จะเป็นสีดำในเนกาตีฟแสงจะไม่ผ่านลงไป เมื่อนำแผ่นเพลทนั้นไปล้างด้วยน้ำยาเคมี ส่วนที่ไม่ถูกแสงสว่างก็จะถูกล้างหลุดออกไป ส่วนที่ถูกแสงสว่างจะทำให้น้ำยาเคมีนี้เกาะติดแน่นบนผิวด้านของแผ่นเพลทนี้ ซึ่งมีผลป้องกันมิให้น้ำครกกัด ส่วนนี้จะนูนขึ้นมานำไปใช้ในการพิมพ์ต่อไป) และงานใด ๆ ซึ่งทำจากกรรมวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป แต่ไม่หมายรวมถึงฟิล์มภาพยนตร์ (" photograph " includes photolithograph and any work produced by any process analogous to photography but does not include any part of a cinematograph film) ซึ่งหลักกฎ-

หมายอันเดียวก็เช่นเดียวกับกฎหมายไทย ในกรณีศิลปะภาพยนตร์นั้น กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติกล่าวถึงไว้ในงานภาพถ่ายเลย จึงไม่ถือเป็นงานภาพถ่าย แต่อยู่ในงานสร้างสรรค์ประเภทภาพยนตร์

(๖) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ (work on illustrations, maps, structures, or three - dimensional works in relation to geography, topography ; or science)
เป็นงานสร้างสรรค์ซึ่งสามารถแยกประเภทได้ดังต่อไปนี้

(๖.๑) งานภาพประกอบ (work on illustrations)
เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปะกรรม เช่น ภาพต่าง ๆ ภาพวาด ภาพถ่าย ฯลฯ ซึ่งได้สร้างสรรค์ขึ้นมาเพื่ออธิบายให้ความหมายที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายยิ่งขึ้น เป็นการอธิบายเพิ่มเติมทฤษฎี หลักเกณฑ์ ถ้อยคำต่าง ๆ อาจเป็นการยกตัวอย่าง ทั้งนี้ก็เป็น การอธิบายได้ชัดเจนเข้าใจยิ่งขึ้นยิ่งกว่าการใช้ถ้อยคำธรรมดาอธิบาย ส่วนใหญ่งานภาพประกอบมักจะเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์แยกจากงานที่ดูกันว่ามาประกอบใน ตัวอย่างงานภาพประกอบ เช่น ภาพถ่ายในหนังสือ, ภาพลายเส้นเพื่ออธิบายประกอบกับถ้อยคำในหนังสือนั้น เป็นต้น

(๖.๒) งานแผนที่ (maps) คืองานสร้างสรรค์ที่แสดงให้รู้ถึงผิว รูปร่าง ของพื้นที่โลกบนวัสดุต่าง ๆ ซึ่งโดยทั่วไปเป็นการย่อส่วนจากพื้นผิวจริง หรือส่วนละเอียดที่สำคัญในพื้นที่นั้น แสดงภูมิประเทศทั้งทางกายภาพและภูมิภาพ แสดงแม่น้ำ มหาสมุทร ภูเขา อาจแสดงท้องฟ้า ตำแหน่งดวงดาวต่าง ๆ เป็นต้น

(๖.๓) งานโครงสร้างภาพร่าง (structures, sketches)
คืองานสร้างสรรค์หรือลอกเค้าชานถึงภาพเขียน ภาพวาด แผนผัง แผนที่ หรืองานอื่นๆ

เช่น วรรณกรรม คนตรี วิทยาศาสตร์ เป็นต้น^๑ ถ้าเป็นงานภาพร่างมักเป็นงานอย่างหยาบ ทำอย่างเร็ว เพียงกร่าว ๆ มีคำอธิบายอย่างกว้างๆ ไม่ละเอียด มีข้อมูลเฉพาะที่เป็นส่วนสำคัญ แต่ถ้าเป็นงานโครงสร้าง มักเป็นการนำสิ่งต่างๆ มาประกอบเข้าด้วยกัน โดยมากเฉพาะส่วนสำคัญ

(๖.๔) งานรูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ (three-dimensional works in relation to geography, topography, or science) คืองานสร้างสรรค์ในลักษณะเป็นการสร้างวัตถุที่แสดงแบบรูปทรงต่าง ๆ กันเป็นสามมิติ มีความกว้าง ความยาว ความสูง เช่น แผนที่รูปนูนแสดงที่ตั้งภูเขา แม่น้ำ หรือภูมิประเทศอื่นๆ งานรูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ รูปทรงสามมิติจำลองอวัยวะภายในของมนุษย์ เป็นต้น

คำว่า "งานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์" คำว่าอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ มิได้ขยายงานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง ดังนั้น ถ้าเป็นงานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง อันเกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์ หรืออื่น ๆ ก็มีลิขสิทธิ์ได้

(๖) งานศิลปะประยุกต์ (work of applied arts) คืองานที่สร้างสรรค์จากการนำเอางานศิลปกรรมอื่น ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ คืองานข้างต้นตาม (๑) ถึง (๖) อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกัน แล้วนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกจากการชื่นชมคุณค่าของตัวงานนั้น ๆ เอง โดยเน้นถึงการนำไปใช้สอยนำไปตกแต่ง มากกว่าการชื่นชมคุณค่าของงานศิลปกรรมนั้น ๆ เอง เช่น น่างานประติมากรรมไปตกแต่งบ้าน เฟอร์นิเจอร์ (furniture) กระดาษปิดฝาผนัง (wallpaper) ตะเกียง (lamp) เครื่องเพชร (artistic jewelry) สิ่งเหล่านี้ถือเป็นการนำไปใช้เพื่อ

^๑WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights (Geneva, 1980), p. 150.

ประโยชน์ทางการค้าด้วย

งาน ศิลปกรรมนั้น ยังรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานศิลปกรรมประเภทต่าง ๆ ตั้งแต่ (๑) ถึง (๖) ด้วย เช่น ภาพถ่ายงานจิตรกรรม งานสถาปัตยกรรม ก็ถือเป็นงานศิลปกรรมด้วย

วรรคท้ายของนิยามศัพท์ของ "ศิลปกรรม" นี้บัญญัติว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่" หมายความว่า ถ้าเป็นงานศิลปกรรมที่ถือได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันสามารถเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ได้แล้ว ก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยไม่ต้องคำนึงว่างานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ เพราะเรื่องคุณค่าทางศิลปะ (artistic value) เป็นเรื่องความคิดนึก ของคนซึ่งเป็นนามาจิตทั้ง หากที่จะหาหลักเกณฑ์ตัดสินได้ว่า งานศิลปกรรมใดมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงแก้ปัญหานี้โดยการบัญญัติข้อความดังกล่าวเพิ่ม

๔) งานดนตรีกรรม (musical work)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญา (World Intellectual Property Organization) ได้ให้ลักษณะต่าง ๆ ของงานดนตรีกรรมว่า musical works : whether serious or light; songs, choruses, operas musicals, operettas, if for instruments whether for one instrument (solos), or a few instruments (sonatas, chamber music etc.) or many (bands, orchestras)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๕ ได้ให้นิยามศัพท์ว่า "ดนตรีกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะมีการร้องและหรือทำนอง และหมายความรวมถึงหนังสือเพลง โน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลง ที่โอนอคมยและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว" ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ ใช้คำว่า "นาฏกวี-ดนตรีกรรม" ซึ่งเป็นถ้อยคำโบราณ ปัจจุบัน ไม่มีผู้นิยมใช้ นอกจากที่ถ้อยคำในพระราชบัญญัติเดิมนี้ยังไม่

คำอธิบายที่ชัดเจน ไม่มีนิยามศัพท์เหมือนในปัจจุบัน

งานดนตรีกรรมจึงหมายถึงงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะ มีเพียงเนื้อร้อง (คำร้อง) อย่างเดียวหรือทำนอง (melody) อย่างเดียว หรือทั้งเนื้อร้องและทำนองรวมกัน ก็จัดเป็นดนตรีกรรมทั้งสิ้น เช่น เพลงบรรเลงที่มีเฉพาะเสียงดนตรี ไม่ว่าจะ เป็นวงใหญ่ทั้งวงหรือมีเพียงเครื่องดนตรีชิ้นเดียวก็ตาม หรือเป็นเพลงบรรเลงที่มีผู้ขับร้องเพียงคนเดียวหรือขับร้องประสานเสียงหลายคนโดยไม่มีเครื่องดนตรีบรรเลงเลยก็ได้ เหล่านี้ก็เป็นดนตรีกรรมทั้งสิ้น

คำว่า "เพลง" หมายถึงเพลงทุกชนิด ไม่ว่าจะ เป็นเพลงสากล เพลงไทยสากล เพลงไทยเดิม เพลงฉ่อย เพลงเรือ ลำตัด ลิเก (ฮิปเก) เหล่านี้เป็นงานที่เกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลง หรือขับร้อง หรือมีทั้งบรรเลงและขับร้องด้วย แต่อาจเป็นการจัดทำขึ้นเพื่อขับร้องเพียงอย่างเดียว เช่น เพลงเชียร์กีฬา ก็เป็นงานดนตรีกรรมเช่นกัน

งานดนตรีกรรม ยังหมายรวมถึง หนังสือเพลง เช่น พวกหนังสือเพลงที่พิมพ์ขายโดยทั่วไป โน้ตเพลง (musical note) และหมายถึงแผนภูมิเพลง (musical diagram) ซึ่งต้องแยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๑๐ วินิจฉัยว่า "ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๔ คำว่า เพลงดนตรี ย่อมหมายถึงทำนองเพลงโดยมีคำร้องหรือเนื้อร้อง หรือไม่มีก็ได้ เมื่อโจทก์เป็นผู้ประพันธ์ทำนอง บุคคลอื่นประพันธ์เนื้อร้อง ได้โอนลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ประพันธ์เนื้อร้องให้โจทก์ โจทก์จึงมีลิขสิทธิ์ในเพลงดนตรี ทั้งเนื้อร้องและทำนอง มีสิทธิไม่ให้อื่นเล่นเพลงดนตรีนั้นแสดงต่อประชาชน และมีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้อื่นสำเนาจำลองโน้ตหรือเนื้อร้องออกจำหน่าย เมื่อจำเลยได้นำเนื้อร้องไปพิมพ์จำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาต ย่อมละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ และถ้าพิมพ์โน้ตออกจำหน่ายก็จะเป็นละเมิด

ลิขสิทธิ์ในโน้ตเพิ่มอีกโสดหนึ่ง" ในคำพิพากษาฎีกา นี้ เป็นเรื่องที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใน
เนื้อร้องได้โอนลิขสิทธิ์ให้โจทก์ทั้งหมด ดังนั้นโจทก์จึงมีสิทธิเสมือนกับเป็นเจ้าของ
ลิขสิทธิ์ที่จะห้ามผู้อื่นมิให้ทำซ้ำหรือนำออกโฆษณาซึ่งเนื้อร้องนั้นได้

งานดนตรีกรรมนั้น กล่าวโดยสรุปคือไม่ว่าส่วนใดของเพลง จะเป็นโน้ต
เพลง เนื้อร้อง แผ่นภูมิเพลง หรือสิ่งรวบรวมถึงเหล่านั้นด้วยหนังสือเพลง ล้วนถือ
เป็นดนตรีกรรมทั้งสิ้น ดังนั้นการนำเอาทำนองเพลงของผู้อื่นมาใช้เนื้อร้องของเรา
หรือเอาเนื้อร้องของผู้อื่น มาใส่ทำนองเพลงของเราก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ใน
ดนตรีกรรมได้เช่นกัน (เทียบดูฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๑๐ ข้างต้น)

๔) งานโสตทัศนวัสดุ (audio-visual work)

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้ให้นิยามศัพท์ว่า "โสตทัศน
วัสดุ" หมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพหรือ
สิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียง และหรือภาพไว้จนสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่า
จะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่

คำว่า "โสตทัศนวัสดุ" เป็นคำที่บัญญัติขึ้นใหม่ ไม่เคยปรากฏในพระ-
ราชบัญญัติเดิม เนื่องจากเห็นกันว่าวิทยาการของโลกได้ก้าวหน้าไปมาก และพระราช-
บัญญัติเดิมมีบทคุ้มครองงานประเภทนี้ไว้ไม่รัดกุม ไม่มีนิยามศัพท์ ในพระราชบัญญัติ
สิ่งบัญญัติ บทนิยามศัพท์ ไว้โดยชัดเจน ให้ความคุ้มครองแก่งานประเภทนี้ได้แน่นอน
ยิ่งขึ้น

งานโสตทัศนวัสดุ เป็นงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏขึ้นด้วยการได้ยินหรือ
ได้เห็น และประกอบด้วยลำดับแห่งภาพและหรือเสียง ซึ่งบันทึกไว้ในสิ่งที่สามารถนำ
ออกแสดงได้ซ้ำอีกด้วย เครื่องกลหรือเครื่องมืออำนวยความสะดวกใด ๆ เช่น สิ่งบันทึก
เสียง (disc) แถบบันทึกเสียง (audiotape) แถบบันทึกภาพ (video-
tape) เป็นต้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะนำมาเล่นซ้ำอีกโดยอาศัยความั่นเองหรือใช้เครื่องมืออื่น
ช่วยหรือไม่ก็ได้ โปรดสังเกตุคำว่า "อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่า

จะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่" นั้น ขยายข้อความที่บัญญัติไว้ในนิยามศัพท์ "โสตทัศนวัสดุ" ทั้งหมด (ถ้าพิจารณาในตัวบทภาษาอังกฤษจะเห็นชัดเจนยิ่งขึ้น) ดังนั้นโสตทัศนวัสดุ จะต้องมึลักษณะข้างต้น อันตรงกับการทำซ้ำหรือนำออกโฆษณา ซึ่งเป็นสาระสำคัญของลิขสิทธิ์นั้นเอง

เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของต่างประเทศไม่มีนิยามศัพท์ของคำว่า "โสตทัศนวัสดุ" (audio-visual work) โดยตรงหรือชัดเจนเท่ากฎหมายไทย ทำให้เห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างชัดเจนและกว้างขวางทีเดียว

สาระสำคัญของโสตทัศนวัสดุ ก็คือสิ่งที่ใช้บันทึกเสียงหรือภาพ หรือบันทึกทั้งเสียงทั้งภาพ ที่สามารถนำมาทำให้เกิดเสียงหรือภาพนั้นซ้ำไม่ว่าจะโดยใช้เครื่องมืออื่นช่วยหรือไม่นั่นเอง

๖) งานภาพยนตร์ (cinematographic work)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญา ได้ให้ลักษณะต่าง ๆ ของงานภาพยนตร์ ว่า motion pictures ("cinematographic works") : whether silent or with a sound track and irrespective of their purpose (theatrical exhibition, television broadcasting, etc.), their genre (film dramas, documentaries, newsreels, etc.), length, method employed (filming "live," cartoon etc.), or technical process used (pictures on transparent film, on electronic videotapes, etc.)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔ ได้ให้นิยามศัพท์ไว้ว่า "ภาพยนตร์ หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพไม่ว่าจะมีเสียงประกอบด้วยหรือไม่ โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร เพื่อให้สามารถใช้อัดนั้น

(๑) นำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ หรือ

(๒) สำหรับบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ ไม่มีคำว่า "ภาพยนตร์" บัญญัติไว้เลย แต่เดิมงานภาพยนตร์จึงเป็นที่เกือบบกกลางสงสัยว่าจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ มาบัดนี้ได้มีการบัญญัติให้เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทที่ได้รับความคุ้มครองแล้วโดยชัดแจ้ง

เมื่อพิจารณาดูนิยามทั้งหมดจะเห็นว่า ภาพยนตร์เป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นงานโสทัดที่บันทึกอย่างหนึ่งอันประกอบด้วยลำดับของภาพมีเสียง เช่น ภาพยนตร์เสียงในฟิล์ม หรือไม่มีเสียง เช่น ภาพยนตร์แปดมิลลิเมตรหรือสิบหกมิลลิเมตรซึ่งต้องมีการพากษ์ มีการบันทึกลงในวัสดุเพื่อให้สามารถนำวัสดุนั้นนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ เช่น บันทึกลงในฟิล์มขนาดต่าง ๆ กัน บันทึกลงในวีดีโอเทป ฯลฯ แล้วนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ เห็นลำดับของภาพต่าง ๆ หรือเป็นการบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ เช่น นำวีดีโอเทปม้วนหนึ่งไปบันทึกในวีดีโอเทปอีกม้วนหนึ่ง แล้วนำออกฉายให้เห็นลำดับของภาพต่าง ๆ

ในกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของผู้บันทึกนิยามศัพท์ว่า งานภาพยนตร์ หมายความว่า ความถึงงานซึ่งแสดงออกโดยกรรมวิธีผลิตภาพอย่างเดี่ยวหรือทั้งภาพและเสียง....

(As used in the Law "cinematographic work" includes a work express by a process producing visual or audio-visual effects analogous to those of cinematography and fixed in some material form)

ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับของไทย แต่
นิยามศัพท์ของไทยบัญญัติในความหมายกว้างและชัดเจนกว่า

๑) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (sound and video broadcasting work)

งานประเภทนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ให้นิยามศัพท์ว่า

"งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน"

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ ไม่มีงานประเภทนี้ปรากฏอยู่ ถ้อยคำนี้ก็มิได้มีบัญญัติไว้ คณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๘๑ ได้ให้ความสำคัญของรายการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุและโทรทัศน์ เพื่อที่จะคุ้มครองงานประเภทนี้ไว้ จึงได้บัญญัติและให้นิยามศัพท์ไว้อย่างชัดเจน

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นการนำงานสร้างสรรค์ไม่ว่าประเภทใดที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๘๑ ตามที่บัญญัติไว้ในนิยามศัพท์คำว่า "งาน" ในมาตรา ๔ นั้น ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยวิธีแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง (radio broadcasting) แพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ (television) หรือโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกัน

ในต่างประเทศ การแพร่เสียงแพร่ภาพ ยังหมายรวมถึงวิธีการใดก็ตามที่ไม่ใช้สาย (wireless) รวมทั้งแสงเลเซอร์และแกมมา ซึ่งอาจถือเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพ "โดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน" ได้

เมื่อพิจารณานิยามศัพท์ของคำว่า "งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" แล้วจะเห็นได้ว่า กำหนดการเผยแพร่ต่อสาธารณชนไว้ ๓ ทางคือ ๑. ทางวิทยุกระจายเสียง ๒. ทางวิทยุโทรทัศน์ ๓. ทางวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน มีปัญหาว่าวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกันนั้นมีความหมายอย่างไร เพียงใด เพราะในปัจจุบันเทคโนโลยีทางการสื่อสารได้ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว คำนี้จะกินความหมายกว้างขวางเพียงใด แต่เนื่องจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานที่บัญญัติใหม่ ไม่เคยบัญญัติมาในกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ฉบับก่อน ๆ ของไทยเลย จึงควรพิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เช่น กฎหมายของออสเตรเลีย ให้นิยามศัพท์ของ "broadcast" หมายความว่า การแพร่ (เสียงหรือภาพ) ไปทางวิทยุโทรเลข และคำว่า "broad-

casting " มีความหมายสืบเนื่องกัน ("broadcast" means broadcast by wireless telegraphy, and "broadcasting" has a corresponding meaning,) จุดสำคัญคือ ทางวิทยุโทรเลข (wireless telegraphy) ส่วนในกฎหมายเยอรมัน กำหนดไว้ในมาตรา ๒๐ ว่า สิทธิในการแพร่ (เสียงหรือแพร่ภาพ คือสิทธิที่จะทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชน โดยทางวิทยุโทรเลข หรือทางวิทยุ หรือส่งถ่ายทอดทางโทรทัศน์ หรือทางสาย หรือโดยวิธีอื่นในทำนองเดียวกัน (Article 20 Right of Broadcasting - the right to render the work accessible to the public by a wireless broadcast such as a radio or television transmission or by wire, or by other analogous technical devices,)

น่าสังเกตว่า กฎหมายเยอรมัน สิทธิในการแพร่ (เสียงหรือแพร่ภาพ) รวมถึงทางสาย (by wire) ด้วย และกำหนดไว้ในมาตรา ๒๒ อีกว่า สิทธิในการสื่อสาร โดยแพร่ภาพหรือแพร่เสียง คือสิทธิที่จะนำการแพร่ภาพหรือแพร่เสียงนั้น ๆ ออกสู่สาธารณชน (ให้รับได้) ให้ได้ยินหรือได้เห็น ไม่ว่าจะทางตาหรือทางหู โดยแผ่นภาพหรือเครื่องขยายเสียง หรือโดยเครื่องมืออื่นใดที่ใช้เทคนิคทำนองเดียวกัน

(Article 22 - The right of communicating broadcast is the right to make such or audibly by means of a screen loud-speaker or analogous technical devices) จุดสำคัญคือสิทธิการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยทางแผ่นภาพ (screen) เครื่องขยายเสียง (loud-speaker) ก็ได้รับความคุ้มครอง ส่วนในกฎหมายญี่ปุ่นได้ให้นิยามศัพท์ของคำว่า การส่งตามสาย หมายถึงการส่งทอดตามสายโทรคมนาคม (wire telecommunication) เพื่อให้สาธารณชนรับได้โดยตรง ("diffusion by wire" means the transmission of wire telecommunication intended for direct reception by the public,....)

ตัวนั้นงานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน จึงอาจเป็น โดยทางวิทยุโทรเลข (wireless telegraphy), โดยทางสาย (by wire), โดยทางแผ่นภาพ (screen), ทางเครื่องขยายเสียง (loudspeaker), ทางสายโทรคมนาคม (wiretelecommunication)

อนึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นการนำงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ ออกเผยแพร่ออกสู่สาธารณชน จึงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นเสียก่อน (ตามมาตรา ๑๓) แต่ถ้าหากเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นเองในขณะที่เผยแพร่นั้นก็สามารถทำได้

๔) งานอื่นใด อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือ แผนกศิลปะ (any other work in the literary, scientific or artistic domain)

นอกจากงาน ๑ ประเภทที่กล่าวแล้วข้างต้น ในนิยามศัพท์ของคำว่า "งาน" ยังบัญญัติงานสร้างสรรค์ประเภทสุดท้ายได้อย่างกว้าง ๆ อีกด้วย เมื่อพิจารณาคู่มือคำแล้วจะเห็นได้ว่า งานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ ทั้ง ๑ ประเภทข้างต้น สามารถที่จะเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ได้เช่นเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาคู่มือลักษณะการบัญญัติคำในนิยามศัพท์คำว่า "งาน" ในตัวบททั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษแล้ว ต่างก็ชี้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ต้องการบัญญัติให้ "งานอื่นใด..." นั้นแยกออกมาต่างหากจากงาน ๑ ประเภทข้างต้น จึงเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ อย่างกว้างขวางมากขึ้นกว่ากฎหมายฉบับก่อน ๆ ดังนั้นถ้าเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ซึ่งไม่สามารถจะจัดเข้าอยู่ในงาน ๑ ประเภทข้างต้นได้อย่างชัดเจนแล้ว ก็คงต้องอยู่ในงานอื่นใด อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ เช่น Computer Softwares ซึ่งในขณะนี้กำลังอยู่ในการพิจารณาของประเทศต่าง ๆ ว่าจะป็นงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่

เมื่อได้กล่าวถึงงานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ อันอยู่ในนิยามศัพท์ของคำว่า "งาน" แล้ว จะเห็นว่างานสร้างสรรค์ประเภทนี้ สามารถสร้างขึ้นจากรูปแบบความคิด (idea) ของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่นอีกประเภทหนึ่งได้ เพราะลิขสิทธิ์เป็นเรื่องการคุ้มครองรูปแบบการแสดงออกทางปัญญา (expression) มากกว่า เมื่อสามารถลอกเลียนความคิด (idea) ได้เช่นนี้ ทำให้มีนักกฎหมายบางคนเห็นไปว่า งานชิ้นหนึ่งอาจมีลิขสิทธิ์ซ้อนกันได้ เช่น การถ่ายภาพจากภาพวาด หรือการวาดภาพจากภาพถ่าย ภาพถ่ายในกรณีแรก และภาพวาดในกรณีหลังจะเอาไปทำซ้ำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ของงานทั้งสองชิ้น ซึ่งเรื่องนี้อาจมีปัญหาที่น่าขบคิดเกี่ยวกับการถ่ายภาพจากภาพวาด หรือการวาดภาพจากภาพถ่ายซึ่งสามารถวาดได้เหมือน เช่นนี้ในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่า เป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลง อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เมื่อภาพถ่ายหรือภาพวาดซึ่งเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นไม่มีลิขสิทธิ์แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตต่อผู้ถ่ายหรือผู้วาดคนที่สองนั้น คงขออนุญาตแต่เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมเท่านั้น เกี่ยวกับเรื่องนี้เพื่อความเข้าใจยิ่งขึ้น เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๖ ไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องนี้หรือใกล้เคียงกับเรื่องนี้ แต่มีกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น ในเรื่อง "งานสืบเนื่อง" ("derivative work" means a work created by translating, arranging musically, transforming, dramatizing, cinematizing or otherwise adapting a pre-existing work) หมายถึงงานที่สร้างสรรค์โดยการแปล การเรียบเรียงเสียงประสาน, การแปลงรูป, การเปลี่ยนเป็นนาฏกรรม, การเปลี่ยนเป็นภาพยนตร์ หรืออื่น ๆ ซึ่งปรับรูปจากงานเดิม จะเห็นว่างานสืบเนื่องแม้จะเป็นงานที่ทำขึ้นจากงานอื่น แต่ก็มิใช่การทำซ้ำหรือดัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่อันมีลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ปัญหาที่ว่าจะต้องขออนุญาตจากใคร ก็พิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น ก็ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานนั้นแต่ผู้เดียวก็เพียงพอแล้ว เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแก่ผู้เดียวเป็นเด็ดขาดที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้น (มาตรา ๑๓, ๑๔)

เว้นแต่เป็นเรื่อง "งานสร้างสรรค์ร่วม" ("work of joint authorship" หรือ "joint work") ซึ่งส่วนช่วยเหลือนับสนุนของผู้สร้างสรรค์ร่วมแต่ละคนไม่สามารถแยกออกให้เห็นได้อย่างชัดเจน หรือไม่สามารถนำมาใช้หาประโยชน์ได้ (เป็นหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย, ญี่ปุ่น และอินเดีย ดู Commonwealth of Australia Copyright Act 1968, Copyright Law of Japan และ The Copyright Act, 1957 ของอินเดีย)

๓.๒ งานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครอง อันที่จริงงานชนิดนี้ ถ้าพิจารณา จากหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๔ และมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ แล้วน่าเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ แต่เพราะมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยเฉพาะไม่ให้ถือว่า เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงกลายเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ไปตามกฎหมาย ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒ "สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่า เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้"

- (๑) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ
- (๒) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย
- (๓) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น
- (๔) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ
- (๕) คำแปลและคารรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (๑) ถึง (๔) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น "

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๓๒ ได้กำหนดคให้ไม่ถือว่างานต่อไปนี้ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ

- (๑) ข่าวประจำวัน (news of the day) เป็นคำบอกเล่าสิ่ง

ใดสิ่งหนึ่งที่เกิดขึ้นในเวลาไม่ช้า ทันสมัย และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่สังเกตและเป็นข่าว
สาร อันมิใช่ในงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะนั้น ข่าวสาร
เป็นเรื่องที่บอกกัน (information) ธรรมดาๆ มิใช่ในงานในแผนกวรรณคดี
แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

(๒) รัฐธรรมนูญ (Constitutions) เป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้
เป็นแม่บทในการปกครองประเทศ และกฎหมาย (legislations)

(๓) ระเบียบ (regulations) ข้อบังคับ (by-laws)
ประกาศ (notifications) คำสั่ง (orders) คำชี้แจง (explana-
tions) และหนังสือโต้ตอบ (correspondence) ของกระทรวง ทบวง
กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น ที่ว่าหน่วยงานของรัฐหรือ
ของท้องถิ่น (any other state or local units) คงต้องหมายความ
รวมถึงหน่วยงานตามระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค คือ จังหวัดและอำเภอและ
หมายถึงหน่วยงานตามระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น คือ องค์การบริหารส่วน
จังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล

(๔) คำพิพากษา (judgments) คงหมายถึงเฉพาะแต่คำตัดสินของ
ผู้พิพากษาเท่านั้น คำสั่ง (orders) คำวินิจฉัย (decisions) และรายงาน
(reports) ซึ่งเป็นของทางราชการทั่วไป

(๕) คำแปล (translation) และการรวบรวม (collection)
สิ่งต่างๆ ตาม (๑) ถึง (๔) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ
หรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น เช่น กระทรวงศึกษาธิการรวบรวมกฎหมายเกี่ยวกับครูทั้ง
หมด จัดพิมพ์เป็นเล่มขึ้น หนังสือรวมคำพิพากษาฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๐๔/๒๕๐๘ "ผู้เสียหายได้แปลประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๖๖๔ เป็นภาษาอังกฤษแล้วตีพิมพ์จำหน่าย จำแปลดังกล่าว
เป็นวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๐๕

มาตรา ๔ และผู้เสียหายได้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว" คำพิพากษานี้ยังคงยึดถือเป็นหลักได้จนถึงปัจจุบัน เป็นงานสร้างสรรค์จากงานอันไม่มีลิขสิทธิ์แต่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่จนเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ (ตามมาตรา ๔, ๖ และมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑) แต่ถ้าเป็นคำแปลที่หน่วยงานของรัฐจัดทำขึ้นย่อมไม่มีลิขสิทธิ์ (มาตรา ๓๒)

มาตรา ๓๒ นี้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ โดยไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะเรื่องเหล่านี้เป็นสิ่งที่เปิดเผยทราบได้กันอยู่แล้ว ถ้าจะกำหนดให้บุคคลใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานดังกล่าว ก็จะเป็นอุปสรรคในการพัฒนาประเทศ หรือการค้าเป็นงานของรัฐ ตัวอย่างของมาตรา ๓๒ ที่เห็นได้อย่างชัดเจน เช่น กฎหมายที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ไม่ถือว่าเป็นลิขสิทธิ์ของรัฐบาล ผู้ใดจะลอกลงพิมพ์ไปจำหน่ายก็ได้

นอกจากนี้ถ้าพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ และหลักเกณฑ์ในเรื่องงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ตามที่ได้ยกกล่าวมาแล้ว จะเห็นว่า ยังมีงานที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อีกคือ

- (๑) งานที่สิ้นอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์
- (๒) งานที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๖
- (๓) งานที่เกี่ยวกับการแสดงบางอย่าง เช่น การประกวดนางสาวไทย การแข่งขันฟุตบอล การชกมวย การแข่งขันสุนัข เป็นต้น เพราะมิได้เป็นนาฏกรรม ไม่มีการแสดงที่ประกอบเป็นเรื่องราว หรือกำหนดบทบาทว่าผู้ใดจะต้องแสดงอย่างไร
- (๔) งานเกี่ยวกับแบบแผนทางอุตสาหกรรม (Industrial Design) หมายถึงรูปร่างของผลิตภัณฑ์ (configuration or shape) หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ (composition of lines or colours) อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้ง

หัตถกรรมได้ (มาตรา ๓ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒) กล่าวง่าย ๆ คือ การออกแบบผลิตภัณฑ์คือ ลักษณะภายนอก (external aspects) ของผลิตภัณฑ์ซึ่งไม่เกี่ยวกับกลไก (mechanism) ลักษณะการทำงาน (functions) ประโยชน์ใช้สอย (utility) ของผลิตภัณฑ์ งานประเภทนี้ดูคล้ายคลึงกับงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์มาก แต่มีข้อแตกต่างคือ ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับอุตสาหกรรมแล้ว จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรก่อนเป็นเบื้องต้น แต่ก็นำแบบแผนทางอุตสาหกรรมนั้น เช่น นำแบบเครื่องยนตร์ชนิดใหม่ ประหยัดน้ำมันที่สุดออกไปเขียนไว้เป็นหนังสือ แล้วมีผู้ทำซ้ำแบบเครื่องยนตร์นั้นแล้วนำไปพิมพ์เป็นหนังสือจำหน่าย เช่นนี้เป็นความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ (มาตรา ๒๕)

(๕) แบบฟอร์มที่ยังไม่มีข้อมูล (Blank form) เช่น กระดาษกราฟ (Graphpaper) ตาราง (Table) เช่น ตารางเวลา ตารางสอน เป็นต้น คำวลีหรือคำเพียงคำเดียว ชื่อนิยาย^๒

(๖) เครื่องหมายการค้า (Trademark) หมายความว่า เครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อสำแดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้าโดยได้ทำขึ้น โดยการเลือก โดยให้ได้รับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือโดยเป็นผู้เสนอขาย (มาตรา ๓ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช ๒๕๑๕) คำว่า "เครื่องหมาย" ให้ความหมายกว้างอันเกิดขึ้น ตรา คำจั่น ใบสลาก ต้ว นาม ลายมือชื่อ คำ ฝ่าหนังสือ ตัวเลข หรือ ชุมนุมแห่งสิ่งเหล่านี้ (มาตรา ๓. พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พุทธศักราช ๒๕๑๕) ซึ่งได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายโดยเฉพาะแล้ว

^๒บรรจง พวงราช, "สาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. ๒๕๒๒" วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๖ ๒๕๒๓, หน้า ๑๕.

^๒T.A. Blanco White, Robin Jacob and Jeremy D. Davies, Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial designs, pp. 121-122.

นอกจากนี้ยังมีงานบางประเภทที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ได้บัญญัติไว้ ได้แก่ งานที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อกฎหมาย เช่น ภาพหรือภาพยนตร์ลามก หนังสือที่ปลุกกระแสวิกฤตให้ทำลายล้างประเทศชาติของตนเอง งานที่ใช้ในการโฆษณาในความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒๘ หรือลามกในความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๖ (๑) งานที่กล่าวมาแล้วนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้บัญญัติไว้ว่า ไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ดังเช่นในมาตรา ๓๒ ดังนั้นจึงมีปัญหาว่าจะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ในเรื่องนี้ต้องมาพิจารณาก่อนว่า ลิขสิทธิ์นั้นเป็นอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำอย่างไรอย่างหนึ่งภายในขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด จึงต้องมีวัตถุแห่งลิขสิทธิ์มารองรับอำนาจนั้น ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ กำหนดว่าต้องเป็น "งานสร้างสรรค์" ประเภทต่าง ๆ ที่บัญญัติเอาไว้ ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่า งานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ก็ต้องพิจารณาว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้หรือไม่ คำว่า "งานสร้างสรรค์" น่าจะหมายความถึงงานที่มีประโยชน์ต่อสังคมบ้างไม่มากก็น้อย แต่เมื่อพิจารณานิยามศัพท์ของงานประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ แล้ว ปรากฏว่าไม่ได้กล่าวถึงเรื่องประโยชน์ต่อสังคมเลย ทั้งยังให้ความหมายไปในทางที่ไม่จำเป็นถึงคุณภาพของงาน เช่นคำว่า "ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่" ดังนั้นงานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยฯ จึงสามารถตีความเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็สามารถเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งไม่น่าจะชอบด้วยเหตุผลว่า งานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ขัดต่อกฎหมาย เช่นนี้กฎหมายจะให้การรับรองได้อย่างไร จึงต้องรอดำเนินคดีของศาลสูงต่อไป

เกี่ยวกับเรื่องงานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อกฎหมายนั้น ในพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. ๒๕๔๗ บัญญัติว่า "หนังสือซึ่งมีบงการจะเอาออกขายโดยเหตุที่เป็นเรื่องหยาบคาย

เรื่องลบลูกดุกศาสนา หรือยุ้งให้เกิดจราจลนั้น จะให้มีกรรมสิทธิ์ไม่ได้ หนึ่งหนังสือ
เรียงโคที่กล่าวคำเท็จ เพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อต่าง ๆ ก็ต้อง
ห้ามมิให้มีกรรมสิทธิ์เหมือนกัน" คำว่า "กรรมสิทธิ์" ในตัวบทนี้หมายถึงเป็นเจ้าของ
ของสิทธิในหนังสือที่แต่ง คือให้มีลิขสิทธิ์นั่นเอง แต่ยังไม่มีการบัญญัติใช้คำว่าลิขสิทธิ์
ในสมัยนั้น แต่พิจารณาจากตัวบทกฎหมายก็คงเห็นเจตนารมณ์ว่าต้องการให้หมายถึง
ลิขสิทธิ์นั่นเอง ดังที่เคยกล่าวอธิบายมาแล้ว ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า เรื่องที่ขัดต่อความ
สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อกฎหมาย พระราชบัญญัติกรรม-
สิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.๒๔๕๗ ก็ได้บัญญัติมิให้มีลิขสิทธิ์แล้ว ได้แก้กรณคดีดังต่อไปนี้

- ๑. หนังสืออันเป็นเรื่องหยาบคาย ๒. หนังสือที่เป็นเรื่องลบลูกดุกศาสนา ๓. หนังสือ
ที่ยุ้งให้เกิดจราจล ๔. หนังสือเรื่องทีกล่าวคำเท็จ เพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้
ประชาชนหลงเชื่อ

อนึ่ง ยังมีงานสร้างสรรค์อีกจำพวกหนึ่งซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๔๒๑
มิได้บัญญัติไว้ ได้แก่ สุภาษิต คำพังเพย หรือเรื่องราวอันมีมาแต่โบราณ หรือเรื่องราว
อันเป็นที่ร่ำอยู่ทั่วไป หลักเกณฑ์ หรือวิทยาการต่าง ๆ อันเป็นที่รู้จักกันทั่วไป เช่น เลขคณิต
ไวยากรณ์ ฯลฯ เรื่องพวกนี้ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือถ้าจะมีก็เป็นงานที่หมด
อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้ว ดังที่ปรากฏหลักเกณฑ์ในคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๑/
๒๔๗๒ ว่า "หนังสือตำราอันเป็นของมีมาแต่โบราณนั้น ใคร ๆ ก็อาจเก็บรวบรวมหรือ
คัดลอกพิมพ์จำหน่ายได้ ผู้ที่รวบรวมพิมพ์ขึ้นก่อน จะอ้างว่าตนเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไม่ได้
ผู้ที่รวบรวมพิมพ์ขึ้นภายหลัง แม้จะเหมือนกับที่เขาพิมพ์ไว้ก่อนก็ดี ถ้ามิได้คัดลอกมาโดย
ตรงจากที่เขาพิมพ์ไว้ก่อนนั้นแล้ว ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หนังสือ"

๓.๓ งานอันมีลิขสิทธิ์ความบทยเฉพาะกาล พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.
๒๔๒๑ ในบทเฉพาะกาล มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราช-
บัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๑๔ ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้
บังคับ ให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

งานที่ได้จัดทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และไม่มีลิขสิทธิ์ตาม

พระราชบัญญัติคุ้มครองจรรยากรรมและกิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๔ แต่เป็นงานที่ได้
รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้"

ตามมาตรา ๒ ได้บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศ
ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ดังนั้นวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับคือวันที่ ๑๙ ธันวาคม
พ.ศ. ๒๔๗๑^๑ ตามมาตรา ๕๐ วรรค ๑ งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติ
คุ้มครองจรรยากรรมและกิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ นั้น เมื่อยังไม่หมดอายุแห่งการคุ้มครอง
ลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติเดิมในวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๔๗๑ ก็ให้ได้รับความคุ้มครองต่อไปตาม
บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ มีปัญหาว่าในเรื่องเกี่ยวกับอายุแห่งความคุ้มครอง
ลิขสิทธิ์ จะใช้บทบัญญัติ แห่งกฎหมายฉบับเดิมหรือฉบับใหม่บังคับกันแน่ เมื่อใดพิจารณา
เหตุผลในการยกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่ว่า "พระราชบัญญัติยกร่างใหม่บัญญัติขึ้นเพื่อ
ให้นำกฎหมายใหม่ไปใช้ในงานที่ตกอยู่ในความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเดิม หรือที่ไม่
มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติเดิม เป็นบทเฉพาะกาลเช่นเดียวกับมาตรา ๓๒, ๓๓ ของ
พระราชบัญญัติเดิม และในมาตรา ๓๒ ของพระราชบัญญัติเดิมนั้นว่า "...ท่านว่าได้
ประโยชน์ในส่วนอายุแห่งความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเก่า อันออกมานานมาแล้ว หรือ
ตามพระราชบัญญัตินี้ แล้วแต่อายุในพระราชบัญญัติไหนจะนานกว่า" แต่ในตอนท้ายของ
มาตรา ๕๐ วรรค ๑ บัญญัติว่า "...ให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้
และในขณะที่ทำการยกร่างนั้นใช้คำว่า "...ให้งานนั้นได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่
ต่อไปอีกตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้"^๒ ดังนั้นจึงเห็น
ว่าเจตนารมณ์ในการยกร่างกฎหมายดังกล่าวต้องการเปลี่ยนหลักการเดิมจากที่บัญญัติไว้ใน
มาตรา ๓๒, ๓๓ แห่งพระราชบัญญัติเดิมมากกว่า อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงต้อง

^๑ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม ๔๔ ร.จ.๒๒ ตอนที่ ๑๔๓ วันที่ ๑๔
ธันวาคม พุทธศักราช ๒๔๗๑

^๒บันทึกเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองจรรยากรรมฯ ๒๔๗๔
กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. และเหตุผล, คณะกรรมการกฤษฎีกา

ตกอยู่ในบังคับแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ หมวด ๓ ซึ่งเป็นการตีความ
กฎหมายตามหลักกษัตริย์กษร และตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้น (มาตรา ๕ ประ-
มวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

ตามมาตรา ๕๐ วรรค ๒ งานที่ได้จัดทำขึ้นก่อนวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๒๑
และไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติเดิม อาจเป็นงานประเภทที่มีไว้กำหนดไว้ในพระ-
ราชบัญญัติเดิมมาก่อน แต่มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ เพิ่มขึ้น เช่น งาน
ศิลปะประยุกต์ งานสื่อดิจิทัล งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ฯลฯ ซึ่งเป็นงานที่ได้รับความ
คุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ ทำให้งานที่ไม่เคยเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์กลับมีลิข-
สิทธ์ขึ้นมาได้ หรืองานศิลปะกรรมที่ไม่มีคุณค่าทางศิลปะ ซึ่งศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าไม่มี
ลิขสิทธิ์ (ฎ. ๘๖๖/๒๕๔๖, ๓๖๘/๒๕๑๒, ๕๐๖๖/๒๕๒๕) กลับเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ขึ้น
มา ลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากบทบัญญัติในมาตรา ๕๐ วรรค ๒ จะมีอายุแห่งการคุ้มครอง
ยาวกว่าของเดิม (ดูมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เทียบมาตรา
๑๔ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปะกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔) แต่การกระทำ
ซึ่งถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ นี้ว่าจะตีความให้จำกัดอยู่
เฉพาะตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติฯ ใช้บังคับ เรื่อยมาเท่านั้น ไม่ควรตีความให้มีผลย้อน
หลังไปทำให้การกระทำซึ่งเคยชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นไม่ชอบกลับเป็นความผิดทาง
อาญา หรือละเมิดทางแพ่งได้ นอกจากนี้ถ้าพิจารณาถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐
วรรค ๒ จะเห็นว่า กล่าวถึงแต่กรณีที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ นี้ให้ความคุ้มครองแก่งาน
ที่เดิมไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเก่า คือให้ส่งผลเฉพาะบทบัญญัติที่ว่าด้วยการคุ้มครอง
เท่านั้น ส่วนบทบัญญัติ ที่ว่าด้วยการละเมิด มิได้บัญญัติให้ส่งผลถึงเลย ทั้งนี้เป็นการ
ตีความตามหลักที่ว่า "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าเป็น
ความผิด (nullum crimen, nulla poena, sine lege) และกฎหมาย
แห่งไม่มีผลย้อนหลัง เว้นแต่กฎหมายจะระบุไว้โดยชัดแจ้งให้มีผลย้อนหลัง"

๑ธานีทร์ กรชัยวิเชียร และ วิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, หน้า
๒๘๐-๒๘๑ และหน้า ๒๘๑-๒๘๓.

บทที่ ๔

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ์ประเภทหนึ่งซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ (untouchable) เป็นนามธรรมและเป็นอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องมีวิธีการให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เสียก่อนซึ่งก็จะต้องอยู่ภายในขอบเขตและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ในประเทศต่าง ๆ แบ่งออกเป็น ๒ ระบบ คือ

๑. ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยต้องผ่านพิธีการ (Formality Protection) สำคัญของระบบนี้ต้องการความชัดเจนของพยานหลักฐานและเจตนาารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ที่จะรับสิทธิเหล่านั้นหรือไม่ กล่าวคือการทำที่บุคคลใดจะมีลิขสิทธิ์ในงานของตนหรือไม่จะต้องดำเนินการผ่านการรับรองต่อส่วนราชการหรือสถาบันที่รัฐได้ตั้งขึ้นเพื่อการนี้โดยเฉพาะ หรือผ่านการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นพิธีการอย่างหนึ่ง และในระบบนี้มีหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แยกย่อยออกเป็น ๓ ประเภทด้วยกันคือ

ก) การแสดงสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ (Copyright notice) กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ใดที่จะต้องการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น บนสำเนางานทุกฉบับจะต้องมีการเขียนสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เขียนคำว่า "มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ" ตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. ๒๕๕๖ หรือในต่างประเทศใช้สัญลักษณ์ "Copyright" หรือ "Cop." หรือเครื่องหมาย © หรือ ® บน

โสศกทัศนวิสัย และมีปีที่โฆษณาเป็นครั้งแรก ชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์รวมอยู่ด้วย เป็นต้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศให้แสดงสัญลักษณ์ว่าสงวนลิขสิทธิ์

(Copyright notice) เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา ๕๑๐ กำหนดให้งานที่จัดทำขึ้นมาทุกชิ้น ต้องแจ้งให้ทราบถึงการมีลิขสิทธิ์ หากไม่แจ้งให้ทราบจะถือว่าเป็นลิขสิทธิ์ของสาธารณชน วิธีการแจ้งลิขสิทธิ์ทางวรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม และงานอื่นๆ ต้องมีคำว่า " Copyright " หรือคำย่อว่า " Copr. " หรือใช้เครื่องหมาย © พร้อมกับมีนามเจ้าของลิขสิทธิ์และปีที่ได้รับลิขสิทธิ์ เช่น Copyright © 1957 by Philip Wittenberg หรือ © 1963 The Copyright Society of the U.S.A. ในเรื่องแผนที่ ศิลปกรรม ภาพการจารึกข้อความยาวอาจทำให้เสียคุณค่าทางศิลปะ จึงอนุญาตให้ใช้เพียงเครื่องหมายต่อท้ายด้วยชื่อย่อหรือเครื่องหมายอื่นแสดงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ การจารึกดังกล่าวให้กระทำบนกรอบของชิ้นส่วนของงาน มองเห็นได้ชัดตำแหน่ง และต้องยื่นขอจดทะเบียนและเสียค่าธรรมเนียมให้กับสำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์ ตัวอย่างของประเทศที่ให้แสดงสัญลักษณ์ว่าสงวนลิขสิทธิ์ ได้แก่ นิการากัว ฟิลิปปินส์ ฯลฯ

ข) การส่งมอบสำเนาเก็บรักษาไว้ (Deposit) หมายถึง การที่บุคคลใดต้องการที่จะมีลิขสิทธิ์ในงานของตน จะต้องนำสำเนางานนั้นมามอบให้แก่ส่วนราชการหรือสถาบันที่รัฐได้ตั้งขึ้นเพื่อการนี้ เช่น หอสมุดแห่งชาติ หรือ สำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติ เป็นต้น เพื่อให้ส่วนราชการนั้นเก็บรักษาไว้เป็นหลักฐานต่อไป เช่น ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. ๑๒๐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ ให้ถวายไว้สำหรับหอหลวง, หอพระสมุดวชิรญาณ และหอพุทธสาสนสังคหะ แห่งละฉบับ เป็นต้น บางประเทศก็มีการให้ส่งมอบสำเนางานเก็บรักษาไว้ (deposit) เช่น ประเทศอาเจนตินา โคลัมเบีย ออสตราเลีย นิการากัว ปารากวัย สเปน โดยเก็บรักษาไว้ที่หอสมุดแห่งชาติ หอทะเบียนลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ค) การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (Registration) หมายถึง การ

ที่บุคคลใดจะได้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตน จะต้องผ่านการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ต่อ ส่วนราชการหรือสถาบันที่รัฐได้จัดตั้งขึ้นเพื่อการนั้นเสียก่อน เช่น การนำงานไปจดทะเบียนต่อกรมพระอาลักษณ์ ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ หรือ สำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติในบางประเทศ เป็นต้น (ในบางประเทศให้มีการจดทะเบียน (Registration) เช่น สหรัฐอเมริกา อาเจนติน่า โคลัมเบีย คอสตาริกา ปานามา ปารากวัย สเปน ฯลฯ)

๒. ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Protection)
ระบบนี้เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยอัตโนมัติ ไม่ต้องผ่านพิธีการแต่อย่างใด โดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ได้กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ต้องปฏิบัติพิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อที่จะทำให้นิตได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ก็มีได้หมายความว่าผู้สร้างสรรค์จะมีลิขสิทธิ์ในงานของตนไปทุกกรณี เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์จะมีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ เช่น เป็นต้นว่า ผู้สร้างสรรค์จะต้องมีสัญชาติของประเทศนั้น ๆ หรือได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศนั้น เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย แต่เดิมใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามพิธีการ (Formality) คือตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.๑๒๐ มาตรา ๑๐ หนังสือที่มีกรรมสิทธิ์ (ลิขสิทธิ์) ได้ ต้องนำไปจดทะเบียน ที่เจ้าพนักงานกรมพระอาลักษณ์ และในพระราชบัญญัติแก้ไข พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.๒๔๕๖ มาตรา ๒๒ บรรดาผู้ที่ได้รับกรรมสิทธิ์ (ลิขสิทธิ์) ผู้แต่งหนังสือต้องแทรกข้อความว่า "มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ" ลงที่หน้าหนังสือ หรือส่วนใด ๆ ของหนังสือที่เห็นง่าย ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๖๔ ซึ่งให้ยกเลิกพระราชบัญญัติก่อนหน้านั้นทั้งสองฉบับ (มาตรา ๓) ผู้ประพันธ์วรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิจะได้ลิขสิทธิ์ถ้าโฆษณาเป็นครั้งแรกในพระราชอาณาจักร หรือถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นยังไม่ได้โฆษณาในวันที่ก่อให้เกิดวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นขึ้น ผู้ประพันธ์เป็นคนไทย หรือเป็นชาว

ต่างประเทศซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในพระราชอาณาจักร (มาตรา ๕) ซึ่งจะเห็นว่าเป็นการเปลี่ยนระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากระบบพิธีการเป็นระบบอัตโนมัติ อันเป็นระบบเดียวกับที่ใช้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ (ดูมาตรา ๖) และน่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นอกจากจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์โดยตรงแล้ว ยังให้ความคุ้มครองแก่ผู้อื่นที่มิใช่ผู้สร้างสรรค์โดยตรง เช่น นายจ้าง (มาตรา ๗) หรือกรณีผู้ว่าจ้าง (มาตรา ๘) หรือผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา ๑๐) หรือกรณีกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ (มาตรา ๑๒) ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

เนื่องจากหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ แตกต่างจากตามกฎหมายเดิม การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ เป็นการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยระบบอัตโนมัติ (Automatic) และไม่ต้องจดทะเบียนหรือแสดงสงวนลิขสิทธิ์ให้ปรากฏไว้ที่งาน ไม่ว่าจะเป็งานประเภทใดก็ตาม

ตารางแสดงระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ

ประเทศ	สำนักงานจดทะเบียน	อายุลิขสิทธิ์
กรีซ	ไม่ต้องจดทะเบียน	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
กัมพูชา	"	" + ๒๕ ปี
กัวตมาลา	"	" + ๕๐ ปี
กานา	"	" + ๕๐ ปี

สุรรัตน์ มุมนนท์, ลิขสิทธิ์, หน้า ๒๕-๒๗.

ประเทศ	สำนักงานจดทะเบียน	อายุลิขสิทธิ์
เกาหลีใต้	กระทรวงศึกษาธิการ	ตลอดชีวิต + ๓๐ ปี
คอ스타ริกา	สำนักงานหอสมุดประชาชน กรมอุตสาหกรรม กระทรวง อุตสาหกรรม หอสมุดแห่งชาติ สำนักงานเลขานุการกระทรวง ศึกษาธิการ	" + ๕๐ ปี
คิวบา	กระทรวงศึกษาธิการ	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
โคลอมเบีย	หอสมุดแห่งชาติ หอสมุดมหา- วิทยาลัยแห่งชาติ	" + ๕๐ ปี
แคนาดา	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
จอร์แดน	กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๓๐ ปี
จีนคณะชาติ	กระทรวงมหาดไทย	" + ๓๐ ปี
ชิลี	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๕๐ ปี
ชิลี	หอสมุดแห่งชาติ	" + ๕๐ ปี
เชโกสโลวาเกีย	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๕๐ ปี
ไซปรัส	"	" + ๕๐ ปี
ซีลอน	"	" + ๕๐ ปี
ซีเรีย	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	" + ๕๐ ปี
ญี่ปุ่น	กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๓๐ ปี
คาโฮเมย์	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๒๕ ปี
เคนมาร์ก	"	" + ๕๐ ปี

ประเทศ	สำนักงานจดทะเบียน	อายุลิขสิทธิ์
โดมินีกัน	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	"
ตุรกี	สำนักงานศึกษาศึกษา และศิลปากร ไม่ต้องจดทะเบียน	ตลอดชีวิต + ๓๐ ปี
ตูนิเซีย	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	" + ๕๐ ปี
ไทย	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๓๐ ปี
นอร์เวย์	"	" + ๕๐ ปี
นิการากัว	กระทรวงพัฒนาการ หอสมุดแห่งชาติ พิพิธภัณฑ์สถาน หอดนตรีแห่งชาติ โรงเรียนศิลปากร	ตลอดกาล
นิวซีแลนด์	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
เนเธอร์แลนด์	กระทรวงยุติธรรม	" + ๕๐ ปี
ไนจีเรีย	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๕๐ ปี
บราซิล	หอสมุดแห่งชาติ สถาบันดนตรีแห่ง- ชาติ หรือโรงเรียนศิลปากรประจำ ท้องถิ่น	ตลอดชีวิต + ๖๐ ปี
เบลเยียม	กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๕๐ ปี
โบลิเวีย	กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๓๐ ปี
บุลกาเรีย	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	ตลอดชีวิต + (๑) ชีวิต บิดา มารดา ที่ยังมีชีวิต (๒) ชีวิตคู่สมรส หรือ จรรยาสมรสใหม่ หรือ (๓) ทายาทจรรยาจะ บรรลุนิติภาวะ

ประเทศ	สำนักงานจดทะเบียน	อายุลิขสิทธิ์
ปอร์ตุเกส	ผู้อำนวยการหอสมุดแห่งชาติ สำนักงาน ทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา	ตลอดกาล
ปากีสถาน	รัฐบาลกลาง	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
ปานามา	กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๕๐ ปี
ปารากวัย	"	" + ๕๐ ปี
เปรู	" หอสมุดแห่ง- ชาติ	" + ๒๐ ปี
โปแลนด์	สำนักคณะรัฐมนตรี	" + ๒๐ ปี
ฝรั่งเศส	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๒๐ ปี
พม่า	ทำเนียบประธานาธิบดี	" + ๕๐ ปี
ฟินแลนด์	กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๕๐ ปี
ฟิลิปปินส์	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์ สำนักงาน หอสมุดและพิพิธภัณฑ์ประชาชน	" + ๓๐ ปี
เม็กซิโก	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์กระทรวง ศึกษาธิการ	" + ๒๕ ปี
โมนาโก	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๕๐ ปี
ยูโกสลาเวีย	กระทรวงศึกษาธิการและวัฒนธรรม	" + ๕๐ ปี
เยอรมันตะวันตก	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๕๐ ปี
รัสเซีย	กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๑๕ ปี
รומาเนีย	กระทรวงวัฒนธรรม	" + (๑)ตลอดชีวิต คุ้มครองและบุพการีหรือ (๒) ชีวิต ลูก ๕๐ ปี หรือ (๓)ทายาทอื่นๆ

ประเทศ	สำนักงานจดทะเบียน	อายุลิขสิทธิ์
ลาว	ไม่ต้องจดทะเบียน	๑๕ ปี
ลิชเทินสไตน์	กระทรวงการต่างประเทศ	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
ลิเบเรีย	"	" + ๒๕ ปี
เลบานอน	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	" + ๕๐ ปี
เวเนซุเอล่า	" กระทรวง มหาดไทย กระทรวงพัฒนาการ กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๓๐ ปี
สหรัฐอเมริกา	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	๒๘ ปี + ๒๘ ปี
สเปน	กระทรวงพัฒนาการ กระทรวงศึกษา- ธิการ	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
สวีตเซอร์แลนด์	สำนักงานสหพันธ์รัฐ สำนักทรัพย์สิน ปัญญาชน	" + ๕๐ ปี
สวีเดน	กระทรวงยุติธรรม	" + ๕๐ ปี
ออสเตรเลีย	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	" + ๕๐ ปี
ออสเตรีย	กระทรวงศึกษาธิการ	" + ๕๐ ปี
อาร์เจนตินา	สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	" + ๕๐ ปี
อัฟริกาใต้	"	" + ๕๐ ปี
อินเดีย	"	" + ๕๐ ปี
อินโดนีเซีย	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๕๐ ปี
อิตาลี	สำนักงานทะเบียนท้องถิ่น กระทรวง ศึกษาธิการ หอสมุดแห่งชาติ หอสมุด-	

ประเทศ	สำนักงานจดทะเบียน	อายุลิขสิทธิ์
	จังหวัด	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
อียิปต์	หอสมุดแห่งชาติ	" + ๕๐ ปี
อิสราเอล	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๕๐ ปี
อิตาลี	กรมวรรณคดี วิทยาศาสตร์ และศิลปกรรม กระทรวงแถลงข่าวและการพิมพ์	" + ๕๐ ปี
แอนดอร์รา	ไม่ต้องจดทะเบียน	" + ๕๐ ปี
ไอซ์แลนด์	"	" + ๕๐ ปี
ไอร์แลนด์	สำนักงานอุตสาหกรรมและพาณิชย์ หอสมุดแห่งชาติ หอสมุดมหาวิทยาลัย ไอร์แลนด์ พิพิธภัณฑ์สถานอังกฤษ	" + ๕๐ ปี
อูรุกวัย	หอสมุดแห่งชาติ สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์	" + ๕๐ ปี
อังกฤษ	กระทรวงพาณิชย์ พิพิธภัณฑ์สถานอังกฤษ	" + ๕๐ ปี
ฮอนดูรัส	สำนักทะเบียน กระทรวงพัฒนาการ	๑๐ ปี ๑๕ ปี หรือ ๒๐ ปี แล้วแต่กรณี
ฮังการี	สำนักทะเบียน สำนักงานคุ้มครองกรรมสิทธิ์	ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี
ไชติ	กระทรวงมหาดไทย	ตลอดชีวิต + ชีวิตคู่สมรส กับอีก ๒๐ ปีถ้ามีบุตร ด้วยกัน ถ้าไม่มีบุตร บวกชีวิตคู่สมรสกับอีก ๑๐ ปี

หมายเหตุ สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ ได้แก้ไข
เปลี่ยนแปลงใหม่ กำหนดให้อายุคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตลอดชีวิต + ๕๐ ปี

วิธีให้ใครมาซึ่งลิขสิทธิ์

บุคคลอาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ดังต่อไปนี้

๑. โดยการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๖ บัญญัติว่า "ให้ผู้สร้างสรรค์
เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้"

(๑) ในกรณีที่ยังไม่ได้โฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย
หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(๒) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณานั้นในครั้งแรก
ได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (๑)
ในขณะที่โฆษณางานครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติ-
บุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

การโฆษณาตามวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) หมายความว่า การนำ
สำเนาจำลองของงาน ไม่ว่าจะในรูปหรือลักษณะอย่างใดที่สร้างขึ้นโดยความยินยอมของ
ผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมาก
พอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือทำให้
ปรากฏในนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการแสดงปาฐกถา
ซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง
และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม"

ผู้สร้างสรรค์ (Author) หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดย
ความคิดริเริ่มของตนเอง (มาตรา ๔) ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและ

ศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๑๕ มาตรา ๔ ใช้คำว่า "ผู้ประพันธ์" (author) ให้อิทธิพลมาถึง ผู้แต่งเพลงดนตรี ผู้ทำหรือก่อให้เกิดซึ่งศิลปกรรม เช่น ช่างเขียน ช่างภาพหุ่นสถาปนิก ฯลฯ ด้วย จะเห็นว่ามีความหมายคล้ายคลึงกัน แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้สร้างสรรค์ต้องทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งเป็นการบัญญัติให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองงานคิดริเริ่ม (original work) แม้งานคิดริเริ่มจะมีลักษณะที่คล้ายกัน หากมิได้เกิดขึ้นจากการลอกเลียนแบบกันแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน เช่น งานประติมากรรม การปั้นรูปควาย ย่อมมีโอกาสเป็นไปได้ที่จะได้งานซึ่งมีความคล้ายคลึงหรืออาจเหมือนกันได้ แต่ถ้ามิได้เกิดจากการลอกเลียนแบบกันแล้ว เป็นการเหมือนกันโดยบังเอิญ งานทั้งสองชิ้นย่อมได้รับความคุ้มครองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกัน เนื่องจากเป็นงานคิดริเริ่ม (original work) ทั้งสองชิ้นนั้นเอง ส่วนถ้าเห็นกรณีผู้สร้างสรรค์ผู้หนึ่งทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบงานของอีกผู้หนึ่ง ก็เป็นเรื่องวิधिพิจารณาความที่จะต้องนำสืบถึงเจตนาของผู้ก่อให้เกิดงานขึ้นหลังว่ามีเจตนาทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบหรือไม่ ดังนั้น ถ้าเป็นงานที่ลอกเลียนแบบมาแล้ว ย่อมเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ ไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ถ้ามีผู้ลอกเลียนงานชิ้นนี้อีก ผู้ลอกเลียนคนแรกจะฟ้องร้องผู้ลอกเลียนคนที่สองว่าละเมิดลิขสิทธิ์มิได้

ส่วนคำว่า "โฆษณา" นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ ให้นิยามศัพท์ว่า "หมายความว่าจะทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น" และพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๑๕ ให้นิยามศัพท์ของคำว่า "โฆษณา" ว่า "เมื่อใช้กับวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หมายความว่า นำสำเนาจำลองออกจำหน่าย ทั้งนี้ไม่กินความถึงการเล่นแสดงซึ่งนาฏกึ่งกรรม หรือคนตรีกรรม หรือการแสดงปาฐกถา หรือการแสดงศิลปกรรมต่อประชาชน หรือการสร้างสถาปัตยกรรมซึ่งเป็นศิลปะ" ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความหมายคล้ายคลึงกับความหมายของการโฆษณาตามมาตรา ๖ วรรค ๓ มากคือ

"หมายความว่า การนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใดที่สร้างขึ้น โดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียง แพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม" จะเห็นว่า มาตรา ๖ วรรค ๓ ได้ให้นิยามศัพท์ของคำว่า "โฆษณา" ซึ่งใช้เฉพาะนิยามศัพท์ของคำว่า "โฆษณา" ในมาตรา ๖ เท่านั้น เนื่องจากได้มีนิยามศัพท์ของคำว่า โฆษณา บัญญัติไว้แล้วในมาตรา ๔ ซึ่งเป็นมาตราที่ว่าด้วยนิยามศัพท์โดยเฉพาะ ส่วนคำว่า "โฆษณา" ในมาตรา ๖ วรรค ๓ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้คือ

(ก) เป็นการนำสำเนาจำลอง (duplicated copies) ของงานออกจำหน่าย (dispose) ไม่ว่าจะเป็นการขาย ให้เปล่า ให้เช่า ฯลฯ แต่ต้องโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ สำเนาจำลองต้องปรากฏต่อสาธารณชน เป็นจำนวนมากพอสมควร แต่ไหนจึงจะถือว่ามากพอสมควรต้องพิจารณาตามสภาพของงาน (Work) นั้น ๆ เช่น ถ้าเป็นหนังสือ การนำสำเนาของหนังสือไปจำหน่ายเพียง ๑ เล่ม คงไม่ถือว่ามากพอสมควรที่จะเป็นการโฆษณาได้ แต่ถ้าเป็นงานประติมากรรม เช่น เป็นรูปปั้นที่เป็นรูปเหมือนของกวางขนาดเท่าของจริง ขึ้นเดี่ยว นำไปจำหน่าย ก็คงจะเป็นการโฆษณาแล้ว ซึ่งต้องรอคำวินิจฉัยของศาลสูงต่อไป

(ข) การแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง การก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม ไม่ถือเป็นการโฆษณาที่เป็นอันเนื่องเป็นเพราะลักษณะ เช่นนี้ยากที่จะมีลักษณะเป็นการนำสำเนาจำลอง (duplicated copies) ออกจำหน่ายได้

จะเห็นได้ว่า ความหมายของคำว่า "โฆษณา" มีความหมายอยู่สองนัยแตก-

ต่างกัน สุดแต่ว่าจะใช้ในโอกาสใด กล่าวคือ ถ้าใช้ในโอกาสที่ผู้สร้างสรรค์จะ
 โฆษณาว่านสร้างสรรค์ของตนเป็นครั้งแรก เพื่อให้เข้าใจเงื่อนไขที่จะได้รับความ
 คุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ คำว่า โฆษณา จะมีความหมายพิเศษอย่างหนึ่ง ตามที่
 บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ วรรค ๓ แต่ถ้าใช้ในกรณีที่ผู้อื่นจะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้-
 สร้างสรรค์ไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คำว่า โฆษณาก็จะ
 มีความหมายไปอีกอย่างหนึ่ง แต่เดิมนั้น ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและ
 ศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๕ มิได้แยกความหมายของคำว่า โฆษณาทั้งสองนัยให้
 เห็นเด่นชัดดังที่บัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงอาจทำให้เข้าใจสับสน
 ขึ้นได้ ดังที่ได้เคยปรากฏมาแล้วในคำพิพากษาฎีกาที่ ๑๐๙๒/๒๕๔๐ วินิจฉัยว่าการ
 ที่โจทก์จ้างจำเลยพิมพ์หนังสือ ๑,๐๐๐ เล่ม แล้วยอมรับมอบไว้เพียง ๓๐๐ เล่มเท่า
 นั้น นอกนั้นไม่ยอมรับมอบ เพราะหน้าหนังสือสับกัน จำเลยจึงนำหนังสือที่โจทก์ไม่
 ยอมรับมอบออกจำหน่าย เช่นนี้ไม่ผิดตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครอง
 วรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๗๕ เพราะหนังสือนั้นไม่เป็นสำเนาจำลองตาม
 มาตรา นั้น (มาตรา ๒๕ พระราชบัญญัติเดิมว่า "ผู้ใดรู้อยู่แล้ว (ก) บังอาจทำขึ้น
 เพื่อขายหรือให้เข้าซึ่งสำเนาจำลองละเมิดสิทธิ์แห่งสิ่งอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก็ดี... ท่านว่า
 ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษ) แต่ข้อบกพร่องนี้ได้รับการแก้ไขแล้วโดยพระราช-
 บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งแยกบัญญัติคำจำกัดความของคำว่า โฆษณาตามนัยแรก
 ไว้ในมาตรา ๖ วรรค ๓ ส่วนคำว่า "โฆษณา" ตามนัยที่สองปรากฏอยู่ตามมาตรา
 ๔ ตอนที่ห้าว่า "โฆษณา หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง
 (performing) การบรรยาย (lecturing) การสวด (praying)
 การบรรเลง (playing) การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง
 (constructing) การจำหน่าย (disposing) หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่
 ได้สร้างสรรค์ขึ้น" เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า โฆษณาทั้งสองนัยแล้วจะเห็น
 ว่าดูเหมือนจะขัดแย้งกันอยู่ เช่น การแสดง หรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม คนตรี-
 กรรมหรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่

เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม สิ่งเหล่านี้ไม่เป็นโทษหากตามความหมายหลัง แต่เมื่อพิจารณาให้ดีแล้วจะพบว่ามิได้มีการขัดแย้งกันในทางปฏิบัติ เพราะเป็นการใช้คนละโอกาส เช่น ผู้สร้างสรรค์ทำการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม โดยไม่มีการทำสำเนาจำลองออกจำหน่ายต่อสาธารณชน ย่อมถือว่ายังมิได้มีการโฆษณางานสถาปัตยกรรมนั้นตามความหมายของมาตรา ๖ วรรค ๓ แต่ผู้สร้างสรรค์อาจได้รับลิขสิทธิ์ในงานนั้นแล้วตามมาตรา ๖ (๑) ดังนั้นถ้ามีบุคคลอื่นนำสถาปัตยกรรมนั้นไปทำซ้ำอีก อาจเป็นโดยการก่อสร้างบ้านขาย ย่อมถือว่าเป็นการโฆษณาตามมาตรา ๕ วรรคท้าย ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (มาตรา ๒๕)

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย (มาตรา ๖ วรรค ๒) การจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๖๔ "อนันว่านิติบุคคลนั้นจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติทั้งหลายของประมวลกฎหมายอื่น" และในมาตรา ๑๒ "จำพวกที่กล่าวต่อไปนี้ย่อมเป็นนิติบุคคล คือ (๑) ห้างการเบือง (๒) วัดวาอาราม (๓) ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียนแล้ว (๔) บริษัทจำกัด (๕) สมาคม (๖) มูลนิธิ"

เมื่อได้พิจารณาความหมายของถ้อยคำต่าง ๆ ในมาตรา ๖ แล้ว ต่อไปก็จะถึงเรื่องเงื่อนไขที่ผู้สร้างสรรค์จะสามารถเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น ดังนี้

(๑) ในกรณีที่ยังมิได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น บทบัญญัตินี้กฎหมายให้ความคุ้มครองถึงงานที่ยังมิได้โฆษณา หากผู้สร้างสรรค์มีลักษณะดังนี้

(ก) เป็นผู้สัญชาติไทย การพิจารณาพิจารณาตามพระราชบัญญัติ

สัญชาติ พ.ศ.๒๕๐๘ เช่น นายก. เกิดในประเทศอินเดีย แต่มีบิดาเป็นคนสัญชาติไทย นาย ก. ย่อมได้สัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติ มาตรา ๑ เมื่อนายก. เขียนงานชิ้นหนึ่งขึ้น แม้ยังมีได้โฆษณา นายก. ก็มีลิขสิทธิ์ในงานเขียนชิ้นนั้นแล้ว

(ข) แต่ผู้สร้างสรรค์มิใช่คนสัญชาติไทย แต่อยู่ในราชอาณาจักร

(ไทย) ตลอดระยะเวลาหรือส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น เช่น เอียน เฟลมมิ่ง เข้ามาเมืองไทยเมื่อวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ.๒๕๒๐ พักที่กรุงเทพฯ เป็นเวลา ๑ ปี เขียนงานได้สามในสี่แล้วเดินทางไปพักที่สิงคโปร์ เขียนงานที่เหลือจนเสร็จโดยใช้เวลา ๓ เดือน เอียน เฟลมมิ่ง ได้ใช้เวลาอยู่ในราชอาณาจักรส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานเขียนชิ้นนั้นแล้ว จึงมีลิขสิทธิ์ในงานชิ้นนั้นตามกฎหมายไทย แต่มีข้อสงสัยเกิดว่าคำว่า "อยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น" มีความหมายว่า ขณะสร้างสรรค์งานนั้นใช้เวลาส่วนใหญ่อยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะสร้างสรรค์ปริมาณงานได้เพียงใด หรือต้องคำนึงว่าต้องได้ปริมาณงานเป็นส่วนใหญ่ด้วย เรื่องนี้เมื่อพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติภาษาไทย ประกอบบทบัญญัติภาษาอังกฤษ (" or stay in the Kingdom at all time or most of the time during the creation of the work ") จะเห็นว่าหมายถึงระยะเวลาโดยมิได้คำนึงถึงปริมาณงานเลย

(๒) ในกรณีที่มิได้มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติตามที่กำหนดไว้ใน (๑) ในขณะที่โฆษณางานครั้งแรก บทบัญญัตินี้กฎหมายให้ความคุ้มครองถึงงานที่ได้โฆษณาแล้ว หากมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(ก) การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้สร้างสรรค์จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือมิใช่ ไม่คำนึงถึงว่าผู้สร้างสรรค์จะอยู่ที่ใดขณะที่สร้างสรรค์ หรือโฆษณางานนั้น ตัวอย่างเช่น นายเอียน เฟลมมิ่ง เขียนงานชิ้นหนึ่งจนเสร็จที่ประเทศสิงคโปร์ แล้วส่งงานชิ้นนั้นมาให้สำนักพิมพ์

ในกรุงเทพฯพิมพ์จำหน่าย งานชิ้นนี้ได้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

(ข) ผู้สร้างสรรค์มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (๑) คือเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในขณะที่โฆษณาครั้งแรก ตัวอย่างเช่น นายเอียน เฟลมมิง ได้นำผลงานเขียนของตนมาพิมพ์จำหน่ายในกรุงเทพฯ ผลงานนั้นย่อมมีลิขสิทธิ์

มาตรา ๖ วรรค ๒ ได้บัญญัติถึงในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย คือสามารถมีขึ้นได้โดยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นซึ่งจัดตั้งนิติบุคคลนั้นโดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.๒๕๐๓ มาตรา ๑๗ ให้ กองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ กองบัญชาการทหารสูงสุด เป็นนิติบุคคล เป็นต้น เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๕๑๕ ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล และนิติบุคคลนั้นต้องจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยเลย

หลักการใหญ่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ นี้เป็นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ พ.ศ.๒๕๑๕ เพราะเหตุว่าประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาเบอร์น์ เพื่อให้แต่ละประเทศร่วมมือในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของตนในชาติภาคีสมาชิกด้วยการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ของชาวต่างประเทศด้วย แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๔๒ ด้วย แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ได้บัญญัติเพิ่มหลักเกณฑ์จากเดิมให้ผู้สร้างสรรค์ที่อยู่ในราชอาณาจักรต้องอยู่ตลอดระยะเวลา หรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้นด้วย (ตามมาตรา ๖ (๑) ซึ่งบัญญัติเพิ่มเติมจากมาตรา ๕ (ข) ในพระราชบัญญัติเดิม) นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยังได้บัญญัตินิยามศัพท์ของคำว่า "โฆษณา" ไว้โดยเฉพาะเพื่อใช้ในมาตรา ๖ เท่านั้น ส่วนนวกจากนั้นแต่มีการบัญญัติคำเพิ่มเติมขึ้นมา แต่ก็มิได้เปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ไปจากเดิมเท่าใดนัก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๔๔/๒๔๖๖ "ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๖๔ งานนั้นแม้ยังมีได้โฆษณา ถ้าผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับสยาม หรือมีถิ่นที่อยู่ในพระราชอาณาจักร เมื่อได้เรียบเรียงหนังสือขึ้นก็ได้ลิขสิทธิ์แล้ว การที่จำเลยไปคัดลอกเขามาพิมพ์จำหน่ายใส่ชื่อตนเป็นผู้เรียบเรียง จึงผิดตามมาตรา ๒๕ (พ.ร.บ.คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๖๔)"

มีข้อที่ควรพิจารณาเป็นอย่างยิ่งคือ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๔๖๑ มาตรา ๖ (๑) บัญญัติว่า "...หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น" แต่ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๖๔ มาตรา ๕ (ข) "...หรือมีถิ่นที่อยู่ในพระราชอาณาจักร" ทั้งสองบทบัญญัตินี้มีความหมายแตกต่างกันอย่างเห็นได้ชัดคือ คำว่า "อยู่" นั้น ตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า "stay" แต่คำว่า "ถิ่นที่อยู่" นั้นใช้คำว่า "a resident of His Majesty's Kingdom" ซึ่งคำว่า "อยู่" นั้น หมายความว่า เป็น ควร พัก อยู่ หรือ ตัว ยังคง พัก อยู่ ใน ที่ นั้น เช่น ตัว ยังคง พัก อยู่ ใน บ้าน ใน โรงแรม แต่คำว่า "ถิ่นที่อยู่" นั้น มีความหมายไปในทางอาศัยอยู่ แม้ตัวจะไม่อยู่^๒ ทั้งนี้พิจารณาได้จากความหมายของภูมิลาเนา ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเข้าใจความหมายได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงทำให้หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๖ (๑) แตกต่างจากหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕ (ข) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๖๔ คือหลักเกณฑ์ตามนัยหลัง เป็นลิขสิทธิ์โดยกำเนิดหรือถิ่นที่อยู่ของผู้ประพันธ์ แม้จะยังไม่ได้โฆษณาวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ประดิษฐ์ขึ้นก็ตาม ถ้าผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับสยาม หรือเป็นคนที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย เมื่อประพันธ์ขึ้นแล้วก็ได้ลิขสิทธิ์

A.S.Hornby, Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, 3rd ed (London: Oxford University Press, 1974), P.860.

A.S.Hornby, Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English, P.732.

สิทธิ์เหมือนกัน แม้ทั้ง ๆ ที่จะยังไม่ได้อิโฆภาเลย ขอให้สังเกตว่า ความในข้อ(ข) แห่งมาตรา ๕ ไม่ใช่อิโฆภามายสัญชาติ เพราะที่ให้ลิขสิทธิ์สำหรับวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งที่ยังไม่ได้โฆษณานั้น มาตรา ๕ ไม่ได้ให้แก่เฉพาะคนในบังคับสยามเท่านั้น ให้ตลอดไปถึงคนที่มีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยด้วย เพราะฉะนั้นแม้จะเป็นคนต่างด้าว สัญชาติอะไรก็ตาม ถ้าเพ็ญมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยแล้ว ก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ประพันธ์ ข้อสำคัญอันพึงสังเกตในข้อ(ข) คือสถานที่หรือภูมิประเทศที่ประพันธ์ไม่ถือเป็นข้อสำคัญ สำหรับวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ยังไม่ได้โฆษณานั้น เจอนโยบายแห่งการได้ลิขสิทธิ์มีแต่ว่าผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับสยาม หรือมีถิ่นที่อยู่ในพระราชอาณาจักรเท่านั้น เพราะสมมุติว่าคนไทยคนหนึ่งไปเที่ยวปารีส และไปเกิดอารมณ์ศิลปินขึ้นที่นั่น แต่งเพลงสนุก ๆ ขึ้นมา คนไทยคนนั้นก็ได้ลิขสิทธิ์แล้วถึงแม้ว่าจะไม่ได้ประพันธ์ดนตรีกรรมขึ้นนั้นในประเทศไทย เช่นเดียวกับ สมมุติว่า ศิลปินช่างเขียนฝรั่ง เสด็จคนหนึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย กลับไปเยี่ยมบ้านชั่วคราวและไปวาดภาพสีน้ำมันอย่างวิจิตรขึ้นที่ปารีส ศิลปินคนนั้นก็ได้ลิขสิทธิ์แล้วตามกฎหมายไทย ในฐานะที่เป็นคนซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย และย่อมได้สิทธิ์ในภาพเขียนนั้น แม้จะยังไม่ได้นำออกโฆษณา ทั้งนี้แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไทยไม่มีอคติ คนใดผู้มีถิ่นที่อยู่ในเมืองไทย ได้ใช้ความเพียรพยายามประดิษฐ์ศิลปกรรมอะไรขึ้น กฎหมายไทยให้ลิขสิทธิ์คุ้มครอง โดยไม่คำนึงถึง ชาติ ศาสนา ของบุคคลนั้น^๑ แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๔๒๑ ผู้สร้างสรรค์ต้อง "อยู่" ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น (มาตรา ๖(๑)) ดังนั้นตามกฎหมายใหม่ ศิลปินช่างเขียนฝรั่ง เสด็จตามตัวอย่างข้างต้น จะไม่ได้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย เพราะแม้จะมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย แต่ก็มีได้อยู่ในราชอาณาจักรไทยขณะเขียนภาพนั้นเลย ฉะนั้นหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๖(๑) ตอนท้าย จึงแตกต่างกับหลักเกณฑ์ในมาตรา ๕ (ข) ตอนท้าย แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและ

^๑ เสนีย์ ปราโมช, ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ, หน้า ๒๙-๓๐.

ศิลปะกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ ดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ อาจจะมีจุดประสงค์ ที่จะมุ่งคุ้มครองงานอันเกิดขึ้นในขณะที่ผู้สร้างสรรค์ "อยู่" ในประเทศไทย เป็นสำคัญมากกว่าที่จะเพ่งเล็งถึง เรื่องสัญชาติ หรือถิ่นที่อยู่ของผู้สร้างสรรค์ ดังเช่นในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปะกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔

๒. โดยการสร้างสรรคขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า "งานที่ผู้สร้างสรรค์ ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้น ออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น"

มาตรานี้เป็นเรื่องของการจ้างแรงงาน เนื่องจากเมื่อพิจารณาคำย่อคำ ในบทบัญญัติมีคำว่า นายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งตรงกับถ้อยคำในมาตรา ๕๑๕ อันเป็นนิยามศัพท์ของจ้างแรงงาน ซึ่งมาตรา ๕๑๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า "อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้" ส่วน "งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง" นั้น หมายถึงงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเองภายในสัญญาจ้างแรงงาน เพื่อกิจการของนายจ้าง และนายจ้างมีสิทธิที่จะนำงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของลูกจ้างไปใช้ได้ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการจ้างนั้น

ที่ว่า "นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น" ตัวอย่างเช่น ลูกจ้างของบริษัทหนึ่ง ได้เขียนรายงานเกี่ยวกับปัญหาของบริษัทว่า เหตุใดในปีที่ผ่านมาจึงขาดทุน เพื่อนำไปแจกจ่ายแก่กรรมการบริษัทและผู้ถือหุ้นในวันประชุมใหญ่ของบริษัท ดังนั้นบริษัทมีสิทธิที่จะนำรายงานนั้นไปพิมพ์เพื่อแจกจ่ายเผยแพร่แก่พนักงานทั่วไปในบริษัทได้ แต่จะนำรายงานของลูกจ้างผู้นั้นไปพิมพ์จำหน่ายมิได้ หรือตัวอย่างเช่น นายชยัน เป็นพนักงานหนังสือพิมพ์ มีหน้าที่

เขียนบทความลงในสือพิมพ์ในคอลัมน์หนึ่งเป็นประจำทุกวัน เจ้าของหนังสือพิมพ์นั้นมิสิทธิจะนำบทความลงในสือพิมพ์นั้นได้ แต่จะนำมาพิมพ์รวมเรื่องแล้วจำหน่ายเป็นหนังสือหักเก็บค่าพิมพ์ได้ จะเห็นว่าวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงาน ต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับในทางการที่จ้าง (employment) หรือตามสัญญาจ้างที่ได้ตกลงกันไว้

หลักเกณฑ์ของมาตรา ๑ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ ได้ให้ความสำคัญแก่พนักงานและลูกจ้างมากขึ้น โดยเหตุที่เป็นผู้สร้างสรรค์โดยตรง ใช้สติปัญญาความพยายามของตนเอง จึงกำหนดให้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ แม้เป็นงานสร้างสรรค์ในทางการที่จ้างนั้น แต่เป็นเพราะได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง เป็นการนำเอาปัจจัยการผลิตของนายจ้างไปสร้างสรรค์ด้วย กฎหมายจึงได้กำหนดให้นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างนั้น แต่หากนายจ้างและลูกจ้างหนึ่งเป็นคู่สัญญาจ้างแรงงานกัน ได้ตกลงกันไว้อย่างไร ก็คงต้องบังคับไปตามนั้น ซึ่งก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะสัญญา ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น อาจกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างนั้นก็ได้ แต่ข้อตกลงนั้นต้องทำเป็นหนังสือ ดังที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา ๑ ซึ่งต้องถือว่าเป็นแบบมาตรา ๑๑๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งถ้ามิได้ทำให้ถูกแบบก็เป็นโมฆะ ตัวอย่างเช่น นายชยัน นักหนังสือพิมพ์ ได้เขียนบทความลงในคอลัมน์ประจำของหนังสือพิมพ์นั้นทุกวัน ต่อมาผู้มีนำบทความนั้นไปพิมพ์รวมเรื่องเป็นเล่มแล้วจำหน่าย เช่นนี้ถือว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของนายชยัน มิใช่ละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของหนังสือพิมพ์ เว้นแต่นายชยันและเจ้าของหนังสือพิมพ์นั้นจะทำหนังสือตกลงกันว่า ให้ลิขสิทธิ์ในบทความนั้นเป็นของเจ้าของหนังสือพิมพ์ เช่นนี้จึงจะถือว่า เจ้าของหนังสือพิมพ์เป็นผู้เสียหายถูกละเมิดลิขสิทธิ์ ตัวอย่างของมาตรา ๑ เช่น ก จ้าง ข เขียนนวนิยายเรื่องหนึ่งให้แล้วเสร็จใน ๑ วันโดยจ่ายค่าจ้างเป็นรายวัน และระบุว่าเพื่อนำออกพิมพ์ในหนังสือครบรอบปีของบริษัทฯ และ

แจกแก่ผู้มาในงานเป็นที่ระลึก ลิขสิทธิ์เป็นของ ข. แต่ ก. มีสิทธิตามที่ระบุไว้ข้าง
กล่าวแล้ว หรือบริษัทฯ ให้นาย ก. ลูกจ้างให้ประพันธ์บทละครเพื่อนำไปแสดงทาง
โทรทัศน์ ลิขสิทธิ์ในบทละครนั้นย่อมตกอยู่แก่นาย ก. บริษัทกึ่งมีสิทธิเฉพาะในการ
นำออกแสดงทางโทรทัศน์เท่านั้น หากบริษัทฯ ประสงค์จะได้ลิขสิทธิ์โดยเด็ดขาด
ต้องกำหนดไว้ในสัญญาเป็นหนังสือโดยมีค้ำจ้ำงว่าให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของบริษัทฯ

หลักเกณฑ์ของมาตรา ๗ แตกต่างจากหลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๒(๘) แห่ง
พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าผู้
ประพันธ์เป็นลูกจ้างแรงงานหรือเป็นลูกมือฝึกหัด ผู้ประพันธ์ได้ทำวรรณกรรมหรือ
ศิลปกรรมขึ้นในหน้าที่ผู้รับจ้าง และมีได้มีข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าบุคคลผู้
จ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นเป็นเรื่อง หรือข่าว ส่ง
ให้หนังสือพิมพ์แมกกาซีน หรือหนังสือพิมพ์ประจำคาบอันคล้ายคลึงกันไซ้ ถ้ามิได้มี
ข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น ท่านว่าผู้ประพันธ์มีสิทธิจะห้ามการโฆษณาวรรณกรรม หรือ
ศิลปกรรมนั้น ๆ ในที่อื่นนอกจากที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือ
หนังสือประจำคาบนั้น ๆ" จะเห็นว่าตามหลักเกณฑ์เดิมถ้าเป็นเรื่องจ้างแรงงาน
แล้ว เป็นลิขสิทธิ์ของนายจ้าง ซึ่งผิดกับปัจจุบันเป็นของลูกจ้าง แต่ถ้างานนั้นเป็น
เรื่องลงในหนังสือประจำคาบ (นิตยสาร) แล้ว ผู้ประพันธ์มีสิทธิห้ามการโฆษณา
ในที่อื่นได้ แม้ผู้ประพันธ์จะมีใช่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่จะเป็นอย่างไรก็ตาม
ถ้ามีข้อสัญญากำหนดไว้อย่างไร ก็เป็นไปตามข้อสัญญานั้นแม้จะขัดแย้งกับหลักเกณฑ์
ข้างต้นก็ตาม

กฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศจะกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง เว้น
แต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา
๒๐๑ (), กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไนจีเรีย มาตรา ๘(๑), กฎหมายลิขสิทธิ์
ของประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา ๖(), กฎหมายบางประเทศจะปล่อยให้เป็นเรื่อง
ที่ผู้กรรณจะได้อตกลงกันเอง ซึ่งอาจให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างหรือตกลงให้เป็นของ
ลูกจ้างทั้งหมดก็ได้ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศส สัญญาจ้างแรงงาน

ไม่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นที่ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิที่จะใช้ลิขสิทธิ์ของตน (มาตรา ๑) ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานอาจตกลงกันให้เป็นทั้งของ ลูกจ้างและนายจ้าง เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศบราซิล มาตรา ๓๖ และก็มีหลาย ประเทศเหมือนกันที่กำหนดให้จำกัดสิทธิในลิขสิทธิ์นายจ้างได้มาในข้อสัญญาที่จะใช้ใ้ได้ เท่าที่เป็นไปตามธรรมเนียมปฏิบัติ (เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ มาตรา ๕(๒) กฎหมายลิขสิทธิ์อินเดีย มาตรา ๑๖(๒) กฎหมายของบางประเทศ ก็ได้บัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นลูกจ้างมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์กลับคืนมานอกเหนือ ไปจากค่าตอบแทนซึ่งเป็นไปตามปกติที่งานนั้นได้สร้างสรรค์ขึ้นมา (เช่น กฎหมาย ลิขสิทธิ์ของประเทศเอลวาดอร์ มาตรา ๓๗) กฎหมายของประเทศที่รับรองธรรม- สิทธิ (Droit moral หรือ moral rights) มักจะมีบัญญัติการคุ้มครองงาน ที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้นในฐานะลูกจ้างไว้เป็นพิเศษ (เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของอิตาลี มาตรา ๓๗)^๑

๓. โดยการสร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๕ บัญญัติว่า "งานที่ผู้- สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ใน งานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

กรณีตามมาตรา ๕ นี้เป็นเรื่องของการจ้างทำของ ซึ่งมีหลักเกณฑ์บัญญัติ อยู่ในมาตรา ๕๔๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "อันว่าจ้างทำของนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำกรงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จ ให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จ แห่งการที่ทำนั้น" จะเห็นว่า มีคู่สัญญา ๒ ฝ่ายฝ่ายหนึ่งคือ "ผู้ว่าจ้าง" ซึ่งห้ทั้งตัวบท ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ตรงกัน

ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งใช้คำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ส่วนในตัวของประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ ใช้คำว่า "ผู้รับจ้าง" แม้ใช้ถ้อยคำไม่ตรงกัน แต่เมื่อพิจารณาข้อ-
ความในมาตรา ๘ จะเห็นได้อย่างชัดเจนขึ้นว่ามีการที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับจ้างผู้ว่าจ้าง
ซึ่งเป็นเรื่องของการจ้างทำของ และเมื่อพิจารณาในมาตรา ๗ ดังกล่าวมาแล้ว
เปรียบเทียบกับมาตรา ๘ หลักเกณฑ์ตามมาตราหนึ่งจะต้องเป็นเรื่องจ้างแรงงานอัน
ใดกล่าวมาแล้วก็คือ มาตรา ๗ หลักเกณฑ์ในอีกมาตราหนึ่งต้องเป็นเรื่องจ้างทำของ
คือมาตรา ๘

ตามมาตรา ๘ กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้สร้าง-
สรรค์ได้ทำขึ้น เป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ในมาตรา ๖ ซึ่งให้ผู้สร้างสรรค์
เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น เพราะเหตุที่ว่าเมื่อคู่สัญญาคือผู้สร้างสรรค์
และผู้ว่าจ้างได้ทำสัญญาตกลงจะทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จแก่ผู้ว่าจ้างแล้ว ผู้ว่าจ้างก็
ควรจะได้ผลสำเร็จของงานนั้น อันเป็นการสมเจตนาของคู่สัญญาแล้ว ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้-
สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่นตกลงให้ผู้สร้างสรรค์
(ผู้รับจ้าง) เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเมื่อผู้ว่าจ้างได้ใช้ประโยชน์ในงานนั้นเรียบร้อยแล้ว
แล้วครั้งหนึ่ง ข้อตกลงดังกล่าวกฎหมายมิได้บังคับให้ทำตามแบบหรือทำเป็นหนังสือตั้ง
เช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ ดังนั้นการตกลงดังกล่าวอาจกระทำด้วยวาจา โดยตรง
หรือโดยปริยายก็ได้ เหตุที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือในกรณีตามมาตรา
๘ คงเป็นเพราะกรณีที่เป็นเรื่องของการจ้างทำของ ซึ่งคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือผู้ว่าจ้าง
ต้องการได้ประโยชน์ จากผลสำเร็จของงานนั้น เป็นที่เข้าใจของบุคคลทั่วไปอยู่แล้ว
ว่า ผลงานที่ได้ควรต้องเป็นของผู้ว่าจ้าง แต่ในเรื่องสร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงาน
หรือลูกจ้าง ตามมาตรา ๗ นั้น บุคคลทั่วไปที่ไม่รู้กฎหมาย ถ้าไม่มีข้อตกลงกันไว้ก็ยาก
ที่จะรู้โดยคุณพินิจของตนเองว่า ผลงานนั้นสมควรเป็นของใคร บางท่านอาจเข้าใจ
ว่าควรเป็นของนายจ้าง บางท่านอาจเข้าใจว่าควรเป็นของลูกจ้าง กฎหมายจึงได้
กำหนดเป็นหลักไว้ก่อนว่าต้องเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ (แม้ในกฎหมายเดิม ในชั้น
ต้นยังกำหนดให้เป็นลิขสิทธิ์ของนายจ้างก่อนเลย ดังจะอธิบายต่อไป) ถ้ามีข้อตกลง

อื่นซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักแล้ว ก็สมควรกำหนดให้ทำเป็นแบบหรือหนังสือไว้ เพื่อความแน่นอนต่อไป แม้หลักกฎหมายที่จ้างแรงงานในต่างประเทศ ก็ยังมีแตกต่างกันออกไป หลายประเทศกำหนดให้ตกลงกันเองว่าลิขสิทธิ์จะเป็นของผู้ใดก็มี ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่สำหรับกฎหมายไทย ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๑ ใช้วิธีวางหลักไว้ก่อน ให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้ามีข้อตกลงนอกจากรูปนี้ให้ทำเป็นหนังสือเสีย ป้องกันความยุ่งยาก

ตัวอย่างตามมาตรา ๘ เช่น บริษัทสร้างภาพยนตร์ได้จ้าง นาย ก. นักแต่งเพลง ให้แต่งเพลงประกอบภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง บริษัทฯ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้น แต่หากบริษัทฯ ตกลงกับนาย ก. ให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของนาย ก. ก็ได้หรือนาย ก. เจ้าของบริษัทจ้างนาย ข. นักเขียนนวนิยายอิงศาสนาให้แต่งนวนิยายเพื่อมุ่งหมายให้พนักงานของบริษัทประกอบการงานด้วยความซื่อสัตย์ มานะอดทน โดยจะนำออกพิมพ์แจกในวันครบรอบปีของบริษัท เช่นนี้ลิขสิทธิ์เป็นของ นาย ก. เจ้าของบริษัท แต่จะตกลงกันให้ลิขสิทธิ์เป็นของนาย ข. ก็ได้ หรือนาย ก. ว่าจ้างให้นาย ข. เขียนแบบบ้านให้ในราคา ๕,๐๐๐ บาท เพื่อนาย ก. จะนำไปสร้างบ้าน แบบบ้านที่เขียนขึ้นนี้เป็นลิขสิทธิ์ของนาย ก. เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น

หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ สามารถเทียบได้กับหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๒ (ก) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๘๔ ที่บัญญัติว่า " (ก) ถ้าเป็นรูปที่พิมพ์จากแผ่นแกะ รูปถ่ายหรือรูปภาพ เมื่อแม่พิมพ์หรือสิ่งอื่นซึ่งเทียบได้กับแม่พิมพ์นั้นเป็นผู้อื่นจัดทำ และได้ทำโดยมีราคาสินจ้างไซ้ร ถ้ามิได้มีข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าบุคคลผู้จัดทำแม่พิมพ์หรือสิ่งอื่นซึ่งเทียบได้กับแม่พิมพ์นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์" จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามมาตรานี้เป็นเรื่องของการจัดทำ โดยมีราคาหรือสินจ้าง ซึ่งเทียบได้กับเป็นการจ้างทำของ ให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้จัดทำ เว้นแต่มีข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น อันเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับในมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ที่เกี่ยว แต่พระราชบัญญัติใหม่นี้ ได้บัญญัติให้ครอบคลุมกว้างขวางถึงงานทุกอย่างที่รับจ้างทำ ไม่ว่าจะ เป็นงานประ-

เกณฑ์ ขอให้เป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์เป็นใช้ได้

ต่อไปนี้จะขอยกหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทย อันจะทำให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้น

งานที่เกิดจากการจ้างทำของ (Commissioned work) หมายถึงงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาตกลงระหว่างผู้สร้างสรรค์และเอกชน หรือที่กฎหมายรับรองได้สร้างสรรค์งานขึ้นตามที่ระบุไว้ และตกลงค่าจ้างที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับ กฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในบางลักษณะ เป็นเช่นเดียวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง (เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศบราซิล มาตรา ๓๖ กฎหมายลิขสิทธิ์เอดวาเตอร์ มาตรา ๓๖ กฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศส มาตรา ๑ และมาตรา ๓๖ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเนจีเรีย มาตรา ๔(๑) (๖) กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา ๒๐๑ (๖) กฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศชอบที่จะให้ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้าง เป็นเจ้าของร่วมกันในงานนั้น (เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฟิลิปปินส์ มาตรา ๖) บางประเทศก็ระบุไว้เป็นกรณีพิเศษให้ผู้ที่เสียค่าตอบแทนเพื่อการจ้างนั้นเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ (เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอินเดีย มาตรา ๑๖ (๖) อังกฤษ มาตรา ๔ (๓)) แต่ส่วนมากก็จะบัญญัติไว้เสมอว่า หากข้อสัญญาได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว ก็ให้เป็นไปตามนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของ สหภาพโซเวียตรัสเซีย ให้อำนาจผู้ว่าจ้างเป็นผู้ถือสิทธิที่จะใช้งานนั้น เพียงเท่าที่กำหนดไว้ในสัญญาที่ทำกับผู้สร้างสรรค์ และไม่ใช้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ (ตามมาตรา ๔๐๓ และ ๔๑๓)^๑

๔. โดยการคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาต

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๘ บัญญัติว่า "งานใดมีลักษณะ

^๑ เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ กรมกิลปากร ชุดที่ ๑/๒๕๒๕ หน้า ๑๐.

เป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มาดัดแปลงโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง" และในมาตรา ๔ ได้ให้นิยามศัพท์ของคำว่า ดัดแปลง ว่า

"ดัดแปลง (adaptation) หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไข-เพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะ เป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(๑) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่ารวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(๒) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม หมายความว่ารวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม หมายความว่ารวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(๔) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม หมายความว่ารวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่"

มีข้อนำสังเกตนิยามศัพท์ของดัดแปลงตอนที่ว่า "โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน" นั้น ขยายข้อความตอนต้นทั้งหมด จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ถ้าพิจารณาจากนิยามศัพท์ในตัวบทภาษาอังกฤษที่ว่า

"adaptation means a reproduction by conversation, improvement, amendment or copying of the original in its material form, and not being in the nature of making a new work, whether wholly or in part, and " ดังนั้น การดัดแปลงต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นใหม่ หรือถือว่าไม่ใช่เป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ ผู้ที่นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์อื่นไปดัด-

แปลง ตามปกติจึงถือว่าไม่มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่กฎหมายบัญญัติรับรองให้มีลิขสิทธิ์ ถ้าได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ ลักษณะทั่วไปของการคัดแปลงก็คือ มีการเปลี่ยนแปลงไปจากงานเดิม แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงที่ไม่มีการริเริ่มพอที่จะถือว่าเป็นงานใหม่ได้ เช่น เอาละครพูดทางวิทยุมาสร้างเป็นภาพยนตร์ แม้จะใช้บทพูดต่างกันแต่เนื้อเรื่องเหมือนกัน ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว หรือแม้จะเอามาสร้างเป็นภาพยนตร์ไม่มีเสียงก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเป็นการเล่าเรื่องเดียวกัน แต่ถ้าเอาโครงเรื่อง (Plot) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์^๑ หลักเกณฑ์ที่ผู้คัดแปลงผลงานของบุคคลอื่นในอนที่จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นก็ใช้หลักในทำนองเดียวกับผู้ทำผลงานชิ้นใหม่ กล่าวคือจะต้องมีผลงานเป็นรูปร่าง เช่น การนำภาพถ่ายของบุคคลอื่นมาเป็นแบบเขียนภาพ การเอาหนังสือของบุคคลอื่นมาแปลเป็นภาษาไทย แต่ถ้าไม่มีผลงานเป็นรูปร่าง ก็ย่อมไม่ได้ลิขสิทธิ์ เช่น เอาบทประพันธ์ของบุคคลอื่นมาร้องเป็นกลอน นอกจากนั้นผู้คัดแปลงจะต้องใช้ความรู้ ความสามารถ ความชำนาญ หรือแรงงาน ฯลฯ ในการคัดแปลงผลงานนั้นพอเพียง หากเพียงแต่ถ่ายรูปภาพจากทีวีที่คนอื่นถ่ายไว้ก็ตี การบันทึกเสียงเทปจากงานเสียงซึ่งบุคคลอื่นมีลิขสิทธิ์ เพียงเท่านี้หาทำให้ผู้คัดแปลงได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ไม่ แต่ถ้านำคำบรรยายอังกฤษมาแปลเป็นภาษาไทยก็ดี นำนวนิยายร้อยแก้วมาแต่งเป็นโคลงกลอนหรือฉันท์ก็ดี ผู้คัดแปลงดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นเอง^๒

มีข้อน่าสังเกตว่า ถ้าเป็นการนำเอางานอันไม่มีลิขสิทธิ์มาคัดแปลง ก็ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากใคร เพราะไม่มีใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ผู้คัดแปลงจะได้ลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของมาตรา ๖ ซึ่งถ้าเป็น

^๑T.A. Branco White, Robin Jacob and Jeremy D. Davies, Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial designs, p. 139.

^๒มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฯลฯ, หน้า ๑๔.

เพียงคัดแปลง แต่ไม่ถึงขนาดเป็นการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่แล้ว ก็ไม่ได้ลิขสิทธิ์

บทบัญญัติ ในมาตรา ๘ ตอนท้าย "แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของ
เจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกคัดแปลง" หมายความว่า

ลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมมีอยู่มากน้อยเพียงใดก็จะยังคงมีอยู่เพียงนั้น มิได้คั่นน้อย
ถอยลงเพราะการที่บุคคลอื่นได้ลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่เนื่องจากได้นำผลงานเดิมนั้นไป
คัดแปลง เช่น สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมในการที่จะทำซ้ำ คัดแปลง นำออก

โฆษณา ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิต่าง ๆ
ข้างต้น ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ อย่างไรจึงจะเรียกว่าเป็นการกระทบกระ-
เทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม เป็นการเลือกสิทธิ เสียประโยชน์ มีความเห็น
ของนักกฎหมาย^๒ ว่า ๑. ต้องดูปริมาณว่าได้นำของเก่าของผู้เ็นไปมากน้อยเพียง

ใด ๒. ต้องดูเจตนาของผู้ประพันธ์ว่ามีเจตนาที่จะแข่งขันกับวรรณกรรมเดิมหรือ
ไม่ ๓. ต้องดูคุณภาพของวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่เอาไป ว่าส่วนที่นำไปนั้นได้

นำส่วนสำคัญของงานไปหรือไม่ เว้นแต่ส่วนสำคัญนั้นจะเป็นเรื่องที่รู้จักทั่วไป ดัง
นั้น การจะพิจารณาว่า จะกระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้าง-
สรรค์เดิมหรือไม่ จึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป ตัวอย่างเช่น นาย เอ ได้อนุ-
ญาติให้นาย ก. แปลหนังสือจากต้นฉบับภาษาอังกฤษเป็นภาษาไทย เมื่อ นาย ก.
แปลเสร็จ ลิขสิทธิ์ในหนังสือแปลฉบับภาษาไทยนั้นย่อมเป็นของนาย ก. นาย ข.
ขออนุญาตต่อ นาย ก. เพื่อนำเรื่องแปลเป็นภาษาไทยนั้นไปทำเป็นภาพยนตร์ นาย ก.
จะอนุญาตแต่เพียงลำพังมิได้ เพราะจะทำให้กระทบกระเทือนสิทธิของนายเอ ไป
ที่นายเอ อาจได้ค่าตอบแทนในการนำเรื่องที่นายเอ แต่งขึ้นไปทำเป็นภาพยนตร์

^๑มานะ ทิพยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและ
ศิลปกรรม ฯลฯ, หน้า ๑๘.

^๒เสริมชัย พลพัฒน์นาทย์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเรื่องหมากการค้า
และลิขสิทธิ์ทะเบียนพาณิชย์ และการบัญชี, หน้า ๑๖๓-๑๖๔.

นาย ข. จึงต้องขออนุญาตจากทั้งนาย ก. และนายเอ จึงจะถูกต้อง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า เมื่อมีทั้งงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์เดิม และงานที่ได้ดัดแปลงจากงานสร้างสรรค์เดิมนั้น ลิขสิทธิ์ทั้งสองนี้จะต้องได้รับการรับรอง เมื่อนำงานที่ดัดแปลงไปใช้จะต้องได้รับอนุญาตทั้งจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมและเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่ดัดแปลงนั้นด้วย แต่ผู้ที่ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมเพื่อนำมาดัดแปลง อาจตกลงเป็นสัญญาว่ายินยอมให้ผู้ดัดแปลงมีสิทธิในงานที่ดัดแปลงมาได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมอีกได้^๑

ที่กล่าวว่า "แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง" เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเป็นคนละคนกับผู้สร้างสรรค์เดิมก็ได้ เช่น ผู้สร้างสรรค์เดิมอาจโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นทั้งหมดตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นด้วย (ตามมาตรา ๑๕) บุคคลอื่นนั้นก็จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยที่ตนเองมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์เลยก็ได้

ตัวอย่างของมาตรา ๔ ได้แก่ นาย ก. ขออนุญาตยืมของนาย ข. เรื่องผู้ชนะสิบทิศ ไปทำเป็นละครโทรทัศน์ ลิขสิทธิ์ในละครเป็นของนาย ก. แต่นาย ก. จะอนุญาตให้ผู้อื่นเอาบทละครของตนไปแปลงเป็นหนังสืออีกไม่ได้ เพราะจะไปแย่งตลาดหนังสือเรื่องผู้ชนะสิบทิศของนาย ข. หรือ ตราสารเดินรถ ศาลในประเทศอังกฤษเคยวินิจฉัยว่า ผู้จัดทำมีลิขสิทธิ์ในตราสารเดินรถที่ได้จัดทำขึ้นใหม่ทุกเดือน แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงเพียงเดือนละประมาณ ๑๐ รายการ^๒ (เข้าใจว่าเป็นดัดแปลง เพราะเป็นการแก้ไขเพิ่มเติม (amendment) โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่) หรือนาย ก. ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์รูปการ์ตูนสุนัขตัวหนึ่ง ให้ทำ

^๑ WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights, p. 20.

^๒ มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฯลฯ, หน้า ๑๑.

ผู้ตกตายเป็นรองจำหน่ายได้ โดยทำจากรูปแบบการ์ตูนสุนัขนั้น ทั้งนี้ลิขสิทธิ์ในผู้ตกตายเป็นรอง
 เป็นของนาย ก. ผู้ที่ได้ตัดแปลงมา ถือเป็นการทำงานจำต้องจากงานต้นฉบับ (Model from the original) หรือ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์
 นวนิยายเรื่องไฟแดง มีผู้มาขออนุญาตแปลเป็นภาษาอังกฤษโดยใช้ชื่อว่า " RED BAMBOO " ผู้มาขออนุญาตนั้นมีลิขสิทธิ์ในเรื่องแปลที่ชื่อ " RED BAMBOO " นั้น
 แต่ก็ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช ในอันที่จะอนุญาตให้ผู้อื่น
 แปลเป็นภาษาอังกฤษได้ใหม่ คือสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมมีอย่างไร แก้ไหน ก็คง
 เป็นเช่นเดิมไม่เปลี่ยนแปลง แม้จะกระทบกระเทือนตลาดหนังสือเรื่อง " RED BAMBOO " ของผู้ตัดแปลงก็ตาม หากผู้ตัดแปลงประสงค์จะรักษาตลาดหนังสือเรื่อง
 " RED BAMBOO " ก็ต้องตกลงกับ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช ว่าจะไม่อนุญาตให้
 ผู้อื่นแปลนวนิยายเรื่อง "ไฟแดง" เป็นภาษาอังกฤษอีกเป็นระยะเวลาตามที่กำหนด

เกี่ยวข้องกับกรณีสืบ ตามมาตรา ๘ เพื่อให้เกิดความเข้าใจชัดเจนยิ่งขึ้น ขอนำ
 หลักเกณฑ์และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๐๙
 มาอธิบายเพื่อเปรียบเทียบ เฉพาะที่เกี่ยวข้องอยู่คือ "มาตรา ๖ คำแปลหรือแปลง
 มาใช้ หรือการจำลองทำขึ้นแห่งดนตรี การทำซ้ำแต่เปลี่ยนรูปเสียงใหม่ซึ่งวรรณกรรมหรือ
 ศิลปกรรมชิ้นเดียวหรือหลายชิ้นรวมกัน ท่านว่าย่อมได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณ-
 กรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นเอง แต่ท่านมิให้เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์เดิม"
 และ "มาตรา ๑๐...ในการจัดแบบการแสดง หรือจำลองขึ้นเมื่อเรื่องภาพยนตร์ ถ้า
 ผู้ประพันธ์ได้ทำให้มีลักษณะที่เป็นของตนเองโดยเฉพาะ หรือมีลักษณะที่คิดขึ้นเองไซ้
 ท่านว่าภาพยนตร์นั้นได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม แต่ถ้า
 ลักษณะเช่นนั้นไม่มีไซ้ ท่านว่าได้รับความคุ้มครองอย่างรูปถ่าย การนำวรรณกรรม
 วิทยาศาสตร์กรรม มาทำเป็นภาพยนตร์นั้น ท่านว่าย่อมได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่ง
 เป็นของคิดขึ้นใหม่ แต่ทั้งนี้ ท่านว่าไม่เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์วรรณกรรม
 วิทยาศาสตร์กรรม หรือศิลปกรรมซึ่งนำมาทำนั้น บทบัญญัติข้างต้นนี้ให้ใช้บังคับถึงการทำซ้ำ
 หรือการทำขึ้นโดยวิธีการอย่างอื่น ๆ ซึ่งมิทำนองเดียวกับภาพยนตร์" และ "มาตรา

๑๑ การทำซ้ำดังต่อไปนี้ ท่านว่าไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัตินี้ คือ การถือเอาซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมของผู้อื่นโดยทางอ้อม และโดยที่เจ้าของมิได้ให้อ่านาง เป็นต้นว่า เอาไปแปลงรูปหรือจัดคนตรี หรือเปลี่ยนเรื่องอ่านเล่น นิยาย หรือภาพยกลอนเป็น นาฏกึยกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกึยกรรมเป็นเรื่องอ่านเล่น นิยาย หรือภาพยกลอน ไม่ว่าจะใดทำโดยเป็นการทำซ้ำตามรูปเดิม หรือแปลงรูป แต่มิได้เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม หรือย่นย่อในข้อสำคัญ และไม่มีลักษณะที่เป็นวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นใหม่" เมื่อสังเกตบทบัญญัติตามกฎหมายเดิมแล้วจะเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งได้ยกร่างใหม่จากกฎหมายเดิมนี ได้ประมวลความหมายของการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปเสียใหม่ การแปล การแปลง การเปลี่ยนรูป มารวมอยู่ในคำใหม่ว่า "ดัดแปลง" ("adaptation ") และมีหลักเกณฑ์สำคัญเหมือนพระราชบัญญัติเดิม เช่น บัญญัติท้ายมาตรา ๖ ว่า "...ได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นเอง แต่ท่านมิให้เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์เดิม" หรือในมาตรา ๑๐ วรรค ๓ ตอนท้าย "...ท่านว่าไม่เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์วรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรมหรือศิลปกรรม" ส่วนในบทบัญญัติตอนอื่น ๆ บางตอนอาจไม่ชัดเจน อ่านแล้วเข้าใจยาก จึงได้บัญญัติขึ้นใหม่

ผู้ที่ได้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมนั้น จะดัดลิขสิทธิ์ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๘ แล้ว ถ้าจะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยแล้ว จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา ๖ อีกด้วยเพราะมาตรา ๑๑ ให้นำมาตรา ๖ มาใช้บังคับแก่การมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๘ โดยอนุโลมด้วย

มีปัญหาว่า หากผู้ดัดแปลงได้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมนั้น จะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่มีลิขสิทธิ์ เพราะการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นต้องได้มาโดยการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นใหม่ แต่การดัดแปลงนั้นไม่ถือเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และตามมาตรา ๘ ก็ได้บัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ต้องเป็นการดัดแปลงโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมจึงให้ผู้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ เป็นการมีลิขสิทธิ์โดยบทบัญญัติของ

มาตรา ๕ ซึ่งถ้าไม่สืบทับบัญญัติในมาตรา ๕ แล้ว การดัดแปลงก็ไม่สามารถทำให้ผู้
ดัดแปลงมีลิขสิทธิ์ได้ ถ้าดูนิยามศัพท์ของคำว่าดัดแปลงจะเห็นได้ว่า "...ไม่มีลักษณะ
เป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน" ซึ่งทำให้เห็นชัดเจนยิ่ง
ขึ้นว่า ผู้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม
นั้น ไม่มีลิขสิทธิ์

๕. โดยการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดย
ได้รับอนุญาต

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๖๐ บัญญัติว่า "งานใดมี
ลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มารวบรวมหรือประกอบ
เข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้รับรวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้น
มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มี
อยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน"

เมื่อได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ แล้ว ปรากฏว่า
ไม่มีนิยามศัพท์ของรวบรวมหรือประกอบเข้ากันเหมือนดังเช่นนิยามศัพท์ของคำว่า
ดัดแปลง ดังนั้นจึงต้องอาศัยนิยามศัพท์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก^๑ ของ
คำว่า "Collective work " "งานรวบรวม" ซึ่งในคำขบถภาษาอังกฤษของ
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ คำว่า "รวบรวม หรือ ประกอบเข้ากัน" ใช้คำ
ว่า "collect or compose " ซึ่งใช้คำเดียวกับ "Collective work "
อันหมายถึงงานที่ได้จัดเตรียมขึ้นโดยบุคคลหนึ่ง อันมีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างงานใหม่
จากการทำงานของผู้อื่น ซึ่งเขียนไว้ในที่ต่าง ๆ มารวบรวมเข้ากัน (เช่น
กฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส มาตรา ๔, กฎหมายลิขสิทธิ์ของอิตาลี มาตรา ๑๖, กฎ-

^๑ WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and
Neighboring Rights, p. 39.

หมายลิขสิทธิ์ของลิเบีย มาตรา ๒๑ ของสหรัฐอเมริกา มาตรา ๑๐๑) กฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศได้แบ่งประเภทของงานที่เกิดจากการรวบรวมเข้ากันให้หมายความรวมถึง การรวบรวมงานเดิมที่มีอยู่ ซึ่งเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ต่างคนต่างจัดทำขึ้น แต่ไม่มีลักษณะว่าเป็นงานเฉพาะตัวผู้สร้างสรรค์คนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ (เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา มาตรา ๒(๔)) เมื่อได้พิจารณาถึงความหมายจากหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ แล้วอาจกล่าวได้ว่า งานที่รวบรวมกันนี้มีลักษณะแตกต่างจากงานที่เกิดจากผู้สร้างสรรค์หลายคนร่วมกันสร้างสรรค์ (joint work หรือ work of joint authorship) ซึ่งไม่สามารถแยกว่าส่วนใดเป็นงานของใครได้อย่างชัดเจน แต่ "งานรวบรวม" นั้น เน้นถึงความสำคัญของวัตถุประสงค์ในการรวบรวม มีการจัดลำดับเรื่องเสียใหม่แล้วจึงทยอยนำออกเผยแพร่ บุคคลเช่นที่กล่าวแล้วนั้น กฎหมายรับรองให้ถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่ได้รวบรวมขึ้นมานั้น แต่ทั้งนี้ ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานเดิมที่ถูกนำมารวบรวมกันเช่นนั้น

ที่ว่า "แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน" หมายความว่า แม้ผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันจะมีลิขสิทธิ์ สามารถสิทธิที่จะทำซ้ำ คัดแปลง นำออกโฆษณา ฯลฯ ตามมาตรา ๑๓ ได้ แต่จะทำการเหล่านี้ไม่ได้เต็มที่เหมือนกับเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ จะกระทำได้เพียงเท่าที่ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของผู้สร้างสรรค์เดิมเท่านั้น แต่ไหนแต่ไรจึงจะถือว่ากระทบกระเทือน ให้ยึดหลักว่า "ลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมมีอยู่มากน้อยเพียงใดก็ต้องมีอยู่เพียงนั้น มิได้ลดน้อยถอยลง เพราะการที่บุคคลอื่นได้ลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่เนื่องจากได้นำผลงานเดิมนั้นไปรวบรวม" แต่เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมกับผู้สร้างสรรค์เดิมนั้น อาจเป็นคนเดียวกันหรือคนละคนก็ได้ เช่นใน

มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฯลฯ, หน้า ๑๔.

กรณีนี้ผู้สร้างสรรค์งานอิเล็กทรอนิกส์ในงานนั้นให้ผู้อื่นทั้งหมดตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เว้นนี้ผู้รับโอนย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นรวบรวมหรือประกอบผลงานนั้นได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๑๐

ตัวอย่างของมาตรา ๑๐ ได้แก่ ก.ชอบทความจาก ข. ค. ง. และ จ. เกี่ยวกับคำอธิบายกฎหมายแห่งลักษณะต่าง ๆ แล้วนำมารวบรวมพิมพ์เป็นหนังสือจำหน่าย ชื่อ "ปัญหาบางประการในกฎหมายแพ่ง" ลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนี้เป็นของ ก. แต่ทั้งนี้ ข. ค. ง. หรือ จ. ต่างยังคงมีสิทธิ์ในงานบทความแต่ละเรื่องของตนนั้น หรืองานที่เกิดจากการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันที่เห็นได้อย่างแพร่หลาย เช่น สารานุกรม (encyclopedia), หนังสือที่คัดคัดตอนมาจากหนังสือกริณีพนธ์หลายเล่ม (enthology) หรือเช่น นาย ก. ตั้งใจจัดพิมพ์หนังสือเรื่อง "พฤษชาติของไทย" โดยมีประวัติ วิธีปลูก เรื่องราว เกียรติความรู้อื่น ๆ เกี่ยวกับต้นไม้ชนิดต่าง ๆ โดยตั้งใจจัดพิมพ์เรียงตัวอักษรไปตามชื่อต้นไม้แต่ละชนิด นาย ก. จึงไปขอเรื่อง นาย ข., นาย ค., นาย ง., นาย จ. และนาย... ฯลฯ อีกหลายท่าน นาย ก. ย่อมมีลิขสิทธิ์ในหนังสือ "พฤษชาติของไทย" แต่ทั้งนี้ นาย ข. นาย ค. นาย ง. นาย จ. และนาย... ฯลฯ ยังคงมีลิขสิทธิ์ในเรื่องราวเกี่ยวกับต้นไม้แต่ละต้นของตนเองนี้อยู่อย่างเดิมมิเปลี่ยนแปลง

เกี่ยวกับปัญหาที่ว่าแค่ไหนเพียงใดจึงจะถือว่าการละเมิดละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม นอกจากจะพิจารณาโดยอีกหลักว่า "ลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมมีอยู่มากน้อยเพียงใด ก็ต้องมีอยู่เพียงนั้น มิได้ลดน้อยถอยลง..." ยังต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงแต่ละกรณีประกอบอีกด้วย เช่นตามตัวอย่างข้างต้น ถ้า นาย ก. จะอนุญาตให้นำหนังสือ "ปัญหาบางประการในกฎหมายแพ่ง" แต่ผู้อื่นไปพิมพ์จำหน่ายอีก ผู้อื่นนั้นก็ต้องขออนุญาตต่อ นาย ข. ค. ง. และ จ. อีก เนื่องจากทำให้เขาต้องเสื่อมประโยชน์ในแง่ตลาดหนังสือของเขาจะถูกแย่งไป แต่ถ้าเป็นกรณีหนังสือเรื่อง "พฤษชาติของไทย" ซึ่งก็มีเรื่องต่าง ๆ อยู่นับพันเรื่อง มีเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมนับพันคนเช่นนี้

คงไม่ถือว่ากระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของเรื่องเดิมแน่ เพราะเป็นเพียงเรื่อง เล็ก ๆ ในหนังสือเล่มใหญ่ ผู้จะพิมพ์หนังสือ "พจนานุกรมของชาวไทย" คงแก้ไขอนุญาต นาย ก. เพียงคนเดียวก็เพียงพอแล้ว

บทบัญญัติในมาตรา ๑๐ พอที่จะเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในมาตรา ๖ มาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในพระราชบัญญัติเดิมนั้นกล่าวถึงเฉพาะแต่เรื่องคำ แปลหรือแปลงมาใช้การซ้ำ แต่เปลี่ยนรูปเสียใหม่ (มาตรา ๖) การจัดทำคัม- เนื้อเรื่องแห่งภาพยนตร์โดยทำให้มีลักษณะเป็นของตนเองโดยเฉพาะ การทำซ้ำ หรือการทำขึ้นโดยวิธีการอย่างอื่น ๆ ซึ่งมีทำนองเดียวกับภาพยนตร์ (มาตรา ๑๐) การทำซ้ำ เอาไปแปลงรูป เปลี่ยนเรื่องอ่านเล่น นิยาย หรือภาพยกลอนเป็นนาฏ- กฤษกรรม (มาตรา ๑๑) ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในเรื่องการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันเลย และการแปลงหรือคำอื่นซึ่งมีความหมายทำนองเดียวกับ "คัดแปลง" ก็ไม่กินความถึงการทำขึ้นในลักษณะเป็นการนำเอางานอื่นมาประ- กอบด้วยกัน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงได้แก้ไขข้อบกพร่องนี้เสีย โดย การบัญญัติถึงกรรณารวมหรือประกอบเข้ากันไว้โดยเฉพาะในมาตรา ๑๐ ซึ่งมีหลัก- เกณฑ์เช่นเดียวกับกรณีการคัดแปลงในมาตรา ๘

เมื่อได้พิจารณาทบทวนบทบัญญัติในมาตรา ๖, ๑๐ และ ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔ แล้ว จะเห็นได้ว่าในมาตรา ๖ นั้น บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า "คำแปลหรือแปลงมาใช้ หรือการจัดลำดับแห่งดนตรี การทำซ้ำ แต่เปลี่ยนรูปเสียใหม่ซึ่งวรรณกรรม หรือศิลปกรรม ขึ้นเดี่ยวหรือหลายชิ้นรวมกัน ท่านว่าย่อมได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นเอง แต่ ท่านมิให้เป็นที่ละเมิดสิทธิของผู้ประพันธ์เดิม" ไม่มีข้อความว่าต้องขออนุญาตจาก เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมเลย ทำได้แต่มิให้ละเมิดสิทธิผู้ประพันธ์เดิมเท่านั้น แต่ถ่า พิจารณาข้อความในมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔ แล้ว จะเห็นว่า การเอาไปแปลงรูปหรือจัดดนตรี กลับต้องให้เจ้าของ

ให้อำนาจเสียอีก ซึ่งทำให้สับสน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงบัญญัติเสียใหม่ให้งานอันเกิดขึ้นจากการดัดแปลง การรวบรวมหรือประกอบเข้ากัน ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิมเสียก่อน ผู้ดัดแปลงและผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันจึงจะมีลิขสิทธิ์ได้

น่าสังเกตว่า การกล่าว ตัด ลอก เสียย่น หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควร จากงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น (มาตรา ๓๑) ต่างกับการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันตามมาตรา ๑๐ ซึ่งมีจำนวนมากเกินสมควรที่จะเรียกได้ว่าเป็นการอ้างอิง ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดโดยส่วนใหญ่ในงานนั้นเป็นเรื่องสร้างสรรค์ขึ้นเอง แต่การรวบรวมหรือประกอบเข้ากัน เนื้อหาโดยส่วนใหญ่มิได้สร้างสรรค์ขึ้นเอง แต่เป็นการนำเอางานของผู้อื่นมารวบรวมกันเข้าไว้ จึงต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิม เช่นตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๖๓/๒๕๒๖ วินิจฉัยว่า "หนังสือประมวลการสอนซึ่งกระทรวงศึกษาธิการให้เจ้าหน้าที่เรียบเรียงขึ้นใช้เป็นแนวทางการสอน เป็นลิขสิทธิ์ จำเลยดัดลอกแปลงรูปพิมพ์จำหน่าย แม้จะอ้างถึงที่มาไว้ก็เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์" ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ถ้าแสดงที่มาแห่งสิ่งอันมีลิขสิทธิ์ (ดูมาตรา ๒๐ พระราชบัญญัติเดิม) และมีความยาวพอสมควรก็ไม่ใช่ความผิด ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๓๑ แต่ที่ผิดความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะจำนวนของงานซึ่งแม้จะอ้างที่มาขึ้น มีมากเกินสมควร ถือเป็นส่วนใหญ่ของงานนั้น และการดัดแปลงในลักษณะนี้ก็เป็นการกระทบกระเทือนลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม (กระทรวงศึกษาธิการ) ด้วย

กรณีตามมาตรา ๑๐ เป็นเรื่องการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาต แต่ถ้าเป็นการรวบรวมงานที่ไม่ใช่ผู้ใดมีลิขสิทธิ์แล้ว กรณีเช่นนี้มีปัญหาว่าผู้รวบรวมจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ได้แก่

ก. การรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

สิ้นสุดลง

ข. การรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑

ก. การรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มียาวนานเพียงใดบัญญัติอยู่ในหมวด ๓ ตั้งแต่ มาตรา ๑๖ ถึงมาตรา ๒๓ โดยทั่วไปเมื่ออยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไป อีกเป็นเวลา ๕๐ ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย (มาตรา ๑๖ วรรค ๑) และการนำงานใด ๆ อันมีลิขสิทธิ์ออกโฆษณาภายหลังจากที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ สิ้นสุดลง ไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ ขึ้นใหม่ (มาตรา ๒๓) และงานที่อายุ แห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ก็ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อีกต่อไป ตกเป็นของสาธารณชน ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง นำออกโฆษณา ใดๆ ก็ได้เพราะ ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อีกแล้ว ดังนั้นการรวบรวมงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ จึงเห็นว่า ถ้าเป็นการรวบรวมที่ยังไม่ถึงขั้นเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่แล้ว งานอันเกิด จากการรวมนั้นก็ไม่มีลิขสิทธิ์ แต่ในปัญหานี้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า หากมีผู้ รวบรวมงานที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลงแล้ว ผู้รวบรวมน่าจะได้อิทธิพลในงานที่ รวบรวมมา เพราะได้ใช้ความสามารถรวบรวมงานนั้นขึ้นมา แต่ถ้าถือว่าการรวบรวม ก็ใช้ความสามารถจนถือว่าควรเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ทำไมการทำซ้ำ จะไม่เป็นการใช้ความสามารถในการลอกเลียนแบบแล้วก็เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้บ้าง ในกรณี นี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ ๔๔๑/๒๔๗๒ วินิจฉัยว่า "หนังสือตำราอันเป็นของมีมาแต่โบราณ นั้น ใคร ๆ ก็อาจเก็บรวบรวม หรือคัดลอก พิมพ์จำหน่ายได้ ผู้ที่รวบรวมพิมพ์ขึ้นก่อน จะอ้างว่าตนเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไม่ได้ ผู้ที่รวบรวมพิมพ์ขึ้นภายหลัง แม้จะเหมือนกับที่ เขาพิมพ์ไว้ก่อนก็ดี ถ้ามิได้คัดลอกมาโดยตรงจากที่เขาพิมพ์ไว้ก่อนนั้นแล้ว ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หนังสือฯ" ตามฎีกานี้ได้กล่าวไว้ว่า ผู้ที่รวบรวมพิมพ์ขึ้นก่อนจะอ้าง ว่าตนเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไม่ได้ แสดงให้เห็นว่า ผู้ที่รวบรวมงานอันไม่มีลิขสิทธิ์นั้นย่อมไม่มี ลิขสิทธิ์ไปด้วย แต่กลับมากล่าวไว้ในตอนต่อมากว่า ถ้ามิได้คัดลอกมาโดยตรงจากที่เขา พิมพ์ไว้ก่อนนั้นแล้ว ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นจะขัดกับคำวินิจฉัยตอนต้น

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าหนังสือที่รวบรวมไว้นั้นไม่มีลิขสิทธิ์ แต่กลับมากล่าวในทำนองว่าถ้าไปทำซ้ำก็คัดลอกมาแล้วจะเป็นละเมิด ก็แสดงว่างานนั้นมีลิขสิทธิ์ แม้คำพิพากษาศาลฎีกาถึงกล่าวจะยังไม่สามารถบอกได้อย่างชัดเจนว่าการรวบรวมงานอื่นไม่มีลิขสิทธิ์นั้นจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่เมื่อลองอ่านดูแล้ว จะเห็นว่าน้ำหนักเน้นไปในทางที่ว่าไม่มีลิขสิทธิ์ ตอนที่ว่า "จะอ้างว่าตนเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ไม่ได้" ส่วนตอนสุดท้ายนั้น คงเป็นเรื่องที่ต้อการจะอธิบายว่า ถ้าเป็นการคัดลอกมาโดยตรงแล้วก็จะทำให้ผู้รวบรวมเสียหายได้ และคงเป็นในแง่ที่ว่าถ้าการรวบรวมนั้นยังไม่ถึงขั้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างออกไปจนถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่แล้ว ก็ไม่มีลิขสิทธิ์

๒. การรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ งานซึ่งไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานตามมาตรา ๓๒ คือ (๑) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะ เป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนการรณรงค์ แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ (๒) รัฐธรรมนูญและกฎหมาย (๓) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรมหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น (๔) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ (๕) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (๑) ถึง (๔) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา ๓๒(๕) แล้วจะเห็นอย่างชัดเจนขึ้นว่าการรวบรวมงานอื่นไม่มีลิขสิทธิ์ กฎหมายไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ที่พบเห็นกันอยู่โดยทั่วไปว่า การรวบรวมมักถูกสงวนลิขสิทธิ์อยู่เสมอ ทั้งนี้คงเป็นเพราะถือว่าได้รวบรวมมากและมีลักษณะของการกระทำงานอื่น ๆ ประกอบด้วย จนถือได้ว่าเกินกว่าการรวบรวมธรรมดาเสียแล้ว เป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่

ตัวอย่างของการรวบรวมงานอื่นไม่มีลิขสิทธิ์ เช่น กฎหมายต่าง ๆ ที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ไม่ถือว่าเป็นผู้ถือลิขสิทธิ์ ผู้ใดจะคัดลอกลงพิมพ์จำหน่าย

ก็ได้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๑๑ กำหนดให้นำมาตรา ๖ มาตรา ๗ และมาตรา ๘ มาใช้บังคับแก่การมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๘ หรือมาตรา ๑๐ โดยอนุโลม กล่าวคือ ผู้คัดแปลงหรือรวบรวมตามมาตรา ๘ หรือมาตรา ๑๐ จะได้ลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไข ในมาตรา ๖ คือ ในกรณีที่ยังมิได้มีการโฆษณา งานที่รวบรวมหรือคัดแปลง ผู้รวบรวมหรือคัดแปลง ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการคัดแปลงหรือรวบรวมงานนั้น ถ้าในกรณีที่โฆษณางานที่รวบรวมหรือคัดแปลงนั้นแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรก ได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร หรือผู้คัดแปลงหรือรวบรวมเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักร ในขณะที่โฆษณางานนั้นครั้งแรก และถ้าเป็นเรื่องการคัดแปลงหรือรวบรวมในการจ้างแรงงานตามมาตรา ๗ ให้ผู้คัดแปลงหรือรวบรวมเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ แต่ถ้าเป็นเรื่องจ้างทำของตามมาตรา ๘ ให้ลิขสิทธิ์ในงานที่คัดแปลงหรือรวบรวม เป็นของผู้ว่าจ้าง เว้นแต่จะทำหนังสือตกลงกันเป็นอย่างอื่น หรือมีข้อตกลงกันอย่างอื่นโดยมิต้องทำเป็นหนังสือในกรณีจ้างทำของก็ได้

๖. โดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐ หรือของท้องถิ่น

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๑๒ บัญญัติว่า "กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใด ของรัฐหรือของท้องถิ่นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

คำว่า "กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น" มีความหมายดังนี้ กระทรวง (Ministries) กรม (Department) มีความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า ทบวงการเมืองนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล เทศา-

กิบาลปกครองท้องถิ่น และประชาบาลทั้งหลาย) ส่วนทบวง (sub - Ministries) นั้นคงต้องจัดเข้าไว้ในมาตรา ๑๓ นี้เช่นกัน เพราะเป็นคำที่ใช้หลังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกาศใช้ แต่ทั้งนี้ต้องดูกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งทบวงการเมืองนั้น ๆ ค้ำยว่าจะอะไรจะเป็นทบวงการเมือง(มาตรา ๑๕ การจัดควบคุมทบวงการเมือง.....ย่อมเป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับที่วางที่ไว้ว่าค้ำยการนั้น) เช่นเดียวกับหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นค้ำย เช่น ดูประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๘ (พ.ท.๒๕๑๕) ว่าค้ำยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เช่น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฯลฯ เป็นส่วนราชการที่สังกัดอยู่ในทบวงมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นต้น ที่ว่าหน่วยงานใดจะเป็นหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่นหรือไม่ ไม่น่ามีปัญหา เพราะหน่วยงานเหล่านี้มีกฎหมายบัญญัติให้เห็นไว้โดยเฉพาะอยู่แล้ว

คำว่า "โดยการจ้าง" จะหมายถึงทั้งการจ้างแรงงานและการจ้าง

ทำของเพราะถ้าหมายถึงการจ้างทำของอย่างเดียว มาตรา ๑๒ ยังกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของหน่วยงานของรัฐอีก ซึ่งตรงกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕ ก็ไม่จำเป็นต้องบัญญัติว่า "โดยการจ้าง" เพิ่มเติมไว้ ซึ่งในบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับมาตรานี้ของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ท.๒๕๑๕ มาตรา ๑๒(๑) "ถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นได้ทำขึ้น หรือโฆษณา โดยหรือในคำสั่ง หรือความควบคุมของรัฐบาลไซร์ ถ้ามิได้มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น ท่านว่าลิขสิทธิ์เป็นของรัฐบาล" จะเห็นได้ว่าไม่มีข้อความเกี่ยวกับโดยการจ้างอยู่แล้ว ทั้งที่หลักเกณฑ์อื่น ๆ ก็ได้บัญญัติไว้เหมือนกันหมด บทบัญญัติที่ยกร่างใหม่จากพระราชบัญญัติเดิมก็ตั้งต้องการให้มาตรา ๑๒ มีความหมายกว้างขวางขึ้น เพื่อให้งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ตกเป็นลิขสิทธิ์ของรัฐบาลมาดยิ่งขึ้น อันจะเป็นการอำนวยความสะดวกกับทางราชการเพิ่มขึ้น แต่เรื่องนี้เพิ่งมีการบัญญัติขึ้นมาในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ท.๒๕๒๖ นี้เอง จึงยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน

คำว่า "ตามคำสั่ง" (direction) หมายถึง ในความจัดการในการขึ้นำ เช่น ก. ได้รับคำสั่งจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ให้ทำรายงานการประชุมเรื่องกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ใหม่ ผลงานในรายงานการประชุม นั้นเป็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา

คำว่า "ในความควบคุม" (control) หมายถึงกรณีที่มีใช้เป็นการสั่งให้ทำหรือจ้างให้ทำ เพียงแต่ทางราชการมีสิทธิควบคุมงานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้น ก็ เป็นของหน่วยงานของรัฐ

ในตอนท้ายของมาตรา ๑๒ "เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น" มิได้มีข้อกำหนดว่าจะต้องตกลงทำเป็นหนังสือหรือกำหนดแบบหรือวิธีการว่าต้องตกลงกันอย่างไรดังนั้นจะตกลงกันอย่างไรก็ได้ ขอแต่เพียงให้ถูกต้องเป็นสัญญาขึ้นก็เพียงพอแล้ว

ตัวอย่างของมาตรา ๑๒ ได้แก่ อาจารย์ในมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งออกข้อสอบไล่วิชาจิตวิทยาเบื้องต้น เพื่อใช้ในการสอบไล่ของมหาวิทยาลัยนั้น ข้อสอบไล่วิชาจิตวิทยาเบื้องต้นนั้นเป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัย เพราะการกระทำนั้นยังต้องอยู่ในความควบคุมหรือตามคำสั่งของมหาวิทยาลัยอยู่ แต่ถ้าอาจารย์ของมหาวิทยาลัยได้ลาไปปฏิบัติราชการเพื่อเพิ่มพูนความรู้ทางวิชาการ เช่นอาจารย์ของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งของรัฐ เป็นอาจารย์ของภาควิชามนุษยศาสตร์ ขออนุญาตลาไปในป่าดงดิบทางภาคใต้ของไทย เพื่อศึกษาชีวิตความเป็นอยู่วิวัฒนาการของมนุษย์เผ่าหนึ่งเป็นเวลาหนึ่งปี แล้วเขียนบันทึกรายงานนั้นขึ้น มีปัญหาว่ารายงานนั้นเป็นลิขสิทธิ์ของอาจารย์หรือของมหาวิทยาลัย

ในเรื่องนี้ก็ต้องพิจารณาว่าเป็นการจัดทำขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของทางมหาวิทยาลัยหรือไม่

๑. "โดยการจ้าง"

๑. "โดยการจ้าง"

๑.๑ เป็นการจ้างแรงงานหรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้จากมาตรา ๕๑๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า "จ้างแรงงาน คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้" จะเห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ได้อยู่ในความควบคุมดูแลของมหาวิทยาลัยในขณะที่ปฏิบัติงานเลย จึงไม่ใช่การจ้างแรงงาน

๑.๒ เป็นการจ้างทำของหรือไม่ โดยพิจารณาจากมาตรา ๕๔๗ "จ้างทำของ คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น" จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการตกลงจ่ายสินจ้างเพื่อผลสำเร็จของรายงานนั้นเลยจึงไม่ใช่เป็นการจ้างทำของ

๒. "ตามคำสั่ง" ไม่มีการออกคำสั่งใด ๆ เลย

๓. "ในความควบคุม" ไม่มีการควบคุมเลย

จะเห็นได้ว่าการลาไปปฏิบัติราชการดังกล่าวไม่อยู่ในลักษณะเป็นไปโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของมหาวิทยาลัยเลย จึงไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๔๖๑ ลิขสิทธิ์ไม่เป็นของมหาวิทยาลัย แต่เป็นของผู้สร้างสรรค์งานนั้น

ตามมาตรา ๑๒ ใดแยกลักษณะแห่งการคุ้มครองงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น ออกต่างหากจากการคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของเอกชน โดยกำหนดว่ามาตรา ๑๒ ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา ๖ มาตรา ๗ และมาตรา ๘ (ดูมาตรา ๑๑) แสดงว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่หน่วยงานของรัฐมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๒ นั้น แม้สร้างสรรค์งานนั้นในต่างประเทศ ไม่ได้มีการโฆษณา

นั้นในราชอาณาจักร ก็สามารถมีลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมายไทย และหลักเกณฑ์การจ้างแรงงานในมาตรา ๑ หรือเรื่องจ้างทำของในมาตรา ๔ ก็ไม่นำมาใช้กับมาตรา ๑๒ ด้วย ดังนั้นคำว่า "โดยการจ้าง" (under their employment) จึงกินความได้กว้างขวางทีเดียว แม้นหน่วยงานของรัฐจ้างลูกจ้างเพื่อสร้างสรรค์งานขึ้นหนึ่งเป็นพิเศษ ก็ไม่ใช่บังคับตามมาตรา ๑ คงใช้มาตรา ๑๒ ให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้นเป็นของหน่วยงานของรัฐ แม้จะเป็นการจ้างแรงงานตามมาตรา ๑ ก็ตาม

งานบางอย่างเป็นงานที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ เช่น ข้าวประจำวัน รัฐธรรมนูญ กฎหมาย คำพิพากษา ฯลฯ ซึ่งเป็นงานตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๒ การที่เอกชนทำคำแปลหรือรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ชำรงต้น ก็ต้องพิจารณาตามหลักทั่วไป ว่าก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ใหม่หรือไม่ ถ้าเกิดก็ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถ้าเป็นคำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ชำรงต้น ซึ่งหน่วยงานของรัฐจัดทำขึ้นแล้ว มาตรา ๓๒ (๕) ให้ถือว่าเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๐๘ ศาลฎีกาเห็นว่า คำแปลมาตรา ๑๖๖๘ ฉบับภาษาอังกฤษในหนังสือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑-๖ ซึ่งรวบรวมโดยนายประสพชัย และนายวัฒนา เป็นวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ มาตรา ๔ และเมื่อพิงได้ว่านายประสพชัยและนายวัฒนาได้ช่วยกันแปลขึ้น นายประสพชัยและนายวัฒนาได้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๔ ศาลฎีกายังเห็นต่อไปอีกว่า จำเลยรู้ว่านายประสพชัยและนายวัฒนา เป็นผู้มียุติกรรมในหนังสือดังกล่าวตามมาตรา ๕, ๖ จึงพิพากษากลับให้บังคับคดีตามศาลชั้นต้นซึ่งให้ลงโทษปรับจำเลย

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกานี้แล้ว จะเห็นว่าศาลฎีกาถือว่า การที่เอกชนคัดแปลงงานและได้ใช้สติปัญญาความพยายามอยู่ ก็ถือเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ แต่มีปัญหาว่าในขณะที่ตัดสิน ได้ตัดสินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติดังเช่นในมาตรา ๓๒ ของปัจจุบัน จึงมีปัญหาว่าการที่เอกชน

คัดแปลงงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ ดังเช่นงานตามมาตรา ๓๒ แล้วจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เรื่องนี้ต้องดูว่ามาตรา ๓๒ เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิ จึงต้องตีความโดยเคร่งครัด จึงเห็นว่าเอกชนคัดแปลงงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ ถ้าได้ใช้ความพยายามจนถือเป็นงานสร้างสรรค์ได้แล้ว ก็น่าจะมีลิขสิทธิ์ดังเช่นที่คำพิพากษาที่ ๕๐๘/๒๕๐๘ ตัดสินไว้

อนึ่ง ตามมาตรา ๕๑ บัญญัติว่า "การทำซ้ำให้แก่บุคคลใด ๆ เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์" จะเห็นได้ว่าตามปกติการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และถ้ามีเจตนาแล้วก็คือเป็นความผิดทางอาญาค้ำย (มาตรา ๒๕) แต่มาตรานี้ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นว่าถ้างานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการแล้ว การกระทำเช่นนั้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่มีปัญหาว่างานนั้นจะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์หรือไม่ เห็นว่ามาตรา ๕๑ เป็นเรื่องข้อยกเว้นให้การกระทำที่โดยทั่วไปแล้วถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่บัญญัติยกเว้นไว้เป็นพิเศษให้ถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นงานนั้นจึงไม่ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

๗. โทษการเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๓ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า
ลิขสิทธิ์ย่อมโอนให้แก่กันได้

การโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนให้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และจะโอนให้โดยไม่มีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดก ถือเป็นหนังสือ

ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะคำที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใด แก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติยศของผู้สร้างสรรค์"

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ผู้ใดจะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์

ได้ทำขึ้น (มาตรา ๔) เป็นอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตและเงื่อนไขของกฎหมาย ลิขสิทธิ์ก็เป็นทรัพย์สินตามนัยแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔ ซึ่งบัญญัติว่า "ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายความรวมทั้งทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้" ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินของตนได้ (มาตรา ๑๓๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) การโอนลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๕ มีการโอนโดยทางมรดก และโดยทางอื่นนอกจากทางมรดกซึ่งก็ต้องกระทำโดยอาศัยหลักนิติกรรมนั่นเอง

๑.๑ การรับโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรม ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินจึงสามารถโอนกันได้ การโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๕ ต่างกับอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๓ กล่าวคือ การโอนลิขสิทธิ์เป็นการทำให้สิทธิในความเป็นเจ้าของในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นหมดสิ้นไป อาจจะตลอดไปหรือชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง แต่การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ เป็นแต่เพียงการให้ผู้อื่นมีสิทธิที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง นำออกโฆษณา ฯลฯ ตามที่ตกลงกันไว้เท่านั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ยังคงมีสิทธิอย่างเต็มที่เช่นเดิม อาจอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง นำออกโฆษณาอีกก็ได้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในนิติกรรมสัญญา

เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๑๕ วรรค ๒ จะเห็นว่า การโอนลิขสิทธิ์สามารถโอนได้หลายลักษณะดังนี้

๑) การโอนให้ทั้งหมด เป็นการโอนสิทธิที่มีอยู่ทั้งหมดของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓ ทั้งสิ้น เป็นผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์สิ้นสิทธิทั้งสิ้นที่มีอยู่ตามมาตรา ๑๓

๒) การโอนให้บางส่วน เป็นการโอนให้ในสิทธิที่มีอยู่ตามมาตรา ๑๓ เพียงบางส่วนเท่านั้น เช่น อาจให้เพียงทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเท่านั้น หรือแม้เป็นการให้สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาแก่ผู้รับโอนก็น่าจะทำได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติห้าม การโอนให้เพียงบางส่วนแม้จะ

คล้ายคลึงกับการอนุญาตให้ใช้ตามมาตรา ๑๓(๔) และมาตรา ๑๔ แต่ก็ต่างกันที่ผู้
ได้รับอนุญาตให้ใช้ไม่เคยได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์เลย จึงไม่อาจโอนสิทธิให้แก่บุคคลอื่นได้
ส่วนผู้รับโอนลิขสิทธิ์แม้เพียงบางส่วนก็มีสิทธิที่จะโอนลิขสิทธิ์ในส่วนที่ตนได้มานั้นให้
แก่บุคคลอื่น ๆ ได้

๓) การโอนให้โดยมีกำหนดเวลา เป็นการโอนลิขสิทธิ์ให้ทั้งหมด
หรือโอนให้บางส่วนภายในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น เช่น อาจโอนลิขสิทธิ์ให้ทั้งหมด
ภายในระยะเวลา ๒ ปีนับแต่วันโอนให้ หรือโอนให้บางส่วนเฉพาะสิทธิการทำซ้ำ
ซึ่งงานนั้นภายในระยะเวลา ๒ ปีนับแต่วันโอน การโอนให้ตลอดอายุของผู้สร้าง-
สรรค์ก็ถือว่าเป็นการโอนโดยมีกำหนดเวลาเช่นกัน

๔) การโอนให้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อาจเป็นการโอน
ให้บางส่วนหรือโอนให้ทั้งหมด ซึ่งเป็นการโอนที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เหลือสิทธิตาม
มาตรา ๑๓ ไว้เลย

ตามมาตรา ๑๕ วรรค ๓ "การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทาง
มรดก ต้องทำเป็นหนังสือ" เป็นวิธีการโอนลิขสิทธิ์และเป็นแบบของการโอน ดังนั้น
ถ้ามิได้ทำให้อุปการตามแบบที่มีกฎหมายบังคับไว้ การโอนนั้นเป็นโมฆะ (มาตรา
๑๑๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ต้องทำ
เป็นหนังสือคงเพราะว่า การโอนลิขสิทธิ์ต่างกับการโอนทรัพย์สินที่มีรูปร่างซึ่งสามารถ
ดูการครอบครองทรัพย์สินนั้นได้ หรือดูการส่งมอบทรัพย์สินได้ ดังนั้นในเรื่องสัญญาให้
สัญญานี้จะสมบูรณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินให้ (มาตรา ๕๒๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์) ทั้งนี้เพื่อเป็นการง่ายต่อการที่จะวินิจฉัยว่าผู้ใดเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
โดยแท้จริง แต่ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ถ้าไม่กำหนดให้การโอนต้องทำ
เป็นหนังสือขึ้นแล้ว ก็ยากที่จะดูว่าผู้ใดเป็นผู้ได้รับโอนลิขสิทธิ์ขึ้นมา คงต้องถกเถียง
กันอยู่ร่ำไป เพื่อแก้ปัญหานี้กฎหมายจึงกำหนดให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรเสีย เว้นแต่
การโอนทางมรดกซึ่งไม่มีปัญหา เพราะใช้บทบังคับเรื่องมรดกในบรรพ ๖ แห่ง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ว่าผู้ใดจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งจะได้อีกต่อไป

มีข้อนำส่งเถวว่า การโอนลิขสิทธิ์ต้องทำเป็นหนังสือจึงจะมีผลบังคับตาม กฎหมายได้ ในกรณีที่โอนให้โดยมีกำหนดเวลาในขณะที่โอนต้องทำเป็นหนังสือ แต่ เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาแล้ว ลิขสิทธิ์ส่วนที่โอนนั้นจะกลับคืนมาโดยอัตโนมัติโดยที่มีต้อง ทำเป็นหนังสือตกลงอะไรกันอีก เช่นนาย ก. สร้างภาพยนตร์เรื่องหนึ่งขึ้นมา อายุ แห่งการคุ้มครองย่อมมีอยู่เป็นเวลา ๕๐ ปีนับแต่ได้สร้าง นาย ก. อาจโอนลิขสิทธิ์ ให้นาย ข. เป็นเวลา ๓๐ ปี โดยทำเป็นหนังสือ เมื่อครบ ๓๐ ปีแล้ว นาย ก. ย่อมได้ ลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่องนั้นกลับคืนมาโดยอัตโนมัติและยังคงมีลิขสิทธิ์อยู่ต่อไปอีก ๒๐ ปีที่เหลือ

ที่ว่า "ต้องทำเป็นหนังสือ" นั้นทำอย่างไร มีกำหนดไว้ในมาตรา ๘ แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า "เมื่อมีกิจการอันใดซึ่งกฎหมายบังคับให้ทำเป็น หนังสือไซ้ ท่านว่าบุคคลผู้จะต้องทำหนังสือไม่จำเป็นต้องเขียนเอง แต่หนังสือนั้นต้อง ลงลายมือชื่อของผู้นั้น

ถ้าบุคคลผู้ใดใช้ตราประทับแทนลงลายมือชื่ออยู่เป็นปกติ การประทับตรา เช่นนั้นท่านว่าเสมอกับลงลายมือชื่อ

ลายพิมพ์นิ้วมือ แงงใด หรือเครื่องหมายอื่นท่านอง เช่นว่านั้นก็ ทำลงใน เอกสาร หากมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วยสองคนแล้ว ท่านว่าเสมอกับลงลายมือ ชื่อ

ความในวรรคก่อนนี้ ไม่ใช่บังคับถึงการลงลายพิมพ์นิ้วมือ แงงใด หรือ เครื่องหมายอย่างอื่นท่านอง เช่นว่ามานั้น ซึ่งทำลงในเอกสารที่ทำต่อหน้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ "

การจัดทำตัวหนังสือนั้น ผู้ทำไม่จำต้องเขียนเองก็ได้ แต่การลงลายมือชื่อ ในเอกสาร กฎหมายบัญญัติว่าผู้ทำต้องลงลายมือชื่อเอง กฎหมายมีข้อยกเว้นไว้

สำหรับบุคคลใดที่ใช้ตราประทับแทนลงลายมือชื่ออยู่เป็นปกติ กฎหมายยอมรับให้ถือว่า มีผลเช่นเดียวกับลายมือชื่อ หากบุคคลใดไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ การลงลายพิมพ์ นิ้วมือ แงงโค หรือเครื่องหมายอื่นอย่างเดียวกันนั้น จะต้องมิบุคคลซึ่งเป็นพยานรับรอง ลายพิมพ์นิ้วมืออย่างน้อยสองคน กฎหมายจึงจะยอมรับให้ถือเสมือนกับการลงลายมือชื่อ นั้น แต่พยานผู้รับรองลายพิมพ์นิ้วมือจะต้องรู้เห็นในขณะที่พิมพ์ลายนิ้วมือนั้นด้วย จึงจะรับรอง ลายพิมพ์นิ้วมือได้ ถ้าพยานรู้เห็นมิได้รับรองลายพิมพ์นิ้วมือในขณะนั้น จะมารับรอง ในภายหลัง จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลายพิมพ์นิ้วมือเสียก่อน การรับรอง จึงจะมีผลสมบูรณ์ (ดังคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๙๕๔/๒๕๐๔) แม้แต่ผู้เยาว์อายุ ๑๕ ปี ก็ลงลายมือชื่อเป็นพยานรับรองลายพิมพ์นิ้วมือนี้ได้ (ดังคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๑๑๕๔/ ๒๕๑๑) ข้อสำคัญของแบบแห่งการทำเป็นหนังสือนี้อีกประการหนึ่งคือ คู่สัญญาต้องลง ลายมือชื่อทั้งสองฝ่าย ในเรื่องนี้พอจะพิจารณาได้จากสัญญาต่าง ๆ ที่กฎหมายบังคับให้ ต้องทำเป็นหนังสือ เช่น สัญญาเช่ามือ มาตรา ๕๑๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ บัญญัติว่าถ้าไม่ทำเป็นหนังสือเป็นโมฆะนั้น หมายความว่า คู่สัญญาจะต้องลงลาย มือชื่อ ในสัญญาทั้งสองฝ่าย ถ้าฝ่ายใดมิได้ลงลายมือชื่อจะถือว่าฝ่ายนี้ทำสัญญาด้วยมิได้ สัญญาเข้าชื่อลงลายมือชื่อผู้เข้าชื่อแต่ฝ่ายเดียว สัญญาเข้าชื่อนั้นเป็นโมฆะ (ดังคำ พิพากษาของศาลฎีกาที่ ๑๕๐๐/๒๕๑๑)

บทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติถึงแบบแห่งการทำ สัญญาว่า ต้องทำเป็นหนังสือนอกจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ นี้แล้ว ยังมีกล่าวไว้ใน มาตรา ๑ ในเรื่องงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง กฎหมายให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์ เว้นแต่จะได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันเป็นอย่าง อื่น หลักเกณฑ์นี้ก็ย่อมนำไปพิจารณากับมาตรานี้ได้ด้วย และในมาตรา ๑๕ เกี่ยวกับ กรสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้ใช้สิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) หรือ (๒) กฎหมายให้ถือว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ ผู้อื่นใช้สิทธิได้อีก เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นหนังสือกำหนดเงื่อนไขอย่างใดเฉพาะ ซึ่งในข้อนี้เห็นว่า เป็นข้อที่ควรระวังสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีการตกลงกันเป็นหนังสือ

กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ ว่าข้อตกลงนั้นเป็นการตกลงอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เท่านั้น ไม่ใช่เป็นการโอนลิขสิทธิ์

ตามมาตรา ๑๕ วรรค ๔ ได้บัญญัติว่า "ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์" หมายความว่า แม้ผู้สร้างสรรค์จะได้โอนลิขสิทธิ์ของตนไปหมดแล้ว ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเรียกว่า ธรรมสิทธิ (moral right)^๑ เช่น โอนลิขสิทธิ์ในนวนิยายเรื่อง "ไม้แดง" ซึ่งเป็นนวนิยายเชิงปรัชญาแก่นาย ก. นาย ก. นำไปสร้างเป็นภาพยนตร์ กลับนำไปทำภาพยนตร์โดยสร้างแบบหยาบ ๆ ตัดแปลงเนื้อเรื่องจนกลายเป็นเรื่องตลกกลามกอนาจารไปเสีย ซึ่งนวนิยายเรื่องนี้มีผู้แต่งได้แต่งขึ้นโดยมุ่งหมายให้เป็นเรื่องปรัชญา มีชื่อเสียงไปทั่วโลก เป็นนวนิยายอมตะ ได้รับความนิยมในหมู่ประชาชนเป็นอย่างยิ่ง เมื่อนำไปสร้างภาพยนตร์เช่นนี้แล้ว แม้เจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยาย "ไม้แดง" ซึ่งได้มีลิขสิทธิ์อีกแล้วในขณะนี้ ก็ไม่มีสิทธิที่จะทำซ้ำ นำออกโฆษณา ฯลฯ ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓ อีกแล้ว แต่ก็ยังมีสิทธิห้ามนาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยาย "ไม้แดง" ในขณะนี้ได้ เพราะเป็นการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องเป็นผู้สร้างสรรค์เดิมด้วย และเป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่ตกทอดทางมรดก

ตัวอย่างของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการรับโอนโดยทางนิติกรรม เช่น

^๑ธานินทร์ ภิรัชวีเชียร, "สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน", บทพิเศษพิเศษ, เล่ม ๒๐, ตอน ๑, มกราคม ๒๕๐๕, หน้า ๕๓-๖๑.

นาย ก. ได้ออนลิขสิทธิ์ในหนังสือเรื่อง "ผู้ทรงง" ให้แก่สำนักพิมพ์โดยทำเป็นหนังสือ
 สำนักพิมพ์นำเอาเรื่อง "ผู้ทรงง" ไปพิมพ์จำหน่าย โดยต่อเติม ตัดทอน และดัดแปลง
 บางตอนในบทรักของหนังสือเรื่องนั้น ทำให้ผู้อ่านรู้สึกว่ามีผู้แต่งเขียนหนังสือลามกอนา-
 จาร ดังนั้นนาย ก. มีสิทธิที่จะห้ามมิให้สำนักพิมพ์ตัดทอนที่ต่อเติม หรือดัดแปลงในบท
 รักนั้นเสียได้ แต่ถ้าต่อมา นาย ก. ถึงแก่กรรม นาย ข. ทายาทของนาย ก. ไม่มีสิทธิ
 ที่จะห้ามเช่นนั้น เพราะสิทธิเช่นนั้นถือเป็นสิทธิเฉพาะตัว ไม่ตกทอดเป็นมรดก

๑.๒ การรับโอนโดยทางมรดก ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

๒๕๒๑ มาตรา ๑๕ วรรค ๓ บัญญัติว่า "การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดก
 ต้องทำเป็นหนังสือ" แสดงว่านอกจากมีการโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นคือทางนิติกรรมทั้ง
 ใดกล่าวแล้ว ยังมี การโอนลิขสิทธิ์โดยทางมรดกอีกด้วย ทั้งนี้เพราะลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน
 ประเภทหนึ่งซึ่งสามารถเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาทได้ (มาตรา ๑๕๙ แห่งประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์) แต่เป็นทรัพย์สินที่อยู่กับบุคคลเพียงชั่วคราวเท่านั้น เมื่อถึง
 เวลาตายที่กฎหมายกำหนดไว้ ทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นของสาธารณชนไป เช่น อาจให้มี
 อยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และอยู่ต่อไปอีกห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ตาย (มาตรา
 ๑๖) หรือถ้าเป็นงานภาคถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ ฯ ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปี
 นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น หรือถ้าได้มีการโฆษณา ให้มีอยู่ห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ
 โฆษณาเป็นครั้งแรก หรือถ้าเป็นงานศิลปะประยุกต์ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบห้าปีนับแต่ได้
 สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น หรือถ้าได้มีการโฆษณางานก็นับแต่ได้มีการโฆษณางานนั้นเป็น
 ครั้งแรก (มาตรา ๑๘, ๑๙) ทายาทของเจ้ามรดกอาจเป็นทายาทโดยธรรมหรือผู้รับ
 ทรัพย์สิน (มาตรา ๑๖๐๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) หรือเมื่อเจ้าหนี้ใช้
 สิทธิเรียกร้องให้ใช้หนี้จากกองมรดกแล้ว ยังมีทรัพย์สินมรดกเหลืออยู่อีก หรือเมื่อไม่มี
 เจ้าหนี้ เมื่อไม่มีทายาทโดยธรรมหรือผู้รับทรัพย์สิน หรือการตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม
 ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินมรดกนั้นก็ตกแก่แผ่นดิน

อนึ่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ได้กำหนดแบบหรือเงื่อนไขใน

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางมรดกไว้ ดังนั้นจึงต้องใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ ๖ มรดก มาใช้บังคับ คือเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ตาย ลิขสิทธิ์นั้นตกทอดแก่ทายาททันที (มาตรา ๑๕๙๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ถ้าเป็นการตกทอดซึ่งลิขสิทธิ์แก่ทายาทโดยธรรม ก็ไม่ต้องกระทำประการใด ๆ ทั้งสิ้น เป็นการตกทอดโดยผลของกฎหมาย แต่ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์จะแสดงเจตนาโดยพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายว่าให้ลิขสิทธิ์นั้นตกทอดไปยังผู้รับพินัยกรรมหรือจะกำหนดการใด ๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์นั้นอันจะให้เกิดเป็นผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตายก็ได้ (มาตรา ๑๖๔๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) โดยก็ต้องทำตามแบบของพินัยกรรม มิฉะนั้นจะเป็นโมฆะ (มาตรา ๑๖๕๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

เป็นที่น่าสังเกตว่าตามมาตรา ๑๕ วรรค ๔ "ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์" เป็นสิทธิโดยเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์เท่านั้นที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ฯลฯ แก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ผู้รับโอนลิขสิทธิ์โดยทางมรดกคือทายาทโดยธรรมและผู้รับพินัยกรรม ไม่มีสิทธินี้ ตัวอย่างเช่น ยาชอบถึงแก่กรรม ลิขสิทธิ์ในหนังสือผู้ชนะสิบทิศตกทอดโดยทางมรดกแก่นาง ข. ผู้เป็นภรรยาของยาชอบ นาง ข. ทำหนังสือโอนลิขสิทธิ์ให้แก่สำนักพิมพ์ สำนักพิมพ์นำเอางานนั้นไปแต่งเติมและตัดแปลงด้อยค่าเกี่ยวกับบทกวีบางตอนในเรื่อง ทำให้ผู้อ่านอ่านแล้วจะรู้สึกว่าผู้แต่งเป็นคนลามก เลื่อมใสธรรม นาง ข. จะฟ้องห้ามการกระทำดังกล่าวมิได้ เพราะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของยาชอบเท่านั้น

มีกรณีที่น่าสังเกตต่อไปอีกว่า การห้ามมิให้บิดเบือน ฯลฯ งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ตัวยกใช้คำว่า "ผู้รับโอน" ("assignee") ซึ่งก็ต้องตีความตามลักษณะอักษร ว่าห้ามเฉพาะแต่ผู้รับโอนเท่านั้น ไม่ห้ามผู้อื่นซึ่งอาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานนั้นในภายหลัง

ตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ บัญญัติว่า "ท่านว่าลิขสิทธิ์นั้นโอนได้ทางมรดก หรือทางอื่น
 เจ้าของลิขสิทธิ์แห่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมจะโอนสิทธิทั้งหมดหรือแต่
 บางส่วน ตลอดหรือไม่ตลอดอายุของลิขสิทธิ์ก็ได้ และจะให้ประโยชน์อันเกิดแต่
 ลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นก็ได้ แต่ท่านว่าการโอนสิทธิหรือให้ประโยชน์เช่นนั้นไม่สมบูรณ์ เว้น
 แต่จะใดทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อเจ้าของหรือตัวแทนผู้ได้รับมอบอำนาจโดย
 ชอบจากเจ้าของ" จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้เปลี่ยนแปลง
 หลักเกณฑ์ตามกฎหมายเดิมไว้หลายประการ เช่น ตามกฎหมายเดิม การให้
 ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อเจ้าของหรือตัว
 แทนฯ มิฉะนั้นไม่สมบูรณ์ แต่กฎหมายใหม่ไม่ได้ระบุไว้ หรือตามกฎหมายเดิมไม่มี
 หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๕ วรรค ๔ บัญญัติไว้เลย จึงเป็นข้อสังเกตได้ว่าเจตนาร
 มณ์ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยมีแนวโน้มที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์เพิ่มมาก
 ยิ่งขึ้นต่อไปในอนาคต

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ข้อความเบื้องต้น

ลิขสิทธิ์ (Copyright) มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสิทธิทั่วไป เป็นสิทธิพิเศษ (Exclusive Right) แต่ผู้เดียว (Monopoly) ที่จะกระทำการใด ๆ เช่น ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกโฆษณา ฯลฯ ซึ่งงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดย เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Author' s right) ที่ได้อุตสาหกรรมสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์นั้น แต่การคุ้มครองก็มีข้อจำกัดอยู่บ้าง อาจเป็นเรื่องอายุแห่งการคุ้มครอง ประเภทของงานที่จะให้ความคุ้มครอง

ลิขสิทธิ์ เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง เพราะอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ (ตาม มาตรา ๔๘ แห่ง ป.ท.พ.บัญญัติว่า "ทรัพย์สินนั้น ท่านหมายความรวมทั้งทรัพย์สิน ทั้งวัตถุ ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้") ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานใด สามารถนำงานนั้นไปหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือให้ผู้อื่นได้ หวงแหนเอาประโยชน์ จากลิขสิทธิ์นั้นเป็นของตนเองแต่ผู้เดียวก็ได้ เมื่อลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งจึง สามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้ การทำสัญญานิติกรรมต่างๆ เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ การตกทอดเป็นมรดกซึ่งลิขสิทธิ์ สามารถที่จะโอน เปลี่ยนแปลง สงวน หรือระงับ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ก็ได้

แม้ในชั้นต้น ลิขสิทธิ์จะเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่ก็มีได้หมายความว่าผู้อื่น ที่มีใช้ผู้สร้างสรรค์จะไม่สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ได้ อาจโดยการโอนลิขสิทธิ์ (มาตรา ๑๕) หรือในฐานะเป็นนายจ้างที่ได้ทำหนังสือตกลงกันให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของตนเอง (มาตรา ๑) หรือผู้ว่าจ้าง (มาตรา ๕) หรือ กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงาน ของรัฐหรือของท้องถิ่น (มาตรา ๑๒)

ดังได้กล่าวมาแล้ว ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินและเป็นสิทธิอันมีลักษณะพิเศษ จึง

สามารถแบ่งลิขสิทธิ์ออกเป็น ๒ ประการได้ คือ สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) และธรรมสิทธิ (Moral Right) ดังจะได้อธิบายรายละเอียดต่อไป

สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right)

หมายถึงอำนาจอันชอบธรรมภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ที่จะได้รับผลประโยชน์ (Profit) จากลิขสิทธิ์ เป็นผลประโยชน์ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์จากงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น เช่น การลอกเลียนแบบงานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้นแล้วไปจำหน่ายได้เงินทองเป็นต้น กฎหมายไทยเองได้ยอมรับสิทธิทางเศรษฐกิจนี้ โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์เดิม ๆ มา เป็น ในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.๑๒๐ บัญญัติว่า "ผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือเรื่องใด มีอำนาจที่จะพิมพ์ จะคัด จะแปล เป็นภาษาอื่น และจะจำหน่ายหรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิ์นั้นได้แต่ผู้เดียว ผู้อื่นที่มีได้รับอนุญาตจากผู้มีกรรมสิทธิ์ จะพิมพ์หรือจะคัดจะแปล เป็นภาษาอื่น และจะจำหน่ายหรือขายหนังสือนั้นไม่ได้" ความหมายของกรรมสิทธิ์ในพระราชบัญญัตินี้เห็นว่าแคบมาก คือหมายถึงอำนาจที่จะพิมพ์ จะคัด จะแปล จะจำหน่าย ขาย เท่านั้น ยังขาดการกระทำอีกหลายอย่างซึ่งสมควรมีสิทธิด้วย เช่น การดัดแปลง เช่น เปลี่ยนรูปจากเรื่องในหนังสือนั้นเป็นบทละคร ก็สามารถทำได้โดยไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ ต่อมาจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.๒๔๕๖ ขยายการคุ้มครองงานออกไปถึงบทเพลง ปาฐกถา บทละคร แผนที่ และดนตรี ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา ๖ และ ๗ "มาตรา ๖ คำที่ว่ากรรมสิทธิ์นี้ให้เป็นที่เข้าใจแลหมายความว่า อำนาจสิทธิ์ขาดแต่ผู้เดียวในการที่จะพิมพ์ จะแปล หรือจะเพิ่มจำนวนเล่มหนังสือที่แต่ง ซึ่งมีคำว่า กรรมสิทธิ์ ติดอยู่ด้วยนั้น ให้มากขึ้นได้แลบรรดากรรมสิทธิ์ทั้งนี้ให้ถือว่า เป็นทรัพย์สินส่วนตัวบุคคลซึ่งจะต้องวินิจฉัยในเรื่องจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย เช่น อย่างสังฆกริมทรัพย์ ฉะนั้น" และ "มาตรา ๗ ผู้แต่งหนังสือ ปาฐกถาใด ๆ เรื่องเดียวหรือหลายเรื่องก็ดี หรือบุคคลที่ได้รับชื่อหรือรับโอนฉบับหนังสือปาฐกถานั้น ๆ มาจาก

ผู้แต่งก็ดี มีอำนาจสิทธิขาดแต่ผู้เดียวที่จะพิมพ์แลโฆษณาหนังสือปาฐะกะถานั้น ๆ ได้ ถ้าแลผู้ใดบังอาจ ลอก คัด หนังสือเช่นนี้โดยทางศัพท์เลขก็ดี หรือขีดเขียนอาการอย่างใด ๆ แลเอาไปพิมพ์หรือทำเป็นเล่ม แลเอาออกโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต บังอาจเอาหนังสือ ปาฐะกะถานั้น ๆ ขาย หรือเอาออกตั้งวางขายก็ดี ท่านว่าผู้นั้นมีความผิดตามโทษานุโทษที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเดิมแล้ว ฉะนั้น" ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๕ ได้บัญญัตินิยามศัพท์ของคำว่า ลิขสิทธิ์ ไว้ในมาตรา ๔ ว่า

"ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะทำขึ้น หรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรม หรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญแห่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไร และทั้งหมายความถึง สิทธิในการนำออกเล่นแสดงต่อประชาชนด้วย ถ้าเป็นปาฐะกะถา หมายถึง สิทธิในการนำออกกล่าวแสดง หรือถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ยังมีได้โฆษณาไซ้ ศัพท์นี้หมายถึงสิทธินำออกโฆษณาด้วย

ลิขสิทธิ์กินความถึงสิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะ

(ก) ทำขึ้นหรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม เล่นแสดงซึ่งนาฏกียกรรม โฆษณาซึ่งคำแปลแห่งวรรณกรรม

(ข) ถ้าเป็นนาฏกียกรรม เปลี่ยนให้เป็นเรื่องอ่านเล่นหรืออื่น ๆ อันมิใช่ นาฏกียกรรม

(ค) ถ้าเป็นเรื่องอ่านเล่น หรือหนังสืออื่นอันมิใช่ นาฏกียกรรมหรือเป็นศิลปกรรม เปลี่ยนให้เป็นนาฏกียกรรม โดยวิธีนำออกแสดงต่อประชาชนหรือโดยวิธีอื่น

(ง) ถ้าเป็นวรรณกรรม หรือนาฏกียกรรม หรือดนตรีกรรม ทำขึ้นเป็นแผ่นเสียง หรือกระดุมขม่วนเจาะรู หรือภาพยนตร์ หรือทำโดยวิธีอื่น ๆ ซึ่งอาจนำวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ออกเล่นแสดงได้โดยเครื่องกล

สิทธิอันมีแต่ผู้เดียวในการกระทำดังกล่าวข้างต้นนี้กินความถึงสิทธิที่จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำด้วย"

เมื่อพิจารณามาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๓๕ แล้ว โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่า ลิขสิทธิ์หมายความถึงสิทธิอันมีแต่ผู้เดียวในอันที่จะ

- (๑) ทำขึ้นซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญของวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไร
- (๒) ทำซ้ำซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญของวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไร
- (๓) นำออกเล่นแสดงต่อประชาชน
- (๔) นำออกกล่าวแสดงซึ่งปาฐกถา
- (๕) โฆษณาซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ
- (๖) โฆษณาซึ่งคำแปลแห่งวรรณกรรม
- (๗) ถ้าเป็นนาฏกียกรรม เปลี่ยนให้เป็นเรื่องอ่านเล่น หรืออื่น ๆ อันมิใช่
นาฏกียกรรม
- (๘) ถ้าเป็นเรื่องอ่านเล่น หรือหนังสืออื่นอันมิใช่ นาฏกียกรรมหรือศิลปกรรม เปลี่ยนให้เป็นนาฏกียกรรมโดยวิธีนำออกเล่นแสดงต่อประชาชนหรือโดยวิธีอื่น
- (๙) ถ้าเป็นวรรณกรรม หรือนาฏกียกรรม หรือดนตรีกรรมทำขึ้นเป็นแผ่นเสียง หรือกระดาดหมั่นเจาะรู หรือภาพยนตร์ หรือวิธีอื่น ๆ ซึ่งจะนำออกแสดงได้โดยเครื่องกล

ด้วยเหตุที่นิยามศัพท์ของคำว่า "ลิขสิทธิ์" ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมฯ ทำให้เกิดความยุ่งยากที่จะเข้าใจได้ชัดเจนถึงสิทธิอันมีแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในชั้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า ควรจะได้บัญญัตินิยามศัพท์ ให้มีข้อความ

มานะ พินยากรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ, หน้า ๕.

กระทัดรัดและเข้าใจความหมายดียิ่งขึ้น โดยมาตรา ๔ ได้บัญญัติว่า "ลิขสิทธิ์ หมายถึง ความว่าสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น" ดังนั้นคำว่า ลิขสิทธิ์ จึงเพ่งเล็งถึงสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นในอันที่จะกระทำละเมิด ลิขสิทธิ์นั้นมากกว่าสิทธิในอันที่จะได้รับประโยชน์ อีกนัยหนึ่งก็คือเน้นหนักในข้อที่ว่า เป็นสิทธิอันมีแต่ผู้เดียว สำหรับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๓ ได้บัญญัติถึงสิทธิเหล่านั้นไว้ดังนี้

"ภายใต้บังคับมาตรา ๗ มาตรา ๘ และมาตรา ๑๒ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อม มีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- ๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- ๒) นำออกโฆษณา
- ๓) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- ๔) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) หรือ (๒) โดยจะกำหนดเงื่อนไข อย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ก็ได้"

จากบทบัญญัติ จะได้พิจารณาถึงสิทธิดังกล่าวต่อไปนี้ คือ

- ๑) ทำซ้ำหรือดัดแปลง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔ ได้ บัญญัตินิยามศัพท์ของคำว่า "ทำซ้ำ" หมายความว่ารวมถึง กัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่า ทั้งหมดหรือบางส่วน"

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นและจากตัวบทภาษาอังกฤษ (บัญญัติว่า

"reproduction includes any made of copying, emulation, duplication block-making, sound recording, video recording or sound and video recording, form the original duplicate or advertisement in its material form, whether wholly or in

part.") จะเห็นว่าถ้อยคำที่ว่า "จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน" ขยายข้อความตอนต้นทั้งหมดดังนี้ การคัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียง และภาพทั้งหมดนี้ต้องทำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ จึงจะเป็นการทำซ้ำ ถ้าไม่ใช่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญแล้ว ไม่ได้เป็นการทำซ้ำ นำสงเกตนิยามศัพท์ของพหุซ้ำมีความหมายกว้างที่เดียว เช่น การคัดลอกทุกชนิดไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ อาจเป็นวิธีพิมพ์ออกจำหน่าย เผยแพร่ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ ฯลฯ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณา ก็เป็นการทำซ้ำทั้งสิ้น สิทธิที่จะทำซ้ำดังกล่าว เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๕๔/๒๕๓๖ จำเลยคัดลอกหนังสือที่โจทก์ได้เรียบเรียงไว้โดยรู้อยู่แล้วและพิมพ์ออกจำหน่าย แต่หนังสือของโจทก์ยังไม่ได้โฆษณาชื่อว่า "มหาเสน่ห์" เล่มหนึ่ง "มหานิยม" เล่มหนึ่ง ศาลฎีกาพิพากษาอันตามคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ โดยศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า "ที่จำเลยเถียงว่าหนังสือที่โจทก์เรียบเรียงยังไม่ได้โฆษณาจะมีลิขสิทธิ์ไม่ได้นั้น ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้บัญญัติไว้ในข้อ ข. (ตรงกับมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑) หมายความว่าถึงยังไม่ได้โฆษณาก็ตาม แต่ถ้าแม้ว่าผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับสยามหรือมีถิ่นที่อยู่ในพระราชอาณาจักร เมื่อได้เรียบเรียงหนังสือที่พิพาทขึ้นแล้ว ก็เป็นผู้มีสิทธิและได้ลิขสิทธิ์อยู่แล้ว เรื่องนี้โจทก์สาบานตัวเบิกความยืนยันว่า โจทก์เป็นคนในบังคับสยามแล้วมีถิ่นที่อยู่ในสยาม ได้เรียบเรียงหนังสือขึ้นก็เป็นการสมควรที่จะเป็นผู้มีสิทธิได้ลิขสิทธิ์ เมื่อจำเลยคัดลอกเอาไปพิมพ์จำหน่ายก็สมควรจะต้องรับโทษ" หรือตัวอย่างในคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๖๒/๒๕๓๗ หนังสือประมวลการสอนปี่กระหวางศึกษาธิการให้เจ้าหน้าที่เรียบเรียงพิมพ์ขึ้นไว้เป็นแนวทางการสอนเป็นลิขสิทธิ์ จำเลยคัดลอก แปลงรูปพิมพ์จำหน่าย แม้อ้างสิ่งที่มาไว้ก็เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อสังเกตของคำพิพากษาฎีกาที่ ๒๑๖๒/๒๕๓๗ การอ้างอิงที่มาหรือมีการรับรู้

ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นการอ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานนั้น จึงจะไม่ได้ว่า ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ข้อเท็จจริงตามฎีกานี้มีจำนวนเกินสมควร จึงไม่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ (มาตรา ๓๑ หรือตามมาตรา ๒๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมฯ)

"ดัดแปลง" (Adaptation) ตามนิยามศัพท์แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔ หมายความว่า "ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปเสียใหม่ ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน"

(๑) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่ารวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรม โดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(๒) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม หมายความว่ารวมถึงเปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรม ให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(๓) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม หมายความว่ารวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติ หรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติ หรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(๔) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม หมายความว่ารวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่ "

ความหมายของดัดแปลงนี้ ก็เป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่งเหมือนกัน แต่มิใช่เป็นการทำซ้ำให้เหมือนกับต้นฉบับแต่เพียงอย่างเดียว ได้มีการเปลี่ยนรูปจากเดิมเสียใหม่ มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม แม้แต่การจำลองงานต้นฉบับ ซึ่งเป็นการทำซ้ำแต่ย่อส่วนลงมา กฎหมายก็ถือว่าเป็นการดัดแปลงเหมือนกัน การกระทำนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่องานนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ก็ถือว่าเป็นการดัดแปลงด้วยกันทั้งนั้น และไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมายที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิด ตัวอย่างของการดัดแปลงเช่น เปลี่ยนนวนิยายซึ่งเป็นวรรณกรรมมาเป็นบทภาพยนตร์ หรือเปลี่ยนให้เป็นดนตรีกรรม เช่นการ

เดิมทำนองเพลงลงในวารรุกรมที่เป็นร้อยกรอง การทำให้ง่ายต่อความเข้าใจ (Simplify) ในนวนิยาย เรื่องในหนังสือ โดยใช้ถ้อยคำเสียใหม่จากถ้อยคำสำนวนที่เข้าใจยาก นอกจากนั้น ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ได้รวมความหมายของคำว่า การแปล (Translation) ให้หมายถึง การคิดแปลงด้วยการแปลเป็นการให้ความหมายจากสื่อภาษาหนึ่งไปยังอีกภาษาหนึ่ง

อนึ่ง ถ้อยคำที่ว่า "โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน" ชยชัยข้อความในตอนต้นของนิยามที่เรียกว่าคำจำกัดแปลงทั้งหมด จะเห็นได้ชัดเจนนยิ่งขึ้น ถ้าพิจารณาจากตัวบทในภาษาอังกฤษ (adaptation means a reproduction by conversion, improvement, amendment or copying of the original in its material form, and not being in the nature of making a new work, whether wholly or in part,) ดังนั้น การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ในงานใด ก็ต้องไม่มีลักษณะเป็นงานใหม่ขึ้นมาหรือการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ก็ต้องไม่เป็นการทำจนกระทั่งงานนั้นมีลักษณะเป็นงานใหม่ ถ้าถึงขนาดเป็นการจัดทำชิ้นใหม่แล้ว ก็ไม่ใช่การคิดแปลงแต่เป็นการสร้างสรรค์งานใหม่ขึ้นมาเลยทีเดียว .

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ มิได้มีบทบัญญัติที่เป็นนิยามศัพท์ของคำว่าคิดแปลงไว้โดยเฉพาะ เป็น ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๗๖ แต่ก็มีบัญญัติกรณีที่จะเทียบเคียงเป็นลักษณะของการคิดแปลงไว้ในมาตรา ๖ และมาตรา ๑๑ ดังนี้

"มาตรา ๖ คำแปลหรือแปลงภาษาใช้หรือการจัดลำดับแห่งดนตรี การทำซ้ำ แต่เปลี่ยนรูปเสียใหม่ซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมอันเดียวหรือหลายอันรวมกัน ท่านว่าย่อมได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นเอง แต่ท่านห้ามมิให้เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์เดิม"

"มาตรา ๑๑ การทำซ้ำดังต่อไปนี้ ท่านว่าไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัตินี้ คือ

การถือเอาซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมของผู้อื่นโดยทางอ้อมและโดยที่เจ้าของมิได้ให้อำนาจ เป็นต้นว่า เอาไปแปลงรูปหรือจัดคนตรี หรือเปลี่ยนเรื่องอ่านเล่น นิยาย หรือภาพย์กลอน เป็นนาฏกึยกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกึยกรรมเป็นเรื่องอ่านเล่น นิยาย หรือภาพย์ กลอน ไม่ว่าจะทำได้โดยเป็นการทำซ้ำตามรูปเดิมหรือแปลงรูป แต่มิได้เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม หรือยื่นข้อในข้อสำคัญ และไม่มีลักษณะที่เป็นวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นใหม่"

น่าสังเกตว่าตามกฎหมายเก่า มิได้มีการบัญญัติให้ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมก่อนแต่อย่างใด ดังนั้นการดัดแปลงไม่จำเป็นต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์เสมอไป เพียงแต่ถ้าการแปลหรือแปลงมาใช้ หรือการจัดลำดับแห่งคนตรี หรือการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปเสียใหม่ โดยนำวรรณกรรม หรือศิลปกรรมขึ้นเดี่ยวหรือหลายชิ้นรวมกัน การกระทำดังกล่าวจะต้องกระทำโดยใช้ความคิดสร้างสรรค์ด้วย มิใช่เอามาใช้โดยเปลี่ยนแปลงเพียงแต่รูปลักษณะเท่านั้น กฎหมายยอมรับและให้ความคุ้มครองงานที่ดัดแปลงนี้ เพียงแต่กฎหมายห้ามมิให้เป็นเหตุให้เสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์เดิม "...ซึ่งหมายความว่าลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมมีอยู่มากน้อยเพียงใด ก็ยังคงมีอยู่เพียงนั้น มิได้ลดน้อยถอยลงเพราะการที่บุคคลอื่นได้ลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่เนื่องจากได้นำผลงานเดิมนั้นไปดัดแปลง..."^๑ แต่การกระทำเช่นนี้ ตามกฎหมายใหม่ได้บัญญัติชี้ชัดถึงการกระทำใดเป็นการดัดแปลง สิทธิที่จะดัดแปลงงานนั้นเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ที่ จะดัดแปลงจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๓(๔) โดยไม่ต้องคำนึงว่า ผู้ที่นำไปดัดแปลงได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ด้วยหรือไม่ หากผู้นั้นได้รับอนุญาตให้นำไปดัดแปลงแล้ว ย่อมมีอำนาจที่จะดัดแปลงด้วยการทำซ้ำ และเปลี่ยนแปลงรูปเสียใหม่ได้ด้วย

มานะ พิตยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ, หน้า ๑๘.

๒) นำออกโฆษณา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๕ ให้นิยามศัพท์ของคำว่า "โฆษณา" ว่า "หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น" จะเห็นได้ว่า ลักษณะสำคัญของการโฆษณาคือ ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง ฯลฯ แม้ว่าจะเป็นการกระทำในที่สาธารณะแต่ยังปรากฏต่อสาธารณชนก็นับเป็นการนำออกโฆษณาแล้ว แต่การแสดงต่อญาติมิตรคงมิใช่การโฆษณาเพราะมิใช่สาธารณชน ส่วนความหมายของ "การจำหน่าย" (disposing) มิได้หมายถึงแต่เฉพาะการซื้อขาย (sale) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หมายถึงการแจกจ่าย การให้เช่า เป็นความหมายของจำหน่าย ซึ่งเป็นความหมายอย่างกว้าง

เดิมพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๕๑๕ ให้นิยามศัพท์ของคำนี้ไว้ในมาตรา ๕ คือ "โฆษณา เมื่อใช้เกี่ยวกับวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หมายความว่า นำสำเนาจำลองออกจำหน่าย ทั้งนี้ไม่กินความถึงการเล่นแสดงซึ่งนาฏกัยกรรม หรือดนตรีกรรม หรือการแสดงปาฐกถา หรือการแสดงศิลปกรรมต่อประชาชน หรือการสร้างสถาปัตยกรรมซึ่งเป็นศิลปะ" ลักษณะสำคัญคือต้องมีสำเนาจำลองออกจำหน่าย แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ให้ความหมายกว้างกว่ามาก การเล่นแสดงซึ่งนาฏกัยกรรม ดนตรีกรรม การแสดงปาฐกถา การแสดงศิลปกรรม การก่อสร้างสถาปัตยกรรมซึ่งศิลปะ ซึ่งกฎหมายเดิมมิถือเป็นการโฆษณา แต่ปัจจุบันเป็นการโฆษณาแล้ว แม้จะมีได้กับการนำสำเนาจำลองออกจำหน่าย เช่น การแสดงสินค้า (Exhibition) ก็ถือเป็นการโฆษณาแล้ว ตามกฎหมายใหม่มีความหมายกว้างซึ่งใกล้เคียงกับนิยามศัพท์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญา (WIPO) มาก คือใช้คำว่า Public Communication of a Work หมายถึง General

WIPO, WIPO Glossary of terms of the law of Copyright and Neighboring Rights, P.202

Understood as Meaning all Sorts of Communication to the Public of an Author's Work.

มีข้อนำสังเกตว่า คำว่าโฆษณายังมีบัญญัตินิยามศัพท์ไว้ในมาตรา ๖ วรรค ๓ ซึ่งเป็นนิยามศัพท์ที่ใช้เป็นความหมายสำหรับการโฆษณางานอันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการที่ผู้สร้างสรรค์จะมีลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา ๖ ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วโดยละเอียดพอควร ในเรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่

อนึ่งความหมายของคำว่าโฆษณานั้น ได้กล่าวไว้โดยละเอียดพอควรแล้วในเรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

๓) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ตามมาตรา ๑๓ ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น การให้นั้นคงใช้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะให้ มาใช้บังคับได้ ซึ่งอาจเป็นการให้โดยมีค่าการะติดพัน หรือให้โดยไม่มีค่าตอบแทนก็ได้ แต่การให้นั้นไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกับการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๕ เพราะการโอนลิขสิทธิ์เป็นการที่ลิขสิทธิ์ในส่วนที่โอนไปนั้นหลุดไปจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้รับโอนย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่ได้รับโอนมานั้น ส่วนการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์นั้น ผู้รับประโยชน์ไม่เคยเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เลยแม้แต่น้อย

สำหรับประโยชน์ (benefits) นั้น มิได้จำกัดแต่เพียงประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินเงินทองแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจเป็นผลประโยชน์ที่รับจากธุรกิจการค้า (profit) สิ่งที่อำนวยความสะดวก (help) หรือการได้ประโยชน์จากสิ่งใดก็ตาม คำว่าประโยชน์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ นี้มีความหมายกว้างยิ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมฯ แล้ว ก็ไม่มีบัญญัติถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในแง่ของประโยชน์นี้เลย (ดูมาตรา ๔ พระราชบัญญัติคุ้มครองฯ นิยามศัพท์ของคำว่าลิขสิทธิ์) ดังนั้นเจตนารมณ์ของกฎหมายใหม่ คงต้องการให้มีความหมายชัดเจนและกินความกว้างขวางขึ้นด้วย

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้เขียนนวนิยายเรื่องหนึ่ง แล้วอนุญาตให้สำนักพิมพ์
ไปพิมพ์จำหน่ายได้ โดยกำหนดค่าลิขสิทธิ์ในการนี้เป็นรายปี เงินที่ได้นี้ นาย ก.
สามารถยกให้นาย ข. ได้

๕) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) หรือ (๒) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่าง
หนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ เป็นการอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง นำออกโฆษณา
ในงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิที่ก่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็น
เจ้าของลิขสิทธิ์มาก เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์มักไม่สามารถนำผลงานของตนเองออก
จำหน่าย หรือหาประโยชน์โดยตนเองได้อย่างสะดวกนัก แต่ก็เป็นการให้ผู้อื่นใช้
ลิขสิทธิ์นั้นแทนโดยเรียกประโยชน์ตอบแทน เช่น ให้สำนักพิมพ์ โรงหล่อ ผู้ผลิตโสต-
ทัศนวัสดุ สถานีวิทยุโทรทัศน์ เป็นต้น มาตรา ๑๕ จึงบัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ผล
ประโยชน์ตอบแทนมากกว่าแต่ก่อน เช่น อนุญาตให้เจ้าของสำนักพิมพ์ พิมพ์หนังสือออก
จำหน่ายโดยผู้แต่งได้เงินค่าพิมพ์เป็นค่าตอบแทน เป็นต้น

การอนุญาตจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ ที่ว่าเงื่อนไขนั้นไม่น่า
จะตีความเป็นเงื่อนไขตามมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง
บัญญัติว่า "ข้อความใดอันบังคับไว้ให้นิติกรรมเป็นผลต่อเมื่อมีเหตุการณ์อันใดอันหนึ่ง
ขึ้นในอนาคตและไม่แน่นอน ข้อความเช่นนั้นท่านเรียกว่าเงื่อนไข" แม้จะใช้คำว่า
เงื่อนไข (condition) เหมือนกัน แต่ก็มีหลายมาตราในประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ที่ใช้คำว่าเงื่อนไขแต่ก็ไม่มี ความหมายอย่างเงื่อนไขตามมาตรา ๑๕
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการยกร่าง
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ตลอดจนมา จะเห็นว่าต้องการให้กินความกว้างขวาง
ขึ้นกว่ากฎหมายเดิมมาโดยตลอด จึงเห็นว่าคำว่าเงื่อนไขในมาตรา ๑๓(๔) ไม่
จำเป็นที่จะมีความหมายแต่เฉพาะเงื่อนไขในมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ เงื่อนไขที่กำหนดนี้อาจเป็นเรื่องค่าตอบแทน เช่น อัตราค่าลิขสิทธิ์ หรือ
เรื่องกำหนดระยะเวลาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ แล้วแต่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้รับอนุญาต
จะตกลงกัน แต่ข้อตกลงนี้ก็ควรจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของนิติกรรมสัญญา เช่น ข้อ

ตกลงไม่มีวัตถุประสงค์ที่กฎหมาย ชัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ถ้าเป็นเช่นนั้นก็เป็นโมฆะ (มาตรา ๑๓ แห่ง ป.พ.พ.)

น่าสังเกตว่าการตกลงกันตามมาตรา ๑๓(๔) นี้ เป็นการตกลงกันโดยที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องแบบไม่เหมือนการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๕ วรรค ๒ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงสามารถอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์โดยวาจา หรือโดยปริยายได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อนึ่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๔ ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า "ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติโอนอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา ๑๓(๔) ถ้ามีข้อตกลงเป็นหนังสือกำหนดเงื่อนไขอย่างใดโดยเฉพาะ ให้ถือว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นโดยไม่ตัดสิทธิ เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีก" โดยปกติเมื่อยังไม่มี การโอนลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ได้ซ้ำแล้วซ้ำเล่าโดยไม่มีข้อจำกัด เว้นแต่จะเข้าข่ายกรณีตามมาตรา ๑๔ ถ้ามีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น จะต้องทำเป็นหนังสือ ตามปกติการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์กฎหมาย ไม่บังคับว่าจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือให้ทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด จึงตกลงด้วยวาจา กันได้ แต่หากผู้ขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ไม่ประสงค์ที่จะให้เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้อื่นทำได้อีกแล้ว กรณีเช่นนี้ข้อตกลงดังกล่าวมาตรา ๑๔ บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือ ถึงจะมีผลผูกพัน เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะต้องไม่อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นอีกได้ เช่นผู้ประพันธ์เพลงทั้งคำร้องและทำนอง ให้อุญาตให้บริษัทแผ่นเสียงแห่งหนึ่งนำเพลงของตนไปทำ แลบบันทึกเสียงออกจำหน่าย แม้จะมีข้อตกลงกันด้วยวาจา ไม่ให้ผู้ประพันธ์เพลงคนนั้นนำเพลงดังกล่าวไปอนุญาตให้บริษัทแผ่นเสียงอื่นก็ตาม ข้อตกลงดังกล่าว เป็นโมฆะ คือไม่มีผลตามกฎหมาย ไม่ผูกมัดผู้ประพันธ์คนนั้นที่จะอนุญาตซ้ำอีก เว้นแต่ข้อตกลงดังกล่าวนี้จะทำได้ทำเป็นหนังสือ เจตนารมณ์ของผู้ร่างในข้อนี้ ก็คือคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะมีสิทธิซ้ำแล้วซ้ำเล่า ไม่ใช่ขออนุญาตให้ผู้อื่นไปใช้แล้วจะหมดสิทธิไปทีเดียว ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะเสียสิทธิไป หากเจ้าของลิขสิทธิ์ยินยอมที่จะเสียสิทธิเช่นนั้นไปโดยเฉพาะแล้ว ก็ควรจะให้มีหลักฐานผูกมัดมั่นคง กฎหมายจึงได้

กำหนดให้ทำเป็นหนังสือ ซึ่งในเรื่องนี้ มีข้อควรระวังของเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่บางประการ กล่าวคือ ข้อกำหนดในเรื่องการทำเป็นหนังสือมีบัญญัติทั้งในเรื่องของการอนุญาตให้ใช้ โดยมีข้อจำกัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นไม่ได้ อีก ตามมาตรา ๑๔ นี้ ก็กับการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๕ หากเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงอนุญาตให้ใช้ เขายังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นอยู่ แต่หากโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วจะทำให้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งหมดหรือบางส่วนโอนไปยังผู้อื่นที่เคียว เพราะฉะนั้นในเวลาทำสัญญากันเป็นหนังสือ เป็นข้อที่เจ้าของลิขสิทธิ์ควรระวังอย่างมาก ซึ่งอาจทำให้ตนเองเสียสิทธิไปอย่างมากเกินกว่าความต้องการของตนเองได้ ส่วนที่กฎหมายบัญญัติให้ข้อตกลงต้องทำเป็นหนังสือ อย่างไรจึงจะถือว่า "เป็นหนังสือ" นั้น ขอให้ดูรายละเอียดในเรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์

ตามมาตรา ๑๓ วรรคแรก บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา ๑๒ มาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้..." ตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๓ ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง นำออกโฆษณา ฯลฯ แต่ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๑๒ คือนายจ้างมีสิทธิในงานออกโฆษณาได้ แม้นายจ้างจะมีใช้ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นพนักงานหรือลูกจ้างและเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสามารถทำหนังสือตกลงกันให้นายจ้างซึ่งมิใช่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิทำซ้ำหรือดัดแปลง ออกโฆษณาได้ ฯลฯ หรือตกอยู่ใต้บังคับของมาตรา ๑๔ คือผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะตกลงให้ผู้สร้างสรรค์ซึ่งมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิต่าง ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ ก็ได้ หรือตามมาตรา ๑๒ วรรคสอง ทบวง และผู้สร้างสรรค์จะตกลงกัน ให้ผู้สร้างสรรค์ซึ่งมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิตามมาตรา ๑๓ ได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นสถาปนิกรับจ้างนาย ข. ออกแบบบ้านเพื่อให้นาย ข. นำไปสร้างบ้าน แม้อิทธิพลเป็นของนาย ข. ผู้ว่าจ้าง แต่ทั้งนาย ก. และนาย ข. ยังสามารถตกลงกันให้ลิขสิทธิ์ในแบบบ้านนั้นเป็นของนาย ก. ผู้รับจ้างสร้างสร้งงานนั้นได้ ตามมาตรา ๑๔ หรืออาจารย์ของมหาวิทยาลัยหนึ่งออกข้อสอบไล่ประจำภาคตามคำสั่งของมหาวิทยาลัย ลิขสิทธิ์ในข้อสอบไล่เป็นของมหาวิทยาลัยนั้น แต่อาจารย์

สามารถตกลงกับมหาวิทยาลัยให้มีลิขสิทธิ์ในข้อสอบไล่เป็นของอาจารย์ได้ตามมาตรา ๑๒ คือเป็นการตกลงกันไม่ให้สิทธิบางประการหรือทั้งหมดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้ ซึ่งถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของมาตรา ๑๓ อย่างเดียวแล้ว สิทธิต่าง ๆ นั้นย่อมเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียว

๕) ลิขสิทธิ์ ("Droit de Suite" หรือ rights on the re-sale of works of arts) สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซึ่งยังไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายของไทยคือ "Droit de Suite" ซึ่งเป็นสิทธิโดยเฉพาะตัว ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ ให้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้สร้างสรรค์และทายาท หรือสถาบันที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษให้ตกทอดได้ภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ตายแล้ว เป็นสิทธิเรียกร้องเอาส่วนแบ่งจากการขายผลงานทั้งที่เป็นต้นฉบับสำเนาของงานวิจิตรศิลป์ (Original Copies of Works of Fine Arts) ได้ภายในกำหนดเวลา และลิขสิทธิ์นี้กินความถึงการขายซ้ำซึ่งต้นฉบับ (Original Manuscripts) ด้วย นอกจากนี้ "หลักการของลิขสิทธิ์" Droit de Suite ก็คือ มีการเรียกเก็บผลประโยชน์จากการขายงานศิลปกรรมตามส่วนแห่งราคาขายทุกครั้งที่มีการขาย (ยกเว้นการขายครั้งแรกที่ศิลปินขาย) ให้แก่ศิลปิน การที่เรียกเงินการเรียกเก็บผลประโยชน์จากการขายครั้งแรกก็เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อผู้ซึ่งเห็นคุณค่าหรือรสนิยมในงานศิลปกรรมชิ้นนั้น และกล่าลงทุนซื้อทั้ง ๆ ที่ไม่เป็นการแน่นอนว่าจะได้คุณค่าอะไร หรือหาทางเอาต้นทุนคืนได้หรือไม่ ส่วนผู้ซื้อคนต่อ ๆ ไปอาจจะเป็นนักธุรกิจในเรื่องศิลปกรรม หรือนักสะสมศิลปกรรมโดยตรง ซึ่งขณะซื้อต่อจากผู้ซื้อรายแรกก็ต้องหมายความว่า ศิลปกรรมชิ้นนั้นเริ่มมีมูลค่าอยู่บ้าง ฉะนั้นตนก็คงไม่ซื้อต่อ ซึ่งในการซื้อต่อครั้งนี้หรือครั้งต่อ ๆ ไป ถ้าหากผู้ซื้อจะสละเงินเพิ่มขึ้นอีก

เล็กน้อย เพื่อสิทธิของศิลปิน ก็ย่อมจะเป็นธรรมแก่ฝ่ายศิลปิน"

เมื่อได้พิจารณาหลักเกณฑ์ของศิลปสิทธิ ("Droit de Suite" หรือ rights on the re-sale of works of art) แล้วจะเห็นว่าขัดกับหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์ (ownership) ซึ่งเมื่อใดโอนงานศิลปกรรมชิ้นนั้นไปแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิไปซื้อขายจำหน่าย ชักขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องกับศิลปกรรมชิ้นนั้น (ดูมาตรา ๑๓๓๖ แห่ง บ.พ.พ.) กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน (real right) เป็นสิทธิโดยเด็ดขาดในสังหาริมทรัพย์นั้น การที่เจ้าของศิลปกรรมชิ้นนั้นซึ่งมิใช่ศิลปินผู้สร้างสรรค์คนแรก ไล่ขายศิลปกรรมนั้นไป ถ้ายึดตามหลักกรรมสิทธิ์แล้ว ศิลปินก็ไม่มีสิทธิที่จะเข้าไปมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับศิลปกรรมนั้นได้อีกแล้ว แต่เมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายในเรื่องศิลปสิทธิและทราจมาเป็นธรรมคงกล่าวได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยก็น่าจะมีบัญญัติไว้ด้วย อันเป็นข้อควรคำนึงหากมีการปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ใหม่อีกในอนาคต คงเป็นที่มิถูกทวงจยลิขสิทธิ์ในต่างประเทศได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ เช่น ใน Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries Section 4 bis "Droit de Suite" ว่า

๑. แม้จะมีข้อตกลงไว้อย่างใดในงานต้นคิด (Original Work) ผู้สร้างสรรค์งานลายเส้น (Graphic Works) และงานรูปสามมิติ (Three Dimensional Works) และงานต้นฉบับ (Manuscripts) มีสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ที่จะได้รับส่วนแบ่งในการขายครั้งต่อ ๆ ไป ซึ่งงานนั้นหรือต้นฉบับของงานนั้น ด้วยวิธีการขายทอดตลาดก็ดี หรือจากพ่อค้าก็ดี หรือวิธีการอย่างอื่นที่ทำในภายหลังการเช่นว่านี้ก็ดี

๒. บทบัญญัติในวรรคก่อน ไม่นำไปใช้กับงานสถาปัตยกรรมหรืองานศิลปะประยุกต์

๓. เงื่อนไขแห่งการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ ให้กำหนดโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ธรรมสิทธิ ("Droit moral " หรือ Moral Right)

ธรรมสิทธิ (Moral Right) คือสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองงานของผู้สร้าง-
สรรคในลักษณะดังต่อไปนี้ ๑

๑. สิทธิที่จะตัดสินใจเลือกงานเมื่อเห็นว่างานใดสมควรนำออกเผยแพร่สู่
สาธารณชนได้หรือไม่ (The right to decide on disclosure of the work)

๒. สิทธิที่จะแสดงว่างานชิ้นนั้นตนเป็นผู้สร้างสรรค์ เมื่อเกี่ยวกับการนำงาน
นั้นไปใช้ (The right to claim authorship thereof to have the
name of the author and the title of the work mentioned inconnect-
tion with the use of the work)

๓. เมื่อผู้สร้างสรรค์ไม่ประสงค์ที่จะออกนามผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น ผู้-
สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดเปิดเผยนามของตนในการที่ได้นำสร้างสรรคงานนั้นขึ้นได้
(The right to prevent the mention of the author's name if the
author of the work wishes to remain anonymous)

๔. สิทธิที่จะเลือกใช้นามแฝง ในส่วนที่เกี่ยวกับการนำงานนั้นไปใช้
(The right to choosed pseudonym in connection with the
use of the work)

๕. สิทธิที่จะห้ามมิอนุญาตให้ดัดแปลงงานของตนจนเสียรูป หรือการกระทำ
ใดๆ ที่เสียหายในส่วนที่เกี่ยวกับงานนั้น (The right to object to un-
authorized modification of the work, to mutilation thereof
and to any derogatory action in relation thereto)

เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ของกรมศิลปากร ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ ที่ ๓/๒๕๒๔

๖. สิทธิที่จะยกเลิกการนำงานของตนที่ได้นำออกสู่สาธารณะโดยไม่ต้องใช้ค่าเสียหายต่อสิทธิของผู้ที่มีสิทธิที่จะนำงานของตนไปใช้ได้ (The right of withdrawal of the work from public use again payment of compensation for damages caused to any person who has previously received proper authorization to use the work)

สิทธิต่างๆ ที่กล่าวข้างต้น จะบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ แตกต่างกันไป โดยมีเจตนารมณ์ให้ผู้สร้างสรรค์งานนั้นได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง และเป็นธรรม มิได้ได้รับประโยชน์เพียงแต่ในทางเศรษฐกิจดังที่กล่าวมาแล้วเท่านั้น แต่ยังคงคำนึงถึงประโยชน์ทางอื่น ๆ ชื่อเสียง เกียรติคุณ อันเป็นปัจจัยที่สำคัญในการประกอบอาชีพของผู้สร้างสรรค์อีกด้วย โดยเฉพาะผู้สร้างสรรค์ที่เป็นศิลปิน ย่อมสมควรได้รับสิทธิพิเศษบางประการ เมื่อคำนึงถึงสภาพของการประกอบอาชีพศิลปิน สิทธินี้คือธรรมสิทธิอันเกี่ยวกับการแสดงศิลปกรรม (Moral rights in connexion with exhibitions) ซึ่งหมายถึง (๑) สิทธิของศิลปินในอันที่จะวินิจฉัยว่างานชิ้นไหนของคนสำเร็จเป็นศิลปกรรม สิทธินี้มีอยู่ครบเท่าที่ศิลปินยังมีได้จำหน่ายโอนศิลปกรรมชิ้นนั้นไปให้แก่ผู้อื่น หากจำหน่ายจ่ายโอนไปแล้ว ศิลปินย่อมสิ้นธรรมสิทธิในอันจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือทำลายศิลปกรรมชิ้นนั้น และ (๒) สิทธิของศิลปินซึ่งมีอยู่ตลอดไป แต่เป็นสิทธิเฉพาะตัวในอันที่จะทักท้วงการแสดงงานศิลปกรรมของตนในทางที่จะทำให้เสื่อมเสียเกียรติหรือชื่อเสียงของตนในฐานะศิลปิน เป็นต้นว่า มีการคัดลอกต่อเติมเสริมแต่งศิลปกรรมโดยมิได้รับความยินยอมจากศิลปินผู้สร้างงานนั้นๆ แม้ว่าศิลปินผู้นั้นจะได้ขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ในงานชิ้นนั้นไปให้ผู้อื่นแล้วก็ตาม หรือแม้แต่สละละทิ้งงานนั้นแล้วก็ตาม

กฎหมายไทยก็ได้ออมรับหลักการของธรรมสิทธิไว้เหมือนกันคือ พระราช-

บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๕ วรรค ๔ บัญญัติว่า "ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์" จะเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ของธรรมเนียมสิทธิในความหมายลักษณะที่ ๕ ข้างต้น ซึ่งกฎหมายไทยได้รับรองไว้เพียงลักษณะเดียว และเป็นสิทธิเฉพาะตัว (personal right) เท่านั้น ไม่ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม และมาตรา ๑๕ วรรค ๔ บัญญัติห้ามผู้รับโอนเท่านั้น ดังนั้นตามกฎหมายไทย ธรรมเนียมสิทธิในกรณีนี้จึงมีอายุแห่งการคุ้มครองเพียงแต่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ตัวอย่างเช่น ขยายขอบถึงแก่กรรมแล้ว ลิขสิทธิ์ในหนังสือผู้ชนะลิขสิทธิ์ตกทอดแก่นาง ข. ทายาทนาง ข. โอนลิขสิทธิ์ในหนังสือนั้นต่อไปยังสำนักพิมพ์ ก. สำนักพิมพ์ ก. นำเอาหนังสือนั้นไปพิมพ์จำหน่ายโดยคัดแปลง ตัดทอน ตกแต่งถ้อยคำในบทร์กบางตอนเสียใหม่ ทำให้เมื่ออ่านแล้วเกิดความรู้สึกล้ามก เสื่อมศีลธรรม ทำให้รู้สึกว่ายาวขอบผู้แต่งมีอุปนิสัยเช่นนั้น นาง ข. จะฟ้องสำนักพิมพ์ ก. ให้ห้ามการกระทำดังกล่าวมิได้ เพราะธรรมเนียมสิทธิตามมาตรา ๑๕ วรรค ๔ ไม่ตกทอดแก่ทายาท เป็นสิทธิเฉพาะตัว

หลักเกณฑ์เรื่องธรรมเนียมสิทธินี้ ไม่เคยปรากฏว่ามีบัญญัติในกฎหมายไทยมาก่อน เพิ่งจะมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ นี้เอง ทำให้เห็นวิวัฒนาการในการยกร่างกฎหมายว่า ต่อไปกฎหมายคงจะให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์มากยิ่งขึ้น ดังเช่นประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับไทย และในอนุสัญญาเบอร์น ซึ่งได้ปรับปรุงแก้ไขมาจนถึงฉบับล่าสุด (The Paris Act, ๑๙๖๖) ได้บัญญัติรับรองธรรมเนียมนี้ว่า แม้ผู้สร้างสรรค์จะได้โอนลิขสิทธิ์ไปให้แก่ผู้อื่นแล้วก็ตาม ยังมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อเกียรติและชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ ท่านเองเดียวกับบัญญัติในมาตรา ๑๕ วรรค ๔ ให้ความคุ้มครองเท่ากับระยะเวลาที่ลิขสิทธิ์นั้นมีอยู่ แม้ผู้สร้างสรรค์จะตายไปแล้ว

ก็ตาม ซึ่งให้ความคุ้มครองมากกว่ากฎหมายของไทย ส่วนการทดแทนความเสียหาย
ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ลักษณะทั่วไป

เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นแล้ว ก็สามารถที่จะมีสิทธิที่จะทำซ้ำ ตัดแปลง หรือนำออกโฆษณา ฯลฯ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ แต่การจะให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิดังกล่าวตลอดไปนั้น ย่อมเป็นผลเสียต่อสังคมที่จะได้ชื่นชม ใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิดังกล่าวเพียงชั่วระยะเวลาสมควรระยะหนึ่ง ระยะเวลานี้เรียกว่า "อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์" (Term of Protection of Copyright) ระยะเวลาไม่เท่ากันแล้วแต่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะกำหนดไว้ และเรียกชื่อต่างกัน เช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาใช้ศัพท์ว่า " Duration of the Protection " ^๑ ดังนั้นอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงหมายถึง ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ^๒

อนึ่ง อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นแตกต่างจากอายุของกรรมสิทธิ์ ซึ่งไม่มีจำกัดเวลาในการคุ้มครอง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใดก็ติดอยู่กับทรัพย์สินนั้นตลอดกาล

^๑ Theodore R. Jackson, " Duration of Copyright under S-22," in The Complete Guide to the New Copyright Law (New York : New York Law School, 1977), pp. 62-63.

^๒ WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights, p. 247.

ติดอยู่ตลอดชีวิตของเจ้าของ หรือแม้เจ้าของกรรมสิทธิ์จะสิ้นชีวิตไป กรรมสิทธิ์ก็ตกทอด เป็นมรดกไปยังทายาท ไม่มีวันสิ้นสุด แต่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีเพียงเท่าที่ กำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น เมื่อสิ้นกำหนดเวลานั้นก็ไม่มียุทธคดีใดมีสิทธิในงานอัน มีลิขสิทธิ์นั้นอีกเลย ซึ่งกำหนดไว้เป็นหลักการพิเศษเพื่อประโยชน์แก่สังคมอีกโสดหนึ่ง คำนวณ

การนับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ก่อนที่จะทราบว่ากำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาเท่าใดนั้น ควรจะได้ทราบถึงวิธีและหลักเกณฑ์ในการนับระยะเวลาดังกล่าวเสียก่อน เพื่อเป็น แนวทางในการสร้างความเข้าใจที่ดียิ่งขึ้น ดังนี้

๑. การนับระยะเวลาเริ่มต้นของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

๑.๑ นับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๖, ๑๗, ๑๘, ๑๙ และ ๒๐ เป็นเรื่องเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ขึ้น โดยผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล งานสร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือ ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ งานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์หรืองานแพร่ เสียงแพร่ภาพ งานศิลปะประยุกต์ และงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตาม คำสั่ง หรือโดยความควบคุมตามมาตรา ๑๒ ล้วนแต่กำหนดให้อายุแห่งการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์เริ่มต้นนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ซึ่งทำให้มีปัญหาว่าจะเริ่มต้นนับตั้งแต่ เริ่มต้นทำงานสร้างสรรค์นั้น หรือเริ่มต้นนับตั้งแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นเสร็จสมบูรณ์แล้ว เมื่อพิจารณาถ้อยคำในคำพิพากษาตามมาตราต่าง ๆ ที่กล่าวแล้วก็ยังไม่เห็นชัดพอ เพราะ ได้บัญญัติแต่เพียงว่า "ได้สร้างสรรค์ขึ้น" แต่ไม่บอกว่าเป็นการสร้างเสร็จหรือไม่ แต่ เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ที่ว่า งานที่จะเป็นงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ใดนั้น จะต้อง มีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีรูปร่างปรากฏเป็นรูปแบบ (expression) และเป็น งานที่กฎหมายกำหนดให้ความคุ้มครองอยู่ ดังนั้นจึงเห็นว่าการนับระยะเวลาเริ่มต้น ของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ต้องนับแต่เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานนั้นจนมี

ลักษณะ เสร็จเป็นงานอันสามารถเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ได้แล้ว (ดูในบทที่ว่าด้วยลักษณะทั่วไปและงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์)

๑.๒ นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ได้บัญญัติถึงกรณีนี้ไว้ในมาตรา ๑๖ วรรค ๑, วรรค ๒ ซึ่งเป็นกรณีผู้สร้างสรรค์คนเดียวและกรณีผู้สร้างสรรค์ร่วม การถึงแก่ความตายให้ถือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีอยู่ ๒ อย่างคือ ตายโดยธรรมชาติอย่างหนึ่ง และตายโดยผลของกฎหมายซึ่งเรียกว่าสาบสูญอีกอย่างหนึ่ง (มาตรา ๕๓-๖๑ แห่ง ป.พ.พ.)

๑.๓ นับแต่วันจดทะเบียน (Date of Registration) เนื่องมาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แบบอัตโนมัติ (Automatic) การนับระยะเวลาเริ่มต้นในกรณีนี้จึงไม่มี แต่จะมีในประเทศที่ใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แบบพิธีการ (Formality) ซึ่งเป็นการบังคับให้มาจดทะเบียนลิขสิทธิ์ภายในกำหนดเวลา โดยมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนซึ่งทำให้มีลักษณะเป็นการจดทะเบียนแบบบังคับ (Compulsory registration)^๑

๑.๔ นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการนับระยะเวลาเริ่มต้นในกรณีนี้ไว้ในมาตรา ๑๖ วรรค ๓ และวรรค ๔ มาตรา ๑๖ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐

คำว่า "โฆษณา" ให้ "หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น" (มาตรา ๔) คำว่า โฆษณา นั้นให้ใช้นิยามศัพท์ในมาตรา ๔ ไม่ใช้นิยามศัพท์ในมาตรา ๖ วรรค ๓

^๑James J. Guinan, Jr, "Duration of Copyright," in Studies on Copyright Volume I (New Jersey : Fred B Rothman & Co., 1963), p. 491.

ซึ่งเป็นนิยามศัพท์ในกรณีโฆษณา ซึ่งเป็นเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ นอกจากนี้การโฆษณาตามมาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ หรือมาตรา ๒๐ อันเป็นการเริ่มนับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ต้องเป็นการนำงานออกโฆษณา โดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย (มาตรา ๒๑) เช่น ลิขสิทธิ์ในงานศิลปะ ประยุกต์ ให้ชื่ออยู่เป็นเวลา ๒๕ ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แม้เมื่อได้สร้างสรรค์งานนั้นมาเป็นเวลาถึง ๒๕ ปีแล้วก็ตาม แล้วจึงมีการโฆษณางานนั้น ลิขสิทธิ์ในงานนั้นก็มิได้อยู่อีก ๒๕ ปีนับแต่โฆษณา ซึ่งก็รวมเป็น ๒๕ บวก ๒๕ เป็น ๕๐ ปีนับแต่สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ทั้งนี้อาจสรุปความหมายของคำว่า " โฆษณา " ซึ่งใช้ใน การนับระยะเวลาเริ่มต้นของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ว่า เป็นการทำให้งานปรากฏต่อบุคคลอื่นไม่ว่าจะโดยวิธีใด ๆ โดยได้รับอนุญาต ซึ่งเป็นความหมายของคำว่า " public dissemination " ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา และเป็นหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาสากลว่าด้วยลิขสิทธิ์ (Universal Copyright Convention) เช่นกัน^๑

อนึ่ง การนับระยะเวลาเริ่มต้นของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีนับระยะเวลา จึงต้องอาศัยบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะ ๕ ระยะเวลา มาตรา ๑๔๔ ว่า " ถ้าระยะเวลานับเป็นวันก็ตี สิบคาหะก็ตี เดือนหรือปีก็ตี ท่านมิให้นับวันแรกแห่ง ระยะเวลา นั้นรวมคำนวณเข้าด้วย เว้นแต่จะเริ่มการในวันนั้นเองตั้งแต่เวลาอัน เป็นกำหนดเริ่มทำการงานกันตามประเพณี " หมายความว่า วิธีนับระยะเวลาเริ่มต้น ของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ถ้าเป็นการนับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น ก็ต้องพิจารณา ดูว่าวันใดที่สร้างสรรค์งานเสร็จเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว วันนั้นยังไม่นับ ให้ไปนับ ในวันรุ่งขึ้นเป็นวันแรก หรือแม้เป็นกรณีอื่น ๆ ถ้าใช้หลักเกณฑ์ในท่านองเดียวกัน จะนับ

^๑ James J. Guinan, Jr., *Director of Copyright*, p. 490.

วันแรกในกรณีที่งานเสร็จเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เมื่อเริ่มการในวันนั้นเอง เช่นเคยเริ่มการนั้นในเวลา ๐๘.๓๐ น. ก็ให้เริ่มนับตั้งแต่เวลา ๐๘.๓๐ น. ของวันนั้นเป็นวันหนึ่งของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไป^๑ แต่พึงต้องเข้าใจว่าเป็นเรื่องของวิธีการนับระยะเวลาเท่านั้น ไม่ใช่ว่าวันแรกที่ทำการสร้างสรรค์งานเสร็จไม่มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เมื่อสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์เสร็จเมื่อใด การคุ้มครองก็เริ่มเมื่อวันนั้นที่กรณีมีการจดทะเบียน กรณีผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย กรณีมีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ก็ใช้หลักเกณฑ์เดียวกัน

๒. การนับระยะเวลาสิ้นสุดของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๒ " เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ครบกำหนดในปีใด ถ้าวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน หรือในกรณีที่ไม่ว่าจรรยาวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แน่นอน ให้ลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีนั้น " เนื่องจากการสิ้นสุดของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายห่างจากระยะเวลาเริ่มต้นมาก อย่างน้อยที่สุดตามพระราชบัญญัตินี้ก็ต้อง ๒๕ ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น การที่จะพิสูจน์ว่างานนั้นเสร็จลงในวันใด เดือนใด มิใช่เรื่องที่กระทำได้โดยง่าย กฎหมายจึงอนุโลมให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลงในวันสิ้นปีปฏิทินของปีสุดท้ายนั้น

ในมาตรา ๒๒ ได้กล่าวถึงกรณีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์อาจตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องทราบถึงหลักเกณฑ์การคำนวณวันสิ้นสุดเสียก่อน ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา ๑๕๔ วรรค ๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ " ถ้าระยะเวลาที่ได้กำหนดนับแต่วันต้นแห่งสัปดาห์ก็ดี วันต้นแห่งเดือนหรือปีก็ดี ท่านว่าระยะเวลา

^๑ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ (ภาค ๑-๒) (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, ๒๕๒๐), หน้า ๓๒๕-๓๒๖.

เวลาย่อมสิ้นสุดลงในวันก่อนหน้าจะถึงวันแห่งสปีดาคะ. เกือนหรือปีสุดท้ายอันเป็นวันตรงกับวันเริ่มระยะเวลา นั้น ถ้าในระยะเวลา นับเป็นเดือนหรือปีนั้นไม่มีวันตรงกันในเดือนสุดท้าย ท่านว่าวันสุดท้ายแห่งเดือนนั้นเป็นวันสิ้นสุดระยะเวลา" เช่นงานอันมีลิขสิทธิ์สร้างสรรค์แล้วเสร็จในวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๒๕ เป็นงานศิลปะประยุกตซึ่งอายุแห่งการคุ้มครองให้มียู่เป็นเวลา ๒๕ ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานเสร็จ วันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์คือวันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๕๐ ซึ่งไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน ให้ลิขสิทธิ์ ในงานนั้นมียู่ต่อไปจนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นวันสิ้นปีปฏิทินของปีนั้น หรือในกรณีที่ไม่ว่าวันที่วันสร้างสรรค์งานนั้นเสร็จลงเมื่อใดแน่นอน เป็นเหตุให้ไม่ทราบวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แน่นอนด้วย เพียงแต่ทราบว่าครบกำหนดในปี ๒๕๕๐ เท่านั้น ทั้งนี้วันสิ้นสุดของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็เป็นวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๕๐ อันเป็นวันสิ้นปีปฏิทินของปีนี้เอง เป็นที่น่าสังเกตว่า ตามมาตรา ๒๒ นี้ แม้ไม่ทราบวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองที่แน่นอน แต่ก็ต้องทราบปีที่ครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองด้วย

อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานประเภทต่าง ๆ

เป็นการยากที่จะกล่าวให้เป็นการแน่นอนว่า อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สมควรจะเป็นเท่าใดแน่ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ว่าจะกำหนดไว้เป็นเท่าใด แต่โดยทั่วไปก็มักกำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกัน คือ กำหนดตามลักษณะของผู้สร้างสรรค์ หรือกำหนดตามประเภทของงานต่าง ๆ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแต่เดิมมาก็ได้ยึดหลักเกณฑ์ทำนองเดียวกันนี้ เช่น ในพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.๑๒๐ กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เริ่มนับจากเมื่อนำไปจดทะเบียนที่เจ้าพนักงานกรมพระอาลักษณ์ (ตามมาตรา ๑๐) และมีอยู่ต่อไปอีก ๑ ปีนับแต่ผู้แต่งถึงแก่ความตาย แต่หากว่านับแต่วันที่ผู้แต่งได้รับกรรมสิทธิ์จนถึง ๑ ปี ภายหลังผู้แต่งถึงแก่ความตายแล้วไม่ครบ ๕๒ ปี ให้มีกรรมสิทธิ์อยู่ต่อไปจนนับรวมกันได้ ๕๒ ปี (ตามมาตรา ๕) หรือในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๖๕ ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดชีวิตของผู้ประพันธ์ และต่อไปอีก ๓๐ ปี

(ตามมาตรา ๑๔) ส่วนในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ กำหนดให้มือผู้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมือผู้ต่อไปอีกเป็นเวลา ๕๐ ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ตาย (ตามมาตรา ๑๖) จะเห็นได้ว่าแนวโน้มในการร่างกฎหมายแต่ละครั้ง ได้ให้การคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์มากขึ้นเป็นลำดับ นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ยังมีบัญญัติแยกอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ตามประเภทของงานต่าง ๆ และลักษณะของผู้สร้างสรรค์ คือ

๑. อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานทั่วไป งานทั่วไปในที่นี้หมายถึงงานอื่น ๆ นอกจากงานตามมาตรา ๑๔, ๑๕ เพราะตามมาตรา ๑๖ บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มือผู้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมือผู้ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย" งานตามมาตรา ๑๔ ได้แก่งานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ และงานตามมาตรา ๑๕ ได้แก่งานศิลปะประยุกต์ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานทั่วไปแตกต่างกันไปตามคุณลักษณะของผู้สร้างสรรค์ ดังนี้

๑.๑ ผู้สร้างสรรค์ทั่วไป พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๑๖ วรรค ๑ บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มือผู้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมือผู้ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย" จะเห็นว่าในมาตรา ๑๖ วรรค ๑ มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเป็นผู้สร้างสรรค์คนเดียวหรือมีผู้สร้างสรรค์หลายคน (มีผู้สร้างสรรค์ร่วม) เพียงแต่ใช้ถ้อยคำกลาง ๆ ว่า "ผู้สร้างสรรค์" และในตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า " the author " มิได้ระบุไว้ว่า " an author " ดังนั้นในการพิจารณาก็ต้องพิจารณาว่า ถ้ากรณีมีผู้สร้างสรรค์เพียงคนเดียวก็อยู่ในความหมายของมาตรา ๑๖ วรรค ๑ แต่ถ้ามองว่าเป็นที่สงสัยว่ามีผู้สร้างสรรค์มากกว่าหนึ่งคนขึ้นไปก็ให้พิจารณาก่อนว่าเป็นกรณีของผู้สร้างสรรค์ร่วมหรือไม่ ถ้าไม่ใช่ก็ต้องเป็นกรณีอยู่ในความหมายของมาตรา ๑๖ วรรค ๑ นั้นเอง และผู้สร้างสรรค์ทั่วไปนั้นก็คือผู้สร้าง-

สรรคตามนิยามศัพท์ในมาตรา ๕ อีกด้วย และที่ว่าให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้
 สร้างสรรค์นั้นไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่า ขณะสร้างสร้งงานเสร็จผู้สร้างสรรคจะ
 มีอายุเท่าใด เช่น ผู้สร้างสรรคคนแรกสร้างสร้งงานเสร็จเมื่ออายุ ๒๐ ปี ผู้
 สร้างสรรคคนที่สองสร้างสร้งงานเสร็จ เมื่ออายุ ๓๐ ปี ถ้าทั้งคู่ตายเมื่อ
 อายุ ๕๐ ปี ผู้สร้างสรรคคนที่หนึ่งได้รับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ๖๐ ปี ส่วนผู้
 สร้างสรรคคนที่สอง ได้รับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ๑๐ ปี ซึ่งจะเห็นได้ว่า
 แตกต่างกันมาก ทั้งนี้เพราะลิขสิทธิ์มุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรคเป็นสำคัญ
 เมื่อผู้สร้างสรรคยังคงมีชีวิตอยู่ก็สมควรได้รับประโยชน์จากความพยายามหรือความ
 อุตสาหะของตนเอง และยังให้ทายาทได้รับประโยชน์ด้วย ในฐานะเป็นผู้รับมรดก
 ต่อไปอีก ๕๐ ปี

อนึ่ง เกี่ยวกับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรคนี้ เดิมใน
 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๖๔ กำหนดไว้ในมาตรา
 ๑๔ ว่า " ท่านว่าลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดชีวิตผู้ประพันธ์และต่อไปอีกสามสิบปี " แสดงถึง
 ว่าระยะเวลาแห่งการคุ้มครองได้ขยายระยะเวลาจากเดิมอีก ในต่างประเทศเช่น
 สหรัฐอเมริกา (The Copyright Act, ๑๙๕๖) และในอังกฤษ (The
 British Copyright Act, ๑๙๑๑) ต่างก็กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์
 ไว้ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรคและต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่ผู้สร้างสรรคตายเช่นกัน อีก
 ทั้งถ้าพิจารณาจากประเทศต่าง ๆ อีกหลายประเทศ เช่น ออสเตรเลีย ฝรั่งเศส
 สวีเดน อินเดีย ปากีสถาน เป็นต้น ต่างก็กำหนดไว้ ๕๐ ปีเช่นเดียวกัน บางประเทศ
 เช่น บราซิล กำหนดไว้ ๖๐ ปี เยอรมันตะวันตกกำหนดไว้ถึง ๗๐ ปี โคลัมเบียและ
 ปานามา กำหนดไว้ ๕๐ ปี และไอวอรีโคท กำหนดไว้ ๙๙ ปี การยกร่างพระราช-
 บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องจึงเห็นสมควรให้เพิ่มอายุแห่ง
 การคุ้มครองลิขสิทธิ์จากเดิมดังกล่าวแล้ว

๑.๒ ผู้สร้างสรรคร่วม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑

มาตรา ๑๖ วรรค ๒ บัญญัติว่า " ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย "

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์มากกว่าหนึ่งคน และผู้สร้างสรรค์เหล่านั้นก่อให้เกิด "งานสร้างสรรค์ร่วม" ("work of joint authorship") และส่วนของความช่วยเหลือหรือความร่วมมือของผู้สร้างสรรค์คนหนึ่ง ไม่สามารถแบ่งแยกออกจากส่วนของความช่วยเหลือหรือความร่วมมือของผู้สร้างสรรค์คนอื่น ๆ ทั้งหมดได้ ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนนั้นถือเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วม (เกี่ยวกับความหมายของ "work of joint authorship" มีนิยามศัพท์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ออสเตรเลียว่า means a work that has been produced by the collaboration of two or more authors and in which the contribution of each author is not separated from the contribution of the other author or the contributions of the other authors และนิยามศัพท์ของกฎหมายลิขสิทธิ์อินเดียว่า means a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of one author is not distinct from the contribution of the other author or authors หรือในกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น มีนิยามศัพท์ของคำว่า "joint work" means a work created by two or more persons in which the contribution of each person cannot be separately exploited.

ที่ว่าให้ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวมีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม หมายความว่า ผู้สร้างสรรค์ "งานสร้างสรรค์ร่วม" หลายคน แต่ละคนก็มีสิทธิที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานนั้นไปจนตลอดชีวิตของตน และเนื่องจากงานสร้างสรรค์ร่วมเป็นงานที่ไม่สามารถแบ่งแยกออกมาได้ว่าส่วนไหนของงานเป็นของผู้สร้างสรรค์คนใดได้ การนับอายุแห่งการคุ้มครองจึงต้องนับแก่งานสร้างสรรค์ร่วมทั้งหมดนั้นเป็นอันเดียว จะแบ่งแยกการนับระยะเวลาโดยแบ่งงานสร้างสรรค์ร่วมนั้นเป็นส่วนของ

ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนแล้วจึงเริ่มนับอายุแห่งการคุ้มครองในแต่ละงานมิได้^๑

ตัวอย่าง ก. ข. และ ค. ได้ร่วมมือกันสร้างงานประติมากรรมรูปปั้นขึ้น
หนึ่งชื่อ "เพียงฝัน" อายุแห่งการคุ้มครองงานนั้นมีอยู่ตลอดชีวิตของ ก. หรือ ข.
หรือ ค. แต่ละคน หาก ก. และ ข. ได้ตายลงแล้ว แต่ ค. ยังมีชีวิตอยู่ อายุแห่ง
การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนั้นยังคงมีอยู่ และยังมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่ ค. ตายลง
ซึ่งผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนี้อาจเป็นทายาทของคนทั้งสามก็ได้

อนึ่ง ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๓ บัญญัติว่า "ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์
ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอยู่เป็นเวลา
ห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณา" คือถ้าผู้สร้างสรรค์ในกรณีมาตรา ๑๖ วรรค ๑ หรือ
ผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนในกรณีตามมาตรา ๑๖ วรรค ๒ ถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการ
โฆษณางานหรืองานสร้างสรรค์ร่วมนั้น และมีการโฆษณางานนั้นเมื่ออายุแห่งการคุ้มครอง
ยังไม่สิ้นสุด ลิขสิทธิ์ในงานนั้นมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปี นับแต่โฆษณางานนั้น ซึ่งการ
โฆษณาในที่นี้ก็ต้องเข้าใจว่าเป็นการโฆษณาเป็นครั้งแรก แม้ถ้อยคำในตัวบทจะมีได้
กล่าวไว้ แต่เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ตามลำดับข้อเท็จจริงข้างต้นแล้ว ก็ต้องเป็นการ
โฆษณาเป็นครั้งแรกแน่นอน

ตัวอย่าง เช่นตามตัวอย่างข้างต้น ถ้ามิได้มีการโฆษณางานนั้น อายุแห่งการ
คุ้มครองลิขสิทธิ์ก็จะมีอยู่ ๕๐ ปีนับแต่ ค. ตาย แต่หลังจากที่ทั้งสามคนตายแล้ว ได้มีการ
โฆษณาโดยการนำรูปปั้น "เพียงฝัน" ออกแสดงในงานแสดงศิลปกรรมเพื่อรำลึกถึง
เกียรติคุณของศิลปินทั้งสาม อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงาน "เพียงฝัน" คงมีอยู่
ต่อไปอีก ๕๐ ปี นับแต่ได้มีการนำรูปปั้นนั้นออกแสดงเป็นครั้งแรก

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๖๔ มาตรา

^๑ James J. Guinan, Jr, Duration of Copyright, pp. 491-492.

๑๔ วรรค ๑ และวรรค ๒ บัญญัติว่า "...ส่วนที่ออกโฆษณาเป็นตอน ๆ อายุแห่งความคุ้มครองเริ่มแต่วันโฆษณาตอนนั้น ๆ

ถ้าผู้ประพันธ์ตายก่อนโฆษณา ท่านว่าอายุลิขสิทธิ์มีกำหนดสามสิบปี เริ่มแต่วันโฆษณา" จะเห็นว่าหลักเกณฑ์คล้ายคลึงกันกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เพียงแต่จำนวนอายุแห่งการคุ้มครองต่างกัน และตามกฎหมายเดิมยังบัญญัติถึงงานสร้างสรรค์ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ ปัจจุบัน ซึ่งมีใช้ "งานสร้างสรรค์ร่วม" ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๒ เพราะสามารถแบ่งแยกออกได้เป็นตอน ๆ ส่วนหลักเกณฑ์การนับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้คิดเสียว่า งานเป็นตอน ๆ นั้น คืองานชิ้นหนึ่ง ๆ นั่นเอง

การโฆษณาตามความหมายในมาตรา ๑๖ และในหมวด ๓ ว่าด้วยอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เนื่องจากไม่มีนิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะจึงต้องใช้นิยามศัพท์ในมาตรา ๔ ซึ่งเป็นมาตราที่ว่าด้วยนิยามศัพท์โดยเฉพาะว่า "โฆษณา" หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น"

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ ได้บัญญัติถึงกรณีของผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ในมาตรา ๑๔ ว่า "ถ้าหลายคนเป็นผู้ประพันธ์ร่วมกัน ท่านว่าอายุลิขสิทธิ์มีกำหนดตลอดชีวิตผู้ประพันธ์และต่อไปอีกสามสิบปี เริ่มแต่วันตายของผู้ประพันธ์ผู้ตายหลังที่สุด" และในมาตรา ๑๔ วรรค ๒ บัญญัติว่า "ถ้าผู้ประพันธ์ตายก่อนโฆษณา ท่านว่าอายุลิขสิทธิ์มีกำหนดสามสิบปี เริ่มแต่วันโฆษณา" จะสังเกตได้ว่า ในมาตรา ๑๔ หรือในมาตราอื่น ๆ ในบทบัญญัติเดิมมิได้กำหนดในกรณีที่ผู้ประพันธ์ร่วมถึงแก่ความตายเลย ดังนั้นถ้าผู้ประพันธ์ร่วมถึงแก่ความตายก่อนที่มีการโฆษณาทุกคน ก็คงใช้มาตรา ๑๔ วรรค ๒ มาบังคับ ซึ่งก็ตรงกับหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เพียงตามอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเดิมสั้นกว่าเท่านั้น

๑.๓ ผู้สร้างสรรค์ เป็นนิติบุคคล ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

๒๕๒๑ มาตรา ๑๖ วรรค ๔ บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก"

นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมุติที่มีขึ้นด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย (มาตรา ๖๔ แห่ง ป.พ.พ.) วัตถุประสงค์ว่าจะทำกิจการอะไรบ้างกำหนดไว้ในตราสารจัดตั้งหรือข้อบังคับ (มาตรา ๖๕ แห่ง ป.พ.พ.) และความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงปรากฏจากผู้แทนทั้งหลายของนิติบุคคลนั้น (มาตรา ๑๖ แห่ง ป.พ.พ.) นอกจากนี้ถ้าไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย ขัดต่อวัตถุประสงค์หรือโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลยังมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดาได้ (มาตรา ๑๐, ๖๙ แห่ง ป.พ.พ.) นิติบุคคลจึงย่อมสามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เหมือนบุคคลธรรมดา มีสิทธิที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง ฯลฯ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แต่การสิ้นสุดของนิติบุคคลไม่เหมือนของบุคคลธรรมดา บุคคลธรรมดาลิน้สุดลงโดยการตายตามธรรมชาติหรือสาบสูญซึ่งไม่สามารถบังคับกันได้ แต่การสิ้นสุดของนิติบุคคลสามารถกระทำได้โดยการแสดงเจตนาเลิกของบุคคลธรรมดา

(มาตรา ๑๐๕๕, ๑๐๕๖ และ ๑๒๓๖ แห่ง ป.พ.พ.) บุคคลธรรมดาจะแสดงเจตนาเลิกนิติบุคคลเสียเมื่อใดก็ได้ ทั้งนี้การที่จะให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์จึงดูไม่เป็นการสมเหตุผลเลย กฎหมายจึงกำหนดให้ลิขสิทธิ์เริ่มต้นนับแต่การได้สร้างสรรค์งานขึ้น ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปัจจุบันกำหนดเป็นเวลา ๕๐ ปี นับแต่นิติบุคคลนั้นได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ซึ่งในกฎหมายเดิมมาไม่เคยบัญญัติสิ่งกรณีนิติบุคคลไว้โดยเฉพาะเช่นในปัจจุบันเลย และถ้าเป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย นิติบุคคลนั้นต้องจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย (มาตรา ๖ วรรค ๒)

ตัวอย่าง บริษัท ซูเปอร์ฮาร์ด จำกัด ทำสัญญาว่าจ้างนักแต่งเพลงเพื่อให้แต่งเพลงในนามของบริษัทฯ ชื่อเพลง "คอยน้อง" นักแต่งเพลงแต่งเพลงคอยน้องเสร็จเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๒๕ อายุของการคุ้มครองจะเริ่มเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม

๒๕๒๕ เป็นต้นไป

แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว คือในระยะก่อนที่จะสิ้นอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือก่อนกำหนด ๕๐ ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา ๕๐ ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก เช่นตามตัวอย่างข้างต้น พอถึงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๐ ได้มีการนำเพลงคอยน้องบันทึกลงแผ่นเสียงออกจำหน่าย ลิขสิทธิ์ในเพลงคอยน้องมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปี นับแต่วันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๕๐ เป็นต้นไป รวมเวลาที่มีลิขสิทธิ์ได้ ๕๐ + ๒๕ ปี เท่ากับ ๗๕ ปี ส่วนคำว่า "ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว" หมายถึงระหว่างที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ ตามตัวอย่างต้องอาศัยมาตรา ๒๒ มาร่วมพิจารณาด้วย คือวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีกถึงวันสิ้นปีปฏิทิน คือวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๕ การโฆษณาเพลงคอยน้อง ต้องโฆษณาไม่เกินวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๕ ลิขสิทธิ์ในเพลงคอยน้องจึงจะมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปี นับแต่โฆษณาเป็นครั้งแรก แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การโฆษณางานใน "ระหว่างระยะเวลาดังกล่าว" ควรนับ ๕๐ ปี นับแต่วันได้สร้างสรรค์ขึ้นตามมาตรา ๑๕๔ และ ๑๕๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่ต้องคำนึงถึงการนับระยะเวลาสิ้นสุดตามมาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งตามตัวอย่างข้างต้น วันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองคือวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๕ และการโฆษณางานก็โฆษณาไม่เกินเพียงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๕ เท่านั้น ไม่ใช่วันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๖๕ แต่ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นหลังนี้ เพราะมาตรา ๒๒ เป็นบทบัญญัติเฉพาะเรื่องลิขสิทธิ์ ในกรณีที่มีบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องใด ก็ต้องนำบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ มาใช้บังคับด้วยเสมอ จะละเว้นไม่ใช้บังคับเสียมิได้ อีกทั้งถ้อยคำในตัวอย่างมาตรา ๒๒ ก็กำหนดไว้ ซึ่งตีความได้ชัดแจ้งว่า แม้ทราบกำหนดวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครอง แต่วันครบกำหนดนั้นไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไป จนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีนั้น หรือแม้แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เช่น The Copy-

right Act, 1956 section 2 (3) และ 3 (๒) ของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินในปีที่ผู้สร้างสรรค์ตาย และเมื่อผ่านไปอีก ๕๐ ปีนับจากวันสิ้นปีนั้น^๑ ดังนั้นการโฆษณาในงานในระหว่าง "ระยะเวลาดังกล่าว" ระยะเวลาดังกล่าวนั้นจึงต้องนับถึงวันสิ้นปีปฏิทินตามวิธีการนับระยะเวลาสิ้นสุดแห่งอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๒ ด้วย

๑.๕ ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๗ บัญญัติว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง หรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

ในกรณีที่รัฐตัวผู้สร้างสรรค์ ให้นำมาตรา ๑๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

บทบัญญัติตามมาตรา ๑๗ นี้ได้บัญญัติยกเว้นใหม่โดยไม่เคยมีปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์เดิมของไทยมาก่อน เพื่อให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง หรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (pseudonymous or anonymous work) ซึ่งหมายความว่างานที่ไม่มีชื่อปรากฏให้เห็นอย่างเพียงพอที่คนทั่วไปจะทราบได้ว่า ใครเป็นผู้แต่ง ดังนั้นในบางกรณีสงานที่แม้ใช้นามปากกา ชื่อย่อ แต่ทราบโดยทั่วไปว่าใครเป็นผู้สร้างสรรค์แล้ว ก็ไม่ใช่งานที่สร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง^๒

ดังนั้นแม้ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง หรือนามปากกา หรือชื่อย่อ แต่ถ้าทราบชื่อหรือทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่านามแฝง นามปากกา หรือชื่อย่อเช่นนั้นเป็นผูใดแล้ว งานเช่นนั้นก็มีงานสร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง หรือไม่ปรากฏนาม

^๑ E.P. Skone James, Copinger and Skone James on Copyright, (London : Sweet & Maxwell, 1971), p. 262.

^๒ E.P. Skone James, Copinger and Skone James on Copyright, p. 273.

ผู้สร้างสรรค์ ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ เช่น นามปากกาว่า "ดอกไม้สด" เป็นที่ทราบโดยทั่วไปว่าเป็นนามปากกาของหม่อมหลวงบุปผา นิมนานเหมินทร์ "ทมยันตี" เป็นนามปากกา หรือนามแฝง ของนางวิมล กิริไพบูลย์ หรือจี พี เอส เป็นชื่อย่อของซอร์ซ เบร์นาร์ด ชื่อกริชาวอังกฤษ

กรณีตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ จึงเป็นกรณีที่ไม่ว่าทราบนามของผู้สร้างสรรค์เลย หรือไม่ทราบว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใด จึงจะใช้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ คือห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นได้ แต่ถ้าในระหว่างระยะเวลา ๕๐ ปีดังกล่าว ได้มีการโฆษณางานนั้นขึ้น ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลา ๕๐ ปี นับแต่โฆษณาเป็นครั้งแรก แต่มีปัญหาน่าคิดว่า ในระหว่างระยะเวลาจากสร้างสรรค์งานขึ้นจนถึงโฆษณางานนั้น งานนั้นจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะกฎหมายในมาตรา ๑๖ วรรค ๑ ใช้คำว่า "ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลา" มิได้ใช้คำว่า "มีอยู่ต่อไปอีก" ดังเช่นในมาตรา ๑๖ วรรค ๒, ๑๖ วรรค ๔ แต่ในมาตรา ๑๖ นี้เองก็ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์มีอยู่นับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น และเมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ลิขสิทธิ์ย่อมต้องมุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์อยู่แล้ว (ดังนิยามศัพท์ของคำว่า ลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น) จึงเห็นว่า อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ มีตลอดนับแต่ได้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ตัวอย่างเช่น นวนิยายเรื่อง "ฝันสลาย" แต่งโดยผู้ใช้นามแฝงว่า "มะยมโรย" ซึ่งไม่มีผู้ใดทราบว่าเป็นใคร พอแต่งได้ ๓๐ ปี มีผู้ไปพบค้นฉบับเขียนด้วยมือเข้า เห็นว่าเนื้อเรื่องดีจึงนำมาลงพิมพ์จำหน่าย อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในนวนิยายเรื่อง "ฝันสลาย" มีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปี รวมอายุแห่งการคุ้มครองทั้งสิ้น ๓๐ + ๕๐ ปี เป็น ๘๐ ปีนับแต่ได้แตงนวนิยายนั้นเสร็จ อนึ่งหลักเกณฑ์ข้างต้นนี้ยังใช้บังคับเช่นเดียวกับในมาตรา ๑๖ วรรค ๓ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ และมาตรา ๒๐ โดยอาศัยเหตุผลทำนองเดียวกัน

ได้กล่าวมาแล้วว่ากรณีตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ ใช้ในกรณีที่ไม่ว่าทราบว่าผู้สร้างสรรค์เป็นใครเลยก็แล้วแต่ แม้จะมีการใช้นามแฝงก็ไม่ทราบว่าเป็นนามแฝงของ

ผู้ใด แต่ถ้าทราบว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ ทราบว่าเป็นนามแฝงของผู้ใดแล้ว เป็นกรณีตามมาตรา ๑๖ วรรค ๒ ซึ่งบัญญัติให้นำมาตรา ๑๖ มาใช้บังคับโดยอนุโลม คือว่างานซึ่งใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ต่อมาทราบว่างานนั้นมีผู้สร้างสรรค์ร่วม (มาตรา ๑๖ วรรค ๒ และวรรค ๓) ทราบว่างานนั้นผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล (มาตรา ๑๖ วรรค ๔) หรือทราบว่าผู้สร้างสรรค์เพียงคนเดียว หรือเป็นกรณีอื่น นอกจากสองกรณีแรกก็เป็นไปตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑

ในกรณีเป็นงานสร้างสรรค์ร่วมซึ่งผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง หรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (Pseudonymous and anonymous joint works) เมื่อชื่อของผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนใช้นามแฝงและไม่สามารถทราบแน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์ อายุการคุ้มครองจะมิอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่โฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก (ในกรณีมีการโฆษณา) ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ แต่ถ้าในระหว่างนั้นสามารถทราบตัวผู้สร้างสรรค์แม้เพียงคนเดียวหนึ่งในผู้สร้างสรรค์ร่วมเหล่านั้น (อาจโดยวิธีการสอบถามที่ถูกต้อง) หรือหลายคนแต่ไม่ครบก็ตาม การคิดอายุแห่งการคุ้มครองฯ ให้คิดโดยให้ถือว่า ผู้สร้างสรรค์เท่าที่ทราบเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วม แล้วคิดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๒ คือให้ลิขสิทธิ์ที่อยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมเพียงเท่าที่ทราบนั้น^๑

กรณีตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ เป็นงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ที่ว่าต้องเป็นกรณีไม่ทราบตัวผู้สร้างสรรค์ว่าเป็นผู้ใดนั้น เห็นว่าไม่ต้องถึงขนาดว่าไม่มีผู้ใดในโลกแม้แต่เพียงคนเดียวที่ไม่ทราบเลย แม้จะมีคนทราบบ้าง เช่น เจ้าของสำนักพิมพ์และบุคคลในครอบครัวรวมเพียง ๕ หรือ ๖ คนเท่านี้ แต่ไม่ปรากฏว่ามีบุคคลอื่น ๆ ทราบอีก เพียงเท่านี้ก็ต้องถือว่าไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์แล้ว

^๑ E.P. Skone James, Copinger and Skone James on Copyright,

ตัวอย่าง หนังสือนวนิยายเรื่อง "ฝันสลาย" แต่งโดย "มะยมโรย" ซึ่งไม่มีผู้ใดทราบว่าเป็นใคร มีแต่เจ้าของโรงพิมพ์และเจ้าหน้าที่คนงานในโรงพิมพ์รวมเพียง ๔ คนเท่านั้นที่ทราบ อายุแห่งการคุ้มครองฯ ในหนังสือนี้มีอยู่นับแต่เขียนเรื่องเสร็จ และมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปี นับแต่จำหน่ายหนังสือนั้น

อนึ่ง ในกรณีผู้รับโอนลิขสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าจะเป็นผู้สร้างสรรค์ในกรณีใด ๆ ดังกล่าวแล้ว อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องนับจากผู้สร้างสรรค์เป็นเกณฑ์ มิใช่ นับจากผู้รับโอน เช่นตามตัวอย่างข้างต้น ถ้าต่อมาทราบว่า "มะยมโรย" คือ นาย ก. ต่อมา นาย ก. โอนลิขสิทธิ์ในนวนิยาย "ฝันสลาย" ให้นาย ข. นาย ข. เสียชีวิตลง แต่นาย ก. ยังมีชีวิตอยู่ ลิขสิทธิ์ในหนังสือนี้ยังไม่ครบกำหนด จะยังคงมีอยู่ตลอดอายุของนาย ก. , และมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปี นับจากนาย ก. ตาย

๒. อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานบางประเภท ในเรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของงานทั่วไป จำนวนระยะเวลาของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นอยู่กับลักษณะของผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ แต่สำหรับงานบางประเภทนั้น อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นอยู่กับลักษณะของงานเป็นสำคัญ เนื่องจากงานแต่ละประเภทมีคุณสมบัติแตกต่างกัน ไม่ว่าจะ เป็นผลต่อธุรกิจการค้าหรือผลประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือแม้แต่ผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงต้องขึ้นอยู่กับประเภทของงานต่างชนิดกันด้วยคือ

๒.๑ งานภาพถ่าย งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า "ลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก" เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่างานต่าง ๆ ข้างต้นล้วนเกี่ยวข้องกับสาธารณชนและเป็นสื่อ-สารมวลชน เกี่ยวข้องกับธุรกิจอุตสาหกรรม ไม่เหมือนกับงานประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมส่วนใหญ่ ซึ่งมักสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อประโยชน์ในการชื่นชมคุณค่าทางศิลปะเป็น

การส่วนบุคคล ดังนั้นเพื่อประโยชน์แก่เศรษฐกิจของประเทศ การกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองงานเหล่านี้ให้สั้นกว่างานประเภทหลังจึงเป็นการเหมาะสมกว่า ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ จึงกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองไว้ ๕๐ ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ถ้ามีการโฆษณาในระหว่างนั้นก็ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปี นับแต่โฆษณาเป็นครั้งแรก ตัวอย่างเช่น นายดอกฟ้าสร้างภาพยนตร์เรื่อง แสงดาว เสร็จเมื่อ ๕ พฤษภาคม ๒๕๒๐ แคนำออกฉายเมื่อ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๒๑ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เริ่มมีตั้งแต่ ๕ พฤษภาคม ๒๕๒๐ และมีต่อไปอีก ๕๐ ปี นับแต่วันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๕๒๑

อนึ่ง หลักเกณฑ์กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานข้างต้นเป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นใหม่ ไม่มีปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์เดิมของไทย ทั้งนี้เพื่อความเหมาะสมและคุ้มครองงานที่เพิ่มเติมขึ้นจากกฎหมายเดิมด้วย

๒.๒ งานศิลปะประยุกต์ (applied art) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๑๙ บัญญัติว่า "ลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์ให้มีอยู่เป็นเวลายี่สิบห้าปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลายี่สิบห้าปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก" งานศิลปะประยุกต์เป็นการนำเอางานหลาย อย่างมารวมกันหรือเอางานอย่างใดอย่างหนึ่งไปใช้ประโยชน์ในการใช้สอย ตกแต่ง เป็นสิ่งของเครื่องใช้ หรือเพื่อใช้ประโยชน์ทางการค้า เช่น งานจำพวกเสื้อผ้าเครื่องนุ่งห่ม เครื่องแต่งกาย เครื่องประดับ เพอร์นิเจอร์ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้มักเปลี่ยนแปลงรูปแบบโดยเร็ว มีความคล่องตัวสูง เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของประชาชน ถ้าให้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานเหล่านี้ ยาวนานเกินไป ก็จะเป็นผลเสียต่อส่วนรวมและธุรกิจการค้า จึงกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองไว้เพียงสั้น ๆ สั้นกว่างานประเภทอื่น ๆ ทั้งหมด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ กำหนดไว้ ๒๕ ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ถ้ามีการโฆษณางานในระหว่างระยะเวลานั้นก็ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา ๒๕ ปี นับแต่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรก ตัวอย่างเช่น ห้างสยามจิ๋วเวลลี ทำโคมไฟระย้าแก้วเจียรนัย

ประทับเพชรออกแบบเป็นพิเศษไม่เหมือนโคมไฟอื่น ๆ เป็นที่เลื่องลือกันมาก ทำเสร็จเมื่อ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๒๐ แต่นำออกแสดงในงานแสดงโคมไฟแห่งประเทศไทยเมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๒๒ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เริ่มต้นตั้งแต่วันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๒๐ และมีต่อไปอีก ๒๕ ปีนับแต่วันที่ ๒๕ พฤษภาคม ๒๕๒๒

ตามมาตรา ๑๖ วรรค ๑ บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา ๑๔ และมาตรา ๑๕ ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้..." และในวรรค ๒ และวรรค ๓ เป็นกรณีของผู้สร้างสรรค์ร่วม และในวรรค ๔ เป็นกรณีของผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้แตกต่างกัน ดังนั้นถ้าเป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมหรือเป็นนิติบุคคล แล้วสร้างสรรค์งานศิลปะประยুক্তขึ้นมา กรณีที่ต้องบังคับตามมาตรา ๑๕ หรือถ้าเป็นงานภาพถ่าย ฯลฯ ก็ต้องบังคับตามมาตรา ๑๕ ตัวอย่างเช่นช่างต้น แม้ห้างสยามจิ๋วเวลลีจะเป็นนิติบุคคล แต่ก็ไม่บังคับตามมาตรา ๑๖ เพราะมาตรา ๑๖ อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา ๑๕ จึงต้องนำอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์คือ ๒๕ ปีมาใช้บังคับ

แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ปรากฏชื่อ (กรณีตามมาตรา ๑๗) สร้างสรรค์งานศิลปะประยুক্ত (กรณีตามมาตรา ๑๘) เช่นนี้จะใช้อายุการคุ้มครองในมาตราใดเป็นหลักเกณฑ์ เห็นว่าในเรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีสาระสำคัญที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบคือ เรื่องหลักเกณฑ์ในการนับระยะเวลาถือหลักจากการสร้างสรรค์งาน จากการจดทะเบียน จากอายุของผู้สร้างสรรค์ จากการโฆษณาเป็นครั้งแรก จะเห็นว่าหลักเกณฑ์ที่ให้นับจากการสร้างสรรค์งานนั้นเป็นหลักเกณฑ์ประการหนึ่งในหลายประการเท่านั้น แต่หลักเกณฑ์การนับอายุแห่งการคุ้มครองฯ สำหรับประเภทต่าง ๆ ของงานต่างประเภทกัน ถือหลักในแง่ผลประโยชน์ต่าง ๆ แก่ผู้สร้างสรรค์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลประโยชน์ที่สำคัญคือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ^๑ และผลประโยชน์ต่าง ๆ เหล่านี้

^๑ James J. Guinan, Jr, Duration of Copyright, pp. 497-498.

ขึ้นอยู่กับลักษณะของงานมากกว่าคุณลักษณะส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์ แม้ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงก็คงได้รับประโยชน์เท่าเทียมกับผู้สร้างสรรค์ที่เปิดเผยชื่อ เป็นกันถ้าได้แสดงตัวให้ปรากฏ นอกจากนี้ถ้าพิจารณาบทบัญญัติมาตราต่าง ๆ ในหมวด ๓ ว่าด้วยอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้วจะเห็นว่า คุณลักษณะของงานมีผลทำให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เปลี่ยนแปลงมากกว่าคุณลักษณะของผู้สร้างสรรค์เสียอีก ดังนั้นประเภทของงานที่แตกต่างไปจึงย่อมส่งผลกระทบต่อมากว่าและชัดเจนกว่าคุณลักษณะของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวแล้ว ฉะนั้นเมื่อมีผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง (กรณีตามมาตรา ๑๖) สร้างงานศิลปะประเภท (กรณีตามมาตรา ๑๔) ให้ใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๑๔ ก็อายุแห่งการคุ้มครองเป็น ๒๕ ปี

๒.๓ งานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่น งานในกรณีนี้ได้แก่งานที่มีลักษณะตามมาตรา ๑๒ ซึ่งมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติ สิทธิ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติว่า "ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมตามมาตรา ๑๒ ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างเสร็จงานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก"

เนื่องจากงานดังกล่าวนี้เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ ทำขึ้นเพื่อการบริหารราชการแผ่นดิน จึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ ดังเช่นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ (The Copyright Act , ๑๙๕๖ section ๓๔(๑)(๒)(๓)) กำหนดให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปะกรรม ที่ทำภายใต้คำสั่งหรือความควบคุมของรัฐบาล ก็ว่าเป็นสิทธิของแผ่นดิน ในกรณีเป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรมหรือดนตรีกรรม ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดไปไม่สิ้นสุด แต่ถ้ามีการโฆษณาขึ้นแล้ว ลิขสิทธิ์จะมีอยู่ก็เพียง ๕๐ ปีนับแต่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรก ถ้าเป็นกรณีงานศิลปะกรรมที่มีลักษณะเป็นงานแกะแม่พิมพ์หรืองานภาพถ่าย ลิขสิทธิ์ก็จะมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่โฆษณาครั้งแรก แต่ถ้าเป็นงานศิลปะกรรมในลักษณะอื่น ๆ อายุการคุ้มครองจะสิ้นสุดในเวลา ๕๐ ปีนับแต่

ได้สร้างสรรค์งานนั้นโดยไม่คำนึงว่าจะมีการโฆษณางานนั้นหรือไม่^๑

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติกรณอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่ได้อุบัติขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมขึ้นใหม่ตามกฎหมายเดิมไม่มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้อาจเป็นเพราะต้องการให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานลักษณะนี้มีเป็นกรณีพิเศษชัดเจนลงไป ว่าให้มียุ่เป็นเวลา ๕๐ ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ถ้ามีการโฆษณาระหว่างนั้นก็ให้มียุ่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่การโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์เป็นเช่นเดียวกับงานภาพถ่าย งานโสศกทัศน์วัสดุ ฯลฯ ตามมาตรา ๑๔ และก็เป็นหลักเกณฑ์เดียวกับงานภาพถ่ายในกฎหมายอังกฤษเช่นกัน

กรณีเป็นปัญหาได้ว่าถ้าเป็นงานศิลปะประยุกต์ตามมาตรา ๑๔ และได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมตามมาตรา ๑๒ ซึ่งกรณีเป็นไปตามมาตรา ๒๐ เช่นนี้จะถืออายุแห่งการคุ้มครองตามมาตรา ๒๐ หรือตามมาตรา ๑๔ เรื่องนี้มีความเห็นเป็นสองฝ่ายคือ

ฝ่ายแรก^๒ เห็นว่า ทั้งนี้เนื่องจากงานของรัฐเป็นงานที่เป็นของประเทศชาติ และมาตรา ๒๐ ก็ไม่มีบัญญัติให้อยู่ภายใต้บังคับของมาตราใด จึงน่าจะเห็นได้ว่า งานของรัฐนี้ มีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น ไม่ว่าจะเป็งานประเภทใด แม้ว่าจะเป็งานศิลปะประยุกต์ก็ตาม หากเป็นงานของรัฐอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็คงมียุ่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้น แต่หากมีการโฆษณาในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มียุ่เป็น

^๑E.P. Skone James, Copinger and Skone James on Copyright, p. 128.

^๒กรมศิลปากร, กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์, "อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์," เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ ๓/๒๕๒๕ (เอกสารจัดสำเนา, จำนวน ๑๒ หน้า), หน้า ๘.

เวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก เช่นนาย ก. เป็นข้าราชการของกรมศิลปากร ได้รับคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาให้ประพันธ์เพลงให้กับงานพิธีงานหนึ่ง เพลงที่นาย ก. ประพันธ์ขึ้นนั้น ถือว่ากรมศิลปากรเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่หากว่าในระหว่างระยะเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้ประพันธ์งานนั้น ได้มีการนำออกโฆษณา อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็มีต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเพลงนั้นเป็นครั้งแรก เป็นต้น

ความเห็นสองว่า กรณีควรใช้มาตรา ๑๘ มาบังคับมากกว่า แม้มติมาตรา ๒๐ จะมีได้บัญญัติให้อยู่ภายใต้บังคับของมาตราใดก็ตาม แต่กรณีที่ต้องด้วยมาตรา ๑๘ เช่นกันจึงต้องพิจารณาตามเหตุผลอันอื่นว่าสมควรใช้มาตรา ๒๐ หรือ ๑๘ มากกว่ากัน และเมื่อพิจารณาว่าลักษณะหรือประเภทของงานย่อมมีผลกระทบต่ออายุแห่งการคุ้มครองมากกว่าลักษณะของผู้สร้างสรรค์ ทั้งในค่านเศรษฐกิจและผลประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์เอง ทั้งที่เห็นได้จากมาตรา ๑๘ อายุแห่งการคุ้มครองฯ ในศิลปะประยุคต์เพียง ๒๕ ปี แต่ในงานอื่น ๆ มีถึง ๕๐ ปีทั้งสิ้น และมาตรา ๑๘ เทียบกับมาตราอื่น ๆ ก็ขึ้นกันอีกทั้งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยก็ได้อาศัยเป็นหลักเกณฑ์มา ก็ได้บัญญัติให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานของรัฐบาลแตกต่างกันไป แล้วแต่ประเภท และลักษณะของงานเป็นสำคัญ จึงเห็นว่าควรใช้อายุลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๘ มากกว่า

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความคิดเห็นของฝ่ายแรก ที่สมควรให้ใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๐ เพราะว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายมาตราที่มุ่งไว้ให้เป็นกรณีพิเศษ ยกเว้นมาตราอื่น ๆ เนื่องจากเป็นผลประโยชน์ของประเทศชาติ เดิมก็มีได้มีกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้โดย และรูปแบบการบัญญัติอิงไว้ตามมาตราอื่น ๆ ซึ่งกำหนดอายุลิขสิทธิ์ของงานประเภทต่าง ๆ ไว้ครบถ้วนแล้ว อีกทั้งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษนั้น แม้อายุลิขสิทธิ์จะมีหลักเกณฑ์ไม่เหมือนกันแต่ต่างกันตามประเภทและลักษณะของงาน แต่ก็

แตกต่างกันเฉพาะการนับระยะเวลาเริ่มต้นแห่งการคุ้มครองเท่านั้น" (ดูเรื่องการนับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าวแล้ว)

อนึ่ง เป็นที่น่าสังเกตว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้บัญญัติถึงกรณีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากการดัดแปลงหรือรวบรวมหรือประกอบเข้ากันเหมือนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙, ๑๐ ซึ่งเป็นเรื่องวิธีการให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ดังนี้อายุลิขสิทธิ์จะใช้ตามมาตราใด. เห็นว่าในข้อนี้ก็ให้คิดเสียว่าการดัดแปลงหรือรวบรวมนั้นเป็นการกระทำแก่งานประเภทหรือลักษณะใด ถ้าเป็นงานทั่วไปก็ใช้บทบัญญัติตามมาตรา ๑๖, ๑๗ แต่ถ้าเป็นงานที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘, ๑๙ ก็ต้องใช้อายุลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๘, ๑๙ เป็นเกณฑ์โดยอนุโลม

เกี่ยวกับการโฆษณา มาตรา ๒๑ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ บัญญัติว่า "การโฆษณางานตามมาตรา ๑๖ มาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ หรือมาตรา ๒๐ อันเป็นการเริ่มนับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หมายความว่าถึง การนำงานออกโฆษณาด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์" คำว่าการโฆษณา ก็ใช้นิยามศัพท์ตามมาตรา ๔ "หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น"

การโฆษณางานตามมาตรา ๑๖ เป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น อายุลิขสิทธิ์ให้มียุ่ต่อไปอีกเป็นเวลา ๕๐ ปีนับแต่เมื่อมีการโฆษณางานนั้นด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าเป็นกรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล อายุแห่งการคุ้มครองเริ่มนับตั้งแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น และถ้ามีการโฆษณาในระหว่างเวลาก่อน ๕๐ ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น โดยการโฆษณานั้นต้องเป็นไปด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ซึ่งอาจเป็นนิติบุคคล

^๑E.P. Skone James, Copinger and Skone James on Copyright, p. 128.

นั้นเอง หรือเป็นผู้สร้างสรรค์ (มาตรา ๑, ๘) ให้อายุแห่งการคุ้มครองมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่ได้โฆษณางานนั้น

การโฆษณาตามมาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ หรือมาตรา ๒๐ การนับระยะเวลาเริ่มต้นของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่หลักเดียวกันคือ ให้เริ่มนับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตั้งแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น ถ้ามีการโฆษณาในระหว่างที่อายุแห่งการคุ้มครองยังไม่สิ้นสุด ก็ให้อายุแห่งการคุ้มครองมีต่อไปอีก ๕๐ ปี หรือ ๒๕ ปีโดยเริ่มนับแต่การโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก และต้องเป็นการโฆษณาโดยความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

ตัวอย่าง นาย ข. เขียนนวนิยายเรื่องผู้ชนะสิบทิศเสร็จเมื่อ ๑ พฤษภาคม ๒๔๘๖ ต่อมาเมื่อ ๑๐ พฤษภาคม ๒๔๘๕ นาย ข. บังคับแก่กรรมทั้งที่ยังมิได้พิมพ์หนังสือออกจำหน่าย และนาง ก. ทายาทเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์ต่อมา แต่สำนักพิมพ์ผ่านพิภพได้นำออกพิมพ์จำหน่ายเมื่อวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๔๘๖ โดยมีได้ขออนุญาต เช่นนี้ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของนาย ข. และมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่วันที่ ๑๐ พฤษภาคม ๒๔๘๕ ซึ่งเป็นวันที่นาย ข. ตาย (มาตรา ๑๖) ซึ่งจะสิ้นสุดอายุการคุ้มครองลงในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๓๕ (มาตรา ๑๖, ๒๒) และถ้าสำนักพิมพ์ผ่านพิภพนำออกพิมพ์จำหน่ายโดยนาง ก. ให้ความยินยอมแล้ว อายุแห่งการคุ้มครองจะมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปีนับแต่พิมพ์ออกจำหน่าย และสิ้นสุดลงในวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๓๖ (มาตรา ๑๖ วรรค ๒, มาตรา ๒๑, มาตรา ๒๒)

ตัวอย่าง นาย ก. ออกแบบขวดน้ำมันพืชยี่ห้อ ก. เมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๕ และบริษัท น้ำมันพืช ก. นำออกจำหน่ายเมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๑ แต่ในระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๒๐ มีผู้โมยลอกแบบออกใช้บรรจุขวดน้ำมันพืชยี่ห้ออื่นแทน ดังนั้นอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ๒๕ ปี เริ่มนับแต่ปี ๒๕๒๐ มิใช่ปี ๒๕๒๑ (มาตรา ๑๘, ๒๑)

การโฆษณาภายหลังอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๓ บัญญัติว่า "การนำงานใด ๆ

อันมีลิขสิทธิ์ออกโฆษณา ภายหลังจากที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ ขึ้นใหม่"

การโฆษณา (publication) หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น (มาตรา ๕) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่มีคำว่า dissemination ซึ่งมีความหมายเมื่อใช้ในเรื่องอายุความแห่งลิขสิทธิ์ คือการทำให้งานรู้ไปถึงผู้อื่น ไม่ว่าจะโดยวิธีใด ๆ โดยความยินยอม รวมทั้งการให้รับรู้ด้วยการนำเสนอออกเผยแพร่ การเผยแพร่สิ่งบันทึกเสียง การแสดงต่อสาธารณชน ฯลฯ ซึ่งให้ความหมายในเรื่องอายุความแห่งลิขสิทธิ์ดีกว่าคำว่า การโฆษณา (publication) ทั่ว ๆ ไป^๑ ซึ่งตรงกับนิยามศัพท์ในมาตรา ๕ แต่ต้องประกอบกับมาตรา ๒๑ ด้วย

มาตรา ๒๓ ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำงานที่มีลิขสิทธิ์ออกโฆษณาโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา ๒๑) ต้องเป็นเรื่องการนำงานที่มีลิขสิทธิ์ออกโฆษณาเท่านั้น และไม่เป็นการโฆษณาหลังจากที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ทั้งนี้เพราะตอนท้ายได้กำหนดต่อไปว่า แม้จะโฆษณาแล้วก็ไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่ เหตุผลก็คือเพื่อป้องกันไม่ให้มีการขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของสาธารณะต่อไปตามหลักการของลิขสิทธิ์นั่นเอง

ตัวอย่าง นาย ก. ถ่ายรูปพระบรมรูปทรงม้าในคืนวันงานยี่สิบห้าพุทธศตวรรษ เมื่อวันที่ ๕ มกราคม ๒๕๐๐ แต่มิได้นำออกจำหน่าย นาย ก. มีลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายนั้น จนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๕๐ (มาตรา ๑๘, ๒๒) ถ้า นาย ก. อดักรูปนั้นออกจำหน่าย ในวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๐ นาย ก. ยังคงมีลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายนั้นต่อไปอีกจนถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๖๐๐ แต่ถ้า นาย ก. อดักรูปนั้นออกจำหน่ายในวันที่ ๑ มกราคม ๒๕๕๑ นาย ก. ไม่มีลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายนั้นอีกเลย (มาตรา ๒๓)

^๑ James J. Guinan, Jr., Duration of Copyright, p. 490.

การใช้งานที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง

กฎหมายลิขสิทธิ์มีหลักการในการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ ซึ่งถือเป็นผู้มีพรสวรรค์ มีความสามารถ เป็นผลิตภัณฑ์ที่มีค่า บางผลงานเป็นที่ชื่นชมแก่ประชาชนโดยทั่วไป ประชาชนสามารถได้ประโยชน์จากสิ่งเหล่านี้ "ด้วยเหตุนี้กฎหมายในเรื่องลิขสิทธิ์ จึงต้องพยายามประสานส่วนได้เสียของผู้ประพันธ์วรรณกรรมและศิลปกรรมในด้านหนึ่ง กับส่วนได้เสียของบ้านเมืองและประชาชนอีกด้านหนึ่ง โดยบัญญัติให้ผู้ประพันธ์มีสิทธิ หางห้ามชั่วคราวระยะเวลาจำกัด เมื่อพ้นระยะเวลาอันนั้นไปแล้วยอมให้วรรณกรรมและศิลปกรรมที่เขาประดิษฐ์คิดขึ้นตกเป็นของกลาง หรือสมบัติส่วนรวม ซึ่งคนทั้งหลายมีสิทธิที่จะทำซ้ำได้โดยไม่เป็นความผิด ไม่ได้ละเมิด และเป็นสมบัติสาธารณะของกลาง (public domaine) ที่คนหนึ่งคนใดจะนำไปใช้เป็นของตนแต่ผู้เดียวไม่ได้" เรียกว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน (มาตรา ๑๓๐๔ แห่ง ป.พ.พ.) กรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์จะเป็นงานที่ตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือ ๑. ผิดเงื่อนไข การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ไม่ใช่เครื่องหมายที่ถูกต้องและถูกตำแหน่งที่งานนั้น ในการโฆษณา งานเป็นครั้งแรก (ในกรณีเป็นระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามพิธีการ (formality)) หรือ ๒. ในการโฆษณางานครั้งต่อมา ไม่ใช่เครื่องหมายที่ถูกต้องและถูกตำแหน่งที่งานนั้นอีก หรือ ๓. อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของงานนั้นสิ้นสุดลง และไม่มี การโฆษณาเป็นครั้งแรกในระหว่างยังมีลิขสิทธิ์อยู่ หรือ ๔. กรณีที่มีการโฆษณาแล้ว แต่ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นับแต่โฆษณาเป็นครั้งแรกได้สิ้นสุดลงแล้ว^๒ ในกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษ งานอันมีลิขสิทธิ์สามารถจะตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

^๑ เส็นยี ปราโมช, ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ, หน้า ๔๖.

^๒ Harriet F. Pilpel and Morton David Goldberg, A Copyright Guide (New York : R.R. Bowker Company, 1963), pp. 17-18.

ได้โดยพฤติการณ์ หรือความต้องการของผู้สร้างสรรค์เองที่จะละทิ้ง และอุทิศลิขสิทธิ์ในงานนั้นให้แก่สาธารณะ ก่อนที่อายุแห่งการคุ้มครองตามกฎหมายจะสิ้นสุดลง^๑

เมื่อพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามิได้บัญญัติเรื่องที่ว่า เมื่องานอันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นของสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ผลจะเป็นอย่างไรต่อไป เรื่องนี้ในต่างประเทศพิจารณาเห็นว่า ควรที่จะมีการคุ้มครองงานที่หมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์บ้าง จึงยอมรับหลักการของรัฐที่จะคุ้มครองงาน public domain ของประเทศตนนั้น ๆ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ อิตาลี, สเปน, ฝรั่งเศส, สวิตเซอร์แลนด์, เดนมาร์ก, อิตาลี เป็นต้น จึงวางหลักเกี่ยวกับผู้ที่นำงานที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุด จ่ายส่วนแบ่งตามจำนวนเป็นร้อยละของรายได้จากการใช้งานนั้น (Domaine public payant) แก่ผู้ได้รับอำนาจ ซึ่งโดยมากจะเป็นองค์กรของรัฐหรือสถาบันเอกชนที่บริหารงานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ โดยเงินจำนวนนี้จะนำมาสนับสนุนเพื่อประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ (บางกรณีก็รวมถึงผู้แสดง (performers) เช่น ประเทศอิตาลี รวมถึง ผู้แสดงด้วย) ในลักษณะคล้ายกับการประกันสังคม หรือนำเงินจำนวนนั้นมาเพื่อดำเนินการคุ้มครองและเผยแพร่งานคติชาวบ้านของชาติด้วย (national folklore) หรือบางครั้งก็อาจนำมาเป็นทุนในการสร้างสรรค์งานตามความต้องการของประเทศ เช่น งานทางด้านวิทยาศาสตร์, เทคโนโลยีใหม่ ๆ, งานทางด้านการศึกษาของประชาชน หรืองานทางด้านวัฒนธรรมของชาติ เป็นต้น^๒

^๑ E.P. Skone James, Copinger and Skone James on Copyright, p. 134.

^๒ กรมศิลปากร, กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์, "อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์," เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ ๓/๒๕๒๕, (เอกสารอัดสำเนา, จำนวน ๑๒ หน้า), หน้า ๑๑.

บทที่ ๑

การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ ในหมวด ๘ ว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว จะเห็นได้ว่าได้แบ่งประเภทของการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต่าง ๆ ออกไปให้ชัดเจนยิ่งขึ้นกว่าบทบัญญัติเดิมในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๕ คือ ในบทบัญญัติเดิม มิได้แยกลักษณะหรือประเภทของงานออกมาให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเช่นในมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี พ.ศ. ๒๕๒๑ ปัจจุบัน แยกการละเมิดงานโสศกทัศน์วิสตุหรือภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกให้ชัดเจนยิ่งขึ้น นอกจากนี้ในบทบัญญัติหมวด ๘ ว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ยังบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มเติมและชัดเจนขึ้นกว่าเดิมอีก

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง

หมายถึง การกระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติว่า เป็นสิทธิแก่ผู้เดียวของเจ้าของ

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาตรา ๑๑ บัญญัติว่า "การทำซ้ำ ดังต่อไปนี้ ท่านว่า ไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัตินี้ คือการถือเอาซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมของผู้อื่น โดยทางอ้อม และโดยที่เจ้าของมิได้ให้อำนาจเป็นต้นว่า เอาไปแปลงรูป หรือจัดคนตรี หรือเปรียบเทียบเรื่องอ่านเล่น นิยาย หรือ ภาพยนตร์ กลอน ไม่ว่าจะทำโดยเป็นการทำซ้ำตามรูปเดิมหรือแปลงรูป แต่มิได้เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติม หรือย่อในข้อสำคัญ และไม่มีลักษณะเป็นวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นใหม่" และมาตรา ๒๐ บัญญัติว่า "ผู้ใดมิได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำการซึ่งพระราชบัญญัตินี้ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์แก่ผู้เดียว ท่านว่าผู้นั้นละเมิดลิขสิทธิ์..."

ลิขสิทธิ์ โดยที่มิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ สำหรับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มีอย่างใดนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ ส่วนในเรื่องของ การละเมิดลิขสิทธิ์นี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔-๒๖ ดังจะกล่าวไว้ในรายละเอียดต่อไป ดังนั้นการกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา ๒๔ ถึง ๒๖ ถือว่าการกระทำของผู้อื่นที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์มิได้อนุญาตหรือยินยอมให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์นั้นด้วย

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ถ้าพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ สามารถแยกออกพิจารณาได้เป็น ๓ ประเภทคือ

๑. การละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานทั่วไป ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔ ว่า "การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(๑) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง

(๒) นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๓"

การที่บทบัญญัติในมาตรา ๒๔ นี้ใช้คำว่า "การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้..." ดังนั้นการที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์เสียก่อน ไม่ว่าจะเป็งานอันมีลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ตามมาตรา ๖ หรืองานที่สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างตามมาตรา ๗ หรืองานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างผู้อื่นตามมาตรา ๘ หรือโดยการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาตตามมาตรา ๙ หรือโดยการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของตามมาตรา ๑๐ หรือโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่นตามมาตรา ๑๒ หรือโดยการเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๔ และรวมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชกฤษฎ-

ฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ ด้วย

ตามบทบัญญัติของมาตรา ๒๔ นี้ ได้บัญญัติให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ใน ๓ ประการ ถือเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์หากมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ การทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยมีรายละเอียดดังนี้คือ

การทำซ้ำ หมายความว่ารวมถึง ตัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เสียแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม หรือจำลองงานจากต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (มาตรา ๕)

มีปัญหาคือ การทำซ้ำนั้นมีความหมายรวมถึงผู้ที่มีได้เจตนาจะทำซ้ำด้วยหรือไม่ ผู้นั้นจำเป็นต้องมีสภาพจิตใจอย่างไร จำเป็นต้องรู้หรือไม่ว่ามีงานที่มีลิขสิทธิ์นั้นอยู่ เห็นจะต้องแยกระหว่างความรับผิดชอบทางแพ่งและความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือทางแพ่ง แม้ผู้นั้นจะกระทำโดยไม่รู้ว่ามีงานนั้นมีอยู่หรือโดยมิได้ตั้งใจ เช่นการคัดลอกหรือไม่ ต้องมีการพิสูจน์ในเรื่องว่าไม่ได้เป็นไปโดยบังเอิญ และเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ว่า ส่วนที่เหมือนกันนั้นเกิดขึ้นโดยไม่ได้ล่อลวงอย่างไร เพราะสาเหตุใดจึงเผชิญเหมือนกันได้ หรือในกรณีรูปแบบเหมือนกัน คนที่พบเห็นงานทั้งสองรู้สึกว่างานทั้งสองมีอะไรเหมือนกันมาก เช่น นาย ก. เห็นภาพจากงานประกวดภาพถ่ายเป็นภาพซึ่งได้รับรางวัลที่หนึ่ง เป็นรูปพระบรมมหาราชวัง นาย ก. จึงไปถ่ายภาพนั้นออกมาได้เหมือนกับภาพถ่ายที่ชนะการประกวด ซึ่งกรณีนี้ ไม่ถือเป็นการทำซ้ำแต่อย่างใด แต่ถ้านาย ก. ถ่ายในมุมเดียว

กัน ใช้กรรมวิธีในการถ่ายภาพอย่างเดียวกันทุกอย่าง เช่น การตั้งระยะกล้อง มุมกล้อง กล้อง แสง การใช้ฟิลเตอร์ ทำนองเดียวกันทุกอย่าง จนได้ภาพที่ออกมาเหมือนกัน มากเช่นนี้ เป็นการลอกเลียนรูปแบบ

ส่วนการนำออกโฆษณา คือการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น (มาตรา ๕)

มีปัญหาว่าการอนุญาตให้นำออกโฆษณาตามมาตรา ๒๔ นี้ ต้องทำเป็นหนังสือหรือไม่ จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือเหมือนดังเช่นเรื่องการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๕ เลย ดังนั้นการอนุญาตให้นำออกโฆษณา ทำซ้ำ หรือดัดแปลง เห็นว่าไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด

ในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงแก่งานทั่วไปนี้ พอที่จะเทียบเคียงได้กับ คำพิพากษาฎีกาครั้งต่อไปนี้คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๖๖/๒๔๗๔ จำเลยพิมพ์หนังสือโดยทำเป็นเล่มใหม่ขึ้นทั้งเล่มด้วยวิธีคัดลอกเอามาจากหนังสือเล่มอื่น และมีลักษณะเหมือนกับจะบีบเค็มทุกประการ ทั้งนี้มีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ห้ามมีพื้นฐานปลอมหรือแปลงหนังสือตามกฎหมายลักษณะอาญาไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๖๖๒ /๒๔๗๗ หนังสือประมวลการสอน ซึ่งกระทรวงศึกษาธิการ ให้เจ้าหน้าที่เรียบเรียงพิมพ์ขึ้นไว้เป็นแนวทางการสอน เป็นลิขสิทธิ์ จำเลยคัดลอกแปลงรูปพิมพ์จำหน่าย แม้อ้างถึงที่มาไว้ก็เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๐/๒๔๙๐ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม ฯ มาตรา ๕ คำว่าเพลงดนตรี ย่อมหมายถึงทำนองเพลง โดยมีคำร้องหรือเนื้อร้องหรือไม่ก็ได้ เมื่อโจทก์เป็นผู้ประพันธ์ทำนอง บุคคลอื่นประพันธ์เนื้อร้อง ได้โอนลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ประพันธ์เนื้อร้องให้โจทก์ โจทก์จึงมีลิขสิทธิ์ในเพลงดนตรี ทั้งเนื้อร้องและทำนอง มีสิทธิห้ามมิให้ผู้อื่น เล่นเพลงดนตรีนั้นแสดงต่อประชาชน และมีสิทธิห้ามมิให้ผู้อื่นทำ

สำเนาจำลองโน้ตหรือเนื้อร้องออกจำหน่าย เมื่อจำเลยได้นำเนื้อร้องไปพิมพ์จำหน่าย โดยมิได้รับอนุญาต ย่อมละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ และถ้าพิมพ์โน้ตออกจำหน่าย ก็จะเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ในโน้ตเพิ่มอีกโสดหนึ่ง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๘๒/๒๔๘๐ โจทก์ว่าจำเลยพิมพ์หนังสือโจทก์ จำเลยพิมพ์เสร็จแล้ว โจทก์ได้รับหนังสือไปบางเล่ม นอกนั้นโจทก์คืนให้จำเลย เพราะหน้าหนังสือสับกัน จำเลยได้นำหนังสือนั้นออกขาย หนังสือที่จำเลยเอาออกขายนั้นมีใช้สำเนาจำลอง เพราะเป็นการพิมพ์ไว้ตามคำสั่งโจทก์ แต่ตนมิได้พิมพ์ตามผลการ จึงไม่ผิดตามมาตรา ๒๕ (พระราชบัญญัติปี ๒๔๗๔) แต่การเอาหนังสือที่พิมพ์บกพร่องนั้นออกขาย ถ้าโจทก์เสียหาย ก็เป็นการเสียหายในทางแห่งตามปกติ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๕๓/๒๔๘๐ เจ้าของลิขสิทธิ์มอบบทกลอนให้ ท. ไปพิมพ์จำหน่ายได้ แต่ห้ามจำหน่ายก่อน เมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ท. มอบต้นฉบับให้โรงพิมพ์โดยบอกว่าเจ้าของอนุญาต

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๖/๒๔๘๖ ข้อความในฉลากปิดขวดชา ของบรรจุน้ำ แผ่นพิมพ์ฉลากสรรพคุณชา ไม่เป็นลิขสิทธิ์ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมหรือศิลปกรรมฯ เพราะมิได้เป็นวิชาการในเรื่องใด ๆ ตามที่บัญญัติในมาตรา ๕

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๖๓/๒๔๘๖ ประมวลการสอนมีนัยระดมซึ่งเป็นตำราวางแนวการสอนและอบรมวิชาต่าง ๆ ที่เป็นหลักสูตรชั้นประถม เมื่อเป็นวรรณกรรมที่เจ้าของคิดเรียบเรียงขึ้น ก็มีลิขสิทธิ์ การเอาวรรณกรรมของผู้อื่นมาพิมพ์โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการละเมิด หนังสือเขียนในคำนำหนังสือที่มากี่กรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๐๘ ผู้เสียหายได้แปลประมวลกฎหมายแห่งและพาลีซีย์มาตรา ๑๖๖๘ เป็นภาษาอังกฤษแล้วตีพิมพ์จำหน่าย คำแปลดังกล่าวเป็นวรรณกรรมตามกฎหมาย และผู้เสียหายได้ลิขสิทธิ์ ผู้คัดลอกไปตีพิมพ์จำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงละเมิดลิขสิทธิ์

๒. การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุหรืองานภาพยนตร์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ ว่า "การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แก่โสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วนตัวที่เป็นเสียงและหรือภาพให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(๑) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง

(๒) นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๓"

"โสตทัศนวัสดุ" หมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียงและหรือภาพไว้ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่ (มาตรา ๔) และ "ภาพยนตร์" หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ไม่ว่าจะมียเสียงประกอบด้วยหรือไม่ โดยบันทึกลงในวัสดุ ไม่ว่าจะมียลักษณะอย่างใด เพื่อให้สามารถย้่ววัสดุนั้น

(๑) นำออกฉายไค้อย่างภาพยนตร์ หรือ (๒) สำหรับบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายไค้อย่างภาพยนตร์"

มีข้อนำสังเกตุว่า ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ ได้บัญญัติแยกการละเมิดแก่วโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ไว้ต่างหากจากการละเมิดแก่งานทั่วไปในมาตรา ๒๕ นั้น เนื่องจากลักษณะของงานโสตทัศนวัสดุหรืองานภาพยนตร์ เมื่อนำออกแสดงแล้วจะปรากฏออกมาในรูปของเสียง หรือภาพ หรือทั้งเสียงทั้งภาพรวมกัน เช่น แถบบันทึกภาพ (Video Tape) แผ่นบันทึกภาพ (Video Disc) แผ่นเสียง (Disc) แถบบันทึกเสียง (Audio Tape) การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานตามมาตรา ๒๕ นี้ นำสังเกตุว่า กฎหมายไค้เน้นในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพดังที่ไค้บัญญัติไว้ ความว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วนตัวที่เป็นเสียงและหรือภาพ" การละเมิดงานนี้ไค้โดยลักษณะของงานจึงแตกต่างกับงานทั่วไปตามมาตรา ๒๕ เช่นภาพยนตร์ เรื่อง วิทยะเริง มีเพลงไพเราะเป็นที่นิยมของวิทยะรุนมาก นาย ก. จึงฮักใส่แถบบันทึกเสียงไว้ การกระทำเช่นนี้แม้เป็นการละเมิดแต่เฉพาะเสียงเพลงในภาพยนตร์ก็ไค้

เป็นการละเมิดงานภาพยนตร์เรื่องนี้แล้ว

ตัวอย่าง นาย ก.สร้างภาพยนตร์เรื่องวิหะเริง และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เรื่องนี้ นาย ข.ได้รับอนุญาตจากนาย ก.ให้นำออกฉาย และเดินสายหนังได้ (ตามมาตรา ๑๓) นาย ค. ลักลอบนำหนังที่นาย ข. นำมาจากนาย ก.มาฉาย เช่นนี้ถือได้ว่า นาย ค.ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ของนาย ก.

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๘๘/๒๕๑๙ การที่โจทก์จ้างนักดนตรี นักร้องมาบรรเลงและขับร้องเพลงไทยเดิม ซึ่งตกเป็นสมบัติสาธารณะอันตกแก่บรรดาครูที่มาอบรมนาฏศิลป์ และบุคคลทั่วไปเพื่อใช้สอนนักเรียนและเป็นการเผยแพร่ดนตรีไทยโดยมิได้แสดงสงวนสิทธิ์ในม้วนเทปนั้น ๆ และจำเลยก็เป็นแต่เพียงผู้รับจ้างอัดเพลงจากเทปที่โจทก์อัดขายนั่นลงในเทปของผู้นำมาว่าจ้างอัด มิใช่จำเลยอัดและนำออกจำหน่ายเองแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

๓. การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามมาตรา ๒๖ บัญญัติว่า "การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แก่ งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

- (๑) การจัดทำภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (๒) แพร่เสียง แพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (๓) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดในทางการค้า"

เนื่องจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่สมควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมอื่น ๆ ดังที่ประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานนี้ และลักษณะของการละเมิดงานนี้มีลักษณะแตกต่างจากงานอื่นจึงได้แยกบัญญัติไว้โดยเฉพาะ

เดิมในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ ไม่มีบทบัญญัติเรื่องงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้โดยเฉพาะ คณะกรรมการร่างกฎหมายเห็นความสำคัญจึงได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้น โดยอาศัยหลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ ซึ่งให้ความคุ้มครองในรูปของสิทธิเกี่ยวเนื่องกับลิขสิทธิ์ (neighboring right) ไม่ใช่การคุ้มครองงานที่เป็นตัวงานลิขสิทธิ์โดยตรง แต่เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มาทำให้เผยแพร่ โดยอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น การวิทยุหรือโทรทัศน์ กฎหมายในประเทศต่าง ๆ เช่น ออสเตรเลีย, เยอรมัน เป็นการคุ้มครององค์การกระจายเสียง (broadcasting organization)

"งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" (sound and video broadcasting work) หมายความว่างานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน (มาตรา ๔) การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่เจ้าของ ต้องเป็นการกระทำดังนี้คือ

(๑) การนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพไปจัดทำภาพยนตร์ เช่น ถ่ายภาพยนตร์จากละครทีวีที่ออกอากาศ ทำสไลด์ทัศนวัตถุ เช่น ทำเป็นแถบบันทึกภาพจากสถานีโทรทัศน์ นำสิ่งเหล่านี้ไปแพร่เสียงแพร่ภาพอีก ไม่ว่าจะจัดทำทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนก็ตาม ถือเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นแล้ว

(๒) การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หมายถึง การทำซ้ำในรูปแบบอีกแบบหนึ่งซึ่งนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเคยแพร่มาแล้ว มาแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำอีก โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะทำการแพร่เป็นบางส่วนหรือทั้งหมด

เป็นที่เปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. . . . และเหตุผลมาตรา ๔ และมาตรา ๒๔, คณะกรรมการกฤษฎีกา.

(๓) จัดให้ประชาชนทั้งหรือสงงานแพร่เสียงแพร่ภาพ จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อ เรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้าเท่านั้น

ตัวอย่างมาตรา ๒๖ สถาบันวิทยุโทรทัศน์แห่งหนึ่งจัดรายการแสดงพิเศษ นาย ก. เป็นบุคคลคนเดียวในตำบลหนึ่งที่อยู่ห่างไกลในชนบท โดยที่เป็นรายการที่ น่าสนใจ นาย ก. จึงจัดให้มีการเข้าชมรายการในโทรทัศน์ของตน โดยเรียกเก็บเงินด้วย ดังนั้น นาย ก. มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๔๖๖ มาตรา ๒๗ บัญญัติว่า "ผู้ใดรู้ อยู่แล้วว่างานใดได้ทำขึ้น โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด แก่งานนั้นดังต่อไปนี้

- (๑) ขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอขาย เสนอให้เช่า หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (๒) นำออกโฆษณา
- (๓) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (๔) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อการใด ๆ นอกจากเพื่อใช้เป็นการส่วนตัว ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย"

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๗ มิใช่เป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเหมือนการกระทำตามมาตรา ๒๕ แต่ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพื่อลงโทษบุคคลอื่นที่ร่วมมือให้ความช่วยเหลือในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีที่กฎหมายระบุไว้ เป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุชกแจงใจผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ ในเมื่อไม่มีผู้ร่วมมือคอยช่วยเหลือ การละเมิดลิขสิทธิ์ก็จะน้อยลง การละเมิดโดยอ้อมเป็นการลงโทษผู้ที่ช่วยขายแจก ขาย ให้เช่า ฯลฯ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่การกระทำบางอย่างของการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น นำออกโฆษณาก็มีลักษณะใกล้เคียงกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม

ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา นี้ ต้องกระทำการอย่างหนึ่งดังนี้

๑. ขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ เสนอขาย เสนอให้เช่า หรือเสนอให้เช่าซื้อ ไม่จำเป็นว่าต้องมีผู้เช่า หรือมีผู้เช่าซื้อ หรือซื้อแล้ว เพียงแต่มีการเสนอขาย เสนอให้เช่า หรือเสนอให้เช่าซื้อ ก็ถือเป็นการละเมิดแล้ว

๒. "นำออกโฆษณา" หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ใดจัดทำขึ้น (มาตรา ๔) เช่น นาย ก. สร้างภาพยนตร์ขึ้น เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์นั้น นาย ข.บันทึกภาพและเสียงของภาพยนตร์เรื่องนี้ไว้โดยละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก. นาย ค.นำฟิล์มของนาย ข. มาฉายให้ประชาชนชม โดยทราบว่ายัดเยียดเท็จจริงนี้ ดังนั้นนาย ค.ถือว่าได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก.แล้ว

๓. การแจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ การแจกจ่ายตามมาตรา ๒๗ (๓) ต้องเป็นการแจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย หากเป็นการแจกจ่ายเล็กน้อย เช่น แจกกันในบ้าน ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากเป็นการแจกจ่ายเป็นจำนวนมากพอที่จะถือว่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น พิมพ์แจกในงานศพ งานวันเกิด แจกลูกกอล์ฟมาอุดหนุนร้าน เช่นนี้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ทั้งนี้ไม่ว่าการแจกจ่ายนั้นจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม

๔. การนำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการใด ๆ นอกจากเพื่อใช้เป็นการส่วนตัว เช่น นาย ก.แปลตำราซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นชาวอังกฤษและส่งออก ไปจำหน่ายให้คนไทยในสหรัฐอเมริกา ต่อมาหนังสือเหลือก็ส่งเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อจำหน่ายกับคนไทยในประเทศไทยเหมือนกัน เช่นนี้ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์

การที่จะคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์ให้ได้ผลนั้น จึงต้องกำหนดความรับผิด

เอาไว้ พร้อมทั้งมีบทกำหนดโทษไว้ด้วย แต่เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีลักษณะเป็น
เฉพาะตัวในบางประการ ดังนั้นการกำหนดความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาจึง
มีหลักเกณฑ์บางประการที่แตกต่างจากหลักเกณฑ์ทั่วไปอยู่บ้าง

๑. ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง จากหลักเกณฑ์ความรับผิด
ผิดเพื่อละเมิด ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕๒๐ ว่า "ผู้ใดจงใจ
หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดต่อกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต
ก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี
ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" การละเมิดลิขสิทธิ์
ก็เป็นการกระทำต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย ถ้าการกระทำนั้นผิดต่อกฎหมายและ
ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย ก็ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วย

พิงส์เกิดว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๕๕ บัญญัติว่า
"ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่
ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหาย
ในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น" ค่าปรับ
ที่ได้ชำระตามคำพิพากษานั้นคือ ค่าปรับที่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จ่ายตามมาตรา
๕๓ วรรค ๑, มาตรา ๕๓ วรรค ๒, มาตรา ๕๔ วรรค ๑, มาตรา ๕๔ วรรค ๒,
มาตรา ๕๕ ซึ่งเมื่อศาลพิพากษาปรับตามมาตราดังกล่าวนี้แล้ว ให้จ่ายแก่เจ้าของ
ลิขสิทธิ์กึ่งหนึ่ง ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถพิสูจน์ค่าเสียหายนอกจากนี้ได้ จะฟ้อง
เรียกค่าเสียหายทางแพ่งอีกโสดหนึ่งด้วยก็ได้ ส่วนค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทน
จะชดใช้เป็นจำนวนเท่าใดนั้น ต้องยึดหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๕๓๕ แห่งประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์" ที่ว่า "ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสัดตามใดเพียงใดนั้นให้
ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด"

ตัวอย่างของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งว่าจะเป็นเท่าใดนั้น พึง
สังเกตได้จากคำพิพากษานี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๑๔/๒๔๖๔ วินิจฉัยว่า "เมื่อตรวจสำนวนและฟังคำคู่ความแล้ว หนังสือซึ่งอ้างว่าเป็นตำราบำรุงความงาม มี ๒ ภาค ชื่อว่า มหาเสน่ห์ และมหา นิยม ไม่ใช่เป็นเล่มขนาดเล็ก และกว่าจะอุทิศขึ้นได้ ผู้ประพันธ์จะต้องเสียเวลาและ ความเพียรอยู่มาก โจทก์กระราคาว่าจะขายได้ ๒ เล่ม หรือ ๒ ภาค เรียกว่าชุดหนึ่ง เกิน ๘.๕๐ บาท เฉลี่ยเล่มละ ๒.๒๕ บาท ส่วนจำเลยพิมพ์ราคาขายแน่นอนไว้ใน หนังสือเหล่านี้ว่าเล่มละ ๑.๕๐ บาท เพราะฉะนั้นศาลฎีกาเห็นว่า ถ้าศาลล่างจะติ โจทก์ว่าราคามากไป และจะกะกำหนดให้เองไม่ควรต่ำกว่าเล่มละ ๑.๕๐ บาท ซึ่งเป็นราคาฝ่ายที่จำเลยกะไว้นั้นเลย ควรจะระลึกว่าหนังสือที่พิมพ์ขึ้นนี้ก็ดี แต่พิมพ์ที่ใช้ แล้วหรือตั้งใจจะใช้ในการนั้นก็ดี ตามพระราชบัญญัติ ฯ นี้ ถือว่าเป็นทรัพย์สินของ โจทก์ แต่โจทก์ก็ตั้งฟ้อง เรียกเอาแต่ค่าหนังสืออย่างเดียวซึ่งเป็นทางผ่อนเบาแก่จำ- เลยอยู่แล้ว ก็ถ้ายังกะกำหนดราคาให้ต่ำกว่าที่จำเลยกะไว้เองลงไปอีกจึงมิควรซื้อ ที่จำเลยอ้างว่าหนังสือที่เหลืออยู่ถูกปลวกกัดกินจึงให้ขายเหมาไป ๑๐๐ บาทนั้น ถ้า จริงก็เป็นความบกพร่องของจำเลยเอง หรือระลึกอีกนัยหนึ่ง ก็เข้าทำนองที่ว่า ซึ่ง ขายราคาดี อันเป็นลักษณะกั้นหน้าโจทก์ที่จะพิมพ์ออกสู่ตลาดภายหลัง ทั้งนี้ทั้งนี้หา เป็นข้อที่จะถือเอาเป็นเกณฑ์มากำหนดค่าเสียหาย ๓,๐๐๐ บาท โดยอาศัยเหตุผลทั้ง- หลายดังกล่าวไว้ข้างต้นเป็นเกณฑ์ในการกะประมาณ แต่จำเลยทั้งสองไม่ได้สมควร ก่อนแต่ต้น พระยาพจนวิลาศ จำเลยเพียงร่วมการกระทำผิดด้วยในตอนี้ เจ้าหน้าที่ และโจทก์อาศัยและบอกให้ทราบแล้วดังกล่าวข้างต้น พระยาพจนวิลาศ จำเลยควร รับผิดชอบแต่เฉพาะตอนี้ ซึ่งเป็นหนังสือ ๑,๖๐๐ เล่ม ราคา ๒,๔๐๐ บาท เพราะ ฉะนั้นจึงพิพากษาแก่ว่า ให้นายวิรัชจำเลยใช้ค่าเสียหายให้โจทก์เต็มจำนวน ๓,๐๐๐ บาท และในจำนวน ๓,๐๐๐ บาทนี้ ให้พระยาพจนวิลาศ จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ด้วย นายวิรัชจำเลยเพียง ๒,๔๐๐ บาท"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑๖/๒๔๘๒ วินิจฉัยว่า "การกำหนดค่าเสียหายฐานละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำบทประพันธ์ของโจทก์ไปแสดงเป็นละคร ศาลล่างกำหนดให้ตามสมควรแก่ พฤติการณ์และรูปคดี โดยถือจำนวนคำทูลที่จำเลยเก็บได้ โดยหักค่าอากรมหรสพ แต่

ไม่หักค่าเช่าโรง"

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๘๐/๒๕๑๐ "...สำหรับค่าเสียหาย โจทก์นำสืบว่าวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๐๔ โจทก์ได้ทำสัญญาขายเนื้อร้อง ๑๕๖ เพลง รวมทั้งเนื้อร้องรายพิพาท ๖๙ เพลงด้วยกัน ให้นายจรรยาเป็นจำนวนเงิน ๓๐,๐๐๐ บาท นายจรรยาได้วางมัดจำไว้ ๕,๐๐๐ บาท วันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๐๕ นายจรรยาได้บอกเลิกสัญญาเพราะจำเลยได้พิมพ์เนื้อร้องของโจทก์ออกจำหน่ายเสียก่อน โจทก์จึงได้คืนเงินมัดจำให้นายจรรยาไป ศาลฎีกาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า แม้จะเป็นความจริงตามที่โจทก์นำสืบดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม แต่ภายหลังปรากฏว่าใน พ.ศ.๒๕๐๕ ห้างหุ้นส่วนจำกัดบำรุง-สาส์น ได้พิมพ์เนื้อร้องของโจทก์รวมทั้งเนื้อร้องรายพิพาทด้วย โดยได้รับความยินยอมจากโจทก์ดังที่จำเลยอ้างมา โจทก์จึงไม่ได้เสียหายเพิ่มจำนวนเงิน ๓๐,๐๐๐ บาท ดังที่โจทก์นำสืบ อย่างไรก็ดี หนังสือที่ฝ่ายจำเลยจัดพิมพ์จำหน่าย เล่มละ ๒ บาท ๕ บาท ๖ บาท โดยละเมิดลิขสิทธิ์เองโจทก์ตั้งกล่าวอ้างตน โจทก์ยอมเสียหายและคู่ความรับกันว่า โจทก์เป็นเจ้าของวงดนตรี "สุนทราภรณ์" ที่มีชื่อเสียง จึงกำหนดให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทน ๑๐,๐๐๐ บาทแก่โจทก์"

๒. ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญา การที่จะพิจารณาว่า บุคคลผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องรับผิดในทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาดูจาก บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๘ ที่ว่า "บุคคลจักต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา" และจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒) สำหรับโทษในความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ในหมวด ๖ มาตรา ๔๓, ๔๔, ๔๕, ๔๖ และ ๔๗

มีข้อควรพิจารณาอยู่ในมาตรา ๑๕ วรรคท้าย "ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิด-เปื้อน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์" จะเห็นได้ว่าในหมวด ๖ ว่าด้วยบทกำหนดโทษนั้น ไม่มีบัญญัติโทษสำหรับผู้รับโอนในการกระทำการบิดเปื้อน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ การกระทำดังนี้จึงไม่มีความรับผิดทางอาญา เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้ (ปอ. มาตรา ๒) อาจเป็นเพราะมาตรา ๑๕ วรรคท้ายนี้ เป็นหลักเกณฑ์ของเรื่องลิขสิทธิ์ที่มีบัญญัติขึ้นใหม่เกี่ยวกับเรื่อง "ธรรมสิทธิ" "Droit moral" หรือ "moral right" อันผู้รับโอนซึ่งอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และหรือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ผู้รับโอนซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และลิขสิทธิ์ จึงยังมีสิทธิต่าง ๆ ตามมาตรา ๑๓๓๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยกเว้นแต่ไม่มีสิทธิจะทำให้เกิดความเสียหายตามมาตรา ๑๕ วรรค ๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ๒๕๒๑ นี้ ซึ่งยังไม่สมควรให้เป็นความผิดทางอาญาแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในงานนั้นเลยเสียทีเดียว"

โทษและอายุความฟ้องร้อง

๑. บทกำหนดโทษ

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ มีบทกำหนดโทษบัญญัติไว้โดยเฉพาะในหมวด ๖ คือ มาตรา ๔๓, ๔๔, ๔๕, ๔๖ และ ๔๗ ดังนี้

๑) มาตรา ๔๓ บัญญัติว่า "ผู้ใด กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๔ มาตรา ๒๕ หรือมาตรา ๒๖ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงหนึ่งแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำ

๑ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน, หน้า ๔๖.

ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท"

โทษตามมาตรา ๕๓ นี้มีทั้งโทษปรับเลย ๆ และโทษทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งต่างกับโทษตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ ซึ่งให้ระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาททุกสำเนาจำลอง แต่มิให้เกินห้าร้อยบาทสำหรับการค้ารายหนึ่ง (มาตรา ๒๕ แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองฯ ๒๕๑๕)

ตัวอย่าง สำนักพิมพ์ ก. ตัดลอกหนังสือซึ่ง ข. ประพันธ์ขึ้นออกจำหน่าย ตั้งนี้เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๕ และโดยที่เป็นการกระทำเพื่อการค้าจึงเป็นความผิดตามระวางโทษตามมาตรา ๕๓ วรรค ๒

มีข้อควรสังเกตว่าโทษตามมาตรา ๕๓ วรรค ๑ มีเพียงปรับ ส่วนโทษตามมาตรา ๕๓ วรรค ๒ มีทั้งปรับและจำคุกด้วย แต่ต้องเป็นการกระทำเพื่อการค้าซึ่งจะมีโทษหนักขึ้น

๒) มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๖ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือจำคุกไม่เกินหกเดือนและปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท"

ตามมาตรา ๕๔ นี้ เป็นบทกำหนดโทษสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อมตามมาตรา ๒๖ ซึ่งต้องระวางโทษปรับสถานเดียวตามวรรค ๑ แต่ถ้าเป็นการกระทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษปรับสถานเดียวสูงขึ้น หรือระวางโทษทั้งปรับทั้งจำคุก

สาระสำคัญเปลี่ยนไปจาก พระราชบัญญัติคุ้มครองฯ ๒๕๑๕ ซึ่งเดิมตามมาตรา ๒๕ ระบุดความผิดของผู้ที่บังอาจทำหรือมิไว้ในครอบครองซึ่งแม่พิมพ์เพื่อทำสำเนาจำลองละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ด้วย พระราชบัญญัติใหม่มิได้กำหนดไว้ และมีโทษปรับ

เพียงไม่เกินห้าร้อยบาทเท่านั้น

ตัวอย่าง ร้าน ก. ทำการพิมพ์หนังสือที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอยู่แล้ว แล้วนำไปจำหน่าย ดังนี้เป็นการกระทำผิดตามมาตรา ๒๗ ต้องระวางโทษตามมาตรา ๔๔ วรรค ๒

มีข้อสงสัยเกี่ยวกับโทษที่ระบุไว้ในมาตรา ๔๔ วรรค ๒ ที่ว่าต้องเป็นการกระทำเพื่อการค้า จึงจะระวางโทษหนักขึ้นกว่าวรรคหนึ่งซึ่งมิใช่เป็นการกระทำเพื่อการค้า แต่เมื่อลองพิจารณาการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๗ จะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำแก่งานอันละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ นำออกโฆษณา แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการใด ๆ ฯลฯ จะเห็นว่าล้วนมีลักษณะทำให้เกิดความเข้าใจเป็นการกระทำเพื่อการค้าทั้งสิ้น เมื่อเป็นเช่นนี้จะแบ่งความแตกต่างระหว่างมาตรา ๔๔ วรรค ๑ และวรรค ๒ อย่างไรก็ดี เห็นว่าต้องดูจากพฤติการณ์ของผู้กระทำละเมิด โดยเฉพาะดูจากจำนวนการกระทำตามมาตรา ๒๗ เช่น ถ้ามีการขายเพียงครั้งเดียวให้แก่มิตรสหายเช่นนี้ การขายไม่เป็นเพื่อการค้า ต้องตามมาตรา ๔๔ วรรค ๑ แต่ถ้าเป็นร้านค้าซึ่งจำหน่ายสิ่งนั้นเป็นประจำอยู่แล้ว และมีการขายสินค้านั้นหลายครั้ง เช่น นี้คงเป็นการกระทำเพื่อการค้า ต้องตามมาตรา ๔๔ วรรค ๒

๓) มาตรา ๔๕ บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดต้องระวางโทษตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อพ้นโทษแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี กระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ อีก ให้วางโทษทวีคูณ"

บทบัญญัติมาตรานี้เป็นหลักเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นใหม่ต่างจากในพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ ๒๔๗๕ เดิมซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์เช่นนี้

ตัวอย่าง ร้าน ก. เป็นร้านที่เคยต้องโทษอาญาฐานขายหนังสือซึ่งลักลอบพิมพ์ขึ้นมาก่อนแล้ว ต่อมาอีก ๓ ปีก็ได้ขายหนังสือที่ละเมิดลิขสิทธิ์นี้อีก ดังนี้เป็นการละเมิดตามมาตรา ๒๗ และเป็นการกระทำเพื่อการค้า และโดยที่ร้าน ก. เคย

ต้องโทษฐานนี้หากหนึ่งแล้ว ดังนั้นศาลอาจลงโทษสองเท่า คือจำคุกหนึ่งปีและปรับสองแสนบาทก็ได้

๕) มาตรา ๕๗ บัญญัติว่า "บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาราชอาณาจักร อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๕๓ หรือมาตรา ๕๔ ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น"

บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๔, ๒๕, ๒๖ และ ๒๗ หรือสิ่งที่ได้นำเข้ามาราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๗(๔) นั้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ต้องระวางโทษตามมาตรา ๕๓ และ/หรือมาตรา ๕๔ แต่กรณีนี้สิ่งเหล่านี้ก็ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ แต่โดยผลของบทบัญญัติมาตรา ๕๗ นี้ ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดอาชญา เช่น แม่พิมพ์ เครื่องบันทึกเสียง เครื่องฉายภาพยนตร์ เหล่านี้กฎหมายให้ริบเสียทั้งสิ้นนั้นจะริบได้แค่ไหนเพียงใด ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกากำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน เช่น ในกรณีนี้สถานีโทรทัศน์แห่งหนึ่งออกรายการที่ลอกเลียนแบบเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของอีกสถานีหนึ่งเป็นเวลา ๑ ชั่วโมง เช่นนี้ถ้าจะยึดสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดทั้งสิ้น คือเครื่องส่ง อุปกรณ์ต่าง ๆ ที่ใช้ในการส่งภาพ ก็คงจะเดินสมควรรไป ปัญหานี้คงต้องรอดูคำวินิจฉัยของศาลต่อไป

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๒๓ บัญญัติว่า "สำเนาจำลองละเมิดสิทธิแห่งสิ่งอันมีลิขสิทธิ์อยู่ จะเป็นทั้งขึ้นหรือแต่ส่วนมากก็ดี แม่พิมพ์ที่ใช้แล้วหรือตั้งใจจะใช้ในการทำให้เกิดสำเนาจำลองเช่นนั้นก็ดี ท่านให้ถือว่า เป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเจ้าของลิขสิทธิ์จะฟ้องเรียกทรัพย์สินนั้นก็ได้" จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์เดียวกันกับในปัจจุบัน เพียงแต่เปลี่ยนแปลงเฉพาะข้อที่ให้ริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดนั้น

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๔/๒๕๑๕ วินิจฉัยว่า "ผู้พิมพ์หนังสือที่เป็น

การละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ ถือว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจฟ้องเรียกคืนได้" และในหมายเหตุท้ายฎีกา พระยานิติการณัประสมได้ให้เหตุผลไว้ดังนี้ "...ผลร้ายอาจเกิดขึ้นได้ เช่นผู้ละเมิดอาจเอาสำเนาจำลองละเมิดลิขสิทธิ์นั้นออกลอบจำหน่ายต่อไป หรือใช้แม่พิมพ์สำเนาจำลองขึ้นสำหรับลอบจำหน่าย เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองบริบูรณ์ เพราะเหตุนี้ ท่านจึงให้สิ่งซึ่งจัดทำขึ้นไว้โดยละเมิดนั้น ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เสียทีเดียว จะได้เรียกเอาไปเก็บไว้เสียได้ ไม่เปิดโอกาสให้มีการละเมิดต่อไป"

ตัวอย่าง ก. พิมพ์หนังสือของ ข.ออกจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก ข. เป็นจำนวน ๑,๐๐๐ เล่ม และขายไปแล้ว ๖๐๐ เล่ม คงเหลือ ๔๐๐ เล่ม ก็ถูกฟ้องดำเนินคดีฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นหนังสือ ๔๐๐ เล่มที่ยังเหลือตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ ข. และ ข. อาจฟ้องให้ ก. ส่งมอบให้ได้

๕) มาตรา ๔๔ บัญญัติว่า ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษา ให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น"

หลักเกณฑ์ตามมาตรา ๔๔ นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นใหม่ ซึ่งเดิมไม่ได้บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.คุ้มครอง ๒๔๗๔ เลย

ตัวอย่าง นาย ก. เขียนหนังสือขึ้นเล่มหนึ่ง คาดว่าจะขายลิขสิทธิ์จากงานเขียนขึ้นนี้ได้ ๑๕,๐๐๐ บาท แต่ฝ่าย ข. นำไปพิมพ์จำหน่าย และถูกฟ้องลงโทษปรับเป็นเงิน ๑๐,๐๐๐ บาท นาย ก. มีสิทธิได้รับชำระค่าปรับตามคำพิพากษาเป็นจำนวน ๕,๐๐๐ บาท ส่วนความเสียหายอีก ๑๐,๐๐๐ บาท นาย ก. มีสิทธิที่จะฟ้องได้อีก

๒. อายุความฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์

ตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๔๖๑ บัญญัติว่า ห้ามมิให้

ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อพ้นกำหนดสามปี นับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์

มีข้อนำส่งเกิดว่า อายุความ ๓ ปีนี้มีหลักเกณฑ์ในการนับว่าจะต้องรู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิดด้วย ถ้ารู้แต่เพียงว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นแต่ยังไม่รู้ตัวผู้กระทำละเมิด ต้องใช้อายุความ ๑๐ ปี และมีข้อนำส่งเกิดอีกว่าเป็นอายุความที่แตกต่างจากคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เกี่ยวด้วยเรื่องอายุความตามพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ ๒๔๗๔ นั้น เดิมบัญญัติไว้ในส่วนที่ ๔ สิทธิแก่ในทางแพ่งซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา ๒๔ "คดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ท่านมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนดสามปีนับแต่วันทำละเมิด"

ส่วนอายุความการฟ้องร้องในคดีอาญา เนื่องจาก มาตรา ๕๔ บัญญัติว่า "ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดอันยอมความได้" ดังนั้นจึงต้องร้องทุกข์ภายใน ๓ เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำผิด (วิธีพิจารณาอาญา มาตรา ๘๖)

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การทำซ้ำ หรือดัดแปลง นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๔๖๑ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (ดู มาตรา ๒๔) แต่เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชนหรือให้บุคคลอื่นซึ่งมิได้สิทธิโดยสุจริตในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา ให้ได้รับความคุ้มครองจากคดีละเมิดลิขสิทธิ์ จึงมีหลักเกณฑ์ให้การกระทำบางอย่างไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือให้งานบางงานไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เสีย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในหมวด ๔ ว่าด้วย ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว จะเห็นได้ว่ามีขอบเขตกว้างขวางกว่าบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องเดียวกันในพระราช-

บัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๕๑๕ มาก กล่าวคือในมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองฯ บัญญัติว่า "...แต่การกระทำต่อไปนี้ ท่านไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

- (๑) การใช้โดยธรรมซึ่งสิ่งมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์แห่งการร่ำเรียนส่วนตัว การค้นหาความรู้ การติชม การวิจารณ์ หรือการยืมหนังสือพิมพ์
- (๒) การทำหรือโฆษณาภาพระบายสี ภาพวาดเขียน ภาพแกะหรือรูปถ่าย แห่งภาพหุ่นหรือการช่างทองศิลปนั้น ๆ ตั้งประจำอยู่ ณ ที่สาธารณะ หรือในโรงเรียนสาธารณะ หรือการทำหรือโฆษณาภาพระบายสี ภาพวาดเขียน ภาพแกะ หรือรูปถ่ายแห่งสถาปัตยกรรมซึ่งเป็นศิลป
- (๓) การนำมาโฆษณาารวมกัน เพื่อประโยชน์การศึกษาวิทยาศาสตร์ หรือประชุมขึ้นวรรณคดี ซึ่งความอันศักดิ์มาสังเขป หรือคำแปลสังเขปอันยาวพอควรจากวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือทำซ้ำซึ่งรูปศิลป และรูปถ่าย ในเมื่อการทำซ้ำนั้นเป็นเครื่องให้เข้าใจ คำที่อธิบายเป็นหนังสือ แต่การทำเช่นนั้นต้องแสดงที่มาแห่งสิ่งซึ่งมีลิขสิทธิ์นั้นไว้ด้วย
- (๔) การโฆษณาสิ่งเหล่านี้ในหนังสือพิมพ์ คือ รายงานปาฐกถา กล่าอื่นหรือเทศนาที่ใดแสดงต่อประชาชน หรือคำแถลงการณ์ที่ได้กล่าวในทางวรรณคดี แต่ผู้ประพันธ์ตรงไว้ซึ่งสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะโฆษณาโดยวิธีอื่น"

สำหรับในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช ๒๕๒๑ หมวดที่ว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ พอดีจะแบ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เป็น ๒ กรณี คือ

๑. กรณีที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ ซึ่งถ้าพิจารณาอุสลักษณะของงานแล้วน่าจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔, ๖ แต่กฎหมายมาตรา ๓๒ ให้ถือว่าเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ มาตรา ๓๒ บัญญัติว่า "สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

- (๑) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสาร
อันมิใช่ในงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ
- (๒) รัฐธรรมนูญและกฎหมาย
- (๓) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของ
กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น
- (๔) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ
- (๕) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (๑) ถึง (๔) ที่กระทรวง
ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น"

สำหรับข่าวประจำวันและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ตามมาตรา ๓๒(๑) นั้นเป็น
สิ่งซึ่งเป็นเรื่องของบ้านเมือง ประชาชนทุกคนควรทราบ จึงยอมให้ทำซ้ำ คัดแปลง
นำออกโฆษณาต่าง ๆ ได้ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และงานในมาตรา ๓๒(๒) -
๓๒(๕) ก็มีเหตุผลเช่นเดียวกับวรรคต้น

ส่วนงานในมาตรา ๓๒(๕) นั้น เช่น การรวบรวมคำพิพากษาฎีกา รวบรวม
กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ โดยหน่วยราชการจัดทำขึ้นก็ไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น การรวบรวมสิ่งเหล่านี้ในหนังสือราชกิจจานุเบกษา บุคคลทั่วไปสามารถ
ลอกข้อความในราชกิจจานุเบกษาไปจัดพิมพ์จำหน่ายได้ หรือตั้งเช่นตัวอย่างในคำ-
พิพากษาฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๐๘ ที่ว่า "ผู้เสียหายได้แปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
มาตรา ๑๖๖๕ เป็นภาษาอังกฤษออกจำหน่าย คำแปลดังกล่าวเป็นวรรณกรรมตาม
มาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมฯ) ซึ่งถ้า
พิจารณา ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ถ้าได้จัดทำโดยหน่วยราชการแล้ว
ก็จะเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ ผู้อื่นคัดลอกเลียนแบบไปจำหน่ายได้"

ตัวอย่างมาตรา ๓๒ กฎหมายที่ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา ไม่ถือว่าเป็น
ลิขสิทธิ์ของรัฐบาล ผู้ใดจะคัดลอกพิมพ์จำหน่ายก็ได้

๒. กรณีที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่กฎหมายมิให้ถือว่าการกระทำต่องานนั้น
เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่กรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๐, ๓๑ และมาตรา

๓๓-๔๑

๒.๑ มาตรา ๓๐ "การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้
มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(๑) วิจัยหรือศึกษา

(๒) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและ
บุคคลในครอบครัว หรือญาติมิตร

(๓) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ
ลิขสิทธิ์ ในงานนั้น

(๔) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็น
เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(๕) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ ใน
การพิจารณาของศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการราช-
งานผลการพิจารณาดังกล่าว

(๖) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อ
ประโยชน์ในการสอนของตน

(๗) คัดลอก ทำสำเนา คัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำ
บทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อ
แจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการ
จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของ
ลิขสิทธิ์เกินความสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่
เจ้าของลิขสิทธิ์ กับการจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย

(๘) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ"

ตามมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ข้างต้นนี้ เป็นบทบัญญัติยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ที่กฎหมายให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในการกระทำใด ๆ เช่น การทำซ้ำ, ตัดแปลง หรือ โฆษณา ฯลฯ แก่งานซึ่งมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ นี้ หากว่าการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้ คือ

(๑) มีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัย (research) กล่าวคือ การสะสม การรวบรวม, การค้น, การตรวจตรา, การสอบสวน^๑ เช่น การนำเอาความบางตอนของงานวรรณกรรมมาทำซ้ำ เพื่อรวบรวม เป็นต้น หรือเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา (study) กล่าวคือ การเล่าเรียนฝึกฝนและอบรม^๒ เช่น นาย ก. นำหนังสือที่นาย ข. แต่งไปถ่ายสำเนานำมาท่องหรือทำแบบฝึกหัดในการศึกษา หรือนาย ก. ทำสำเนาจำลองรูปปั้นที่นาย ข. สร้างสรรค์ขึ้น เพื่อเป็นการฝึกหัดการเขียนปั้นหล่อ ดังนี้ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา ๓๐(๑)

(๒) เพื่อประโยชน์ของตนเอง เช่น ผู้ใช้ลิขสิทธิ์ได้ตัดแปลงงานของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต อันถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากว่าผู้ใช้ลิขสิทธิ์นั้นได้นำมาใช้เพื่อประโยชน์เฉพาะของตนเอง การกระทำนั้นก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะได้รับการยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา ๓๐ (๒) แม้ว่ากรกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะใช้เพื่อประโยชน์ของบุคคลในครอบครัวรวมอยู่ด้วย เช่น สามี ภรรยา, บุตร, บิดามารดา หรือญาติมิตร รวมอยู่ด้วย เช่น ป้า, ลุง หรือเพื่อน ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้อัดเสียงเพลงจากวิทยุ หรืออัด

^๑ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๕๓, พิมพ์ครั้งที่ ๘, หน้า ๘๓๘.

^๒ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๕๓, พิมพ์ครั้งที่ ๘, หน้า ๘๔๑.

สำเนาภาพยนตร์จากโทรทัศน์ ซึ่งถือเป็นการทำซ้ำในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ แล้วนำมาเปิดฟังหรือฉายให้ดูระหว่างบุคคลในครอบครัวหรือให้ญาติพี่น้องหรือเพื่อน ๆ ฟังหรือร่วมชมโดยมิได้เก็บค่าฟัง ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือตนเองและบุคคลในครอบครัว หรือญาติมิตร โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ เป็นข้อที่ประเทศส่วนมากถือปฏิบัติอยู่ และในตัวอย่างกฎหมายลิขสิทธิ์สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนาซึ่งประเทศสมาชิกของ WIPO และ UNESCO ร่วมกันจัดทำขึ้นที่เมือง Tunis ประเทศตูนิเซีย ก็กำหนดให้เป็นข้อยกเว้นของไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน^๑

(๓) คิซม วิจารณ์หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นของผู้อื่น มากกระทำการใด ๆ ที่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อ คิซม วิจารณ์ หรือแนะนำ เช่น การคัดลอกข้อความใดข้อความหนึ่งมาเพื่อเป็นการอธิบาย หรือคิซม งานสร้างสรรค์นั้น ๆ หรือการนำภาพถ่ายของงานศิลปกรรมมาโฆษณา เพื่อแนะนำผลงานนั้น ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะได้รับการยกเว้นตามมาตรา ๓๐(๓) อย่างไรก็ตาม การกระทำนั้น ๆ จะต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นด้วย ก็จะต้องแจ้งชื่อหรือแสดงให้ปรากฏว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ๆ การกระทำนั้นจึงจะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๐ (๓)

เมื่อเปรียบเทียบข้อยกเว้น ระหว่างข้อยกเว้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ กับข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๙ จะเห็นได้ว่าการยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติ

^๑ ตาม Tunis model law on Copyright for developing countries มาตรา ๑ (1)(a) ในเรื่อง " Personal and Private use "

ลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ นี้ ได้ขยายกว้างขวางขึ้นเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาบุคคล เพราะ
 ตามมาตรา ๒๐ (๑) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.
 ๒๕๑๕ ซึ่งเป็นกฎหมายเก่า ได้บัญญัติยกเว้นไว้เฉพาะกรณี การตีพิมพ์ วิจารณ์ หรือ
 ยื่นข้อหนึ่งข้อพิมพ์ แต่ตามมาตรา ๓๐ (๓) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ได้
 ยกเว้นให้ทั้งการตีพิมพ์ วิจารณ์ แนะนำหนังสือพิมพ์ รวมทั้งออกถึงงานวรรณกรรมประเภท
 อื่น ๆ หรืองานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ๆ เช่น การบรรยาย วิจารณ์หนังสือ หรือการ
 เขียนบทความตีพิมพ์งานภาพยนต์ เป็นต้น ทั้งนี้จะต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ
 ลิขสิทธิ์ในงานนั้นด้วย นอกจากนี้มาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑
 ยังไม่ถือว่าข่าวสารเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นการเสนอข่าวทางหนังสือพิมพ์ ก็ได้รับ
 การยกเว้น ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๐ (๕) ด้วย ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

(๕) เพื่อเสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความ
 เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้รับการยกเว้น ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติ-
 ลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ มาตรา ๓๐ (๕) มิได้ระบุประเภทของการกระทำไว้ เหมือนดัง
 ที่มาตรา ๓๐ (๕) - (๖) ดังนั้นจึงน่าจะพิจารณาได้ว่า การกระทำอันจะเป็นการ
 ละเมิดลิขสิทธิ์ใด ๆ ก็ตาม อาทิเช่น การทำน้ำ, การดัดแปลง ฯลฯ ก็จะได้รับ
 การยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน

การกระทำดังกล่าวนี้ จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อเสนอข่าวทางสื่อสารมวล-
 ชน ไม่ว่าจะประเภทใดก็ตาม เป็นต้นว่า หนังสือพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ ฯลฯ การ
 เสนอข่าวน่าจะหมายถึงการรายงานให้ประชาชนทราบถึงเรื่องนั้น ๆ ในลักษณะข้อ
 เท็จจริง โดยไม่เลือกว่าจะเป็นรายงานข่าวของงานประเภทใด เช่นการเสนอภาพ
 ศิลปกรรมทางหนังสือพิมพ์ การรายงานข่าวการแสวงหานาฏกรรม หรือการก่อสร้าง
 สถาปัตยกรรม ทางวิทยุหรือโทรทัศน์เป็นต้น จะได้รับการยกเว้นใจถือว่าเป็นการ
 ละเมิดลิขสิทธิ์แต่ประการใด โดยต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน
 นั้นด้วย

หากพิจารณาตามกฎหมายเดิม คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๒๐ (๔) ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "การโฆษณาถึงเหล่านี้ ในหนังสือพิมพ์ คือ รายงานปาฐกถา ถกถาอื่น หรือเทศนาที่ได้แสดงต่อประชาชน หรือคำแถลงการณ์ที่ได้กล่าวในทางอรรถคดี แต่ผู้ประพันธ์ทรงไว้ซึ่งสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะโฆษณาโดยวิธีอื่น" ซึ่งเป็นการกำหนดขอบเขตไว้เฉพาะเพื่อการโฆษณา งานประเภทรายงาน ปาฐกถา ถกถา หรือเทศนาที่ได้แสดงต่อประชาชน หรือคำแถลงการณ์ที่ได้กล่าวในทางอรรถคดี และให้โฆษณาได้เฉพาะในหนังสือพิมพ์เท่านั้น จึงเห็นได้ว่าข้อบกพร่องเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเก่าข้อนี้ มีลักษณะแคบกว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาก

(๕) การทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือการกระทำตามข้อยกเว้นในมาตรา ๓๐ (๕) นี้ ได้กำหนดไว้ว่า การที่จะได้รับยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะเป็นเพียงการทำซ้ำ การคัดแปลง การนำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเท่านั้น หากเป็นการกระทำอย่างอื่นที่มีใช้ ๔ ประการดังกล่าว ก็จะไม่ได้รับการยกเว้น และจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย อาทิ เจ้าหน้าที่รัฐสภาคัดลอกบทความของนาย ก. ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เสนอเพื่อพิจารณาในการประชุมของรัฐสภา เป็นต้น หรือการรายงานผลการพิจารณาของศาล เช่น การพิจารณาของคณะกรรมการชำระตรวจ สอวารรรถคดี เป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า ตามมาตรา ๓๐ (๕) หากเป็นการกระทำของเอกชน หรือบุคคลอื่น ๆ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเพื่อประโยชน์ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ได้รับการยกเว้น ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน ตัวอย่างเช่น โจทก์ได้ทำซ้ำ หรือคัดแปลง หรือยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นพยานอ้างอิงในศาล โดยมีประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาทั้งกล่าว และในข้อที่ว่า "ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย" นั้น เช่น พนักงานตำรวจก็มี

อำนาจพิจารณาเปรียบเทียบปรับ หรือพนักงานอัยการก็มีอำนาจพิจารณาว่า การฟ้องหรือไม่ฟ้อง ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๑ และ ๑๔๓ ให้อำนาจไว้

(๖) การกระทำของผู้สอน ซึ่งได้กระทำซ้ำ, คัดแปลง, นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน กล่าวคือ การที่จะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา ๓๐ (๖) นี้ ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้สอนเท่านั้น บุคคลอื่นกระทำความดังกล่าวแล้วจะอ้างเป็นเหตุให้ได้รับยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้ และจะต้องเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติให้ยกเว้นเท่านั้นคือ การทำซ้ำ, การคัดแปลง, การนำออกแสดง หรือการทำให้ปรากฏ เพียง ๕ ประการ ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน แม้จะเป็นการทำซ้ำทั้งหมดของงานดั้งเดิม แต่ก็นำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการสอนแล้ว ก็เห็นว่าไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนคำว่า "ผู้สอน" ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะครูหรืออาจารย์ในโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่น่าจะหมายความรวมถึง ผู้ที่ทำการแนะนำถ่ายทอดวิชาความรู้ให้ในวิชาการอย่างอื่นด้วย อาทิ สอนเทนนิส, สอนรำวง, สอนศิลปวิทยาต่าง ๆ

(๗) การคัดลอก หักสำเนา คัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป ที่ได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการสอน ซึ่งได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา ๓๐ (๗) นี้ กฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นงานประเภทใดโดยเฉพาะ การกระทำนี้จะต้องเป็นการกระทำตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นด้วย

ตาม Tunis model law on Copyright for developing countries
มาตรา ๗ ได้รวมถึงการใช้ใน "Professional Training" ด้วย โดยต้องอ้างที่มาและชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

ทั้งนี้การกระทำดังกล่าวจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา เช่น การคัดลอกงานเพื่อจำหน่ายเป็นส่วนประกอบการศึกษาของนักเรียน เป็นต้น โดยการกระทำนี้จะต้องมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และจะต้องไม่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินความสมควร ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการที่จะให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชน ด้วยว่ามีความสมเหตุสมผลในเหตุสองประการข้างต้น เช่น หากเป็นความจำเป็นในทางการศึกษาของประชาชน แต่เป็นการทำให้ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เสียหายเพียงเล็กน้อย ก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา ๓๐ (๑) ผู้กระทำการดังกล่าวจะไม่ถือว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์

(๔) การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อย่างใด ๆ เช่น การทำซ้ำ, การดัดแปลง หรือการโฆษณา ซึ่งใช้ในการถามและตอบในการสอบ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ผู้สอบได้ใช้ข้อความในงานวรรณกรรมหนึ่งมาใช้ตอบคำถามในการสอบของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง ก็ถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

แม้ว่ากฎหมายจะมีได้กำหนดผู้กระทำไว้ แต่ก็พึงพิจารณาได้ว่า ผู้กระทำการที่จะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ น่าจะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับสอบนั้น ๆ อาทิเช่น ผู้ออกข้อสอบ, ผู้เข้าสอบ และการสอบนี้ น่าจะมีความหมายถึง การวัดความรู้ โดยถามให้ตอบ หรือเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแม้แต่การสอบโดยการร้องเพลง, การแสดงนาฏกรรม, การวาดภาพ หรือการอ่านทำนองเสนาะ เป็นต้น

ปรัชญาแห่งลิขสิทธิ์คือการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ เมื่อมีผู้ทำซ้ำดัดแปลง นำออกโฆษณา โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ แต่ขณะเดียวกันงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมักเป็นงานที่ก่อให้เกิดความเจริญอกงามแก่สังคม เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน ดังนั้นเพื่อให้งานเหล่านี้แพร่หลายไปในสังคมบ้าง จึงจำเป็นต้องกำหนดข้อยกเว้นของการ

ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ โดยให้การกระทำนั้น ๆ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสีย ถ้า การกระทำนั้นเป็นการกระทำเพื่อวิจัยหรือศึกษา เสมอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น การกระทำเพื่อประโยชน์ ในการศึกษาดังกล่าวแล้วข้างต้น

มีข้อควรพิจารณาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ผู้สอนหรือสถาบันการศึกษาทำ สำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในสถาบันศึกษา ตาม ความเหมาะสม ตามจำนวนที่จำเป็น ไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๐ (๑) จะมีขอบเขตเช่นไร ขอให้พิจารณาจากหลักเกณฑ์กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ดังนี้

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น อนุญาตให้มีการใช้งานที่ได้รับความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ในหนังสือแบบเรียนของโรงเรียนได้ แต่ผู้ที่นำงานนั้นมาใช้จะต้องจ่าย เงินค่าตอบแทน (compensation) ให้กับผู้ถือลิขสิทธิ์ (Article 32) ผู้ ที่ทำหน้าที่สอนในสถาบันการศึกษามหาวิทยาลัยจะทำสำเนาของงานที่ได้รับความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการสอนได้ แต่ควรทำนั้นจะต้องไม่มีผลกระทบต่อผลประ โยชน์ของผู้ถือลิขสิทธิ์มากเกินไป ในการพิจารณาว่า การทำสำเนาจะมีผลกระทบต่อ ผลประโยชน์ของผู้ถือลิขสิทธิ์หรือไม่ ให้พิจารณาสถาвањеและจุดมุ่ง หมายของงานนั้น ตลอดจนปริมาณของสำเนาและลักษณะของการผลิตสำเนาด้วย

(... in the light of the nature and purpose of the work as well as the number of copies and the character of reproduction) (Art 35) ค่าตอบแทนตาม Art 32 นั้นสถาบันวัฒนธรรมแห่งชาติ หรือ Agency for Cultural Affairs จะเป็นผู้กำหนด โดยจะพิจารณาจาก สภาวะและจุดมุ่งหมายของงาน อัตราค่าธรรมเนียมตามปกติ และเงื่อนไขอื่น ๆ

... the nature and purpose of the work, the ordinary rate of royalty and other conditions)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสวีเดนอนุญาตให้มีการนำเอาปริมาณส่วนน้อย (Minor parts) ของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หลาย ๆ อันมารวมกันเข้าเพื่อเป็นงานรวบรวม (composite work) เพื่อใช้ในการศึกษาได้ แต่ทว่างานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหล่านั้นจะต้องถูกพิมพ์ออกจำหน่ายแล้วไม่น้อยกว่า ๕ ปี งานที่ผลิตขึ้นเพื่อที่จะใช้ในการศึกษาโดยตรงจะนำมาใช้ทำเป็นงานรวบรวมเช่นที่กล่าวนี้ไม่ได้ และผู้ถือลิขสิทธิ์จะต้องได้รับเงินค่าตอบแทนสำหรับการทำงานสำเนาด้วย (Section 16)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันอนุญาตให้นำเอาปริมาณส่วนน้อย (parts of work, literary and musical works of small extent) ของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หลาย ๆ อัน มารวมพิมพ์เป็นเล่มเพื่อใช้ในการสอนหรือในโรงเรียนได้ (Art 46)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสอนุญาตให้มีการทำสำเนาเพื่อใช้ส่วนตัวของผู้ทำสำเนาได้ และอนุญาตให้มีการใช้บางส่วนของงานนั้นเพื่อวิเคราะห์ วิจารณ์ หรือให้ข่าวสารได้ การเผยแพร่งานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งหมด (the dissemination even in their entirety...) ก็อาจทำได้ในเมื่อมีการพบปะทางวิชาการ (Academic gathering...)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษอนุญาตให้มีการนำเอาตอนสั้น ๆ ตอนหนึ่งของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาอยู่ในงานรวบรวมอันหนึ่ง เพื่อสำหรับจะใช้ในโรงเรียนได้ ถ้าหากว่างานนั้นต้องไม่ได้พิมพ์ขึ้นเพื่อใช้ในโรงเรียน และได้มีการยอมรับแล้วว่างานนั้นได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (ตอนสั้น ๆ หรือ Short Passage ถ้าเป็นหนังสือร้อยแก้ว กำหนดไว้ไม่เกิน ๑๕๐ คำ ถ้าเป็นร้อยกรอง กำหนดไว้ไม่เกิน ๑๔ บรรทัด - กำหนดโดยสมาคมผู้เขียน - Authors' Association - แต่ข้อกำหนดนี้อาจจะเปลี่ยนแปลงได้ถ้าเห็นสมควร)

กฎหมายของประเทศปากีสถานในเรื่องนี้ก็เหมือนกับของประเทศอังกฤษ

แต่ใน The Copyright Ordinance, 1962 ไม่ได้มีการกำหนดว่า Short Passage จะต้องมีความยาวเท่าไร

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ว่าการนำเอางานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาใช้โดยธรรม (fair use) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การทำสำเนาเป็นจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน (multiple copies for classroom use) ก็เป็นการนำเอางานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาใช้โดย ธรรมอย่างหนึ่ง

องค์ประกอบในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใด เป็นการนำเอางานที่ ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาใช้โดยธรรมหรือไม่นั้น จะพิจารณาได้จาก

- (๑) จุดมุ่งหมายและลักษณะของการใช้ (Purpose and character of the use) ตลอดจนว่าการใช้ นั้นเพื่อประโยชน์ด้านการค้าหรือผลประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่
- (๒) ประเภท (nature) ของงานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์
- (๓) ปริมาณของงานที่นำมาใช้เมื่อเทียบกับปริมาณของงานทั้งหมด
- (๔) ผลกระทบกระเทือนต่อตลาดหรือมูลค่าราคาของงานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ อันนั้น

การทำสำเนาจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน ถ้าจะไม่ให้เป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตโดยทั่วไปของการนำเอางานที่ ได้รับ ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์มาใช้โดยธรรม (Fair use)

ในเรื่อง ปริมาณของงานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ที่จะนำมาใช้ทำ สำเนาเพื่อใช้ในห้องเรียน ได้มีการพิจารณาดังองค์ประกอบดังนี้คือ

- (๑) สำเนา ๑ อัน สำหรับผู้สอนเพื่องานวิจัยของผู้นั้น หรือใช้ในการสอนหรือเตรียม การสอน

ปริมาณที่จะนำมาใช้ได้

(i) ปริมาณ ๑ บท (Chapter) จากหนังสือ ๑ เล่ม

(ii) ๑-บทความ ๑ บทความจากหนังสือพิมพ์หรือหนังสือแมกกาซีนรายปักษ์ รายเดือน ฯลฯ

(iii) เรื่องสั้น ๑ เรื่อง เรียงความสั้น ๆ ๑ เรื่อง หรือโคลงกลอนสั้น ๆ ๑ บท ไม่ว่าจะจากงานรวบรวมหรือไม่ก็ตาม

(iv) ตาราง (Chart), graph, diagram, drawing, picture, cartoon จากหนังสือ แมกกาซีนรายสัปดาห์ รายปักษ์ รายเดือน ฯลฯ หรือหนังสือ-พิมพ์

(๒) สำเนาจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน

สำเนาที่ทำขึ้นเพื่อใช้ในห้องเรียนจะต้องทำขึ้นไม่เกิน ๑ สำเนาต่อนักเรียน ๑ คน ทำขึ้นโดยผู้สอนเพื่อใช้ในการสอนหรือการสนทนาในห้องเรียน และจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้

(ก) ถ้าเป็นร้อยกรอง - โคลงกลอน ๑ บท ถ้าหากว่าไม่เกิน ๒๕๐ คำ หรือเมื่อพิมพ์แล้วไม่เกิน ๒ หน้า ถ้าหากว่าเป็นโคลงกลอนที่ยาวก็ให้ตัดเอามาตอนหนึ่งได้ แต่ต้องไม่เกิน ๒๕๐ คำ

ถ้าหากว่าเป็นร้อยแก้ว - บทความ ๑ บท เรื่อง ๑ เรื่อง เรียงความ ๑ เรื่อง ซึ่งไม่เกิน ๒๕๐๐ คำ หรือตอนใดตอนหนึ่ง (excerpt) จากหนังสือซึ่งต้องไม่เกิน ๑๐๐๐ คำ หรือ ๑๐ เปอร์เซ็นต์ของงานนั้น (ปริมาณอันใดที่น้อยกว่าก็ให้ใช้อันนั้น) แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๕๐๐ คำ

(ข) การทำสำเนานั้นเกิดขึ้นจากการคลั่งใจ (inspiration) ของผู้สอน และการคลั่งใจ การตัดสินใจ ตลอดจนเวลาที่จะนำมาใช้เพื่อให้ได้ผลอย่างเต็มที่ในการสอนนั้นเกิดขึ้นในเวลาใกล้เคียงกันมาก จนไม่สามารถจะทำการขออนุญาตผู้ถือลิขสิทธิ์ได้ทันเวลา

(ค) สำเนาเป็นจะใช้สำหรับหลักสูตรเพียงอันเดียวเท่านั้น

สำหรับงานของผู้สร้างสรรค์หนึ่งคนจะนำมาทำสำเนาเพื่อใช้ในห้องเรียนได้เพียงเท่านี้ คือ โคลงกลอนเพียง ๑ บท บทความเรื่อง (story) เรียงความอย่างละ ๑ เรื่อง หรือการ ตัดตอนมาจากหนังสืออื่น ๒ ตอน (two excerpts) หรือจะทัวสำเนาของเรื่องใดไม่เกิน ๓ เรื่อง จากงานรวบรวมในเวลา ๑ เทอม และต้องไม่มีการทำสำเนามากกว่า ๘ ครั้ง สำหรับหลักสูตร ๑ หลักสูตร ภายในเวลา ๑ เทอม

(ง) งานที่สร้างขึ้นมาก็จะให้ไปในการสอน เช่น สมุดแบบฝึกหัด สมุดทดสอบ ห้ามไม่ให้ไปทำสำเนา และการทำสำเนาต้องไม่เป็นการทำเพื่อไปแทนหนังสือที่ผู้ถือลิขสิทธิ์จัดพิมพ์ออกจำหน่าย และผู้สอนจะต้องไม่ทำสำเนาของเรื่องเก่า ๆ ซุก ๆ เทอม

ตามที่โลกกล่าวมาแล้วข้างต้นก็เพื่อให้พิจารณาถึงขอบเขตเกี่ยวกับการทำสำเนา คัดลอก ตัดแปลง โดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษา ตามมาตรา ๓๐ (๗) ทั้งนี้โดยเห็นว่าเป็นเรื่องจำเป็นซึ่งเกี่ยวข้องกับนักศึกษาโดยทั่วไป จะเห็นได้ว่าไม่มี ระเบียบใดอนุญาตให้นำเอางาน ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งหมดมาทำสำเนาเพื่อใช้ในการสอนหรือสถาบันการศึกษา โดยไม่ต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนให้กับผู้ถือลิขสิทธิ์เลย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็คือการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์กับการให้งานนั้นเผยแพร่ไปสู่ประชาชน จึงต้องมีการประนีประนอมกันระหว่างทั้งสองจุดประสงค์นี้ กล่าวคือ หนังสือทางวิชาการมักมีตลาดแคบ ใช้กันในหมู่ผู้ที่ศึกษาค้นคว้าหรือเกี่ยวข้องโดยเฉพาะ ดังนั้นถ้าให้การทำสำเนาได้โดยไม่จำกัดขอบเขตแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็จะมิได้ประโยชน์ตอบแทนจากงานสร้างสรรค์ของเขาเลยหรือได้น้อยมาก แต่ถ้าไม่ยอมให้มีการทำสำเนาเลย ก็จะเป็นการกีดกันการศึกษาเนื่องจากหนังสือทางวิชาการมักมีราคาสูง ยากที่นักศึกษาจะหาซื้อมาโดยส่วนตัวได้ จึงจำเป็นต้องยอมให้มีการทำสำเนาบ้าง สรุปแล้วโดยทั่วไปถึงความมุ่งหมายของ

กฎหมายลิขสิทธิ์แล้วข้างต้น จึงต้องมีการประนอมความมุ่งหมายทั้งสองประการเข้าด้วยกันโดยยอมให้คัดลอก ทำสำเนา ตัดแปลง บางส่วนของงานได้ตามความเหมาะสม และตามจำนวนที่จำเป็น แต่ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินความสมควร โดยคำนึงถึง ๒ วัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชน

ตัวอย่าง สถาบันการศึกษาแห่งหนึ่งมีนักศึกษา ๕,๐๐๐ คน สถาบันนี้ได้ทำสำเนางานของนาย ก. ประมาณ ๑/๒ ของงานออกพิมพ์ขายแก่นักศึกษาเพื่อประโยชน์ในการศึกษาโดยไม่คิดกำไร ทั้งนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก. ถึงแม้ไม่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อหากำไร แต่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เป็นการไม่เป็นธรรมและกระทบถึงประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีจำนวนมากเกินกว่าความจำเป็น เห็นว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก.

๒.๒ มาตรา ๓๑ "การกล่าว ตัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอน ตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"

การกล่าว หมายถึง การพูดจา การขบร้อง^๑ การคัด หมายถึง การเลือก หรือแยกไว้^๒ การลอก หมายถึง การเขียนหรือจำลองออกมา^๓ การเลียน หมายถึง การเอาอย่าง การทำตาม การลอกแบบอย่าง^๔ การอ้างอิง หมายถึง การถือ

^๑ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๓, พิมพ์ครั้งที่ ๘, หน้า ๕๕.

^๒ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๓, พิมพ์ครั้งที่ ๘, หน้า ๒๓๘.

^๓ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๓, พิมพ์ครั้งที่ ๘, หน้า

^๔ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๓, พิมพ์ครั้งที่ ๘, หน้า ๘๑๕.

เป็นหลัก การพำมากล่าวเป็นหลัก หรือการกล่าวถึงเพื่อเป็นหลัก

กล่าวคือในการเขียนตำรา เขียนบทความ เขียนวิทยานิพนธ์ การกล่าว
ในปาฐกถา หากมีการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาประกอบอยู่ด้วยแล้ว
ต้องมีการแสดงให้เห็นว่างานที่ยกมานั้นใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ได้รับการยกเว้น
ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๒๔ นั้น หรือในบางประเทศกฎหมายบัญญัติ
ไว้ให้อ้างที่มา (Source) และชื่อผู้สร้างสรรค์ (the name of the author)
ไว้ด้วย (เช่นตาม Tunis model law on copyright for developing
countries)

ตัวอย่าง ก.เขียนหนังสือขึ้นมาเล่มหนึ่ง และในข้อความบางตอนในหนังสือ
นั้น ได้มีการนำเอาข้อเขียนของ ข. ประมาณ ๑ หน้า มาลงไว้โดยไม่ได้ขออนุญาต
ล่วงหน้า แต่มีการบอกไว้ในเชิงอรรถว่าเป็นข้อเขียนของ ข. ดังนี้ไม่ถือเป็นการ
ละเมิดลิขสิทธิ์

๒.๓ มาตรา ๓๓ บัญญัติว่า "การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุด ซึ่ง
งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำ
นั้นมีเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ในกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุด หรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (๒) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการ
วิจัยหรือการศึกษา

จำนวนที่ทำซ้ำตาม (๑) และ (๒) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็น โดยคำนึง
ถึงความเหมาะสมด้วย"

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๓ นี้ เป็นเรื่องเฉพาะการทำซ้ำ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๔๖, พิมพ์ครั้งที่ ๘, หน้า ๑๐๑๘.

เท่านั้น ขอให้ดูความหมายของ "ทำซ้ำ" ตามมาตรา ๔ บรรณารักษ์ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า ผู้รักษานั่งถือห้องสมุด การทำซ้ำตามมาตรานี้ต้องมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และจะกระทำได้ต้องเป็นกรณีดังนี้ คือ (๑) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดนั้นเองหรือให้แก่ห้องสมุดที่อื่น เช่น ในห้องสมุดนั้นมีหนังสือซึ่งเป็นของนาย ก. ตั้งอยู่เพียงเล่มเดียว และในห้องตลาดก็ไม่มีจำหน่าย เช่นนี้บรรณารักษ์ห้องสมุดนั้นจะถ่ายเอกสารทั้งเล่มเพื่อเก็บไว้ใช้เป็นฉบับสำรองในห้องสมุดก็ได้ หรือนำแจกจ่ายไปยังห้องสมุดอื่นก็ได้ เพื่อประโยชน์แก่การศึกษา แต่จำนวนต้องไม่เกินกว่าควรมจำเป็น เช่น ทำเพียงแก่ ๒ - ๓ เล่มเท่านั้น

ตัวอย่าง ห้องสมุดของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยมีหนังสืออยู่เล่มหนึ่งซึ่งไม่สามารถหาซื้อได้อีกแล้วในห้องตลาด บรรณารักษ์จึงทำสำเนาขึ้นอีก ๒ ชุดเพื่อเก็บสำรองไว้ใช้ในห้องสมุดนั้นเอง

(๒) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษา ในกรณีนี้ก็คือการทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดโดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรในงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา เป็นจำนวนที่จำเป็นเหมาะสม เช่น นาย ก. ต้องการทำวิทยานิพนธ์ จึงไปขอบรรณารักษ์ถ่ายเอกสารจากหนังสือของนาย ข. ๒ ตอนใน ๓๐ ตอนของหนังสือเล่มนั้น ดังนี้บรรณารักษ์ที่ทำการถ่ายเอกสารนี้ให้แก่ นาย ก. ย่อมไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

๒.๔ มาตรา ๓๔ บัญญัติไว้ว่า "การนำโสภณวัตถุ หรือภาพยนตร์ ออกโฆษณาตามความเหมาะสม โดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง สำหรับประชาชนผู้ใช้บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานีขนส่งหรือยานพาหนะ

(๒) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือ การสังคมสงเคราะห์"

โสตทัศนวัสดุ หมายถึงสิ่งต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ตามนิยามศัพท์ในมาตรา ๔ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมือนำเข้าด้วยหรือไม่ ส่วนภาพยนตร์ หมายถึงโสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพไม่ว่าจะมีเสียง ประกอบด้วยหรือไม่ ตามนิยามศัพท์ในมาตรา ๔ ตัวอย่างเช่น ภาพยนตร์ไม่มีเสียง เป็นต้น

การนำโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสมสมควร มิได้จัดทำขึ้น หรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้โฆษณา คำว่า "โฆษณา" ที่ระบุไว้ในมาตรา ๓๔ หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การวาด การบรรเลง การทำให้ปรากฏโดยเสียง หรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น ซึ่งเป็นความหมายของการโฆษณาตามมาตรา ๔ มิได้หมายความว่าเฉพาะถึงการโฆษณาสินค้าตามความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไปเท่านั้น ดังนั้นการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้จัดทำแผ่นเสียงขึ้นจำหน่ายเอง หรือให้ผู้อื่นจำหน่าย ผู้ที่ถือแผ่นเสียงของพวคนำมาเล่น ฟังได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เพราะมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการหากำไร

การนำเอาโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ตามมาตรา ๓๔(๑) ตัวอย่างเช่น โรงแรม ก. มีห้องอาหารให้บริการชุด บริการเปิดแผ่นเสียงเพลงเบา ๆ ให้ฟังประกอบด้วย โดยราคาอาหารกิตตามอัตราปกติ มิได้มีการคิดราคาพิเศษ นอกอย่างใด สิ่งนี้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโสตทัศนวัสดุนั้น แต่ในไนท์คลับของโรงแรม ก. มีเครื่องเล่นจำหน่ายแก่เปิดแผ่นเสียงเพลงให้ฟัง โดยมีการจัดบริการพิเศษกว่าปกติ คิดราคาพิเศษมากกว่าปกติโดยเหตุที่มีการเปิดแผ่นเสียงนั้น เช่นนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในแผ่นเสียงนั้น

๒.๕ มาตรา ๓๕ บัญญัติว่า "การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันนี้ซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น"

การกระทำต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๕ นี้เป็นการกระทำที่ล้วนเกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมทั้งสิ้น สาเหตุที่ไม่ถือว่าการกระทำต่อศิลปกรรมอันตั้งเปิดเผยอยู่ในที่สาธารณะเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เพราะว่า ศิลปกรรมนั้นตั้งเปิดเผยอยู่แล้ว ดังนั้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้รูปแบบนั้นมาก็ไม่ควรให้เป็นการละเมิดอีกแล้ว เพราะเปิดเผยอยู่แล้ว

น่าสังเกตว่าหลักเกณฑ์ในมาตรา ๓๕ นี้คล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา ๒๐(๒) แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฯ ๒๔๖๕ ที่ว่า "การทำหรือโฆษณาภาพระบายสี ภาพวาดเขียน ภาพแกะหรือรูปถ่ายแห่งภาพหุ่น หรือการช่างทางศิลปะ ถ้าภาพหุ่นหรือการช่างทางศิลปะนั้น ๆ ตั้งประจำอยู่ ณ ที่สาธารณะ หรือในโรงเรือนสาธารณะ หรือการทำหรือโฆษณาภาพระบายสี ภาพวาดเขียน ภาพแกะ หรือรูปถ่ายแห่งสถาปัตยกรรมซึ่งเป็นศิลปะ"

๒.๖ มาตรา ๓๖ บัญญัติว่า "การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น"

งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง (มาตรา ๔) เมื่อพิจารณาคุณลักษณะของงานสถาปัตยกรรมแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายให้การกระทำต่าง ๆ เช่น การถ่าย

ภาพตึกอาคารต่าง ๆ ที่ยังมีลิขสิทธิ์อยู่ เช่น การถ่ายภาพบ้านของนาย ก. ออกจำหน่ายไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่การก่อสร้างบ้านให้เหมือนบ้านของนาย ก. นั้น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

๒.๑ มาตรา ๓๑ มีบัญญัติว่า "การถ่ายภาพ หรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพนิ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วยมิให้ถือว่า เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น"

ลักษณะของการกระทำตามมาตรานี้ คือการถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพนิ่ง จะเห็นได้ว่ามีแนวโน้มเป็นอย่างมากที่จะเป็นการสำเนารูปแบบของศิลปกรรมเข้าไปด้วย เช่น นาย ก. ถ่ายภาพยนตร์ท่องเที่ยวเมืองไทย ส่วนใหญ่เป็นการนำเที่ยวสถานที่ต่าง ๆ การถ่ายภาพยนตร์ท่องเที่ยวเกี่ยวกับการท่องเที่ยวซึ่งเข้าไปเที่ยวในแกลอรี (ห้องภาพ) แสดงรูปเขียนของนาย ข. ปรากฏอยู่แต่เป็นเพียงส่วนประกอบของภาพยนตร์ ดังนี้ไม่ถือว่า นาย ก. ละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพเขียนของ นาย ข.

๒.๔ มาตรา ๓๔ มีบัญญัติว่า "ในกรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย การที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือไปแบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนที่ แบบจำลองหรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่า ผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือออกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม มิใช่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น"

หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรานี้ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นใหม่ ไม่ มีบัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.๒๔๗๕

กรณีที่ลิขสิทธิ์จะมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์ร่วมอยู่ด้วย ได้แก่กรณี ความมาตรา ๑, ๘ และ ๑๒ ซึ่งนายจ้าง ผู้ว่าจ้าง หรือหน่วยงานของรัฐได้ตกลงกับผู้สร้างสรรค์ให้สิทธิกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้นร่วมกัน

ลักษณะที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำศิลปกรรมนั้นขึ้นอีกในภายหลังมี ๒ ประการ
คือ

๑) ทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม แต่มิได้ลอกแบบหรือทำซ้ำในส่วน
อันเป็นสาระสำคัญ

๒) ใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการ
ศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม แต่มิได้เป็นการทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนอันเป็น
สาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม

ตัวอย่าง ก. และ ข. ร่วมกันออกแบบสร้างอาคารหลังหนึ่ง ต่อมา ก.
ได้รับจ้างให้ออกแบบอาคารอีกหลังหนึ่ง ก. ได้ใช้วิธีคำนวณแบบพิมพ์ หรือข้อมูล
ตัวเลขบางส่วนในการออกแบบอาคารหลังเก่ามาใช้ในการออกแบบอาคารหลังใหม่
นี้ได้ หรือ ก. และ ข. ร่วมกันถ่ายภาพพระบรมมหาราชวังขึ้น โดยภาพครอบคลุม
พระบรมมหาราชวังเกือบทั้งหมด ต่อมา ก. รับจ้างถ่ายภาพวิวอื่น ๆ ก. ได้นำเอา
เจดีย์เล็ก ๆ บางอัน หรือรูปปั้นหินเล็ก ๆ บางรูปไปใช้เป็นส่วนประกอบในการทำ
ภาพซ้อนภาพวิวเช่นนี้ก็ทำได้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของ ข.

๒.๘ มาตรา ๓๘ บัญญัติว่า "อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์
ตามที่พระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิมมิให้ถือว่าเป็นการละเมิด
ลิขสิทธิ์"

ตามปกติ การทำซ้ำงานใดซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมถือเป็นการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้น แต่การทำซ้ำในกรณีนี้เป็นการบูรณะอาคาร มาตรา ๓๘
ได้กำหนดยกเว้นไว้ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ตัวอย่าง ก. จ้าง ข. ออกแบบบ้าน ต่อมาบ้านถูกไฟไหม้ ก. จึงจ้าง
ค. มาทำการซ่อมแซมบูรณะให้เหมือนเดิม ครั้งนี้ไม่ถือว่า ค. ละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน
สถาปัตยกรรมของ ข.

๒๑๖๐ มาตรา ๕๐ บัญญัติว่า "ในกรณีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ใดสิ้นสุดลงแล้ว มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นออกโฆษณาเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสฬสทัศนวิสัย หรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น"

ตามปกติอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์มีอยู่เป็นเวลาที่ลิขสิทธิ์เป็นแห่งสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานในระหว่างนั้น ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลา ๕๐ ปีนับแต่โฆษณาทางภาพยนตร์นี้เป็นครั้งแรก (มาตรา ๑๔) แต่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอื่น ๆ ซึ่งอาจเป็นงานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์ก็มีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่ออีก ๕๐ ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย (มาตรา ๑๖) ดังนั้นถึงแม้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์จะสิ้นสุดลงแล้ว แต่อายุลิขสิทธิ์ในงานอื่น ๆ ซึ่งใช้จัดทำภาพยนตร์ อาทิ เป็น บทภาพยนตร์ ดนตรีที่ใช้ประกอบ วรรณกรรมที่นำมาสร้าง ภาพยนตร์อาจยังไม่หมดการคุ้มครอง เพื่อให้ผู้ที่นำภาพยนตร์ออกมาโฆษณาเมื่ออายุลิขสิทธิ์ของภาพยนตร์สิ้นแล้วไม่ให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอื่น ๆ ดังกล่าวแล้ว มาตรา ๕๐ จึงบัญญัติไว้เป็นการยกเว้น

ตัวอย่าง ก. เป็นผู้จัดทำภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง เมื่อ ๖ มกราคม ๒๕๐๐ ซึ่งมีดนตรีประกอบเป็นผลงานของ ข. ประพันธ์เสร็จเวลาเดียวกัน ต่อมาในปี ๒๕๖๐ อันเป็นเวลา que ลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์สิ้นสุดลงแล้ว แต่ลิขสิทธิ์ในงานดนตรีประกอบภาพยนตร์ยังคงอยู่ เมื่อ ค. นำสำเนาภาพยนตร์เรื่องนี้ออกฉายไม่ถือว่า ค. ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์และงานดนตรีประกอบภาพยนตร์นั้น

๒๑๖๑ มาตรา ๕๑ บัญญัติว่า "การทำซ้ำให้แก่บุคคลใด ๆ เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"

การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยปกติถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่มาตรานี้ได้ยกเว้นให้ ถ้าการทำซ้ำในงานที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยพนักงานหรือตามคำสั่งของพนักงานก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ตัวอย่าง กรมตุลการยี่คฟิล์มภาพยนตร์ที่หนีภาษีเข้ามาได้เรื่องหนึ่ง ต่อมาผู้ร้องเรียนว่าภาพยนตร์เรื่องนี้ได้ลอกถ่ายทำในสถานที่สงวนอันเป็นความลับของราชการไทย การที่สภาความมั่นคงแห่งชาติขอให้กรมตุลการสำเนาภาพยนตร์นี้ไว้แล้วส่งให้สภาความมั่นคงพิจารณาจึงไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้สร้างภาพยนตร์เรื่องนี้

มีข้อน่าสังเกตว่า กรณีต่าง ๆ ในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ๒๔๒๑ มีมากกว่าในพระราชบัญญัติคุ้มครอง ๒๔๑๔ เป็นอันมากทีเดียวและก็บัญญัติไว้ชัดเจน กว้างขวางกว่า อันแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของไทยที่ดีขึ้นและเหมาะสมขึ้นกว่าแต่ก่อน

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์

โดยเหตุที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ กำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้บัญญัติข้อกำหนดเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เหมือนเช่นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีการพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการพิจารณาคดีแรงงาน ดังนั้นจึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญามาใช้กับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในศาล ซึ่งในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะเรื่องสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้คือ

๑. เขตอำนาจศาล ศาลซึ่งมีอำนาจดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีดังนี้คือ

ก. คดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้ยื่นคำฟ้องต่อศาลที่ความผิดเกิดขึ้น อ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจ แต่จำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับในท้องที่ หรือเจ้าพนักงานทำการสอบสวนในท้องที่นอกเขตอำนาจศาลที่ความผิดเกิด อ้าง หรือเชื่อว่าเกิด ก็สามารถฟ้องได้ยังศาลที่จำเลยมีที่อยู่ หรือถูกจับ หรือเจ้าพนักงานทำการสอบสวนแล้วก็ได้ เช่น ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ เชื่อได้ว่าเกิดที่จังหวัดเชียงใหม่ แต่จำเลยมีที่อยู่ที่กรุงเทพฯ เช่นนี้ก็อาจฟ้องยังศาลกรุงเทพฯ ก็ได้

ข. คดีแพ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดเขต

อำนาจศาลไว้ ซึ่งจะได้นำมาพิจารณาเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้คือ^๑

๑) คำฟ้องเกี่ยวคำขอสั่งห้ามทรัพย์สิน หรือสั่งห้ามทรัพย์สิน หรือสิทธิ หรือประโยชน์ใด ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สินเหล่านั้น ให้เสนอต่อศาลที่ทรัพย์สินเหล่านั้นตั้ง อยู่ในเขตศาล

๒) คำฟ้องอื่น ๆ นอกจากนี้ ให้เสนอต่อศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนา อยู่ในเขตศาล

เนื่องจากการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่ง มิใช่คดีที่เกี่ยวข้องด้วย ทรัพย์สินดังในข้อ ๑ จึงต้องฟ้องยังศาลที่จำเลยมีภูมิลำเนาอยู่ เช่น คำฟ้องคดีละเมิด ลิขสิทธิ์ เป็นการฟ้องเพื่อบังคับตามสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่ ภายใต้พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้บังคับเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่ประการใด เมื่อจำเลย (ผู้กระทำ การละเมิดลิขสิทธิ์) มีภูมิลำเนาอยู่ที่กรุงเทพฯ ก็จะต้องยื่นคำฟ้องยังศาลแพ่งในเขต กรุงเทพฯ เป็นต้น แต่หากโจทก์มีความประสงค์ที่จะยื่นฟ้องต่อศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นใน เขตศาลนั้น ก็อาจยื่นคำขอต่อศาลได้^๒

๓) ถ้าได้มีการตกลงกันไว้เป็นหนังสือว่า คู่สัญญาได้ยินยอมกันว่า บรรดาข้อพิพาทที่ใดที่เกิดขึ้นแล้วก็ดี หรือข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้นจากสัญญาก็ดี ให้เสนอ ต่อศาลขึ้นต้นศาลใดศาลหนึ่งตามระเบียบไว้ ซึ่งไม่มีหรืออาจไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีก็ ได้ แต่ศาลที่ตกลงกันนั้น จะต้องเป็นศาลที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ใน เขตศาลนั้น หรือมูลคดีได้เกิดขึ้น หรือทรัพย์สินที่พิพาทกันนั้นตั้งอยู่ภายในเขตศาลนั้น ๆ^๓ เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ได้ทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์และได้ระบุไว้ว่าหาก มีข้อพิพาทเกิดขึ้นให้ฟ้องยังศาลที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีภูมิลำเนาเช่นนี้ก็ได้อีก เป็นต้น

^๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔

^๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔ (๒)

^๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๖ (๔)

ค. คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา การดำเนินคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้ยื่นฟ้องต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีอาญา หรือต่อศาลที่มีอำนาจชำระคดีแพ่งก็ได้ กล่าวคือ หากเป็นกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้เสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งต่อศาลอาญาที่พิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาก็ได้ หรือจะแยกไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจชำระคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่งต่างหากก็ได้

๒. ผู้มีอำนาจฟ้อง

ก. คดีอาญา การฟ้องร้องคดีอาญานี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ผู้มีอำนาจฟ้องจะต้องเป็นผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการ^๒

๑) ผู้เสียหาย ผู้เสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ก็คือเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นความผิดในทางอาญา^๓ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง หรือการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อมก็ตาม

การที่จะพิจารณาว่า ผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ กล่าวว่า จะต้องเป็นผู้ที่ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๑ เรื่องลิขสิทธิ์ เช่น ได้มาในฐานะผู้สร้างสรรค์ ตามมาตรา ๖ ได้มาในฐานะผู้ดัดแปลง ตามมาตรา ๗ หรือได้มาในฐานะผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากัน ตามมาตรา ๑๐ เป็นต้น และทั้งนี้ถ้าเป็นบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์ก็ได้ เช่น นายจ้าง ตามมาตรา ๗ หากมีการตกลงเป็นหนังสือ, ผู้ว่าจ้าง ตามมาตรา ๘, พนักงานของรัฐ ตามมาตรา ๑๒ หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ตามมาตรา ๑๕

๒) พนักงานอัยการ พนักงานอัยการ ก็คือ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

^๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔๐

^๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔

^๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๔)

หน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ต่อเมื่อได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน^๑

เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๔๘ ได้บัญญัติไว้ว่า "ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดอันยอมความกันได้" ความผิดอันยอมความกันได้นี้ ก็คือความผิดต่อส่วนตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดให้การสอบสวนในความผิดต่อส่วนตัวนี้ พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจทำการสอบสวนได้ก็ต่อเมื่อได้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบแล้วเท่านั้น^๒

คำร้องทุกข์นี้ หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่า มีผู้กระทำความผิดขึ้น โดยจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหานี้ได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ^๓

ดังนั้นจึงพอสรุปได้ว่า เมื่อเกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์มีความเสียหาย เจ้าของลิขสิทธิ์นั้น จะฟ้องร้องด้วยตนเอง หรือจะทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้พนักงานอัยการเป็นผู้ฟ้องก็ได้

ข. คดีแพ่ง ในการดำเนินคดีแพ่ง คดีละเมิดลิขสิทธิ์นี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ผู้ที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เช่น การโฆษณางานโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการโฆษณางานตามกฎหมาย เจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นคู่ความที่สามารถนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาล เรียกค่าเสียหายได้

ค. คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญานี้

^๑ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐

^๒ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๑ วรรคสอง

^๓ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๗)

หมายความว่าถึงคดีอาญาซึ่งมีสิทธิเรียกร้องทางแพ่ง ที่มีมูลฐานมาจากการกระทำผิดทางอาญา เช่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ เป็นต้น และคดีละเมิดลิขสิทธิ์ก็ถือเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาเช่นกัน เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทางอาญา และมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งด้วย

อำนาจฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาในการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น หากผู้เสียหายมิได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคดีแพ่งเฉพาะแล้ว ก็ย่อมดำเนินเป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาได้ คือ ผู้เสียหายฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในคดีอาญานั้นด้วย ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์พนักงานอัยการไม่มีอำนาจเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายได้ ผู้เสียหายเท่านั้นที่มีสิทธิจะเรียกทรัพย์สินหรือราคากิน และค่าทดแทนต่าง ๆ ได้

๓. หน้าที่บ้ำสิบ เนื่องจากในการพิจารณาตัดสินคดีละเมิดลิขสิทธิ์บางครั้ง ก็เป็นการยากในการพิสูจน์พยานหลักฐาน ดังนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๐ จึงได้กำหนดบทสันนิษฐานไว้ในมาตรา ๒๘ ซึ่งได้บัญญัติว่า "ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่างานที่มีการฟ้องร้องในคดี เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว เว้นแต่จำเลยจะโต้แย้งว่า ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือโต้แย้งสิทธิของโจทก์"

งานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่า ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อ หรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้น เป็นผู้สร้างสรรค์

งานใดไม่มีชื่อ หรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้แต่มิได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณานั้น เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น"

จึงเห็นได้ว่า การพิจารณาตัดสินคดีละเมิดลิขสิทธิ์นี้ พระราชบัญญัติ พ.ศ. ๒๕๒๐

ได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้แล้ว ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้น ก็จะลดภาระในการพิสูจน์ลงอย่างมาก อันเป็นประโยชน์ต่อรูปคดี แต่ทั้งนี้ก็ได้เปิดโอกาสให้อีกฝ่ายโต้ต่อสู้ โต้แย้งได้ตามควร ซึ่งตามมาตรา ๒๘ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ได้กำหนดบทสันนิษฐานไว้ดังนี้คือ

๑) กรณีที่เป็นงานที่มีการฟ้องร้อง ในกรณีที่เป็นการฟ้องร้องกันเป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในชั้นศาลนี้ กฎหมายได้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ และถือว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น นาย ก. ฟ้องว่านาย ข. ได้นำเพลงของตนไปทำซ้ำออกจำหน่าย โดยมิได้รับอนุญาตจากตน อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่นนี้แล้วกฎหมายก็สันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่า งานดนตรีกรรม (เพลง) ที่นาย ก.ฟ้องต่อศาลนี้ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ และถือว่า นาย ก.เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นนาย ก.จึงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเพลงนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ประการใด

นอกจากนี้ บทบัญญัติในมาตรา ๒๘ วรรคแรก ยังกำหนดข้อยกเว้นหากจำเลยโต้แย้งว่า

ก. งานนั้นไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น จำเลยโต้แย้งฟ้องของโจทก์ ว่างานนั้นได้หมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว งานนั้นจึงเป็นงานของสาธารณชนที่จะใช้ประโยชน์ได้ เป็นต้น

ข. โต้แย้งสิทธิของโจทก์ เป็นชั้นว่า จำเลยโต้แย้งฟ้องของโจทก์ว่า โจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ หรือบุคคลอื่นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และจำเลยได้รับอนุญาตไว้แล้ว

หากมีการโต้แย้งดังกล่าวอย่างใดอย่างหนึ่งจากจำเลยแล้ว ถือว่ายังไม่เข้าข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ ยังไม่สันนิษฐานว่า งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่จะต้องพิสูจน์กันตามปกติที่บัญญัติไว้ใน

กฎหมายว่าด้วยพยานหลักฐานต่อไป

๒) ในกรณีที่ เป็นงานที่มีชื่อ หรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลที่อ้างว่า
ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แสดงไว้ หากในงานสร้างสรรค์นั้น ได้มีผู้อื่นอ้างว่าเป็น
 เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมิชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ที่งานนั้นแล้ว พระราชบัญญัติ
 ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนในเบื้องต้นว่า บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อ
 หรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้น เป็นผู้สร้างสรรค์ เช่น ภาพจิตรกรรม ภาพหนึ่งมีลายมือชื่อ
 ของนาย ก. และใต้ลายมือชื่อนั้นเขียนไว้ว่า "เจ้าของลิขสิทธิ์" ใต้ที่มุมล่างของ
 ภาพ ก็สันนิษฐานไว้ก่อนว่า นาย ก. เป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น

ประเด็นสำคัญของข้อสันนิษฐานข้อนี้ ก็คือ จะต้องมิชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อ
 เช่น นามปากกา หรือสัญลักษณ์ หรือเครื่องหมายที่ใช้แทนชื่อเป็นประจำ ปรากฏ
 ในงานสร้างสรรค์นั้น ๆ และชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นจะต้องอ้างว่าตนเป็นเจ้าของ
 ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้น ๆ และตามข้อสันนิษฐานข้อนี้ กฎหมายได้ให้ข้อสันนิษ
 ฐานไว้ว่าเป็น "ผู้สร้างสรรค์" มิได้ให้สันนิษฐานเป็น "เจ้าของลิขสิทธิ์" ดังที่
 บุคคลดังกล่าวอ้างไว้ในงานสร้างสรรค์นั้น จึงเท่ากับว่า บุคคลที่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้
 แทนชื่อนั้น จำต้องพิสูจน์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อีก เทียบเคียงจากบทสันนิษฐานของ
 กฎหมายต่อไป เพราะมิได้เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมาย แต่ประการใด

๓) กรณีเป็นงานที่ไม่มิชื่อ หรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีแต่มีได้
อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่น ซึ่งอ้างว่า
เป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณาแสดงไว้ กรณีที่งานดังกล่าวนี้ เป็น
 กรณีที่ไม่อาจหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ ในเบื้องต้นได้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.
 ๒๕๒๑ จึงให้ถือเอาผู้พิมพ์ หรือผู้โฆษณา หรือผู้พิมพ์และผู้โฆษณา ที่ปรากฏในงาน
 สร้างสรรค์นั้น เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ก่อน เช่น หนังสือเล่มหนึ่งไม่ปรากฏชื่อเจ้าของ
 ลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะป็นชื่อจริงหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อ แต่มีชื่อผู้พิมพ์หรือผู้โฆษณา อย่างใด
 อย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างก็สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้พิมพ์หรือผู้โฆษณานั้น เป็นเจ้าของ
 ลิขสิทธิ์

นอกจากข้อสันนิษฐานที่ปรากฏในบทบัญญัติ มาตรา ๒๔ นี้แล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ ยังมีข้อสันนิษฐานอีกดังปรากฏในมาตรา ๔๖ ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่ดินบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้น ได้กระทำโดยคนมิได้รู้เห็น หรือยินยอมด้วย" อันเป็นกรณีที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดากรรมการหรือผู้จัดการของนิติบุคคลเป็นตัวการร่วมกระทำความผิดกับนิติบุคคลนั้น กรรมการหรือผู้จัดการนั้นจึงมีหน้าที่นำสืบว่าคนมิได้รู้เห็น หรือยินยอมให้การกระทำของนิติบุคคลนั้น อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสงสัยเกดว่า ข้อสันนิษฐานตามมาตรา ๒๔ นั้น เป็นข้อสันนิษฐานในคดีแพ่งเท่านั้น จะนำไปใช้ในคดีอาญาไม่ได้ เพราะมาตรา ๒๔ บัญญัติอยู่ในหมวดการละเมิดลิขสิทธิ์ มิได้บัญญัติอยู่ในหมวดบทกำหนดโทษทางอาญา เหมือนอย่างมาตรา ๔๓

๔. อายุความการฟ้องร้อง ในการดำเนินคดีต่อศาลนี้ ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่งคดีอาญา หรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาแล้ว จะต้องยื่นฟ้องภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ดังนี้คือ

ก. คดีอาญา เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ ได้บัญญัติให้ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดอันยอมความกันได้ ดังนั้นไม่ว่าผู้เสียหายจะดำเนินคดีด้วยตนเอง หรือให้พนักงานอัยการดำเนินคดีแทน ผู้เสียหาย (เจ้าของลิขสิทธิ์) จะต้องฟ้องคดีหรือร้องทุกข์ (คือไปแจ้งความ) ภายในสามเดือน นับแต่วันที่อยู่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นจะขาดอายุความที่จะดำเนินคดีได้^๑

ถ้าได้ร้องทุกข์ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว อายุความการฟ้องคดีก็ถึงเป็นไปตามปกติ ภายในกำหนดอายุความทั่วไป คือ เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันกระทำความผิด^๒

^๑ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๖

^๒เมื่อได้ร้องทุกข์แล้ว ก็เป็นไปตามมาตรา ๔๕ (๔) ดังที่บทบัญญัติ ของมาตรา ๔๖ แห่งประมวลกฎหมายอาญาตอนต้นให้อำนาจไว้

ข. อายุความในคดีแพ่ง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๒๙ ใดบัญญัติไว้ว่า "ห้ามมิให้ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อพ้นกำหนดสามปี นับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์รู้ถึงการละเมิด และรู้ว่าผู้กระทำละเมิด แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์" ฉะนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ภายในกำหนดสามปี นับแต่วันที่รู้เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์และรู้ว่าผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งสองประการ จะขาดอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ หากมิได้ฟ้องภายในกำหนดนี้ ก็ถือว่า เป็นคดีที่ขาดอายุความ

นอกจากนี้ หากว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือรู้ว่าผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งอย่างใด หรือทั้งสองอย่าง อันจะเป็นการเริ่มนับอายุความสามปีแล้ว แต่หันไปเป็นเวลาสิบปีนับตั้งแต่วันที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ก็เป็นการขาดอายุความเช่นกัน

ค. คดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับคดีอาญา ในคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องกับคดีอาญา จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลภายในกำหนดอายุความ ดังนี้คือ

๑) ถ้าไม่มีผู้ใดฟ้องทางอาญา สิทธิที่ผู้เสียหายจะฟ้องทางแพ่งเนื่อง จากความผิดนั้นให้ถืออายุความทางอาญา^๑ ซึ่งในคดีอาญาหากมีการร้องทุกข์ภายใน กำหนดแล้ว ก็ถืออายุความห้าปี นับแต่วันที่กระทำ แต่ถ้าไม่มีการร้องทุกข์ภายในกำหนด ก็ถืออายุความสามเดือน นับแต่รู้ถึงการละเมิดและรู้ว่าผู้กระทำละเมิด

๒) ถ้าได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้ว แต่คดียังไม่ถึงที่สุด อายุความ ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิจะฟ้องคดีแพ่งย่อมสิ้นสุดหยุดลง^๒ ซึ่งหมายความว่าระยะเวลาซึ่งนับ เป็นอายุความล่วงเลยมาแล้วนั้นไม่นับเข้าอยู่ในอายุความ เมื่อเหตุที่ทำให้อายุความ สิ้นสุดหยุดลงนั้นสิ้นสุดเวลาใด ต้องเริ่มนับอายุความใหม่ตั้งแต่นั้น

^๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๑ วรรคแรก

^๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๑ วรรคสอง

๓) ถ้าโจทก์ได้ฟ้องคดีอาญาและศาลได้พิพากษายกฟ้องปล่อยจำเลยจนคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ก่อนที่โจทก์ยื่นฟ้องคดีแพ่งสิทธิของผู้เสียหายจะฟ้องคดีแพ่งย่อมมีอายุความตามหลักทั่วไปในคดีแพ่ง

เพื่อประโยชน์ในการศึกษาในหัวข้อ การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ จึงควรศึกษาจากคำพิพากษาฎีกา ซึ่งได้รวบรวมไว้ท้ายบทนี้ ซึ่งมีทั้งคำพิพากษาฎีกาที่ไต่พิพากษาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ดังต่อไปนี้

ก. คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔

คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๔๙/๒๕๑๖ ผู้ที่คัดลอกหนังสือที่ผู้อื่นเรียบเรียงไว้พิมพ์ออกจำหน่ายโดยรู้อยู่แล้ว ถึงแม้หนังสือฉบับนั้นจะยังไม่เคยได้โฆษณาที่ดี ต้องมีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔ มาตรา ๒๕

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๖๖/๒๕๑๔ จำเลยพิมพ์หนังสือโดยทำเป็นเล่มใหม่ขึ้นทั้งเล่มด้วยวิธีคัดลอกเอามาจากหนังสือเล่มอื่นและมีลักษณะเหมือนกับฉบับเดิมทุกประการ ดังนี้มีความผิดตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔ หากมีความผิดฐานปลอมหรือแปลงหนังสือตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๒๒๒-๒๒๓ ไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๑๔/๒๕๑๔ ผู้ใดทำเลเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ท่านว่าแม้พิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์หนังสือให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจฟ้องเรียกเอาสิ่งของเหล่านี้ได้

ผู้พิมพ์โฆษณาสมคบกับผู้จ้างพิมพ์ทำเลเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ต้องรับผิดชอบร่วมกันใช้ค่าเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๑ วรรคสาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๖๒/๒๕๕๐ โจทก์ว่าจำเลยพิมพ์หนังสือของโจทก์ จำเลยพิมพ์เสร็จแล้ว โจทก์ได้รับหนังสือไปบางเล่ม เหลือออกนั้นโจทก์คืนให้จำเลยโดยปรากฏว่าหน้าหนังสือสับกัน จำเลยกลับเอาหนังสือที่โจทก์ส่งคืนนี้ออกขายเสีย ดังนี้ไม่ถึงว่าหนังสือที่จำเลยเอาออกขายนั้นเป็นสำเนาจำลองตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ จำเลยยังหามีความผิดตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้ไม่ กรณีเช่นนี้ถือเป็นการละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๖๖/๒๕๕๖ ข้อความในฉลากปิดซองซอง ขวัญบรรจุนยา แผ่นพิมพ์ฉลากสรรพคุณยา ไม่เป็นลิขสิทธิ์ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๖๓/๒๕๕๖ หนังสือประมวลการสอนซึ่งกระทรวงศึกษาธิการให้เจ้าหน้าที่เรียบเรียงพิมพ์ขึ้นใช้เป็นแนวการสอน เป็นลิขสิทธิ์ จำเลยคัดลอกแปลงรูปพิมพ์จำหน่าย แม้จะอ้างถึงที่มาไว้ ก็เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๑ และ ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ เพราะมิได้รับความยินยอมหรือร่อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๐๘ ผู้แก้ไขหาได้แปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๖๘ เป็นภาษาอังกฤษแล้วตีพิมพ์ออกจำหน่าย คำแปลดังกล่าวเป็นวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ มาตรา ๕ และผู้แก้ไขหาได้ละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๐๘/๒๕๑๐ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม มาตรา ๕ คำว่าเพลงดนตรี ย่อมหมายถึงทำนองเพลง โดยมีคำร้องหรือเนื้อร้องหรือไม่ก็ได้ เมื่อโจทก์เป็นผู้ประพันธ์ทำนอง บุคคลอื่นประพันธ์เนื้อร้อง ได้โอนลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ประพันธ์เนื้อร้องให้โจทก์ โจทก์จึงมีลิขสิทธิ์ในเพลงดนตรี ทั้งเนื้อร้องและทำนอง มีสิทธิไม่ให้ผู้อื่นเล่นเพลงดนตรีนั้นแสดงต่อประชาชน และมีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้อื่นทำ

สำเนาจำลองโน้ตหรือเนื้อร้องออกจำหน่าย เมื่อจำเลยได้นำเนื้อร้องไปพิมพ์จำหน่าย โดยมีได้รับอนุญาต ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ และถ้าพิมพ์โน้ตออกจำหน่าย ก็จะเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ในโน้ตเพิ่มอีกโสดหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๖๘/๒๕๑๒ ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมจะมีขึ้นได้ ต้องเป็นศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลปะ ดังนั้นรูปชูปเปอร์แมนของโจทก์ซึ่งเป็นคนสวมเสื้อคลุมยีนตัวเอาจึงไม่ใช่รูปศิลปะ แต่เป็นเพียงเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม โจทก์จะฟ้องขอให้เพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลย โดยอ้างว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๕๘/๒๕๒๐ การฟ้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๖๕ มาตรา ๒๕ มีอายุความ ๓ ปี นับแต่วันละเมิด คือขายหนังสือ ไม่ใช่อายุความตามประมวลแพ่ง ๙ มาตรา ๕๕๘

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๘/๒๕๒๑ หนังสือซึ่งพิมพ์ข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้พอที่จะฟังได้ว่าเจ้าของได้ปฏิบัติกรณกรรมตามเงื่อนไขและวิธีการของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นที่เกิดแห่งวรรณกรรม ลิขสิทธิ์แห่งหนังสือนั้นได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๖๕ มาตรา ๒๕ (ก) ซึ่งมาตรา ๒๕ ถือเสมือนว่าวรรณกรรมนั้นได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศไทย โดยที่ประเทศไทยกับอังกฤษเป็นสมาชิกในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมตามประกาศกระทรวงต่างประเทศ ลงวันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๔๖๕ การได้ลิขสิทธิ์ไม่ต้องจดทะเบียน การมีแม่พิมพ์เพื่อพิมพ์สำเนาจำลอง และการพิมพ์สำเนาจำลองโดยไม่ได้รับความยินยอมของเจ้าของ เป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา ๘, ๒๐, ๒๕ กระทบหนึ่ง กับมีความผิดฐานใช้รูปเรือบและชื่อ "ลองแมน" ให้ประชาชนหลงเชื่อตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๖๒ (๑) อีกกระทบหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๐๒๖/๒๕๒๕ ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมที่จะมีขึ้นได้ต้องเป็นศิลปกรรมที่

ได้ทำขึ้นในแผนกศิลปะ เช่นรูปศิลป์ ส่วนรูปการ์ตูนสุนัข ไม่ใช่รูปศิลป์ แต่เป็นเพียงรูป
คล้ายสุนัขธรรมดาทั่ว ๆ ไป ที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ การขีดเขียนจึงอาจเหมือนหรือ
คล้ายกันได้เป็นธรรมดา รูปการ์ตูนสุนัข จึงไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมตามความหมาย
ของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๓๘

ข. คำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๐

คำพิพากษาฎีกาที่ ๙๖/๒๕๒๓ จำเลยพิมพ์ปกหนังสือแบบเรียน ซึ่งเป็นหนังสือที่โจทก์
ร่วมมีลิขสิทธิ์ขึ้น เป็นจำนวนถึง ๕,๐๐๐ เล่ม แสดงว่าเป็นการกระทำส่วนหนึ่งของ
การพิมพ์คัดลอกหนังสือแบบเรียนนั้นขึ้นใหม่ทั้งเล่มเพื่อขาย การกระทำดังกล่าวเป็น
เรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ หากใช้
ลักษณะของการทำเอกสารปลอมไม่ จึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา ๒๖๕ แต่การที่จำเลยเอาเครื่องหมายอักษร "ประจำช่าง" อยู่ภายในวง-
กลมของโจทก์ร่วมมาพิมพ์ไว้ที่ปกหนังสือของกลางเพื่อให้ประชาชนหลงเชื่อว่า หนังสือ
ที่ใช้ปกดังกล่าวเป็นสินค้าของโจทก์ร่วมนั้น เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา ๒๖๒

คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๙๓๐/๒๕๒๕ ได้ทราบว่าโจทก์ร่วมซื้อฟิล์มภาพยนตร์เรื่องหนึ่งมา
จาก ว. ซึ่งซื้อมาจาก อ. ผู้สร้างสรรค์อีกทอดหนึ่ง โดยในสัญญาไม่ปรากฏข้อความ
ที่แสดงว่า อ. ใดโอนลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์นั้นให้ ว. โจทก์ร่วมจึงมิใช่เจ้าของ
ลิขสิทธิ์หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่องนั้น ดังนั้นเมื่อจำเลยนำฟิล์มภาพยนตร์
อีกทอดหนึ่ง ซึ่งเป็นเรื่องเดียวกันนั้นให้เข้าและมีผู้นำออกฉาย จึงไม่เป็นการละเมิด
ลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม

ศาลฎีกาแผนกคดีแพ่ง
จึงพิพากษาว่าโจทก์ฟ้องไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (International Copyright)

เมื่อบุคคลใดได้ใช้ความรู้ความสามารถทางสติปัญญา สร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาแล้ว ย่อมเป็นการสมควรที่เขาจะมีสิทธิ์โดยชอบธรรมแก่ผู้เดียวในงานนั้น แต่เนื่องจากงานสร้างสรรค์นี้เป็นงานที่สำคัญในการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจ ตลอดจนคุณภาพประโยชน์ต่าง ๆ แก่สาธารณชนด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้มีขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อันชอบธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของสังคมที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เมื่อความเจริญก้าวหน้าทางการสื่อสารมีมากขึ้น การกระจายของงานสร้างสรรค์ก็มีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว และนำมาซึ่งผลประโยชน์ตอบแทนกัน ตลอดจนมีการเผยแพร่แลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศขึ้น จนทำให้เกิดความร่วมมือกันคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้น

ในปัจจุบันการกระจายหรือความแพร่หลายด้านการใช้ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ มีอยู่ค่อนข้างสูง เช่นการนำความรู้ทางวิชาการ ในรูปของหนังสือ ใส่ดท์ทัศน์วัสดุ หรืองานศิลปะกรรม หรือการนำความบันเทิงในลักษณะสากล ในรูปของ ดนตรี งานศิลปะกรรม หรืองานภาพยนตร์ เข้ามาใช้ประโยชน์ในประเทศ ดังนั้นสิ่งที่ควรคำนึงก็คือ จำต้องเคารพถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศด้วย

เหตุผลแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ มีเหตุผลแห่งการคุ้มครองดังนี้คือ^๑

^๑ พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำซึ่งหนังสือ", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๗), หน้า ๔๑-๔๒.

๑. เหตุผลทางด้านการแลกเปลี่ยนงานสร้างสรรค์ เนื่องจากความแตกต่างในค่านิยมประเทศ ศาสนา และเชื้อชาติ จึงทำให้รูปแบบหรือแนวความคิดต่างกัน งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นในแต่ละภูมิภาคก็ต่างกันไปด้วย ประเทศต่าง ๆ ย่อมจำเป็นต้องแลกเปลี่ยนงานสร้างสรรค์กัน และจึงจำเป็นต้องมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่จะรองรับคุ้มครองบรรดางานเหล่านั้น ซึ่งเป็นความปรารถนาของประเทศต่าง ๆ ที่จะส่งงานสร้างสรรค์ของตนออกและนำเข้ามาในประเทศ อันเป็นการแลกเปลี่ยนแนวความคิด และวัฒนธรรมระหว่างกัน เพื่อพัฒนาสังคมโลกมนุษย์ต่อไป

๒. เหตุผลทางด้านหลักความเป็นธรรมและศีลธรรม การเคารพผลงานของผู้สร้างสรรค์ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศเป็นเครื่องหมายยืนยันถึงความเป็นธรรมและศีลธรรมอันมีนัยของประเศนั้น ๆ ในทำนองเดียวกันในแต่ละประเทศที่ผลิตทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศอื่นนำไปใช้ประโยชน์ด้วย ย่อมจะต้องตอบแทนประเทศดังกล่าวเพื่อที่จะเกื้อกูลการดำรงอยู่ของผู้สร้างสรรค์ อันเป็นการคำนึงถึงศีลธรรมและมรรยาทที่พึงปฏิบัติต่อกันในระหว่างประเทศโดยหลักการของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

๓. เหตุผลทางด้านอารอนุรักษ์และพัฒนาศิลปวัฒนธรรม การคุ้มครองงานสร้างสรรค์นี้ เกี่ยวข้องกับศิลปวัฒนธรรมระหว่างประเทศ อันถือเป็นรากฐานของสังคมระหว่างประเทศ ซึ่งย่อมเป็นการอนุรักษ์มิให้ถูกบิดเบือนไปด้วยหลัก "กรรมสิทธิ์" (Moral Right) ที่ห้ามการคัดลอกอันจะทำให้งานเสื่อมคุณค่า หรือทำให้เสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์หรือของประเทศชาติ และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ยังเป็นการสนับสนุนส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานให้มากขึ้นทั้งคุณภาพและปริมาณ เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่คุ้มค่าและมีงานสร้างสรรค์ให้เปรียบเทียบแข่งขันกัน

๔. เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ การผลิตงานสร้างสรรค์จำเป็นต้องลงทุนอย่างมาก และการใช้ลิขสิทธิ์ก็จำเป็นต้องเสียค่าลิขสิทธิ์ตอบแทน ผลประโยชน์ตอบแทน

แทนกันนี้ จะมีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ การพัฒนาระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศก็ย่อมมีผลต่อการพัฒนาระบบเศรษฐกิจของประเทศเช่นเดียวกัน เช่นการนำเข้าซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ย่อมจะทำให้งานสร้างสรรค์กระทบกระเทือน เพราะมีการแข่งขันกันอย่างไม่เป็นปกติ

๕. เหตุผลทางด้านชื่อเสียงเกียรติคุณของประเทศ การเคารพในลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เป็นสัมพันธ์ไมตรีระหว่างกันอันนำมาซึ่งชื่อเสียง ในการให้ความเป็นธรรมด้วยการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ และเป็นการเผยแพร่ศิลปวัฒนธรรม อันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ ซึ่งจะได้รับการยกย่องเชิดชูชื่อเสียงเกียรติยศของประเทศ

๖. เหตุผลทางด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนี้ เป็นกิจกรรมระหว่างประเทศที่สำคัญประการหนึ่ง ที่นานาประเทศให้การยอมรับ ความร่วมมือระหว่างกันนี้จะเป็นการส่งเสริมสัมพันธ์ไมตรีทั้งทางด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ให้เจริญรุดหน้าต่อไป

โดยทั่วไปกฎหมายลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็นลักษณะใหญ่ ๆ ได้ ๒ ลักษณะคือ ลิขสิทธิ์ในประเทศ และลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ซึ่งในเรื่องลิขสิทธิ์ในประเทศนั้นก็เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ อันได้กล่าวมาแล้วโดยละเอียดในบทก่อน ๆ จึงจะขอกล่าวโดยละเอียดถึงสาระสำคัญของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในบทนี้

"ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ" คืออะไรนั้น ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๒๕ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มิได้ให้คำนิยามไว้ แต่พึงพิจารณาได้ว่า ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศก็คือ การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศอื่น ซึ่งเดิมแต่ละประเทศให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่เฉพาะชนชาติหรือบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ ภายในประเทศของตน เมื่อการกระจายและเผยแพร่ งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ มีมากขึ้น จึงมีการละเมิดลิขสิทธิ์ ของประเทศอื่น ๆ

มาก^๑ ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงร่วมมือกันในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างกันในลักษณะต่างตอบแทนกัน (Reciprocity) เพื่อเคารพสิทธิซึ่งกันและกันในรูปของ "อนุสัญญาระหว่างประเทศ" (Convention)

ประวัติของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

เมื่อประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นใช้ภายในแต่ละประเทศ ทำให้ประเทศต่าง ๆ เริ่มมองเห็นผลประโยชน์จากการใช้งานสร้างสรรค์ในระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของหลักการลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ จึงได้มีการเริ่มแลกเปลี่ยนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนกัน ในระหว่างประเทศกลุ่มยุโรปที่มีอาณาเขตใกล้เคียงกัน ในรูปของสนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งอาศัยหลัก National Treatment กล่าวคือ เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานของประเทศชาติเท่าที่ชนชาติของตนได้รับความคุ้มครองในประเทศของตน ตัวอย่างของสนธิสัญญาที่มีเช่น^๒

- สนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างปรัสเซียกับรัฐต่าง ๆ ของเยอรมัน จำนวน ๓๒ ฉบับ ในปี ค.ศ. ๑๘๒๗-๑๘๒๘
- สนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างออสเตรียกับอิตาลี (Sardinia) ในปี ค.ศ. ๑๘๔๐
- สนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างอิตาลีกับฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. ๑๘๔๓
- สนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างฝรั่งเศสกับอังกฤษ ในปี ค.ศ. ๑๘๕๑
- สนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างฝรั่งเศสกับเบลเยียม ในปี ค.ศ. ๑๘๕๒

การแลกเปลี่ยนการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปแบบของสนธิสัญญา

^๑ สุรัตน์ บุนนันท, "ลิขสิทธิ์", หน้า ๒๔.

^๒ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำซึ่งหนังสือ" หน้า ๔๓.

ทวีภาณิน ทำให้มีข้อบกพร่องที่แต่ละสนธิสัญญาต่างอิสระที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และรายละเอียดของการคุ้มครองต่างกัน จึงทำให้เกิดความสับสนกันขึ้น

ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๕๘ องค์การวรรณกรรม (Literary Congress) จึงได้จัดให้มีการประชุมบรรดานักเขียน, นักการศึกษา, นักวิทยาศาสตร์ และผู้พิพากษา จาก ๑๔ ประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล ณ ประเทศเบลเยียม ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศให้สมบูรณ์เต็มที่ ในปี ค.ศ. ๑๘๖๘ จึงได้จัดตั้งองค์การวรรณกรรมระหว่างประเทศ (International Literary Association) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๘๔ ได้กลายมาเป็น International Literary and Artistic Association (ALAI) ซึ่งเป็นองค์การที่พัฒนาการร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศโดยการประชุม ในปี ค.ศ. ๑๘๘๓ และเตรียมการร่างอนุสัญญา ณ กรุงเบอร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ในปี ค.ศ. ๑๘๘๔-๑๘๘๕ ซึ่งได้สำเร็จในปี ค.ศ. ๑๘๘๖ เป็นอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic work, 1886) โดยมีประเทศที่ลงนามเริ่มแรก ๑๐ ประเทศ เมื่อวันที่ ๙ กันยายน ค.ศ. ๑๘๘๖ คือ อังกฤษ, เบลเยียม, อิตาลี, เยอรมัน, สเปน, อิตาลี, โคลีเบีย, ภูมิลีเซีย, ฝรั่งเศส และสวิตเซอร์แลนด์ และได้มีการแลกเปลี่ยนสัตยาบันกัน ยังผลให้อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ ๙ กันยายน ค.ศ. ๑๘๘๖

อนุสัญญาเบอร์นนี้ เป็นพื้นฐานของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ โดยแต่ละประเทศต่างให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนกัน โดยประเทศภาคีสมาชิกได้ตกลงกันที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ต่างประเทศ เหมือนกับผู้สร้างสรรค์ของตน และในขณะที่เดียวกันก็มุ่งหมายที่จะทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศที่มีลักษณะแตกต่างกัน ให้มีลักษณะคล้ายคลึงกันเองเดียวกัน

นอกจากนี้อนุสัญญาเบอร์นก็ยังได้จัดตั้ง "สหภาพเบอร์นเพื่อการคุ้มครอง

วรรณกรรมและศิลปกรรม" (The Berne Union for the Protection of Literary and Artistic Work) ในปี ค.ศ.๑๘๘๖ ซึ่งต่อมาได้รวมกับ "สหภาพปารีสเพื่อการคุ้มครองอุตสาหกรรมสมบัติ" (The Paris Union for the Protection of Industrial Property) เป็น "สหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา" (BIRPI) ในปี ค.ศ.๑๙๔๓ และต่อมาได้วิวัฒนาการกลายเป็น "องค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก" (The World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) ในปี ค.ศ.๑๙๖๗ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก ร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศอื่น และให้หลักประกันความร่วมมือในการบริหารงานสหภาพปารีสและสหภาพเบอร์น ซึ่งองค์การนี้เป็นทบวงชำนาญพิเศษในองค์การสหประชาชาติ เมื่อปี ค.ศ.๑๙๖๕ โดยตั้งอยู่ในกรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์^๑

ในปี ค.ศ.๑๘๘๐ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กำลังมีการร่างอนุสัญญาเบอร์นอยู่นั้น ก็ได้มีความพยายามพัฒนาสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ในทวีปอเมริกา ซึ่งต่อมาก็กลายเป็น "อนุสัญญาลิขสิทธิ์อเมริกา" (The Pan - American Copyright Convention) โดยให้สัตยาบันกัน ณ กรุง Montivideo ในปี ค.ศ.๑๘๘๙ ซึ่งมีจะกำหนดคประเทศภาคีสมาชิกเฉพาะประเทศในกลุ่มทวีปอเมริกาเท่านั้น^๒

เนื่องจากกลุ่มประเทศในทวีปอเมริกาไม่สามารถยอมรับระบบลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญาเบอร์นได้ โดยเฉพาะในลาตินอเมริกา มีเพียงบราซิลประเทศเดียวที่เป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น และภายหลังจึงมีอเอนติน่า, เม็กซิโก, อุรุกวัย และชิลี ในขณะที่มีการพิจารณาแก้ไขอนุสัญญาเบอร์นที่กรุงโรม ค.ศ.๑๙๖๘ ก็ได้มีแผนการที่

^๑ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำงานซ้ำซึ่งหนังสือ" หน้า ๘๘.

^๒ เรื่องเดียวกัน หน้า ๘๘.

จะประสานอนุสัญญาเบอร์นกับอนุสัญญาลิขสิทธิ์อเมริกาเข้าด้วยกัน ประกอบกับอิทธิพลของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในที่สุดก็กลายเป็นการก่อตั้งอนุสัญญาใหม่ โดยในการร่างครั้งแรกจัดขึ้นที่กรุงปารีส ในปี ค.ศ. ๑๙๓๖ และที่กรุงบรัสเซลส์ ในปี ค.ศ. ๑๙๓๘ โดยการจัดของ The Stitude of Co - Operation of the League of Nationas ซึ่งที่ประชุมประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญจากกลุ่มประเทศยุโรปและอเมริกา และต่อมา ก็ได้มีการประชุมผู้เชี่ยวชาญโดยการจัดของ UNESCO ในปี ค.ศ. ๑๙๔๗, ๑๙๔๘, ๑๙๕๐, ๑๙๕๑ และการประชุมครั้งสุดท้ายที่สุดระหว่างวันที่ ๑๘ สิงหาคม ถึงวันที่ ๖ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๒ ณ กรุงเจนีวา ประกอบด้วยผู้แทนจาก ๕๐ ประเทศ และองค์การระหว่างประเทศซึ่งได้ลงนามในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. ๑๙๕๒ (The Universal Copyright Convention of 1952 หรือที่เรียกย่อ ๆ ว่า UCC) ในวันที่ ๖ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๒ และมีผลสมบูรณ์ เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๕^๑

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนี้ได้ใช้มาจนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๙๖๖ เนื่องจากยังมีบทบัญญัติบางบทที่ยังขัดต่อความต้องการของประเทศภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนา จึงได้มีความคิดที่จะแก้ไขบททวนอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลเสียใหม่ โดยในปี ค.ศ. ๑๙๖๖ UNESCO ได้เห็นพ้องกับการแก้ไขอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล โดยคำนึงถึงเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของประเทศกำลังพัฒนา ในปี ค.ศ. ๑๙๖๖ ณ ที่ทำการของ UNESCO ในกรุง Paris ระหว่างวันที่ ๕-๒๕ กรกฎาคม ๑๙๖๖ ได้แก้ไขอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลจนสำเร็จเป็น The Universal Copyright Convention as revised at Paris on July, 1971 ซึ่งได้มีบทบัญญัติพิเศษสำหรับประเทศกำลังพัฒนาด้วย ซึ่งเป็นฉบับล่าสุดในปัจจุบัน ทั้งนี้การแก้ไขนี้ได้ดำเนินการร่วมกันกับการพิจารณาแก้ไขอนุสัญญาเบอร์นฉบับ Paris Act, ๑๙๖๖^๒

^๑ เรื่องเดียวกัน หน้า ๔๕-๔๖.

^๒ เรื่องเดียวกัน หน้า ๔๖.

ในค่านประเทศไทยนั้น นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรก คือประกาศของหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. ๑๑๑ แล้วไม่ปรากฏว่าได้ยอมรับหลักการ ของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ คงมีสนธิสัญญาสองฝ่ายที่ประเทศไทยได้ทำไว้ เช่น หนังสือสัญญาระหว่างกรุงสยามกับสหปาลีรัฐอเมริกา พ.ศ. ๒๔๖๕ และสนธิสัญญาบาง ฉบับที่ทำกับประเทศบางประเทศในทวีปยุโรป เป็นต้น ซึ่งคงเป็นเพียงสนธิสัญญา ทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ได้แทรกหลักการแลกเปลี่ยน การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในข้อหนึ่งข้อใดในสนธิสัญญาลิขสิทธิ์โดยตรง ต่อมาจนกระทั่ง ในปี พ.ศ. ๒๔๖๕ จึงปรากฏหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ในพระราช- บัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๖๕ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของ ประเทศไทย อนึ่งสืบเนื่องมาจากประเทศไทยได้สมัครเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญา เบอรัล ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ ซึ่งสำเร็จบริบูรณ์โดยโปรโตคอลเพิ่ม เต็ม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๑๔ เมื่อวันที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๔๖๕ โดยขอเข้า เป็นภาคีสมาชิกทั้งฉบับ ในการภาคยานุวัติอนุสัญญาเบอรัลนี้ ประเทศไทยจึงต้อง ตรากฎหมายรับรอง และให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศไทยจึงได้ตรา กฎหมายภายในขึ้น คือพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๖๕ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าประเทศไทยได้ตรากฎหมายภายในให้สอดคล้องกับ อนุสัญญาเบอรัลก่อน ดังปรากฏในมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณ- กรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๖๕^๑

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ โดยยกเลิก พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๖๕ ก็ยังใช้ลิขสิทธิ์ ระหว่างประเทศอยู่ โดยมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ ได้ กำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งในระหว่างกำลังร่างพระราช-

^๑ เรื่องเดียวกัน หน้า ๔๖-๔๗.

กฤษฎีกาอยู่นั้น ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงความผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์น โดยประเทศไทยเห็นว่า อนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘ ก่อนข้างจะล้าสมัย ตลอดจนกำหนดอัตราค่าบำรุงสหภาพเบอร์นไว้เพียง ๖ ชั้น แต่ฉบับ Paris Act, ค.ศ. ๑๙๑๖ ได้กำหนดไว้ถึง ๗ ชั้น อันจะทำให้ประเทศไทยลดค่าบำรุงลงมาก จึงได้ขอเปลี่ยนแปลงพันธกรณีใหม่ โดยขอภาคยานุวัติฉบับ Paris Act, ค.ศ. ๑๙๑๖ ในภาคบริหาร (Administration) ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๒๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๒๓ และในปี พ.ศ. ๒๔๒๖ ก็ได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๔๒๖ ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๔๒๖ เป็นต้นไป และเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน^๑

๑. อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในปัจจุบันนี้มีอยู่ ๒ อนุสัญญาที่เป็นที่ยอมรับกันในโลกคือ อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ (Berne Convention for the protection of literary and Artistic Work) และอนุสัญญาสากลว่าด้วยลิขสิทธิ์ ค.ศ. ๑๙๕๒ (Universal Copyright Convention) นอกจากนี้ยังมีอนุสัญญาอเมริกา (Pan-American Convention) อีกด้วย ซึ่งจะไม่ขอกล่าวในที่นี้

ก. อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม

ก่อนที่อนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ประเทศต่าง ๆ มักจะให้ความคุ้มครองระหว่างกันในรูปแบบของสนธิสัญญา ๒ ฝ่าย เมื่อองค์การระหว่างประเทศคือ The Association Litteraire et Artistique Internationale (ALAT) ณ กรุงปารีส ได้เตรียมร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศ คืออนุสัญญาเบอร์น

^๑ เรื่องเดียวกัน หน้า ๔๑.

เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic works) และในที่สุดก็สำเร็จ โดยลงนามกันในวันที่ ๘ กันยายน ค.ศ. ๑๘๘๖

อนุสัญญาเบอร์นะฯ นี้ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุง เพื่อให้เหมาะสมกับกาลเวลา และความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของโลก ทุก ๆ ระยะเวลา ๒๐ ปี โดยประมาณ ดังนี้

- ๑.๑ อนุสัญญาเบอร์นะฯฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ ๘ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๘๙๖ (The Paris Additional Act, 1896)
- ๑.๒ อนุสัญญาเบอร์นะฯฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๘ (The Berlin Act, 1908)
- ๑.๓ การจัดทำพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นะฯฉบับปี ค.ศ. ๑๙๐๘ ณ กรุงเบอร์นะฯ เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๑๔ (The Berne Additional Protocol, 1914)
- ๑.๔ อนุสัญญาเบอร์นะฯ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรม เมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๒๘ (The Rome Act, 1928)
- ๑.๕ อนุสัญญาเบอร์นะฯ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๔๘ (The Brussels Act, 1948)
- ๑.๖ อนุสัญญาเบอร์นะฯ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสตอกโฮล์ม เมื่อวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๖๖ (The Stockholm Act, 1967)
- ๑.๗ อนุสัญญาเบอร์นะฯ ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๑ (The Paris Act, 1971) ซึ่งเป็นฉบับล่าสุด

กรมศิลปากร, กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์ "ประวัติศาสตร์กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์" เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์อุดมศึกษาลิขสิทธิ์ที่ ๒/๒๕๓๔ (เอกสารยักส์ว่าเนาจำนวน ๑๖ หน้า), หน้า ๓-๔.

อนุสัญญาเบอร์น์ เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๙๘๖
นี้ ใ้แบ่งออกเป็น ๒ ส่วน คือ

(๑) ส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Substance)
หรือส่วนสาระบัญญัติ ซึ่งเป็นส่วนที่บัญญัติการคุ้มครองงานของประเทศสมาชิก ใน
ระหว่างกัน เช่น งานสร้างสรรค์ อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นต้น

(๒) ส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ
(Administrative) หรือส่วนบริหาร ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงาน
ขององค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เช่น สมัชชา คณะกรรมการบริหาร
 เป็นต้น

๑) ตารางแสดงรายชื่อประเทศและรายละเอียดของการเป็นสมาชิกภาพ

สหภาพเบอร์น์

สหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม
(International Union for the Protection of Literary and Artistic
Works) หรือสหภาพเบอร์น์ (Berne Union)

จำนวนรัฐสมาชิก จนถึงวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๘๒ (๒๖๖)

ประเทศ	ชั้น	วันเริ่มต้นแห่ง สมาชิกภาพ	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและ วันที่มีผลใช้บังคับ
Argentina	๔	๑๐ มิถุนายน ๑๙๖๖	ภาคสาระบัญญัติ บริสเซล ๑๐ มิถุนายน ๑๙๖๖

เป็นการกำหนดชั้นของอัตราค่าบำรุง เพื่อให้ภาคีสมาชิกเลือกว่าจะมีความสามารถชำระค่าบำรุงได้เพียงใด โดยภาคีสมาชิกที่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจไม่ดี ก็ชำระในชั้นต่ำ แต่สิทธิในความเป็นภาคีสมาชิกจะเท่าเทียมกันหมด

ประเทศ	ชั้น (Class chosen)	วันเริ่มต้นแห่ง สมาชิกภาพ	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและ วันที่มีผลบังคับใช้
Australia	๓	๑๔ เมษายน ๑๙๒๘	ภาคบริหาร ปารีส ๘ ตุลาคม ๑๙๘๐ ปารีส ๑ มีนาคม ๑๙๗๘
Austria	๖	๑ ตุลาคม ๑๙๒๐	ภาคสารະบัญญัติ บริสเซล ๑๕ ตุลาคม ๑๙๕๓ ภาคบริหาร สตอกโฮม ๑๘ สิงหาคม ๑๙๗๙
Bahamas	๗	๑๐ กรกฎาคม ๑๙๗๓	ภาคสารະบัญญัติ บริสเซล ๑๐ กรกฎาคม ๑๙๗๓ ภาคบริหาร ปารีส ๘ มกราคม ๑๙๖๗
Belgium	๓	๕ ธันวาคม ๑๙๘๗	ภาคสารະบัญญัติ บริสเซล ๑ สิงหาคม ๑๙๕๑ ภาคบริหาร สตอกโฮม ๑๒ กุมภาพันธ์ ๑๙๗๕
Benin	๗	๓ มกราคม ๑๙๖๑	ปารีส ๑๒ มีนาคม ๑๙๗๕
Brazil	๓	๙ กุมภาพันธ์ ๑๙๒๒	ปารีส ๒๐ เมษายน ๑๙๗๕
Bulgaria	๖	๘ ธันวาคม ๑๙๗๓	ปารีส ๘ ธันวาคม ๑๙๗๕

ประเทศ	ชั้น (Class chosen)	วันเริ่มต้นแห่ง สมาชิกภาพ	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและ วันที่มีผลใช้บังคับ
Cameroon	๖	๒๑ กันยายน ๑๙๖๔	ภาคสารະบัญญัติ ปารีส ๑๐ ตุลาคม ๑๙๖๔ ภาคบริหาร ปารีส ๑๐ พฤศจิกายน ๑๙๖๓
Canada	๓	๑๐ เมษายน ๑๙๖๔	ภาคสารະบัญญัติ โรม ๑ สิงหาคม ๑๙๖๑ ภาคบริหาร สต็อกโฮล์ม ๑ กรกฎาคม ๑๙๖๐
Central African Republic	๗	๓ กันยายน ๑๙๖๗	ปารีส ๓ กันยายน ๑๙๖๗
Chad	๗	๒๕ พฤศจิกายน ๑๙๖๑	ภาคสารະบัญญัติ บรัสเซล ๒๕ พฤศจิกายน ๑๙๖๑ ภาคบริหาร สต็อกโฮล์ม ๒๕ พฤศจิกายน ๑๙๖๑
Chile	๖	๕ มิถุนายน ๑๙๖๐	ปารีส ๑๐ กรกฎาคม ๑๙๖๔
Congo	๗	๘ พฤษภาคม ๑๙๖๒	ปารีส ๕ ธันวาคม ๑๙๖๔
Costa Rica	๗	๑๐ มิถุนายน ๑๙๖๔	ปารีส ๑๐ มิถุนายน ๑๙๖๔
Cyprus	๖	๒๔ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๔	โรม ๒๔ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๔
Czechoslovakia	๔	๒๒ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๑	ปารีส ๑๑ เมษายน ๑๙๖๐
Denmark	๔	๑ กรกฎาคม ๑๙๖๓	ปารีส ๓๐ มิถุนายน ๑๙๖๔
Egypt	๗	๗ มิถุนายน ๑๙๖๗	ปารีส ๗ มิถุนายน ๑๙๖๗
Fiji	๗	๑ ธันวาคม ๑๙๖๑	ภาคสารະบัญญัติ บรัสเซล ๑ ธันวาคม ๑๙๖๑

ประเทศ	ชั้น	วันเริ่มต้นแห่ง สมาชิกภาพ	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและ วันที่มีผลใช้บังคับ
Finland	๔	๑ เมษายน ๑๙๖๔	ภาคบริหาร สโตกโฮม ๑๕ มีนาคม ๑๙๖๒ ภาคสารະบัญญัติ บริสเซล ๒๘ มกราคม ๑๙๖๓ ภาคบริหาร สโตกโฮม ๑๕ กันยายน ๑๙๖๐
France	๑	๕ ธันวาคม ๑๙๕๗	ภาคสารະบัญญัติ ปารีส ๑๐ ตุลาคม ๑๙๖๔ ภาคบริหาร ปารีส ๑๕ ธันวาคม ๑๙๖๒
Gabon	๗	๒๖ มีนาคม ๑๙๖๒	ปารีส ๑๐ มิถุนายน ๑๙๖๕
German Democratic Republic	๕	๕ ธันวาคม ๑๙๕๗	ปารีส ๑๕ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๔
Germany, Federal Republic	๑	๕ ธันวาคม ๑๙๕๗	ภาคสารະบัญญัติ ปารีส ๑๐ ตุลาคม ๑๙๖๔ ภาคบริหาร ปารีส ๒๒ มกราคม ๑๙๖๔
Greece	๖	๙ พฤศจิกายน ๑๙๖๐	ปารีส ๘ มีนาคม ๑๙๖๖
Guinea	๗	๒๐ พฤศจิกายน ๑๙๕๐	ปารีส ๒๐ พฤศจิกายน ๑๙๕๐
Holy See	๗	๑๒ กันยายน ๑๙๖๕	ปารีส ๒๔ เมษายน ๑๙๖๕
Hungary	๖	๑๑ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๒	ภาคสารະบัญญัติ ปารีส ๑๐ ตุลาคม ๑๙๖๔

ประเทศ	ชั้น	วันเริ่มต้นแห่ง	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและวันที่มีผลใช้บังคับ
Iceland	๖	๗ กันยายน ๑๙๔๗	ภาคบริหาร ปารีส ๑๕ ธันวาคม ๑๙๗๒ โรม ๗ กันยายน ๑๙๔๗
India	๔	๑ เมษายน ๑๙๒๘	ภาคสารະบัญญัติ บริลเซล ๒๑ ตุลาคม ๑๙๕๘ ภาคบริหาร ปารีส ๑๐ มกราคม ๑๙๖๕
Ireland	๔	๕ ตุลาคม ๑๙๒๗	ภาคสารະบัญญัติ บริลเซล ๕ กรกฎาคม ๑๙๕๙ ภาคบริหาร สโตกโฮม ๒๑ ธันวาคม ๑๙๖๐
Israel	๖	๒๔ มีนาคม ๑๙๕๐	ภาคสารະบัญญัติ บริลเซล ๑ สิงหาคม ๑๙๕๑ ภาคบริหาร สโตกโฮม ๒๙ มกราคม หรือ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๑๙๗๐
Italy	๓	๕ ธันวาคม ๑๙๔๗	ปารีส ๑๕ พฤศจิกายน ๑๙๖๙
Ivory Coast	๖	๑ มกราคม ๑๙๖๒	ภาคสารະบัญญัติ ปารีส ๑๐ ตุลาคม ๑๙๖๕ ภาคบริหาร ปารีส ๔ พฤษภาคม ๑๙๖๕
Japan	๒	๑๕ กรกฎาคม ๑๙๙๙	ปารีส ๒๔ เมษายน ๑๙๖๕

ประเทศ	ชั้น	วันเริ่มต้นแห่ง สมาชิกภาพ	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและ วันที่มีผลบังคับ
Lebanon	๖	๓๐ กันยายน ๑๙๕๗	โรม ๓๐ กันยายน ๑๙๕๗
Libya	๖	๒๔ กันยายน ๑๙๖๖	ปารีส ๒๔ กันยายน ๑๙๖๖
Liechtenstein	๗	๓๐ กรกฎาคม - ๑๙๓๑	ภาคสารະปญญัตติ บริสเซิล ๑ สิงหาคม ๑๙๕๑ ภาคบริหาร สตัดทโฮม ๒๔ พฤษภาคม ๑๙๖๒
Luxembourg	๗	๒๐ มิถุนายน ๑๙๕๕	ปารีส ๒๐ เมษายน ๑๙๖๕
Madagascar	๖	๑ มกราคม ๑๙๖๖	บริสเซิล ๑ มกราคม ๑๙๖๖
Mali	๗	๑๙ มีนาคม ๑๙๖๒	ปารีส ๕ ธันวาคม ๑๙๖๗
Malta	๗	๒๑ กันยายน ๑๙๖๔	ภาคสารະปญญัตติ โรม ๒๑ กันยายน ๑๙๖๕ ภาคบริหาร ปารีส ๑๒ ธันวาคม ๑๙๖๗
Mauritania	๗	๖ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๗	ปารีส ๒๑ กันยายน ๑๙๖๖
Mexico	๘	๑๑ มิถุนายน ๑๙๖๗	ปารีส ๑๗ ธันวาคม ๑๙๖๘
Monaco	๗	๓๐ พฤษภาคม ๑๙๕๙	ปารีส ๒๓ พฤศจิกายน - ๑๙๖๔
Morocco	๖	๑๖ มิถุนายน ๑๙๑๗	ภาคสารະปญญัตติ บริสเซิล ๒๒ พฤษภาคม ๑๙๕๒ ภาคบริหาร สตัดทโฮม ๖ สิงหาคม ๑๙๖๐
Netherlands	๗	๑ พฤศจิกายน -	ภาคสารະปญญัตติ บริสเซิล

ประเทศ	ชั้น	วันเริ่มต้นแห่ง สมาชิกภาพ	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและ วันที่มีผลใช้บังคับ
		๑๙๑๒	๗ มกราคม ๑๙๖๓ ภาคบริหาร ปารีส
New Zealand	๕	๒๕ เมษายน ๑๙๖๘	๑๐ มกราคม ๑๙๖๕ โรม ๔ ธันวาคม ๑๙๕๗
Niger	๗	๒ พฤษภาคม ๑๙๖๒	ปารีส ๒๑ พฤษภาคม ๑๙๖๕
Norway	๕	๑๓ เมษายน ๑๙๕๖	ภาคสารະบัญญัติ บริติชเชล ๒๘ มกราคม ๑๙๖๓ ภาคบริหาร ปารีส
Pakistan	๖	๕ กรกฎาคม ๑๙๕๘	๑๓ มิถุนายน ๑๙๖๕ ภาคสารະบัญญัติ โรม ๕ กรกฎาคม ๑๙๕๘ ภาคบริหาร สตัดอกโฮม
Philippines	๖	๑ สิงหาคม ๑๙๕๑	๒๙ มกราคม หรือ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๐ ภาคสารະบัญญัติ บริติชเชล ๑ สิงหาคม ๑๙๕๑ ภาคบริหาร ปารีส
Poland	๖	๒๘ มกราคม ๑๙๖๐	๑๖ กรกฎาคม ๑๙๕๐ โรม ๒๑ พฤศจิกายน ๑๙๓๕
Portugal	๕	๒๙ มีนาคม ๑๙๑๑	ปารีส ๑๒ มกราคม ๑๙๖๙
Romania	๖	๑ มกราคม ๑๙๖๗	ภาคสารະบัญญัติ โรม ๖ สิงหาคม ๑๙๓๖

ประเทศ	ชั้น	วันเริ่มต้นแห่ง	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและ วันที่มีผลใช้บังคับ
Senegal	๖	๒๕ สิงหาคม ๑๙๖๒	ภาคบริหาร สต์ออตโฮม ๒๕ มกราคม หรือ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๐ ปารีส ๑๒ สิงหาคม ๑๙๖๕
South Africa	๕	๓ ตุลาคม ๑๙๖๕	ภาคสารະบัญญัติ บรัสเซล ๑ สิงหาคม ๑๙๕๑ ภาคบริหาร ปารีส ๒๕ มีนาคม ๑๙๖๕
Spain	๒	๕ ธันวาคม ๑๙๘๗	ภาคสารະบัญญัติ ปารีส ๑๐ ตุลาคม ๑๙๖๕ ภาคบริหาร ปารีส ๑๕ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๕
Sri Lanka	๑	๒๐ กรกฎาคม - ๑๙๕๙	ภาคสารະบัญญัติ โรม ๒๐ กรกฎาคม ๑๙๕๙ ภาคบริหาร ปารีส ๒๓ กันยายน ๑๙๖๕
Suriname	๑	๒๓ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๖	ปารีส ๒๓ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๖
Sweden	๓	๑ สิงหาคม ๑๙๐๕	ภาคสารະบัญญัติ ปารีส ๑๐ ตุลาคม ๑๙๖๕ ภาคบริหาร ปารีส ๒๐ กันยายน ๑๙๖๓
Switzerland	๕	๕ ธันวาคม ๑๙๘๗	ภาคสารະบัญญัติ บรัสเซล

ประเทศ	ชั้น	วันเริ่มต้นแห่ง	อนุสัญญาฉบับที่ผูกพันและ วันที่มีผลใช้บังคับ
Thailand	๗	๑๗ กรกฎาคม -	๒ มกราคม ๑๙๕๖ ภาคบริหาร สโตกโฮม ๔ พฤษภาคม ๑๙๗๐ ภาคสารະบัญญัติ เบอร์ลิน ๑๗ กรกฎาคม ๑๙๓๑ ภาคบริหาร ปารีส
Togo	๗	๓๐ เมษายน ๑๙๖๕	๒๙ ธันวาคม ๑๙๕๐ ปารีส ๓๐ เมษายน ๑๙๖๕
Tunisia	๖	๕ ธันวาคม ๑๙๕๗	ปารีส ๑๖ สิงหาคม ๑๙๖๕
Turkey	๖	๑ มกราคม ๑๙๕๒	บรัสเซล ๑ มกราคม ๑๙๕๒
United Kingdom	๑	๕ ธันวาคม ๑๙๕๗	ภาคสารະบัญญัติ บรัสเซล ๑๕ ธันวาคม ๑๙๕๗ ภาคบริหาร สโตกโฮม ๒๙ มกราคม หรือ ๒๖ กุมภาพันธ์ ๑๙๖๐
Upper Volta	๗	๑๙ สิงหาคม ๑๙๖๓	ปารีส ๒๕ มกราคม ๑๙๖๖
Uruguay	๗	๑๐ กรกฎาคม ๑๙๖๗	ปารีส ๒๘ ธันวาคม ๑๙๗๕
Yugoslavia	๕	๑๗ มิถุนายน ๑๙๓๐	ปารีส ๒ กันยายน ๑๙๖๕
Zaire	๖	๕ ตุลาคม ๑๙๖๓	ปารีส ๓๑ มกราคม ๑๙๖๕
Zimbabwe	๗	๑๘ เมษายน ๑๙๘๐	ภาคสารະบัญญัติ โรม ๑๘ เมษายน ๑๙๘๐ ภาคบริหาร ปารีส ๓๐ ธันวาคม- ๑๙๘๑

รวมทั้งหมด ๑๓ ประเทศ

๒) สาระสำคัญของอนุสัญญาเบอร์น์

อนุสัญญาเบอร์น์ ในแต่ละฉบับมีการแก้ไข ต่างก็มีรายละเอียดปลีกย่อยแตกต่างกันไปแต่ละฉบับ อันเนื่องมาจากความไม่เหมาะสมต่อกาลเวลาและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ในหลักการประการสำคัญ ๆ แล้ว อนุสัญญาเบอร์น์ในแต่ละฉบับ โดยเฉพาะภาคสารบัญญัติมีสาระสำคัญรวม ๆ ดังนี้^๒ คือ

(ก) อนุสัญญาเบอร์น์มีโทษพื้นฐาน ดังนี้คือ

(๑) งานสร้างสรรค์ในประเทศภาคี ต้องได้รับการคุ้มครองเหมือนกันกับประเทศภาคีอื่นที่ให้แก่งานของผู้สร้างสรรค์คนสัญชาติตน (หลัก " National treatment " หรือ " assimilation "

(๒) การคุ้มครองต้องไม่มีเงื่อนไขเกี่ยวกับแบบพิธี (หลัก Automatic protection)

(๓) การคุ้มครองเป็นอิสระจากการคุ้มครองในประเทศแหล่งกำเนิดงาน (หลัก " independence of protection ") กล่าวคือ ไม่มีข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือที่อนุสัญญาเบอร์น์ให้อำนาจไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศที่กำหนดมากกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญา และงานสร้างสรรค์สิ้นสุดการคุ้มครองในประเทศแหล่งกำเนิด การคุ้มครองนั้นอาจได้รับการปฏิเสธการคุ้มครองในประเทศแหล่งกำเนิดเช่นกัน

(๔) มาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองในงานสร้างสรรค์, สิทธิและอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

^๒ พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ, "อนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม," วารสารกรมทะเบียนการค้า ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๑๒ (พฤษภาคม-มิถุนายน ๒๕๒๖), หน้า ๓๔-๓๖.

^๒ WIPO, "WIPO General Information," pp. 36-38.

(๑) งานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองให้รวมถึง ผลิตภัณฑ์ในขอบเขตของวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์กรรมทุกชนิด แต่อย่างไรก็ตาม อาจเป็นลักษณะหรือรูปแบบของการแสดงงานด้วย (มาตรา ๒ (๑) ของอนุสัญญาเบอร์น์)

(๒) สิทธิดังกล่าวต่อไปนี้จะถือเป็นสิทธิพิเศษของผู้มีอำนาจ (authorization) ซึ่งหมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์ ภายใต้ข้อสงวน (reservation) ข้อจำกัด (limitation) หรือข้อยกเว้น (exceptions) ตามอนุสัญญาเบอร์น์ คือ

- ก. สิทธิในการแปล
- ข. สิทธิในการแสดงงานนาฏกรรม (dramatic), งานนาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบ (dramatico musical) และงานดนตรีกรรม (musical) ต่อสาธารณะ
- ค. สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ
- ง. สิทธิในการทำซ้ำในลักษณะหรือรูปแบบต่าง ๆ เช่น การแสดงหาประโยชน์ส่วนตัว
- จ. สิทธิในการทำภาพยนตร์ หรือใช้งานภาพยนตร์ และรวมถึงสิทธิในการใช้งานที่มีผลจากงานภาพยนตร์ด้วย
- ฉ. สิทธิในการตัดแปลง และการรวบรวมประกอบเข้ากัน

(๓) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ปกติจะมีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์

(ก) ประเทศที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาตามหลักเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติ สามารถอาศัยเงื่อนไขพิเศษต่างจากมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำได้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการแปลและสิทธิในการทำซ้ำ ซึ่งภาคผนวกของอนุสัญญาเบอร์น์ (ฉบับปารีส ค.ศ. ๑๙๖๖) ได้กำหนดบทบัญญัติพิเศษไว้ กล่าวคือ

(๑) การทำข้อสงวนการใช้สิทธิพิเศษดังกล่าวทั้ง ๒ ประการ อาจกระทำได้โดยการจัดตั้ง "ระบบการออกใบอนุญาต" (compulsory licensing

system) โดยจะไม่มีสิทธิพิเศษบางอย่าง^๑ และไม่สามารถโอนใบอนุญาตได้ ทั้งนี้จะได้รับใบอนุญาตเมื่อภายหลังการสิ้นสุดระยะเวลาช่วงหนึ่ง และได้รับความยินยอมตามเงื่อนไขของผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตของประเทศกำลังพัฒนานั้น ทั้งนี้รวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

(๒) ระบบการออกใบอนุญาต จะใช้ได้เฉพาะประเทศกำลังพัฒนาเท่านั้น

(๓) จะห้ามมิให้นำสำเนางานอันเกิดจากระบบการออกใบอนุญาต ออกนอกประเทศ โดยจะแจกจ่ายจำหน่ายได้เฉพาะในประเทศนั้น เท่านั้น

(๔) ใบอนุญาตในการทำซ้ำจะได้รับได้เฉพาะการทำซ้ำที่มีวัตถุประสงค์ทางการศึกษา ส่วนใบอนุญาตในการแปลจะได้รับได้เฉพาะการแปลที่มีวัตถุประสงค์ในการสอน การค้นคว้า หรือการวิจัย

ข) อนุสัญญาสากลว่าด้วยลิขสิทธิ์ ค.ศ. ๑๙๕๒

อนุสัญญาสากลว่าด้วยลิขสิทธิ์ ค.ศ. ๑๙๕๒ นี้อยู่ภายใต้การดำเนินงานขององค์การ UNESCO เมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม - ๖ กันยายน ค.ศ. ๑๙๕๒ ได้มีการประชุมผู้แทนรัฐบาลนานาประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหาว่าด้วยลิขสิทธิ์ ที่กรุงเจนีวา ภายใต้ความอุปถัมภ์ขององค์การ UNESCO มีประเทศต่าง ๆ ส่งตัวแทนไปร่วมประชุมรวม ๕๐ ประเทศ รวมทั้งไทยด้วย และในที่สุดที่ประชุมได้ตกลงร่างอนุสัญญาสากลว่าด้วยลิขสิทธิ์ขึ้น มีประเทศที่ลงนามเป็นภาคีเริ่มแรก ๕๐ ประเทศ^๒

อนุสัญญาสากลว่าด้วยลิขสิทธิ์ ค.ศ. ๑๙๕๒ นี้ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม

^๑ กล่าวคือ ไม่มีสิทธิพิเศษในการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่แปลแล้ว นอกเหนือจากที่อนุสัญญาเบอร์นกำหนดไว้ให้ประเทศกำลังพัฒนา

^๒ สุต สุตตรา, "กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์" ตุลพาท เล่ม ๙ ปีที่ ๖ (กันยายน ๒๕๐๒) : หน้า ๗๒๙.

เมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๑ (Universal Copyright Convention as Revised at Paris on 24 July 1971) ซึ่งเป็นฉบับล่าสุดในปัจจุบัน อนุสัญญาสากลว่าด้วยลิขสิทธิ์นี้ ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีสมาชิกเลย ไม่ว่าจะบิเคิม หรือฉบับปรับปรุงแก้ไขใหม่นี้

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล มีวัตถุประสงค์ซึ่งได้บัญญัติไว้ในคำปรารภ ความว่า "ด้วยความปรารถนาที่จะรับรองให้ความคุ้มครองซึ่งลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม และศิลปกรรมแก่ประเทศทั้งหลาย

ด้วยความเชื่อว่า ถ้ามีระเบียบว่าด้วยการให้ความคุ้มครองซึ่งลิขสิทธิ์วางไว้อย่างเหมาะสมแก่ทุกชาติในโลกนี้ โดยจัดทำเป็นรูปอนุสัญญาในทำนองที่ไม่ลบล้าง แต่เป็นการเพิ่มเติมระเบียบประเพณีระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว คงจะทำให้มีการเคารพสิทธิของเอกชนและสนับสนุนความก้าวหน้าในวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม และศิลปกรรม

หวังว่าระเบียบลิขสิทธิ์นี้จะอำนวยความสะดวกแก่การดำเนินงานด้านสมองของมนุษย์ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น รวมทั้งเพิ่มพูนให้เกิดความเข้าใจในดีระหว่างประเทศยิ่ง ๆ ขึ้นด้วย"

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล มีสาระสำคัญโดยสังเขปดังนี้ คือ^๒

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

(ก) งานที่โฆษณาแล้วของคนชาติประเทศสมาชิก และงานที่โฆษณาครั้งแรกในประเทศดังกล่าว จะได้รับความคุ้มครองในประเทศสมาชิกอื่น เหมือนกับการคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกอื่น ให้แก่คนชาติของตนหรือได้โฆษณาในราชอาณาจักร

^๑ เรื่องเดียวกัน หน้า ๑๒๘.

^๒ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำซึ่งหนังสือ" หน้า ๕๔.

ของตน และเป็นการคุ้มครองที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา

(ข) งานที่ยังมิได้มีการโฆษณาของคนชาติของประเทศสมาชิก จะได้รับความคุ้มครองในแต่ละประเทศสมาชิกอื่น เหมือนกับการคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกอื่น ให้แก่งานที่ยังมิได้มีการโฆษณาของคนชาติของตน และเป็นการคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้

(ค) ในกรณีกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยต้องมีแบบพิธีการ เช่น การฝากสำเนา การจดทะเบียน การเขียนสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ ฯลฯ หรืองานที่โฆษณาเป็นครั้งแรกนอกอาณาเขตและผู้สร้างสรรค์ไม่ได้เป็นคนชาติประเทศสมาชิกจะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ หากการโฆษณารังแรกนั้นสำเนาทั้งหมดที่ได้ทำขึ้นโดยชอบ มีสัญลักษณ์ ©, ชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และปีที่โฆษณาเป็นครั้งแรก ในตำแหน่งที่เหมาะสมบนสำเนางานนั้น

๒. อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองขั้นต่ำไว้ คือ ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกยี่สิบห้าปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ประเทศสมาชิกบางประเทศอาจกำหนดในวันที่อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลมีผลบังคับในประเทศสมาชิก ไม่มีอายุแห่งการคุ้มครองตามหลักอายุของผู้สร้างสรรค์ แต่จะนับตามหลักนับแต่วันโฆษณาเป็นครั้งแรกของงานสร้างสรรค์นั้น หรือตามหลักนับแต่วันที่ได้มีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ก่อนที่มีการโฆษณางานนั้น ก็ได้ แต่ทั้งนี้อายุแห่งการคุ้มครองที่กำหนดดังกล่าวจะต้องไม่น้อยกว่ายี่สิบห้าปีนับแต่วันที่โฆษณาเป็นครั้งแรก หรือวันที่จดทะเบียนลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงงานภาพร่าง หรืองานศิลปะประยุกต์ ที่ประเทศสมาชิกอาจกำหนดไว้ต่างจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า ๑๐ ปี นับแต่วันถึงแก่กรรมของผู้สร้างสรรค์, วันโฆษณาเป็นครั้งแรก หรือวันที่จดทะเบียนลิขสิทธิ์แล้วแต่กรณี

๓. การคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำ

(ก) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลได้กำหนดให้แก่ประเทศสมาชิก จะต้อง

ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์อย่างไคผล และสิทธิอื่นของเจ้าของลิขสิทธิ์
ในงานสร้างสรรค์วรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรมและศิลปกรรม ทั้งนี้ให้รวมถึงงาน
การประพันธ์, การดนตรี, งานภาพยนตร์, งานเขียนภาพ, งานภาพพิมพ์ และงาน
ประติมากรรม

(ข) สิทธิตามที่กำหนดไว้ในข้อ (ก) จะหมายถึง สิทธิของผู้สร้าง-
สรรค์ทางเศรษฐกิจ และรวมถึงสิทธิพิเศษที่จะอนุญาตให้ทำซ้ำในรูปแบบอื่น ๆ สิทธิ
ที่จะแสดงต่อสาธารณชน และสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ

นอกจากนี้ยังหมายความถึง สิทธิพิเศษของผู้สร้างสรรค์ที่จะแปลหรือ
อนุญาตให้ผู้อื่นทำการแปลงานของตนในระหว่างที่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งประเทศ
สมาชิกอื่นอาจจำกัดสิทธิพิเศษนี้ให้น้อยลง โดยการบัญญัติเป็นกฎหมายภายในภายใต้
เงื่อนไขของอนุสัญญาสิทธิบัตรสากล เช่น จะต้องเป็นงานเขียน (writing) ที่
ได้โฆษณาในรูปแบบที่จับต้องได้ และสำเนาได้แพร่หลายโดยทั่วไปในสาธารณะ
เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาเจ็ดปีนับแต่วันที่โฆษณาเป็นครั้งแรก หากการแปลไม่ได้ถูกทำใน
ภาษาที่ใช้กันทั่วไปในประเทศสมาชิก โดยเจ้าของสิทธิในการแปลหรือผู้รับมอบอำนาจ
เป็นต้น และประเทศที่กำลังพัฒนาตามหลักเกณฑ์ขององค์การสหประชาชาติจะได้รับ
สิทธิพิเศษในเรื่องของสิทธิในการแปลด้วย อาทิเช่น กำหนดระยะเวลาเจ็ดปีดังกล่าว
อาจกำหนดได้เพียงสามปี หรือหนึ่งปี เป็นต้น ซึ่งมีเงื่อนไขเฉพาะอื่นอีกในบางประเด็น

๒. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

ประเทศไทยได้สมัครเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นะฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุง
เบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ กับพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. ๑๙๑๔ เมื่อวันที่ ๑๖ มิถุนายน พ.ศ.
๒๔๖๕ (ค.ศ. ๑๙๒๑) หลังจากนั้นต่อไปอีก ๑ เดือน คือวันที่ ๑๖ กรกฎาคม พ.ศ.
๒๔๖๕ ก็ได้มีประกาศรับรองประเทศไทยโดยพิธีพิมพ์อย่างเป็นทางการและหลักฐานลงใน
หนังสือพิมพ์ Le Droit d' Auteurs ฉบับปี ค.ศ. ๑๙๒๑ เดือนกรกฎาคม ใน
หน้า ๘๕ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.

๒๔๗๕ มาตรา ๓๑ บัญญัติว่า "ท่านให้ใช้บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ตั้งแต่วันที่รัฐบาลของ
พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะได้นำเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วย
ความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ.
๑๘๘๖ ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๘ และร่าง
เสร็จบริบูรณ์ด้วยไปโตกลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม
ค.ศ. ๑๙๑๔" จึงเห็นได้ว่า อนุสัญญาเบอร์ลินฯ นี้มีผลบังคับในประเทศไทย เมื่อวันที่
๑๗ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๗๕ (ค.ศ. ๑๙๓๒)

การเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์ลินฯ ของประเทศไทยนี้ ได้อาศัยสิทธิ
ตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๕ วรรค ๓ ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน
ค.ศ. ๑๙๐๘ ทำข้อสงวนไว้ ๖ ข้อ^๑ ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

ต่อมาประเทศไทยได้เปลี่ยนการเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์ลินเสียใหม่
โดยขอเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์ลินฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. ๑๙๖๖ ในส่วน
ที่เกี่ยวกับการบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Administrative)
มาตรา ๒๒ - ๓๔ ทั้งนี้เพราะรัฐบาลไทยตระหนักว่า อนุสัญญาเบอร์ลิน (ฉบับแก้ไข
ค.ศ. ๑๙๐๘) นั้นค่อนข้างจะล้าสมัย ตลอดจนการกำหนดอัตราค่าปรับสำเนา
เบอร์ลิน ไว้เพียง ๖ ชั้น (ตามมาตรา ๒๓) แต่อนุสัญญาเบอร์ลิน (ฉบับปารีส ค.ศ.
๑๙๖๖) ได้กำหนดไว้ถึง ๗ ชั้น (ตามมาตรา ๒๔(๔)(๕)) หากประเทศไทยสามารถ
เลื่อนข้อถือเอาชั้น ๗ ก็จะเป็นการลดค่าปรับลงมาก จึงได้ขอเปลี่ยนแปลงพันธ-
กรณีใหม่ ในภาคบริหารของอนุสัญญา โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระ-
หว่างประเทศ (Substance) ยังคงเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์ลินฯ ฉบับแก้ไข
ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ มาตรา ๑-๒๐ เช่นเดิม

ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในประเทศไทย จึงเกี่ยว

^๑ ๖ ข้อ รักษานิติฐานะ, การคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, หน้า ๕๖.

ข้อโดยตรงกับอนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ และข้อ
สงวน ๖ ข้อของประเทศไทย เพราะประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกส่วนที่เกี่ยวกับ
การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (substance) ดังมีรายละเอียดดังนี้คือ

ก. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ ในส่วนที่
เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (substance) มาตรา ๑-๒๑
มีสาระสำคัญโดยสังเขป ดังนี้คือ^๑

๑. สหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม

ตามบทบัญญัติในมาตรา ๑ แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘
ได้กำหนดให้ประเทศที่ผูกพันตามอนุสัญญานี้ รวมตัวกันเป็นสหภาพระหว่างประเทศ
(Internation Union) สำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงาน
"วรรณกรรมและศิลปกรรม" ซึ่งก็คือ สหภาพเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรม
และศิลปกรรมนั่นเอง

๒. งานสร้างสรรค์ อนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Berlin Act, ค.ศ.
๑๙๐๘ ได้ให้คำนิยามของงานสร้างสรรค์ไว้โดยเรียกว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม"
ไว้ในมาตรา ๒ วรรคแรก โดยนอกจากจะเป็นงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม
แล้ว ยังหมายความรวมถึงงานที่สร้างขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์
และแผนกศิลป์ โดยจะทำขึ้นออกมาในวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น

๑. สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่น ๆ

๒. นาฏกรรม หรือนาฏ-ดนตรีกรรม แบบพ็องรำ และการเต้น
แสดงให้คนดูโดยวิธีใด ๆ ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น

๓. เพลงดนตรี ซึ่งจะมีเนื้อร้องหรือไม่ก็ตาม

^๑ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรม
และศิลปกรรม" หน้า ๓๙-๔๑.

๕. การวาดเขียน, การเขียนระบายสี, สถาปัตยกรรม, ประติมากรรม, การแกะสลักและภาพพิมพ์

๕. ภาพประกอบ, แผนที่ภูมิประเทศ

๖. แผนผัง, ภาพร่าง และงานพลาสติกอันเกี่ยวข้องกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมและวิทยาศาสตร์

นอกจากนี้ ตามมาตรา ๒ วรรค ๓ ยังกำหนดให้ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาจะต้องบัญญัติกฎหมายภายใน ให้ความคุ้มครองงานต่าง ๆ ดังกล่าวไว้ด้วย

สำหรับงานศิลปะประยุกต์ตามมาตรา ๒ วรรค ๕ ได้กำหนดให้แต่ละประเทศแห่งสหภาพจะกำหนดการคุ้มครองเองเป็นกฎหมายภายใน ซึ่งประเทศไทยได้ทำข้อสงวนไว้ไม่ขอให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปะประยุกต์ดังกล่าว (ข้อสงวนข้อที่ ๑)

ส่วนงานภาพถ่าย และงานที่ผลิตขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป อนุสัญญาเบอร์นฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘ มาตรา ๓ ได้ให้ความคุ้มครองด้วย และประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาจะต้องนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน เพื่อคุ้มครองงานภาพถ่ายดังกล่าว

๓. เงื่อนไขการคุ้มครอง

๑. ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นคนในบังคับหรือพลเมืองของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาดินที่มีในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดงาน แม้ว่าจะเป็นการที่ยังไม่ได้โฆษณา หรือจะได้โฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาของตนหรือไม่ก็ตาม สิทธิดังกล่าวจะเป็นไปตามกฎหมายของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาที่อยู่ หรือจะใช้ในภายหลังให้แก่คนในประเทศของตน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ วรรคแรก แห่งอนุสัญญาเบอร์นฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๒. การได้รับสิทธิดังกล่าวในข้อ ๑ นี้ ต้องขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์ตามเงื่อนไขและแบบพิธีของกฎหมายที่เป็นแหล่งกำเนิดงาน โดยต้องไม่เกินไปกว่าที่กำหนดไว้ในประเทศแหล่งกำเนิดงาน ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๒ วรรค

๒ ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๘๘๖ โดยอาศัยอำนาจตามข้อสงวนของประเทศไทยข้อที่ ๒

๓. ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดงานนั้น ตามมาตรา ๔ วรรค ๓ แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘ ได้กำหนดไว้ คือ

- ก. ประเทศที่ผู้สร้างสรรค์มีถิ่นที่อยู่ ในกรณีที่เป็นงานที่ยังไม่ได้โฆษณา
- ข. ประเทศที่มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก ในกรณีที่เป็นงานที่ได้มีการโฆษณาแล้ว
- ค. ประเทศที่กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สั้นที่สุด ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาพร้อมกันในหลายประเทศ
- ง. ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาทั้งในประเทศแห่งสหภาพและประเทศนอกสหภาพ

ทั้งนี้ "งานที่โฆษณาแล้ว" หมายความว่า การนำสำเนาจำลองงานนั้นๆ ออกจำหน่ายแจกจ่ายต่อสาธารณะ สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม นาฏดนตรีกรรม การเล่นแสดงดนตรีกรรม การแสดงศิลปกรรม และการสร้างงานสถาปัตยกรรม ไม่ต้องการโฆษณา ซึ่งได้กำหนดไว้ในมาตรา ๔ วรรคท้าย ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๔. ผู้สร้างสรรค์เป็นคนในบังคับหรือพลเมืองของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา เมื่อได้โฆษณางานเป็นครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาแล้ว ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับงานของผู้สร้างสรรค์ของประเทศที่มีการโฆษณานั้น ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๕. ผู้สร้างสรรค์ที่ไม่ได้เป็นคนในบังคับหรือพลเมืองของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา ย่อมได้รับสิทธิในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาได้รับตามอนุสัญญาเบอร์ลิน ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา

๖ แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

เมื่อประเทศที่มีได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาไม่ได้ให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่เป็นคนในบังคับหรือพลเมืองของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา ตามอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘ ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญานี้สามารถที่จะจำกัดการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเทศที่มีได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ซึ่งรวมถึงคนในบังคับหรือพลเมืองของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา และไม่มีภูมิลำเนาในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาด้วย ซึ่งเป็นไปตามพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘ (The Berne Additional Protocol, 1914)

๔. อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามบทบัญญัติในมาตรา ๗ ของอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘ ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้คือ

๑. อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ มีกำหนดตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก ๕๐ ปี นับแต่วันถึงแก่ความตายของผู้สร้างสรรค์

ทั้งนี้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ อนุสัญญาเบอร์ลินให้อำนาจกำหนดได้โดยกฎหมายภายในของประเทศที่เรียกร้องให้คุ้มครองเพียงใดก็ได้ แต่การคุ้มครองต้องไม่เกินไปกว่ากฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานกำหนดไว้ดังนั้น จึงหมายความว่า ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา มีความผูกพันต่ออนุสัญญาเบอร์ลินเพียงต้องบัญญัติกฎหมายภายใน ตามเงื่อนไขดังกล่าวเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของตนเท่านั้น

๒. อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในงานภาพถ่ายและงานที่ผลิตขึ้นโดยวิธีที่คล้ายคลึงกับการถ่ายรูป งานที่โฆษณาถึงผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย งานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง หรือไม่ประสงค์จะออกนาม ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่เรียกร้องให้คุ้มครอง แต่ต้องไม่เกินไปกว่าที่กำหนดในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดงาน

๕. สิทธิของผู้สร้างสรรค์

๑) ตามมาตรา ๑ วรรค ๓ แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Paris Act, ค.ศ. ๑๘๘๖ และมาตรา ๕ วรรค ๒, ๓ แห่งอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. ๑๙๘๖ (ตามข้อสงวนข้อที่ ๓) ได้ให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้คือ ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนในบังคับหรือพลเมืองของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา หรือผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบจะได้รับสิทธิพิเศษในประเทศอื่นที่จะทำการแปล หรือมอบอำนาจให้ทำการแปลงานของตนได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แต่สิทธิในการแปลจะสิ้นสุดลง ถ้าผู้ประพันธ์ไม่ใช้ประโยชน์ดังกล่าวภายในระยะเวลา ๑๐ ปี นับแต่วันที่มีการโฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา

สำหรับผลงานที่จัดพิมพ์เป็นตอน ๆ กำหนดระยะเวลา ๑๐ ปี จะนับเริ่มตั้งแต่วันที่มีการพิมพ์ตอนสุดท้ายของงานขึ้นเดิม แต่งานที่มีหลาย ๆ เล่มจบ การนับระยะเวลา ๑๐ ปีจะถือเป็นผลงานที่แยกจากกัน และการนับเวลาดังกล่าวนี้ จะถือเอาวันที่ ๓๑ ธันวาคมของปีที่โฆษณาเป็นวันทำการโฆษณา

๒) ตามบทบัญญัติในมาตรา ๑ วรรค ๔ แห่งอนุสัญญาเบอร์นฉบับ Paris Act, ค.ศ. ๑๘๘๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑ แห่งอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. ๑๙๘๖ ได้บัญญัติไว้ว่า ในกรณีที่เป็นเรื่องยาวหลายตอนจบ, นิทานที่ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือวารสารของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา ไม่อาจทำซ้ำซึ่งต้นฉบับหรือฉบับแปลในประเทศอื่น โดยมีได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์หรือผู้รับมอบอำนาจโดยชอบ

เงื่อนไขดังกล่าวนี้ จะใช้กับบทความอื่นในหนังสือพิมพ์หรือวารสาร เมื่อผู้สร้างสรรค์หรือบรรณาธิการได้ประกาศไว้ห้ามมิให้นำไปทำซ้ำ หากในกรณีที่เป็นวารสาร การห้ามมิให้นำไปทำซ้ำไว้กว้าง ๆ ในตอนเริ่มต้นของแต่ละตอน ก็เป็นการเพียงพอที่จะห้ามแล้ว

หากไม่มีการห้ามดังกล่าว บทความนั้นจะสามารถทำซ้ำได้โดยคงอ้างที่มาไว้ด้วย แต่อย่างไรก็ตามการห้ามนี้จะไม่ใช้กับบทความที่เป็นการอภิปรายทางการเมือง

เมือง, ชาวประจําวัน หรือชาวสารเบ็ดเตล็ด

๓) สิทธิในการคัดลอกข้อความบางตอนจากงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมโดยการโฆษณา นั้น หากมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาหรือใช้ในลักษณะทางวิทยาศาสตร์ หรือรวบรวมประกอบเข้ากันเพื่อการศึกษาย่อมสามารถทำได้ แต่ผลของกฎหมายของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา หรือข้อตกลงที่ได้ทำไว้หรือจะทำได้เป็นพิเศษต่างจากที่กล่าวมานี้ จะไม่มีผลต่ออนุสัญญานี้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๐ ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๔) เงื่อนไขตามมาตรา ๒ แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๔๖ (เกี่ยวกับการได้รับการคุ้มครองงานในประเทศแห่งสหภาพ) ย่อมใช้ได้กับการแสดงนาฏกรรมด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้มีการโฆษณาแล้วหรือไม่ก็ตาม และผู้สร้างสรรค์งานนาฏกรรมหรือผู้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบ จะได้รับการคุ้มครองมิให้มีการโฆษณา (แสดง) คำแปลงานของคนในระหว่างที่มีสิทธิพิเศษในการแปล (๑๐ ปี) ต่อสาธารณชนโดยมิได้รับอนุญาตและเงื่อนไขตามมาตรา ๒ ดังกล่าวนั้น จะใช้กับการแสดงดนตรีที่ได้มีการโฆษณาหรือยังมิได้มีการโฆษณาด้วย เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้แสดงไว้บนสำเนาว่าห้ามงานนั้น ๆ ออกแสดงต่อสาธารณชน ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๘ แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๔๖ (ข้อสงวนข้อที่ ๕)

สำหรับประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาที่ได้กำหนดงานการคิดท่าระบำปลายเท้า (choreographic works) รวมเข้าเป็นงานดนตรีกรรม ย่อมได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ (อนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๔๖) ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในข้อ ๒ ของ Final Protocol ทำอนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๔๖ ที่ประเทศไทยทำข้อสงวนไว้ในข้อที่ ๕

๕) การทำซ้ำงานในรูปแบบเดิมหรือในรูปแบบอื่น ที่เป็นการคิดแปลงเพิ่มเติมหรือตัดทอนในส่วนสาระสำคัญ โดยมิใช่เป็นงานที่คิดขึ้นใหม่ ถือว่าเป็นการทำซ้ำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือการนำงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมไปทำโดยอ้อม

โดยไม่มีอำนาจ เช่น การนำไปดัดแปลง จัดลำดับดนตรีใหม่ การแปลงรูปนวนิยาย นิทานหรือบางส่วนของบทร้อยกรองเป็นรูปนาฏกรรม และการกระทำในทางกลับกัน ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๒ แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ก.ศ. ๑๙๐๘

๖) ผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรม มีสิทธิพิเศษที่จะมอบอำนาจให้ผู้อื่น กระทำการดังต่อไปนี้ คือ

ก. ทำดนตรีกรรมนั้น เพื่อใช้ให้เล่นได้ด้วยเครื่องกล

ข. แสดงดนตรีนั้นด้วยเครื่องกลต่อประชาชน

ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาสามารถทำข้อสงวนหรือเงื่อนไขการใช้สิทธิ ดังกล่าวเป็นกฎหมายภายในได้ แต่จะมีผลบังคับได้เฉพาะในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา นั้น ๆ เท่านั้น

บทบัญญัติดังกล่าวนี้ไม่มีผลย้อนหลัง การนำงานดังกล่าวหรือสินค้าเข้ามาภายในประเทศโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งประเทศนั้น (ประเทศที่นำเข้า) กำหนด เป็นความผิด จะต้องรับผิดในประเทศนั้นด้วย

ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๓ แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ก.ศ. ๑๙๐๘

๗) ผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม หรืองานศิลปกรรม มีสิทธิพิเศษที่จะมอบให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือทำเป็นภาพยนตร์ นำออกเล่นแสดงต่อประชาชนได้ และการสร้างภาพยนตร์โดยจัดลำดับการแสดงหรือจัดลำดับเนื้อเรื่อง ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หากมีลักษณะเป็นของตนเองหรือมีลักษณะที่คิดขึ้นเอง โดยได้รับการคุ้มครองเหมือนงานที่คิดขึ้นเอง ทั้งนี้ จะต้องไม่เป็นการเสื่อมสิทธิผู้สร้างสรรค์ในงานเดิม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะใช้บังคับกับงานอื่นที่ทำด้วยวิธีที่คล้ายคลึงกันด้วย ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๔

แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๖. ข้อสันนิษฐานและบทบังคับ

๑. ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเบอร์ลิน หากไม่สามารถพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น ถ้าชื่อผู้สร้างสรรค์ที่ใช้เป็นประจำได้แสดงไว้ในงานศิลปกรรมของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาขอมยอมรับได้ในการพิจารณาตัดสินคดีลิขสิทธิ์ ส่วนกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ประสงค์ที่จะออกนาม ซึ่งผู้พิมพ์ที่ปรากฏชื่อในงานนั้นขอมได้รับการคุ้มครอง หากไม่สามารถพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ผู้พิมพ์ขอมได้รับการคุ้มครองเหมือนตัวแทนผู้สร้างสรรค์นั้น ๆ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๕ ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๒. เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะยึดสำนักงานอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้ เช่นสินค้าที่เกิดจากการทำซ้ำจากประเทศที่ไม่ให้ความคุ้มครอง หรือยกเลิกการคุ้มครอง และการยึดดังกล่าวต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา ๑๖ ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๗. ผลบังคับของอนุสัญญาเบอร์ลิน

๑. การอนุญาต, การควบคุม หรือการห้ามจำหน่ายแจก, การเล่นแสดงหรือการจัดนิทรรศการงาน หรือการทำซ้ำงาน อันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายภายในจากการกระทำของรัฐบาลของประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา จะไม่มีผลต่ออนุสัญญาเบอร์ลินนี้ (ผลที่จะไม่ให้ความคุ้มครอง) ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๗ ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๒. งานสร้างสรรค์ที่ยังมิได้ตกเป็นสมบัติสาธารณะของประเทศแห่งกำเนิดงาน (ยังไม่หมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์) ในขณะที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้ จะต้องเป็นไปตามอนุสัญญานี้ หากไม่มีเงื่อนไขในอนุสัญญาดังกล่าว ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาจะกำหนดขึ้นได้ตามความมากน้อยที่ตนเห็นว่าดี โดยยึดถือตามกฎหมายภายในของตนตามหลักการของมาตรา ๑๘ (เกี่ยวกับเงื่อนไขที่เข้ากับงานสร้างสรรค์ขณะ

ที่อนุสัญญามีผลบังคับใช้) ซึ่งจะให้สิทธิในการแปลเท่า ๆ กับสิทธิที่อนุสัญญาเบอร์นกำหนดขึ้น และจะใช้กับประเทศที่ภาคยานุวัติเป็นสมาชิกใหม่ด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในข้อ ๔ ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Paris Act, ค.ศ. ๑๘๘๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๑๔ ของอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. ๑๘๘๖

๓. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘ นี้ไม่ห้ามคนต่างชาติโดยทั่วไปที่จะใช้สิทธิเรียกร้องการคุ้มครองตามกฎหมายภายในของประเทศที่อนุวัติตามอนุสัญญานี้ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๑๕ ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Berlin Act, ค.ศ. ๑๙๐๘

๔. การทำข้อสงวน ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา สามารถทำข้อตกลงสงวนสิทธิในระหว่างกันได้โดยจะใช้สิทธิมากกว่าหรือเงื่อนไขใดที่ไม่ขัดต่ออนุสัญญาเบอร์น ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๐ ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Berlin Act ค.ศ. ๑๙๐๘

๕. ข้อสงวนของประเทศไทย ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ นี้ประเทศไทยได้ข้อสงวนไม่ผูกพันด้วยไว้ ๖ ข้อ คือ

๑) ไม่ผูกพันในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ ตามมาตรา ๒ วรรค ๔ แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘

๒) ไม่ผูกพันตามมาตรา ๔ วรรค ๒ แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ แต่จะผูกพันตามมาตรา ๒ วรรค ๒ อนุสัญญาเบอร์นฯ ค.ศ. ๑๘๘๖ คือการได้รับ สิทธิเหล่านี้ จะขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์แห่งสภาพและแบบแผนที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดผลงาน และการคุ้มครองในประเทศอื่น ๆ ต้องมีไม่มากกว่าการคุ้มครองที่อนุญาตให้ในประเทศที่เป็นแหล่ง

กำเนิดผลงานดังกล่าว

๓) ไม่ผูกพันตามมาตรา ๘ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ แต่จะผูกพันตามมาตรา ๕ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ค.ศ. ๑๘๘๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๑ วรรค ๓ ของอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. ๑๘๘๖ คือ ผู้ประพันธ์ (ผู้สร้างสรรค์) ของประเทศใดประเทศหนึ่งแห่งสหภาพจะได้รับสิทธิพิเศษในประเทศอื่นๆ ในการที่จะทำการแปลหรือมอบอำนาจให้ทำการแปลงานของตนได้ในระหว่างระยะเวลาทั้งหมด ที่ตนมีสิทธิเหนือผลงานชิ้นเดิม (ของตน) อย่างไรก็ตาม สิทธิพิเศษในการแปลจะหมดลง ถ้าผู้ประพันธ์จะไม่ใช้ประโยชน์จากสิทธิพิเศษดังกล่าวในระหว่างระยะเวลา ๑๐ ปี นับแต่วันที่มีการพิมพ์โฆษณาผลงานชิ้นเดิมเป็นครั้งแรก โดยพิมพ์โฆษณา หรือจัดให้มีการพิมพ์โฆษณาคำแปลเป็นภาษา ซึ่งต้องการเรียกร้องขอความคุ้มครองในประเทศใดประเทศหนึ่งแห่งสหภาพ

๔) ไม่ผูกพันตามมาตรา ๘ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ แต่จะผูกพันตามมาตรา ๑ วรรค ๕ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. ๑๘๘๖ คือ เรื่องข่าวหลายตอนจบ รวมทั้งนิทานซึ่งตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ หรือวารสารของประเทศใดประเทศหนึ่งแห่งสหภาพ อาจจะไม่ได้อผลิตซ้ำอีกในรูปของผลงานชิ้นเดิมหรือแปลแล้วในประเทศอื่น ๆ โดยมีได้รับอนุญาติจากผู้ประพันธ์ หรือผู้แทนที่ถูกตั้งตามกฎหมายของผู้ประพันธ์

๕) ไม่ผูกพันตามมาตรา ๑๑ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ แต่จะผูกพันตามมาตรา ๘ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ค.ศ. ๑๘๘๖ และข้อ ๒ ของ Final Protocol ทำอนุสัญญาเบอร์น์ ค.ศ. ๑๘๘๖ คือการคุ้มครองนาฎกรรม และดนตรี ไม่ว่าจะโฆษณาแล้วหรือยังไม่ได้โฆษณาต่อสาธารณชนก็ตาม จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย คือ หากผู้ประพันธ์บอกไว้ในผลงานว่าห้ามนำไปแปลหรือทำซ้ำ ผู้แปลหรือผู้ทำซ้ำจะต้องได้รับมอบอำนาจจึงจะแปลหรือทำ

ซ้ำได้ ทั้งนี้ให้รวมถึงการคิดทำระบำปลายเท้าด้วย

๖) ไม่ผูกพันตามมาตรา ๑๔ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ แต่จะผูกพันตามมาตรา ๑๔ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ค.ศ. ๑๘๘๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๒ วรรค ๒ ของอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. ๑๘๘๖ คือการใช้อนุสัญญาเบอร์น์แก่ผลงานที่ยังมิได้ตกเป็นสมบัติสาธารณะภายในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดในอนุสัญญาฯ หรือบทบัญญัติเพิ่มเติม ถ้าไม่มีเงื่อนไขดังกล่าว ก็ให้เป็นไปตามที่กฎหมายแต่ละประเทศกำหนด

๓. ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในไทย เริ่มมีมาตั้งแต่วันที่ ๑๗ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๗๔ ซึ่งเป็นวันที่อนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ มีผลบังคับต่อประเทศไทย

ก. ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๔ ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๒ เรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ตั้งแต่มาตรา ๒๘ ถึงมาตรา ๓๑ ดังมีสาระโดยสังเขป คือ

๑) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนี้ จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ภายใต้เงื่อนไข ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ ว่า "ภายในบังคับแห่งเงื่อนไขต่อไปนี้ ห้ามว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ใช้บังคับถึงวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ได้โฆษณาในต่างประเทศเป็นครั้งแรกในพระราชอาณาจักร และใช้บังคับถึงวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งผู้ประพันธ์ในขณะที่ทำวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้น เป็นคนในบังคับหรือพลเมืองหรือมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสนธิบาลิขสิทธิ์ เหมือนกับผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับหรือพลเมืองหรือมีถิ่นที่อยู่ในกรุงสยาม แต่ถ้าอายุแห่งการคุ้มครองในประเทศที่เกิดวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น กำหนดไว้ต่ำกว่าที่ได้บัญญัติไว้

ในพระราชบัญญัตินี้ไซ้ร้ ท่านว่าอายุแห่งความคุ้มครองในพระราชอาณาจักร ต้องไม่
เกินกว่ากำหนดอายุแห่งความคุ้มครองในประเทศที่เกิดนั้น"

ตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๕ นี้ สามารถแยกพิจารณาได้ ๒ ประการ
คือ

ก) เจอนไซ้การได้รับการคุ้มครองนั้น

๑. วรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น^๑ ได้โฆษณาในประเทศซึ่ง
เป็นสมาชิกแห่งสนธิบาลติขสิทธิ์ ให้ถือเหมือนว่าได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในราชอาณาจักร
แล้ว ทั้งนี้เทียบเคียงได้กับมาตรา ๕ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุง
เบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘^๒

๒. วรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ผู้ประพันธ์^๓ เป็นคนในบังคับ
หรือพลเมืองหรือมีถิ่นที่อยู่ ในประเทศซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสนธิบาลติขสิทธิ์ ให้ถือเหมือน
กับผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับหรือพลเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งนี้เทียบเคียง
ได้กับมาตรา ๘ วรรค ๑ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๔ มิได้มี
การแยกประเภทของงานเหมือนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ แต่ใช้รวมกันไป
ว่า "วรรณกรรมหรือศิลปกรรม"

"Article 5 "Authors being subject or citizens of the coun-
tries of the Union who first publish their works in one of those
countries, shall enjoy in that country the same rights as native
authors, and in the other countries of the Union the rights granted
by the present Convention"

หมายถึง "ผู้สร้างสรรค์" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑

๑๙๐๘

ข) อายุแห่งความคุ้มครอง^๒ ในประเทศที่เกิดวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนี้ หากกำหนดไว้ต่ำกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ ต้องใช้อายุแห่งความคุ้มครองของประเทศที่เกิดเพราะอายุแห่งความคุ้มครองต้องไม่เกินกว่ากำหนดอายุแห่งความคุ้มครองในประเทศที่เกิด ทั้งนี้เทียบเคียงได้กับข้อสองข้อที่ ๒ ของไทย ซึ่งจะผูกตามมาตรา ๒ วรรค ๒ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ค.ศ. ๑๘๘๖ แทน^๓

๒) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ จะต้องเป็นไปตามวิธีการและเงื่อนไขตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "การรับประโยชน์แห่งสิทธิตามมาตรา^๓นี้ ท่านว่าต้อง

Article 4 "Authors who are subjects or citizens of any of the Countries of the Union shall enjoy in countries other than the country of origin of the work, for their works, whether unpublished or first published in a country of the Union, the right which the respective law do now or may here after grant to native as well as the rights specially grant by the present Convention..."

^๒ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๗๑ ใช้คำว่า "อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์"

^๓Article 2 paragraph 2 "The enjoyment of these rights shall be subject to the accomplishment of the conditions and formalities prescribed by law in the country of origin of the work, and must not exceed in the other countries the form of protection granted in the said country of origin"

อยู่ในบังคับแห่งวิธีการและเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) เมื่อได้ปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกฎหมายของประเทศที่เกิดแห่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นได้กำหนดไว้

(ข) ถ้าเป็นวรรณกรรมหรือนาฏกรรม เมื่อล่วงกำหนดลิขสิทธิ์ นับแต่วันสุดท้ายแห่งปีซึ่งโฆษณาไปแล้ว สิทธิที่จะห้ามมิให้ทำขึ้น ทำซ้ำ เล่นแสดงในที่สาธารณะหรือโฆษณาซึ่งคำแปล จะทรงไว้ได้ต่อเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ให้อำนาจผู้อื่นแปล วรรณกรรม หรือ นาฏกียกรรมนั้น ในภาษาซึ่งต้องการจะป้องกันมิให้ผู้อื่นแปลและได้โฆษณาคำแปลนั้นแล้วภายในพระราชอาณาจักร ก่อนล่วงพ้นกำหนดเวลาที่กล่าวข้างต้น

ตามบทบัญญัติในมาตรา ๒๙ นี้สามารถแยกพิจารณาได้ ๒ ประการ คือ

ก) การให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ นี้ จะต้องได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและวิธีการตามกฎหมายของประเทศที่เกิดได้กำหนดไว้ เช่น หากประเทศที่เกิดบัญญัติให้ต้องมีการเขียน "สงวนลิขสิทธิ์" ในสำเนางาน การที่จะได้รับความคุ้มครองในราชอาณาจักร จะต้องได้ปฏิบัติตามนั้นเช่นกัน ทั้งนี้พอที่จะเทียบเคียงได้กับข้อสงวนข้อที่ ๒ ของไทยซึ่งจะผูกพันตามมาราชา ๒ วรรค ๒ แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ค.ศ. ๑๙๔๖ แทน

ข) ในกรณีที่เป็นวรรณกรรมหรือนาฏกียกรรม หากได้โฆษณาล่วงไปเป็นเวลา ๑๐ ปีแล้ว สิทธิที่จะห้ามทำขึ้น ทำซ้ำ เล่นแสดงในที่สาธารณะ หรือโฆษณา คำแปลจะมีได้ก็ต่อเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ให้อำนาจผู้อื่นแปล ในภาษาที่ต้องการป้องกันการแปล และได้โฆษณาคำแปลนั้นในราชอาณาจักร ก่อนกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้เทียบเคียงได้กับข้อสงวนข้อที่ ๓ ของไทย ซึ่งจะผูกพันตามมาตรา ๕ แห่งอนุสัญญา

^๑ ดังที่ได้อ้างไว้แล้ว

เบอร์น ค.ศ. ๑๘๘๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา ๑ วรรค ๓ ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. ๑๘๙๖

๓) ประเทศที่จะถือเป็นประเทศที่เกิดแห่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม นั้น มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๙๕ ได้บัญญัติไว้ว่า "ประเทศที่เกิดแห่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น กำหนดดังนี้

ถ้าเป็นวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ไม่ได้โฆษณา ประเทศที่เกิดคือ ประเทศของผู้ประพันธ์

ถ้าได้โฆษณาแล้ว ประเทศที่เกิด คือประเทศที่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรก

ถ้าได้โฆษณาร่วมกันในหลายประเทศ ซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสนธิบาล ลิขสิทธิ์ ประเทศที่เกิด คือประเทศซึ่งกฎหมายบัญญัติอายุแห่งความคุ้มครองสั้นที่สุด

ถ้าได้โฆษณาร่วมกันในประเทศซึ่งมิได้เป็นสมาชิก และในประ-

Article 5 paragraph I "Authors who are subjects or citizens of the countries of the Union, or their lawful representatives shall enjoy in the other countries the exclusive right of making or authorizing the translation of their works during the entire term of their right over the original work. Nevertheless, the exclusive right of translation shall cease to exist if the author shall not have availed himself of it, during a term of ten years from the date of the first publication of the original work, by publishing or causing to be published, in one of the countries of the Union, a translation in the language for which protection is to be claimed"

เทศซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสนธิบาลลิขสิทธิ์ ประเทศที่เกิด คือ ประเทศซึ่งเป็นสมาชิก"

ทั้งนี้ขอเทียบเคียงได้กับมาตรา ๔ วรรค ๓ แห่งอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘

๕) สำหรับบทบัญญัติมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๗ นี้ เป็นบทบัญญัติ กำหนดการเริ่มใช้หมวด ๒ เรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ดังได้บัญญัติไว้ว่า "ท่านให้ใช้บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ตั้งแต่วันที่รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว จะได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. ๑๙๔๖ ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๘ และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๒๔" ซึ่งเรื่องนี้ออนุสัญญาเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ มีผลผูกพันประเทศไทยในวันที่ ๑๑ กรกฎาคม พ.ศ. ๒๔๗๔ (ค.ศ. ๑๙๓๑)

ข้อสังเกต เกี่ยวกับบทบัญญัติในเรื่องของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่าง ประเทศ ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช ๒๔๗๗ นี้

Article 4 paragraph 3 "The country of origin of the work shall be considered to be : in the case of unpublished work, the country to which the author belongs; and in the case of works published simultaneously in several countries of the Union, the country the laws of which grant the shortest term of protection. In the case of works published simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union, the latter country shall be considered exclusively as the country of origin."

มีข้อควรพิจารณาอยู่ ๒ ประการ ได้แก่

(๑) ความคุ้มครองจำกัดให้เฉพาะงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ได้โฆษณาในประเทศซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสนธิบาลิขสิทธิ์ หรือผู้ประพันธ์วรรณกรรมและศิลปกรรมนั้น เป็นคนในบังคับหรือพลเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสนธิบาลิขสิทธิ์ เท่านั้น ส่วนงานที่สร้างขึ้นโดยพลเมืองของประเทศที่มีได้เป็นสมาชิกในสนธิบาลิขสิทธิ์ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือจีน และมีได้โฆษณาในประเทศที่เป็นสมาชิกของสนธิบาลิขสิทธิ์ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศสองฝ่ายกับประเทศนอกสนธิบาลิขสิทธิ์นั้น ๆ ยอมรับที่จะให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมซึ่งกันและกันก็ตาม ทั้งนี้เพราะตามมาตรา ๑๖๒ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ บัญญัติให้เห็นเป็นแนวทางว่า สนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศ จะยังไม่มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายของประเทศไทย จนกว่าจะมีการออกกฎหมายภายใน (Implementing Act) รองรับไว้อีกชั้นหนึ่งก่อน

(๒) ในการให้ความคุ้มครองหรือประโยชน์อย่างใดแก่ชาวต่างประเทศนั้น โดยหลักในทางกฎหมายระหว่างประเทศ มักจะเป็นที่เข้าใจว่าต้องเป็นไปตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) เป็นสำคัญ กล่าวคือ การให้ประโยชน์แก่คนชาติอื่นนั้นจะต้องเป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ประเทศเจ้าของสัญชาติของบุคคลนั้น ได้ยอมให้ประโยชน์อย่างเดียวกันแก่คนชาติไทยด้วย แต่ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ หากได้มีบทบัญญัติกำหนดเงื่อนไขข้อนี้ไว้ให้ชัดเจนไม่

ข. ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ นี้ก็ได้บัญญัติเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไว้เช่น

๑ ิจรณีย์ กักคือนากุล, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์,

กัน โดยบัญญัติไว้ในหมวด ๖ เรื่อง ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ซึ่งมาตรา ๕๒ บัญญัติไว้ว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา"

ตามบทบัญญัติมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ นี้แยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ

๑) งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ รวมทั้งคนไทยด้วย ซึ่งเป็นหลักการต่างตอบแทน (Reciprocity) นั้นเอง

ทั้งนี้ เนื่องจากอนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ นี้ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใหม่หลายครั้ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว การเข้าภาคยานุวัติของประเทศต่าง ๆ จึงมีแตกต่างกัน เช่น บางประเทศภาคยานุวัติฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ บางประเทศภาคยานุวัติฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. ๑๙๑๖ ในแต่ละประเทศจึงให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ตามความผูกพันที่ตนมีอยู่ในลักษณะต่างตอบแทนกัน โดยในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพตามอนุสัญญาฉบับหลัง ๆ นี้ จะใช้แทนอนุสัญญาเบอร์น์ ค.ศ. ๑๘๘๖ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมต่อ ๆ มา และอนุสัญญาฉบับต่าง ๆ (ก่อน

กรมศิลปากร, กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์ "ประวัติกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์" เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ ที่ ๒/๒๕๒๕, หน้า ๑๐.

ที่ภาคยานุวัติ) ยังคงใช้กฎต่อไป ต่อประเทศสมาชิกสหภาพที่มีได้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติอนุสัญญาฉบับใหม่^๑ เช่น ประเทศไทย ภาคยานุวัติอนุสัญญาเบอร์นมฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ ในความสัมพันธ์กับประเทศอังกฤษซึ่งภาคยานุวัติอนุสัญญาเบอร์นมฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ก็คงเป็นไปตามอนุสัญญาเบอร์นมฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ เป็นต้น

สิ่งเบื้องต้นที่มาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้กำหนดไว้ คือ

- (๑) จะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนั้น
- (๒) ประเทศดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ซึ่งปัจจุบันก็มีเฉพาะอนุสัญญาเบอร์นมเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖
- (๓) ตามกฎหมายของประเทศนั้น ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ

^๑Article 32 "(1) This Act shall, as regards relations between the countries of the Union, and to the extent that it applies, replace the Berne Convention of September 9, 1886, and the subsequent Acts of revision. The Acts previously in force shall continue to be applicable, in their entirety or to the extent that this Act does not replace them by virtue of the preceding sentence, in relations with countries of the countries of the Union which do not ratify or accede to this Act."

ซึ่งตามอนุสัญญาเบอร์นม ฉบับอื่น ๆ ก็บัญญัติในทำนองเดียวกัน

๒) งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทย เป็นสมาชิกอยู่ด้วย เช่น องค์การ UNESCO องค์การสหประชาชาติ เป็นต้น

ทั้งนี้ ๒ กรณีดังกล่าวนี้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติ ให้งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานใดงานหนึ่งใน ๒ กรณีแล้วที่ย่อมสามารถ บังคับได้ตามกฎหมาย แต่บทบัญญัติมาตรา ๔๒ ยังได้บัญญัติต่อไปอีกว่า "ทั้งนี้ภายใต้ เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา" ซึ่งเรื่องนี้ก่อนที่จะมีการออกพระราชกฤษฎีกา กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ตามความในมาตรา ๔๒ แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้มีการถกเถียงกันว่า การที่พระราชกฤษฎีกา ดังกล่าวยังมีได้ตราใช้เป็นกฎหมาย ผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศใน ระหว่างนั้น จะมีผลเป็นประการใด โดยได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นเป็น ๒ ฝ่าย ๑ ฝ่ายคือ

ก. ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า เมื่อยังไม่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขอย่าง ใด เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศอื่น งานอันมีลิขสิทธิ์ ระหว่างประเทศ กฎหมายไทยจึงยังไม่คุ้มครอง

ข. อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า พันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศในขณะ นั้นมีผลใช้บังคับผูกพันรัฐที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ แล้ว แต่ว่าการให้ความคุ้มครองนั้นจะมีแค่ไหนเพียงใด ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขที่ พระราชกฤษฎีกาจะกำหนดขึ้น เมื่อยังไม่มีพระราชกฤษฎีกาออกมา การให้ความคุ้มครอง งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศยังคงมีอยู่ แต่ไม่มีข้อจำกัด โดยให้เหตุผลว่า

(๑) ปัญหาของเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนั้น แม้ยังไม่มีพระราช-

กรมศิลปากร, กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์, "การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์"
เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ ที่ ๒/๒๕๒๕ (เอกสารอัดสำเนา จำนวน ๑๒ หน้า), หน้า ๑๐.

กฤษฎีกาตามพาดตรา ๔๒ คำน่าจะถือว่ามิผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว เพราะพระราช-
กฤษฎีกานี้มิได้ถือเป็นส่วนสาระสำคัญของเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ อันจะขาดเสีย
มิได้ และในหลักการต่าง ๆ ก็ยอมเห็นไปตามเนื้อหา ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.
๒๕๒๑ อยู่แล้ว เพียงแต่รายละเอียดตลอดจนข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดบางอย่าง จำ
ต้องกำหนดในพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น เช่น การกำหนดจำกัดสิทธิห้ามในการแปลไม่
ได้เมื่อพ้น ๑๐ ปีไปแล้ว เป็นต้น และบทบัญญัติในมาตรา ๔๒ ก็ได้รับรองให้เรื่อง
ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑
อยู่แล้ว หากพิจารณาหลักการที่ความกฎหมายแล้ว ควรที่จะตีความกฎหมายไปใน
ทางให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ ประเด็นสำคัญจึงอยู่ที่ว่า "กฎหมายได้ใช้บังคับแล้วแต่
ไม่สมบูรณ์ และในส่วนที่ไม่สมบูรณ์ไม่เป็นเหตุทำให้ใช้บังคับมิได้" ดังนั้น ย่อมสามารถ
บังคับใช้กฎหมายนั้นได้ กล่าวคือ หากมีการพิจารณาแล้ว ศาลสามารถใช้บทบัญญัติ
ของกฎหมายบังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น ๆ ได้โดยมิต้องอาศัยส่วนที่ยังไม่สมบูรณ์

(๒) เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา ๕๐ ซึ่งเป็นบทเฉพาะภาค
ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ บัญญัติว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระ-
ราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ (ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข
ต่าง ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔ ถึง มาตรา ๓๑) นั้นยังคงได้รับการคุ้มครองต่อ
ไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ถึงแม้จะยังไม่มีการออกกฎหมาย
ตาม ทั้งนี้เพราะไม่มีเหตุผลอันใดที่จะให้เรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศซึ่งได้รับการ
คุ้มครองตามกฎหมายเก่าอยู่แล้ว ต้องมีอันสิ้นสุดเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายใหม่
ทั้ง ๆ ที่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่นี้เองก็ได้บัญญัติรับรองให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ดัง
กล่าวนี้ต่อไป ดังปรากฏในมาตรา ๕๐ แล้ว

(๓) เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรม
และศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ แล้วจะเห็นว่ากรณีที่ยังไม่มีการออกกฎหมาย ตามมาตรา
๕๒ นั้น ดูเสมือนว่าประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศมาก
กว่าการมีพระราชกฤษฎีกาเสียอีก ทั้งนี้เพราะว่าพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา ๕๒

ที่จะออกมานั้นจะเป็นข้อจำกัดในการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ
ลงตามประเทศไทยได้ให้ข้อสงวนไว้ โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิในการแปล จึง
เห็นได้ว่าการที่จะมีพระราชกฤษฎีกาออกมาน่าจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทย
มากกว่า

สำหรับความคิดเห็นที่แตกต่างกันนี้ ยังไม่ทันที่ศาลฎีกาจะมีคำพิพากษา
เป็นบรรทัดฐาน ก็ได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์
ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราช-
กิจจานุเบกษา (มาตรา ๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาฯ) จึงถือว่ามีผลบังคับตั้งแต่วันที่
๑๐ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ จึงเป็นอันยุติในปัญหาที่ว่า ขณะนี้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย
ต่างประเทศย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ
พ.ศ. ๒๕๒๖ นี้มีบทบัญญัติไว้ ๖ มาตรา ซึ่งหากพิจารณาในรายละเอียดแล้วจะเห็น
ว่าคล้ายคลึงกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่ได้บัญญัติไว้ในหมวด ๒ ของ
พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ เป็นอย่างมาก กล่าว
คือ

๑. งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย
หมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ภายใต้เงื่อนไขที่ได้บัญญัติในมาตรา ๔ คือ

(๑) ในกรณีที่ยังไม่ได้โฆษณา ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มี
สัญชาติหรือเป็นคนในบังคับของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศ
ที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ทั้งนี้ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์
งานนั้น

ในกรณีที่ไต่โฆษณาแล้ว การโฆษณาก็ต้องกระทำเป็นครั้งแรก
ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา

(๒) งานนั้นจะต้องเป็นงานที่เป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการใน

กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ด้วย

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในมาตรา ๕ นี้เมื่อพิจารณาเทียบเคียงแล้ว มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติ ในมาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ (ก) ของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕

๒. เรื่องอายุแห่งความคุ้มครองนั้น มาตรา ๕ บัญญัติให้มีอายุแห่งการคุ้มครองตามที่กฎหมายของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกินกว่าอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงแล้วมีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในตอนท้ายของมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕

๓. เรื่องลิขสิทธิ์ในการแปลนั้น มาตรา ๕ วรรค ๒ บัญญัติว่า "ในกรณีที่เป็นวรรณกรรมหรือนาฏกรรม ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดให้มีหรืออนุญาตให้ผู้ใดจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย และโฆษณาคำแปลนั้นในราชอาณาจักรภายใน ๑๐ ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ได้มีการโฆษณาวรรณกรรมหรือนาฏกรรมดังกล่าวเป็นครั้งแรก ให้ถือว่าสิทธิ์ที่จะห้ามมิให้ทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือโฆษณาซึ่งคำแปลในราชอาณาจักรเป็นอันสิ้นสุดลง" ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงแล้ว มีความคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในมาตรา ๒๕ (ข) ของพระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕

๔. ประเทศที่จะถือเป็นประเทศที่เกิดแห่งงานนั้น มาตรา ๓ บัญญัติว่าได้แก่

(๑) ประเทศที่ผู้สร้างสรรค์มีสัญชาติหรือเป็นคนในบังคับ หรือมีถิ่นที่อยู่ ทั้งนี้ตลอดระยะเวลาหรือ เป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น ถ้างานนั้นเป็นงานที่ยังไม่ได้โฆษณา

(๒) ประเทศที่ได้โฆษณางานนั้น เป็นครั้งแรก ถ้างานนั้นเป็นงานที่ได้โฆษณาแล้ว

(๓) ประเทศที่กฎหมายบัญญัติอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้สั้นที่สุด ถ้างานนั้นเป็นงานที่ได้โฆษณาพร้อมกันในหลายประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือ

(๔) ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ถ้างานนั้นเป็นงานที่ได้โฆษณาพร้อมกันในประเทศที่มีไว้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา และในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาเทียบเคียงแล้ว มีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในมาตรา ๓๐ ของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.

๒๔๗๔

๔. สภาพบังคับตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๗๖

ตามหลักของกฎหมายระหว่างประเทศถือว่า สนธิสัญญาระหว่างประเทศจะมีผลผูกพันประเทศภาคีสมาชิกที่ให้การสัตยาบันอยู่ ๒ หลักการ^๑ คือ

๑) หลัก Dualistic Doctrine ซึ่งถือว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ แต่จะมีผลเป็นกฎหมายภายในต่อเมื่อมีการออกกฎหมายภายในบังคับ ตามที่ทำไว้ในสนธิสัญญา

๒) หลัก Monistic Doctrine ถือว่า สนธิสัญญาระหว่างประเทศจะมีผลเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ โดยไม่ต้องออกเป็นกฎหมายภายใน

สำหรับกรณีของประเทศไทยหากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๗๖ มาตรา ๑๖๒ ซึ่งบัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือ เขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็น

^๑ ตานินทร์ กรีวิเชียร, การศึกษากฎหมาย, หน้า ๖๐๗.

ชอบของรัฐสภา"

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศไทยใช้หลัก Dualistic Doctrine

หากพิจารณาตามอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ ถือเป็นสนธิสัญญาประเภทหนึ่งที่ต้องออกพระราชบัญญัติ (กฎหมายภายใน) เพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญาตั้งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ วรรค ๓ แห่งอนุสัญญา ดังกล่าว^๑ ดังนั้นประเทศไทยจึงต้องมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในที่ตามอนุสัญญาเบอร์นดังกล่าว เมื่อมีกฎหมายภายในบัญญัติที่อนุสัญญาระหว่างประเทศแล้ว ในกรณีของศาลยุติธรรมภายในก็จำเป็นต้องใช้กฎหมายภายในบังคับโดยไม่ใช้สนธิสัญญานั้น ประกอบกับประเทศไทยใช้หลัก Dualistic Doctrine ที่ถือว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในโดยอัตโนมัติ จึงทำให้แสดงออกชัดว่ากฎหมายภายในมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

เมื่อประเทศไทยได้ถวายอนุวัติอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ ก็ได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ รงรับ^๒ ทั้งนี้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕ ทั้งฉบับ ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ในประเทศหรือลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศก็ได้บัญญัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นฉบับที่ประเทศไทยมีพันธะกรณีอยู่ด้วย และข้อสงวนที่ประเทศไทยได้ทำไว้

เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ ได้ประกาศใช้และได้ยกเลิก

^๑ Article 2 paragraph 3 "The contracting countries shall be bound to make provision for the protection of the above-mentioned works."

^๒ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้มีการออกกฎหมายภายในก่อนการถวายอนุวัติอนุสัญญาเบอร์น (โปรดสังเกตได้จากมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๔๗๕)

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. ๒๕๑๕ ก็ได้บัญญัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ และข้อสงวนของประเทศไทย ซึ่งถือเป็นพันธะกรณีประเทศไทยผูกพันอยู่ อาทิเช่น อาชญาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะมาตรา ๖ เป็นต้น นอกจากนี้ในเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ มาตรา ๕๒ ก็ได้บัญญัติรับรองอนุสัญญาเบอร์นไว้แล้ว การที่มีกฎหมายภายในบัญญัติรับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศเช่นนี้แล้ว ในส่วนที่เกี่ยวกับศาลก็จะต้องบังคับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายหรือการตีความกฎหมาย จะไม่นำอนุสัญญาเบอร์นฯ มาใช้แต่ประการใด

ข้อสังเกต เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ นี้ แม้จะได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ อันมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๐ กุมภาพันธ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ แล้ว ซึ่งเป็นการขจัดข้อถกเถียงในเรื่องการบังคับถึงลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศก็ตาม แต่ปัญหาอันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ต่างประเทศก็หาได้หมดไปโดยสิ้นเชิงไม่ เพราะยังคงมีเงื่อนไขปลีกย่อยอันเกี่ยวกับหลักกฎหมาย ที่ควรได้รับการพิจารณาคัดไปอยู่อีกหลายประการ ได้แก่

(๑) เนื่องจากมาตรา ๕๒ บัญญัติให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยเท่านั้น และตามมาตรา ๓ แห่งพระราชกฤษฎีกา ได้ให้คำจำกัดความคำว่าอนุสัญญาไว้ว่า หมายถึง "อนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. ๑๘๘๖ ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๘ และสำรับปรับปรุงด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติมลงนาม ณ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๑๔" ดังนั้นความคุ้มครองที่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศจะได้รับจากพระราชบัญญัติ

จรรยา กักศิณากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์,

ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ นี้ จึงเท่ากับที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ เคยให้ไว้นั่นเอง ผลก็คืองานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนอกอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทย แม้ประเทศนั้นจะมีสนธิสัญญากับประเทศไทยที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งกันและกันก็ตาม ตัวอย่างเช่นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ข้อบกพร่องของกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ ได้มีผู้เสนอวิธีแก้เอาไว้ว่า ให้ผู้สร้างสรรค์งานชาวอเมริกัน ทำการโฆษณางานเป็นครั้งแรกในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินก่อน หรือพร้อมกับการโฆษณางานในประเทศสหรัฐอเมริกา ผลก็จะทำให้งานนั้นกลายเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยไปด้วย ทางแก้ดังกล่าวนี้เป็นเพียงการหาทางออกให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในทางปฏิบัติเท่านั้น อันถือเป็นการแก้ที่ปลายเหตุ โดยยังคงปล่อยข้อบกพร่องของกฎหมายให้เป็นหลุมพรางสำหรับผู้สร้างสรรค์ที่เคลอเรอต่อ ไปยิ่งกว่านั้นทางแก้ชั่วคราวนี้ยังอาจมีทางโต้แย้งได้ว่าเป็นการเลี่ยงกฎหมาย หรือขัดต่อหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) ศาลจึงไม่ควรรับบังคับให้ และแม้ข้อโต้แย้งนี้จะใช้ไม่ได้ ผู้สร้างสรรค์ก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องทำการโฆษณางานของตนให้ถูกวิธี ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ และต้องพิสูจน์ถึงการโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ศาลเห็นด้วย มิเช่นนั้นแล้วศาลอาจไม่ถือว่ามีการโฆษณาทางดังกล่าวในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินก็ได้

(๒) มาตรา ๘๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ ได้บัญญัติถึงหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติไว้ด้วย ซึ่งนับว่าเป็นจุดเดียวที่เพิ่มขึ้นมาจากพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม แต่ทว่าถ้อยคำที่ใช้ก็ยังก่อให้เกิดปัญหาได้ยิ่ง เพราะแทนที่จะใช้ถ้อยคำที่เป็นการต่างตอบแทนกับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยโดยตรง กลับไปใช้คำว่า "และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ..." ผลจึงกลายเป็นว่า แม้กฎหมายของประเทศนั้นจะมีได้ให้ความ

คุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย เว้นลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศนั้นก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย หรืออีกนัยหนึ่งแม้ประเทศนั้นจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย แต่มิได้ให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของภาคีอื่นๆ เช่นนี้ลิขสิทธิ์ของประเทศก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

ทางแก้ที่อาจเป็นไปได้ก็คือ รัฐบาลจะตีความข้อความดังกล่าวไปในแนวทางแห่งหลัก Reciprocity ตามเจตนาของร่างกฎหมายไทยโดยไม่ถือเคร่งครัดตามตัวอักษร แต่การที่จะหวังให้ศาลเข้ามาช่วยแก้ไขตามแนวทางดังกล่าวนี้ดูจะเป็นการที่ไม่แน่นอน และเสี่ยงเกินไปสำหรับผู้ที่มีประโยชน์ได้เสียอยู่กับข้อกฎหมายเรื่องนี้ ดังนั้นการแก้ไขที่ถูกต้องจึงน่าจะทำได้โดยการแก้กฎหมายโดยตรง

(๓) งานที่เริ่มมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๒๒ ถึงวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๒๖ อันเป็นช่วงที่กฎหมายลิขสิทธิ์ยังอยู่ในสภาพที่ไม่แน่นอน เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของต่างประเทศนั้น จะได้รับประโยชน์จากพระราชกฤษฎีกา ฉบับปี พ.ศ. ๒๕๒๖ ด้วยหรือไม่ ก็ยังมีปัญหาค้างคาอยู่ในการตอบปัญหานี้จำต้องย้อนกลับไปศึกษากรณีพิพาทเดิมก่อนว่า ในช่วงเวลาที่ไม่มีพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับนั้น จะถือว่าลิขสิทธิ์ต่างประเทศได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๙๒ ได้โดยตรงหรือไม่ ถ้าเห็นว่าได้ ปัญหาอันนี้คงตกไป แต่ถ้าเห็นว่าไม่ได้ ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าพระราชกฤษฎีกานี้มีผลย้อนหลังไปให้ความคุ้มครองแก่งานเหล่านั้นหรือไม่ ซึ่งเมื่อได้คำนึงถึงผลแห่งการคุ้มครองว่าอาจทำให้มีผู้ถูกลงโทษทางอาญาได้ด้วยแล้วก็ไม่น่าจะให้ผลย้อนหลัง เพราะมีลักษณะเป็นการขัดกับหลักกฎหมายอาญาทั่วไปว่าจะออกกฎหมายหรือตีความกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปลงโทษทางอาญาแก่บุคคลไม่ได้ เมื่อตีความว่า พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ไม่มีผลย้อนหลังในทางอาญาแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะต้องแยกให้มีผลย้อนหลังในทางแพ่งได้เป็นพิเศษ

(๔) ในกรณีที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์ลินฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ นั้น ประเทศไทยได้ทำข้อสงวนที่จะไม่ยอมผูกพันตามอนุ-

สัญญาไมตรีถึง ๖ ประการด้วยกัน^๑ ซึ่งโดยหลัก Reciprocity แล้ว ต้องถือว่า ประเทศภาคอื่น ๆ ก็ทำข้อสงวนเช่นว่านั้นไว้ต่อประเทศไทยด้วยเช่นกันตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสนธิสัญญา ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ๗ มาตรา ๔๒ ได้กำหนดหลัก Reciprocity ไว้เป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองแก่ ลิขสิทธิ์ต่างประเทศแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำข้อสงวนเหล่านั้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายอีก เว้นแต่ต้องการจะเน้นข้อสงวนนั้นให้ผู้ใช้กฎหมายภายในได้รู้เห็นกันโดยชัดแจ้ง แต่แม้ กระนั้นก็ยังต้องระวังการนำข้อสงวนมาบัญญัติเน้นไว้นั้นได้นำมาบัญญัติไว้ครบหมดทุกข้อ เพราะมีเช่นนั้นแล้วผู้ใช้กฎหมายภายในอาจเข้าใจไปว่า ผู้ร่างกฎหมายประสงค์จะ บังคับข้อสงวนเพียงเท่าที่นำมาบัญญัติไว้เท่านั้นก็ได้

กฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบันน่าจะเป็นตัวอย่างเกี่ยวกับเรื่องนี้ได้เป็นอย่างดี เพราะตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ นี้ ได้นำข้อสงวนของไทยมาบัญญัติเป็นเงื่อนไขแห่งการให้ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ต่างประเทศไว้เพียงบางข้อเท่านั้น จึงทำให้เกิดข้อสงสัยขึ้นว่าข้อสงวนที่มีได้นำมากล่าวไว้ เช่น ข้อสงวนที่ไม่ยอมผูกพันในการให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ หรือข้อสงวนที่จะคุ้มครองนาฏกรรมและดนตรี ให้ต่อเมื่อผู้ประพันธ์บอกไว้ในผลงาน ว่าห้ามนำไปแปลหรือทำซ้ำ นั้น จะยังคงเป็นข้อสงวนของประเทศไทยอยู่อีกหรือไม่ และจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

(๔) ลิขสิทธิ์ต่างประเทศที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๔๒ นั้น กฎหมายกำหนดชัดว่า "ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้" ดังนั้นจึงต้อง เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ด้วย และยังคงอยู่ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา ๓๐ ถึง ๔๑ อันว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของพระราชบัญญัตินี้ อีก เช่น

^๑ ธวัช รัตนากิชาติ, การคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, หน้า ๕๘

กัน ดังนั้นแม้การกระทำของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย
ของต่างประเทศ แต่ถ้าตามกฎหมายไทยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ต้องถือกฎหมาย
ไทยเป็นใหญ่ ตัวอย่างเช่น หนังสือพิมพ์ไทย นำงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย
อเมริกา มาเขียนแนะนำติชมโดยละเอียด โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์
ในงานนั้นด้วย เช่นนี้แม้ตามกฎหมายอเมริกา^๑ อาจจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์
ถ้าทำโดยละเอียดถึงกับทำให้งานเดิมเสียคุณค่าทางเศรษฐกิจไป แต่เมื่อใช้กฎหมาย
ไทยแล้วหนังสือพิมพ์นั้นอาจได้รับยกเว้นตามมาตรา ๓๐(๓)

ในทางกลับกันแม้การทำซ้ำหรือออกแบบงานต่างประเทศนั้นจะถือว่าเป็นการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย แต่ถ้าตามกฎหมายแห่งประเทศเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยก
เว้นมิให้ถือว่าเป็นการละเมิด เช่นนี้ก็จะต้องถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ต่างประเทศนี้ไม่ได้
ทั้งนี้เพราะตามพระราชบัญญัติกำหนดเงื่อนไขเพื่อกันการละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ
พ.ศ. ๒๕๒๖ ได้กำหนดไว้ในมาตรา ๔(๒) ด้วยว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ
ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้.....
(๒) งานนั้นจะต้องเป็นงานที่เป็นไปตามเงื่อนไข และวิธีการซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์
ของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ด้วย"

เงื่อนไขตามมาตรา ๔(๒) แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดขึ้นตามข้อ
สงวนข้อที่สองของไทยที่ได้จำกัดตัวเองไว้ว่า จะไม่ยอมผูกพันตามมาตรา ๔ วรรคสอง
แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. ๑๙๐๘ แต่จะผูกพันตามมาตรา
๒ วรรคสอง อนุสัญญาเบอร์นา ค.ศ. ๑๘๘๖ กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองแก่
ลิขสิทธิ์ต่างประเทศนี้จะต้องขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์แห่งสภาพและแบบแผนที่กำหนดไว้
ในกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดผลงาน และการคุ้มครองที่ให้จะมีไม่มากไป
มากกว่าความคุ้มครองที่อนุญาตให้ในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดผลงานดังกล่าว

^๑ Wainwright Securities, Inc. v. Wall Street Transcript Corp., 558 F.2d 91 (2d Cir. 1977).

โปรดสังเกตรว่าถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา ๔ (๒) แห่งพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. ๒๕๒๖ นั้น มีได้นำความในข้อสงวนมาระบุไว้ทั้งหมด จึงอาจทำให้มีผู้ตีความให้แคบไปกว่าที่ ประเทศไทยสงวนไว้ก็ได้ ซึ่งจะเป็นการตีเจตนารมณ์ของกฎหมายไป

ตัวอย่างที่จะช่วยให้มองเห็นปัญหาในจุดนี้ได้ก็คือ กรณีงานศิลปะกรรมที่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษนั้น ถ้ามีลักษณะไปในทางหยาบโลน (Indecent) กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษยอมให้จำเลยผู้ลอกเลียนงานนั้น ยกเป็นข้อต่อสู้ได้ว่างานของโจทก์มีลักษณะหยาบโลน^๑ แต่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันนี้ มิได้มีข้อจำกัดดังกล่าวไว้แน่ชัด ทั้งมาตรา ๔ ยังบัญญัติเน้นไว้ด้วยว่า งานศิลปะกรรมนั้นไม่คำนึงว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ด้วย เช่นนี้ถึงแม้ว่าจะตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไปในทางให้ความคุ้มครองงานศิลปะกรรมที่หยาบโลนนี้ด้วย การลอกเลียนงานดังกล่าวในประเทศไทยก็ยังไม่ถือเป็นการละเมิด โดยอาศัยเงื่อนไขตามมาตรา ๔(๒) แห่งพระราชกฤษฎีกา ฉบับ พ.ศ. ๒๕๒๖ และข้อสงวนของประเทศไทยดังกล่าว

^๑Baschet V. London Illustrated Standard Co. (1900)

ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์

จากบทที่ ๑-๘ ดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ในงานต่าง ๆ แต่ก็มีศิลปะเลยที่จะคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณะที่จะใช้ประโยชน์จากงานต่าง ๆ เหล่านั้น

ในเรื่องของกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ ไม่ว่าจะ เป็นประเภทของงานสร้างสรรค์, ผู้ที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้สร้างสรรค์, เจ้าของลิขสิทธิ์, ผู้ได้รับอนุญาตลิขสิทธิ์ หรือแม้แต่ผู้รับโอนลิขสิทธิ์, สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์, อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์, การละเมิดและข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ สิ่งเหล่านี้ก่อให้เกิดปัญหาตามมาถึงการตีความกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาที่ยุ่งยากซับซ้อนมาก การที่ปัญหาเหล่านี้จะแก้ไขคล่องไปได้หากอาศัยหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะตกลงตามเงื่อนไขของกฎหมาย ย่อมจะก่อให้เกิดความสับสนและกระทบกระเทือนต่อธุรกิจการค้าเป็นอย่างมากยิ่งขึ้น ดังที่จะเห็นได้จากธุรกิจวีดีโอเทปในปัจจุบัน ได้มีการฟ้องร้อง จับกุมผู้ค้าหรือให้เข้าเป็นอันมาก และปัญหาหลักหรือที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำในวงการลิขสิทธิ์พอที่จะ แยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

๑. ปัญหาลิขสิทธิ์ในแวดวงวิชาการ

งานสร้างสรรค์ต่างกฎหมายลิขสิทธิ์ มักจะเป็นงานที่เกิดจากการใช้ความรู้ความสามารถ ความชำนาญ หรือประสบการณ์ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งมักจะเกี่ยวของโดยตรงกับวงการวิชาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสร้างผลงานวิจัยของอาจารย์ในมหาวิทยาลัย, การทำซ้ำของบรรณารักษ์ของห้องสมุดในมหาวิทยาลัย หรือการสร้างสรรคงานหรือตัดแปลงงานเพื่อใช้ประโยชน์ในการสอนในมหาวิทยาลัย ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์, ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจะได้กล่าวในราย

ละเอียดยกต่อไปในแต่ละหัวข้อดังนี้คือ :

๑) ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของอาจารย์ในมหาวิทยาลัย จากความต้องการงานสร้างสรรค์ในวงการวิชาการเพื่อใช้ประโยชน์ในการพัฒนาประเทศในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นงานเรียบเรียงตำรา, งานวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ตลอดจนการกำหนดหลักเกณฑ์การเลื่อนตำแหน่งทางวิชาการของอาจารย์ในมหาวิทยาลัย ด้วยการเสนอผลงานวิจัย, ผลงานตำราเหล่านี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการเพิ่มงานสร้างสรรค์ในด้านวิชาการแก่วงการ ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาก็คือปัญหาในทางกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ในปัญหานี้มีกฎหมายที่จะนำมาวินิจฉัยอยู่ ๓ มาตราด้วยกันคือ

มาตรา ๑ งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น

มาตรา ๔ งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา ๑๒ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น ย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

ในฐานะอาจารย์ในมหาวิทยาลัย หรือนักวิจัยในมหาวิทยาลัย จะเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการในมหาวิทยาลัย และมหาวิทยาลัยมีฐานะเป็นส่วนราชการและเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องมากที่สุดคือบทบัญญัติของมาตรา ๑๒ ซึ่งตามบทบัญญัติของมาตรานี้ เป็นการแยกลักษณะการคุ้มครองงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น ดังนั้นการเรียบเรียงตำรา, การ

ทำงานวิจัยของอาจารย์ หรือนักวิจัยในมหาวิทยาลัย จะถือเป็นการสร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุม ของมหาวิทยาลัยหรือไม่นั้น การที่จะพิจารณาถึงความหมายของคำว่า การจ้าง คำสั่ง หรือในความควบคุม ซึ่งได้มีการให้ความหมายไว้ว่า

"ที่เรียกว่า "โดยการจ้าง" หมายถึง การที่หน่วยราชการนั้น ๆ จ้างให้เอกชนหรือบุคคลใดสร้างสร้งงานใดขึ้น เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖ แต่หากเป็นกรณีการจ้างทำของตามมาตรา ๘ จะไม่เป็นปัญหา เพราะมาตรา ๑๖ และมาตรา ๘ บัญญัติให้ผู้ว่าจ้างหรือหน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าตามมาตรา ๑๖ ไม่ว่าจะเป็นการจ้างแรงงาน หรือจ้างทำของ ลิขสิทธิ์ก็ตกเป็นของหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ" ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะแยกให้หมายความเฉพาะการจ้าง ตามมาตรา ๑๖ เท่านั้น แม้ว่าผลจะไม่ต่างกันก็ตาม

"ที่เรียกว่า "ทำตามคำสั่ง" หมายถึงการที่หัวหน้าหน่วยราชการได้สั่งการตามหน้าที่ราชการให้ข้าราชการหรือลูกจ้างไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำ หรือลูกจ้างชั่วคราวสร้างสร้งงานใดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ของทางราชการ"^๒

"ที่เรียกว่า "ในความควบคุม" หมายถึงกรณีที่มิใช่เป็นการจ้างหรือสั่งให้ทำ เพียงแต่ควบคุม หากเป็นกิจการในราชการนั้น"^๓

ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ข้าราชการคนหนึ่งได้สร้างสร้งงานขึ้นมาโดยมิได้มีคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาแต่อย่างใด และมีได้ผ่านการควบคุมของส่วนราชการนั้น ปัญหานี้จะเกิดขึ้นในแง่ที่ว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งถ้าพิจารณาว่าหากเป็นการสร้าง

^๑กรมศิลปากร (กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์) "การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ (๒)" เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ ๒/๒๕๒๕ เอกสารอค์สำเนา จำนวน ๑๒ หน้า, หน้า ๕.

^๒เรื่องเดียวกัน หน้า ๖.

^๓เรื่องเดียวกัน หน้า ๖.

สรรค์ขึ้นเพื่อใช้ในราชการ เกี่ยวกับหน้าที่ที่ตนรับผิดชอบนั้นอยู่ ก็ต้องถือว่างานสร้างสรรค์นั้นเป็นลิขสิทธิ์ของส่วนราชการนั้น ๆ

ในปัญหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเรียบเรียงตำราฯ การทำงานวิจัยของอาจารย์ในมหาวิทยาลัย อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังนี้คือ

๑. นาย ก. เป็นอาจารย์สอนวิชาเศรษฐศาสตร์ ได้ประพันธ์เพลงขึ้นมาชิ้นหนึ่ง ซึ่งแม้จะเกี่ยวข้องกับวิชาเศรษฐศาสตร์หรือไม่ก็ตาม เช่นนี้ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยที่นาย ก. รับราชการอยู่

๒. นาย ก. เป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง ได้รับมอบหมายให้ทำการสอนวิชากฎหมายมหาชน ต่อมานาย ก. ได้เรียบเรียงคำอธิบายกฎหมายธุรกิจ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับลักษณะวิชาที่นาย ก. รับผิดชอบสอนอยู่แต่อย่างใด ดังนี้ไม่น่าที่จะถือว่างานสร้างสรรค์นั้นเป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแต่อย่างใด แต่ว่าหากต่อมา นาย ก. ได้เสนอขอเลื่อนตำแหน่งทางวิชาการโดยเอาคำอธิบายกฎหมายธุรกิจนั้น เป็นผลงานทางวิชาการอันหนึ่งที่จะขอปรับตำแหน่ง และผ่านการตรวจจากคณะกรรมการพิจารณาผลงานทางวิชาการ ดังนี้ น่าจะถือว่าได้มาตรฐานครบถ้วนของมหาวิทยาลัยตามมาตรา ๑๒ แล้ว ซึ่งจะถือได้ว่าเป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัย

๓. นาย ก. ได้รับมอบหมายให้ทำการสอนวิชากฎหมายว่าด้วยนิติธรรมและได้เรียบเรียงตำราคำอธิบายกฎหมายนิติธรรมอื่นเพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการสอน ดังนี้แม้ว่ามหาวิทยาลัยจะไม่มีการส่งโดยกฎหรือระเบียบ ให้ผู้สอนวิชาใดจะต้องทำการเรียบเรียงตำราแต่อย่างใด หากพิจารณาในทางที่ว่า การที่ได้รับมอบหมายให้ทำการสอน ผู้สอนจะต้องทำทุกวิถีทางที่จะทำให้การสอนนั้นบรรลุผลตามเจตนารมณ์ ซึ่งทางหนึ่งนอกเหนือจากการสอนในชั้นเรียน ก็คือการเรียบเรียงตำราขึ้นเพื่อใช้ประกอบการสอนนั้น ดังนี้เท่ากับเป็นการขยายความหมายของคำว่า "ทำตามคำสั่ง" ของมาตรา ๑๒ ให้รวมถึงการกระทำเองตามหน้าที่ราชการที่ตนต้องรับผิดชอบอยู่ แม้จะมีได้มีคำสั่งของผู้บังคับบัญชาโดยชัดแจ้งก็ตาม จึงเท่ากับว่างานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นเป็นลิขสิทธิ์ของ

มหาวิทยาลัย

๕. นาย ก. เป็นอาจารย์ของมหาวิทยาลัย ได้ทำการวิจัยเรื่องหนึ่งซึ่งมิใช่การปฏิบัติในหน้าที่ราชการ โดยใช้ทุนของตัวเองทุกอย่าง เช่นนี้ถือว่าลิขสิทธิ์ในงานวิจัยนั้นเป็นของอาจารย์ผู้ทำการวิจัยนั้น

๕. นาย ก. เป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัย ได้รับแต่งตั้งจากส่วนราชการอื่นให้ทำหน้าที่เป็นกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งต้องทำการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น ทำให้เกิดความสนใจทำการวิจัยในปัญหาสภาพทางกฎหมายของผู้ติดยาเสพติด เช่นนี้ต้องถือว่าการทำงานวิจัยนั้น มิได้เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติราชการนั้น เพราะคงได้รับการแต่งตั้งให้เป็นเพียงคณะกรรมการร่างกฎหมายเท่านั้น มิได้มอบหมายให้ทำการวิจัยแต่อย่างใด ดังนั้นลิขสิทธิ์ในงานวิจัยนั้นจึงถือเป็นของอาจารย์ผู้ทำการวิจัยนั้น

๖. การได้รับทุนให้ทำการวิจัยจากส่วนราชการภายนอกมหาวิทยาลัย เช่น สภาวิจัยแห่งชาติ, สภาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ หรือธนาคารแห่งประเทศไทย เป็นต้น กรณีนี้จะต้องพิจารณาว่า เป็นการจ้างตามมาตรา ๑๒ หรือไม่ ถ้าพิจารณาได้ว่าการให้ทุนทำการวิจัย เป็นการตกลงผู้วิจัยทำการวิจัยเรื่องนั้นจนสำเร็จ และผู้ให้ทุนจะมอบเงินจำนวนหนึ่งตามที่ตกลงกันแก่ผู้วิจัย จึงพอเพียงได้ว่าเป็นการจ้างทำของ ซึ่งถือเป็นการจ้างตามมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๐ นั่นเอง ดังนั้นลิขสิทธิ์ในงานวิจัยนั้น เป็นของผู้ให้ทุนนั่นเอง เช่น นาย ก. ได้รับทุนจากสภาวิจัยแห่งชาติ ให้ทำการวิจัยเรื่อง "การหามาตรการคุ้มครองผู้บริโภคการค้าข้าว" ทั้งนี้สภาวิจัยจะให้ทุนเป็นเงิน ๕,๕๐๐ บาท เป็นต้น

กรณีดังกล่าวหากปรากฏว่า ทางผู้ให้ทุนได้ทำการตรวจงานวิจัยนั้นก่อน ซึ่งน่าจะถือได้ว่า กรณีเช่นนี้เป็น การควบคุมโดยส่วนราชการตามมาตรา ๑๒ จึงเป็นการยืนยันอีกครั้งว่า ลิขสิทธิ์เป็นของผู้ให้ทุน เช่น นาย ก. ได้รับทุนจากธนาคารแห่งประเทศไทย ให้ทำการวิจัยเรื่อง "ผลกระทบต่อมาตรการจำกัดสินเชื่อบริษัทพาณิชย์"

เมื่อทำการวิจัยเสร็จ ธนาคารแห่งประเทศไทยจึงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้น เพื่อทำการตรวจงานวิจัยขึ้นนั้นก่อนพิมพ์เผยแพร่ เช่นนี้ถือได้ว่าลิขสิทธิ์ในงานวิจัยนั้น เป็นของธนาคารแห่งประเทศไทยผู้ให้ทุน

การวิจัยตามข้อนี้ ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้วิจัยเสนอที่จะทำการวิจัยต่อผู้ให้ทุนเอง หรือกรณีที่ผู้ให้ทุนให้ทำการวิจัยเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เพราะการเสนอขอรับทุนเอง ก็เป็นการตกลงรับที่จะทำการวิจัยขึ้นนั้นจนสำเร็จให้แก่ผู้ให้ทุนนั้น ซึ่งเป็นการจ้างทำของตามมาตรา ๕๕๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๑. การได้รับทุนให้ทำการวิจัยจากเอกชน เช่น บริษัทโตโยต้า แห่งประเทศไทยจำกัด, ธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นต้น กรณีนี้ไม่สามารถพิจารณาตามมาตรา ๑๒ ได้ แต่จะต้องนำมาตรา ๑,๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ การให้ทุนนี้ก็เช่นเดียวกับการให้ทุนของส่วนราชการภายนอก กล่าวคือ ถือว่าเป็นการจ้างทำของตั้งขึ้นการให้ทุนของเอกชน จึงเป็นการจ้างทำของและเข้าตามบทบัญญัติของมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ถือผู้ว่าจ้างหรือผู้ให้ทุนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น บริษัทโตโยต้าแห่งประเทศไทยจำกัด ได้ให้ทุนแก่นายช. ทำการวิจัยเรื่อง "ทัศนคติของคนไทยต่อรถยนต์ที่ขับเคลื่อนคว้อล้อหน้า" ดังนี้ถือได้ว่าเป็นการจ้างทำของ ซึ่งลิขสิทธิ์ในงานวิจัยขึ้นนั้นเป็นของบริษัทโตโยต้าแห่งประเทศไทย จำกัด

๔. บริษัทเอกชน หรือส่วนราชการ ให้ทุนแก่มหาวิทยาลัย (ส่วนราชการ) ให้ทำการวิจัย เช่น ธนาคารกรุงเทพ จำกัด ให้ทุนแก่มหาวิทยาลัย ทำการวิจัยเรื่อง "โรคพิษที่เกิดจากเชื้อรา" ถือได้ว่าเป็นการจ้างทำของที่ผู้ว่าจ้าง คือ ธนาคารกรุงเทพ จำกัด เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือแม้ว่ามิใช่การทำกรวิจัย เช่น ธนาคารกรุงเทพ จำกัด มอบทุนให้วิทยาลัยนาฏศิลป์ กรมศิลปากร ทำการประพันธ์เพลงไทยเดิมเกี่ยวกับการเฉลิมพระชนม์พรรษาของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรง ๕ รอบ การประพันธ์เพลงไทยเดิมขึ้นนี้ ก็ถือเป็นลิขสิทธิ์ของธนาคารกรุงเทพนั้น เพราะเป็นการจ้างทำของอย่างหนึ่ง

สำหรับการให้ทุนของส่วนราชการให้แก่มหาวิทยาลัย มีลักษณะทำนองเดียวกัน แต่ไม่อาจใช้มาตรา ๘ ได้ คงใช้ได้เฉพาะมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เช่น สถาพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ มอบทุนให้จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทำการวิจัยเรื่อง "ผลกระทบต่อโครงสร้างงานในชนบทของไทย" ก็ถือเป็นการจ้างตาม มาตรา ๑๒ ซึ่งมีผลทำให้ลิขสิทธิ์ในงานวิจัยชิ้นนั้น เป็นของสถาพัฒนาเศรษฐกิจและ สังคมแห่งชาติ

การที่พิจารณาว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีที่ส่วนราชการหรือเอกชนมอบ ทุนให้แก่มหาวิทยาลัยทำการวิจัยนี้ โดยจะใช้บทบัญญัติในมาตราใดบังคับนั้น จะต้องค้ำ- นึงว่า ผู้ให้ทุนนั้นเป็นเอกชนหรือส่วนราชการ โดยไม่คำนึงว่าผู้รับทุนจะเป็นส่วนราช- การ คือ หากเป็นเอกชนให้ทุนแต่ผู้รับทุนเป็นส่วนราชการ ก็ไม่อาจใช้บทบัญญัติของ มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ บังคับได้

๘. บริษัทเอกชนหรือส่วนราชการให้ทุนแก่อาจารย์ในมหาวิทยาลัย เป็น บริษัทค้าข้าว จำกัด มอบทุนให้นาย ก. อาจารย์คณะเศรษฐศาสตร์ ทำการวิจัย "ผล วิเคราะห์การค้าข้าวในปี พ.ศ. ๒๕๒๐-๒๕๒๕" จะต้องพิจารณาว่า หากบริษัทค้าข้าว จำกัดนี้ ได้ตั้งหัวข้อของการวิจัยมาเลย ก็ถือเป็นการจ้างทำของตามมาตรา ๘ แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ แต่ถ้ามิได้ตั้งหัวข้อมา เพียงแต่ให้ทุนมาจำนวน ๑๐๐,๐๐๐ บาท แก่มหาวิทยาลัยเพื่อมอบให้นาย ก. ทำการวิจัย แต่ทางมหาวิทยาลัย กำลังมีความต้องการงานวิจัยเกี่ยวกับ "สถานการณ์การค้าข้าวในรอบ ๑๐ ปีที่ผ่านมา" จึงมอบหัวข้อให้นาย ก. ไปทำการวิจัย เช่นนี้ก็ไม่ได้ถือว่าบริษัทค้าข้าว จำกัด ผู้ให้ทุนเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เพราะการที่มอบทุนให้เลย ๆ มิได้ระบุหัวข้อทำการวิจัยตาม ที่ตนต้องการ ก็ไม่ถือว่าเป็นการจ้างทำของ เพราะมิได้ตกลงให้ผู้รับจ้างทำงานสิ่ง ใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ตน ดังนั้น ลิขสิทธิ์ย่อมตกอยู่แก่มหาวิทยาลัยนั้น ๆ แต่ถ้าหาก ว่ามหาวิทยาลัยก็ได้กำหนดหัวข้อ ดังนี้ก็จะถือว่า นาย ก. เห็นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อ ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ราชการของนาย ก. ในฐานะอาจารย์ในมหาวิทยาลัยแห่งนั้น แต่ถ้านาย ก. มีหน้าที่ราชการในการวิจัยนั้น ๆ เช่น เป็นนักวิจัยของมหาวิทยาลัย ดังนี้ก็

สิทธิ์ก็จะเป็นของมหาวิทยาลัย โดยอาศัยบทบัญญัติของมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติ
ลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑

กรณีการมีใ้กำหนดหัวข้อการทำกรวิจัยนี้ สามารถนำไปใช้ได้กับกรณีการ
ใหม่มหาวิทยาลัยทำการวิจัยด้วย

ปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าวมาทั้งหมดนี้ (๔ ตัวอย่าง) คงพิจารณาเฉพาะ
ในกรณีที่มิได้มีการตกลงกันในเรื่องลิขสิทธิ์ไว้เป็นอย่างอื่น หากมีการตกลงกันเป็น
อย่างอื่นแล้ว ปัญหาลิขสิทธิ์ก็จะชัดเจนขึ้นว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นน่าที่จะมี
การกำหนดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์แต่ละชิ้นนั้นว่าเป็นของใคร เพื่อจะเป็นการสะดวก
และไม่มีปัญหาเกิดขึ้นในภายหลัง

อนึ่ง การตกลงกันในเรื่องลิขสิทธิ์เป็นอย่างอื่นนี้ จะต้องทำให้ถูกแบบพิธี
ตามกฎหมายไว้ด้วย กล่าวคือ หากเป็นกรณีตามมาตรา ๑๒ จะต้องทำการตกลงกันเป็น
หนังสือ ซึ่งก็หมายความว่าดำเนินการทำเป็นลายลักษณ์อักษร มาตรา ๘ สามารถที่จะตกลง
กันด้วยวาจาก็ได้ และมาตรา ๑๒ ก็เช่นเดียวกัน ก็สามารถที่จะตกลงกันด้วยวาจา
ก็ได้ แต่หากได้ทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรก็จะทำให้ใช้เป็นหลักฐานได้ดีกว่า

๒) ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานที่ข้าราชการในมหาวิทยาลัย ได้รับอนุมัติให้ไป
ปฏิบัติงานเพื่อเพิ่มพูนความรู้ทางวิชาการ จากการศึกษาที่มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ได้ใช้ระเบียบ
ทบวงมหาวิทยาลัยว่าด้วยการให้ข้าราชการไปปฏิบัติงานเพื่อเพิ่มพูนความรู้ทางวิชาการ
พ.ศ.๒๕๒๓ จึงทำให้ข้าราชการในมหาวิทยาลัย สามารถขอไปปฏิบัติงานเพื่อเพิ่มพูน
ความรู้ทางวิชาการ โดยได้รับเงินเดือนตามปกติ และได้ใช้เวลาที่ได้ขออนุมัติไปนั้น
ทำการเรียบเรียงตำรา หรือทำงานวิจัยขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาลิขสิทธิ์ในตำราหรืองาน
วิจัยที่ได้ทำขึ้นนั้น ว่าจะ เป็นของมหาวิทยาลัย หรือของอาจารย์ผู้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น

ในปัญหานี้ ได้รับความเห็นเป็น ๒ ทางด้วยกันคือ

ความเห็นแรก เห็นว่าการขอไปปฏิบัติงานเพื่อเพิ่มพูนความรู้ทาง

วิชาการนี้ ถือเป็น การปฏิบัติราชการอย่างหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะทำการวิจัยหรือ
เรียบเรียงตำราขึ้น ซึ่งการเรียบเรียงตำราหรือทำงานวิจัยนั้นเป็นการใช้เวลาราชการ
สร้างสรรค์งานขึ้นมา ก็ต้องถือว่าลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้น เป็นของมหาวิทยาลัย
โดยฝ่ายนี้ได้ยึดถือหลักเกี่ยวกับเวลาที่ใช้ทำ เป็นเกณฑ์ในการกำหนดว่าใครเป็นเจ้าของ
ลิขสิทธิ์

ความเห็นที่สอง เห็นค้านกับความเห็นแรก ว่าไม่ควรที่จะยึดถือเวลา
ราชการเป็นเครื่องกำหนดว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ควรที่จะพิจารณาตามบทบัญญัติ
ของมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ คือ การได้สร้างสรรค์งานขึ้น
โดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของมหาวิทยาลัยหรือไม่ ประกอบกับ
การที่จะพิจารณาว่า ใครใช้เวลาราชการก็ย่อมเป็นการยากที่จะพิสูจน์ โดยที่มหาวิทยา-
ลัยเอง ก็ไม่สามารถที่จะมาคอยดูว่างานสร้างสรรค์นั้นได้ใช้เวลาราชการหรือไม่ และ
ตัวอาจารย์ที่สร้างสรรค์งานเอง บางครั้งก็ไม่อาจกำหนดได้ หรืออาจอ้างว่าได้ทำขึ้น
นอกเวลาราชการ และอาจารย์อาจไม่ยอมเผยแพร่ผลงานของตนที่ดีที่สุดที่ตนได้ทำขึ้นใน
ระหว่างไม่ปฏิบัติราชการเพื่อเพิ่มพูนความรู้ทางวิชาการ และงานนั้นไปโฆษณาโดย
อ้างว่าทำขึ้นในเวลาอื่น ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าทำขึ้นเมื่อใด

จากความเห็นทั้งสองประการ ดูเหมือนความเห็นที่สอง จะสมน้ำหนักมากกว่า
ความเห็นแรก หากพิจารณาในด้านการศึกษาความสวามิภักดิ์ของกฎหมาย แต่ถ้าหากพิจารณา
โดยถือหลักการปฏิบัติราชการก็จะเป็นไปตามความเห็นแรก เพราะการจะไปปฏิบัติงาน
เพื่อเพิ่มพูนความรู้ทางวิชาการ ถือถือเป็นการปฏิบัติราชการอย่างหนึ่ง ผลงานที่เกิด
จากการปฏิบัติราชการก็ไม่ควรที่จะยึดถือเอาเพื่อประโยชน์ส่วนตัว จึงการเป็นของส่วน
ราชการนั้น ๆ ก็คือมหาวิทยาลัยนั่นเอง

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของทั้งสองฝ่าย เพราะหากพิจารณาใน
เรื่องซึ่งมหาวิทยาลัยได้อนุมัติให้ อาจารย์ท่านใดท่านหนึ่งทำงานวิจัยหรือเรียบเรียงตำรา
นั้น เป็นการจ้าง, การสั่ง หรือในความควบคุมตามมาตรา ๑๒ หรือไม่นั้น จะเห็นได้
ว่าคำว่า "คำสั่ง" หรือ "ควบคุม" น่าจะหมายครอบคลุมถึงการปฏิบัติตามหน้าที่ราชการที่ตน

รับผิดชอบด้วย ดังที่ไต่กล่าวไว้แล้วในตอนต้น ยิ่งการใช้เวลาราชการปฏิบัติงานโดย
 ที่ได้รับอนุมัติตามระเบียบดังกล่าว จึงทำให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นอีกว่า เป็นการทำตาม
 คำสั่งของส่วนราชการ คือมหาวิทยาลัยนั่นเอง ดังนั้นลิขสิทธิ์จึงควรเป็นของมหาวิท-
 ทยาลัยนั้นๆ แต่ถ้ามพิจารณาตามเหตุผลของฝ่ายหลัง ก็อาจเป็นไปได้ว่า จะทำให้
 อาจารย์ไม่ยอมเผยแพร่ผลงานทางวิชาการที่มีคุณภาพดีไปสู่สาธารณชนเท่าที่ควร ดัง
 นั้นมหาวิทยาลัยจึงควรที่จะหาทางให้คำสั่งใจแก่อาจารย์ผู้สร้างสรรค์งานด้วยวิธีต่างๆ
 และทางหนึ่งก็อาจเป็นไปได้คือ การตกลงกันให้อาจารย์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็น
 เจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกัน หรือให้อาจารย์เป็นก่อนก็ปี เป็นต้น ซึ่งเรื่องนี้สามารถทำได้
 เพราะตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ตอนท้าย
 ได้เปิดโอกาสให้ตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้

๓) ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานแปลผลงานของต่างประเทศที่ใช้ในมหาวิทยาลัย

นอกเหนือจากการเรียบเรียงตำราหรือการทำงานวิจัยแล้ว ในวงการวิชาการใน
 มหาวิทยาลัย ยังมีการแปลตำราจากต่างประเทศด้วย ซึ่งการแปลตำราจากต่างประเทศ
 นี้ จะสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และผู้แปลจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์
 ในงานที่แปลนั้นหรือไม่ จะได้พิจารณาในข้อนี้

ดังที่ไต่กล่าวมาแล้วในเรื่องของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศ
 ไทยผูกพันที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการ
 คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ ดังนั้นการแปลงานของประเทศภาคีแห่ง
 อนุสัญญาเบอร์นก็ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจ
 ตามความในมาตรา ๕๒ ประกอบกับมาตรา ๘ และ ๙ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.
 ๒๕๒๑ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นอยู่ตามมาตรา ๕ วรรค ๒ ของพระราชบัญญัติที่กำหนด
 เจือนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งบัญญัติไว้ความว่า

"ในกรณีที่เป็นวรรณกรรมหรือนาฏกรรม ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดให้
 มี หรืออนุญาตให้ผู้อื่นจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทยและโฆษณาคำแปลนั้นในราชอาณาจักร

ภายในสิบปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ได้มีการโฆษณาวรรณกรรมหรือนาฏกรรมดังกล่าวเป็นครั้งแรก ให้ถือว่าสิทธิที่จะห้ามมิให้ซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาซึ่งดัดแปลงในราชอาณาจักรเป็นอันสิ้นสุดลง"

โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

๑. ประเทศที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ จะต้องคุ้มครองแก่ประเทศที่มีความผูกพันอยู่กับประเทศไทย และในทางกลับกันประเทศที่ผูกพันอยู่กับประเทศไทยนั้น ก็จะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ของคนไทยตอบแทนกัน ซึ่งความผูกพันระหว่างประเทศในเรื่องของลิขสิทธิ์นี้ ปัจจุบันประเทศไทยมีความผูกพันกับอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ และสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยและสหรัฐอเมริกา แต่โดยเนื้อหาตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์แล้ว การให้การคุ้มครองเฉพาะประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ ประกอบกับมาตรา ๓ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ ส่วนมีประเทศใดบ้างได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ ๔ ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ และจะต้องพิจารณาดูงานว่าเข้าลักษณะตามที่มาตรา ๔ ของพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ กำหนดไว้หรือไม่ คือ

"มาตรา ๔ งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ คือ

(๑) ในกรณีที่ยังไม่ได้อธิบาย ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติหรือเป็นคนในบังคับของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ทั้งนี้ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

ในกรณีที่ได้อธิบายแล้ว การโฆษณาต้องกระทำเป็นครั้งแรกในประเทศ

ที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา

(๒) งานนั้นจะต้องเป็นงานที่เป็นไปตามเงื่อนไข และวิธีการซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ด้วย"

สำหรับงานสร้างสรรค์ของประเทศสหรัฐอเมริกา จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

๒. งานสร้างสรรค์ที่จะทำการแปล ตามบทบัญญัติของมาตรา ๕ วรรค ๒ ของพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อกุมครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ.๒๕๒๖ ได้กำหนดไว้ใน ๒ ประเภท คืองานวรรณกรรมและงานนาฏกรรม ทั้งงานนาฏกรรมน่าจะหมายความถึงนาฏกรรมที่เป็นวรรณกรรมอันแสดงออกมาเป็นตัวอักษรเท่านั้น

๓. การแปลงานของประเทศอื่นที่มีใช้ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น์ เพื่อกุมครองวรรณกรรมและศิลปะกรรม ค.ศ.๑๘๘๖ ก็ไม่เข้าเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อกุมครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ.๒๕๒๖ ซึ่งก็หมายความว่า ผู้แปลสามารถทำการแปลได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

๔. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการแปลนี้ ตามมาตรา ๕ วรรค ๒ ของพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อกุมครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ.๒๕๒๖ จะได้รับความคุ้มครองอยู่ ๑๐ ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ได้มีการโฆษณาการวรรณกรรมหรือนาฏกรรมเป็นครั้งแรก และภายหลังจากนี้ หากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดให้มี หรืออนุญาตให้ผู้ใดจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย และโฆษณาคำแปลนั้นในราชอาณาจักรไทย แล้วสิทธิในการแปลดังกล่าวก็จะสิ้นสุดไป ซึ่งก็หมายความว่า หากเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดพิมพ์หรืออนุญาตให้มีการทำการแปลดังกล่าวแล้วคนไทยก็สามารถที่จะทำการแปลเป็น

* พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำซึ่งหนังสือ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๗), หน้า ๑๔๘.

ภาษาไทยได้เคย โดยมีต้องขออนุญาตแปลจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และในทางกลับกัน หากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้จัดทำหรืออนุญาตให้ทำคำแปลเป็นภาษาไทยแล้ว สิทธิในการแปลก็จะยังคงมีต่อไป หากคนไทยจะทำการแปลก็จะต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

๕, ลิขสิทธิ์ในงานแปล แม้ว่าตามพระราชบัญญัติกำหนดเงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ จะมีได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิในคำแปลโดยให้ผู้แปลเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในคำแปล เท่าที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม เหมือนกับการคุ้มครองงานที่ได้จากการดัดแปลงงานในประเทศ^๑ แต่อาศัยหลักสิทธิที่นิยามเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งาน หลักการอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์และเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ มาพิจารณาเทียบเคียง ย่อมทำให้งานแปลได้รับความคุ้มครองเหมือนงานแรกเริ่ม^๒ ซึ่งก็หมายความว่า ผู้ที่ทำการแปลโดยชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในคำแปลนั้น ๆ เหมือนงานแรกเริ่ม แต่ทั้งนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม

จากข้อพิจารณาดังกล่าวสามารถที่จะสรุปอย่างสั้นๆ ได้ดังนี้คือ

๑, งานที่จะทำการแปลเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ และพระราชบัญญัติกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ หรือไม่ ถ้าไม่ใช่ก็สามารถทำการแปลได้เลย โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองก็ต้องพิจารณาในข้อต่อไป

^๑ การดัดแปลงหมายถึงความรวมถึงการแปลด้วย โปรคดู มาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑

^๒ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำซึ่งหนังสือ", หน้า ๒๐๖.

๒. งานที่จะทำการแปลนั้น ได้ทำการโฆษณาครบ ๑๐ ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทิน ของปีที่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรกหรือยัง หากยัง การทำการแปลจะต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

๓. หากโฆษณาตามข้อ ๒ มาเกิน ๑๐ ปีแล้ว จะต้องพิจารณาว่าภายใน ๑๐ ปีดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์ได้จัดทำหรืออนุญาตให้ผู้อื่นจัดทำทำการแปลเป็นภาษาไทย และโฆษณาคำแปลนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มี ผู้แปลก็สามารถทำการแปลได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากมี สิทธิในการแปลก็ยังคงมีอยู่ ผู้แปลก็จะต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ข้อพิจารณาทั้ง ๓ ข้อนี้ สามารถยกตัวอย่างได้ดังนี้คือ นาย ก. เป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัย ในวันหนึ่งคือวันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๒๑ มีความประสงค์จะแปลหนังสือ X ของนาย A คนสัญชาติอังกฤษ ซึ่งได้ทำการพิมพ์ออกเผยแพร่เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๑๐ ที่ประเทศอังกฤษเป็นครั้งแรก และไม่เคยแปลเป็นภาษาไทยและโฆษณาคำแปลในราชอาณาจักรไทยเลย เช่นนี้ นาย ก. ก็จะต้องพิจารณาก่อนว่า

ในข้อ ๑ หนังสือ X ของนาย A เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่ไทยได้ให้ความคุ้มครอง เพราะโฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖

ในข้อ ๒ งานนี้ได้โฆษณามา ๑๐ ปีแล้ว คือนับแต่วันสิ้นปีปฏิทิน วันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๑๐ (ปีที่โฆษณาเป็นครั้งแรก)

ในข้อ ๓ งานนี้ไม่เคยทำการแปลเป็นภาษาไทยและโฆษณาคำแปลในประเทศไทยเลย

เมื่อพิจารณาได้ดังนี้ ก็ได้ข้อยุติว่า หนังสือ X นี้ สิทธิในการแปลเป็นภาษาไทยได้สิ้นสุดไปแล้ว นาย ก. สามารถทำการแปลได้โดยไม่ต้องขออนุญาตทำการแปลจากนาย A แต่อย่างใด และลิขสิทธิ์ของคำแปลหนังสือ X ก็เป็นลิขสิทธิ์ของนาย ก.

แต่ทั้งนี้ลิขสิทธิ์ของนาย ก. จะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของนาย A. เจ้าของลิขสิทธิ์เดิม

อนึ่ง ในปัญหาของลิขสิทธิ์ในคำแปลนี้ นำพิจารณาถึงมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ ซึ่งมาตรา ๓๒ ใ้บัญญัติไว้ความว่า

"สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้

(๑) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

(๒) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(๓) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(๔) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(๕) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (๑) ถึง (๔) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น"

ตามบทบัญญัติของมาตรา ๓๐ นี้ ได้กำหนดงานที่ไม่ถือว่ามีลิขสิทธิ์ ซึ่งในอนุมาตรา ๕ ได้กล่าวถึงคำแปลด้วย ดังนั้น คำแปลงานดังกล่าว ผู้แปลหากเป็นกระทรวง ทบวง กรม ฯลฯ ก็ไม่ถือว่ามีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เช่น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำการแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นภาษาอังกฤษ คำแปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ก็ไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ใคร ๆ ก็สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ เช่น นาย ก. นำเอาคำแปลนี้ไปพิมพ์ขายเป็นเล่มก็ทำได้ แต่น่าสังเกตว่ากฎหมายมาตรานี้คงกำหนดไว้เฉพาะผู้แปลที่เป็นส่วนราชการเท่านั้น ถ้าเป็นเอกชนทำ เช่น บริษัทไทยและแผ่นเสียงไทย จำกัด ทำการแปลระเบียบของกรมตุลาการฉบับหนึ่งเป็นภาษาอังกฤษ ก็ไม่เข้าตามมาตรา ๓๒ แต่ลิขสิทธิ์เป็นของบริษัทไทยและแผ่นเสียงไทย จำกัด ใครจะนำไปใช้ประโยชน์โดยไม่ขออนุญาตบริษัทไทยและแผ่นเสียงไทย จำกัด ไม่ได้

๔) ปัญหาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวงการมหาวิทยาลัย กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้การคุ้มครองสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในลักษณะต่าง ๆ นั้น และยังกำหนดข้อจำกัดสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์อีกด้วย เช่น จำกัดด้วยลักษณะประเภทของงาน คือ ให้ความคุ้มครองเฉพาะงานประเภทต่าง ๆ ตามกฎหมาย จำกัดด้วยอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดย ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายภายในระยะเวลาอันจำกัด และนอกจากนี้ยังกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย^๑ โดยกำหนดว่าการกระทำของบุคคลบางประเภท ต่องานบางประเภทไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การกระทำของบรรณารักษ์, การใช้เพื่อประโยชน์ในการสอนการสอน, การใช้เพื่อรายงานในกิจการของศาล ฯลฯ โดยแยกพิจารณาไว้ดังนี้คือ

๑. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของบรรณารักษ์ สำหรับห้องสมุดทุก

แห่งโดยเฉพาะในมหาวิทยาลัย ซึ่งมีห้องสมุดสำหรับการศึกษาค้นคว้าของนิสิตและอาจารย์ ตลอดจนบางแห่งได้เปิดบริการแก่ประชาชนทั่วไปด้วย เช่น หอสมุดกลางมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และในแต่ละห้องสมุด ก็มีบรรณารักษ์ที่คอยดูแลและให้บริการแก่ผู้ใช้บริการห้องสมุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถ่ายเอกสารให้แก่ผู้ใช้บริการ ตลอดจนการถ่ายเอกสารหนังสือหายากเก็บไว้ในห้องสมุดของตนหรือห้องสมุดอื่น จนในปัจจุบันได้มีการให้บริการข้ามประเทศด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหอสมุดแห่งชาติ กรมศิลปากร โดยความร่วมมือขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ได้จัดตั้งศูนย์ข้อมูลวารสารระหว่างชาติแห่งเอเชียอาคเนย์ กำหนดรหัส เลขหมายประจำวารสาร หรือหนังสือเพื่อสื่อสารสู่ประเทศต่าง ๆ เมื่อใครสนใจบทความหรือหนังสือเล่มใด บรรณารักษ์ของหอสมุดก็จะติดต่อประสานงานกับบรรณารักษ์หอสมุดอื่น เพื่อนำมาบริการแก่ผู้ใช้บริการหอสมุดของตน ไม่ว่าจะในรูปแบบของการถ่ายเอกสาร การถ่ายไมโคร-

^๑กรมศิลปากร (กองบรรณคดีและประวัติศาสตร์) "ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์" เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ ที่ ๔/๒๕๒๕ เอกสารอีกสำเนาจำนวน ๑๔ หน้า, หน้า ๑.

ฟิล์ม หรือไมโครฟิล์ม การกระทำดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำและเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เพื่อประโยชน์ของสาธารณชนที่จะใช้งาน สร้างสรรค์นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของบรรณารักษ์ขึ้น โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๓ ความว่า

"การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น

(๒) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

จำนวนที่ทำซ้ำตาม (๑) และ (๒) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็นโดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย"

ลักษณะของการกระทำที่จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๖ ที่จะแยกพิจารณา ดังนี้คือ

(๑) ผู้กระทำ ผู้กระทำจะต้องเป็นบรรณารักษ์ โดยที่กฎหมายมิได้กำหนดความหมายของคำว่าบรรณารักษ์ไว้ แต่บรรณารักษ์ (Librarian) นี้ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ผู้รักษาหนังสือห้องสมุด" ซึ่งตามมาตรา ๓๓ นี้ น่าจะหมายถึง ผู้มีตำแหน่งหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายในการดูแลรักษาหนังสือในห้องสมุด แม้จะเป็นอย่างอื่น เช่น ผู้อำนวยการกองหอสมุดแห่งชาติ ผู้อำนวยการกองห้องสมุดของมหาวิทยาลัย

(๒) การกระทำ จะต้องเป็นการทำซ้ำ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

กรมศิลปากร (กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์) "ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์", หน้า ๑.

พ.ศ. ๒๔๒๑ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "ทำซ้ำ" ไว้ในมาตรา ๔ ความว่า "หมายความรวมถึงคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน" จากคำจำกัดความของคำว่า "ทำซ้ำ" นี้ น่าจะหมายความรวมถึงการถ่ายเอกสาร, การถ่ายไมโครฟิล์ม หรือไมโครฟิช หรือการทำสำเนาในรูปแบบอื่น ๆ

ทั้งนี้การทำซ้ำของบรรณารักษณ์นี้ จะต้องเป็นการทำซ้ำที่ไม่เกินจำนวนที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย ซึ่งจะเป็นประการใดนั้นกฎหมายมิได้ระบุรายละเอียดไว้ คงให้เป็นดุลยพินิจในการวินิจฉัยของศาลหากมีคดีขึ้น แต่ทั้งนี้ ก็น่าจะพิจารณาถึงความจำเป็นที่จะต้องมีงานนั้นบริการแก่ผู้ใช้บริการห้องสมุด เช่น หอสมุดแห่งชาติ จะต้องมิใช่ผู้ใช้บริการมากกว่าห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ฯ ดังนั้น จำนวนหนังสือที่ทำซ้ำไว้ใช้ในหอสมุดแห่งชาติ จะต้องมิมากกว่าห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ ซึ่งอาจจะเป็นจำนวน ๔ เล่ม หรือ ๑๐ เล่ม

(๓) วัตถุประสงค์ในการทำ วัตถุประสงค์ของการทำซ้ำของบรรณารักษณ์นี้ กฎหมายได้กำหนดไว้ ๒ กรณีด้วยกันคือ

๑. การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหาข่าว เช่น หนังสือ "พระราชพงศาวดารกรุงศรีอยุธยา ฉบับพันจันทนุมาศกับพระจักรพรรดิหงส์" มีอยู่ที่ห้องสมุดคณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีอยู่เพียงเล่มเดียว บรรณารักษณ์ของห้องสมุดเห็นว่า หากปล่อยให้ให้บริการเพียงฉบับเดียวต่อไป อาจจะเกิดความเสียหาย หรือหนังสือสูญหายไปได้ จึงได้จัดถ่ายเอกสารไว้ทั้งฉบับเพื่อบริการผู้ใช้ห้องสมุด เป็นต้น หรือห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มีความต้องการหนังสือพระราชพงศาวดารฉบับดังกล่าว จึงขอให้บรรณารักษณ์ห้องสมุดคณะอักษรศาสตร์ ถ่ายเอกสารให้ ๑ ฉบับ การกระทำทั้ง ๒ นี้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

๒. การทำข้างงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา กรณีที่ ๒ นี้ มิใช่การทำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือห้องสมุดอื่น แต่เป็นการทำซ้ำให้แก่บุคคลอื่นซึ่งน่าจะหมายถึงผู้ใช้บริการห้องสมุด การทำซ้ำในกรณีนี้จะไม่สามารถทำซ้ำหังฉบับ เพราะกฎหมายใช้คำว่า "การทำข้างงานบางตอน..." แต่จะต้องเป็นการกระทำซ้ำบางส่วนของงานนั้นส่วนที่ว่าแค่ไหนเป็นงานบางตอนนั้น กฎหมายมิได้กำหนดไว้จึงต้องวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ซึ่งพอที่จะยกตัวอย่างได้ดังมีคือ นาย ก. นักศึกษา ได้ขอให้บรรณารักษ์ทำการถ่ายเอกสารหนังสือเรื่องประวัติศาสตร์เอเชีย (รายประเทศ) เพื่อจะใช้เป็นข้อมูลในการทำรายงานประวัติศาสตร์ประเทศลาว ดังนั้นการทำข้างงานบางตอนก็น่าจะหมายความว่า การทำซ้ำประวัติศาสตร์ประเทศลาวทั้งเรื่องและบางประเทศที่ใกล้เคียงในบางส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศลาว เช่นว่า ปรากฏว่าคนลาวอพยพมาจากประเทศจีน ก็น่าจะสามารถถ่ายเอกสารในส่วนที่เกี่ยวกับการอพยพของชนชาติลาวในประวัติศาสตร์ประเทศจีนได้ ซึ่งบรรณารักษ์ก็มีได้ทำซ้ำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรแต่อย่างใด

อนึ่ง น่าสังเกตว่า "การทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร" ก็คงจะมีได้หมายความว่า การทำซ้ำของบรรณารักษ์ ที่ทำขึ้นโดยได้เรียกเก็บจากห้องสมุดอื่น ในขนาดเท่าทุนเท่านั้น แต่หากเป็นการเกินจากราคาทุน แก้ไขจากเกินไป เพื่อเป็นค่าแรงผู้ถ่ายเอกสาร หรือเพื่อเป็นค่าเสื่อมราคาของเครื่องถ่ายเอกสาร เป็นต้น และมีข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งว่า กฎหมายให้การคุ้มครองเฉพาะบรรณารักษ์ของห้องสมุด แต่ถ้าเป็นสถานที่อื่นที่มีลักษณะของการเก็บหนังสือ หรือเอกสารเพื่อบริการประชาชน เช่น หอจดหมายเหตุ เป็นต้น ก็น่าจะได้รับความคุ้มครองเช่นกัน

(๔) ประเภทของงานที่ทำซ้ำ ด้วยกฎหมายมิได้จำกัดว่าจะสามารถทำซ้ำในงานประเภทใดบ้าง ดังนั้นน่าจะพิจารณาไปในทางที่ว่า หากเป็นงานที่มีอยู่ในห้องสมุดเพื่อให้บริการแก่ผู้ใช้บริการห้องสมุด ก็น่าจะเข้าข่ายงานที่ได้รับการคุ้มครองมิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ปัจจุบันหอสมุดแห่งชาติ มีบริการห้องสมุดคนตรีหรือห้องโสตทัศนวัสดุ ดังนั้นการทำซ้ำ, แถบบันทึกเสียง, แถบบันทึกภาพก็น่าจะได้รับ

ความคุ้มครองเช่นกัน

๒. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการศึกษา ในการสอนของอาจารย์

การออกข้อสอบของอาจารย์ และการตอบของนักเรียนนักศึกษา จะเกี่ยวข้อกับงานสร้างสรรค์อย่างมาก อาทิเช่น ในปัจจุบันจะมีการกำหนดให้นักเรียนอ่านหนังสือนอกเวลาซึ่งจะเป็นนวนิยาย หรือบทความ ของผู้ทรงคุณวุฒิที่เลือกสรรแล้ว นำมาศึกษา ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาในนวนิยายเรื่องนั้น การสรุปย่อของนักเรียน หรืออาจารย์การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายได้ แต่การที่จะให้ขออนุญาตลิขสิทธิ์ซึ่งแม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีความภูมิใจในผลงานของตน และยินดีที่จะอนุญาต แต่ก็เป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม กฎหมายลิขสิทธิ์คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ จึงได้กำหนดให้การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์บางประการ จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐ ความว่า

"มาตรา ๓๐ การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) วิจัยหรือศึกษา

(.....

(๒) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน

(๓) คัดลอก ทำสำเนา คัดแปลงบางส่วนในงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถานศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินตามสมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย

(๔) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ"
ซึ่งในแต่ละอนุมาตรา สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

(๑) การกระทำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษา การที่จะได้รับการยกเว้นการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ตามข้อนี้ จะต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัย (Research)
คือ การสะสม, การรวบรวม, การค้น, การตรวจตรา, การสอบสวน" และที่มีวัตถุประสงค์
เพื่อการศึกษ (Study) คือ การเล่าเรียน ฝึกฝน และอบรม^๒ เช่น นายก.
ได้คัดลอกบางตอนของบทความเรื่องหนึ่งเพื่อใช้ประโยชน์ในงานวิจัยของตน หรือนาย ข.
ได้อัดเทปเพลง ๆ หนึ่งเพื่อใช้ในการศึกษาระดับเสียงของเพลง เป็นต้น

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ข้อนี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดผู้ใดเป็นผู้กระทำ
ดังนั้นจึงน่าจะหมายความว่า บุคคลใดก็ได้ที่ใช้งานนั้นเพื่อการศึกษาหรือวิจัย และเช่นกัน
กับประเภทของงาน และการกระทำ กฎหมายมิได้กำหนดประเภทไว้ จึงน่าจะหมายความว่า
ถึงงานทุกประเภท และการกระทำทุกอย่างตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น งานวรรณกรรม
งานภาพยนตร์ หรือการทำซ้ำ การดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา เป็นต้น

(๒) การกระทำของผู้สอน ตามมาตรา ๓๐(๖) นี้ ได้ให้การยกเว้นการ
ละเมิดลิขสิทธิ์แก่ผู้สอนโดยเฉพาะ บุคคลอื่นนอกจากผู้สอนจะไม่สามารถได้รับการยกเว้น
ตามมาตรา ๓๐(๖) นี้ได้ และในความหมายของคำว่าผู้สอนนี้ ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะ
ครูหรืออาจารย์ในโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่น่าจะหมายความรวมถึงผู้ที่ทำการ
แนะนำถ่ายทอดวิชาความรู้ให้ในวิชาการอย่างอื่นด้วย อาทิเช่น ผู้สอนเทนนิส ผู้สอนนาฏ-
ศิลป์ หรือผู้สอนการทำอาหาร เป็นต้น

สำหรับการกระทำที่จะได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ กฎหมายได้
กำหนดไว้ดังนี้ คือ การทำซ้ำ, การดัดแปลง, นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏซึ่งงาน
อันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ การทำซ้ำหรือการดัดแปลงเป็น

^๑ กรมศิลปากร (กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์) "ข้อยกเว้นการละเมิด
ลิขสิทธิ์," หน้า ๒.

^๒ เรื่องเดียวกัน หน้า ๒.

ประการใด ได้มีการให้คำจำกัดความไว้แล้วในมาตรา ๕ และได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น สำหรับการนำออกแสดงนี้ น่าจะหมายความว่า การนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดง ไม่ว่าจะเป็นการฉายภาพยนตร์, การแสดงรูปในการจัดนิทรรศการ อันเป็นกิจกรรมของการสอนอันหนึ่ง และการทำให้ปรากฏนั้น ก็น่าจะมีลักษณะเช่นเดียวกันกับการนำออกแสดง คือการทำให้งานสร้างสรรค์นั้น ๆ ปรากฏต่อสาธารณชนโดยผู้สอน เช่น การนำเอาภาพจิตรกรรมมาแสดงในการสอน เป็นต้น กฎหมายได้กำหนดการกระทำไว้เพียง ๕ ประการดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น ดังนั้นการกระทำในลักษณะอื่น ๆ ก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครอง แต่น่าสังเกตว่า การกระทำที่ ๕ ที่กฎหมายกำหนดนี้ก็มิใช่ลักษณะและขอบเขตที่กว้างมาก แทบจะครอบคลุมการกระทำตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทุกประเภท โดยการนำออกแสดง และการทำให้ปรากฏ จะมีความหมายเหมือนหรือใกล้เคียงกับการโฆษณา ตามมาตรา ๕ ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑

การกระทำดังกล่าวทั้ง ๕ ประการนี้ จะต้องเป็นการกระทำของผู้สอน ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน กล่าวคือ ใช้ทำในกิจกรรมการแนะนำถ่ายทอดวิชาความรู้ เช่น อาจารย์ในมหาวิทยาลัย ได้แปล (ดัดแปลง) บทกวีของฝรั่งเศส ให้นักศึกษาใช้เรียน เป็นต้น

งานตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ข้อนี้ กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าจะต้องเป็นงานประเภทใด จึงทำให้พิจารณาได้ว่า ไม่ว่าจะเป็งานประเภทใดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งสิ้น เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานโสติดัตถวัตถุ เป็นต้น

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ข้อนี้ สามารถที่จะยกตัวอย่างได้ดังนี้ คือ

๑. อาจารย์ในมหาวิทยาลัยได้นำภาพจิตรกรรมของผู้อื่นมาแสดงในชั้นเรียน เพื่ออธิบายโครงสร้างของภาพในวิชาศิลปะ

๒. ครูในโรงเรียนได้ถ่ายเอกสารบทความเรื่องหนึ่งให้แก่ักเรียนเพื่ออ่านบทความนั้นในวิชาอ่านไทย

๓. อาจารย์สอนนาฏศิลป์ ใ้เปิดเพลง "เชื่องฉิ่ง" เพื่อเป็นเพลง
ที่ให้นักเรียนหัดเต้นรำในจังหวะหนึ่ง ในวิชานาฏศิลป์ เป็นต้น

(๓) การกระทำของผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามมาตรา ๓๐ (๖) ใ้
ใ้การยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่ผู้สอนหรือสถาบันศึกษา โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

๑. ผู้กระทำ กฎหมายใ้กำหนดใ้ผู้กระทำ ๒ ประเภท คือผู้สอน
และสถาบันศึกษา สำหรับผู้สอนนั้นคงมีความหมายเหมือนกับผู้สอนตามมาตรา ๓๐ (๖)
สำหรับสถาบันศึกษา หมายความว่า โรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย หรือหน่วยงาน
ใ้ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการสั่งสอน แนะนำ ถ่ายทอดวิชาความรู้แก่ผู้สอน เช่นโรงเรียน
กวดวิชา, การศึกษานอกโรงเรียน ทั้งนี้น่าจะหมายความว่า สถาบันที่จัดตั้งขึ้นมาโดย
มีผู้เรียน ไม่ว่าจะเป็นการเรียนในชั้นเรียน หรือการเรียนทางไปรษณีย์ แต่ไม่น่าจะ
หมายความว่าสถาบันที่จัดตั้งเพื่อการศึกษาวิจัย ที่ไม่มีการสอนหรือไม่มีนักเรียน
เช่น สถาบันวิจัย เป็นต้น หากสถาบันที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการอบรมนี้จะอยู่ในความหมายของ
สถาบันศึกษานี้หรือไม่ นั้นน่าจะพิจารณาไปในทางที่ว่า การสอนกับการอบรมน่าจะมีความ
หมายเดียวกัน จึงน่าจะมีความหมายถึงสถาบันการศึกษาตามอนุมาตรานี้ด้วย เช่น
สถาบันอบรมการพูด เป็นต้น

๒. ประเภทของงาน ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามอนุมาตรานี้
ไม่ได้กำหนดประเภทของงานไว้ ดังนั้นจึงหมายความว่างานทุกประเภท ที่ใ้ใช้ในการ
สอน เท่าที่จะเป็นไปได้ เช่น หนังสือ, เทป หรือวีดีโอเทป เป็นต้น

๓. การกระทำ กฎหมายใ้กำหนดการกระทำไว้ ๕ ประเภทคือ
การคัดลอก หมายความว่าถึง, การเลือกหรือแยกไว้ หรือการ
เขียนหรือจำลองออกมา

การทำสำเนา หมายความว่าถึง การทำต้นแบบ ข้อความที่คัดออก
มาอีกฉบับหนึ่ง หรือหลายฉบับ

การตัดแปลงบางส่วนของงาน หมายถึงการตัดแปลงความจำกั
ความของมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เฉพาะบางส่วน บางตอน
ของงาน มิใช่การทำทั้งหมด

การตัดทอน หรือทำบทสรุป หมายความว่า การทำย่อให้สั้นลง
การสรุปเนื้อหา เป็นต้น

การกระทำดังกล่าวที่กฎหมายกำหนดไว้ นี้ จะต้องเป็นการทำตามความ
เหมาะสมและจำนวนที่จำเป็น โดยผู้คัดลยพินิจตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น
การสอนวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสัญญา การทำบทสรุปหรือการคัดลอกหนังสือ
กฎหมายต่างประเทศ น่าจะมีขอบเขตเฉพาะบทที่ว่าด้วยสัญญาเท่านั้น ไม่น่าจะสามารถ
ทำในส่วนอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับสัญญาได้ เป็นต้น

๔. วัตถุประสงค์ การกระทำที่จะได้รับการยกเว้นตามอนุมาตรา
นี้ จะต้องเป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้น
เรียน หรือในสถาบันศึกษา เช่น การถ่ายเอกสารบทความเกี่ยวกับศิลปกรรมสมัยทราวติ
เพื่อแจกแก่นักศึกษาคณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร การอัดเทปเพลงในจังหวัด
คิสโก้ จำหน่ายให้แก่ นักศึกษาวិทยาลัยนาฏศิลป์ กรมศิลปากร เพื่อฝึกการเต้นรำนอก
เวลา ซึ่งมีการสอนในวิทยาลัยนั้น ๆ เป็นต้น

การกระทำที่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ ผู้สอนเพื่อการศึกษา จะต้องไม่
เป็นการจัดทำขึ้น หรือดำเนินการเพื่อหากำไร กล่าวคือ ไม่ได้จัดทำเพื่อขายที่มีราคา
ขายมากกว่าราคาทุนเกินความจำเป็น แต่ถ้าเป็นการเอากำไรบ้างเล็กน้อยเพื่อคิดเป็น
ค่าเสื่อมราคาของเครื่องจักรกลที่ใช้ในการจัดทำนั้น เช่น ค่าเสื่อมของเครื่องอัดสำเนา
เอกสาร, ค่าเสื่อมของเครื่องพิมพ์ดีด ที่ใช้ในการทำสำเนานั้น ๆ เป็นต้น และการ
กระทำดังกล่าวนี้จะต้องคำนึงว่า การกระทำนั้นไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของ
ลิขสิทธิ์เกินตามสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่
เจ้าของลิขสิทธิ์ กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชน เช่น การทำสำเนาเพื่อ

จำหน่ายให้แก่นักศึกษา หากว่าในท้องตลาดมีจำหน่ายอยู่แล้วในราคาที่ไม่แพงนัก ก็ไม่น่าจะทำสำเนา โดยให้นักศึกษาไปทำการซื้อหนังสือนั้น ๆ ได้ เพราะการทำสำเนานั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ การที่จะพิจารณาว่าจะเกิดความเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เกินความสมควรนั้น กฎหมายได้ให้คำนิยามถึงความจำเป็นทางการศึกษา โดยเทียบกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

(๔) การใช้ประโยชน์เพื่อการสอบ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามอนุมาตรานี้ เป็นการใช้จ่ายเงินในการถามและตอบในการสอบ โดยที่กลัวความจำเป็นที่ผู้ออกข้อสอบและผู้สอบจะต้องใช้จ่ายเงินประเภทใดประเภทหนึ่งในการสอบนั้น กฎหมายจึงกำหนดไว้ให้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้จะต้องเป็นการใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบเท่านั้น เช่น ครูโรงเรียนแห่งหนึ่งได้นำเอาบทความเกี่ยวกับหนังสือมาออกข้อสอบ โดยคัดลอกในตอนที่เกี่ยวกับการแสดงแล้ว ตั้งคำถามว่า เป็นการแสดงอะไร และมีถิ่นที่มาหรือประวัติอย่างไร เป็นต้น

การกระทำที่จะเข้าข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ กฎหมายมิได้กำหนดไว้ ซึ่งหมายความว่าควรกระทำต่าง ๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ การทวิพิง การดัดแปลง หรือการโฆษณาในงาน แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีขอบเขตเฉพาะใช้ในการสอบเท่านั้น เช่น การเปิดเทปเพลง ๆ หนึ่ง แล้วให้นักเรียนตอบว่า เป็นเพลงจังหวัดอะไร มีเครื่องดนตรีอะไร หรือให้นักเรียนเดิมนำตัวอักษรในหนังสือเพื่อสอบการเดิมนำ เป็นต้น หรือการนำเอาประวัติมากรรมาเป็นแบบให้นักเรียนฝึกปะวาทภาพเหมือน เพื่อสอบ เป็นต้น

แม้ว่ากฎหมายจะมีข้อกำหนดให้ใครบ้างเป็นผู้ที่สามารถกระทำได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ก็ยังพิจารณาได้จากอนุมาตรานี้เองว่า จะต้องเป็นผู้ถาม (ผู้ออกข้อสอบ) หรือผู้สอบ เท่านั้น เช่น การสอบปากเปล่า ผู้ถามได้ตั้งคำถามวรรคหนึ่งของกริทำนหนึ่ง แล้วให้นักเรียนตอบว่าเป็นโคลงประเภทใด เป็นต้น หรืออย่างไร เป็นการถามควรวาจา หรือการถามเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยการเขียน คัดลอกบทความชิ้นหนึ่ง ให้นักเรียนทำการแปลในกรสอบ เป็นต้น และในทางกลับกัน

หากอาจารย์ได้กำหนดข้อสอบมาหนึ่งข้อ โดยให้นักเรียนยกตัวอย่างบทกวีของนักกวีท่านหนึ่ง การที่นักเรียนทำการคัดลอกบทกวีมาตอบนี้ ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการแสดง เช่น การแสดงท่ารำหรือการร้องเพลงในงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยใช้ในการตอบคำถามในการสอบ ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

๓๑. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการใช้อ้างอิงบางตอน ในการเรียบเรียงตำรา หรือการค้นคว้าวิจัย จำเป็นที่จะต้องมีการอ้างอิงงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรม และถือเป็นการยอมรับกันโดยทั่วไป ถึงการทำกรอ้างอิงในรูปของเชิงอรรถ หรือบรรณานุกรม การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์โดยทั่วไปจึงกำหนดไว้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในรูปแบบต่าง ๆ อาจถือว่าเป็นการใช้โดยธรรมหรือการใช้ในทางการศึกษาหรือวิจัย ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑ ก็ได้ให้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ไว้ในมาตรา ๓๑ ใต้บัญญัติไว้ความว่า

"มาตรา ๓๑ การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"

ในการกระทำที่จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา นี้ พอที่จะแยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

๑. การกล่าว หมายความว่า ถึง การพูดจา, การขบรับร้อง
๒. การคัด หมายความว่า ถึง การเลือกหรือแยกไว้
๓. การลอก หมายความว่า ถึง การเขียนหรือจำลองออกมา
๔. การเลียน หมายความว่า ถึง การเอาอย่าง, การทำตาม, การลอกแบบอย่าง
๕. การอ้างอิง หมายความว่า ถึง การถือเป็นหลัก การนำมากล่าวเป็นหลัก

หรือการกล่าวถึงเพื่อเป็นหลัก

ผู้กระทำใดกระทำการดังกล่าวในงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ไม่ว่าจะเป็งานประเภทใด เช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม ฯลฯ แต่การกระทำนั้นจะได้รับการยกเว้นไม่ถือเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ ต่อเมื่อได้มีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการอ้าง หรือรับรู้ในเนื้อเรื่องเลขหรือในเชิงอรรถ และการรับรู้นี้จะต้องเป็นการแสดงออกมาให้ทราบว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจทำให้เข้าใจว่าเพียงแต่ระบุชื่อผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจเพียงพอ แต่ตามหลักกฎหมายสากลแล้ว มักจะให้อ้างที่มา (source) และชื่อผู้สร้างสรรค์ (the name of the author) แต่อย่างใดก็ตามน่าจะถือตามหลักเกณฑ์ของสากลจะดีกว่า เพราะจะได้ทราบแหล่งที่มาด้วยการกระทำที่จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๑ พท.ที่จะยกตัวอย่างได้ดังนี้คือ ในการอภิปรายเรื่อง "เพลงไทยในทศวรรษที่ผ่านมา" ผู้อภิปรายได้มีการร้องเพลง ๆ หนึ่งประกอบการอภิปราย ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากได้มีการแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในบทเพลงนั้น หรือการคัดลอกข้อความบางตอนของบทความชิ้นหนึ่งลงในตำราที่ตนเรียบเรียง ก็จะต้องแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

อนึ่ง น่าสังเกตว่า การกระทำดังที่กล่าวมาแล้วนั้น จะต้องเป็นการกล่าว การคัด การลอก การเลียน หรือการอ้างอิง บางตอน ของงานเท่านั้นเพราะได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมาย ซึ่งหากเป็นการอภิปรายเรื่อง "เพลงไทยในทศวรรษที่ผ่านมา" ตามตัวอย่างข้างต้น หากผู้อภิปรายร้องทั้งเพลง จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๑ ได้ เพราะมาตรา ๓๑ ไม่สามารถครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว แต่อาจได้รับการยกเว้นได้ในกรณีของการไว้เพื่อการศึกษา ตามมาตรา

๒. ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานโสศทัศน์วัสดุ

โสศทัศน์วัสดุ เป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ โดยกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแตกต่างไปจากงานประเภทอื่น เนื่องจากลักษณะของงานโสศทัศน์วัสดุมีความเป็นเอกเทศ ที่ไม่เหมือนกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ทั้งนี้เพราะงานประเภทต่าง ๆ เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ มีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถสร้างสรรค์งานขึ้นมา เช่น การเรียบเรียงหนังสือ, การวาดภาพ, การแต่งเพลง แต่ลักษณะของงานโสศทัศน์วัสดุจะเป็นงานที่นำเอางานอื่น ส่วนใหญ่จะเป็นงานภาพยนตร์ หรืองานดนตรีกรรม มารวบรวมเข้าในรูปแบบใหม่เป็นคลิบเทป เช่น การอัดเพลงลงในแผ่นเสียง คลิบเทป, การอัดภาพยนตร์หรือการแสดงลงในแถบบันทึกภาพ หรือแผ่นบันทึกภาพ ในลักษณะนี้คล้ายกับมิใช่การสร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยการอาศัยความรู้ความสามารถ แต่เป็นการอาศัยการคัดลอกของตลาด การประยุกต์เทคโนโลยีสมัยใหม่ อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองโดยพิจารณาว่าคล้ายกับ เป็นการดัดแปลง เป็นการรวบรวมประกอบเข้ากัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘, ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ โดยอาศัยประสบการณ์ในการคัดลอกของตลาดและการลงทุน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ มาตรา ๘ ได้บัญญัติคำจำกัดความของคำว่า "โสศทัศน์วัสดุ" ไว้ ความว่า

"โสศทัศน์วัสดุ หมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียง และหรือภาพไว้ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่"

จากคำจำกัดความของกฎหมาย ก็สามารถทำความเข้าใจถึง เทป แผ่นเสียง วีดีโอเทป นั้นเอง

๑) ลักษณะทั่วไปของโสศทัศน์วัสดุ ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วถึงความแตก-

ต่างของงานโสฬสที่ต้นวัสดุจากงานอื่น ๆ ดังนั้นจึงน่าจะพิจารณาถึงลักษณะทั่วไปของ
โสฬสที่ต้นวัสดุด้วย

ปัญหาแรก ก็คือ ใครจะเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานโสฬสที่ต้นวัสดุ โดยที่งาน
โสฬสที่ต้นวัสดุมิใช่เป็นงานสร้างสรรค์โดยใช้ความรู้ความสามารถสร้างขึ้นมาโดยตรง
แต่เป็นการดัดแปลง หรือรวบรวมประกอบเข้ากัน และมาตรา ๗, ๑๐ แห่งพระราช-
บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๘๒ ได้บัญญัติให้การดัดแปลงงานอื่น หรือรวบรวม หรือประกอบ
เข้ากัน ได้ซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่การดัดแปลงหรือรวบรวมประกอบเข้ากันนี้ ผู้-
ดัดแปลงหรือผู้รวบรวมประกอบเข้ากัน จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน
เดิม เช่น บริษัท เทป-แผ่นเสียงไทย จำกัด จะทำเทปขึ้นมา ๑ คลิป ก็จะต้องหาเพลง
มาบันทึกลงประมาณ ๑๐ เพลง และโดยที่เพลงนั้น ๆ ถือได้ว่าเป็นงานดนตรีกรรมซึ่ง
มีลิขสิทธิ์โดยเฉพาะของตน ดังนั้น บริษัท เทป-แผ่นเสียงไทย จำกัด ก็จะต้องขอ
อนุญาตลิขสิทธิ์ ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในเพลงทั้ง ๑๐ นั้น นำมาบันทึกเป็นเทปเพื่อจำหน่าย
ต่อไป นอกจากจะต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำมาดัดแปลงหรือรวบรวม
ประกอบเข้ากันแล้ว จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
พ.ศ. ๒๔๘๒ ด้วย คือ

มาตรา ๖ ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น
ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ก็ยังเป็นผู้มีลิขสิทธิ์
ไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาเวลาดังกล่าวหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งาน
นั้น

(๒) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณาเช่นนี้ในครั้งแรกได้
กระทำขึ้นในราชอาณาจักร หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติตามที่กำหนดไว้ใน (๑)
ในขณะที่โฆษณางานครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล

นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

การโฆษณาตามวรรคหนึ่ง (๑) และ (๒) หมายความว่า การนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใด ที่ทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้าง-สรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม"

ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวไว้แล้วข้างต้น และนำส่งแก่ว่าการโฆษณาที่จะเป็นหลักเกณฑ์ในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๖ ในกรณีที่เป็นการงานโสดทัศน์วีดีโอ ก็หมายความว่า การทำสำเนาจำลองออกจำหน่ายต่อสาธารณชน โดยมีปริมาณมากพอควร การเพียงเปิดฉายหรือเปิดเพลงในโสดทัศน์วีดีโอไม่ถือว่าเป็นการโฆษณา ซึ่งจะสังเกตได้ในวรรคห้าของมาตรา ๖

ประการที่ ๒ ในเรื่องของสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานโสดทัศน์วีดีโอ ก็มีเหมือนกับเจ้าของลิขสิทธิ์โดยทั่วไป สำหรับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานโสดทัศน์วีดีโอ กฎหมายได้กำหนดไว้ในมาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ คือ

"มาตรา ๑๘ ลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสดทัศน์วีดีโอ ภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก"

จากมาตรา ๑๘ นี้ แสดงให้เห็นว่าลิขสิทธิ์ในงานโสดทัศน์วีดีโอ มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่กรณีที่งานโสดทัศน์วีดีโอได้มีการโฆษณาในระหว่างเวลาห้าสิบปีดังกล่าวแล้ว ก็จะมีอายุแห่งการคุ้มครองใหม่ คือมีอยู่นับแต่

วันที่ได้สร้างสร้งงานขึ้น และมีต่อไปอีกห้าสิบปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก
เช่น บริษัท A ได้ทำแบบ ก. ออกจำหน่าย โดยได้เข้ามาสเตอร์แทปและได้อัดเทป
ตั้งแต่ม้วนแรกในวันที่ ๑๒ สิงหาคม ๒๕๑๐ เนื่องจากมีปัญหาเกี่ยวกับผู้แทนจำหน่าย
จึงยังไม่นำออกจำหน่าย จนกระทั่งในวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๒๐ จึงนำออกจำหน่ายสู่
สาธารณชนโดยทั่วไป อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเทปชุด ก. นี้ มีตั้งแต่วันที่ ๑๒
สิงหาคม ๒๕๑๐ (วันที่สร้างสร้งขึ้น) เป็นต้นไป จนครบเวลาห้าสิบปี นับแต่วันที่
๓๐ ตุลาคม ๒๕๒๐ (วันที่มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก) ซึ่งก็จะครบกำหนดในวันที่ ๓๐
ตุลาคม ๒๕๗๐ แต่ทั้งนี้เนื่องจากวันที่ ๓๐ ตุลาคม ๒๕๗๐ นี้ ไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน
ก็ให้มีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่อไปจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีนั้น ซึ่งก็คือวันที่ ๓๑
ธันวาคม ๒๕๗๐ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา ๒๒ แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
พ.ศ. ๒๕๒๑ ซึ่งได้บัญญัติไว้ความว่า

"มาตรา ๒๒ เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ครบกำหนดในปีใด ถ้าวัน
ครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน หรือในกรณีที่ไม่อาจ
ทราบวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แน่นอน ให้ลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไป
จนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีนั้น"

ประการที่ ๓ ในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.
๒๕๒๑ ได้บัญญัติการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานโสศกทัศน์วัสดุไวโดยตรง ในมาตรา ๒๕
โดยได้บัญญัติไว้ความว่า

มาตรา ๒๕ การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แก่โสศกทัศน์วัสดุหรือ
ภาพยนตร์ อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งที่ไม่ว่าในส่วที่เป็นเสียงและหรือภาพ
ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

กรมศิลปากร (กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์) "อายุแห่งการคุ้มครอง
ลิขสิทธิ์" เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ ๓/๒๕๒๕ เอกสารอัดสำเนา
จำนวน ๑๒ หน้า หน้า ๗.

(๑) ทำซ้ำ หรือคัดแปลง

(๒) นำออกโฆษณา โดยมีได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๓"

ซึ่งต่างจากการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปก็อยู่ที่ การกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ แม้เพียงกระทำต่อเสียงหรือภาพก็ละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว เช่น นาย ก. ใช้อัดแถบบันทึก ภาพในส่วนที่เป็นเสียง (อัดแต่เสียง) ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว

นอกจากจะได้บัญญัติการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสศกทัศน์วัสดุไว้เป็นพิเศษแล้ว ก็ได้ให้หมายความว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานโสศกทัศน์วัสดุ จะมีเพียงเท่านี้ แต่จะ ต้องพิจารณามาตรารื่นด้วย เพราะมาตรารื่นมิได้บัญญัติให้ใช้เฉพาะงานประเภทใด เหมือนมาตรา ๒๕

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วยังได้ บัญญัติยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสศกทัศน์วัสดุไว้ด้วย คือ มาตรา ๓๔ โดยได้ บัญญัติไว้ความว่า

"มาตรา ๓๔ การนำโสศกทัศน์หรือภาพยนตร์ออกโฆษณา ตามความเหมาะสม โดยมีได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง สำหรับประชาชนผู้ใช้ บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักแรม สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานีขนส่งหรือยานพาหนะ

(๒) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์ การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์"

การกระทำที่จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๔ นี้ จะต้องเป็นการ นำเอางานโสศกทัศน์วัสดุ หรือภาพยนตร์ อย่างใดอย่างหนึ่งออกโฆษณา และในการนำ

ออกโฆษณาจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ในการทำเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น กล่าวคือ มิได้มุ่งหวังที่จะได้กำไรจากการจัดให้ชมหรือฟังนั้น ๆ เช่นการเก็บเงินค่าเข้าชม หรือเข้าฟัง แต่หากำไรเพียงเล็กน้อยด้วยการเพิ่มราคาอาหารไม่น่าจะถือว่าเป็นการหากำไรตามมาตรฐานนี้ เพราะอย่างน้อยก็เป็นค่าใช้จ่ายในการจัดให้มีการแสดงงานนั้น ๆ และไม่เป็นการจัดเพื่อหากำไรแต่เพียงประการเดียว แต่เป็นการหาผลกำไรด้วยการจัดให้ฟังหรือชมในขณะที่รับประทานอาหาร หรือโดยสมาคม ฯลฯ ดังกล่าว

การกระทำที่ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสศกทัศน์วัสดุนี้มีอยู่ ๒ ประการ คือ

๑. เป็นการนำออกให้ฟังหรือชม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนผู้ใช้บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม, สถานที่พักผ่อน, สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ, สถานีขนส่ง หรือยานพาหนะ ได้รับความบันเทิง เช่น การเปิดเทปเพลงในสถานีขนส่งสายเหนือ สนามบินดอนเมือง หรือร้านอาหาร เป็นต้น น่าสังเกตว่าสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่มนี้ หมายความว่าสถานที่จำหน่ายทั้งอาหารและเครื่องดื่ม หากนี้เพียงอาหารหรือเครื่องดื่มอย่างใดก็ตามก็ไม่ใช่ข้อยกเว้นตามมาตรฐานนี้ เช่น ร้านกาแฟร้านหนึ่งจำหน่ายแต่กาแฟ และน้ำส้ม ไม่มีอาหารขายด้วย เมื่อร้านกาแฟนี้ได้เปิดวีดีโอเทป ก็จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทันที และมีข้อน่าสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ การที่กฎหมายใช้คำว่า "สถานีขนส่งหรือยานพาหนะ" นี้ หมายความว่าถึงสถานีขนส่ง เช่น ท่าเรือ ท่าอากาศยาน และสถานียานพาหนะ เช่น สถานีขนส่งสายเหนือ ท่ารถเมย์ปรับอากาศ หรือท่ารถแท็กซี่ เป็นต้น มิได้หมายความว่าถึงยานพาหนะ ดังนั้นการที่มีผู้เปิดวีดีโอเทปบนรถทัวร์ ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับการให้ถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

๒. เป็นการนำออกให้ชมหรือฟังโดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การกีฬา หรือการสังคมสงเคราะห์ โดยเพื่อความบันเทิง น่าสังเกตว่า สมาคม หรือมูลนิธิจะต้องเป็นสถาบันที่มีวัตถุประสงค์

เพื่อการสาธารณสุข การศึกษา การศาสนา หรือการส่งคนสงเคราะห์หรือไม่ หากพิจารณาตามอนุมาตรา (๒) ของมาตรา ๓๔ จะเห็นว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะปกป้องให้ความคุ้มครองแก่สถาบันทางการพิเศษ ที่มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว ส่วนสถาบันอื่น ๆ ที่มิได้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว กฎหมายจะไม่ให้ความคุ้มครอง จึงน่าที่จะตีความกฎหมายไปในทางที่ว่า สมาคม หรือมูลนิธินั้น จะต้องมิวัตถุประสงค์เหมือนกันกับองค์การอื่นนั้นด้วย เช่น สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย จัดฉายภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง ก็จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่องนั้น แต่ถ้าสมาคม A ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการให้เข้าโตะบิลเลียด เปิดเทปเพลงตลับหนึ่ง จะไม่ได้รับข้อยกเว้นตามมาตรานี้ และถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสดทัศน์นั้น (เทปเพลงนั้น) เพราะมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณสุข การศึกษา การศาสนา หรือการส่งคนสงเคราะห์

๒) ปัญหาสิทธิในงานแถบบันทึกภาพระหว่างประเทศ ในปัจจุบัน

เทคโนโลยีสมัยใหม่ได้นำความสุขความบันเทิงมาสู่ประชาชนทั่วไป และในรูปแบบหนึ่งก็คือแถบบันทึกภาพ หรือที่เข้าใจกันทั่วไปว่า "วีดีโอเทป" ธุรกิจการจัดจำหน่ายให้เข้า วีดีโอเทป ได้เจริญก้าวหน้าและกว้างขวางอย่างมาก ด้วยความสนใจของประชาชนที่มีเครื่องเล่นแถบบันทึกภาพไว้แทบทุกครัวเรือน จึงทำให้ความต้องการแถบบันทึกภาพมาขายเพื่อความบันเทิงของคนและในครัวเรือน และบรรดาแถบบันทึกภาพนี้ ส่วนใหญ่จะมาจากประเทศฮ่องกง และสหรัฐอเมริกา ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ประกอบกับพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงลิขสิทธิ์ของต่างประเทศด้วย ซึ่งเรียกกันว่า "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ" ทั้งนี้ก็มีใ้หมายความว่า กฎหมายจะให้ความคุ้มครองทุกประเทศ และเหมือนกับลิขสิทธิ์ไปเสียทีเดียว ซึ่งงานโสดทัศน์นั้น โดยเฉพาะปัญหาสิทธิในแถบบันทึกภาพมีปัญหามาก โดยเฉพาะปัญหาว่าแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกง และสหรัฐอเมริกา จะ

ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยหรือไม่ และปัญหาการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับแถบบันทึกภาพ ซึ่งจะได้แยกพิจารณาแต่ละปัญหาดังนี้ คือ

(๑) ปัญหาลิขสิทธิ์แถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วถึงความต้องการของประชาชนต่อแถบบันทึกภาพ และงานแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกง ได้แพร่เข้ามาในตลาดแถบบันทึกภาพในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก จึงมีการที่จะครอบครองให้ตนได้มีสิทธิในแถบบันทึกภาพนี้อย่างสมบูรณ์ ทำให้เกิดปัญหาลิขสิทธิ์ขึ้น และปัญหาที่ถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบันนั้นอยู่ที่ว่า ลิขสิทธิ์ในงานฮ่องกง จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยหรือไม่ ในวงการนักกฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีความเห็นแบ่งออกเป็น ๒ ฝ่ายด้วยกัน แต่ก่อนที่จะได้พิจารณาความเห็นทั้งสองฝ่าย ควรที่จะมาพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ เสียก่อน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๖ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นว่า งานสร้างสรรค์ประเภทแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกง ก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยได้ หากเข้าเงื่อนไขดังกล่าว คือ

(ก) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณา งาน ผู้สร้างสรรค์อยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น เช่น นาย A คนประเทศฮ่องกงได้เข้ามาในราชอาณาจักรไทยเพื่อประชุมทางวิชาการเกี่ยวกับวรรณกรรมเอเชีย และในการประชุม ที่ประชุมมีมติให้ผู้แทนแต่ละประเทศ แต่งบทกวีคนละหนึ่งวรรค เพื่อจะใช้กล่าวในงานปิดประชุม นาย A จึงได้แต่งบทกวีขึ้นในโรงแรมที่พักในประเทศไทย เช่นนี้ ก็ถือว่า นาย A ได้สร้างสรรค์งานขึ้นในขณะที่อยู่ในประเทศไทย ตลอดเวลา บทกวีชิ้นนั้นก็ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ หรือตัวอย่างเกี่ยวกับแถบบันทึกภาพ ก็อาจจะเป็นในกรณีที่นาย B ได้เข้ามาในประเทศไทย เพื่อถ่ายทำภาพยนตร์สารคดีเกี่ยวกับตลาดน้ำของไทย จึงไปถ่ายทำในประเทศไทย เมื่อถ่ายทำเสร็จ ด้วยความต้องการเห็นผลงานเร็วจึงได้ส่งให้ห้องอัดเทปบันทึกภาพในประเทศไทยหาการล้าง และปรากฏว่าภาพออกมาสวยงามสมควรที่จะทำการอัดสำเนาต่อไป และคำอัดแถบบันทึกภาพตลอด

งานแถบบันทึกภาพในประเทศไทย มีราคาถูกจึงว่าจ้างห้องอัดเดิมทำการอัดสำเนา จำนวน ๒๐๐ คอลัม เช่นนี้ถือได้ว่า นาย B ได้สร้างสรรค์งานแถบบันทึกภาพนั้นใน ราชอาณาจักรไทย จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

(ข) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว การโฆษณานั้นใน ครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดใน อนุมาตรา(๑) ของมาตรา ๖ ในขณะที่โฆษณางานครั้งแรก เช่น ตัวอย่าง นาย B ผู้สร้างภาพยนตร์ที่ยังมิได้มีการโฆษณา เป็นคนฮ่องกง โดยเข้ามาในราชอาณาจักร ไทย เพื่อติดต่อกิจการจำหน่ายภาพยนตร์ และมีคนไทยได้ติดต่อบริษัทภาพยนตร์นี้ เพื่อนำไปอัดสำเนาลงในแถบบันทึกภาพเพื่อจำหน่ายให้แก่ศูนย์วีซีดีโอทั่วไป จัดการให้ เข้าแก่ประชาชน ซึ่งก็ได้ตกลงกันและจำหน่ายออกจำหน่ายในปริมาณมากพอควร เช่นนี้ งานแถบบันทึกภาพนั้นก็ได้รับลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ เพราะเป็นการโฆษณารั้งแรก และนอกจากนี้ยังเป็นกรณีหลัง คือผู้สร้างสรรค์อยู่ใน ราชอาณาจักรไทยขณะที่มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ซึ่งแม้จะเข้าเพียงกรณีเดียวก็ได้ ได้รับความคุ้มครองเหมือนกัน

นอกจากเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ แล้ว ยังมีกรณีที่จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา ๔ แห่ง พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ โดยได้บัญญัติไว้ความว่า

"มาตรา ๔ งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่งานนั้นยังมิได้โฆษณา ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติ หรือเป็นคนในบังคับของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่เป็น ภาคีแห่งอนุสัญญา ทั้งนี้ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

ในกรณีที่ได้โฆษณาแล้ว การโฆษณาต้องกระทำเป็นครั้งแรกใน

ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา

(๒) งานนั้นจะต้องเป็นงานที่เป็นไปตามเงื่อนไข และวิธีการซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ด้วย"

จากบทบัญญัติของมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งทำให้งานแถบบันทึกภาพของประเทศไทยซึ่งยังได้รับความคุ้มครองด้วยใน ๒ กรณี คือ

(ก) ในกรณีที่ยังไม่ได้โฆษณา ผู้สร้างสรรค์เป็นคนในบังคับหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น เช่น ถนนฮ่องกงมีถิ่นที่อยู่ในประเทศญี่ปุ่น ได้สร้างสรรค์งานแถบบันทึกภาพขึ้น ก็ได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยด้วย เพราะประเทศญี่ปุ่นเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ (ฉบับ Paris Act, ค.ศ. ๑๘๘๖)^๑

(ข) ในกรณีได้โฆษณาแล้ว หากว่าได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา เช่น ถนนฮ่องกงผลิตแถบบันทึกภาพขึ้นและได้ทำสำเนาไว้แล้วนำออกไปจำหน่ายในปริมาณมากพอควรในประเทศฝรั่งเศส หรือฟิลิปปินส์เป็นครั้งแรก ก็จะถือว่าได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยด้วย เพราะว่าได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ คือประเทศฝรั่งเศส (Paris Act, ค.ศ. ๑๘๘๖)^๒, ฟิลิปปินส์ (Brussels Act , ค.ศ. ๑๙๔๘)^๓

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วนี้ ควรทำความเข้าใจว่าเป็นเงื่อนไขการใดมา

^๑กรมศิลปากร (กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์) "เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์ต่างประเทศในประเทศไทย" บรรยาย ณ ห้องประชุมหอสมุดแห่งชาติ ในวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๒๖, หน้า ๕.

^๒เรื่องเดียวกัน หน้า ๓.

^๓เรื่องเดียวกัน หน้า ๕.

ซึ่งลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง ที่งานแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยโดยทางอ้อม คือ ได้รับในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทย และงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น ประเทศอื่นที่มีใช้งานประเทศฮ่องกง สำหรับเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อีกประเภทหนึ่งตั้งจะได้กล่าวต่อไป นี้ เป็นงานแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกงแต่เพียงประการเดียว โดยจะได้รับการคุ้มครองตามเงื่อนไขโดยตรง คือในฐานะที่ผู้สร้างสรรค์เป็นคนสัญชาติฮ่องกง หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฮ่องกง หรือได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศฮ่องกง ในวงการนักกฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีความเห็นแยกออกเป็นสองฝ่ายและต่างก็มีความขัดแย้งกันดังนี้ คือ

ฝ่ายแรก มีความเห็นว่า งานแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกง ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย โดยให้เหตุผลว่า ประเทศฮ่องกงมิใช่ดินแดนของประเทศอังกฤษ แต่เป็นดินแดนของประเทศจีน โดยที่ประเทศอังกฤษได้ขอเข้ามาจากจีนเป็นเวลา ๙๙ ปี ดังนั้นคนฮ่องกงจึงเป็นคนในบังคับของประเทศอังกฤษ และฮ่องกงเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ จากบทบัญญัติของมาตรา ๒๖ แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับเบอร์ลิน แอด ค.ศ. ๑๙๐๘ ได้กำหนดให้ ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาได้ที่จะให้อนุสัญญาฉบับนี้มีผลครอบคลุมดินแดนใดของตน ให้กระทำการประกาศอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้คือ

๑. ประกาศให้อนุสัญญาเบอร์น มีผลใช้กับอาณานิคมของตนทั้งหมด
๒. ประกาศให้อาณานิคมใดบ้างที่จะให้อนุสัญญาเบอร์นมีผลบังคับ
๓. ประกาศให้อาณานิคมใดของตนที่จะไม่ให้อนุสัญญาเบอร์น มีผลบังคับใช้

ซึ่งประเทศอังกฤษได้ทำการประกาศตามมาตรา ๒๖ นี้โดยใช้แบบที่ ๒ โดยประกาศให้อนุสัญญาเบอร์นมีผลบังคับใช้ในประเทศอาณานิคม ๔ ประเทศคือ คานาดา อินเดีย ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย โดยมิได้มีประเทศฮ่องกงแต่

ประการใด ต่อมาเมื่อมีการภาคยานุวัติอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ บริสเซลส์ แอค ค.ศ. ๑๙๔๘ เมื่อวันที่ ๕ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๖๓ ประเทศอังกฤษได้ประกาศให้ อนุสัญญาเบอร์นนี้มีผลบังคับถึงประเทศฮ่องกงที่เป็นอาณานิคมด้วย แต่เนื่องจาก ประเทศไทยมีพันธะกรรระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเบอร์น อยู่กับฉบับเบอร์ลิน แอค ค.ศ. ๑๙๐๘ และฉบับปารีส แอค ค.ศ. ๑๙๖๖ แต่ในฉบับหลังนี้ถึงผูกพันอยู่ เฉพาะภาคบริหารเท่านั้น ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่มีความผูกพันกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับบริสเซลส์ แอค ค.ศ. ๑๙๔๘ การที่ประเทศอังกฤษประกาศดังกล่าวจึงไม่มีผล บังคับในประเทศไทย งานแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกงจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากถือกันว่า คนฮ่องกงเป็นคนในบังคับอังกฤษ จึงเข้าเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตามมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่าง ประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ ในกรณีที่ยังมิได้มีการโฆษณา งาน โดยที่ผู้สร้างสรรค์เป็นคน ในบังคับประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครอง วรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๙๘๖

ฝ่ายหลัง มีความเห็นว่า งานแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกงได้ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย โดยให้เหตุผลว่า ประเทศฮ่องกงเป็น อาณานิคมของประเทศอังกฤษ คนฮ่องกงจึงเป็นคนในบังคับของประเทศอังกฤษ และ ประเทศอังกฤษได้ประกาศให้อนุสัญญาเบอร์นมีผลบังคับใช้กับประเทศฮ่องกงแล้วเมื่อ วันที่ ๕ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๙๖๓ แม้ว่าจะประกาศในขณะที่ภาคยานุวัติอนุสัญญาเบอร์น ฉบับบริสเซลส์ แอค ค.ศ. ๑๙๔๘ และอนุสัญญาเบอร์นฉบับบริสเซลส์ แอค ค.ศ. ๑๙๔๘ จะไม่มีผลผูกพันประเทศไทย แต่ความผูกพันในระหว่างประเทศภาคีแห่งอนุ สัญญาเบอร์น ที่ผูกพันต่างฉบับกัน ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับปารีส ค.ศ. ๑๙๖๖ และฉบับอื่นก่อนนี้ในทำนองเดียวกัน โดยอนุสัญญาฉบับหลัง ๆ จะใช้แทนอนุ สัญญาเบอร์น ค.ศ. ๑๙๘๖ และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมต่อ ๆ กันมา ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา และขอบเขตที่ใช้ โดยอนุสัญญาฉบับ

ก่อนจะใช้อ้อยต่อไปทั้งฉบับ หรือในขอบเขตที่อนุสัญญาฉบับใหม่ไม่สามารถใช้แทนได้อันเกี่ยวกับประเทศแห่งสหภาพที่มิได้ให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติอนุสัญญาฉบับใหม่ ดังนั้น ผลของการประกาศให้อนุสัญญาเบอร์นมมีผลบังคับกับประเทศฮ่องกง ในฐานะอาณาเขตของประเทศไทย จึงมีผลผูกพันประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาอื่น ๆ ด้วย ประกอบกับ ประกาศของกระทรวงการต่างประเทศ ได้ประกาศประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นม ในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ ได้ประกาศเกี่ยวกับประเทศไทย โดยให้รวมถึงอาณาเขตต่าง ๆ ด้วย

ในความเห็นทั้งสองฝ่ายนี้ ต่างมีเหตุผลใกล้เคียงกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ความเห็นฝ่ายหลังน่าจะมีความหนักมากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะยึดถือประกาศของกระทรวงการต่างประเทศนั้น ผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะการประกาศนั้นมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะให้ยึดถือการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เป็นเพียงการแจ้งให้ทราบถึงการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นม พร้อมกับแจ้งให้ทราบถึงประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นมเท่านั้น ส่วนประเทศไทยบ้างเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นม คงจะต้องดูจากเอกสารขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (WIPO) ซึ่งเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ดำเนินงานในขณะนี้ และในประเทศไทยก็ตั้งเป็นกองวรรณคดีและประวัติศาสตร์ กรมศิลปากร ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านนี้ในประเทศไทย และเป็นผู้ประสานงานกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก

(๒) ปัญหาลิขสิทธิ์แถบบันทึกภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกงจะมีปัญหาแล้ว แถบบันทึกภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีปัญหา ลิขสิทธิ์ของไทยเหมือนกัน ในปัจจุบันงานแถบบันทึกภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาสู่ตลาดวีดีโอเมืองไทยเป็นอย่างมาก และมีปัญหา ลิขสิทธิ์ เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นมเพื่อการ

^๑ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "อนุสัญญาเบอร์นมเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม" วารสารกรมทะเบียนการค้า ปีที่ ๑๒ ฉบับที่ ๓ (พฤษภาคม - มิถุนายน ๒๕๒๖) หน้า ๔๔-๔๘.

คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม แต่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ซึ่งประเทศไทยมิได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาร่วมอยู่ด้วย นอกจากความผูกพันตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับแล้ว ยังมีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกากับประเทศไทยอยู่ตามสนธิสัญญาทางไมตรี และความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา โดยมีบทบัญญัติในข้อ ๕(๖) ความว่า

"๒. คนชาติและบริษัทของภาคีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด จะได้มีสิทธิภายในอาณาเขตของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเดียวกันกับคนชาติและบริษัทของภาคีอีกฝ่ายหนึ่งในเรื่องสิทธิบัตรสำหรับการนิมิต เครื่องหมายการค้า ชื่อการค้า แบบแผนและลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้อยู่ถ้าหากมี"

ปัญหาเกี่ยวกับสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ถือได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นกฎหมายระหว่างประเทศอันหนึ่ง ซึ่งตามหลักกฎหมายที่ว่า สนธิสัญญาจะมีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในอย่างไรนั้น มีอยู่ ๒ ทฤษฎี คือ

ทฤษฎีเอกนิยม ถือว่าสนธิสัญญามีผลบังคับเป็นกฎหมายภายใน ในตัวเองทันทีโดยอัตโนมัติ (Monistic Doctrine) ซึ่งถ้าทำสนธิสัญญาใดมาแล้ว ก็จะมีผลเป็นกฎหมายภายในทันที

ทฤษฎีทวินิยม ถือว่าสนธิสัญญาจะไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมายภายในทันที (Dualistic Doctrine) จะมีผลเป็นกฎหมายภายใน ต่อเมื่อมีการออกกฎหมายภายในบังคับตามที่ทำไว้ในสนธิสัญญา

จากทฤษฎีทั้งสองนี้ มีความแตกต่างและมีผลต่อการนำกฎหมายระหว่างประเทศมาบังคับใช้ เพราะหากประเทศไทยใช้ทฤษฎีที่ ๑ กฎหมายระหว่างประเทศ

กรมศิลปากร (กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์) "เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์ต่างประเทศในประเทศไทย" บรรยาย ๓ ห้องประชุม หลอดสมุดแห่งชาติ ในวันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๒๗ หน้า ๘.

คือสนธิสัญญาดังกล่าวก็สามารถบังคับเป็นกฎหมายภายในได้ทันที ศาลและฝ่ายบริหารก็สามารถนำสนธิสัญญานั้นมาใช้ได้ แต่หากเป็นการถือตามทฤษฎีที่ ๒ ประเทศไทยก็จำต้องนำสนธิสัญญานั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเสียก่อน ซึ่งเรื่องนี้หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๘๑ มาตรา ๑๖๒ ได้บัญญัติไว้ว่า

"มาตรา ๑๖๒ พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สัญญาสงบศึก และสัญญาอื่นกับนานาประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอธิปไตยแห่งชาติ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของสภา"

ตามรัฐธรรมนูญนี้ได้ใช้คำว่า "หนังสือสัญญา" ไม่ได้ใช้คำว่า "สนธิสัญญา" แต่การใช้คำว่า หนังสือสัญญา นี้เป็นการถูกต้องแล้ว เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรา ๑๖๒ นี้ ไม่ได้กล่าวถึงการทำหนังสือสัญญาที่เป็นเฉพาะสนธิสัญญาเท่านั้น แต่ยังมี ความหมายกว้างขวางออกไปอีก จะเห็นได้ว่าคำว่า "สนธิสัญญา" นั้น เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในภาษาไทยที่ใช้เป็นภาษาราชการตั้งแต่คราวทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ ในยุคพ.ศ. ๒๔๘๐ - ๒๔๘๑ คำว่า "หนังสือสัญญา" ที่ใช้อยู่ในมาตรา ๑๖๒ นี้ หมายความว่าความตกลงทุกรูป ซึ่งได้แก่สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) ความตกลง (Agreement) ข้อตกลง (Arrangement) ฯลฯ การบัญญัติให้หนังสือสัญญาใดจะต้องออกพระราชบัญญัติ เพื่อให้การเป็นไปตามสัญญาต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานี้ เป็นการยอมรับใช้ทฤษฎีทวินิยม (Dualistic Doctrine) โดยปริยาย ประเทศไทยใช้ทฤษฎีทวินิยมซึ่งได้ถือปฏิบัติมาตลอด แต่ยังคงยอมรับว่าในบางกรณี ถ้าสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศใด ที่ถือได้ว่าเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว ในทางปฏิบัติทั้งทางศาล

ยุติธรรม และเจ้าหน้าที่ภายในประเทศก็จะยอมรับสนธิสัญญานั้น ๆ โดยปริยาย เช่น ในเรื่องของเอกสิทธิ์ในทางการทูต เป็นต้น

ตามกรณีของสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ไม่ถือว่าเป็นสนธิสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา โดยเฉพาะในเรื่องของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ตามข้อ ๕(๒) ไม่มีข้อความใดที่บัญญัติให้ออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของภาคี (ไทยกับสหรัฐ) เพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญา คงก็เฉพาะถ้อยคำที่ว่า "...เมื่อได้ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้อยู่ถ้าหากมี" ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายและข้อบังคับที่ใช้อยู่ก็มีเฉพาะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖.

การบังคับให้ได้รับความคุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ซึ่งงานของประเทศไทยหรืออเมริกาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ นี้ หากจะพิจารณาคำคมบทบัญญัติในมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ของกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย..." การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ใช้คำว่า "อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ" นี้ มิได้หมายความว่าถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็น "สนธิสัญญา" หรือสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา เพราะโดยหลักของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว คำว่า "อนุสัญญา" มิได้หมายความว่ารวมถึง "สนธิสัญญา" ทั้งตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ มาตรา ๓ ในคำจำกัดความของคำว่า "อนุสัญญา" นั้นได้บัญญัติให้หมายความถึงเฉพาะอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. ๑๘๘๖ ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๑๓ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๙๐๘ และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติมลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ ๒๐ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๑๔ อันหมายถึง Berlin

'Act' , ก.ศ. ๑๙๐๘ ซึ่งก็เป็นไปตามหลักของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่พระราชกฤษฎีกาออกตามความในพระราชบัญญัติ ต้องบัญญัติตามที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ และไม่เป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติแม่บทนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ ได้ให้อำนาจไว้เฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ซึ่งในปัจจุบันก็ยังมีเฉพาะอนุสัญญาเบอร์นเท่านั้น

การที่ไม่มีกฎหมายภายในรับรองการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศแก่งานสร้างสรรค์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น จึงทำให้ศาลยุติธรรมของประเทศไทยไม่อาจนำสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา มาใช้บังคับกับคดีที่เกี่ยวกับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ เนื่องจากขัดต่อทฤษฎีวินิยม ซึ่งกรณีนี้พอที่จะเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๓/๒๔๒๓ ที่ได้วินิจฉัยไว้ว่า

"คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ย่อมมีอำนาจสั่งให้กักไว้ ณ สถานที่ใด ๆ ในขณะรอเพื่อส่งกลับ ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๔๗๓ มาตรา ๓๓ กฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาว่าด้วยสภาพของผู้ลี้ภัย และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิลี้ภัยทางชายแดนที่ผู้ร้องอ้าง หากมีจริงก็หาไม่ผลบังคับยกเว้นกฎหมายของประเทศไทยไม่ ส่วนผู้ร้องอ้างว่าตามกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่าคนญวนอพยพเข้ามาประเทศไทย ตอนเกิดสงครามเวียดนามเป็นเหตุ เป็นพวกลี้ภัยสงคราม จึงไม่มีการฟ้องศาลนั้น เป็นเรื่องทางปฏิบัติในกรณีนี้ผู้อพยพมิได้กระทำความผิดอื่นขึ้นอีกชั้นหนึ่ง ไม่เข้าการเปลี่ยนแปลงอำนาจบังคับของกฎหมายไทย"

แม้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑๓/๒๔๒๓ นี้ จะวินิจฉัยไม่ให้กฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับยกเว้นกฎหมายของประเทศไทย แต่ก็เท่ากับเป็นการยืนยันหลักที่ถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่มีผลบังคับใช้ เช่นกฎหมายภายในได้ ซึ่งก็คือทฤษฎีวินิยม

ทั้งนี้อาจถือได้ว่าสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้ เพราะเป็นหลักการยอมรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างกันของประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญาโดยตกลงกันในรูปของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และผลการบังคับใช้สนธิสัญญานี้จะเป็นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ให้งานสร้างสรรค์ของประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ได้รับความคุ้มครองในประเทศของตน จึงเป็นผลการบังคับใช้ในระดับภายในประเทศ อย่างไรก็ตามสนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ก็เป็นความผูกพันระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกา ที่ให้ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการให้สนธิสัญญามีผลบังคับใช้

ดังนั้น จึงแสดงว่าความผูกพันคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับภายในแล้ว งานแถบบันทึกภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตามการไม่ได้ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวนี้ หมายความว่าถึงการคุ้มครองตามเงื่อนไขลิขสิทธิ์ในทางตรงเท่านั้น แต่ถ้าหากเป็นเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม ก็ยังคงได้รับความคุ้มครอง ซึ่งมีประการใดบ้างนั้น พอที่จะเทียบกับงานแถบบันทึกภาพของประเทศฮ่องกง กล่าวคือ

๑. เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศ คือในกรณีที่ยังไม่ได้โฆษณา งาน หากผู้สร้างสรรค์คนสหรัฐอเมริกา อยู่ในราชอาณาจักรไทยตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น เช่น นาย A ได้เข้ามาถ่ายทำภาพยนตร์ และอัดสำเนาลงในแถบบันทึกภาพในประเทศไทย เป็นต้น

ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว หากว่าได้โฆษณาเป็นครั้งแรก

พิงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำซึ่งหนังสือ" หน้า ๑๖๒-๑๖๕.

ในประเทศไทย หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้อยู่ในราชอาณาจักรไทย ในขณะที่โฆษณางานเป็นครั้งแรก เช่น บริษัท X ได้นำสำเนาจำลองงานแถบบันทึกภาพออกจำหน่ายมากพอควรมาจำหน่ายเป็นครั้งแรกในประเทศไทย หรือขณะที่นำสำเนาจำลองงานแถบบันทึกภาพออกจำหน่ายเป็นครั้งแรก นาย A ผู้สร้างสรรค์ได้อยู่ในราชอาณาจักรไทย ครั้งนี้ งานแถบบันทึกภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

(๒) เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ คือในกรณีที่งานนั้นยังไม่ได้โฆษณา หากผู้สร้างสรรค์เป็นคนในบังคับหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น เช่น นาย A เป็นคนสหรัฐอเมริกาแต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศศรีลังกา ได้สร้างสรรค์งานแถบบันทึกภาพขึ้นมา ก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย เพราะถือว่าประเทศศรีลังกาเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น

ในกรณีที่ได้โฆษณาแล้ว ได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา เช่น นาย F คนสหรัฐอเมริกา ได้สร้างสรรค์งานแถบบันทึกภาพขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา แล้วได้นำสำเนาออกจำหน่ายในประเทศคานาดา และประเทศสหรัฐอเมริกาพร้อมกัน เช่นนี้ งานแถบบันทึกภาพนั้นก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย เพราะถือว่าได้โฆษณาครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา โดยประเทศคานาดาเป็นประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น

(๓) ปัญหาการดำเนินคดีลิขสิทธิ์งานแถบบันทึกภาพ ในปัจจุบันได้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ในงานแถบบันทึกภาพเป็นอันมาก เนื่องมาจากรูปร่างในการให้เข้าแถบบันทึกภาพ มีอยู่แทบทุกหัวถนน ทุกซอย และเป็นธุรกิจที่ทำเงินอย่างมากมาย และในอดีต การนำแถบบันทึกภาพออกให้ประชาชนทั่วไปเช่า มักจะมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยชอบ ต่อมาในระยะหลังนี้ก็มีการขออนุญาตลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในบางครั้งการขออนุญาตก็ไม่ถูกต้องหรือมีการขออนุญาตลิขสิทธิ์ซ้อนกัน จึงมีปัญหาในทางกฎหมายที่จะพิจารณาว่าใครเป็นผู้มีสิทธิดีกว่ากัน

ในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแถบบันทึกภาพนี้ ควรจะพิจารณาทั้งในด้านโจทก์ และในด้านจำเลยแยกจากกันคือ

(ก) ในด้านโจทก์ โดยที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้คดีละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นคดีอาญาและแพ่ง และในด้านของคดีอาญานั้น ได้กำหนดให้เป็นการยินยอมความกันได้ ทั้งที่ไต่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๘ ความว่า

"มาตรา ๔๘ ความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดอันยอมความกันได้" ทั้งนี้ผู้ที่ต้องการจะให้พนักงานอัยการฟ้องคดี จะต้องได้ดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน หรือผู้เสียหายที่สามารถที่จะดำเนินคดีเองก็ได้

ในกรณีที่จะถือว่าใครเป็นผู้เสียหายนั้น จะถือกันว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้เสียหาย และเนื่องจากการโอนลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๕ และถือกันว่าผู้รับโอนลิขสิทธิ์เป็นผู้มีสิทธิ์ตามที่ได้รับโอนมา เจ้าของลิขสิทธิ์ได้โอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้รับโอนภายใต้เงื่อนไขใด ผู้รับโอนก็ได้ลิขสิทธิ์ตามเงื่อนไขนั้น เช่น โอนให้ทั้งหมดตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือภายในระยะเวลา เป็นต้น ดังนั้นจึงถือว่าผู้รับโอนลิขสิทธิ์ก็เป็นผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีได้ด้วย แต่ทั้งนี้จะสามารถดำเนินคดีได้เพียงภายในขอบเขต และเงื่อนไขการโอนลิขสิทธิ์เท่านั้น เช่น ได้รับโอนลิขสิทธิ์มาภายในระยะเวลา ๑๐ ปี การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์หลังระยะเวลา ๑๐ ปีไปแล้ว ก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้

สำหรับการได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์นั้น ไม่อาจถือเป็นผู้เสียหายที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในขอบเขตเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ได้ แต่อย่างไรก็ตามได้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวในประเทศไทย (ในกรณีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ) ก็เป็นผู้เสียหายได้ด้วย แต่ขณะนี้มียังไม่เห็นหลักเกณฑ์ที่แน่นอน ตลอดจนไม่มีคำพิพากษาของศาลฎีกา การวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานได้ ทั้งนี้เฉพาะคำพิพากษาศาลฎีกาในกรณีของผู้ขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ธรรมดา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๘๓๐/๒๕๒๕ โดยได้วินิจฉัยไว้ความว่า

"คำพิพากษาฎีกาที่ ๓๘๓๐/๒๕๒๕ โจทก์ร่วมซื้อฟิล์มภาพยนตร์เรื่องหนึ่งจาก
ว. ซึ่งซื้อมาจาก อ. ผู้สร้างสรรค์อีกทอดหนึ่ง โดยในสัญญาไม่ปรากฏข้อความที่แสดง
ให้เห็นว่า อ. ใดโอนขายลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่องนั้น ดังนั้นเมื่อจำหน่ายฟิล์ม
ภาพยนตร์ดังกล่าวก็อปี่หนึ่งเรื่องเดียวกันให้เข้า และมีผู้นำออกฉาย จึงมิได้เป็นการละเมิด
ลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม"

การที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์มิใช่ผู้เสียหายที่จะดำเนินคดีได้ จึงก่อให้เกิด
ปัญหาขึ้น โดยเฉพาะในงานแถบบันเทิงภาพของต่างประเทศ ที่จะต้องนำตัวเจ้าของ
ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นชาวต่างประเทศมาฟ้องคดีในประเทศไทย ซึ่งเป็นเรื่องค่อนข้างยากและ
สิ้นเปลืองเงินโดยใช่เหตุ แต่ด้วยหลักกฎหมายที่ให้มีการรับมอบอำนาจดำเนินคดีแทน
กันได้ จึงมีทางออกด้วยการที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ในขณะที่ทำสัญญา
อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ทำการรับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์แทนด้วย

ในการฟ้องร้องดำเนินคดีในฐานะโจทก์นี้ จะต้องมีการแสดงหลักฐานต่างๆ
ให้ศาลเห็นว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ถูกละเมิดลิขสิทธิ์ และได้รับความเสียหาย อาทิ
เช่น หนังสือหลักฐานการเป็นนิติบุคคล หากเป็นกรณีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศก็ต้องมี
Notrary Public ลงนามรับรอง และมีสถานทูตรับรองด้วย หลักฐานการละเมิด
ลิขสิทธิ์ที่จะแสดงให้ศาลเห็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น สำเนาทำซ้ำ สำเนาคัดแปลง
ในทางปฏิบัติมักจะใช้วิธีล่อซื้อ โดยการทำให้ว่าต้องการขอเช่าแถบบันทึกภาพเรื่องหนึ่ง
เมื่อพบก็ทำการจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งอาจมีการฉายดูว่าเหมือนกัน หรือมีการ
คัดแปลงเพียงใด นอกจากนี้ในบางกรณีการพิสูจน์ในเรื่องที่ค่อนข้างยุ่งยาก ก็อาจมี
การใช้พยานผู้เชี่ยวชาญด้วย และในเจตนาที่นั้นจะต้องมีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า ผู้ทำ
การละเมิดลิขสิทธิ์ได้เจตนาทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย หากในกรณีเป็นการละเมิด
ลิขสิทธิ์ในทางอ้อม ตามมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ก็จะต้อง
แสดงให้ศาลเห็นว่า ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้รู้อยู่แล้วว่างานนั้นได้ทำขึ้นโดย
ละเมิดลิขสิทธิ์ แล้วยังกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานนั้นตามมาตรา ๒๖ อีก

หลักฐานการแสดงหรือพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับ แม้ว่าผู้เสียหายจะแสดงเพียงใด ก็ยังคงอยู่ในดุลยพินิจของศาลที่จะพิพากษาให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย

นอกจากหลักฐานดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในกรณีของงานต่างประเทศก็จะต้องมีหลักฐานอื่นประกอบด้วยว่างานแถบนั้นที่ภาพนั้น เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๑ เช่น แสดงฐานะประเทศของเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. ๑๘๘๖ และงานแถบนั้นที่ภาพนั้น เป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ เช่น หลักฐานการจดทะเบียน, หลักฐานแสดงสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์บนสำเนา งาน หากกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศนั้นกำหนดให้ต้องปฏิบัติก่อน เป็นต้น

(ข) ในค่านฝ่ายจำเลย ทางค่านฝ่ายจำเลย หากว่าได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์จริงก็ควรต้องรับผิดชอบ เพื่อให้เสียเวลาและสิ้นเปลืองเงินทองในการดำเนินคดี แต่สำหรับจำเลยที่กระทำโดยสุจริตก็ควรที่จะโต้แย้งถึงลิขสิทธิ์ว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ คนได้รับอนุญาตจากใคร และสามารถที่จะร้องขอต่อศาลให้เรียกผู้อนุญาตให้ตนใช้สิทธิอันนั้นมารวมเป็นจำเลยได้ด้วย ปัญหาการดำเนินคดีของฝ่ายจำเลยก็จะต้องหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างพยานโจทก์ว่าตนมิได้ทำผิด ซึ่งพอที่จะเทียบเคียงได้กับการดำเนินคดีในฐานะโจทก์

๓. ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม

งานดนตรีกรรมคืออะไรนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๑ ได้บัญญัติคำจำกัดความไว้ในมาตรา ๕ ความว่า

"มาตรา ๕ "ดนตรีกรรม" หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้น เชื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีคำร้องและหรือทำนอง และหมายความรวมถึงหนังสือเพลง โน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว"

จากคำจำกัดความนี้ แสดงให้เห็นว่า แม้เพียงทำนอง หรือเพียงคำร้อง ก็ถือเป็นงานดนตรีกรรมที่มีลิขสิทธิ์แล้ว ตลอดจนหนังสือเพลง โน้ตเพลงด้วย ดังปรากฏในคำนิยามของกฎหมาย

พ. ๕๔

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมก็มีลักษณะเหมือนงาน โสศกทัศน์วิสต์ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อข้างต้น อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็มีลักษณะเหมือนกันกับงานทั่วไป โดยกฎหมายมิได้แยกบัญญัติไว้เป็นพิเศษเหมือนกั งานโสศกทัศน์วิสต์ ดังนั้น อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการละเมิดลิขสิทธิ์จะมี อย่างใดนั้น ไปรควได้ในบทต่าง ๆ ข้างต้น

ปัญหาที่น่าสนใจเกี่ยวกับงานดนตรีกรรมนี้ อยู่ที่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะตามบทบัญญัติของมาตรา ๑๓ ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ดังที่บัญญัติไว้ความว่า

"มาตรา ๑๓ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๖ มาตรา ๔ และมาตรา ๑๒ เจ้าของ ลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (๑) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง
- (๒) นำออกโฆษณา
- (๓) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (๔) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (๑) หรือ (๒) โดยจะกำหนดเงื่อนไข อย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้"

จากบทบัญญัติของมาตรา ๑๓ นี้ หากพิจารณาแล้วมีประเด็นที่น่าสนใจอยู่ ๒ ประการ ในส่วนของงานดนตรีกรรม คือ การทำซ้ำหรือดัดแปลง และการนำออก โฆษณา

๑. การทำซ้ำ ก็คือ การนำงานดนตรีกรรมนั้นทำอีกครั้ง ดังบัญญัติไว้ใน มาตรา ๔ หรืออาจจะยกตัวอย่างได้เช่น การนำคำร้องเพลงไปพิมพ์ในหนังสือ ส่วน การดัดแปลงนั้น ก็คือ การทำการเปลี่ยนรูปใหม่ เช่น การทำการบันทึกงานดนตรี- กรรม ลงในโสศกทัศน์วิสต์ หรือการจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานใหม่

๒. การนำออกโฆษณา คำว่าโฆษณาอันเป็นสิทธิประการหนึ่งตามมาตรา ๑๓ (๒) ดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๒๑ ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา ๔ ว่า

"โฆษณา หมายความว่าทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น"

จะเห็นได้ว่าในงานดนตรีกรรมนั้น สิทธิในการเล่นแสดงต่อสาธารณชนหรือที่เรียกว่า "การบรรเลง" ในความหมายของคำว่า "โฆษณา" ก็เป็นสิทธิประการหนึ่งในลิขสิทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๓ ดังนั้นกฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๔ ว่า กรณีใดบ้างที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมาตรา ๒๔ ได้บัญญัติไว้ว่า

"การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(๑) การทำซ้ำหรือดัดแปลง

(๒) นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา ๑๓"

จึงหมายความว่า การนำเพลงไปบรรเลงในที่สาธารณะโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อันมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา

เหตุผลที่กฎหมายต้องให้การคุ้มครองสิทธิในการเล่นดนตรีในที่สาธารณะก็เพราะว่างานดนตรีกรรมเป็นงานในลักษณะที่ปรากฏออกมาทางเสียงเป็นส่วนใหญ่ การแพร่กระจายจึงจำต้องแพร่กระจายทางเสียงด้วยการบรรเลง งานดนตรีกรรมเป็นงานในลักษณะสากลที่สามารถสื่อความหมายได้ง่าย ไม่ว่าจะเป็นชนชาติต่างกัน ต่างการศึกษา หรือความมีกตัญญู การที่จะจำกัดเฉพาะสิทธิในการทำซ้ำหรือการดัดแปลง จะไม่เป็นการเพียงพอ นอกจากนั้นการแสดงละคร จะทำให้เข้าถึงอารมณ์ของผู้ฟังได้ลึกซึ้งมาก ทุกประเทศจึงเล็งเห็นความสำคัญ โดยมีการคุ้มครองถึงสิทธิในการเล่นแสดง

ดนตรีกรรมในที่สาธารณะ

สำหรับประเทศไทย ก็ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยสรุปได้ว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรม ซึ่งในที่นี้คือผู้ประพันธ์เพลงหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นที่จะมีสิทธิที่จะนำดนตรีกรรมออกเล่นแสดงหรือบรรเลงในที่สาธารณะ เช่น การออกอากาศทางสถานีวิทยุ-โทรทัศน์ การเล่นแสดงในที่ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นห้องอาหาร กัฏตาคาร ในที่ลับ โรงแรม หรือโรงละคร เป็นต้น หากมีผู้หนึ่งผู้ใดนำงานดนตรีกรรมดังกล่าวไปเล่นแสดงโดยปราศจากการได้รับอนุญาต จากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งมีโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง คือ นอกจากจะเรียกร้องค่าเสียหายเป็นตัวเงิน ยังอาจต้องรับโทษจำคุกอีกด้วย

แต่อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าจากมาตรา ๓๔ ได้บัญญัติยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ความว่า

"มาตรา ๓๔ การนำโสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสม โดยมีได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง สำหรับประชาชนผู้ใช้บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักแรม สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานีขนส่งหรือยานพาหนะ

(๒) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคม มูลนิธิหรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์"

การกระทำตามมาตรานี้ หมายถึงการเปิดแผ่นเสียง เทป ฯลฯ ตามลักษณะในข้อ (๑) หรือ (๒) ซึ่งไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ไม่ได้ห้าม

ความรวมถึง การนำวงดนตรีมาเล่นแสดงหรือบรรเลง^๑

เนื่องจากประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศด้วย
ในงานดนตรีกรรมด้านสิทธิในการ เล่นแสดงในที่สาธารณะในงานต่างประเทศด้วย

ปัญหาของการ เล่นแสดงดนตรีในที่สาธารณะ ก็อาจเกิดขึ้นได้แก่เจ้าของ
ลิขสิทธิ์ที่จะตามเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่ได้มีการ เล่นแสดง เปิดออกอากาศในสถานที่ต่าง ๆ
ซึ่งเป็นเรื่องที่ยุ่งยากพอควร และปัญหา เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะมีสิทธิเก็บค่าลิขสิทธิ์ จะ
คงพิจารณาว่า หากเป็นการ เล่นแสดงดนตรี ก็คือผู้ประพันธ์เพลงนั้น ๆ แต่หาก
เป็นการเปิดโสตทัศนวัสดุ ก็คือ เจ้าของลิขสิทธิ์ในโสตทัศนวัสดุนั้น ๆ แต่อย่างไร
ก็ตามสิ่งที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า งานโสตทัศนวัสดุมีลักษณะพิเศษ คือคล้ายกับการคัดแปลง
งานอื่นหรือรวบรวมประกอบงานอื่นเข้ากัน เป็นงานโสตทัศนวัสดุ ดังนั้น การคัดแปลง
หรือการรวบรวมประกอบเข้ากันของงานดนตรีกรรม เป็นงานโสตทัศนวัสดุ จะต้อง
ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมด้วย และหากว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน
ดนตรีกรรมตกลงถึงการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ในงานเปิดงานโสตทัศนวัสดุในที่สาธารณะกัน
อย่างไรก็ได้ เช่น ๓๐% ของค่าลิขสิทธิ์ เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม
และอีก ๗๐% เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์งานโสตทัศนวัสดุ เป็นกัน ซึ่งเรื่องนี้เป็นหลัก
เสรีภาพในการทำสัญญากัน ที่สามารถจะตกลงกันได้

๔. ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์

ปัญหาลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ดูเหมือนจะเป็นงานที่มีปัญหาลิขสิทธิ์น้อยมาก
ทั้งนี้อาจเป็นเพราะธุรกิจภาพยนตร์ของไทย ได้มีระบบอย่างสมบูรณ์ที่คิดเทียมต่าง
ประเทศ และแม้การซื้อภาพยนตร์ต่างประเทศเข้ามาฉาย ก็มีการจ่ายค่าลิขสิทธิ์อย่าง
ถูกต้อง จนกระทั่งมาาระยะหนึ่งซึ่งเป็นยุคของการคืนตัวของวงการภาพยนตร์ที่ภาพ ได้

^๑ ไซยอบศ. เหมะรัชตะ, "กุ่มเพลงต่างชาติต้องเสียเงินค่าลิขสิทธิ์"

มีการลักลอบอัดภาพยนตร์ต่างประเทศลงในแถบบันทึกภาพในประเทศไทย ซึ่งทำให้ผู้รับอนุญาตในประเทศไทยได้รับความเสียหาย มีผู้มาชมภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์น้อยลง จึงคิดที่จะดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผู้อัดแถบบันทึกภาพนั้น แต่ก็ไม่สามารถดำเนินคดีได้เนื่องจากขัดต่อข้อกำหนด กล่าวคือ ตามกฎหมายของประเทศไทยได้แยกงานภาพยนตร์ต่างหากจากงานโสศกทัศน์วัสดุ จึงจะเห็นได้จากบทบัญญัติของมาตรา ๔ ในคำจำกัดความของคำว่าภาพยนตร์ และโสศกทัศน์วัสดุ จึงทำให้ต่างก็มีลิขสิทธิ์ในตัวแยกจากกัน และผู้ได้รับอนุญาตจากงานภาพยนตร์ ก็จึงได้เฉพาะงานภาพยนตร์ มิได้รับอนุญาตงานโสศกทัศน์วัสดุด้วย (ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินคดีด้วย) ต่อมาจึงมีความเคลื่อนไหวของผู้จัดทำนายภาพยนตร์ต่างประเทศ โดยการรับอนุญาตลิขสิทธิ์ในงานโสศกทัศน์วัสดุด้วยพร้อมกัน จึงทำให้ปัญหาดังกล่าวยุติลง

ในปัจจุบันปัญหาลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์อยู่ที่ว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสศกทัศน์วัสดุแล้ว จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์หรือไม่นั้น หากพิจารณาตามรายละเอียดข้างต้น ก็สามารถตอบได้ว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ ได้แยกลิขสิทธิ์ระหว่างงานภาพยนตร์และงานโสศกทัศน์วัสดุต่างกัน

ในด้านของอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นั้น ได้มีการบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ซึ่งเหมือนกับงานโสศกทัศน์วัสดุ และได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อเกี่ยวกับปัญหาลิขสิทธิ์ในงานโสศกทัศน์วัสดุ และรวมถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา ๓๔ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๔๖๑ ด้วย แต่มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อีกข้อที่ยกเว้นงานภาพยนตร์ไว้คือ มาตรา ๓๖ โดยได้บัญญัติไว้ความว่า

"มาตรา ๓๖ การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพ ซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น"

จากบทบัญญัติของมาตรา ๓๑ นี้ เป็นการให้ความสะดวกแก่การถ่ายทำภาพยนตร์ ซึ่งหากการถ่ายทำภาพยนตร์ใดมีลิขสิทธิ์รวมอยู่เป็นส่วนประกอบ ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ลิขสิทธิ์นั้น

ตั้งที่กล่าวมาทั้งหมดในบทนี้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๒๖ และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๒๖ จะมีรายละเอียดเป็นอย่างมาก และเป็นการยากที่จะให้ผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้สร้างสรรค์ ผู้ใช้ลิขสิทธิ์จะใช้สิทธิของตนโดยลำพัง เพราะการไม่เข้าใจในตัวกฎหมายอย่างลึกซึ้ง หากปล่อยไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา การบังคับการตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็จะไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงน่าจะมีการพิจารณาหาทางบริหารงานลิขสิทธิ์ให้เจริญก้าวหน้าต่อไป

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บรรณานุกรม

หนังสือ

กำธร สติรกุล. ประวัติหนังสือและการพิมพ์. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, ๒๕๒๓.

แก้วสรร อติโพธิ. ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : ชมรม
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๑.

โครงการพัฒนาด้านการจัดการ ภาควิชาบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์ และบริหาร
ธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง
กฎหมายลิขสิทธิ์กับธุรกิจวีซีโอในประเทศไทย. ห้องมรกต โรงแรมอินทรา
วันที่ ๒๐ ตุลาคม ๒๕๒๖. (อัดสำเนา)

จรัญ ภักดีธนากุล. "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.๒๕๒๑."
ใน เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์. จัดโดยสมาคม
เครื่องหมาย การค้า สิทธิบัตร และ ลิขสิทธิ์ แห่งประเทศไทย วันที่ ๘
เมษายน ๒๕๒๖.

ธวัช รัตนากิชาติ. การคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
คุรุสภา, ๒๕๑๑.

ธานีินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ :
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๓.

บททนาย เพ็ญทอง. บรรณารักษศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, ๒๕๒๕.

นิวัดน์ มีลาภ. กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525.

นิติศาสตร์ไพศาลย์, พระยา (วัน จามรมาน). "ปาฐกถาเรื่อง พระราชบัญญัติ
คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม." ใน รวมปาฐกถาที่แสดงที่สามัค-
ยาจารย์สมาคมตั้งแต่ พ.ศ. ๒๔๗๐ ถึง พ.ศ. ๒๔๗๕. พระนคร :
โรงพิมพ์อนุตถกิจ, ๒๔๗๕.

บัญญัติ สุวีระ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน.
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์การศึกษารบริการ, ๒๕๑๕.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕. กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน,
๒๕๒๕.

พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการ
ทำซ้ำซึ่งหนังสือ." วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๗.

มานะ พิทยาภรณ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม,
กฎหมาย สิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ :
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๑๘.

ศิลปากร, กรม. กองวรรณคดีและประวัติศาสตร์. "การโคลงซึ่งลิขสิทธิ์." ใน
เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ ที่ ๒/๒๕๒๕. ๑๒ หน้า
(อัครสำเนา)

"ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์." ใน เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ชุด
กฎหมายลิขสิทธิ์ ที่ ๔/๒๕๒๕. ๑๘ หน้า (อัครสำเนา)

"อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์." ใน เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ชุด
กฎหมายลิขสิทธิ์ ที่ ๓/๒๕๒๕. ๑๖ หน้า (อัครสำเนา)

เอกสารประกอบการบรรยาย การใช้ลิขสิทธิ์ต่างประเทศในประเทศไทย
ไทย. ห้องประชุมหอสมุดแห่งชาติ ท่าราชวรดิษฐ์ วันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๒๖.
(อัครสำเนา)

เอกสารประกอบการอภิปราย เรื่อง ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ.

ห้องประชุมหอสมุดแห่งชาติ ทำวาสกรี วันที่ ๔ กันยายน ๒๕๒๖.
๑๘ หน้า (อักษรสำเนา)

สมพร พรหมพิตร และ ตรีนิดา พรหมพิตร. คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์.

กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์รุ่งเรืองกรรม, ๒๕๒๑.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและ
หนี้ เล่ม ๑ (ภาค ๑-๒). กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ, ๒๕๒๐.

ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ. พระนคร กรมศิลปากร, ๒๕๑๑.

เสริมชัย พลพัฒนาฤทธิ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติ เครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์
ทะเบียนพาณิชย์และการบัญชี. กรุงเทพฯ รัชการมภัตการพิมพ์และหล่อ
ตัวพิมพ์, ๒๕๐๔.

อุกฤษ มงคลนาวิน. ถ้อยบรรยายกฎหมายระหว่างประเทศ. กรุงเทพฯ : คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๘.

Boguslavsky, Mark Moiseovich. Copyright in Inter. Relation.

translated from the Russian by N. Poulet. Sydney :

Australia Copyright Council Limited, 1979.

The Complete Guide to the New Copyright Law. New York : New York

Law School Law Review, 1977.

Dible, Donald, ed. What Everybody Should Know about Patents,

Trademarks and Copyrights. California : The Entrepreneur
Press, 1978.

Guinan, James J. Jr. "Duration of Copyright." in Studies on

Copyright Volume I. New Jersey : Fred B. Rothman & Co.,

1963.

- Hornby, A.S. Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English.
 3 rd ed. London : Oxford University Press, 1974.
- Jackson, Theodore R. "Duration of Copyright under S.22." in The Complete Guide to the New Copyright Law. New York : New York Law School, 1977.
- James, E.P. Skone. Copinger and Skone James on Copyright. 11 th ed.
 London : Sweet & Maxwell, 1971.
- Jehoram, Herman Cohen, ed. Design Protection. Amsterdam : Sijthoff, 1976.
- Johnston, Donald. Copyright Handbook, New York : R.R. Bowker Company, 1978.
- Kaplan, Benjamin. An Unhurried View of Copyright, New York : Columbia University Press, 1968.
- Kent, Allen and Lancour, Harold, ed. Copyright Current Viewpoints on History, Laws, legislation. New York : R.R. Bowker Company, 1972.
- Nasri, William Z. Crisis in Copyright. New York : Marcel Dekker, 1976.
- Patterson, Lyman Ray. Copyright in Historical Perspective. Nashville : Vanderbilt University Press, 1968.
- Pilpel, Harriet F. and Goldberg, Morton David. A Copyright Guide. New York : R.R. Bowker Company, 1963.

Stanley, Rothenberg. Copy Law : Basic and Related Materials with an Introduction. New York : C. Boradman, 1956.

Studies on Copyright. Arthur Fisher Memorial ed. comp. and ed. under supervision of The Copyright Society of the U.S.A. New Jersey : Fred B. Rothman & Co., 1963.

Union, Berne. International Union for the Protection of Literary and Artistic Works. n. p., 1982.

White, Herbert S., ed. The Copyright Dilemma. Proceedings of a conference held at Indiana University April 14-15, 1977. Chicago : American Library Association, 1978.

White, T.A. Blanco, Jacob, Robin and Davies, Jeremy D. Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial Designs. London : Sweet & Maxwell Limited, 1978.

WIPO. WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights. Geneva, 1980.

_____. General Information. Geneva, 1982/1983.

Wittenberg, Philip. The Law of Literary Property. Cleveland : The World Publishing Company, 1957.

บทความ

ชาลิต อัครศาสตร. "ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ." วารสารกฎหมาย ๑๖ (มิถุนายน ๒๕๒๗) : ๑๒๘-๑๓๒.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. "กฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์." อุลพาท ๘, ๓๐ (กรกฎาคม-สิงหาคม ๒๕๒๖) : ๑๓-๓๐.

ปัญหาเรื่อง ลิขสิทธิ์ในการแปลหนังสือหรือตำราต่างประเทศ." วารสารกฎหมาย ๓, (มกราคม - เมษายน ๒๕๒๐) : ๘๘-๘๙.

"ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (International Copyright)." กฎหมาย ๕,๓๐ (กันยายน - ตุลาคม ๒๕๒๖) : ๖๙-๘๘.

"เล่นเพลงต่างชาติต้องเสียค่าลิขสิทธิ์ ? " นายประจักษ์บ้าน ๓,๑ (เมษายน ๒๕๒๗) : ๗๙-๘๖.

ธัชชัย ฤกษ์ผลศิริ. "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์." วารสารกฎหมาย ๑,๙ (มิถุนายน ๒๕๒๖) : ๑๗๓-๑๙๐.

ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. "สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน." บทบัญญัติ ๒๐,๑ (มกราคม ๒๕๐๕) : ๕๓-๖๑.

พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ. "อนุสัญญาเบอร์น์เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม." วารสารกรมทะเบียนการค้า ๓,๑๒ (พฤษภาคม - มิถุนายน ๒๕๒๖) : ๒๗-๕๑.

ไพจิตร สวัสดิ์ดีสาร. "เกณฑ์วิเคราะห์กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์." กฎหมาย ๖,๓๐ (พฤศจิกายน - ธันวาคม ๒๕๒๖) : ๕๙-๗๐.

ยรรยง พวงราม. "สาระสำคัญของพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.๒๕๒๕." วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ๓,๖ (๒๕๒๓) : ๑๑-๒๙.

สมบูรณ์ บุญถิ่นที. "ข้อสังเกตเกี่ยวกับคดีเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร และลิขสิทธิ์." กฎหมาย ๓,๓๑ (พฤษภาคม - มิถุนายน ๒๕๒๖) : ๑๑-๓๓.

สัมพันธ์ หุ่นพยนต์. "กฎหมายลิขสิทธิ์กับธุรกิจวิดีโอ." วารสารกฎหมาย ๑,๙ (มิถุนายน ๒๕๒๖) : ๑๙๑-๒๐๒.

สุด สุดรา. "กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์." กฎหมาย ๙,๖ (กันยายน ๒๕๐๒) : ๗๒๐ - ๗๒๒.

สุรัตน์ มุ่งนนท์. "ลิขสิทธิ์" วารสารมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

๓ (เมษายน ๒๕๑๕) : ๘-๒๕.

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ ไชยยศ เหมะรัชตะ

ตำแหน่ง รองศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วุฒิ นิติศาสตร์บัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
Master of Laws, Columbia University

งานเขียนและงานวิจัย

- กฎหมายว่าด้วยตั๋วแลกเงินและนายหน้า
- กฎหมายว่าด้วยค้ำประกัน จำนอง จำน่า
- สัมมนาให้คำแนะนำทางกฎหมาย
- กฎหมายว่าด้วยประกันภัย
- ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป
- กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม
- กฎหมายว่าด้วยสัญญา
- สัมมนาในวิชากฎหมายแพ่ง
- วิจัยเรื่องกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด และการจำกัดทางธุรกิจการค้า ของประเทศต่าง ๆ
- วิจัยเรื่องภาวะการผูกขาดกับมาตรการกฎหมายป้องกันการผูกขาดในประเทศไทย
- วิจัยเรื่องวิวัฒนาการกฎหมายไทยในรอบ ๒๐๐ ปี
- วิจัยเรื่องปัญหาอาเสพติด : การศึกษาและวิเคราะห์ในแง่กฎหมาย
- วิจัยเรื่องปัญหาอาเสพติดที่มีผลต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของชาวกรุงเทพมหานคร

- วิจัยเรื่องปัญหาสังคมที่มีผลต่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย
และทรัพย์สินของชาวกรุงเทพมหานคร

- วิจัยเรื่อง การศึกษาการดำเนินงานคดีอาชญากรรม ตามระบบกฎหมาย
และกระบวนการยุติธรรม

สถาบันวิจัยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย