บทที่ 2
งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์

1. ความหมายคำว่า "งาน (work)"

1.1 ความหมายโดยทั่วไป

คำว่า "งาน" หมายความถึง สิ่งหรือเรื่องที่ทำ [1]

1.2 ความหมายตามกฎหมายลิขสิทธิ์

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (WIPO) ได้ให้ความหมายไว้ว่า งานที่ได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ หมายถึง งานแรกเริ่มของการสร้างสรรค์ทางปัญญาที่ปรากฏในรูปแบบสำเนาจำลอง กฎหมายลิขสิทธิ์อาจจะจำแนกความแตกต่างระหว่างงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม และงานทางวิทยาศาสตร์ งานย่อมได้รับการคุ้มครองไม่ว่าจะมีคุณค่าในตัวเองหรือไม่ก็ตาม เพียงแต่มีลักษณะทางด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม หรือวิทยาศาสตร์ บ้างเท่านั้น [2]

1.2.1 ความหมายของงานในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย (Australia Copyright Act 1968 No. 63 of 1968) บัญญัติว่า "งาน" หมายความว่า วรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม ("work" means a literature, dramatic, or artistic work)

---

[1] ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), หน้า 205.

[2] WIPO. WIPO Glossary of Terms of the Laws of Copyright and Neighbouring Rights, P. 262.

กฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมัน (German Federal Republic Item I Copyright Statue พิมพ์ในหนังสือ " Bundesgestzbtatt"no 51 วันที่ 16 กันยายน 1695) บัญญัติว่า "งาน" ตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง งานสร้างสรรค์ทางปัญญาของบุคคล "("works" within the meaning of this Act include personal intellectual creations)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น (Copyright law of Japan) บัญญัติว่า "งาน" หมายถึง งานที่สร้างจากความรู้สึกนึกคิดไตร่ตรองที่แสดงออกในทางสร้างสรรค์ ไม่ว่าจะเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ แผนกศิลปหรือดนตรี (" work" means a production in with thoughts or sentiments are expressed in creative way and which falls within the literary, scientific, artistic or musical domain, . . .) [1]

1.2.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย นับตั้งแต่พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) จนถึงพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ปรากฏว่าไม่เคยมีบทนิยามคำว่า "งาน" ไว้เลย ดังนั้นจึงนับได้ว่าเริ่มมีการบัญญัติเป็นครั้งแรกในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า "งาน" หมายความว่า งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป ("work" means a creative work in the form of literary, dramatic, artistic, musical, audio - visual, cinematographic, sound and video broadcasting work, or any other work in the literary, scientific or artistic domain)

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 30.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2. วิวัฒนาการเกี่ยวกับงานซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

เหตุที่มีกฎหมายลิขสิทธิ์ก็สืบเนื่องมาจาก ความเจริญก้าวหน้าในการลอกเลียนแบบโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การลอกแบบสิ่งพิมพ์ ประเทศทางทวีปยุโรปเป็นกลุ่มประเทศที่คำนึงถึงในเรื่องลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งานทางวรรณกรรมและศิลปกรรมอยู่มาก ต่อเมื่อกิจการด้านอื่นเจริญก้าวหน้า ลิขสิทธิ์ก็ครอบคลุมไปถึงทั้งทางด้านภาพยนตร์ วิทยุ และโทรทัศน์ [1]

ในคริสตศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาถึงคริสตศตวรรษที่ 19 เป็นสมัยของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ความเจริญก้าวหน้าทางศิลปกรรมและเทคโนโลยีต่าง ๆ มีขึ้นอย่างรวดเร็ว ประเทศต่าง ๆ ได้ตื่นตัวตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น โดยมุ่งให้คุณประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองในเวลาอันจำกัด แต่ก็ยังมิได้คุ้มครองงานสร้างสรรค์ของต่างประเทศ จนในปี ค.ศ. 1852 ประเทศฝรั่งเศสได้ขยายความคุ้มครองของงานสร้างสรรค์โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของงานซึ่งเป็นพื้นฐานของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ[2]

ในด้านงานซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ประเภทแรก คือ งานวรรณกรรม กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของอังกฤษ ซึ่งได้ประกาศใช้ใน ปี 1719 ให้สิทธิแก่ผู้ประพันธ์ในการพิมพ์แต่ผู้เดียวซึ่งหนังสือของเขา และให้มีสิทธิเช่นนั้นมีกำหนด 27 ปี นับตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน 1710 เป็นต้นไป สำหรับหนังสือที่ยังมิได้พิมพ์ก่อนหน้านี้ ก็ให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวมีกำหนด 14 ปี เมื่อครบกำหนดดังกล่าวแล้วให้สิทธิการพิมพ์ หรือสิทธิจำหน่ายสิ่งพิมพ์ดังกล่าวตกกลับไปยังผู้ประพันธ์เดิมอีก หากว่าเขายังมีชีวิตอยู่เพื่อต่ออายุเวลาแห่งสิทธิดังกล่าวให้แก่เขาอีก 14 ปี ในการนี้ชื่อหนังสือเหล่านี้จะต้องจดทะเบียน

---

[1] สุรัตน์ นุ่มนนท์, "ลิขสิทธิ์," หน้า 8.

[2] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 4.

ไว้ยัง The Stationer's Company และให้ส่งมอบหนังสือที่พิมพ์นั้นแก่ห้องสมุดที่ปรากฏชื่อแห่งละ 9 เล่ม กฎหมาย ปี 1842 ได้ขยายกำหนดเวลาคุ้มครองออกไปตลอดชีวิตเจ้าของลิขสิทธิ์และอีก 7 ปี หลังจากการตายหรือให้มีกำหนดเวลาคุ้มครอง 22 ปี แล้วแต่กำหนดใดจะยาวนานกว่ากัน

สำหรับงานลิขสิทธิ์ในด้านงานศิลปะอื่น ๆ นั้น งานจิตรกรรมนับเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเป็นครั้งแรก ในปี ค.ศ. 1734 แต่ยังไม่มีการคุ้มครองไปถึงการออกแบบจิตรกรรม เว้นแต่จิตรกรนั้นจะเป็นผู้ออกแบบงานของเขาเอง ต่อมาปี 1814 ได้มีกฎหมายออกมาคุ้มครองงานด้านปฏิมากรรม ส่วนที่เกี่ยวกับอายุการคุ้มครองนั้น สำหรับงานศิลปทางจิตรกรรมให้มี 28 ปี งานศิลปทางประติมากรรมให้มี 2 ช่วง คือ ช่วงแรก 14 ปี และขยายได้อีก 14 ปี หากเจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีชีวิตอยู่

งานด้านดนตรีกรรมและนาฏกรรม ในชั้นแรกให้ถือว่าเป็นหนังสือที่ได้รับความคุ้มครองฐานเป็นงานด้านวรรณกรรม จนกระทั่งในปี 1833 จึงได้ออกกฎหมายความคุ้มครองโดยตรง ซึ่งให้การแสดงในที่สาธารณะได้รับการคุ้มครอง 28 ปี หากงานนั้นได้มีการพิมพ์ออกเผยแพร่ก็ให้มีอายุตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์

เกี่ยวกับภาพระบายสี ภาพเขียนและภาพถ่าย ได้รับการคุ้มครองเป็นประเภทสุดท้าย ในปี ค.ศ. 1862 โดยได้รับความคุ้มครองตลอดชีวิตของเจ้าของงานและอีก 7 ปีภายหลังที่เขาถึงแก่ความตาย

ในปี ค.ศ. 1885 อังกฤษได้เข้าร่วมประชุมชาติมหาอำนาจซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเบอร์น การประชุมครั้งนี้ยังผลให้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์นานาชาติ เรียกว่า อนุสัญญากรุงเบอร์น ปี ค.ศ. 1886 ข้อความตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง และในปี ค.ศ. 1951 ได้ตั้งกรรมาธิการขึ้นยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์นานาชาติเพื่อให้ความคุ้มครองทางด้านวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม แรงงานศิลปสาขาอื่น ๆ

ให้ไปในแนวทางเดียวกันในที่สุดก็ออกมาในรูปของ Universal Copyright Convention อังกฤษจึงต้องออกกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับสมบูรณ์ เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 1956 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 1957 เป็นต้นไป [1]

กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ปี ค.ศ. 1956 ได้ขยายความคุ้มครองงานต่าง ๆ ดังนี้

1. งานวรรณกรรม (literary work)
2. งานนาฏกรรม (dramatic work)
3. งานดนตรีกรรม (musical work)
4. งานศิลปกรรม (artistic work)
5. งานบันทึกเสียง (sound recording)
6. งานภาพยนตร์ (cinematograph films)
7. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (T.V. and sound broadcasts)
8. งานจัดรูปเล่มและเรียบเรียงตัวอักษร (typographical arrangements)

2.2 <u>กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย</u>

สำหรับประเทศไทยนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรก ได้แก่ ประกาศของหอพระสมุดวชิรญาณ ในปี ค.ศ. 2437 ประกาศห้ามว่า "ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่ม หรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรรมสัมปา-

---

[1] สมพร พรหมมิศาธร และศรีนิดา พรหมมิศาธร, <u>คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2527), หน้า 8 - 9.

[2] W.R. Cornish, <u>Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademaks and Allied Rights</u>, (London : Sweet & Maxwell 1981), p.320.

ทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด" [1] ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์เบื้องต้น และประกาศฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่งานหนังสือ คือ หนังสือวชิรญาณวิเศษ เท่านั้น [2]

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ทุกชนิดตามความจำเป็นของสังคมในขณะนั้น กล่าวคือ ตามมาตรา 3 ได้บัญญัติว่า งานที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ว่า "ผู้ใดแต่งหนังสือรวมเป็นเล่มก็ดี หรือเป็นแต่ส่วนของเล่มก็ดี . . ." จึงเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 หมายถึงงานเฉพาะหนังสือเท่านั้น ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นหนังสือรวมเป็นเล่มหรือเป็นส่วนหนึ่งของเล่มก็ตาม

ต่อมาพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ก็ได้ขยายความคุ้มครองแก่งานเพิ่มมากขึ้น ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 คำว่า "หนังสือ" ในพระราชบัญญัติเดิมนั้นให้เป็นที่เข้าใจว่า หมายความตลอดถึงหนังสือเป็นเล่มหรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์ กระดาษพิมพ์บทเพลง แผนที่หรือแบบตัวอย่าง หรือเรื่องละครต่าง ๆ และเรื่องดนตรีต่าง ๆ ด้วย ซึ่งความหมายคำว่า "หนังสือ" ให้หมายความตลอดถึง [3]

1. สมุดที่เป็นเล่ม หรือส่วนของสมุดนั้น
2. หนังสือเล่มเล็ก หรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์
3. กระดาษพิมพ์บทเพลง หรือดนตรีต่าง ๆ
4. แผนที่ หรือแบบตัวอย่าง
5. เรื่องละครต่าง ๆ

---

[1] พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, "ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม," รวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สามัคยาจารย์สโมสรสถาน ตั้งแต่ พ.ศ. 2470 – 2474, หน้า 577.

[2] กรมศิลปากร, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 13.

[3] เสริมชัย พลพัฒนาฤทธิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ทะเบียนพาณิชย์และการบัญชี, (กรุงเทพฯ : รัชดารมภ์การพิมพ์และหล่อตัวพิมพ์, 2504), หน้า 139.

นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ยังได้ให้ความคุ้มครองแก่การแสดงปาฐกถา ดังที่ได้กำหนดไว้ในคำปรารภของพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 "เพื่อขยายให้คุณประโยชน์แห่งพระราชบัญญัติแผ่ไพศาลไปถึงบุคคลผู้อื่นที่มิใช่เป็นผู้แต่งหนังสือ และจะได้ทำให้บรรดาครูกับทั้งผู้แสดงปาฐกะกถาและผู้แต่งเรื่องราวต่าง ๆ มีอุตสาหะทำการแต่งหนังสือต่าง ๆ ให้เป็นคุณประโยชน์ถาวรแก่บ้านเมืองยิ่งขึ้น . . ." ประกอบกับมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้แต่งหนังสือปาฐกะกถาใด ๆ เรื่องเดียวหรือหลายเรื่องก็ดี หรือบุคคลที่ได้รับซื้อหรือรับโอนฉบับหนังสือปาฐกะกถานั้น ๆ มาจากผู้แต่งก็ดี มีอำนาจสิทธิขาดแต่ผู้เดียวที่จะพิมพ์ . . ." จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ได้ให้ความคุ้มครองแก่การแสดงปาฐกถาด้วย

ต่อมาเมื่อได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ก็ได้มีการขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานต่าง ๆ กว้างกว่ากฎหมายเดิมตามความต้องการของสังคมที่มีความเจริญขึ้นจากเดิมมากมาย พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จึงได้บัญญัติตามความต้องการของสังคม คือ ตามมาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า วรรณกรรมและศิลปกรรมไว้ว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม หมายความรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และศิลป จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างไรก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่น ๆ ปาฐกถาอื่น ๆ เทศนา หรือวรรณกรรมอื่น ๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกันหรือนาฏกียกรรม หรือนาฏกีย-ดนตรีกรรม หรือแบบฟ้อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใบ้ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น เพลงดนตรีมีคำร้องหรือไม่มี การวาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพพุ่น การแกะและการพิมพ์ภาพรูปประกอบเรื่อง แผนที่ ภูมิประเทศ แผนผัง ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิศาสตร์ แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่ายและรูปที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป"

งานวรรณกรรม มีความหมายรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี จะแสดงออกมาโดยวิธีรูปร่างอย่างไรก็ตาม เช่น สมุด หนังสือนวนิยาย ตำราที่ได้รวบรวมขึ้น ปาฐกถา กถา หรือวรรณกรรมอื่น ๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน และรวมถึงนาฏกียกรรม หรือนาฏกีย – ดนตรีกรรมหรือแบบฟ้องรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใบ้ ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสืออย่างอื่น [1] ซึ่งแบ่งได้ดังนี้

– สมุด หนังสือนวนิยาย ได้แก่ สมุดหรือหนังสือต่าง ๆ ที่แสดงออกถึงความคิดเห็นของผู้ประพันธ์ การเล่าเรื่อง ทั้งที่ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือว่าเป็นเพียงส่วนหนึ่งส่วนใด

– ปาฐกถา กถา เทศนา ได้แก่ การแสดงความรู้ ความสามารถออกมาเป็นคำพูดเป็นเรื่องราว

– หนังสือหรือแบบแผนที่กำหนดแบบแสดงนาฏกรรม นาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบด้วยหรือแบบฟ้อนรำ

งานศิลปกรรม หมายความถึง การทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวิทยาศาสตร์และแผนกศิลป ไม่ว่าจะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น นาฏกรรม นาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบด้วย แบบฟ้อนรำ การเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใบ้ การวาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพพุ่น การแกะสลักและการพิมพ์หิน รูปประกอบเรื่อง แผนที่ ภูมิประเทศ แผนผัง ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิศาสตร์ แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์ รูปร่าง และที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกันกับการถ่ายรูป ซึ่งแยกได้ดังนี้ คือ [2]

---

[1] มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, หน้า 6.

[2] เรื่องเดียวกัน.

- งานศิลป ซึ่งเป็นการแสดงออกให้ปรากฏขึ้นทางด้านความงาม ได้แก่ การวาดเขียน การเขียนภาพสี งานสถาปัตยกรรม ภาพปูน ภาพแกะ และภาพพิมพ์หิน ฯลฯ

- งานการละคร ซึ่งเป็นการแสดงออกถึงบทบาทการแสดง การดนตรี หรือทั้งบทบาทการแสดงและการดนตรี เป็นต้น

งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป (in the literary scientific and artistic domain)

- งานในแผนกวรรณคดีหรือแผนกศิลปนั้น พอจะเข้าใจได้ว่าหมายถึงงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม แต่คงไม่ถึงกับดีเด่นเป็นวรรณคดีที่เข้าใจกัน [1]

- งานในแผนกวิทยาศาสตร์นั้น จะมีความหมายเพียงใดนั้น หนังสือ Guide to the Bern Convention ได้อธิบายความหมายของงานในแผนกวิทยาศาสตร์ว่า "คุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์มิใช่เพราะว่าลักษณะของเนื้อหาที่เป็นวิทยาศาสตร์ เช่น หนังสือทางการแพทย์ ตำราฟิสิกส์ หรือผิวพื้นดวงจันทร์ แต่เพราะว่าอยู่ในหนังสือและฟิล์ม" [2] เนื้อหาของงานไม่ได้เป็นเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครอง ความหมายของคำว่า ในแผนกวิทยาศาสตร์ได้รับความคุ้มครองด้วยเหตุผลว่าเป็นรูปแบบของงานที่จะให้ความคุ้มครองนั้น [3]

---

[1] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิวพร, 2511), หน้า 21 - 25.

[2] WIPO, Guide to the Bern Convention, (Geneva : WIPO Publication, 1978) p. 12.

[3] กรมศิลปากร, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 51 - 56.

สำหรับในปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติประเภทของงานไว้ในมาตรา 4 ความว่า "งาน หมายความว่า งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงและแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป" ตามบทบัญญัติดังกล่าวพอจะแบ่งประเภทของงานที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้ความคุ้มครอง 8 ประเภท ด้วยกันคือ

1. วรรณกรรม (literary work)
2. งานนาฏกรรม (dramatic work)
3. งานศิลปกรรม (artistic work)
   - 3.1 งานจิตรกรรม (work of painting and drawing)
   - 3.2 งานประติมากรรม (work of sculpture)
   - 3.3 งานภาพพิมพ์ (work of lithography)
   - 3.4 งานสถาปัตยกรรม (work of architecture)
   - 3.5 งานภาพถ่าย (photography work)
   - 3.6 งานภาพประกอบ (work on illustrations)
     - งานแผนที่ (map)
     - งานโครงสร้างภาพร่าง (structures, sketches)
     - งานรูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ (three - dimensional works in relation to geography, topography, or science)
   - 3.7 งานศิลปประยุกต์ (work of applied arts)
4. งานดนตรีกรรม (musical work)
5. งานโสตทัศนวัสดุ (audio - visual work)
6. งานภาพยนตร์ (cinematographic work)
7. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (sound and video broadcasting work)
8. งานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ (other work in the literary, scientific or artistic domain)

ลักษณะของงานแต่ละประเภทซึ่งกฎหมายกำหนดไว้นั้น จะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.2 ต่อไป

3. ลักษณะพิเศษซึ่งเป็นองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์

3.1 การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (registration)

ก่อนที่จะกล่าวถึงเรื่องการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ จะขอกล่าวถึงระบบของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในจำนวน 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ

1. ระบบการให้ความคุ้มครองโดยต้องผ่านพิธีการ (formality protection) สาระสำคัญของระบบนี้ คือ ต้องการความชัดแจ้งของพยานหลักฐานและเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ที่จะรับสิทธิเหล่านั้นหรือไม่ กล่าวคือ การที่บุคคลใดจะมีลิขสิทธิ์ในงานของตนหรือไม่จะต้องดำเนินการผ่านการรับรองต่อส่วนราชการหรือสถาบันที่รัฐได้ตั้งขึ้นเพื่อการนี้โดยเฉพาะ หรือผ่านการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นพิธีการอย่างหนึ่งและในระบบนี้มีหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ แยกย่อยออกเป็น 3 ประเภทด้วยกันคือ

(ก) การแสดงสัญญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ (copyright notice) กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ใดที่จะต้องการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น บนสำเนางานทุกฉบับจะต้องมีการเขียนสัญญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เขียนคำว่า "มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ" ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 หรือในต่างประเทศใช้สัญญลักษณ์ "copyright" หรือ "cop" หรือเครื่องหมาย © หรือ ℗ บนโสตทัศนวัสดุ และปีที่โฆษณาเป็นครั้งแรก ชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์รวมอยู่ด้วย เป็นต้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศได้แสดงสัญญลักษณ์ว่า สงวนลิขสิทธิ์ (copyright notice) เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 410 กำหนดให้งานที่จัดทำขึ้นมาทุกชิ้นต้องแจ้งให้ทราบถึงการมีลิขสิทธิ์ หากไม่แจ้งให้ทราบจะถือว่าเป็นลิขสิทธิ์ของสาธารณชน พิธีการแจ้งลิขสิทธิ์ทางวรรณกรรมดนตรีกรรม นาฏกรรมและ

งานอื่น ๆ ต้องมีคำว่า "copyright" หรือคำย่อว่า "copr" หรือใช้เครื่องหมาย © พร้อมกับมีนามเจ้าของลิขสิทธิ์และปีที่ได้รับลิขสิทธิ์ เช่น copyright © 1957 by phillip wittenberg หรือ © 1963 The Copyright Society of the U.S.A. ในเรื่องแผนที่ ศิลปกรรม ภาพการจารึกข้อความยาวอาจทำให้เสียคุณค่าทางศิลป์ จึงอนุญาตให้ใช้เพียงเครื่องหมายต่อท้ายด้วย ชื่อย่อ หรือเครื่องหมายอื่น แสดงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ การจารึกดังกล่าวให้กระทำบนกรอบของชิ้นส่วนของงาน มองเห็นได้ชัดด้านหน้า และต้องยื่นจดทะเบียนและเสียค่าธรรมเนียมให้กับสำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์ ตัวอย่างของประเทศที่ได้แสดงสัญญลักษณ์ว่า สงวนลิขสิทธิ์ ได้แก่ นิคารากัว (มาตรา 844 - 845) ฟิลิปปินส์ (มาตรา 27) ฯลฯ

(ข) การส่งมอบสำเนาเก็บรักษาไว้ (Deposit) หมายความถึง การที่บุคคลใดต้องการที่จะมีลิขสิทธิ์ในงานของตน จะต้องนำสำเนานั้นมามอบให้แก่ส่วนราชการหรือสถาบันที่รัฐได้จัดตั้งขึ้นเพื่อการนี้ เช่น หอสมุดแห่งชาติ หรือสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติ เป็นต้น เพื่อให้ส่วนราชการนั้นเก็บรักษาไว้เป็นหลักฐานต่อไป เช่น ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ให้ถวายไว้สำหรับหอหลวง หอพระสมุดวชิรญาณ และหอพุทธสาสนสังคหะ แห่งละฉบับ เป็นต้น ตัวอย่างบางประเทศก็มีการให้ส่งมอบสำเนางานเก็บรักษาไว้ (deposit) เช่น ประเทศอาเยนตินา (มาตรา 57 - 62) โคลัมเบีย (มาตรา 75, 76, 88) คอสตาริกา (มาตรา 50, 53) นิคารากัว (มาตรา 821 - 834) ปารากวัย (มาตรา 50, 55, 57) สเปน (มาตรา 34, 36) โดยเก็บรักษาไว้ที่หอสมุดแห่งชาติ หรือหอทะเบียนลิขสิทธิ์ เป็นต้น

(ค) การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (registration) หมายความถึงการที่บุคคลจะได้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตน จะต้องผ่านการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ต่อส่วนราชการหรือสถาบันที่รัฐได้จัดตั้งขึ้นเพื่อการนั้นเสียก่อน เช่น การนำงานไปจดทะเบียนต่อกรมพระอาลักษณ์ ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ หรือสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติในบาง

ประเทศ เป็นต้น ตัวอย่างประเทศซึ่งมีการจดทะเบียน (registration) เช่น สหรัฐอเมริกา (มาตรา 410) อาร์เจนตินา (มาตรา 58 - 63) โคลัมเบีย (มาตรา 73, 78) คอสตาริกา (มาตรา 831 - 837) ปานามา (มาตรา 1906-1907, 1912) ปารากวัย (มาตรา 49, 53, 58) สเปน (มาตรา 36)

2. <u>ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ</u> (Automatic Protection) ระบบนี้เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยอัตโนมัติ มิต้องผ่านพิธีการแต่อย่างใด โดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ได้กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ต้องปฏิบัติพิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะทำให้ตนได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า ผู้สร้างสรรค์จะมีลิขสิทธิ์ในงานของตนไปทุกกรณี เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์จะมีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ เช่น เป็นต้นว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องมีสัญชาติของประเทศนั้น ๆ หรือได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศนั้น เป็นต้น

สำหรับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยนั้น เดิมใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามแบบพิธีการ (formality) ซึ่งจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ซึ่งประกาศใช้เมื่อ วันที่ 12 สิงหาคม ค.ศ. 120 การจดทะเบียนลิขสิทธิ์เป็นเงื่อนไขในการได้รับกรรมสิทธิ์ (คือ ลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน) กล่าวคือ ต้องเป็นหนังสือที่ลงพิมพ์แล้ว และผู้แต่งได้นำไปจดทะเบียนต่อหนักงานภายใน 12 เดือน ตั้งแต่ได้พิมพ์จำหน่าย หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมก็อาจนำมาจดทะเบียนใหม่ได้ (มาตรา 10 และ 11) ส่วนรายละเอียดและวิธีการจดทะเบียนไม่ได้กำหนดไว้

ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามแบบพิธีการนี้ยังคงได้รับการยืนยันอีกครั้งหนึ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 การจดทะเบียนต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อหนังสือ วัน เดือน ปี ที่พิมพ์ครั้งแรก ชื่อสำนักงานของผู้พิมพ์ ชื่อและที่อยู่ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (มาตรา 4) และผู้แต่งหนังสือต้องแทรกข้อความว่า "มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ" ลงที่หน้าหนังสือหรือส่วนใดของหนังสือที่เห็นได้ง่ายด้วย (มาตรา 22)

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งได้ยกเลิกพระราชบัญญัติก่อนหน้านั้นทั้งสองฉบับ (มาตรา 3) ผู้ประพันธ์วรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิที่จะได้ลิขสิทธิ์ ถ้าโฆษณางานเป็นครั้งแรกในพระราชอาณาจักร หรือถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นยังไม่ได้โฆษณาในวันที่ก่อให้เกิดวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นขึ้น ผู้ประพันธ์มีสัญชาติไทย หรือเป็นชาวต่างประเทศซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในพระราชอาณาจักร (มาตรา 5) ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการเปลี่ยนระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากระบบพิธีการมาเป็นระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ [1]

ข้อที่น่าสังเกตก็คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 นั้น ร่างขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองแก่งานโดยอัตโนมัติไม่ต้องผ่านพิธีการอย่างใด [2]

สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันนี้ก็ยังใช้ระบบเดียวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 คือเป็นระบบได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติซึ่งจะเห็นได้จากมาตรา 6 ในพระราชบัญญัติดังกล่าว และเนื่องจากเป็นการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติจึงไม่ต้องจดทะเบียนหรือแสดงสงวนลิขสิทธิ์ให้ปรากฏที่งานว่าจะเป็นงานประเภทใดก็ตาม [3]

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 70 - 72.

[2] กรมศิลปากร, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 74. อ้างจาก Bern Convention ฉบับ Berlin Act 1908 มาตรา 4 วรรค 2.

[3] สมพล พรพันเลิศกุล, "การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จำเป็นต้องจดทะเบียนหรือไม่," เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์, 3 (มีนาคม 2528), หน้า 5.

ตัวอย่างรายชื่อกลุ่มประเทศซึ่งต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์และไม่ต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์ [1]

ก. ประเทศซึ่งต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์

1. เกาหลีใต้	2. คอสตาริกา
3. คิวบา	4. โคลัมเบีย
5. แคนาดา	6. จอร์แดน
7. จีนคณะชาติ	8. ชิลี
9. ชีเรีย	10. ญี่ปุ่น
11. โดมินิกัน	12. ตูนีเซีย
13. นิคารากัว	14. นิวซีแลนด์
15. เนเธอร์แลนด์	16. บราซิล
17. เบลเยี่ยม	18. โบลิเวีย
19. บุลกาเรีย	20. ปอร์ตุเกส
21. ปากีสถาน	22. ปานามา
23. ปารากวัย	24. เปรู
25. โปแลนด์	26. พม่า
27. ฟินแลนด์	28. ฟิลิปปินส์
29. เม็กซิโก	30. ยูโกสลาเวีย
31. รัสเซีย	32. รูมาเนีย
33. ลิชเทนสไตน์	34. ลิเบเรีย
35. เลบานอน	36. เวเนซูเอลา
37. สหรัฐอเมริกา	38. สเปน
39. สวิตเซอร์แลนด์	40. สวีเดน
41. ออสเตรเลีย	42. ออสเตรีย
43. อาร์เจนตินา	44. อัฟริกาใต้

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[1] สุรัตน์ นุ่มนนท์, "ลิขสิทธิ์," หน้า 25 - 29.

45. อินเดีย
46. อิคัวดอร์
47. อียิปต์
48. อิตาลี
49. ไอร์แลนด์
50. อูรูกวัย
51. อังกฤษ
52. ฮอนดูรัส
53. ฮังการี
54. ไฮติ

ข. ประเทศซึ่งไม่ต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์

1. กรีก
2. กัมพูชา
2. กัวติมาลา
4. กานา
5. ชัด
6. เชคโกสโลวาเกีย
7. ไซพลัส
8. ชีลอน
9. ดาโฮเมย์
10. เดนมาร์ก
11. ตุรกี
12. ไทย
13. นอร์เวย์
14. ไนจีเรีย
15. ฝรั่งเศส
16. โมนาโค
17. เยอรมันตะวันตก
18. ลาว
19. อินโดนีเซีย
20. อิสราเอล
21. แอนดอร์รา
22. ไอซ์แลนด์

ผลดีและผลเสียของการจดทะเบียนลิขสิทธิ์และการไม่จดทะเบียนลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญานี้ ดังได้กล่าวมาแล้วว่าแต่ละประเทศได้กำหนดวิธีการตลอดจนเงื่อนไขแห่งการคุ้มครองผิดแผกแตกต่างกันไปเป็น 2 ระบบ คือ ระบบจดทะเบียนลิขสิทธิ์ และระบบไม่จดทะเบียนลิขสิทธิ์ แต่ละระบบมีทั้งข้อดีและข้อเสียดังนี้

ระบบการจดทะเบียนลิขสิทธิ์

ข้อดี คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์จะเกิดมีขึ้นจะต้องนำผลงานของตนไปจดทะเบียน จึงจะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้นการจดทะเบียน จึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะรับรองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ว่าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นข้อดีที่สามารถทำให้ทราบได้ว่างานใดใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อจดทะเบียนลิขสิทธิ์แล้ว สำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติ (Copyright Office) จะออกหนังสือรับรองในงานที่ไปจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักฐานในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ [1]

ข้อเสีย คือ ลิขสิทธิ์ในงานสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงโอนไหวได้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งให้คนอื่นไป หากทะเบียนลิขสิทธิ์ไม่สามารถจัดทำให้ทันสมัยได้โดยตลอดเวลา ย่อมทำให้การจดทะเบียนไม่มีประสิทธิภาพ มีผลทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับลิขสิทธิ์นั้นเสียสิทธิไป เป็นเหตุให้รัฐไม่สามารถจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เต็มที่

ระบบการไม่จดทะเบียนลิขสิทธิ์

ข้อดี คือ เพียงแต่ผู้สร้างสรรค์สร้างงานใดขึ้นมาตอนนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทันทีโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องนำผลงานนั้นไปจดทะเบียนแต่อย่างใด ส่วนที่ผู้ใดจะละเมิดลิขสิทธิ์งานใดหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องเป็นผู้ฟ้องร้องพิสูจน์กันเองในศาล

ข้อเสีย คือ ทำให้ไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่างานใดมีผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ [2] และจะเกิดความยุ่งยากในการดำเนินคดี เพราะต้องนำสืบพยานหลักฐานว่าผู้เสียหายหรือโจทก์

---

[1] Donald F. Johnston, Copyright Handbook, (New York : R.R. Bowker Company, 1978), P. 34.

[2] กรมศิลปากร, "การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา," กรมศิลปากรครบรอบ 70 ปี, (กรุงเทพฯ : อัมรินทร์การพิมพ์, 2524), หน้า 80. (กรมศิลปากรจัดพิมพ์เนื่องในโอกาสครบรอบ 70 ปี ของกรมศิลปากร).

นั้นมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายจริงหรือไม่ [1] เนื่องจากอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลายาวนาน เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดอายุการคุ้มครองถึง 50 ปี นับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หากมีปัญหาเรื่องลิขสิทธิ์เป็นความกัน พยานหลักฐานต่าง ๆ อาจสูญหายไปหมดแล้ว อย่างไรก็ดีในข้อนี้มีผู้เห็นว่าปัญหาเรื่องการแสดงพยานหลักฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีเฉพาะในงานบางประเภทเท่านั้น งานบางประเภทก็ไม่มีปัญหาในเรื่องนี้ เช่น งานโสตทัศนวัสดุ เช่น วีดีโอเทป เพราะการบันทึกและการถ่ายทำมักจะมีผู้รู้เห็นเป็นพยานซึ่งสามารถนำมายืนยันได้ ต่างกับผู้สร้างสรรค์งานบางประเภท เช่น ศิลปินผู้เขียนเนื้อร้องหรือบทประพันธ์เพลงซึ่งมักจะทำงานคนเดียว เพราะต้องการสมาธิและอารมณ์อันสุนทรีในโอกาสต่าง ๆ กันจึงอาจทำให้เกิดปัญหาในการแสดงหลักฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนประพันธ์ขึ้นมาได้ถ้างานนั้นยังมิได้ถูกนำออกโฆษณา [2]

3.2 <u>การโฆษณางาน</u> (publication)

3.2.1 <u>แนวความคิดเกี่ยวกับการโฆษณา</u>

การโฆษณาเป็นสาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์มีที่มาจากแนวความคิด 2 แนว คือ

ก. <u>กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแองโกล - แซกซอน</u>

ซึ่งมีอังกฤษเป็นผู้นำ มีแนวความคิดในเชิงเศรษฐกิจ (economic argument) ตามแนวความคิดนี้เห็นว่างานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาหากผู้สร้างสรรค์เก็บไว้เฉย ๆ งานนั้นจะไม่ก่อประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ แต่ถ้าเมื่อใดมีการนำผลงานนั้นออกสู่ประชาชนคุณค่าของงาน

---

[1] กุลพล พลวัน, "กฎหมายลิขสิทธิ์," ฟ้าเมืองทอง,4(สิงหาคม 2522) : 90 - 91.

[2] ชวลิต อัตถศาสตร์, "การป้องกันลิขสิทธิ์วีดีโอ," เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์กับธุรกิจวีดีโอในประเทศไทย เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2526 ณ ห้องมรกต โรงแรมอินทรา จัดโดยโครงการพัฒนาด้านการจัดการภาควิชาบริหารธุรกิจ คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ หน้า 120 - 121. (อัดสำเนา)

ในเชิงเศรษฐกิจจะเกิดขึ้นเพราะมีการลงทุนในการทำ การออกจำหน่าย กำไรจะเกิดขึ้นเมื่อสามารถนำออกขายให้แก่ประชาชนได้ตราวละมาก ๆ

ข. กลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป

ซึ่งมีฝรั่งเศสเป็นผู้นำ และเป็นเจ้าของระบบ droit d'auteur ซึ่งเน้นหนักในคุณค่าทางสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์มากกว่าผลงานที่แสดงออกมา แต่ในระยะเวลาต่อมาก็เห็นความจำเป็นและยอมรับความสำคัญในเชิงเศรษฐกิจด้วย

เมื่อประเทศทั้ง 2 กลุ่ม จำต้องร่วมมือกันความสำคัญทางลิขสิทธิ์จึงมีทั้งในจุดที่เป็นสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์และในจุดที่มีการโฆษณางานที่สร้างสรรค์ออกมานั้น [1]

3.2.2 การโฆษณาตามความหมายในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

คำว่า "โฆษณา" ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย นอกจากจะเป็นเครื่องกำหนดเงื่อนไขของการเป็นผู้สร้างสรรค์แล้ว ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยังมีที่ใช้อีกหลายเรื่อง เช่น ในเรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (ปกติการคุ้มครองจะมีอายุ 50 ปี นับตั้งแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 – 20) ในเรื่องสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในการโฆษณา (ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 (2)) ในเรื่องเหตุของการละเมิดลิขสิทธิ์ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24 (2), 25 (2), 27 (2) และในส่วนที่เกี่ยวกับงานต่างประเทศ การโฆษณาก็เป็นเงื่อนไขของการที่กฎหมายไทยจะให้ความคุ้มครองอยู่ด้วย (ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 มาตรา 4 (1) วรรคสอง) [2]

---

[1] สนิท ภาไชย, "หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 58 – 59.

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการ "โฆษณา" จะปรากฏตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 อยู่หลายแห่งตามที่กล่าวข้างต้น แต่ก็หาได้มีความหมายเหมือนกันไม่ ความหมายคำว่า โฆษณา นี้มีอยู่ 2 นัย แตกต่างกันสุดแท้แต่จะใช้ในโอกาสใด กล่าวคือ ถ้าใช้ในโอกาสที่ผู้สร้างสรรค์จะโฆษณางานสร้างสรรค์เป็นครั้งแรกเพื่อให้เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ คำว่า "โฆษณา" ก็จะมีความหมายพิเศษอย่างหนึ่ง แต่ถ้าใช้ในกรณีที่ผู้อื่นจะนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คำว่า "โฆษณา" ก็จะมีความหมายไปอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งในเรื่องนี้แต่เดิมพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มิได้แยกความหมายของคำว่า "โฆษณา" ทั้ง 2 นัยนี้ออกจากกันให้เห็นเด่นชัด จึงอาจทำให้เกิดความเข้าใจสับสนกันขึ้นได้ดังที่เคยปรากฏขึ้นแล้วในคำพิพากษาฎีกาที่ 1092/2480 ซึ่งตัดสินว่า "การที่โจทก์จ้างจำเลยพิมพ์หนังสือ 1,000 เล่ม แล้วยอมรับไว้เพียง 300 เล่มเท่านั้น นอกจากนั้นไม่ยอมรับมอบเพราะหน้าหนังสือสับกัน จำเลยจึงนำหนังสือที่โจทก์ไม่ยอมรับออกจำหน่าย เช่นนี้ไม่ผิดตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เพราะหนังสือนั้นไม่เป็นสำเนาจำลองตามมาตรานั้น" แต่ข้อบกพร่องนี้ได้รับการแก้ไขแล้วในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 [1] ซึ่งแยกบัญญัติจำกัดความของคำว่า "โฆษณา" ดังนี้

<u>นัยแรก</u> บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคสามว่า "การโฆษณาตามวรรคหนึ่ง (1) และ (2) หมายความว่าการนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใดที่ทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยาย หรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับ

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521", <u>วารสารกฎหมาย</u>, 8 (ตุลาคม 2526) : 37 - 38.

งานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม" ความหมายคำว่า "โฆษณา" ตามนัยแรกนี้ใช้ในโอกาสที่ผู้สร้างสรรค์จะโฆษณางานสร้างสรรค์ของตนเป็นครั้งแรก เพื่อให้เข้าเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์

ที่มาของความหมายนี้มาทางประวัติศาสตร์ตั้งแต่เริ่มมีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์เป็นต้นมา ลิขสิทธิ์เกิดจากสิทธิผูกขาดในการพิมพ์สิ่งพิมพ์ (หรือในวรรณกรรมในความหมายปัจจุบัน) ออกจำหน่ายให้แก่ประชาชนได้คราวละมาก ๆ โดยผู้ผูกขาดต้องจ่ายเงินให้แก่กษัตริย์เป็นการตอบแทนสิ่งพิมพ์ที่ประชาชนซึ่งหามาก็คือ copy หรือ "สำเนาจำลอง" ส่วนสิ่งที่ทำให้เกิดสำเนาจำลองคือ ต้นฉบับนั้นอยู่ที่โรงพิมพ์ ฉะนั้นการโฆษณาวรรณกรรมที่เป็นตำราเรียนก็คือ การพิมพ์ตำราเรียนนั้นจากต้นฉบับออกให้ได้จำนวนมากพอสมควร ลำพังแต่การทำโรเนียวออกแจกจ่ายเพื่อนสูงเพียงไม่กี่ชุดคงไม่ถึงขนาดเรียกได้ว่าเป็นการ "โฆษณา" งานแล้ว การโฆษณาดนตรีกรรมก็ต้องเป็นการพิมพ์บทเพลง โน๊ตเพลง ออกสู่ท้องตลาด ส่วนศิลปกรรมที่เป็นจิตรกรรม เช่น ภาพเขียนสีน้ำมัน ก็ต้องทำสำเนาจำลองภาพนั้นออกมาจำหน่าย ถ้าเป็นประติมากรรม เช่น รูปปั้นก็ต้องทำแม่พิมพ์นั้นแล้วผลิตออกจากแม่พิมพ์ออกจำหน่ายหรือขายกรณีย่อมเป็นอย่างเดียวกัน ถ้างานนั้นเป็นโสตทัศนวัสดุ เช่น แผ่นเสียง เทปเพลง รวมทั้งภาพยนตร์ และวีดีโอเทป ต้องมีการทำสำเนาจำลองออกจำหน่าย จึงจะถือว่าเป็นการโฆษณางานตามความประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ ส่วนการแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยลักษณะและสภาพของงานเป็นการโฆษณาอยู่ในตัวแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะพิจารณาถึงการทำสำเนาจำลองเหมือนงานประเภทอื่น [1]

ปัญหาที่น่าคิดคือ การทำสำเนาจำลอง (dupplicated copies) ของงานออกจำหน่าย (dispose) ไม่ว่าจะเป็นการขาย ให้เปล่า ให้เช่า ฯลฯ แต่ต้องโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ สำเนาจำลองต้องปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควร แค่ไหนจึงจะถือว่ามากพอสมควร ต้องพิจารณาตามสภาพของงาน (work)

---

[1] คนึง ฦาไชย, "หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 59 - 60.

นั้น ๆ เช่น ถ้าเป็นหนังสือ การทำสำเนาของหนังสือไปจำหน่ายเพียง 1 เล่ม คงไม่ถือว่ามากพอสมควรที่จะเป็นการโฆษณาได้ แต่ถ้าเป็นงานประติมากรรม เช่น เป็นรูปปั้นที่เป็นรูปเหมือนของกวาง ขนาดเท่าของจริงชิ้นเดียวนำไปจำหน่าย ก็คงจะเป็นการโฆษณาแล้ว ซึ่งเรื่องนี้คงต้องรอคำวินิจฉัยของศาลสูงต่อไป [1]

สำหรับข้อความในตอนท้ายที่ว่า ". . . แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยาย หรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง การก่อสร้างสถาปัตยกรรม" นั้นเป็นการขยายความคำ "โฆษณา" ตามมาตรา 6 ออกไปอีกให้เห็นว่าพฤติการณ์ตามที่ระบุไว้แม้ในความหมายธรรมดาหรือจะเป็นในที่อื่นของกฎหมายลิขสิทธิ์จะถือว่าเป็นการโฆษณาก็ตาม แต่ในแง่ของการกำหนดเงื่อนไขการเป็นผู้สร้างสรรค์ พฤติการณ์เหล่านี้ไม่เป็นการโฆษณา

ข้อที่น่าสังเกตในเรื่องนี้คือ ท่านศาสตราจารย์ดนัย ภาไชย มีความเห็นว่าความหมายคำว่า "โฆษณา" ตามมาตรา 6 ก็คือ เมื่อความหมายข้างต้นให้ความเฉพาะเพียงการทำสำเนาจำลองความหมายตอนนี้จะไม่กล่าวไว้อีกก็น่าจะได้ แต่เมื่อมีการกล่าวไว้นั้นเข้าใจกฎหมายไทยนำความหมายของคำว่า "โฆษณา" มาจากอนุสัญญากรุงเบอร์นโดยเฉพาะอย่างยิ่งฉบับที่แก้ไข กรุงสต็อกโฮล์ม ค.ศ. 1967 ข้อ 3 (3) และฉบับที่แก้ไขกรุงปารีส ค.ศ. 1971 ข้อ 3 (3) ซึ่งมีความตอนนี้กล่าวไว้ด้วย และที่มีการบรรจุความตอนนี้ไว้ในอนุสัญญาก็เพราะเหตุว่า กฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคีได้ให้ความหมายของคำว่า "โฆษณา" แตกต่างกัน ประเทศภาคพื้นยุโรปบางประเทศให้ความหมายค่อนข้างกว้าง ซึ่งอาจแปลรวมความถึงการแสดงต่อประชาชนด้วยก็ได้ เช่น กฎหมายของเนเธอร์แลนด์ให้ความหมายว่า "กระทำไม่ว่าด้วยวิธีใดให้เป็นที่ปรากฏต่อสาธารณชน (กฎหมายลิขสิทธิ์ของเนเธอร์แลนด์ ค.ศ. 1912 มาตรา 12) กฎหมายเยอรมันตะวันตกและกฎหมายอิตาลีมีความหมายที่กว้างทำนองเดียวกัน แต่ประเทศระบบแองโกล – แซกซอน คำว่า "โฆษณา"

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 80.

มีความหมายที่แคบเช่นเดียวกับกฎหมายไทย คือหมายความถึงการนำสำเนาจำลองของงานออกสู่สาธารณชนเท่านั้น (กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 49 (2) กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐ ค.ศ. 1976 มาตรา 101) และในการประชุมยกร่างอนุสัญญาที่ประชุมส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยที่จะให้ถือว่าการโฆษณามีความหมายรวมถึงการแสดงต่อประชาชนด้วย ทั้งนี้โดยให้เหตุผลว่าเป็นการยากลำบากที่จะจดจำได้ว่าการแสดงออกต่อบุคคลทั่วไปถึงขนาดเรียกได้ว่าเป็นการแสดงต่อสาธารณชนจริง ๆ นั้น เป็นเมื่อใดและที่ไหน มีคนชม คนฟังมากน้อยเพียงใด (วันที่โฆษณาครั้งแรกและสถานที่ที่โฆษณาครั้งแรกมีความสำคัญไม่เพียงแต่การเริ่มนับอายุคุ้มครองของงานลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ยังสำคัญที่จะพิจารณาว่างานนั้นได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศเมื่อใดด้วย) ด้วยเหตุผลดังกล่าวที่ประชุมยกร่างอนุสัญญา จึงตกลงกำหนดพฤติการณ์ทั้งที่ถือว่าเป็นการโฆษณาและที่ถือว่าไม่เป็นโฆษณาด้วย ประเทศไทย (เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ) ได้นำความในอนุสัญญาดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของตนไว้ทั้งสองพฤติการณ์

ฉะนั้นเมื่อย้อนกลับมาพิจารณาพฤติการณ์ที่ไม่เป็นการโฆษณาตามกฎหมายไทยตามมาตรา 6 วรรคสาม การแสดงละคร (นาฏกรรม) การแสดงดนตรี (ดนตรีกรรม) หรือการนำภาพยนตร์ออกฉายให้ประชาชนชมหรือฟังเป็นการทั่วไป จึงไม่เป็นการโฆษณาเพราะขาดลักษณะของการนำออกสู่ประชาชนด้วยการทำสำเนาจำลอง ซึ่งเป็นสาระสำคัญตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

การบรรยายหรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรมก็พิจารณาได้ทำนองเดียวกัน คือไม่ใช่การนำสำเนาจำลองออกจำหน่ายต่อสาธารณชน พฤติการณ์ดังกล่าวจึงไม่อาจถือว่าเป็นการโฆษณาวรรณกรรม แม้จะมีการบรรยายหรือการแสดงให้ผู้คนฟังหรือชมนับเป็นพัน ๆ ก็ตาม

เมื่อการแสดงละครหรือการบรรยายงานใดไม่ถือว่าเป็นการโฆษณางานนั้น การถ่ายทอดทางวิทยุหรือโทรทัศน์ (แพร่เสียงแพร่ภาพ) งานนั้นออกไปอีก ซึ่งอาจมีผู้ฟังหรือผู้ชมเป็นแสนในเวลาเดียวกันก็ไม่ถือว่าเป็นการโฆษณางานนั้นเช่นกัน เพราะไม่ใช่การนำสำเนาจำลองออกจำหน่ายต่อสาธารณชน

การนำศิลปกรรม เช่น รูปปั้นของนาย จัน หนวดเขี้ยว ออกตั้งให้ประชาชนชม ไม่ว่าจะมีคนมาชมกี่ร้อยหรือกี่พันก็ตาม ไม่เป็นการโฆษณา เพราะศิลปกรรมชิ้นนั้นเป็นต้นฉบับมิใช่สำเนาจำลอง

งานสถาปัตยกรรมเป็นศิลปกรรมประเภทหนึ่ง หากพิจารณาตามคำนิยามในมาตรา 4 ประกอบกับเนื้อความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 35 - 39 (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 39) งานสถาปัตยกรรมเป็นทั้งงานออกแบบและงานก่อสร้างอาคาร หรือหากจะกล่าวในทางกลับกันแบบแปลนแผนผังที่ได้ออกแบบไว้กับอาคารที่ก่อสร้างขึ้นตามแบบแปลนแผนผังที่ออกไว้ต่างก็เป็นงานสถาปัตยกรรมด้วยกันทั้งคู่ การทำสำเนาจำลองของงานสถาปัตยกรรมจึงมีได้เฉพาะแต่ในส่วนที่เป็นแบบแปลนแผนผังเท่านั้น การก่อสร้างอาคารตามแบบแปลนแผนผังนั้น เป็นการสร้างสรรค์สถาปัตยกรรมโดยตรง ดังนั้นจึงไม่อาจถือได้ว่าการสร้างอาคารเป็นการโฆษณางานสถาปัตยกรรมนั้น [1]

<u>นัยที่สอง</u> บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ตอนท้ายคำนิยามที่ว่า "โฆษณา" หมายความว่า "ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงหรือภาพการก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่น ๆ ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้นนั้น" ความหมายตามนัยนี้มุ่งที่จะใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำละเมิดโดยการโฆษณางานอันผู้อื่นมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วหรือไม่และอธิบายวิธีการใช้สิทธิโดยการโฆษณาตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 [2]

โดยสรุปความหมายของคำว่า "โฆษณา" ทั้งสองนัยนี้ดูเหมือนจะต่างกันอยู่ เพราะการแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ ฯลฯ ไม่เป็นการโฆษณาตามความหมายแรก แต่ถ้วนถือว่าเป็นการ

---

[1] คนึง ฦาไชย, "หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 61.

[2] รายละเอียดจะไม่ขอกล่าวถึงทั้งนี้เพราะจุดมุ่งหมายของหัวข้อนี้ต้องการเน้นความหมายตามนัยแรก

โฆษณาตามความหมายหลัง แต่เมื่อพิจารณาดีแล้ว จะพบว่าหามีการขัดแย้งในทางปฏิบัติไม่ เพราะเป็นการใช้คนละโอกาส ตัวอย่างเช่น ผู้สร้างสรรค์ทำการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรมโดยไม่มีการทำสำเนาจำลองออกจำหน่ายต่อสาธารณชนย่อมถือว่ายังไม่มีการโฆษณางานสถาปัตยกรรมนั้นตามมาตรา 6 วรรคสาม แต่ผู้สร้างสรรค์อาจได้รับลิขสิทธิ์ในงานนั้นแล้ว ตามมาตรา 6 (1) ดังนั้นต่อมาถ้ามีบุคคลอื่นนำแบบสถาปัตยกรรมนั้นไปก่อสร้างบ้านจัดสรรขายก่อน ถือว่าเป็นการโฆษณาตามมาตรา 4 วรรคท้าย และถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 24 แล้ว และมิได้รับยกเว้นตามมาตรา 30 (2) ด้วยเพราะเป็นการกระทำเพื่อมุ่งหากำไรทางการค้ามิใช่เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือบุคคลในครอบครัวหรือญาติมิตร [1]

3.3 <u>องค์ประกอบมูลฐานในเรื่องหลัก</u> Originality, Creativity, Quality และ Novelty

3.3.1 <u>หลัก</u> Originality

องค์ประกอบมูลฐานของสิ่งที่จะมีลิขสิทธิ์คือ Originality เป็นสิ่งที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยอมรับมาบัญญัติไว้ หากแต่ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้นไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้เข้าใจความหมายได้โดยง่าย มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์บัญญัติถึงองค์ประกอบนี้ในวิเคราะห์ศัพท์คำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ว่า "หมายความถึงผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง" โดยแท้จริงแล้วสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ การแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดในงานแผนกวรรณคดี ศิลปกรรม หรือวิทยาศาสตร์ การที่เขียนบทบัญญัติไว้เช่นนี้จึงอาจทำให้ผู้ไม่คุ้นเคยกับกฎหมายลิขสิทธิ์มีความเข้าใจไขว้เขวไปได้ว่า ความคิด (idea) เป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งความเข้าใจเช่นนี้จะเป็น

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," หน้า 38 - 39.

การชัดกับลักษณะและความมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ไปเลยทีเดียว ที่จริงแล้วองค์ประกอบข้อนี้มีความหมายถึงการริเริ่มโดยตนเอง ไม่ใช่ความคิดริเริ่มโดยตนเองอย่างที่กฎหมายใช้ถ้อยคำอยู่ คำอธิบายและตัวอย่างที่เกี่ยวกับสาระสำคัญข้อนี้จะได้กล่าวถึงต่อไป ในชั้นนี้เห็นสมควรจะกล่าวถึงสิ่งที่อยู่ในข่ายที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์เสียก่อน ต่อเมื่อทราบว่าอะไรที่อาจมีลิขสิทธิ์ (copyrightable) ได้แล้วจึงจะก้าวไปสู่ปัญหาในขั้นต่อไปว่าสิ่งนั้นมีคุณสมบัติหรือองค์ประกอบครบถ้วนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในอันที่จะให้ได้รับความคุ้มครองหรือไม่

ก. งานที่จะมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด

หลักกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นที่ยุติแล้วว่า สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นอย่างน้อยต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งไม่ใช่เป็นความคิด (idea) เท่านั้น ทั้งนี้เพราะหลักกฎหมายทั่วไปเป็นอันถือว่าสติปัญญาและความสามารถของมนุษย์นั้นไม่ว่าจะอยู่ในรูปของความรู้ สัจธรรม แนวคิด หรือความคิดเมื่อได้สื่อความหมายต่อผู้อื่นไปแล้วก็ย่อมเป็นอิสระแก่ผู้อื่นนั้นที่จะใช้สอยความรู้ความคิดเหล่านั้นได้จะมีข้อจำกัดอยู่แต่เมื่อสังคมเห็นเป็นการสมควรผลผลิตทางปัญญาเหล่านั้นจะกำรงค่าแห่งสิทธิประโยชน์แก่ผู้ผลิตเมื่ออยู่ในรูปของการสร้างสรรค์ (creation) การประดิษฐ์ (invention) และการค้นพบ (discovery) ของเขา กฎหมายของบางประเทศก็บัญญัติไว้ให้เห็นชัดเจนทีเดียวว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองครอบคลุมไปถึงความคิด (idea) ด้วย เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา [1] ซึ่งที่มาของหลักนี้เป็นการพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาล

---

[1] United States Copyright Act of 1976 section 102 (b) บัญญัติว่า "In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work"

(case law) นั่นเอง [1] การพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรที่ศาลเห็นว่าเป็นเพียงการลอกความคิดซึ่งมีผลว่าการลอกเลียนสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้รับรองไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และในกรณีอย่างใดที่เป็นการเกินเลยไปกว่าการลอกเลียนความคิดซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้น สมควรยกตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นมาประกอบการทำความเข้าใจ ดังนี้

คดีในประเทศสหรัฐอเมริกา

คดีที่ 1 คดี Nichols V. Universal Pictures Corp [2] โจทก์เป็นผู้ประพันธ์ละครชื่อ "Abie's Irish Rose" ซึ่งได้รับลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกาแล้ว ต่อมาจำเลยสร้างบทละคร ชื่อ "The Cohens and Kellys" ซึ่งโจทก์กล่าวหาว่าจำเลยนำเนื้อเรื่อง (story) จากบทละครของโจทก์มาแต่งเป็นบทประพันธ์ของจำเลย จึงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาเปรียบเทียบเนื้อเรื่องของบทละครของโจทก์และของจำเลยดังนี้คือ

ในละครของโจทก์ ชื่อ "Abie's Irish Rose" เป็นเรื่องเกี่ยวกับครอบครัวชาวยิวครอบครัวหนึ่งซึ่งอาศัยอยู่ในย่านคนมั่งมีแห่งหนึ่งในกรุงนิวยอร์ค ตัวพ่อเป็นพ่อหม้ายทำธุรกิจการค้ามีลูกชายคนเดียวและลูกชายคนนี้ก็ช่วยพ่อทำธุรกิจการค้า พ่อนั้นมีความหวังเอาไว้ว่าลูกสะใภ้จะต้องเป็นคนมีเชื้อสายยิวที่เคร่งศาสนา ปรากฏว่าลูกชายไปรักใคร่กับหญิงสาวเชื้อสายไอริชนับถือศาสนาคริสต์นิกายคาธอลิค และต่อมาทั้งสองก็เข้าพิธีสมรสทางศาสนาในโบสถ์ทางนิกายโปรเทสแต้นต์โดยไม่เปิดเผยให้คนอื่นทราบแม้กระทั่งตัวพ่อเองก็ไม่ทราบ ต่อจากนั้นลูกชายก็นำหญิงสาวคนนั้นมาแนะนำให้รู้จักกับพ่อโดยหลอกพ่อว่าหญิงสาวคนนั้นเป็นคนเชื้อสายยิว และบอกกับพ่อว่าตนรักหญิงสาวคนนั้นโดยไม่บอกว่าได้แต่งงานแล้ว ต่อมาพ่อได้เห็นว่าลูกชายและหญิงสาวคู่นั้นเหมาะสมกันดีจึงตกลงให้ทั้งสองสมรสกันโดยพ่อได้เชิญพระในศาสนายิว (a rabbi) มาทำพิธีสมรสตามแบบของชาวยิว

---

[1] ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," วารสารกฎหมาย 9 (มิถุนายน 2527) : 173 - 175.

[2] Nichols V. Universal Pictures Corporation, Circuit Court of Appeal, Second Circuit 1930 45 F. 2d 119.

ในขณะเดียวกันพ่อของฝ่ายหญิงซึ่งเป็นพ่อหม้ายเหมือนกัน อาศัยอยู่ที่มลรัฐแคลิฟอร์เนียและมีความรู้สึกเป็นปรปักษ์กับชาวยิว ได้รับแจ้งให้เดินทางไปกรุงนิวยอร์คเพื่อเข้าร่วมพิธีสมรสของบุตรสาวโดยไม่ทราบว่าบุตรสาวของตนจะเข้าพิธีสมรสกับชาวยิว แต่ตัวพ่อเองเคยตั้งความหวังให้บุตรสาวแต่งงานกับคนที่มีเชื้อสายไอริช นับถือศาสนาคริสต์ นิกายคาธอลิก ตัวพ่อจึงเดินทางไปถึงนิวยอร์คพร้อมกับเชิญบาดหลวงคาธอลิคไปที่บ้านของชาวยิวผู้นั้น แต่พอไปถึงบ้านปรากฏว่าบุตรสาวของตนได้เข้าพิธีสมรสแบบชาวยิวเสร็จแล้ว พ่อของฝ่ายชายและพ่อของฝ่ายหญิงต่างก็ทะเลาะกันใหญ่ แต่บาดหลวงคาธอลิคกับพระในศาสนายิวกับเป็นมิตรกันและเห็นว่าเจ้าบ่าวและเจ้าสาวเหมาะสมกันดี บาดหลวงคาธอลิคจึงทำพิธีสมรสทางศาสนานิกายคาธอลิคให้แก่คู่บ่าวสาวอีกเป็นครั้งที่สาม ในขณะที่พ่อของฝ่ายหญิงออกจากบ้านไปด้วยความไม่พอใจ

หลังจากสมรสแล้ว ทั้งชายและหญิงต่างก็ต้องไปหาที่อยู่เองโดยลำพังเพราะพ่อของทั้งสองฝ่ายต่างไม่สนใจใยดีกับตนเลย ต่อมาชายและหญิงมีลูกแฝด 2 คน เป็นชายหนึ่งหญิงหนึ่ง พ่อของทั้งสองฝ่ายทราบข่าวแต่เพียงว่าตนนั้นมีหลานแล้ว แต่ไม่รู้ว่าเป็นผู้หญิงหรือผู้ชายและไม่รู้ว่าเป็นฝาแฝด พอถึงวันคริสต์มาสพ่อของทั้งสองฝ่ายต่างก็เดินทางมาเยี่ยมหลานพร้อมกับของขวัญโดยไม่ได้นัดหมายกัน แต่เผอิญมาพบกันพอดี คนหนึ่งนำของขวัญมาให้สำหรับเด็กหญิง อีกคนหนึ่งนำของขวัญมาให้สำหรับเด็กผู้ชาย ต่างฝ่ายต่างก็ทำท่าชักเชิน เริ่มสนทนากันและยอมรับความจริงและตกลงเป็นมิตรกันในตอนจบ

ในละครของจำเลย ชื่อ "The Cohens and The Kellys" เป็นเรื่องของครอบครัวชาวยิวและชาวไอริชเช่นกัน ซึ่งครอบครัวทั้งสองอาศัยอยู่ในย่านคนจนในกรุงนิวยอร์ค แต่ละครอบครัวมีพ่อแม่และลูกหนึ่งคน ครอบครัวชาวยิวมีลูกสาว ส่วนครอบครัวไอริชมีลูกชาย ลูกสาวชาวยิวและลูกชายชาวไอริชมีความรักใคร่ชอบพอกันและได้แต่งงานกันโดยไม่บอกให้ใครทราบ

พลตรีหลวงสุกลาย อมาตยกุล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อยู่มาวันหนึ่งพ่อในครอบครัวชาวยิวได้รับแจ้งจากทนายความว่า ตนได้รับมรดกมหาศาลจากหญิงแก่ซึ่งเป็นญาติของครอบครัวชาวยิวซึ่งเพิ่งถึงแก่กรรม ครอบครัวชาวยิวจึงย้ายเข้าไปอยู่ในบ้านที่หรูหรา ลูกชายชาวไอริชพยายามไปพบลูกสาวชาวยิวแต่ถูกพ่อชาวยิวกีดกันและห้ามไม่ให้พบปะกัน ครอบครัวทั้งสองจึงเกิดทะเลาะกัน ด้วยความโกรธอย่างสุดขีดทำให้พ่อในครอบครัวชาวยิวล้มป่วยลงอย่างหนักและต้องไปพักรักษาตัวที่ฟลอริดา

เมื่อพ่อในครอบครัวชาวยิวกลับมาจากการพักฟื้นก็พบว่าลูกสาวคลอดลูกแล้ว สอบถามดูจึงรู้ความจริง ในขณะเดียวกับครอบครัวชาวไอริชก็เดินทางมาที่บ้านครอบครัวชาวยิว และเกิดการทะเลาะกันอย่างรุนแรง ในที่สุดลูกสาวชาวยิวตัดสินใจพาลูกของตนตามครอบครัวชาวไอริชไป ทนายความซึ่งเคยหลงรักลูกสาวชาวยิว เมื่อผิดหวังต่อความรักจึงได้บอกความจริงให้พ่อชาวยิวทราบความจริงว่า ทรัพย์มรดกนั้นความจริงเป็นของครอบครัวชาวไอริช เมื่อพ่อชาวยิวทราบความจริงเช่นนั้นจึงตัดสินใจแจ้งให้ครอบครัวไอริชทราบความจริงและตกลงคืนสมบัติให้ แต่ครอบครัวชาวไอริชเห็นใจครอบครัวชาวยิวและตกลงปรองดองกันและแบ่งสมบัติกันคนละครึ่ง และทั้งสองครอบครัวตกลงประกอบการค้าขายร่วมกันและเป็นมิตรกันในตอนจบ

ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา ได้พิพากษาคดีสรุปใจความว่า

สิ่งสำคัญในการคุ้มครองวรรณกรรม คือ ลิขสิทธิ์ไม่ควรถูกจำกัดเพียงการให้ความคุ้มครองเฉพาะเนื้อเรื่อง (The text) เท่านั้น มิฉะนั้นก็จะมีผู้ทำการลอกเลียนได้โดยเพียงแต่ทำการเปลี่ยนแปลงส่วนที่ไม่สำคัญ

การพิจารณาปัญหาว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ก็จะเป็นการยุ่งยากขึ้น ถ้าผู้ลอกเลียนไม่ได้ลอกเลียนเนื้อเรื่องทั้งหมด แต่เพียงนำเรื่องทั่ว ๆ ไป (abstract of the whole) ของละครมาใช้

จะต้องมีจุดหนึ่งในขั้นตอนของการนำเรื่องทั่ว ๆ ไปมาใช้ได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ มิฉะนั้นจะทำให้นักเขียนบทละครสามารถใช้สิทธิห้ามมิให้คนอื่นเอาความคิด (idea) ของเขาไปใช้ได้ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่เคยให้ความคุ้มครองไปถึงความคิดเลย

สำหรับงานละครนั้น ปัญหาที่มักเกิดขึ้นคือ บุคลิกของตัวละครและลำดับขั้นตอนของเหตุการณ์ในเรื่อง

ผู้ลอกเลียนที่ขโมยเค้าโครงเรื่อง (plot) ของบุคคลอื่นมาใช้ มิใช่ว่าจะไม่มีความผิดเสมอไป ละครสองเรื่องที่มีเค้าโครงเรื่องคล้ายกันมากอาจทำให้ผู้ลอกเลียนมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ต้องคล้ายกันเพียงใดจึงจะถือว่ามีความผิดเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป แต่อย่างไรก็ตามคดีความผิดเกี่ยวกับการนำเค้าโครงเรื่องมาใช้ยังไม่เคยมี

สำหรับละครสองเรื่องในคดีนี้ ศาลเห็นว่าถ้าจะถือว่าจำเลยลอกเลียนบทละครของโจทก์โดย พิจารณาบุคลิกของตัวละครและเหตุการณ์ในห้องเรื่องแล้วจำเลยก็ได้ลอกเลียนมาเฉพาะที่กฎหมายให้สิทธิแก่จำเลยที่จะทำได้ เนื้อเรื่อง (stories) ของละครทั้งสองเรื่องต่างกันทีเดียว ละครของโจทก์นั้นเกี่ยวกับคนบ้าศาสนา (religious zealot) ผู้ซึ่งต้องการให้ลูกของตนแต่งงานกับบุคคลที่เคร่งศาสนาที่ตนเชื่อถือเท่านั้น และอีกฝ่ายหนึ่งก็มีความคิดแบบเดียวกัน เชื้อชาติที่แตกต่างกันของตัวละครทั้งสองฝ่ายก็เป็นเพียงการแบ่งให้เห็นถึงความแตกต่างของการนับถือศาสนา การที่ครอบครัวทั้งสองกลับมาปรองดองรักใคร่กันเป็นเพราะปู่และตามีความชื่นชมและรักหลานตัวเล็ก ๆ ทั้งสองคนที่เพิ่งเกิดใหม่ แต่ละครของจำเลยนั้นไม่แสดงให้เห็นถึงความบ้าศาสนาเลยแม้แต่น้อย การที่พ่อแม่ของทั้งสองครอบครัวเป็นปรปักษ์ต่อกันนั้นเป็นเพราะความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ และการที่ลูกชายของครอบครัวไอริชแต่งงานกับลูกสาวของครอบครัวยิว ก็ไม่ทำให้ครอบครัวไอริชมีความรู้สึกต่อต้านหรือคัดค้านแต่อย่างใด และการที่ครอบครัวทั้งสองปรองดองรักใคร่กันได้ก็เป็นเพราะความซื่อตรงของครอบครัวชาวยิว และความใจกว้างของครอบครัวชาวไอริช หลานที่เกิดจากลูกของครอบครัวทั้งสองไม่ได้เป็นสาเหตุให้ครอบครัวทั้งสองเป็นมิตรกันแต่อย่างไร

ถ้าจะพิจารณาดูว่ามีการลอกเลียนบุคลิกของตัวละครหรือไม่ ศาลเห็นว่าบุคลิกตัวละครชาวยิวและชาวไอริชเป็นแบบฉบับที่มีมานานศตวรรษแล้ว แต่ถึงแม้จะเป็นบุคลิกตัวละครที่โจทก์เป็นผู้สร้างขึ้นมาเอง ก็ต้องถือว่าจำเลยนำมาใช้ตามสิทธิที่จะทำได้เท่านั้น สำหรับละครทั้งสองเรื่องนี้ศาลเห็นว่า มีบุคลิกของตัวละครที่เหมือนกันอยู่ 4 ตัวละครด้วยกัน คือ คู่รัก 2 คู่ และพ่อ 2 คู่ สำหรับคู่รักทั้ง 2 คู่นั้นมีบทบาทเพียงเพื่อประดับฉากเท่านั้น เพราะบทบาทของคู่รักทั้ง 2 คู่ ก็คือการแสดงความรักต่อกัน และให้กำเนิดแก่ผู้สืบตระกูล ซึ่งใคร ๆ ก็ย่อมมีสิทธินำเอาบุคลิกของตัวละครคู่รักที่แสดงความรักต่อกันและให้กำเนิดแก่ผู้สืบตระกูลไปใส่ในละครของตนได้ สำหรับตัวแสดงที่แสดงเป็นพ่อชาวยิวในละคร 2 เรื่องนั้น มีบุคลิกต่างกัน พ่อชาวยิวในตัวละครของโจทก์นั้น ถูกครอบงำด้วยความเชื่อทางศาสนาของตน ซึ่งทำให้เกิดความเป็นปรปักษ์ทางด้านเชื้อชาติ แต่เป็นคนที่มีความรักลูกและแสดงความรักต่อลูก แต่พ่อชาวยิวในละครของจำเลยนั้นแสดงความรักต่อลูกเพียงครั้งเดียว และเป็นคนเหลี่ยมจัดชอบโอ้อวด และปากร้าย แต่เป็นเพราะความโชคร้ายทำให้เขากลับตัวมาเป็นคนซื่อตรง แม้ว่าพ่อชาวยิวในทั้งสองเรื่องจะเป็นคนเปลก พูดมาก และชอบทะเลาะเบาะแว้ง แต่ก็เป็นบุคลิกที่เหมือนกันเป็นส่วนน้อย และสำหรับพ่อชาวไอริชในละครทั้งสองนี้ยิ่งมีบุคลิกที่แตกต่างกันมาก คือ พ่อไอริชในตัวละครของโจทก์แสดงให้เห็นถึงความเป็นคนที่เชื่อในศาสนาอย่างงมงาย และมีความรักตามแบบฉบับของพ่อที่รักลูก ซึ่งพิจารณาดูแล้วไม่น่าจะถือเป็นบุคลิกเลย สำหรับพ่อชาวไอริชในตัวละครของจำเลยก็เช่นกัน ซึ่งบุคลิกส่วนใหญ่จะเป็นคนเปลกที่ทำท่าซุ่มซ่าม และมักจะใช้เป็นบุคลิกของตัวแสดงบทตลก ซึ่งใคร ๆ ก็อาจจะนำไปใช้ได้

ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษายืนตามพิพากษาศาลชั้นต้นให้ยกฟ้องโจทก์ [1]

โดยสรุปสำหรับคดีนี้ศาลเห็นว่า เรื่องอย่างนี้เป็นนามธรรมทั่วไปจากงานที่โจทก์ประพันธ์ขึ้น จึงเป็นเพียงความคิด (idea) เท่านั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด จำเลยจึงมิได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

---

[1] ชวลิต อัตถศาสตร์, "ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ," วารสารกฎหมาย 9 (มิถุนายน 2527) : 138 – 143.

คดีที่ 2 คดี Sheldon V. Metro - Goldwyn Pictures Corp [1] ศาลมีคำพิพากษาตรงข้ามกับคดีแรก คือ ตัดสินว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ข้อเท็จจริงมีว่า โจทก์ (sheldon) ประพันธ์และได้ลิขสิทธิ์ในละครเรื่อง " Dishonored Lady" ละครเรื่องนี้สร้างขึ้นจากอัตชีวประวัติของ Medeline Smith ซึ่งตกเป็นจำเลยในคดีฆาตกรรมคนรักของเธอและศาลพิพากษายกฟ้องจำเลย (Metro - Goldwyn) พยายามจะขอใช้สิทธิในละครนี้จากโจทก์แต่ไม่ประสบความสำเร็จจึงสร้างภาพยนตร์ขึ้นให้ชื่อว่า " Letty Lynton" ซึ่งเนื้อเรื่องมาจากเหตุการณ์ในชีวิตจริงของ Medeline Smith อีกเช่นกัน โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ละครของโจทก์ ศาลชั้นต้นยกฟ้องโจทก์ โดยเห็นว่าจำเลยเพียงแต่นำเอาความคิด (idea) หรือแนวเรื่อง (themes) ของโจทก์มาใช้ จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับโดยให้เหตุผลว่า จำเลยลอกเลียนไปถึงรายละเอียด (details) จากละครของโจทก์ทั้งลำดับเหตุการณ์ ข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ตลอดจนสถานที่เกิดของแต่ละเหตุการณ์ รายละเอียดเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ของโจทก์ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย การลอกเลียนสิ่งเหล่านี้จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

โดยสรุป กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) หาได้คุ้มครองความคิด (idea) ด้วยไม่ ปัญหาการแบ่งแยกระหว่างความคิดกับการแสดงออกซึ่งความคิดเป็นเรื่องละเอียดอ่อน ที่กล่าวมาทั้งหมดเป็นเพียงแนวทางในการที่จะวินิจฉัยเท่านั้น ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นก็ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่อง ๆ ไป

ข. <u>การมีที่มาจากผู้สร้างสรรค์</u> Originality

ตามที่กล่าวแล้วว่า originality เป็นองค์ประกอบมูลฐานของงานที่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งได้รับรององค์ประกอบข้อนี้ไว้ในมาตรา 4

---

[1] United States Court of Appeals, Circuit, 1936, 81 F. 2d 49 อ้างถึงในธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 176 - 177.

วิเคราะห์ศัพท์คำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ว่าผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความริเริ่มของตนเอง

ความหมายของ originality ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ก็ยอมรับเป็นองค์ประกอบของงานที่ได้รับความคุ้มครองดังเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา [1] และกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ [2] มีข้อที่น่าสังเกตว่าแม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ จะได้บัญญัติถึงองค์ประกอบด้าน originaliry ไว้ชัดในกฎหมาย แต่ก็หาได้ให้ความหมายไว้ไม่ ความหมายของ originality ซึ่งพัฒนาโดย case law ทั้งในศาลอเมริกาและศาลอังกฤษ ซึ่งเห็นสอดคล้องกันว่าต้องมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากผู้สร้างสรรค์ โดยมิได้ลอกมาจากงานอื่นใด [3]

อย่างไรก็ดี การให้ความหมายด้วยข้อความสั้น ๆ ดังกล่าวข้างต้นคงไม่เป็นที่เข้าใจได้ว่าอย่างไรเป็นงานที่ถือว่ามีมาจากผู้สร้างสรรค์ ตัวอย่างข้อเท็จจริงที่จะขอยกมาประกอบมีดังนี้

---

[1] กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (a) มีความว่า "Copyright Protection Subject in accordance with this title in original works authorship fixed in any tangible medium of expression..."

[2] กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 2 (1) มีความว่า "Copyright shall subsist, subject to the provisions of this Act, in every original literary, dramatic or musical work . . ." และมาตรา 3 (2) มีความว่า "Copyright shall subsist, subject to the provisions of this Act, in every original artistic work . . ."

[3] รายละเอียดโปรดดู ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 177.

คดีที่ 1 คดี Burrow - Giles Lithographic Co. V. Sarony [1] โจทก์ (Sarony) ได้ถ่ายภาพของ Oscar Wilde นักเขียนมีชื่อผู้หนึ่ง ต่อมาจำเลย (Burrow - Gilies) ทำสำเนาภาพถ่ายนี้ออกจำหน่ายหลายหมื่นฉบับ โจทก์จึงฟ้องว่าละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาตัดสินว่า ภาพถ่ายนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เพราะเป็นงานอันมีต้นกำเนิดจากโจทก์เอง โดยโจทก์เป็นผู้จัดท่าทางของ Oscar Wilde คัดเลือกเสื้อผ้าผ้าม่าน เครื่องประดับอื่น ๆ ที่เหมาะสม แนะนำการออกสีหน้าและแววตา จัดแจงสีและเงาสิ่งเหล่านี้ประกอบขึ้นเป็นภาพถ่ายนี้ และเป็นผลมาจากน้ำพักน้ำแรงของโจทก์เองทั้งสิ้น

คดีที่ 2 คดี Alfred Bell & Co, Ltd, V. Catalda Fine Art Inc [2] โจทก์ (Alfred Bell) ผลิตและขยายภาพพิมพ์อันจดแจ้งลงจนลิขสิทธิ์ ซึ่งทำขึ้นจากแม่พิมพ์ (mezzotint engravings) ที่โจทก์แกะขึ้นเอง ต้นแบบของภาพในแม่พิมพ์เป็นภาพเขียนเก่าแก่ภาพหนึ่งซึ่งลิขสิทธิ์สิ้นอายุไปแล้ว จำเลย (catalda) นำภาพพิมพ์ที่โจทก์ผลิตออกขายไปลอกทำเพลท (plate) และผลิตภาพเช่นเดียวกัน เป็นภาพสีออกจำหน่าย โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์จำเลยต่อสู้คดีว่า งานของโจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์เพราะลอกออกมาจากงานที่ลิขสิทธิ์สิ้นอายุซึ่งตกเป็นสมบัติสาธารณะ (work in public domoin) ไปแล้ว ใคร ๆ จึงอาจใช้ได้เช่นกัน ศาลอุทธรณ์ของรัฐฯ ตัดสินว่าแม่พิมพ์และภาพพิมพ์ของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ถึงแม้ว่าจะได้ทำขึ้นตามต้นแบบภาพเขียนที่ไม่มีลิขสิทธิ์แล้วก็ตาม ทั้งนี้เพราะงานของโจทก์นั้นมีที่มาจากโจทก์เอง โดยโจทก์ได้ใช้ความละเอียดอ่อน ใช้ฝีมือ ใช้การตัดสินใจ ใช้ความอุตสาหะอดทนในการแกะแม่พิมพ์ขึ้นด้วยกระบวนการอันประณีตและยากลำบาก ก่อให้เกิดงานอันแตกต่างไปจากต้นแบบอย่างมากมาย มิใช่เป็นแต่เพียงการดัดแปลงเล็ก ๆ น้อย ๆ (merely trivial variation) จากงานอันเป็นสมบัติสาธารณะซึ่งหากเป็นกรณีนี้ย่อมจะไม่ได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ทำขึ้น

---

[1] III R.S. 53; 4 S.ct. 279 ; 28 L.Ed. 349.

[2] United States Court of Appeals, 2nd Cir.1951 191 F. 2d 99, อ้างถึงในธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 178.

จากคำพิพากษาทั้งสองข้างต้นนี้ จะได้แนวทางพิจารณาว่า งานที่มี originality นั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร ซึ่งพอสรุปได้ว่าจะต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้กระทำขึ้นโดยทุ่มเทความรู้ วิจารณญาน ฝีมือ แรงงานหรืออื่น ๆ ของตนลงไปในระดับหนึ่งจนอาจถือได้ว่าเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นมาได้ แนวทางในการพิจารณาเช่นนี้มักจะเข้าใจในนามของ skill labour and judement principle [1] ซึ่งสรุปจากแนวคำพิพากษาของศาลหลาย ๆ เรื่องในประเด็นนี้

ในทางตรงข้าม หากผู้สร้างสรรค์มิได้ลงมือลงแรงของตนจนถึงขนาดเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นมาแล้วก็ต้องถือว่างานนั้นขาด originality และไม่มีลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น คดี Amsterdam V. Triangle Pub, Inc [2] ซึ่งโจทก์ (Amsterdam) ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ แผนที่ที่ตนทำขึ้น ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกาตัดสินว่า โจทก์ไม่ได้ลิขสิทธิ์ในแผนที่นั้นเพราะเป็นเพียงผลงานที่เกิดขึ้นจากการที่โจทก์ไปรวบรวมเอาแผนที่ฉบับอื่น ๆ ซึ่งให้รายละเอียดในเรื่องต่าง ๆ มารวมไว้ในที่เดียวกันเท่านั้น

อนึ่งในเรื่อง originality นี้ บางกรณีก็ต้องคำนึงถึงปริมาณของงานนั้นด้วยสิ่งบางชนิด เช่น คำขวัญ (slogans) คำโฆษณา (advertisement) กลุ่มคำหรือวลี (works of phases) ชื่อเรื่อง (title) ฉลาก (labels) [3] เป็นต้น โดยทั่วไปต้องถือว่างานเหล่านี้ไม่มีลิขสิทธิ์เพราะขาด originality แต่ก็อาจมีบางกรณีที่งานเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าถูกสร้างขึ้นมาด้วยสติปัญญาและความสามารถชั้นสูงของผู้สร้างสรรค์ถึงขนาดมี originality ในงานนั้นดังนี้ก็อาจมีลิขสิทธิ์ได้

---

[1] W.R. Cornish, Intellectual Property, pp. 324 - 325.

[2] United Stated Court of Appeals, 3rd Cir. 1951, 189 F. 2d 194, อ้างถึงใน ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 178.

[3] คำพิพากษาฎีกาที่ 876/2496 วินิจฉัยว่าข้อความในฉลากปิดขวดยา ฯลฯ ไม่เป็นลิขสิทธิ์โดยให้เหตุผลว่า "ไม่เข้าอยู่ในความหมายวรรณกรรมและศิลปกรรม".

ปัญหาในเรื่อง originality ว่าแค่ไหนจึงจะพอถือว่าถึงขนาดก็ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งในข้อนี้ก็คงอยู่ที่ดุลพินิจของศาลเป็นสำคัญ ของบางอย่างแม้ใช้ความพยายามเพียงเล็กน้อยก็ถือว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้ เช่น จดหมายธุรกิจที่มีขนาดเพียงสั้น ๆ ศาลอังกฤษก็เคยตัดสินว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์แต่ชื่อนวนิยายไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ [1]

3.3.2 หลักในเรื่อง Creativity

องค์ประกอบในเรื่อง creativity นั้นก็คือ ต้องเป็นการสร้างสรรค์โดยความคิด ความรู้ ความสามารถของตนเอง โดยมิได้ลอกเลียนงานของผู้อื่น ปัญหาว่าหลักการดังกล่าวเป็นอย่างไร นั้นคงต้องอาศัยตัวอย่างซึ่งเป็นอุทาหรณ์เพื่อประกอบความเข้าใจ ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างที่พอจะชี้ให้เห็นหลักในเรื่องนี้ 2 เรื่อง ซึ่งเป็นคดีพิพากษาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในอังกฤษ คดีแรก [2] ปรากฏว่านาย ก. และนาย ข. ต่างคิดสูตรคณิตศาสตร์ออกมาได้เหมือนกันโดยมิได้ลอกเลียนกันเลย เมื่อฝ่ายหนึ่งอ้างว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์สูตรคณิตศาสตร์นั้นขึ้นก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ปรากฏว่าศาลตัดสินว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างเป็นผู้สร้างสรรค์ทั้งคู่ ดังนั้นทั้งสองคนจึงได้ลิขสิทธิ์ในสูตรคณิตศาสตร์ที่ได้คิดค้นขึ้น ถึงแม้ว่าจะคิดค้นออกมาในระยะเวลาต่างกันก็ตาม เมื่อต่างได้คิดค้นงานนั้นขึ้นมาโดยความคิดริเริ่มของตนแล้ว ก็ต้องนับว่าต่างเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นด้วยกันทั้งสองคน ในคดีอีกเรื่องหนึ่ง ปรากฏว่า ก. คิดตารางบันทึกสูตรคณิตศาสตร์สำคัญ ๆ ขึ้นแล้วทำออกจำหน่าย ต่อมา ข. ได้นำเอาตารางที่ ก. คิดขึ้นนั้นมาให้สีสันต่าง ๆ ทำให้น่าสนใจ และใช้ได้ง่ายขึ้น จนเป็นที่นิยมแพร่หลายกว่าของ ก. ดังนั้นเมื่อเกิดพิพาทกันขึ้นว่าใครเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ ศาลถือว่า ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วน ข.

---

[1] T.A. Blanco White, Robin Jacob and Jeremy D. Davies, Patents, Trade Marks Copyright and Industrial designs, (London : Sweet & Maxwill, 1978), p. 121.

[2] Baiby V. Tayley (1830) 1. Rus & My 73 ; Steven (A) V. Crook (H.F.) (1938).

เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ของ ก. เพราะ ข. แม้จะเป็นเจ้าของแนวความคิดในการให้สีสันแก่ตารางนี้ แต่เมื่อ ข. มิได้เป็นผู้ทำตารางนี้ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเอง แต่ได้ลอกเอางานของ ก. มาปรับปรุงเท่านั้น ข. จึงไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ แต่เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ จากคดีทั้งสองนี้พอจะมองเห็นว่าสาระสำคัญของ creativity อยู่ที่การใช้ความสามารถของตัวก่อให้เกิดงานขึ้นด้วยตนเองโดยมิได้ลอกเลียนงานของผู้อื่นนั่นเอง [1]

โดยเหตุผลเดียวกัน ในการเลือกถ่ายภาพวิวในมุมเดียวกัน แม้จะเป็นการลอกเลียนความคิดกับกฎหมายก็ไม่เกี่ยวข้อง แต่ถ้าไปอัดก๊อปปี้รูปเขามา หรือถ่ายเองโดยลอกเลียนเทคนิคการวางภาพการให้แสง ให้สีจากภาพวาดของเขา ดังนี้ถือได้ว่าเป็นการลอกเลียนซึ่งการแสดงออกหรือ "งาน" ตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว [2] และโดยทำนองเดียวกันลำพังแต่การเขียนนวนิยายชีวิตรักชีวิตรบของบุเรงนองนั้นก็มิใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน "ผู้ชนะสิบทิศ" ของยาขอบ หรือการสร้างภาพยนตร์จากนวนิยายเรื่องเดียวกันก็มิใช้การลอกแบบกันแต่อย่างใด [3]

อย่างไรก็ดี เมื่อกล่าวถึงคุณสมบัติของงานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลในต่างประเทศมักจะกล่าวถึง creativity ควบคู่ไปกับ originality ด้วยเสมอจนดูราวกับว่า creativity เป็นอีกองค์ประกอบหนึ่งต่างหากจาก originality โดยศาลมองคุณสมบัติด้าน creativity นี้ไปในทางที่ว่าผู้สร้างสรรค์ (author) จะต้องใช้ความอุตสาหะในการทำงานนั้นบ้างบางส่วน นอกเหนือไปจากการที่งานนั้นต้องมีที่มาหรือ

---

[1] กิตติศักดิ์ ปรกติ, "การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย," หน้า 13.

[2] ตัวอย่างนี้มาจากคำอธิบายของ W.L. Patton , An Author's Guide to the Copyright law (Massachusetts: Lexington Book 1980), P.3.

[3] แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เจริญศิลป์, 2527), หน้า 10.

ต้นกำเนิดจากผู้สร้างสรรค์เอง แนวความคิดเช่นนี้เคยได้รับการรับรองจนถึงขั้นมีการเสนอให้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกาว่า งานที่จะมีลิขสิทธิ์ได้นั้นต้อง " represent an appreciable amout of creative authorship" แต่ข้อเสนอนี้ตกไปในที่สุด ปัจจุบันมีความเห็นกันไปในทางที่ว่า ที่จริงแล้ว creativity ก็คือส่วนประกอบอันหนึ่งของ originality หรือการที่งานนั้นต้องมีต้นกำเนิดจากผู้สร้างสรรค์เอง ซึ่งมีส่วนประกอบที่สำคัญอยู่ 2 ส่วนคือ creativity ส่วนหนึ่ง และการที่ไม่ได้ลอกเลียนมาจากงานอื่น (non - copying) อีกประการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ดี การแบ่งแยกเช่นนี้คงจะเป็นประโยชน์บ้างในแง่เป็นขั้นตอนในการวินิจฉัยว่างานใดมีลิขสิทธิ์หรือไม่เท่านั้น แต่ในขั้นที่จะให้เหตุผลว่าทำไมจึงไม่มีลิขสิทธิ์ ก็คงกล่าวกว้าง ๆ ได้ว่า เพราะงานนั้นขาด originality ไปนั่นเอง [1]

3.3.3 <u>หลักที่ว่าความใหม่ของงาน (novelty) ไม่ใช่สาระสำคัญของลิขสิทธิ์</u>

เส้นแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์ (copyright) กับสิทธิบัตร (patent) ที่เด่นที่สุดคือ เรื่องความใหม่ (novelty) ตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว สิ่งประดิษฐ์จะขอจดทะเบียนสิทธิบัตรได้นั้นต้องเป็นของที่คิดขึ้นใหม่จริง ๆ ไม่เคยมีจำหน่ายหรือแพร่หลายอยู่ในท้องตลาดอยู่ก่อนแล้ว หรือได้มีการเปิดเผยกรรมวิธี หรือสาระสำคัญต่าง ๆ ในหนังสือพิมพ์หรือทางอื่น ๆ เว้นแต่จะเป็นการปรับปรุงของเก่าซึ่งถือว่าเป็นของใหม่ในส่วนที่ปรับปรุงขึ้น [2] ฉะนั้นความใหม่จึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดข้อหนึ่งของ

---

[1] ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 181.

[2] นิวัฒน์ มีลาภ, <u>กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า</u>, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์กราฟิคอาร์ต, 2525), หน้า 6.

กฎหมายสิทธิบัตร หากปราศจากเสียซึ่งองค์ประกอบข้อนี้ก็ไม่อาจรับสิทธิบัตรได้[1] ในทางตรงกันข้ามความใหม่มิได้เป็นสาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์เลย แม้งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือศิลปใด จะไม่มีความใหม่อยู่ในตัวก็อาจได้รับลิขสิทธิ์ได้[2] ตัวอย่างในเรื่องนี้จะเห็นได้ชัดจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในเรื่องงานที่ดัดแปลงรวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกันตามมาตรา 9 และ 10 ก็มีลิขสิทธิ์ได้[3]

หลักเกณฑ์ที่ว่าความใหม่ของงานไม่ใช่สาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วในปัจจุบัน แต่ก่อนที่หลักเกณฑ์นี้จะฝังรากได้มั่นคงในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้มีการโต้แย้งกันอย่างขนานใหญ่มาแล้ว ที่เห็นได้ชัดที่สุดก็คือ ความเห็นแย้งของท่านผู้พิพากษา Douglas แห่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ในคดี Lee V. Runge[4] ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า โจทก์ (Runge) ได้พิมพ์และสงวนลิขสิทธิ์หนังสือเล่มหนึ่งภายใต้ชื่อ " Face Lifting By Exercise" เนื้อหาเป็นการอธิบายวิธีการบริหารใบหน้าเพื่อคงความสวยสดชื่น หนังสือเล่มนี้เป็นผลมาจากการที่โจทก์ได้ศึกษาเกี่ยวกับกายวิภาคศาสตร์ กายภาพบำบัด และจากบทความในนิตยสาร และหนังสือพิมพ์หลายเรื่องด้วยกัน ต่อมาจำเลย (Lee) ซึ่งเป็นลูกจ้างในร้านเสริมสวยของโจทก์ได้พิมพ์หนังสืออีกเล่มหนึ่งชื่อ

---

[1] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 5 บัญญัติว่า "ภายใต้มาตรา 9 การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้ (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ . . ." และมาตรา 56 บัญญัติว่า "การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่จะขอรับสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ต้องเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ใหม่เพื่ออุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรม"

[2] ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 183.

[3] สมพร พรหมมิตาธร และ ศรีนิดา พรหมมิตาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 15.

[4] Memorandum Decisions, 404 U.S 887, 92 S. ct. 197.

" The Joyce Lee Method of Scientific Facial Exercise" ซึ่งมีเนื้อหาคล้ายคลึงกับหนังสือของโจทก์มาก โดยจำเลยได้เรียบเรียงขึ้นโดยใช้ถ้อยคำของตนเอง โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์หนังสือของโจทก์ ศาลชั้นต้นตัดสินว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ก็เพราะเห็นได้ชัดว่าจำเลยใช้ข้อมูลจากหนังสือของโจทก์ทั้งหมดในการเขียนหนังสือของจำเลยขึ้น เพียงแต่จำเลยใช้ถ้อยคำของตนเองเท่านั้น จำเลยอุทธรณ์ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา Article 1, Section 8, clause 8[1] บัญญัติคุ้มครองงานอันอาจได้ลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตรในที่เดียวกันด้วยความมุ่งหมายอย่างเดียวกัน จึงควรใช้มาตรฐานเดียวกันด้วย นั่นคือต้องมีความใหม่ (novelty) ของงานที่ทำขึ้น แต่งานของโจทก์ขาดความใหม่ เนื่องจากเป็นเรื่องที่รู้กันแพร่หลายอยู่ทั่วไปแล้วโดยเฉพาะจากสิ่งพิมพ์ที่โจทก์อ่านและเอาเนื้อหามา หนังสือของโจทก์จึงไม่มีลิขสิทธิ์ จำเลยจึงมิได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์แต่ประการใด ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาเสียงข้างมากพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โดย Justice Douglas มีความเห็นแย้งว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้นนอกจากจะให้อำนาจแก่รัฐสภา (Congress) ไว้ว่า รัฐสภามีอำนาจส่งเสริม (promote) ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปศาสตร์อันมีประโยชน์โดยการให้สิทธิเด็ดขาดเป็นช่วงเวลาจึงเกิดแก่ผู้สร้างสรรค์ และผู้ประดิษฐ์ในงานที่ได้ทำขึ้นแล้ว ยังได้วางข้อจำกัดไว้ด้วยว่า จะต้องเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าของศาสตร์เป็นสำคัญด้วย ในอันที่จะเป็นการส่งเสริมโดยวิธีให้สิทธิบางอย่างในการผูกขาดเป็นบำเหน็จแก่ผู้สร้างสรรค์หรือการประดิษฐ์นั้น จึงต้องปรากฏว่าเขาเหล่านั้นได้ให้สิ่งใหม่ ๆ แก่วิทยาศาสตร์หรือศิลปศาสตร์อย่างคู่ควรกับการได้รับประโยชน์ตอบแทนอย่างนั้นด้วย กฎหมายสิทธิบัตรต้องการสาระสำคัญ

---

[1] บทบัญญัติดังกล่าวมีความว่า" The Congress shall have Power . . . to, Promote the Progress of Science and unful Arts, by securing for limited imes to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writiting and Discoverries, . . ."

เรื่องความใหม่ (novelty) นี้ฉันใด กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ต้องการมาตรฐานเดียวกันฉันนั้น Justice Douglas เห็นว่า ในคดีนี้งานของโจทก์ไม่ควรได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะโจทก์เพียงแต่รวบรวมเอาข้อมูลที่มีอยู่และทราบกันอยู่ทั่วไปแล้วมาประมวลไว้ด้วยถ้อยคำสำนวนของโจทก์เองเท่านั้น งานของโจทก์จึงมิได้มีความใหม่ (novelty) แต่อย่างใดเลย

ความเห็นแย้งของ Justice Douglas ไม่ได้รับการเห็นด้วยในกฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบันของสหรัฐอเมริกา ฉะนั้นหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งในสหรัฐอเมริกาและสากลจึงยังมั่นคงลงรอยกันอยู่ว่าความใหม่ (novelty) ของงานซึ่งเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ไม่ใช่สิ่งที่จำเป็นแก่การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

ด้วยเหตุที่มีหลักเกณฑ์อยู่ว่า ความใหม่มิได้เป็นสาระสำคัญของการมีลิขสิทธิ์ได้จึงส่งผลแก่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ประการหนึ่งว่า การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ประการหนึ่งว่าการจดทะเบียนมิใช่สิ่งจำเป็นแก่การได้มาและการใช้ลิขสิทธิ์ เนื่องจากผู้สร้างสรรค์งานย่อมจะได้ลิขสิทธิ์หากเป็นงานประเภทที่มีลิขสิทธิ์ได้และงานนั้นมี originality แล้ว แม้ว่างานนั้นอาจจะเป็นเรื่องเดียวกับงานอื่นที่มีอยู่แล้วก็ตาม ดังนั้นจึงไม่มีความจำเป็นอย่างใดที่ผู้สร้างสรรค์จะต้องไปตรวจสอบถึงการมีอยู่ของงานใด ๆ ที่มีมาก่อน เมื่อการตรวจสอบไม่มีความจำเป็นเสียแล้ว การจดทะเบียนซึ่งโดยปกติมุ่งประโยชน์ทางระบบตรวจสอบจึงไม่มีความจำเป็นไปด้วย เหตุผลนี้น่าจะเข้าใจได้ง่ายขึ้นหากเปรียบเทียบกับกฎหมายสิทธิบัตรซึ่งต้องการจดทะเบียนเพื่อให้ผู้ประสงค์จะได้รับการคุ้มครองทางสิทธิบัตรสามารถตรวจดูได้ว่าวัตถุแห่งสิทธิบัตรที่คนทำขึ้นนั้นมีความใหม่ (novelty) ตามที่กฎหมายต้องการหรือไม่ [1]

---

[1] รายละเอียดโปรดดู ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 183 - 185.

3.3.4 หลักที่ว่าคุณภาพของงาน (quality) ไม่ใช่สาระสำคัญของการมีลิขสิทธิ์

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นที่ยอมรับทั่วไปเป็นสากลว่า งานที่จะมีลิขสิทธิ์นั้นไม่จำต้องเป็นงานที่มีคุณภาพทางศิลปหรือสุนทรียภาพจนเป็นที่ชื่นชมของคนทั่วไป เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องภายใต้รสนิยมของมนุษย์ซึ่งแตกต่างกันไปได้ ผู้เขียนนวนิยายที่ไม่มีใครอ่านก็ยังมีลิขสิทธิ์ในนวนิยายนั้นเช่นเดียวกับการเขียนนวนิยายขายดีทั้งหลาย [1]

หลักการดังกล่าวกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ยอมรับโดยนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 4 เฉพาะแต่งานศิลปกรรมว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่ . . ." ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแต่เดิมไม่เคยระบุไว้เลย

3.4 หลักการบันทึกงานให้ปรากฏ (fixation)

ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองงานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประการหนึ่งซึ่งแม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันก็กำลังประสบปัญหาเช่นกัน ปัญหาที่กล่าวนี้ก็คืองานซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจำเป็นต้องมีการบันทึกงานให้ปรากฏเป็นรูปร่าง (fixation) ก่อนหรือไม่ เหตุที่ก่อให้เกิดปัญหาเช่นนี้ก็เพราะว่างานซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองในปัจจุบันมีขอบเขตที่กว้างขวางมาก งานบางอย่างไม่มีปัญหาในเรื่องนี้ เพราะโดยลักษณะของงานได้มีการบันทึกไว้แล้ว เช่น หนังสือ รูปปั้น ฯลฯ แต่มีงานบางอย่างโดยลักษณะของงานไม่เฉพาะว่าจะต้องมีการบันทึกไว้ก่อนหรือไม่ เช่น งานซึ่งเกิดจากการกล่าว หรือเปล่งเสียงพูดออกมา ได้แก่ เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ หรือในกรณีงานที่เกี่ยวกับการแสดงบางอย่าง เช่น งานนาฏกรรม เป็นต้น เมื่อมีการ

---

[1] มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, หน้า 11.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กล่าวหรือแสดงออกไปแล้วจะได้รับความคุ้มครอง โดยทันทีหรือจะต้องมีการบันทึกลงบันวัสดุอย่างใดอย่างหนึ่งเสียก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครอง โดยกฎหมายลิขสิทธิ์

ก่อนที่จะวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวนี้น่าจะได้มีการวิเคราะห์หลักกฎหมายของต่างประเทศเสียก่อน ซึ่งจะทำให้ทราบแนวทางเพื่อที่จะวิเคราะห์กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยสะดวกขึ้นเนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีรากฐานมาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

ในด้านแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้มีกลุ่มประเทศซึ่งมีแนวความคิดแตกต่างกัน 2 กลุ่ม คือ

1. <u>กลุ่มประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายแองโกล - แซกซอน</u> ซึ่งได้แก่ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ถือหลักว่า การปรากฏต้องปรากฏเป็นตัวตนในเครื่องสื่อสารความหมายที่จับต้องได้ (fixed in any tangible medium of expression) โดยในอังกฤษถือหลักว่างานอันมีลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ก่องานนั้นให้เป็นรูปร่างอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว (reduction to writing or to some material form) [1] ในอเมริกาก็มีหลักทำนองเดียวกันว่า จะต้องมีการทำให้งานนั้นปรากฏตรึงตราในเครื่องสื่อความหมายที่จับต้องได้ (fixed in any tangible medium of expression) [2] กล่าวอีกนัยหนึ่งตราบใดงานที่ได้แสดงออกมานั้นยังไม่ถึงขั้นที่ทำลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือปรากฏลงบนวัตถุที่มีรูปร่างแล้ว งานนั้นยังไม่ได้ลิขสิทธิ์แต่จะเกิดลิขสิทธิ์ขึ้นต่อเมื่อมีการกระทำเช่นว่านั้นแล้ว แต่ผู้ที่ได้ลิขสิทธิ์ก็คือผู้ที่กระทำการนั่นเอง เช่น

---

[1] E.P. Skone James, <u>Copyright and Skone James on Copyright</u> (London : Sweet & Maxwell, 1980), pp.24-25, อ้างถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 49 (4)

[2] Melville B. Nimmer, <u>Case and Materials on Copyright</u> (St, Paul Minn : West Publishing Co,. 1979),pp.27-31 และโปรดดูกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (a)

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. กล่าวสุนทรพจน์ในที่ประชุม หากเป็นการกล่าวตามต้นฉบับที่นาย ก. เตรียมไว้ก่อนแล้ว นาย ก. ได้ลิขสิทธิ์ในสุนทรพจน์ (วรรณกรรม) นั้นแล้วตั้งแต่เขียนต้นฉบับเสร็จ ฉะนั้นหากในลักษณะที่กล่าวมีผู้ฟังคือ นาย ข. อัดเทปไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนาย ก. นาย ข. เป็นผู้ล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก. แต่ถ้านาย ก. กล่าวสุนทรพจน์โดยไม่มีต้นฉบับที่ขีดเขียนไว้ก่อน กรณีข้างต้นนาย ก. ยังไม่ได้ลิขสิทธิ์ ส่วนนาย ข. นั้น การอัดเทปนอกจากจะไม่เป็นการล่วงละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ตนเองกลับเป็นผู้ได้ลิขสิทธิ์นั้น เพราะตนเองเป็นผู้ริเริ่มจัดทำให้ลงบนวัตถุที่มีรูปร่างเป็นคนแรก S.M. Stewart กล่าวไว้ในหนังสือ International Copyright and Neighbouring rights ว่า "In all Anglo - Saxon Jurisdictions fixation is crucial. The work has to be fixed in writing or in any other material form to quality for a copyright . . . In other words fixation is a condition precedent to the existence of copyright" [1]

ตัวอย่างที่ 2 เป็นคดีในสหรัฐอเมริกา [2] ซึ่งผู้จัดการของนายเออเนส เฮมมิ่งเวย์ (Ernest Hemingway) และภรรยาหม้ายของเขาเป็นโจทก์ฟ้องบริษัท แรนด้อม เฮ้าส์ จำกัด (Random House, Inc) ผู้พิมพ์โฆษณาและจำหน่ายหนังสือชื่อ "Papa Hemingway" ซึ่งประพันธ์โดยนาย เอ.อี. ฮอชเนอร์ (A.E. Hotchner) โดยในคำฟ้องอ้างเหตุ 4 ประการ คือ

---

[1] Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, p. 52. และโปรดดู คนึง ฦาไชย, "หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 56.

[2] Hemingway V. Random House, Inc, Court of Appeal of New York, 1969 23 N.Y. 2d 341.

1. หนังสือ ชื่อ Papa Hemingway มีข้อความส่วนใหญ่ซึ่งประพันธ์โดย เออเนส เฮมมิ่งเวย์ จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2. การพิมพ์โฆษณาดังกล่าวเป็นการเข้าถือเอางานของเออเนส เฮมมิ่งเวย์ โดยไม่ได้รับอนุญาตและเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมต่องานวรรณกรรมเรื่องอื่น ๆ ของ เออเนส เฮมมิ่งเวย์

3. นายฮอชเนอร์ นำไปใช้ซึ่งข้อความและเนื้อหา (material) ที่ เออเนส เฮมมิ่งเวย์ ได้บอกเล่าให้แก่นายฮอชเนอร์ ในระหว่างที่มีความไว้เนื้อเชื่อใจ นายฮอชเนอร์

4. นางแมรี่ เฮมมิ่งเวย์ ภรรยาหม้ายของนายเออเนส เฮมมิ่งเวย์ กล่าวหาว่าหนังสือ Papa Hemingway มีข้อความที่ล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (the right of privacy) ของนางตามมาตรา 51 ของกฎหมายว่าด้วยสิทธิทางแพ่งของสหรัฐอเมริกา

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เออเนส เฮมมิ่งเวย์ ถึงแก่กรรมในปี ค.ศ. 1961 ตลอด 13 ปีสุดท้ายของชีวิตของเออเนส เฮมมิ่งเวย์ เขาได้รู้จักสนิทสนมกับนายฮอชเนอร์ ซึ่งเป็นนักเขียนนวนิยายเช่นเดียวกัน ฮอชเนอร์ได้เขียนบทความเกี่ยวกับ เออเนส เฮมมิ่งเวย์ และยังได้นำข้อความในคำพูดของเออเนส เฮมมิ่งเวย์ มาลงพิมพ์ด้วยซึ่ง เออเนส เฮมมิ่งเวย์ ก็ไม่เคยคัดค้าน แต่กลับให้ความเห็นชอบเสียด้วย นอกจากนี้ ฮอชเนอร์ ยังเป็นผู้นำงานวรรณกรรมบางเรื่องของเออเนส เฮมมิ่งเวย์ มาดัดแปลงในการสร้างเป็นภาพยนตร์อีกด้วย ในระหว่างปีที่ฮอชเนอร์ สนิทสนมใกล้ชิดกับเออเนส เฮมมิ่งเวย์ นั้นคำสนทนาของเออเนส เฮมมิ่งเวย์ เต็มไปด้วยเรื่องราวอันเกี่ยวกับเกร็ดชีวิตของเขา ข้อรำลึก ความคิดเห็นเกี่ยวกับวรรณกรรมและข้อวิจารณ์เกี่ยวกับบุคคลที่เออเนส เฮมมิ่งเวย์ นำมาเป็นตัวแสดงในวรรณกรรมของเขาเอง ต่อมาหลังจากเออเนส เฮมมิ่งเวย์ ถึงแก่กรรม ฮอชเนอร์ ก็เขียนหนังสือชื่อ " Papa Hemingway" โดยนำความทรงจำและบันทึกของฮอชเนอร์ เกี่ยวกับ เออเนส เฮมมิ่งเวย์ มาเรียบเรียงและมอบให้บริษัท แรนด้อม เฮ้าส์ จำกัด เป็นผู้พิมพ์จำหน่าย

ประเด็นสำคัญในคดีนี้ที่ศาลจะต้องพิจารณาคือ คำสนทนาของนักประพันธ์ที่มีความสามารถและมีชื่อเสียงอย่างเออเนส เฮมมิ่งเวย์ จะถือเป็นงานที่ได้รับลิขสิทธิ์ [1] หรือไม่ถึงแม้ว่าผู้พูดจะยังมิได้นำคำพูดดังกล่าวมาบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร

ฝ่ายโจทก์ก็มีเหตุผลว่า เออเนส เฮมมิ่งเวย์ ควรเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมดังกล่าว เพราะเขาเป็นผู้กล่าวคำวิจารณ์ ความคิดเห็น และเกร็ดความรู้ ซึ่งถือว่าเขาเป็นผู้สร้างสรรค์วรรณกรรม ฮอซเนอร์ เป็นเพียงผู้บันทึกงานดังกล่าวเท่านั้น คำพูดของ เออเนส เฮมมิ่งเวย์ ไม่ใช่เป็นเพียงถ้อยคำที่มาจากความคิดของเขาเท่านั้น (a statement of his idea) แต่เป็นแบบอย่างที่เขาได้แสดง (express) ออกมา จึงควรมีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว

ฝ่ายจำเลยมีเหตุผลว่า คดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ตลอดศตวรรษที่ผ่านมาก็ตัดสินในทำนองเดียวกัน ลิขสิทธิ์จะครอบคลุมไปถึงผลงานทางปัญญาซึ่งได้นำมาประมวลเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว หรือนำมากระทำให้เกิดเป็นรูปแบบที่เป็นวัตถุอื่นใด (some other material form) [2] และอีกคดีหนึ่ง ศาลพิพากษาว่า ผู้ประพันธ์ไม่มีลิขสิทธิ์ในความคิดของเขา จนกว่าจะได้นำความคิดนั้นมาทำให้เกิดเป็นรูปแบบที่มีตัวตน (a tangible form) [3]

ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐนิวยอร์คให้ข้อคิดเห็นว่า งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย จารีตประเพณีหรือตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก็ตาม) จะต้องวางอยู่บนพื้นฐานของข้อสมมุติฐานว่า จะต้องมีรูปแบบของการแสดงออก (form of expression) อย่างไรก็ตามศาลอุทธรณ์ฯ ยอมรับว่าปัจจุบันสามารถใช้เครื่องมืออีเล็กโทรนิกส์บันทึกคำพูดได้ง่ายและสะดวกเป็นอย่างยิ่ง เมื่อเป็นเช่นนี้ก็เป็นที่น่าวิตกว่ากฎหมาย

---

[1] สำหรับคดีนี้ หมายถึง ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายจารีตประเพณี (common law copyright) ของสหรัฐฯ ซึ่งหมายรวมถึง ประโยชน์ทางการเงินของผู้ประพันธ์ในงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ผู้ประพันธ์ได้สร้างสรรค์ขึ้นก่อนที่จะได้มีการนำงานนั้นออกโฆษณาสู่สาธารณชน

[2] คดีในสหรัฐอเมริกา Palmer V. Dewitt, 47 N.Y. 532, 537.

[3] คดีในสหรัฐอเมริกา O'Brian V. RKO Picture, 68 F. Supp. 13, 14, 69 USRQ 367, 368.

ลิขสิทธิ์ จะไม่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้พูดเลยเชียวหรือ แต่ศาลอุทธรณ์ก็มิได้วินิจฉัยในปัญหาข้อนี้ต่อไปแต่อย่างใด เพราะเห็นว่าไม่ตรงกับประเด็นในคดีนี้ ในที่สุดศาลอุทธรณ์ฯ พิจารณาเห็นว่า เนื่องจากตลอดเวลาที่ เออเนส เฮมมิ่งเวย์ มีชีวิตอยู่เขาได้ยินยอมให้ฮอชเนอร์ เขียนบทความเกี่ยวกับตัวเขาจนกลายเป็นการปฏิบัติที่สืบเนื่องกันมา ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นการให้อำนาจ (authorize) โดยปริยายในการนำหนังสือนั้นออกพิมพ์ โฆษณาและไม่มีการสงวนลิขสิทธิ์ จึงพิพากษายกฟ้องโจทก์ [1] หมายเหตุคดีนี้เข้าใจว่า ศาลอุทธรณ์ฯก็พยายามที่จะแยกความแตกต่างระหว่างตัววัตถุ (Physical material) หรือการแสดงออก (expression) กับความคิด (idea) แต่เนื่องจากข้อเท็จจริงบางประการในคดีประกอบกับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายจารีตประเพณีนั้นขยายความคุ้มครองออกไปกว้างขวางกว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เป็นลายลักษณ์อักษร อีกทั้งมีข้อเท็จจริงอื่นให้ศาลอุทธรณ์ฯ สามารถพิพากษาคดีไปได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิพากษาว่าเออเนส เฮมมิ่งเวย์ มีลิขสิทธิ์ในงานนั้นหรือไม่ [2]

2. <u>กลุ่มประเทศซึ่งใช้ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป</u> ได้แก่ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน ฯลฯ โดยหลักแล้วไม่ถือว่าการบันทึกงานลงบนวัสดุให้ปรากฏเป็นรูปร่าง (fixation) เป็นสาระสำคัญ ด้วยเหตุนี้การที่ นาย ก. กล่าวสุนทรพจน์โดยไม่มีต้นฉบับตามตัวอย่างที่ 1 ข้างต้น สุนทรพจน์ที่นาย ก. กล่าวนั้นเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แล้ว [3] อย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวเป็นเพียงหลักทั่วไปเท่านั้น รายละเอียดในกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศยังมีหลักการที่แตกต่างกันบ้าง กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์

---

[1] คดีนี้ศาลอุทธรณ์ก็มิได้พิพากษาให้เฉพาะลงไปว่า เออเนส เฮมมิ่งเวย์ มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายจารีตประเพณีหรือไม่

[2] ชวลิต อัตถศาสตร์, "ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ," หน้า 136 - 138.

[3] Stephen M. Stewart, <u>International Copyright and Neighbouring Rights</u>, p. 52.

ของประเทศฝรั่งเศส ไม่ได้กำหนดให้งานประเภทต่าง ๆ ต้องมีการบันทึกงานให้ปรากฏ เว้นแต่งานเพียง 2 ประเภท ได้แก่ งานเกี่ยวกับการรำ (choregraphic work) และการแสดงโดยวิธีใบ้ (pantomimes) [1] ดังนั้นหลักการบันทึกงานให้ปรากฏเป็นรูปร่าง ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไข (precondition) ก่อนที่งานจะได้รับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ

---

[1] กฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส ค.ศ. 1957 มาตรา 3 บัญญัติว่า " The following shall in particular be considered intellectual works within the meaning of this law : books, pamphlets, and other literary, artistic and scientific writings; lectures, addresses sermons, pleadings in court, and other works of the same nature ; dramatic or dramatico - musical works ; choreographic works, and pantomimes, the acting form of which is fixed in writing or otherwise ; musical composition with or without words ; cinematographic works and works made by processes analogous to cinematography ; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving, lithography, photographic works of an artistic or documentary character, and other works of the same character produced by processes analogous to photography ; works of applied art ; illustrations, geographical maps ; plans, sketches, and plastic works, relative to geography, topography, architecture, or the sciences"

ฝรั่งเศส จึงมีเฉพาะงานเพียง 2 ประเภทดังกล่าวเท่านั้น [1] หลักดังกล่าวนอกจากฝรั่งเศสแล้ว ยังปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของอีกหลายประเทศ ได้แก่ ลักเซมเบอร์ก (มาตรา 1) อิตาลี (มาตรา 2) เนเธอร์แลนด์ (มาตรา 10) [2] สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมันและเดนมาร์กนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องการบันทึกงานให้ปรากฏอันเป็นเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้เลย ดังนั้นจึงน่าจะถือว่าไม่ว่างานประเภทใดตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ย่อมได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์โดยไม่จำต้องบันทึกให้ปรากฏเสียก่อน

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าหลักการบันทึกงานให้ปรากฏ (fixation) ในระบบกฎหมายของทั้ง 2 ระบบมีข้อที่แตกต่างกันอย่างมาก ความแตกต่างดังกล่าวน่าจะมีผลสืบเนื่องมาจากแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายแต่ละระบบดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 หัวข้อ 2.4 ว่าระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปนั้นมุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ ส่วนระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ในกลุ่มประเทศแองโกล - แซกซอน นั้นหาได้มีปรัชญาในการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์อย่างลึกซึ้งไม่ โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจเป็นประการสำคัญ ซึ่งได้แก่ผู้ลงทุนทั้งหลาย จากจุดนี้จึงพอจะมองเห็นได้ว่าในบรรดาประเทศซึ่งมีแนวความคิดในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ภาคพื้นยุโรปต้องการคุ้มครองผลงานอันเกิดจากสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่าจะได้แสดงออกมาด้วยวิธีใด เหตุผลอีกประการหนึ่งซึ่งจะมองข้ามไปเสียมิได้ก็คือ นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 19 เป็นต้นมาความเจริญก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีเป็นไปอย่างรวดเร็ว งานซึ่งเกิดจากสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ที่ได้แสดงออกมาสามารถนำไปบันทึกลงบนวัสดุโดยอาศัย

---

[1] มีข้อที่น่าสังเกตว่า หากพิจารณาถึงลักษณะของงานประเภทต่าง ๆ ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส มาตรา 3 กำหนดไว้นั้นจะเห็นว่าส่วนใหญ่เป็นงานซึ่งโดยสภาพตามธรรมชาติของงานนั้น ๆ จำเป็นต้องมีการบันทึกให้ปรากฏอยู่แล้ว เช่น หนังสือ (book) จุลสาร (pamphlets) ฯลฯ มีงานเพียงบางประเภทเท่านั้นซึ่งโดยสภาพของงานอาจไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกงานให้ปรากฏ เช่น ปาฐกถา (lecture) คำปราศรัย (addresses) เทศนา (sermon)

[2] Adolf Dietz, Copyright Law in European Community (Alphen ann den Rijn : Sijthoff & Noordhoff, 1978), p. 27.

เครื่องมือซึ่งเกิดจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้โดยง่าย [1] เช่น การบันทึกลงบนแถบบันทึกเสียงหรือแถบบันทึกภาพ ดังนั้นหากถือหลักว่าการบันทึกงานให้ปรากฏ (fixation) เป็นเงื่อนไขในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แล้ว งานสร้างสรรค์ที่แสดงออกมาโดยการกล่าวหรือโดยการนำออกแสดง เช่น ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย หรือนาฏกรรม หากมิได้มีการจัดทำต้นฉบับไว้ก่อน ผู้กล่าวปาฐกถา ผู้เทศนา ผู้กล่าวคำปราศรัย ฯ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ แต่ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองคือ ผู้บันทึก ปาฐกถา เทศนา หรือคำปราศรัย นั้น ซึ่งเป็นผู้ที่ไม่ต้องใช้สติปัญญาในการสร้างสรรค์งานแต่อย่างใด จึงเป็นการขัดกับปรัชญาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ส่วนระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของกลุ่มประเทศแองโกล – แซกซอน ดังได้กล่าวมาแล้วว่ามุ่งคุ้มครองผู้ลงทุนซึ่งต้องการความแน่นอนในแง่การลงทุนว่าเมื่อลงทุนไปแล้วจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาตามมาภายหลัง โดยมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิได้อย่างเต็มที่ ดังนั้นงานซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จึงต้องมีการบันทึกให้ปรากฏเป็นที่แน่ชัด

3. <u>ความเห็นเกี่ยวกับหลักการบันทึกงานให้ปรากฏ (fixation) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย</u>

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ จึงมีปัญหาว่างานซึ่งจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้นจะต้องมีการบันทึกลงบนวัตถุให้มีรูปร่างปรากฏขึ้นก่อนหรือไม่ ในเรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมายอยู่ 2 ฝ่าย ซึ่งเห็นแตกต่างกัน คือ

<u>ฝ่ายแรก</u> เห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ใด ๆ ต่อเมื่อได้มีการบันทึกงานให้ปรากฏขึ้นก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครอง ในกรณีที่มีการทำซ้ำหรือดัดแปลง งานที่ยังไม่มีรูปร่างก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น นาย ก. แสดงละครได้ร้องกลอนสดออกมาอย่างไพเราะและมีคำพูดนอกบทอันเป็นตลอดครึ่นเครง นาย ข. ผู้ชมการแสดงละครรู้สึกชอบใจจึงจดชวเลขเอาไปแปลและพิมพ์จำหน่ายนั้นไม่เป็นการละเมิด เพราะการ

---

[1] J.H. Spoor, <u>Copies in Copyright</u>, p. 39.

ที่นาย ก. กล่าวกลอนสดหรือคำพูดนอกบทออกมานั้นยังไม่เกิดวัตถุแห่งสิทธิขึ้น กฎหมายจึงยังไม่ให้ความคุ้มครอง แต่ถ้านาย ก. จดเอาข้อความทุกตอนไปย่อมมีข้อความในบทละคร (ที่ผู้ประพันธ์เดิมได้เขียนขึ้น) ซึ่งผู้ประพันธ์ย่อมเขียนขึ้นไว้เป็นหนังสือ จึงถือว่าเกิดเป็นวัตถุแห่งสิทธิขึ้นแล้ว กฎหมายย่อมให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประพันธ์ ฉะนั้นถ้านาย ข. เอาไปพิมพ์จำหน่ายก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นาย ก. หรือผู้ประพันธ์ [1] หรือ เช่น ถ้านาย ก. ร้องลำตัดเป็นกลอนสดแล้วมีผู้มาจดชวเลขเอาไปพิมพ์จำหน่าย ยังไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนายก. เพราะการร้องลำตัดมิใช่เป็นผลงานอันมีรูปร่าง [2] เหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือลิขสิทธิ์ต้องมีวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ก่อนจึงจะเกิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะหวงกันได้ ถ้าไม่มีวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนแล้วก็ไม่สามารถมีลิขสิทธิ์ขึ้นได้เลย เพียงแต่เป็นคำพูดหรือกลาวแสดงยังไม่ถือเป็นวัตถุที่จับต้องหรือสัมผัสได้ กล่าวคือลิขสิทธิ์จะลอย ๆ อยู่โดยไม่มีวัตถุแห่งลิขสิทธิ์เป็นตัวกำหนดที่แน่นอนมารองรับไม่ได้

ฝ่ายหลัง เห็นว่าวัตถุแห่งลิขสิทธิ์คือ ตัวงานที่ไม่มีรูปร่าง เช่น แบบบ้าน บทประพันธ์ ทำนองเพลง ส่วนตัววัตถุ เช่น ตัวบ้าน ตัวหนังสือ หรือแผ่นเสียง เป็นแต่เพียงพาหะหรือสื่องานเท่านั้นมิใช่งานแต่อย่างใด เช่นนี้ก็น่าจะเข้าใจต่อไปได้ว่าการบันทึกงานนั้นไม่เป็นสาระสำคัญแต่อย่างใดงานใดสำเร็จบริบูรณ์แล้ว แม้จะยังไม่มีการบันทึกก็อาจถูกละเมิดได้ [3] และหากพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ไม่มี

---

[1] เสริมชัย พลพัฒนาฤทธิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ ทะเบียนพาณิชย์และการบัญชี, หน้า 159 – 160.

[2] มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, หน้า 10.

[3] แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 15.

ข้อความใดจำกัดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ว่าจะต้องสร้างสรรค์งานขึ้นมาให้ปรากฏเป็นรูปร่างก่อน เช่น ต้องเขียนเป็นหนังสือหรือบันทึกลงในเทปแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาวิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Paris Act 1971 มาตรา 2 (2) ก็ระบุให้เป็นเรื่องของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่จะบัญญัติให้งานที่ได้รับความคุ้มครองต้องมีการบันทึกลงในวัตถุอย่างใดก่อน [1] นอกจากนั้นหากพิจารณาความหมายของงานตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บางอย่างแล้ว เช่น ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และงานนาฏกรรม ซึ่งเป็นงานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่าทาง หรือการแสดงติดต่อกันขึ้นเป็นเรื่องราวและหมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใบ้ (pantomime) ด้วยงานเหล่านี้ไม่สามารถมีวัตถุแห่งสิทธิได้ก็ยังได้รับการคุ้มครองอยู่ ดังนั้นงานที่จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จึงน่าจะไม่จำต้องเป็นสิ่งอันมีรูปร่างปรากฏขึ้นหรือมีวัตถุแห่งสิทธิก่อนแต่อย่างใด [2]

ความเห็นของทั้งสองฝ่ายต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนหักเทียมกัน สำหรับผู้เขียนเห็นว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญโดยเฉพาะเกี่ยวกับผลของคดีในกรณีที่มีปัญหาดังกล่าวขึ้นสู่ศาล การที่จะวินิจฉัยในเรื่องนี้คงจะยุ่งยากพอสมควร เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มิได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ปัญหาจึงอยู่ที่การตีความกฎหมายซึ่งมีข้อที่น่าสังเกตบางประการในเรื่องรูปแบบการบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือหากนำรูปแบบการบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไปเปรียบเทียบกับรูปแบบการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศแล้วจะเห็นว่า

---

[1] Article 2 (2) It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form.

[2] กรมศิลปากร, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 49 - 50.

มีลักษณะทำนองเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมัน และเดนมาร์ก ซึ่งมิได้มีการบัญญัติหลักเรื่องการบันทึกงานให้ปรากฏไว้ในตัวบทแต่อย่างใด ดังนั้นหากตีความไปในแนวทางของประเทศดังกล่าวงานทุกประเภทตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กำหนดไว้[1] ย่อมได้รับความคุ้มครองโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะต้องมีการบันทึกลงบนวัสดุใด ๆ ก่อนหรือไม่ อย่างไรก็ดี ในการตีความนั้นนักกฎหมายของไทยอาจได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของกลุ่มประเทศแองโกล – แซกซอน ซึ่งหากตีความตามแนวทางดังกล่าว งานตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กำหนดไว้จะต้องมีการบันทึกให้ปรากฏเป็นรูปร่างเสียก่อนจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ในการตีความข้างต้นนั้นไม่ว่าจะตีความไปในแนวทางใดย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสียอยู่ในตัวกล่าวคือ หากตีความอย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมันและเดนมาร์ก ซึ่งเป็นระบบภาคพื้นยุโรป ผลดีก็คือสามารถให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานได้อย่างกว้างขวาง ผู้สร้างสรรค์ไม่ต้องวิตกกังวลในเรื่องการบันทึกงานให้ปรากฏแต่อย่างใด ส่วนผลเสียนั้นก็คือในกรณีที่เกิดเป็นคดีความกันขึ้นคงจะประสบปัญหาอย่างมากในด้านพยานหลักฐานที่จะสืบพิสูจน์ว่าใครเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์[2] โดยเฉพาะงานที่โดยสภาพของงานอาจไม่แน่ว่าได้มีการบันทึกงานไว้หรือไม่ เช่น เทศนา คำปราศรัย ฯ ดังได้กล่าวมาแล้ว แต่หากตีความอย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของกลุ่มประเทศแองโกล – แซกซอน ผลดีก็คือสามารถลดปัญหาในเรื่องพยานหลักฐานในการที่จะนำสืบพิสูจน์ เพราะได้มีการบันทึกงานให้ปรากฏ

---

[1] มีทั้งสิ้น 8 ประเภท ได้แก่ 1. งานวรรณกรรม 2. งานนาฏกรรม 3. งานศิลปกรรม 4. งานดนตรีกรรม 5. งานโสตทัศนวัสดุ 6. งานภาพยนตร์ 7. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ 8. งานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป (รายละเอียดโปรดดูมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521)

[2] ในต่างประเทศก็เคยมีการกล่าวถึงปัญหาเช่นนี้เหมือนกัน รายละเอียดโปรดดู Adolf Dietz Copyright Law in European Community, p.28.

เป็นหลักฐานไว้แล้ว ส่วนผลเสียก็คือ การให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์มีขอบเขตจำกัดตามเงื่อนไขที่กำหนดเฉพาะผู้ที่ได้มีการบันทึกงานไว้แล้วเท่านั้น

ความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนนั้นเห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับการบันทึกงานให้ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้น ความเห็นฝ่ายหลังน่าจะมีเหตุผลที่ดีกว่า นอกจากนั้นผู้เขียนยังเห็นว่า เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แล้ว จะเห็นว่าไม่ได้มีการกำหนดหลักการบันทึกงานให้ปรากฏ (fixation) ไว้ หากตีความว่างาน (work) ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะต้องมีการบันทึกให้ปรากฏก็เท่ากับเป็นการกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ประการหนึ่ง [1] ในหลักการแล้วก็จะต้องมีการบัญญัติเงื่อนไขนั้นไว้ในพระราชบัญญัติให้ชัดแจ้งเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศแองโกล - แซกซอน เช่น อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ดังได้กล่าวมาแล้ว มิฉะนั้นประชาชนทั่วไปจะไม่มีทางทราบได้เลยว่ากฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดสิทธิไว้ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่เขาเหล่านั้น อย่างไรก็ดี ความเห็นนี้อาจมีข้อโต้แย้งว่า การกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อาจไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในกฎหมายก็ได้ เช่น เงื่อนไขในเรื่อง originality เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าข้อโต้แย้งดังกล่าว แม้จะมีเหตุผลแต่หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มีทางออกในเรื่องนี้ไว้แล้วโดยสามารถตีความบทบัญญัติในมาตรา 4 คำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ได้ครอบคลุมไปถึงได้ แต่ในเรื่องการบันทึกงานให้ปรากฏจะอาศัยหลักการตีความอย่างในเรื่อง originality หาได้ไม่ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานทุกประเภทตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่จำต้องมีการบันทึกให้ปรากฏแต่อย่างใด

---

[1] เช่นเดียวกับมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กำหนดไว้

3.5 หลักที่ว่างานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ขอบเขตของงานที่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นมีขอบเขตที่กว้างขวางมากซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

ในต่างประเทศถือว่างานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น งานที่เป็นการสบประมาทหรือดูหมิ่นผู้อื่น งานที่ขัดต่อความรู้สึกด้านศีลธรรมของประชาชน งานที่เกิดจากการหลอกลวงฉ้อฉล รวมทั้งที่เกิดจากการละเมิดต่อความลับผู้อื่น ตัวอย่างที่เห็นได้คือ

1. งานที่เกี่ยวกับศิลปกรรม เช่น งานที่ขัดต่อความรู้สึกทางศาสนาหรือความเชื่อถือทั่วไป เช่น ทำรูปปั้นของศาสดาในศาสนาใดศาสนาหนึ่งที่มีลักษณะชาดสำรวมหรือเป็นเรื่องตลกขบขัน ย่อมขัดต่อความรู้สึกของผู้เลื่อมใสในศาสนานั้น

2. งานที่เกี่ยวกับทางด้านวรรณกรรม เช่น โคลง กลอน ลามกอนาจาร นิยายเร้าอารมณ์เพศ หรือหนังสือที่แต่งขึ้นโดยเอาชีวิตจริงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งมาเป็นเค้าโครงเรื่องทำให้บุคคลนั้นเสียหาย

3. งานที่สร้างสรรค์ขึ้นเพื่อหลอกลวงให้ผู้ซื้อหลงเชื่อว่าเป็นงานของผู้สร้างสรรค์ที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักกันทั่วไป หรือหลงเชื่อในแหล่งที่มาของงานสร้างสรรค์นั้น เช่น เขียนหนังสือขึ้นเล่มหนึ่งเป็นเรื่องชาวชันให้ผู้อื่นเข้าใจว่าเป็นเรื่องที่แปลมาจากภาษาต่างประเทศซึ่ง-ประพันธ์โดยผู้ประพันธ์ที่มีชื่อเสียงในประเทศนั้นเพื่อให้ถูกใจผู้อ่าน แต่แท้จริงแล้วเป็นหนังสือที่แต่งขึ้นเอง หรือการแต่งหนังสือประเภทท่องทะเล การท่องเที่ยวภูมิประเทศ เรื่องตลกขบขันหรือประเภทรักหวานฉ่ำโดยใช้ชื่อสมมุติ แต่เนื้อหาในหนังสือนั้นทำให้ผู้อ่านเกิดความเข้าใจว่าเป็นหนังสือที่แต่งโดยนักเขียนที่มีชื่อเสียงผู้หนึ่งที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางในประเทศนั้น โดยมีหลักฐานแวดล้อมว่าผู้แต่งหนังสือดังกล่าวตั้งใจให้ผู้อ่านเข้าใจว่าเป็นเรื่องที่แต่งโดยนักเขียนที่มีชื่อนั้นจริง

4. งานที่เกี่ยวกับการโฆษณาสินค้า ถ้าทำใบบอก หรือโฆษณาสินค้าของตนจนเหลือเชื่อหรือเกินความจริงที่กิจการของตนมีอยู่ เช่น มีที่ดินเพียงเล็กน้อย แต่ทำป้ายโฆษณาเสียใหญ่โต มีแบบบ้านสวย ๆ และมีข้อความโต ๆ ว่ามีบุคคลสำคัญเข้าอยู่อาศัยในหมู่บ้านจัดสรรของตนจนทำให้ผู้พบเห็นป้ายโฆษณาดังกล่าวเกิดความเข้าใจผิดว่าต้องเป็นที่จัดสรรแปลงใหญ่มีสาธารณูปโภคดีเยี่ยม ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการหลอกลวงประชาชน [1]

สำหรับกฎหมายไทยเกี่ยวกับคำว่า "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" นั้น ปรากฏให้เห็นในกฎหมายหลายฉบับที่เห็นได้ชัดก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 ซึ่งบัญญัติว่า "การใดมีวัตถุประสงค์ที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี หรือเป็นการพ้นวิสัยก็ดี เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี การนั้นท่านว่าเป็นโมฆะกรรม" แต่ในที่นี้พึงเข้าใจว่าความหมายคำว่า "ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ในอันที่จะนำมาใช้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้น จะเอาหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ทีเดียวไม่ได้ เพราะความหมายคำว่า "ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 เป็นเรื่องที่ใช้กับเรื่องนิติกรรม ซึ่งดูที่วัตถุประสงค์เป็นสำคัญ ส่วนคำว่า "ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน" ตามที่จะกล่าวถึงในกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ เป็นเรื่องที่จะต้องดูที่ลักษณะของงาน ฉะนั้นคำว่า "ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน" ตามกฎหมายลิขสิทธิ์จึงมีความหมายที่จำกัดขอบเขตกว่าความหมาย ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 ซึ่งจะเห็นได้จากเนื้อหาที่จะกล่าวถึงต่อไป ข้อที่ต้องพิจารณาคืองานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมเหล่านี้ เช่น งานลามกอนาจาร งานบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศ ฯลฯ จะเป็นที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งส่งผลว่าในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานเหล่านั้นจะได้ลิขสิทธิ์หรือไม่

กฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศส่วนใหญ่ก็มิได้บัญญัติไว้ว่างานดังกล่าวข้างต้นจะได้รับลิขสิทธิ์หรือไม่ เหตุผลที่มิได้มีการบัญญัติไว้โดยจงใจเช่นนี้จึงอาจคิดไปได้ 2 ทาง [2] คือ

---

[1] สมพร พรหมทิตาธร และศรีนิดา พรหมทิตาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 38-39.

[2] ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 186 – 187.

ทางที่หนึ่ง กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้นำมาต่อคุณภาพหรือเนื้อหาของงาน ดังนั้น งานใดแม้จะด้อยคุณภาพหรือเนื้อหา หากมีคุณภาพพื้นฐานอื่น ๆ แล้วก็มีลิขสิทธิ์ได้ ส่วนปัญหาว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ได้แค่ไหนเพียงไรนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก

ทางที่สอง กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นก็ยังอยู่ภายใต้กฎหมายลำดับเหนือขึ้นไป เช่น รัฐธรรมนูญ หรืออยู่ภายใต้หลักการใช้กฎหมาย ซึ่งในกรณีที่มิได้บัญญัติไว้โดยตรงก็อาจตีความตามความมุ่งหมายหรือนำเอาหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับได้ ซึ่งก็ย่อมครอบคลุมปัญหาดังกล่าวนี้ได้อยู่แล้ว ความคิดในทางนี้จะส่งผลว่างานที่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมไม่ควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ในต่างประเทศศาลเคยตัดสินคดีที่เกี่ยวกับงานที่ล่อแหลมต่อความสงบเรียบร้อยเป็น 2 แนว คือ

แนวที่หนึ่ง ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา ได้พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานลามกอนาจาร (obscene) ศาลอุทธรณ์เห็นว่างานใดจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นไม่ได้อยู่ในข้อจำกัดใด ๆ เกี่ยวกับเนื้อหา (content) หรือชนิด (subject matter) ของงานเลย ความมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกานั้นจะบรรลุได้ต่อเมื่อให้ความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แก่งานที่สร้างขึ้นในประเภทที่มีลิขสิทธิ์ได้ทุกสิ่ง โดยไม่จำต้องคำนึงถึงชนิดหรือเนื้อหาของงานแต่อย่างใด ส่วนผลตอบแทนที่เจ้าของงานจะได้รับนั้นควรปล่อยให้เป็นดุลพินิจของสาธารณชนที่จะวินิจฉัยว่างานนั้นสนองความต้องการได้หรือไม่เพียงไรเอง ตัวอย่างเช่น คดี Mitchel Brothers Film Group v. Cinema Adult Theater [1] คดี Jartech Inc v. Clancy [2]

---

[1] Mitchel Brothers Film Group V. Cinema Adult Theater 604 F. 2d 852, 203 USPQ 1041 (5th Cir. 1979)

[2] Jartech Inc, V. Clancy 213 USPQ 1507 (9th cir 1982)

แนวที่สอง ศาลวินิจฉัยว่างานที่มีเนื้อหาเสื่อมเสียต่อศีลธรรม (immoral) งานที่หยาบโลนอย่างร้ายแรง (glossly indecent) งานลามกอนาจาร (obscene) งานที่มุ่งกระตุ้นราคะจริต (valuptuous) ล้วนไม่มีลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น คดี Martinetti V. Maguire [1] คดี Cain V. Universal Pictures Co,[2] คดี Mitchel Bros Film Corp. V. Cinema Adult Theatre [3] คดี Glyn V. Weston Feature Film [4] ซึ่งเป็นคดีที่เกิดขึ้นในศาลอเมริกา และศาลอังกฤษ ศาลจึงใช้ common law วินิจฉัยประเด็นนี้ แม้รัฐบัญญัติ (Act) จะมิได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม แต่เหตุผลประการหนึ่งก็น่าจะมาจากหลัก common law ที่ว่ากฎหมายจะไม่รับรองคุ้มครองผู้มาศาลด้วยมือสกปรก ("unclean hands")[5] ข้อที่น่าสังเกตก็คือในประเทศอังกฤษ นั้นงานที่มีลักษณะทางหยาบโลน (Indecent) กฎหมายอังกฤษยอมให้ผู้ลอกเลียนงานนั้นยกเป็นข้อต่อสู้ว่างานของโจทก์มีลักษณะหยาบโลน ตัวอย่างเช่น คดี Baschet V. London Illustrated Standard Co. (1900) [6]

---

[1] Martinetti V. Maguire, C.C. Cal 1867 Fed. Cas No. 9, 173

[2] Cain V. Universal Pictures Co, D.C. Cal. 1942, 47 F. Supp. 1013.

[3] Mitchel Bros Film Corp. V. Cinema Adult Theatre 192 USPQ 138 (N.D. Texas 1976).

[4] Glyn V. Weston Feature Film (1916) 1 ch. 261.

(คดีทั้งหมดอ้างถึงใน ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 186 - 187)

[5] Alan Latman, "The Copyright Law : Howwell's copyright Law Revised. and the 1976 Act, (Washington, D.C. : The Bureau of Rational Affairs, Inc, 1979), p. 41.

[6] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," หน้า 50.

สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้น แต่เดิมพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติปัญหาเหล่านี้ไว้ชัดในมาตรา 15 ว่า "หนังสือซึ่งมิควรจะออกขายโดยเหตุที่เป็นเรื่องหยาบคาย เรื่องลบหลู่ดูถูกศาสนาหรือเรื่องยุยงให้เกิดจลาจลนั้น จะให้มีกรรมสิทธิ์ไม่ได้ อนึ่งหนังสือเรื่องใดที่กล่าวคำเท็จเพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อต่าง ๆ ก็ต้องห้ามมิให้มีกรรมสิทธิ์เหมือนกัน" คำว่า "กรรมสิทธิ์" ในตัวบทนี้หมายถึงเป็นเจ้าของสิทธิในหนังสือที่แต่งคือให้มีลิขสิทธิ์นั่นเอง แต่ยังไม่มีการบัญญัติใช้คำว่าลิขสิทธิ์ในสมัยนั้น แต่พิจารณาจากตัวบทกฎหมายก็ต้องเห็นเจตนารมณ์ว่าต้องการให้หมายถึงลิขสิทธิ์นั่นเอง ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือขัดต่อกฎหมายนั้น พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติมิให้มีลิขสิทธิ์ซึ่งได้แก่ 1. หนังสืออันเป็นเรื่องหยาบคาย 2. หนังสือที่เป็นเรื่องลบหลู่ดูถูกศาสนา 3. หนังสือที่ยุยงให้เกิดจลาจล 4. หนังสือเรื่องที่กล่าวคำเท็จเพื่อประสงค์ให้ประชาชนหลงเชื่อ [1] ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และแม้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันก็มิได้มีบทบัญญัติเรื่องนี้ไว้เลย จึงทำให้มีปัญหาว่างานซึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งได้เคยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมายอยู่ 2 ฝ่าย ซึ่งเห็นแตกต่างกันดังนี้

ฝ่ายแรก เห็นว่าควรเป็นเรื่องคุณค่าหรือคุณภาพของงาน ในปัจจุบันกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดให้คุณค่าทางศิลปเป็นส่วนหนึ่งของลิขสิทธิ์แม้แต่ในเรื่องศิลปกรรม ดังนั้นงานใด ๆ ก็มีลิขสิทธิ์ได้ขอให้เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์งานนั้น ไม่ว่าจะเป็นงานที่ขัดต่อศีลธรรม เช่น รูปลามก หรืองานที่มีลักษณะขัดต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เช่น รูปที่ลบหลู่ศาสนาใด ๆ ก็ตาม เนื่องจากศีลธรรมเป็นเรื่องของความนึก

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 65 – 66.

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คิด ความเชื่อ ตัวอย่างเช่น เมื่อโกญ่า วาดรูปหญิงกึ่งเปลือยนั้นก็ต้องซ่อนไว้ เพราะในคริสต์ศาสนาคงเห็นว่าเป็นของบัดสี แต่เดี๋ยวนี้คงไม่มีคนที่ว่าโกญ่า เป็นคนลามก อย่างเก่งก็คงบอกว่าโกญ่า เขียนรูปผู้หญิงสเปญอ้วน ๆ ได้สมจริงไม่ทิ้งแม้แต่รอยนูนของเนื้อที่ต้นขา ส่วนเรื่องของการลบหลู่สิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับการตีความอย่างเช่น รูปของฉวัลย์ ดรรชนี ที่เคยมีปัญหาเป็นพระพุทธรูปกับถันข้างเดียวของสตรี เป็นต้น ซึ่งรูปวาดก็อธิบายว่าไม่ได้มีเจตนาจะลบหลู่พระศาสนาใดทั้งสิ้น ปัญหาก็คือ ลามกในความเห็นของใครเมื่อใด หากพิจารณาว่าอายุลิขสิทธิ์มียาวนานได้ถึง 100 ปี ของที่น่าจะได้รับความคุ้มครองในบั้นปลายอาจไม่เหลือให้คุ้มครอง เพราะถูกละเมิดมาเสียมากเนื่องจากเห็นว่าในสมัยก่อนคนเห็นว่าลามกและอาจเป็นเหตุผลที่แท้จริงที่กฎหมายไทยไม่วางข้อจำกัดอย่างกฎหมายต่างประเทศบางประเทศที่ว่างานลามกไม่มีลิขสิทธิ์ เพราะความจริงแล้วงานที่คนยังคิดว่าลามกอยู่ไม่มีทางเป็นภัยแก่ใครอยู่แล้ว เพราะกฎหมายห้ามเผยแพร่ แต่เมื่อคนเลิกคิดว่าลามกจะเอามาเผยแพร่ก็ทำได้ [1]

<u>ฝ่ายหลัง</u> เห็นว่างานที่หยาบคาย ลามกอนาจาร ลบหลู่ดูถูกสถาบันชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ หรือยุยงให้เกิดจลาจลที่ทำขึ้นในรูปศิลปกรรมนั้น แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะมิได้ให้บทจำกัดว่าไม่ให้ลิขสิทธิ์แก่งานเหล่านี้ด้วยก็ตาม แต่เนื่องจากในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำจำกัดความคำว่า "งาน" ไว้ด้วยว่าต้องเป็น "งานสร้างสรรค์ . . ." ซึ่งน่าจะตีความได้ว่าเป็นงานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมบางประการเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ได้ [2] และยังมีเหตุผลสนับสนุนอีกว่ากฎหมายไม่ควรรับรองงานประเภทนี้เพราะต้องยืนยันในหลักที่ว่ากฎหมายจะไม่รับรองคุ้มครองผู้มาศาลด้วยมือสกปรกไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ [3] นอกจากนั้น

---

[1] พิชัยศักดิ์ หรยางกูร, อ้างถึงในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย <u>สิทธิในประดิษฐกรรมที่มีผลประโยชน์เชิงพาณิชย์</u>, หน้า 23 - 24.

[2] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," หน้า 36.

[3] แก้วสรร อติโพธิ, <u>ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 41.

ยังมีเหตุผลอีกว่าแม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ถือว่าคุณภาพหรือเนื้อหาของงานเป็นสาระสำคัญ แต่ก็น่าจะมุ่งหมายถึงคุณภาพหรือเนื้อหาในตัวของงานแต่ละอย่างนั้นเอง กล่าวคือ ถ้าเป็นงานศิลปกรรมก็มองในแง่คุณภาพทางสุนทรียภาพ ถ้าเป็นงานวรรณกรรมก็มองในแง่คุณภาพความบันเทิงหรือเสริมสร้างสติปัญญา เป็นต้น ซึ่งไม่ว่างานนั้นจะด้อยคุณภาพหรือสูงด้วยคุณภาพก็มีลิขสิทธิ์ได้ แต่หลักเกณฑ์ข้อนี้คงไม่เกินเลยไปถึงขนาดไม่นำพาต่อวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของงานนั้นเอาเสียเลย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นอยู่ในกรอบ (framework) ที่กำหนดขึ้นโดยเหตุผลมูลฐาน (rationale) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ว่า ผู้สร้างสรรค์ควรได้รับการคุ้มครองเป็นการตอบแทนแก่การที่เขาได้สร้างสรรค์วัตถุแห่งลิขสิทธิ์ใด ๆ ที่อำนวยประโยชน์ต่อสังคม ไม่ว่าในแง่เสริมสร้างสุนทรีภาพหรือสติปัญญาแก่มนุษยชาติ ดังนั้นหากเป็นงานที่เป็นภัยหรือนำเอามาซึ่งความเสื่อมเสียต่อสังคมฝ่ายเดียว ก็ต้องถือว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ให้อะไรแก่สังคมควรค่าแก่งานของเขาจะได้รับการคุ้มครองเป็นการตอบแทน [1]

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นฝ่ายหลังนอกจากนั้นผู้เขียนยังมีเหตุผลสนับสนุนเพิ่มเติมดังนี้

1. หากนำกฎหมายลิขสิทธิ์ไปเปรียบเทียบกับกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงกัน คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 [2] และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 [3] อันเป็นกฎหมายซึ่งจัดว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนกัน

---

[1] ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 188 – 190.

[2] พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 มาตรา 5 บัญญัติว่า "ในเครื่องหมายการค้าหรือส่วนแห่งเครื่องหมายการค้านั้น ท่านห้ามมิให้ใช้ . . .(7) เครื่องหมายอย่างใด ๆ อันขัดต่อรัฐประศาสนโยบายหรือศีลธรรม"

[3] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 บัญญัติว่า "การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ . . .(6) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพ ของประชาชน" และมาตรา 58 บัญญัติว่า "การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้ . . .(1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน"

ต่างก็บัญญัติเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนว่าสิ่งใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้น ๆ และหากพิจารณาถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับก่อน คือ พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าไม่ให้ความคุ้มครองงานในลักษณะนี้ดังที่กล่าวในตอนต้นแล้ว และแม้จะพิจารณากฎหมายฉบับอื่น ๆ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา ก็บัญญัติไว้ว่าไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิอันเกิดจากงานในลักษณะนี้จากจุดนี้เองจึงเห็นว่าสังคมไทยนั้นถือว่าเรื่องใดเป็นเรื่องขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องสำคัญซึ่งไม่ควรรับรองสิทธิที่จะเกิดขึ้นในเรื่องเหล่านี้

2. ข้ออ้างของฝ่ายที่เห็นว่าควรที่จะคุ้มครองงานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนว่าหากไปจำกัดในเรื่องนี้จะทำให้งานถูกละเมิดมากเพราะเห็นว่าเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์และทำให้เสียสิทธิฟ้องจะได้ไป เพราะงานนั้นสิ้นอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งข้ออ้างดังกล่าวน่าจะเป็นคนละเรื่องกับการที่จะถือว่างานใดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะการที่จะถือว่างานใดเป็นงานอันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นเป็นการกำหนดเงื่อนไขในเรื่องคุณสมบัติของงานว่าสมควรจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ส่วนในเรื่องอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ต้องเป็นไปโดยผลของกฎหมาย งานชิ้นหนึ่งอาจไม่มีลิขสิทธิ์ในยุคสมัยหนึ่ง แต่เมื่อพ้นยุคสมัยนั้นไปแล้วก็อาจเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้ หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในยุคสมัยหลัง ก็พิจารณาในยุคสมัยหลังว่างานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่โดยไม่ต้องคำนึงว่าในยุคสมัยก่อน ๆ งานนั้นจะเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์เพราะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนเรื่องการนับอายุการคุ้มครองก็คงต้องเป็นไปโดยผลของกฎหมายนับตั้งแต่สร้างสรรค์หรือโฆษณาแล้วแต่กรณี

4. <u>งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์</u>

งานซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศให้ความคุ้มครองนั้นหาได้เหมือนกันไม่ ประเภทของงานที่มีลิขสิทธิ์อาจแตกต่างกันไป นอกจากนั้นระดับของความคุ้มครองก็อาจแตกกันด้วย ทั้งนี้สุดแต่นโยบายของแต่ละประเทศและความเหมาะสมในทางบัญญัติกฎหมาย

4.1 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

ขอบเขตของการแบ่งประเภทของงานนั้นกว้างขวางมากและปกติจะกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศในความหมายทั่ว ๆ ไปได้แก่ งานซึ่งแสดงออกทางปัญญา (intellectual work) ซึ่งหมายความรวมถึงงานวรรณกรรมและศิลปกรรม งานทุกชนิดในแผนกวิทยาศาสตร์ แผนกวรรณคดีหรือแผนกศิลป ความหมายโดยทั่วไปเหล่านี้บ่อยครั้งจะต้องมีการยกตัวอย่างประกอบ ซึ่งตัวอย่างเหล่านี้จะทำหน้าที่เพียงช่วยขยายความแต่ไม่ใช่เป็นการจำกัดประเภท จำกัดขอบเขต เช่น หนังสือวารสาร (magazine) และงานเขียนอื่น ๆ ปาฐกถา (lecture) นาฏกรรม (dramatic) หรือ นาฏกีย - ดนตรีกรรม (dramatico - musical work) งานเกี่ยวกับการรำ (choregraphic work) งานดนตรีกรรม (musical work) งานภาพยนตร์ (cinematographic work) ภาพเขียน (drawing) แผนที่ (map) ภาพวาด (painting) และบางครั้งรวมถึงภาพถ่ายด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ล่าสุดของประเทศต่าง ๆ หลายฉบับได้กล่าวถึงงานที่จัดทำเป็นพิเศษ สำหรับวิทยุและโทรทัศน์ กฎหมายลิขสิทธิ์บางฉบับรวมงาน ศิลปพื้นบ้าน (folklore) และสิ่งต่าง ๆ ที่มาจากงานทางด้านหัตถกรรม (งานฝีมือ เช่น ม่านมีดอกบัวใช้แขวนปิดกำแพงบ้านในสมัยก่อน) ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวเห็นความจำเป็นอย่างยิ่งในการคุ้มครองช่างฝีมือทางด้านศิลป และงานศิลปประยุกต์ก็ได้รับความคุ้มครองในหลาย ๆ ประเทศที่กำลังพัฒนา [1]

4.2 ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

ประเภทของงานต่าง ๆ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ปัจจุบันได้กำหนดไว้ชัดแจ้งในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งมีทั้งหมด 8 ประเภท คือ

---

[1] UNESCO. The A B C of Copyright, p. 32.

1. งานวรรณกรรม (literary work)
2. งานนาฏกรรม (dramatic work)
3. งานศิลปกรรม (artistic work)
4. งานดนตรีกรรม (musical work)
5. งานโสตทัศนวัสดุ (audio - visual work)
6. งานภาพยนตร์ (cinematographic work)
7. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (sound and video broadcasting work)
8. งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป (other work in the litarary, scientific or artistic domain)

1. <u>งานวรรณกรรม</u> (literary work)

ความหมายโดยทั่วไปหมายถึง งานเขียนซึ่งมีคุณค่าอันเกิดจากความคิดด้านลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม งานวรรณกรรมที่กล่าวถึงโดยทั่วไปเป็นที่เข้าใจกันว่าหมายถึงต้นฉบับงานเขียนทุกชนิดที่มีลักษณะเป็นงานทางด้านอักษรศาสตร์ ทางวิทยาศาสตร์ ทางวิชาการ หรือทางปฏิบัติไม่ว่าจะมีคุณค่าหรือไม่ก็ตาม (Literary work = Strickly speaking, writing of great value from the stanpoint of the beauty and emotional effect of its form and content. From the point of view of copyright, however, a general reference to litery works is commonly understood as meaning all sorts of original writing works, be they of a belletristic, scientific, technical or merely practical character, irrespective of their value of purpose) [1].

---

[1] WIPO, <u>WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights</u>, p. 146.

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้นิยามคำว่า "วรรณกรรม" ว่าหมายถึง งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิดไม่ว่าแสดงออกมาโดยวิธีหรือในรูปอย่างใด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียงหรือภาพอื่น ๆ (มาตรา 4)

บทนิยามคำว่า "วรรณกรรม" ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 นั้น รวมอยู่กับความหมายคำว่า "ศิลปกรรม" โดยตามพระราช-บัญญัติดังกล่าวได้ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง "การทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลป จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่น ๆ ปาฐกถา กถาอื่น เทศนาหรือวรรณกรรมอื่น ๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือนาฏกียกรรม หรือนาฏกีย-คนตรีกรรม หรือแบบท่อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใบ้ ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสืออย่างอื่น เพลงคนตรีมีคำร้องหรือไม่มี การวาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพหุ่น การแกะและการพิมพ์หิน รูปประกอบเรื่อง แผนที่ภูมิประเทศ แผนผัง ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิศาสตร์ แผนกการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่ายและรูปที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป" (มาตรา 4)

ความหมายคำว่า "วรรณกรรม" ดังกล่าวข้างต้นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับพระราช-บัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จะเห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้แยกงานวรรณกรรมออกจากนิยามศัพท์คำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" เสีย และให้นิยามศัพท์ใหม่พร้อมทั้งยกตัวอย่างงานวรรณกรรมเพิ่มขึ้นอีก เช่น คำปราศรัย สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียงและหรือภาพอื่น ๆ สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์

ปัญหาสำคัญประการแรกของงานวรรณกรรมอันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ จำเป็นจะต้องบันทึกให้เป็นลายลักษณ์อักษรก่อนหรือไม่ เนื่องจากถ้อยคำตามตัวบทใช้คำว่า "งานนิพนธ์" ซึ่งตามพจนานุกรม [1] ได้ให้ความหมายสำหรับใช้เป็นคำนามว่า

---

[1] ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 441.

เรื่องที่แต่งขึ้น และถ้าใช้เป็นคำกริยาหมายถึง ร้อยกรอง เป็นหนังสือ แต่งหนังสือ จึงมีนักกฎหมายฝ่ายหนึ่งเห็นว่าจะต้องมีการบันทึกงานเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย จึงจะถือว่าเป็นวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่นักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการบันทึกงานไม่ใช่สาระสำคัญเพียงแต่เปล่งเสียงให้ได้ยินก็ได้รับความคุ้มครองแล้ว ข้อถกเถียงและเหตุผลของแต่ละฝ่ายนั้นปรากฏในบทที่ 2 หัวข้อที่ 3.4 เรื่องหลักการบันทึกงานให้ปรากฏ (fixation) แล้วจึงไม่ขอกล่าวถึงอีก

คำว่า งานนิพนธ์ไม่ว่าจะทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวลายมือเขียน ตัวพิมพ์ หรือพิมพ์ดีด ด้วยเครื่องอัดสำเนา เครื่องถ่ายเอกสาร ก็อาจเป็นเอกสารที่มีลิขสิทธิ์ได้ทั้งสิ้น

คำว่า "หนังสือ" ตามพจนานุกรม [1] ให้ความหมายไว้ว่า "เครื่องหมายใช้ขีดเขียนแทนคำพูด" ตามนัยนี้ได้แก่ ตัวอักษรภาษาไทย หรือภาษาต่างประเทศอื่นใดที่ใช้เขียนแทนคำพูดเพื่อให้อ่านรู้ความหมายได้

คำว่า "จุลสาร" ตามพจนานุกรม [2] ให้ความหมายไว้ว่า "สิ่งตีพิมพ์ที่บอกเรื่องต่าง ๆ ที่น่าสนใจออกมาเป็นคราว ๆ ไม่มีกำหนดเวลาแน่นอน"

คำว่า "สิ่งเขียน" ไม่ปรากฏความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 แต่น่าจะถือว่าไม่จำเป็นต้องบันทึกบนกระดาษ อาจจะเป็นวัสดุอื่น เช่น ผ้า หรือไม้ พลาสติก ก็ได้

คำว่า "สิ่งพิมพ์" ไม่ปรากฏความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 แต่โดยทั่วไปเข้าใจกันว่าได้แก่ เอกสารซึ่งเกิดจากการพิมพ์ อาจเย็บเป็นเล่มหรือเป็นชุดหรือเป็นแผ่นก็ได้ ข้อที่น่าสังเกตก็คือคำว่า "สิ่งพิมพ์" นี้ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2494 มาตรา 4 ให้หมายความว่า "สมุด แผ่นกระดาษ หรือวัตถุใด ๆ

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 832.

[2] เรื่องเดียวกัน, หน้า 234.

ที่พิมพ์ขึ้น หรือสิ่งอื่นใดที่มีลักษณะเช่นเดียวกัน" และยังให้ความหมายคำว่า "หนังสือพิมพ์" ว่าหมายถึง "สิ่งพิมพ์ซึ่งมีชื่อจำหน้าเช่นเดียวกัน และออกหรือจะออกตามลำดับเรื่อยไป . . ." เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่มีนิยามศัพท์ คำว่า "สิ่งพิมพ์" และ "หนังสือพิมพ์" ไว้ ดังนั้นคำว่า "สิ่งพิมพ์" จึงน่าจะหมายความรวมถึง "หนังสือพิมพ์" ด้วย [1]

คำว่า "ปาฐกถา" ตามพจนานุกรม [2] ให้ความหมายไว้ว่า "ถ้อยคำหรือเรื่องราวทางวิชาการที่กล่าวหรือบรรยายในที่ชุมนุมหรือในห้องเรียน . . ."

คำว่า "เทศนา" ตามพจนานุกรม [3] ให้ความหมายไว้ว่า "การแสดงธรรมสั่งสอนในทางศาสนา"

คำว่า "คำปราศรัย" ไม่ปรากฏความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 แต่โดยทั่วไป หมายถึง คำกล่าวหรือคำพูดของบุคคลที่กล่าวแสดงในโอกาสใดโอกาสหนึ่ง

คำว่า "สุนทรพจน์" ตามพจนานุกรม [4] ให้ความหมายไว้ว่า "คำพูดอันเป็นพิธีการ"

ความหมายคำว่า "สิ่งบันทึกเสียงและหรือภาพ" หมายถึง 1. สิ่งบันทึกเสียง 2. สิ่งบันทึกภาพ 3. สิ่งบันทึกเสียงและภาพ เช่น แผ่นเสียง เทปบันทึกเสียง แผ่นภาพนิ่งสำหรับฉายสไลด์ หรือฟิล์มฉายภาพยนตร์หรือโทรทัศน์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้จำกัดเฉพาะงานนิพนธ์เท่านั้น

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 40 - 41.

[2] ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 525.

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 405.

[4] เรื่องเดียวกัน, หน้า 814.

ข้อที่น่าสังเกต คือ ประเภทของงานวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดไว้ข้างต้นนี้เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น เพราะกฎหมายใช้คำว่า "เช่น" ฉะนั้นหากงานใดที่เข้าลักษณะดังกล่าวแต่มิได้เป็นไปตามตัวอย่างก็ถือว่าเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมเช่นเดียวกันด้วย

ปัญหาเกี่ยวกับงานวรรณกรรม ก็คือ งานที่จะถือว่าเป็นงานวรรณกรรมอันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้นั้น จะต้องมีการแต่งขึ้นเป็นเรื่องเป็นราวก่อนหรือไม่ ในเรื่องนี้มีท่านอาจารย์แก้วสรร อติโพธิ เห็นว่าความหมายคำว่า "งานนิพนธ์" ตามบทนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ข้อแรกต้องเป็นงาน "นิพนธ์" ที่แต่งขึ้นมาเพื่อพรรณา อธิบายเรื่องราวใด ๆ เสียก่อน ฝีมือของงานจึงอยู่ที่การแต่งเรื่องเล่าเรื่อง ดังนั้นถ้าเป็นแผนที่ แบบแปลนต่าง ๆ เหล่านี้ไม่ใช่งานวรรณกรรม ในข้อสองจะต้องเป็น "งาน" นิพนธ์ที่อธิบายถึงเรื่องราวใด ๆ เสียก่อน เช่น เป็นนวนิยาย บทความ คำปราศรัย ฯลฯ แต่ถ้าเป็นเพียงชื่อ เช่น ชื่อคน ชื่อนวนิยาย ข่าวประจำวัน สโลแกน โฆษณา คำพูดคำถาม เหล่านี้ก็ยังถือว่าเป็นงานนิพนธ์ไม่ได้แม้จะนั่งคิดนอนคิดนานสักเพียงใด ก็เป็นแต่ชื่อที่เรียกขาน คำคมโก้ ๆ เก๋ ๆ อยู่เท่านั้น ดังนั้นในสายตาของกฎหมายแล้วจะชื่ออีสา หรือคุณพุ่มเพรทิพย์ ก็เป็นชื่อคนอยู่ดีไม่ใช่ "งาน" นิพนธ์ที่จะเป็นวรรณกรรมอันได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด ตัวอย่างคำพิพากษาที่ไม่รับคุ้มครองงานในลักษณะนี้ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 836/2496 กระดาษเครื่องหมาย ยาหาท้องของโจทก์มีคำว่า "ยาหาท้อง ยาแก้ท้องขึ้น ปวดท้อง ท้องเฟ้อ ขัดหนัก ขัดเบา หาชั่วโมงละ 1 ครั้งใช้ได้ทั้งเด็กและผู้ใหญ่" ดังนี้เป็นคำโฆษณาไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้และความหมายคำว่า "งานนิพนธ์ทุกชนิด" นั้นจะเห็นได้ว่า งานวรรณกรรมนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นนวนิยายหรือวรรณคดีเช่นที่เข้าใจกัน แต่อย่างใดขอให้เป็นงานนิพนธ์ที่สื่อสารถึงเรื่องราวใด ๆ ก็เป็นอันใช้ได้ ไม่ว่าแต่งขึ้นเพื่อเป็นนวนิยาย คำบรรยาย ตำรา วิเคราะห์ คำเทศนา คำปราศรัย คู่มือ แนะนำเส้นทางในเมือง คู่มือการเลี้ยงสุนัข ฯลฯ ก็เป็นงานวรรณกรรมได้รับความคุ้มครองทั้งสิ้น [1]

---

[1] แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 17.

มีข้อที่ควรพิจารณาประการหนึ่งเกี่ยวกับงานวรรณกรรมก็คือ ในเรื่องงานแปลซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ถือว่าเป็นการดัดแปลงวรรณกรรมอย่างหนึ่ง [1] หลักเกณฑ์ที่ผู้แปลซึ่งได้แปลผลงานของบุคคลอื่นจะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในผลงานเป็นของตนได้นั้น จะต้องอยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 9 [2] นอกจากนั้นยังต้องใช้หลักการในทำนองเดียวกันกับผู้สร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ กล่าวคือจะต้องใช้ความรู้ แรงงาน วิจารณญาน ฝีมือ ความวิริยะ อุตสาหะ หรือที่เรียกว่าหลัก originality ตามที่ได้กล่าวในหัวข้อที่ 3.3 มาแล้วนั่นเอง เฉพาะบรรทัดฐานในเรื่องนี้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 508/2508 ซึ่งตัดสินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 วินิจฉัยว่า "ผู้เสียหายได้แปลประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ มาตรา 1669 เป็นภาษาอังกฤษแล้วตีพิมพ์ คำแปลดังกล่าวเป็นวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 . . ." มีข้อที่พึงสังเกตว่า เกี่ยวกับงานแปลนั้นทำให้เกิดมีลิขสิทธิ์ขึ้นแยกต่างหากจากลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์วรรณกรรมเดิม อย่างไรก็ดีกรณีดังกล่าวต้องไม่ทำให้เป็นที่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิม หมายความว่า เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมยังมีสิทธิในงานของตนอย่างเต็มที่ การใช้สิทธิในงานเดิมของตนตามปกติจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานแปลนั้น ส่วนในด้านผู้แปลนั้น วิธีที่ถูกต้องผู้แปลต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน หรือรอจนกว่าลิขสิทธิ์เดิมหมดอายุแห่งการคุ้มครองเสียก่อนก็ได้ [3]

---

[1] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 บทนิยามคำว่า "ดัดแปลง" หมายความว่า "ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม . . ."

[2] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 9 บัญญัติว่า "งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มาดัดแปลง โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง"

[3] ไชยยศ เหมะรัชตะ "ปัญหาเรื่องลิขสิทธิ์ในการแปลหนังสือหรือตำราต่างประเทศ" วารสารกฎหมาย 3 (มกราคม – เมษายน 2520) : 94 – 95.

งานนาฏกรรม (dramatic work)

ความหมายโดยทั่วไป หมายถึง งานซึ่งมีการรวบรวมการแสดงและการพูดที่ต่อเนื่องกันของบุคคลหนึ่งหรือหลายคน ที่นำออกแสดงบนเวทีและสะท้อนความเป็นจริงโดยการแสดง งานนาฏกรรมประกอบด้วยบทบาทต่าง ๆ ตั้งแต่บทเศร้าโศกจนถึงบทสนุกสนานรื่นเริง งานนาฏกรรม อาจนำออกโฆษณาในรูปแบบของงานเขียนได้ แต่การแสดงมิได้หมายความถึงการนำออกโฆษณาในความหมายของคำว่า "โฆษณา" โดยเฉพาะ (dramatic work = a compilation of connected actions and discouses of one or usually more persons, to be performed on the stage and reflecting reality through play. Dramatic works comprise a wide rang of genres from tragedies to comedies. They may also be published in written form; performance of such works, however, does not mean publication in the proper sense of the word)[1]

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ให้คำนิยามคำว่า "นาฏกรรม" ว่าหมายถึง "งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และหมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใบ้ด้วย คำว่า "นาฏกรรม" ในพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ใช้คำว่า "นาฏกียกรรม" และได้บัญญัติไว้เป็นตัวอย่างหนึ่งของคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" และมิได้ให้คำนิยามไว้อีกชั้นหนึ่งดังเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

---

[1] WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, p. 87.

ลักษณะของ "นาฏกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ 2521 คือ การกระทำที่เป็นกระบวนท่าการละคร ไม่ว่าการฟ้อนรำ การเต้นในลักษณะต่าง ๆ การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวขึ้น ซึ่งอาจจะเป็นการฟ้อนรำแสดงออกมาซึ่งความหมายตลอดเรื่องหรือท่า เช่น การเต้นโขน อันได้แสดงออกมาซึ่งความหมายนอกจากนั้นยังหมายความรวมทั้งการแสดงโดยวิธีใบ้ (pantomime) ซึ่งเป็นการยอมรับรู้และให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย การแสดงโดยวิธีใบ้นี้ต้องไม่มีคำพูดประกอบ มิใช่เป็นการแสดงของคนใบ้

สาระสำคัญของงานนาฏกรรมไม่ว่าจะเป็นการแสดง การรำ การเต้น การทำท่าทางหรือการแสดงโดยวิธีใบ้ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นงานที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องเป็นราวเท่านั้น เช่น การเต้นโขนในรามเกียรติ์ เป็นต้น หากเป็นแต่เพียงการรำ การเต้น หรือการแสดงท่าทางอย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่เป็นเรื่องเป็นราวก็ไม่อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เช่น การเต้นเบรคแดนซ์ หรือดิสโก้แดนซ์ [1] การแข่งขันฟุตบอล การแสดงของสุนัข ซึ่งไม่มีใครแต่งบทหรือกำกับบทได้ ไม่เป็นนาฏกรรม [2] การฟ้อนหรือการรำเฉิดเชิง หรือกลองยาวนำขบวนผ้าป่า หรือกฐินก็อาจไม่เป็นงานนาฏกรรม เพราะเป็นการเต้นและรำตามจังหวะที่ผู้แสดงคิดขึ้นได้ในขณะนั้นนั่นเอง การเต้นรำของแขกที่ไปเที่ยวในบาร์ หรือไนท์คลับ ไม่เป็นนาฏกรรม เพราะเป็นการบันเทิงหรือผ่อนคลายของผู้เต้นเอง

---

[1] ปริญญา ดีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ:บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์, 2528) หน้า 10

[2] T.A. Blanco White, Robin Jacob and Jeramy D. Davises Patents, Trade Marks Copyright and Industrial designs, p. 121.

งานนาฏกรรมกับงานวรรณกรรม อาจมีความสัมพันธ์กันได้ ในกรณีมีผู้นำวรรณกรรมมาดัดแปลงเป็นงานนาฏกรรม เช่น นำนิยายเรื่องหนึ่งมาจัดทำเป็นละครรำ ถือว่าเป็นการดัดแปลงงานวรรณกรรมให้เป็นงานนาฏกรรม ในทางตรงข้ามงานนาฏกรรมอาจนำไปเขียนเป็นงานวรรณกรรมเพื่อเผยแพร่ให้ผู้อื่นอ่านอีกครั้งหนึ่งซึ่งอาจได้รสชาติที่แปลกออกไปจากการได้ดู ได้ชม จากงานนาฏกรรมเดิม

3. งานศิลปกรรม (artistic work)

ความหมายโดยทั่วไป หมายถึง งานสร้างสรรค์ที่มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดความประทับใจในด้านความงามแก่ผู้ที่ชมผลงานนั้น ประเภทของงานในด้านศิลปกรรมประกอบด้วย ภาพจิตรกรรม ภาพวาดเส้น รูปประติมากรรม ภาพแกะสลัก และในกฎหมายลิขสิทธิ์ของหลาย ๆ ประเทศก็ยังรวมงานในด้านสถาปัตยกรรม และภาพถ่าย เข้าไว้อีกด้วย ถึงแม้ว่าในบางประเทศ ผลงานทางด้านดนตรีจะถือว่าเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครองโดยแยกประเภทไว้ต่างหากเป็นพิเศษก็ตาม แต่ในหลาย ๆ ประเทศ ผลงานทางด้านดนตรีก็ถูกรวมอยู่ในงานด้านศิลปกรรมด้วย และเช่นเดียวกันในกฎหมายส่วนใหญ่ ผลงานในด้านศิลปประยุกต์ก็ถูกจัดอยู่ในประเภทงานในด้านศิลปกรรม [1]

---

[1] WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, p. 13.

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้คำนิยามคำว่า "ศิลปกรรม" ว่า "งานอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนซ์ไปยังฟิลม์หรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้นหรือการบันทึกงานโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่ และให้รวมทั้งภาพถ่าย และแผนผังของงานดังกล่าวด้วย"

คำนิยามคำว่า "ศิลปกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เมื่อเปรียบเทียบกับคำนิยามคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ให้คำนิยามในลักษณะรวมความหมายซึ่งทำให้เข้าใจยากมิได้บ่งชัดเจนดังเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมงาน "ศิลปประยุกต์ (work of applied arts) เข้าไปด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 หาได้มีบัญญัติไว้ไม่

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้รวมงานทั้งสิ้น 7 ประเภทไว้ในความหมายคำว่า "ศิลปกรรม" หากงานใดมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันใน 7 ประเภทนี้แล้ว ก็ถือว่าเป็นงานศิลปกรรมทั้งสิ้น

สำหรับความหมายของงานแต่ละประเภทมีดังนี้

1. <u>งานจิตรกรรม</u> (work of painting and drawing) สาระสำคัญของงาน คือเป็นรูปทรงต่าง ๆ ที่ประกอบด้วยลายเส้น คือ ผลจากการขูด ขีด เขียน ของมนุษย์ให้ปรากฏเป็นรูปโดยอาจมีลายเส้น หรือมีแสง หรือสี หรือสิ่งอื่น เป็นส่วนประกอบด้วยก็ได้ คำว่า "วัตถุ" มิได้จำกัดว่าจะต้องเป็นสิ่งใดฉะนั้นอาจเป็นผ้า กระดาษ ไม้ หรือสิ่งใดก็ได้ โดยนัยนี้ การเอาแก้วเจียรนัย ระบายสี แล้วใช้แสงไฟฟ้าเป็นส่วนประกอบอาจทำให้ได้ภาพวิจิตรงดงาม ก็เป็นงานจิตรกรรมได้ ข้อสำคัญต้องเป็นงาน "สร้างสรรค์รูปทรง" ที่ประกอบด้วยเส้นแสงสีหรือสิ่งอื่น "ร่วมกันสร้างสรรค์" ลงบนวัสดุ คือ ต้องมีวัสดุรองรับงานนั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อให้รับกับความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ที่ใช้แสงและสีมาสร้างงานจิตรกรรม แทนที่จะใช้เส้นและสีระบายตามฝาผนังหรือผืนผ้าใบอย่างจิตรกรรมสมัยอดีต เช่น จิตรกรรมตามผนังโบสถ์ที่มีให้เห็นอยู่ทั่วไป [1]

---

[1] สมพร พรหมทิตาธร และศรีนิดา พรหมทิตาธร, <u>คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 23.

ตัวอย่างงานจิตรกรรม เช่น ภาพเขียนต่าง ๆ ภาพคน ภาพสัตว์ ภาพทิวทัศน์ ภาพทุ่นนิ่ง เป็นต้น

2. งานประติมากรรม (work of sculpture) งานนี้มีลักษณะสำคัญตรงที่มีสามมิติ คือ มีส่วนลึกชัดเจน มีปริมาตร จับต้องได้ด้วยมือ (touchable) ไม่ใช่เพียงแต่เห็นหรือรู้สึกได้เหมือนงานจิตรกรรม ตัวอย่างเช่น งานแกะสลัก เช่น แกะสลักลวดลายบนเหรียญกษาปณ์ งานนั้นไม่ว่าจะเป็นแบบลอยตัว หรือแบบนูนต่ำ งานหล่อ เช่น พระพุทธรูปหรือรูปเหมือน หรือหล่อคอนกรีต งานเชื่อมหรือตัดโลหะ ตามกฎหมายงานประติมากรรมมีลักษณะเหมือนงานจิตรกรรมประการหนึ่งคือ ไม่จำกัดว่าต้องใช้วัสดุอย่างใดที่จะก่อให้เกิดเป็นงานขึ้น

3. งานภาพพิมพ์ (work of lithography) งานนี้ในทางตำราเก่าถือเป็นงานจิตรกรรม แต่ปัจจุบันแยกเป็นงานเฉพาะแล้ว มีสาระสำคัญตรงที่อาศัยแม่พิมพ์เป็นที่มาของภาพ ฝีมือสร้างสรรค์ต้องเริ่มตั้งแต่การสร้างแม่พิมพ์เลยทีเดียว [1] และสาระสำคัญของงานประเภทนี้อีกประการหนึ่งคือ เป็นงานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์โดยการวาดเขียนลงบนวัสดุจากการพิมพ์ด้วยหมึก [2] เหตุที่ให้ความคุ้มครองงานภาพพิมพ์ก็เพื่อให้รับกับความเจริญทางการพิมพ์ในปัจจุบันที่ใช้วิทยาศาสตร์เข้าช่วย ทำให้สามารถพิมพ์แยกสีได้สวยสดงดงามไม่แพ้การระบายสีภาพในสมัยก่อน ด้วยเหตุนี้จึงต้องให้ความคุ้มครองแก่แม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย เพราะงานภาพพิมพ์นี้มีความสำคัญอยู่ที่การสร้างสรรค์แม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ซึ่งเป็นเครื่องพิมพ์ภาพพิมพ์นั่นเอง [3]

---

[1] แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 20.

[2] WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, p. 150.

[3] สมพร พรหมมหิตาธร และศรีนิดา พรหมมหิตาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 24.

4. งานสถาปัตยกรรม (work of architecture) ตามคำนิยามเป็นการควบคุม "งานออกแบบ" เพื่อให้รับกับความเจริญทางสถาปัตยกรรมสมัยใหม่ ซึ่งพอสรุปได้ว่าได้แก่ งาน 4 อย่าง คือ

1. การออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างไม่ว่าจะเป็นอาคารบ้านเรือน สถานที่ราชการ หรือวัดวาอาราม

2. การออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอกอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น ห้องรับแขก ห้องน้ำ ผนังตึกภายนอก

3. การออกแบบตกแต่งบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น สนามหญ้า กำแพงรั้ว สวนหย่อม เป็นต้น

4. การสร้างหุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น หุ่นจำลองอาคารสรรพสินค้า หุ่นจำลองสะพานข้ามแม่น้ำ เป็นต้น

ปัญหาที่น่าคิดสำหรับงานสถาปัตยกรรม ก็คือ การบูรณะอาคารให้เข้ารูปเดิมมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 39 [1] แต่หากว่าเป็นการตกแต่งบริเวณของอาคารในเรื่องของ landscape ให้เข้ารูปเดิมจะเป็นความผิดหรือไม่ ในเมื่อเป็นงานสถาปัตยกรรม แต่กฎหมายระบุข้อยกเว้นไว้เฉพาะกรณีซ่อมอาคารเท่านั้น

ปัญหาข้างต้นนี้ จำเป็นต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อนุญาตเฉพาะตัวอาคาร ฉะนั้นสิ่งอื่น ๆ ที่มิได้บัญญัติ เช่น กรณี landscape จะนำมาเทียบเคียงด้วยคงไม่ได้ เพราะตัวอาคารกับสิ่งอื่นนั้นอาจจะมีประโยชน์ใช้สอยที่แตกต่างกันอยู่มากจนอนุโลมให้ปฏิบัติเหมือนกันได้ยาก [2]

---

[1] มาตรา 39 บัญญัติว่า "อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิมมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์"

[2] แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 64.

5. งานภาพถ่าย (photographic work) คืองานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับการจำลองภาพเหมือนของวัตถุจริงที่ปรากฏออกมาภายนอกที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยใช้แสงผ่านเลนซ์ลงไปยังฟิล์มหรือกระจกและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ เช่น กล้องถ่ายภาพที่ถ่ายลงฟิล์มแล้วล้างด้วยน้ำยาพิเศษ หรือการกระทำให้เกิดภาพด้วยกรรมวิธีอย่างใด ๆ ที่ทำให้เกิดภาพขึ้น เช่น การอัดภาพลงบนกระดาษอัดรูป ผ้าอัดรูป หรือลงในภาชนะอื่นที่สามารถอัดลงได้ เช่น จานชามต่าง ๆ เป็นต้น และรวมถึงการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น ซึ่งเป็นการบัญญัติรวมถึงการบันทึกภาพโดยประการอื่น ๆ อันอาจมีขึ้นได้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต [1] ข้อสังเกตคือ ฟิล์มภาพยนตร์นั้นกฎหมายมิได้บัญญัติกล่าวถึงในงานภาพถ่ายเลย จึงไม่ถือว่าเป็นงานภาพถ่าย แต่อยู่ในงานสร้างสรรค์ประเภทภาพยนตร์

เกี่ยวกับงานภาพถ่ายนี้มีปัญหาว่า ภาพถ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นผู้ถ่ายจะต้องใช้ฝีมือในการจัดภาพให้แสงสีให้บรรยากาศเฉพาะขึ้นมาหรือไม่ ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในหมู่นักกฎหมายสรุปได้ว่ามีสองความเห็น [2]

ความเห็นแรก เห็นว่า หากเป็นเพียงภาพถ่ายเหตุการณ์สำคัญ ๆ ภาพถ่ายอาชญากรรมต่าง ๆ ภาพข่าวอุบัติเหตุ โดยมิได้ใช้ฝีมือทางศิลปเลย เช่น ภาพถ่ายประธานาธิบดีเคนเนดี้ นางอินทิรา คานธี หรือนายอาควิโน ถูกลอบสังหาร ภาพถ่ายขณะคนร้ายชี่รถจักรยานยนต์หลบหนีและยิงต่อสู้เจ้าหน้าที่ตำรวจ ภาพข่าวรถยนต์ชนกัน ภาพข่าวเพลิงไหม้ ภาพเหล่านี้ ตัวภาพจะมีมูลค่าราคาอยู่บ้าง เพราะเป็นภาพเหตุการณ์ในประวัติศาสตร์หรือเหตุการณ์สำคัญ ๆ แต่ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากผู้ถ่ายใช้ความรวดเร็วในการถ่ายภาพนั้นมิได้ใช้ฝีมือในการจัดภาพให้แสงให้สีเพื่อสร้างสรรค์แต่อย่างใด จึงยังไม่ถึงขนาดพอที่จะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ได้

---

[1] กรมศิลปากร, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 62.

[2] ปริญญา คีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 12 - 13.

ความเห็นที่สอง เห็นว่าภาพถ่ายเหตุการณ์สำคัญ ๆ ภาพข่าวอาชญากรรม และภาพข่าวอุบัติเหตุดังกล่าว เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะผู้ถ่ายได้ใช้ความวิริยะ อุตสาหะในการสร้างงานแล้ว การใช้ฝีมือไม่ใช่เงื่อนไขสำคัญ เนื่องจากเป็นการยากที่จะบอกว่าภาพใดได้ใช้ฝีมือในการถ่ายบ้าง บางภาพมิได้เกิดจากความตั้งใจของผู้ถ่าย แต่เมื่อล้างอัดภาพนั้นออกมาแล้วกลายเป็นภาพที่มีคุณค่าก็มี ฉะนั้นภาพถ่ายที่ถ่ายออกมาไม่ว่าจะใช้ฝีมือหรือไม่ หากมิได้เป็นการทำซ้ำกับภาพถ่ายเดิมหรือนำภาพถ่ายเดิมมาดัดแปลง ก็ล้วนแต่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ทั้งสิ้น

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สองและเห็นว่าในเรื่องนี้ก็ต้องนำหลักในเรื่อง originality มาใช้ด้วย แม้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะมิได้บัญญัติไว้ชัดแต่ก็ต้องใช้หลักการนี้ด้วย (ตามที่กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อที่ 3.3 แล้ว) เพราะเป็นหลักสากลกล่าวคือ ต้องมีการครองโดยหลัก originality ก่อน กล่าวโดยง่ายก็คือจะต้องมีการพิจารณาถึงระดับของงานอันควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนจะพิจารณามากหรือน้อยก็แล้วแต่ประเภทของงานเป็นสำคัญ เช่น งานจิตรกรรม ซึ่งได้แก่พวกภาพวาดต่าง ๆ ก็อาจต้องใช้ระดับสูง มิใช่ว่าใช้ดินสอขีดเขียนหรือใช้สีป้ายอะไรลงบนวัสดุบางอย่างแล้วจะเป็นงานจิตกรรมเสียหมดทุกอย่าง สำหรับงานภาพถ่ายโดยสภาพของงานจะใช้หลัก originality ระดับเดียวกับงานจิตรกรรมคงไม่ได้เพราะลักษณะของงานต่างกัน ด้วยเหตุที่การสร้างสรรค์งานภาพถ่ายเกิดขึ้นได้ง่ายกว่า เพียงแต่กดชัตเตอร์ให้แสงผ่านฟิล์มก็ได้ภาพตามต้องการแล้วแต่อย่างไรก็คงต้องใช้หลัก originality อยู่นั่นเอง เช่น หากถ่ายภาพท้องฟ้าที่มีแต่ความว่างเปล่าโดยไม่มีสิ่งอื่นติดอยู่ในภาพนั้นเลย หรือการถ่ายภาพโดยมิได้เปิดหน้ากล้องซึ่งได้ภาพสีดำออกมามีแต่ความมืดมิด หากพิจารณาตามถ้อยคำในตัวบทก็เป็นภาพถ่ายได้เพราะเข้าองค์ประกอบทุกอย่าง แต่ถ้าพิจารณาโดยหลัก originality แล้วจะเห็นว่าไม่ควรได้รับความคุ้มครอง กรณีตัวอย่างซึ่งยกเลียงข้างต้นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ภาพข่าวต่าง ๆ ซึ่งเกิดจากการถ่ายนั้นแม้จะมิได้จัดลำดับภาพ แสง สี ก็ตาม แต่หากพิจารณาโดยหลัก originality แล้วเห็นว่าควรได้รับความคุ้มครอง เพราะผู้ถ่ายก็ต้องใช้ความคิดริเริ่ม ความวิริยะ อุตสาหะ

พอสมควรซึ่งถึงแม้จะน้อยแต่ก็ถือว่าได้ใช้แล้ว ตามลักษณะของงานประเภทนี้ แต่ถ้าหากเห็นว่าถ้าให้ความคุ้มครองงานประเภทนี้แล้วจะเป็นการผูกขาดมากเกินไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 32 (1) ในเรื่องข่าวสารก็น่าจะเป็นทางออกที่ดีซึ่งควรตีความครอบคลุมถึงภาพถ่ายด้วยเพราะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของข่าวสารเช่นกัน ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวในบทที่ 2 หัวข้อที่ 5.3 ต่อไป

6. ภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ (work on illustration, maps, structures, or three dimensional works in relation to geography, topography, or science)

งานเหล่านี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้รับรองและจัดไว้ในส่วนงานศิลปกรรมและเห็นว่าควรได้รับความคุ้มครองเพื่อความเจริญทางวิทยาการ [1] ซึ่งสามารถแยกประเภทได้ดังต่อไปนี้

6.1 งานภาพประกอบ (work on illustrations) คือ งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรม เช่น ภาพต่าง ๆ ภาพวาด ภาพถ่าย เป็นต้น หรืองานอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับงานวรรณกรรม แต่ได้สร้างขึ้นมาเพื่ออธิบายหรือตบแต่งหนังสือนั้น ส่วนใหญ่งานภาพประกอบมักเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์แยกจากงานที่นำมาประกอบนั้น [2] เช่น ภาพถ่ายในหนังสือ ภาพลายเส้น หรือเพื่อประกอบคำอธิบายในหนังสือ ฯลฯ ในกรณีที่ผู้ประพันธ์และผู้เขียนภาพประกอบหนังสือเล่มนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกัน ลิขสิทธิ์ในงานประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมก็ยังแยกกันอยู่โดยผลของกฎหมายเพียงแต่เป็นบุคคลเดียวกันถือสิทธิในงานสองประเภทเท่านั้น

---

[1] แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 21.

[2] WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, p. 150.

หอสมุดกลาง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

6.2 งานแผนที่ (maps) คืองานสร้างสรรค์ที่แสดงให้ทราบถึงลักษณะรูปร่าง ของพื้นที่โลกบนวัสดุต่าง ๆ ซึ่งโดยทั่วไปเป็นการย่อส่วนจากพื้นที่จริง ซึ่งแสดงให้รู้ลักษณะของผิวโลก เช่น ทำให้รู้ว่าเป็นถนน เป็นทะล นอกจากนั้นยังได้แสดงให้เห็นถึงอาณาเขตและตำแหน่งของสถานที่ต่าง ๆ เช่น แผนที่โลก แผนที่ทวีป แผนที่ประเทศ เป็นต้น

6.3 งานโครงสร้าง ภาพร่าง (structures, sketches) คือ งานสร้างสรรค์ที่แสดงหรือบอกเล่าขานถึงภาพเขียน ภาพวาด แผนผัง แผนที่ หรืองานอื่น ๆ [1] ลักษณะของโครงสร้างได้แก่ ภาพวาดหรือแผนแบบหรือแผนภูมิสำหรับอธิบายรายละเอียดของสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เช่น โครงสร้างของรถยนต์ เครื่องบิน หรือยานอวกาศ เป็นต้น ส่วนลักษณะของภาพร่างได้แก่ ภาพลายเส้นที่เขียนอย่างหยาบ ๆ หรือลวก ๆ โดยต้องการความรวดเร็วเพื่อให้ได้ภาพนั้นอย่างที่เรียกกันทั่วๆ ไปว่าภาพสเก็ตช์ [2]

6.4 งานรูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ (Three - dimentional works in relation to geography, topography or science) คือ งานสร้างสรรค์ในลักษณะเป็นการสร้างวัสดุที่แสดงแบบรูปทรงต่าง ๆ กันเป็นสามมิติ มีความกว้าง ความยาว ความสูง เช่น แผนที่รูปนูนแสดงที่ตั้งภูเขา แม่น้ำ หรือภูมิประเทศอื่น ๆ งานรูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ รูปทรงสามมิติจำลองอวัยวะภายในของมนุษย์ เป็นต้น

คำว่า "งานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์" คำว่า"อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์" มิได้ขยายงานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง ดังนั้น ถ้าเป็นงานภาพประกอบ แผนที่

---

[1] WIPO, WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, p. 244.

[2] สมพร พรหมมิตาธร และศรีนิดา พรหมมิตาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 25.

โครงสร้าง ภาพร่างอันเกี่ยวกับเศรษฐศาสตร์ หรืออื่น ๆ ก็มีลิขสิทธิ์ได้ [1]

7. งานศิลปประยุกต์ (work of applied arts) คือ งานสร้างสรรค์จากการนำเอางานศิลปกรรมอื่น ๆ คือ งานข้างต้นตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมารวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานนั้นโดยเน้นถึงประโยชน์ในการใช้สอยงานนั้น ๆ มากกว่าคุณค่าทางศิลปนั้น เช่น งานช่างฝีมือนำงานจิตรกรรมมาใส่เครื่องนาฬิกา นำงานประติมากรรมมาใช้เป็นวัสดุตกแต่งบ้าน ไม่ว่าจะนำไปเพื่อใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุ หรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปเพื่อเป็นประโยชน์ในทางการค้า [2]

ผลแห่งการกระทำข้างต้น (ก) เกิดศิลปกรรมใหม่ต่างหากจากศิลปกรรมเดิมที่นำมาประยุกต์ (ข) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ดี การคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ดี ข้อตกลงการใช้หรือโอนลิขสิทธิ์ก็ดี ลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาประยุกต์นั้นเป็นอันตัดขาดจากอายุการคุ้มครองข้อคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือข้อตกลงใช้หรือโอนแห่งลิขสิทธิ์ของศิลปประยุกต์ที่เกิดขึ้นใหม่ดังจะเห็นได้จากมาตรา 16 และ 19 คือ ศิลปประยุกต์มีอายุการคุ้มครองยี่สิบห้าปี ในขณะที่ศิลปกรรมเดิมที่ถูกนำมาประยุกต์มีอายุการคุ้มครองห้าสิบปี เป็นต้น

ข้อที่น่าสังเกตคือ งานศิลปประยุกต์เป็นงานประเภทใหม่ ซึ่งแต่เดิมในพระราช-บัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ก็มิได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ เริ่มนำมาบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เป็นครั้งแรก ตามบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดลักษณะได้กว้างขวางมากยากที่จะอธิบาย และกำหนดขอบเขตที่เฉพาะชัด การพยายามอธิบายข้างต้นจึงเป็นเพียงความเห็นของนักกฎหมายเท่านั้น

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 51.

[2] กรมศิลปากร, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 63 - 64.

สำหรับข้อความในตอนท้ายของบทนิยามคำว่า "ศิลปกรรม" ที่ว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปกรรมหรือไม่และให้รวมทั้งภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย" นั้น เฉพาะข้อความนี้มีปัญหาว่าจะขยายข้อความตอนใด ซึ่งนักกฎหมายอนุรักษ์นิยมอาจตีความได้ว่าบทเน้นนี้ใช้กับงานศิลปประยุกต์เท่านั้น หาได้นำไปใช้กับศิลปกรรมอื่นๆ ด้วยไม่ ทั้งนี้เพราะมิฉะนั้นจะเป็นการขัดกับคำว่า "ศิลปกรรม" โดยสภาพ แต่การตีความดังกล่าวเห็นว่า ไม่น่าถูกต้องทั้งนี้เพราะวิเคราะห์ดูรูปแบบการบัญญัติกฎหมายแล้วต้องถือว่าบทบัญญัติคำจำกัดความของคำว่า "ศิลปกรรม" นั้นเป็นบทบัญญัติในวรรคเดียวกันทั้งหมด ดังนั้น ข้อความว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่" ซึ่งอยู่ในตอนท้ายของวรรคจำต้องใช้ขยายข้อความใน (1) ถึง (7) ทั้งหมด นอกจากนี้เมื่อพิจารณาถึงความประสงค์ที่จะยกเลิกข้อจำกัดตามแนวคำพิพากษาฎีกาเดิม [1] แล้วย่อมเห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ชัดว่า ประสงค์จะให้ข้อความนี้ขยายงานศิลปกรรมทุกประเภท [2] ส่วนข้อความที่ว่า " . . . ให้รวมทั้งภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าว" หมายความว่านอกจากตัวงานประเภทใดประเภทหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นงานศิลปกรรมแล้ว ภาพถ่ายและแผนผังของงานนั้น ๆ ก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย การลอกเลียนแบบโดยอาศัยภาพถ่ายของงานหรือแผนผังของงานนั้นจึงเท่ากับเป็นการกระทำต่อตัวงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยไม่จำต้องลอกมาจากงานต้นแบบเสมอไป [3]

ในเรื่องคุณค่าทางศิลปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นี้เป็นเรื่องค่านิยมซึ่งกฎหมายมิได้ส่วนล้ำเข้าไปตัดสินแต่อย่างใด ข้อที่พึงสังเกต ก็คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษได้บัญญัติไว้เฉพาะงานบางอย่างเท่านั้น ได้แก่ 1. งานเกี่ยวกับภาพวาด (painting) 2. งานประติมากรรม (sculpture) 3. ภาพเขียน (drawing) 4. งานแกะสลัก (engravings) 5. งานภาพถ่าย

---

[1] คำพิพากษาฎีกาที่ 876/2496, 368/2512, 4026/2524

[2] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," หน้า 35.

[3] ปริญญา ดีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 14.

(photographs)[1] ทำนองเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของอินเดีย [2] และเมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งกฎหมายให้ถือว่าเป็นงานศิลปกรรมโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่ จึงเห็นได้ว่าการบัญญัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเป็นการบัญญัติที่ทำให้ขอบเขตของงานศิลปกรรมมีลักษณะที่กว้างอย่างมาก จนอาจกล่าวได้ว่ากว้างที่สุดในโลก [3] ที่กล่าวเช่นนี้เพราะเป็นการบัญญัติที่ไม่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึงคุณค่าทางศิลปของงานในบทนิยามคำว่า "ศิลปกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เลย และหากนำไปเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส [4] จะเห็นได้ว่าในเรื่องคุณค่าทางศิลปนี้ไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายจึงเป็นข้อยึดหยุ่นให้ศาลฝรั่งเศสมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงคุณค่าทางศิลปในงานศิลปกรรมได้ทุกประเภท

เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาถึงความเหมาะสมในเรื่องคุณค่าทางศิลปตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดิม คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ก็มีหลักการบัญญัติทำนองเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส คือ ไม่บัญญัติในเรื่องคุณค่าทางศิลปไว้ในกฎหมาย โดยปล่อยให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยได้อย่างเต็มที่ เหตุที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นำข้อความที่ว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่ . . ." มาบัญญัติไว้ในตอนท้ายของบทนิยามคำว่า "ศิลปกรรม" นั้นดังได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่าเพื่อแก้ไขปัญหาข้อถกเถียงเฉวคำพิพากษาฎีกาเดิมซึ่งตัดสินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 แต่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวน่าจะเกินความเหมาะสมที่ควรจะเป็น ซึ่งส่งผลทำให้เกิดปัญหาตามมาอีกหลายประการ เช่น

---

[1] Copyright Act 1956 Article 3 (1)

[2] Copyrignt Act 1957 Article 3 (c)(i)

[3] จรัญ ภักดีธนากุล, "กฎหมายลิขสิทธิ์," เอกสารบันทึการอบรมพาณิชย์ธุรกิจสมาคมนิสิตเก่านิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2526), หน้า 3 - 33 ถึง 3 - 34 (อัดสำเนา)

[4] Copyright Act 1957 Article 3

1. ปัญหาในเรื่องการซ้ำซ้อนระหว่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กับพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งส่วนใหญ่ ได้แก่ งานศิลปประยุกต์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กับแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม ตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งมีทางที่จะเป็นไปได้ว่างานบางอย่างอาจมีสิทธิบัตร เพราะดูจากการใช้ประโยชน์ (utility) ในขณะเดียวกันอาจเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ เพราะดูที่ความเป็นศิลป นอกจากนั้นในปัจจุบันหากพิจารณาพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ในส่วนที่เกี่ยวกับแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมจะเห็นได้ว่าแบบผลิตอุตสาหกรรมบางประเภทสามารถตีความจัดเป็นศิลปประยุกต์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายว่างานลักษณะดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายเพียงฉบับเดียวหรือควรจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายทั้งสองฉบับรายละเอียดจะได้กล่าวถึงในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3 ต่อไป

2. ปัญหาในเรื่องข้อเสียเปรียบในด้านลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.3.5 (ข้อ 3 และ 4) ต่อไป

แนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องคุณค่าทางศิลปในงานศิลปกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 น่าจะได้มีการสร้างข้อจำกัดในงานศิลปกรรมบางประเภทว่าจะต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปไว้บ้าง ส่วนที่ว่างานศิลปกรรมประเภทใดที่จะต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปหรือไม่นั้น เห็นว่าน่าจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของงานนั้น ๆ เป็นสำคัญ ข้อที่น่าสังเกตก็คือ หากพิจารณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษจะเห็นว่างานศิลปกรรมประเภทต่าง ๆ ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดว่าไม่ต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปนั้นตามสภาพของงานนั้น ๆ มีลักษณะที่มีคุณค่าทางศิลปอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นที่จะต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่างานดังกล่าวมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่ ดังนั้นหากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จะกำหนดในเรื่องคุณค่าทางศิลปในงานศิลปกรรมบางประเภทโดยการเอาอย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษก็น่าจะเป็นแบบอย่างที่ดีและ

เหมาะสมสำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย และถ้าหากเป็นเช่นนั้นจะต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในบทนิยามคำว่า "ศิลปกรรม" โดยกำหนดให้งานศิลปกรรมประเภทงานจิตรกรรม งานประติมากรรม และงานภาพถ่าย ให้เป็นงานศิลปกรรมโดยไม่ต้องคำนึงว่าจะต้องมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่ นอกเหนือจากงานเหล่านี้แล้ว ก็เป็นงานที่จะต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปด้วย

4. งานดนตรีกรรม (musical work)

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามศัพท์คำว่า "ดนตรีกรรม" ว่าหมายถึง "งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งตั้งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีคำร้อง และหรือทำนองและหมายความรวมถึงหนังสือเพลง โน๊ตเพลง หรือแผ่นภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว"

งานดนตรีกรรมนี้ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ก็ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ แต่มิได้ให้คำนิยามคำว่า ดนตรีกรรมแยกออกมาอย่างในกฎหมายปัจจุบัน หากแต่ใช้คำว่า "นาฏกีย – ดนตรีกรรม" เป็นงานประเภทหนึ่งในความหมายคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" ซึ่งหมายถึงบทบาทการแสดงที่มีคำร้องด้วย [1]

งานดนตรีกรรม ตามความหมายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หมายถึงงานสร้างสรรค์ประเภทที่เกี่ยวกับเพลงเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ทั้งนี้ไม่ว่าเพลงนั้นจะมีเนื้อร้องหรือทำนองหรือไม่ หรือว่ามีทั้งเนื้อร้องและทำนอง เช่น เพลงบรรเลงที่มีเฉพาะเสียงดนตรี

---

[1] เสริมชัย พลพัฒนาวุทธิ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ทะเบียนพาณิชย์และการบัญชี, หน้า 153.

จะเป็นวงใหญ่ทั้งวง หรือเป็นวงที่มีเครื่องดนตรีเพียงชิ้นเดียวก็ตาม หรือเป็นเพลงบรรเลงที่มีเฉพาะผู้ขับร้องเพียงคนเดียวหรือขับร้องประสานเสียงหลายคน โดยไม่มีเครื่องดนตรีเล่นประกอบไปด้วยงานเหล่านี้เป็นงานดนตรีกรรมทั้งสิ้น คำว่า "เพลง" มิได้หมายความถึงเฉพาะเพลงสากลเท่านั้น ยังหมายถึงเพลงทุกชนิดที่จัดทำขึ้นเพื่อการบรรเลง เช่น เพลงไทยเดิม เพลงฉ่อย เพลงเรือ ลำตัด เป็นต้น หรือเป็นการจัดทำขึ้นเพื่อการขับร้อง เช่น เพลงเชียร์กีฬา หรือเพลงอื่น ๆ เป็นต้น งานดนตรีกรรมนอกจากจะหมายถึงตัวเพลงทั้ง ๆ แล้ว ยังมีความหมายรวมไปถึง โน้ตเพลง คำร้อง แผนภูมิเพลงที่แสดงถึงการบรรเลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว แม้แต่หนังสือเพลงที่พิมพ์ขายและเนื้อร้องก็เป็นงานดนตรีกรรม ดังตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 408/2510[1] ซึ่งเคยวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว อย่างไรก็ดีมีข้อที่น่าสังเกตประการหนึ่ง คือ แม้การแต่งคำร้องของเพลงจะมีลักษณะเป็นงานวรรณกรรมอยู่ด้วยก็ตาม แต่ถ้าแต่งคำร้องนั้นเพื่อขับร้องเป็นเพลง มิได้ประสงค์จะให้เป็นเพียงโคลง กลอนอ่านตามทำนองเสนาะ เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นงานวรรณกรรม แต่ถือว่าเป็นงานดนตรีกรรม[2] ข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ตามคำนิยามคำว่า "ดนตรีกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า "งานเกี่ยวกับเพลง . . ." นั้น มิได้หมายรวมถึงเทปหรือแถบบันทึกเสียงหรือแผ่นเสียงฯ ด้วย เพราะสิ่งเหล่านั้นจัดอยู่ในงานประเภท "โสตทัศนวัสดุ" แล้ว งานเกี่ยวกับเพลงชิ้นหนึ่งตามปกติมักมีผู้สร้างสรรค์หลายคน ผู้มีลิขสิทธิ์ในเพลง ๆ หนึ่งจึงอาจตกอยู่กับบุคคล

---

[1] คำพิพากษาฎีกาที่ 408/2510 ซึ่งวินิจฉัยว่า "ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4 คำว่า เพลงดนตรีย่อมหมายถึงทำนองเพลงโดยมีคำร้องหรือเนื้อร้องหรือไม่ก็ได้ เมื่อโจทก์เป็นผู้ประพันธ์ทำนอง บุคคลอื่นประพันธ์เนื้อร้อง ได้โอนลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ประพันธ์เนื้อร้องให้โจทก์ โจทก์จึงมีลิขสิทธิ์ในเพลงดนตรีกรรม ทั้งเนื้อร้องและทำนอง มีสิทธิไม่ให้ผู้อื่นเล่นเพลงดนตรีนั้นแสดงต่อประชาชน และมีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้อื่นทำสำเนาจำลองโน้ตหรือเนื้อร้องออกจำหน่าย เมื่อจำเลยได้นำเนื้อร้องไปพิมพ์จำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาต ย่อมละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์และถ้าพิมพ์โน้ตออกจำหน่ายก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโน้ตเพิ่มอีกโสดหนึ่ง"

[2] ปริญญา ดีผดุง, <u>คดีละเมิดลิขสิทธิ์</u>, หน้า 15.

หลายฝ่าย คือ มีทั้งผู้ประพันธ์ทำนอง ผู้ประพันธ์เนื้อร้อง ลิขสิทธิ์ในโสตทัศนวัสดุ ลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตลอดจนลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่ใช้เสียงเพลงประกอบ แต่ส่วนสำคัญที่อาจแยกออกจากกันได้คือ ส่วนของการประพันธ์เพลงและเทปบันทึกเสียง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ลิขสิทธิ์ในเพลงกับลิขสิทธิ์ในโสตทัศนวัสดุเป็นลิขสิทธิ์ที่แยกออกจากกัน แต่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเป็นบุคคลคนเดียวกันได้ [1]

มีปัญหาที่น่าสนใจเกี่ยวกับงานดนตรีกรรมประการหนึ่งคือสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะตามบทบัญญัติของมาตรา 13 ให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ดังที่บัญญัติไว้ความว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 7 มาตรา 8 และมาตรา 12 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง

(2) นำออกโฆษณา

(3) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(4) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) หรือ (2) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้"

จากบทบัญญัติของมาตรา 13 นี้ หากพิจารณาแล้วมีประเด็นที่น่าสนใจอยู่ 2 ประการ ในส่วนของงานดนตรีกรรม คือ การทำซ้ำหรือดัดแปลง และการนำออกโฆษณา

1. การทำซ้ำ ก็คือ การนำงานดนตรีกรรมนั้นมาทำอีกครั้ง ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4 หรืออาจยกตัวอย่างได้ เช่น การนำคำร้องเพลงไปพิมพ์ในหนังสือ ส่วนการดัดแปลงนั้นก็คือการทำการเปลี่ยนรูปใหม่ เช่น การทำบันทึกงานดนตรีกรรมลงในโสตทัศนวัสดุหรือการจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานใหม่

---

[1] สุจินต์ ชัยมังคลานนท์, "ลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรม," วารสารคู่แข่ง, 3 (พฤษภาคม 2526) : 25.

2. การนำออกโฆษณา คำว่า โฆษณาอันเป็นสิทธิประการหนึ่งตามมาตรา 13 (2) ดังกล่าวตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 4 ว่า

"โฆษณา" หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น"

จะเห็นได้ว่าในงานดนตรีกรรมนั้น สิทธิในการเล่นแสดงต่อสาธารณชนหรือที่เรียกว่า "การบรรเลง" ในความหมายของคำว่า "โฆษณา" ก็เป็นสิทธิประการหนึ่งในลิขสิทธิ์ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 13 ดังนั้นกฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้ในมาตรา 24 ว่ากรณีใดบ้างที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยมาตรา 24 ได้บัญญัติไว้ว่า

"การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(1) การทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 13

จึงหมายความว่า การนำเพลงไปบรรเลงในที่สาธารณชนโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อันมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา

เหตุที่กฎหมายต้องการให้ความคุ้มครองสิทธิในการเล่นดนตรีในที่สาธารณชนก็เพราะว่า งานดนตรีกรรมเป็นงานในลักษณะที่ปรากฏออกมาทางเสียงเป็นส่วนใหญ่ การแพร่กระจายจึงจำต้องแพร่กระจายทางเสียงด้วยการบรรเลง งานดนตรีกรรมเป็นงานในลักษณะสากลที่สามารถสื่อความหมายได้ไม่ว่าจะเป็นชนชาติต่างกัน ต่างการศึกษาหรือความนึกคิด การที่จำกัดเฉพาะสิทธิในการทำซ้ำหรือการดัดแปลงจะไม่เป็นการเพียงพอ นอกจากนั้นการแสดงดนตรีจะทำให้เข้าถึงอารมณ์ของผู้ฟังได้ลึกซึ้งมากทุกประเทศจึงเล็งเห็นความสำคัญ โดยมีการคุ้มครองถึงสิทธิในการเล่นแสดงดนตรีกรรมในที่สาธารณะ

สำหรับประเทศไทยก็ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยสรุปได้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรม ซึ่งในที่นี้คือผู้ประพันธ์เพลงหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นที่จะมีสิทธินำงานดนตรีกรรมออกเล่นแสดงหรือบรรเลงในที่สาธารณะ เช่น การออกอากาศทางสถานีวิทยุ-โทรทัศน์ การเล่นแสดงในที่ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นห้องอาหาร ภัตตาคาร ไนท์คลับ โรงแรม หรือโรงละคร เป็นต้น หากมีผู้หนึ่งผู้ใดนำงานดนตรีกรรมดังกล่าวไปเล่นแสดงโดยปราศจากการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมีโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่ง คือ นอกจากจะเรียกร้องค่าเสียหายเป็นตัวเงินแล้ว ยังอาจต้องรับโทษจำคุกอีกด้วย

เนื่องจากประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในงานดนตรีกรรมด้านสิทธิในการเล่นแสดงในที่สาธารณะในงานต่างประเทศด้วย ปัญหาของการเล่นแสดงดนตรีในที่สาธารณะ ก็อาจเกิดขึ้นได้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะตามเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่ได้มีการเล่นแสดงเปิดออกอากาศในสถานที่ต่าง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่ยุ่งยากพอสมควร และปัญหาเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะมีสิทธิเก็บค่าลิขสิทธิ์จะต้องพิจารณาดูว่า หากเป็นการเล่นแสดงดนตรี ก็คือผู้ประพันธ์เพลงนั้น ๆ แต่หากเป็นการเปิดโสตทัศนวัสดุ ก็คือ เจ้าของลิขสิทธิ์ในโสตทัศนวัสดุนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตาม งานโสตทัศนวัสดุมีลักษณะพิเศษ คือคล้ายกับดัดแปลงงานอื่นหรือรวบรวมประกอบงานอื่นเข้ากันเป็นงานโสตทัศนวัสดุ ดังนั้น การดัดแปลงหรือรวบรวมประกอบเข้ากันของงานดนตรีกรรมเป็นงานโสตทัศนวัสดุจะต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรม และหากว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมตกลงถึงเรื่องการจ่ายเงินค่าลิขสิทธิ์ในงานเปิดงานโสตทัศนวัสดุในที่สาธารณะกันอย่างไรก็ได้ เช่น 30 % ของค่าลิขสิทธิ์ เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม และอีก 70 % เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุ เป็นต้น ซึ่งเรื่องนี้เป็นหลักเสรีภาพในการทำสัญญาที่สามารถตกลงกันได้ [1]

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 329 - 332.

5. งานโสตทัศนวัสดุ (audio - visual work)

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้คำนิยามคำว่า "โสตทัศนวัสดุ" ไว้ดังนี้คือ "โสตทัศนวัสดุ หมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใด ซึ่งบันทึกเสียงและหรือภาพไว้อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยหรือไม่"

งานโสตทัศนวัสดุ นี้เป็นงานประเภทซึ่งเกิดขึ้นใหม่ และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยอมรับรองคุ้มครอง ซึ่งแต่เดิมในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มิได้บัญญัติคุ้มครองงานประเภทนี้ นอกจากนั้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยังได้ให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจนซึ่งแม้แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศก็ยังไม่มีนิยามศัพท์คำว่า "โสตทัศนวัสดุ (audiovisual work) โดยตรงหรือชัดแจ้งเท่ากับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

งานโสตทัศนวัสดุเป็นงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏขึ้นด้วยการได้ยิน ได้เห็น และประกอบด้วยลำดับแห่งภาพและหรือเสียงที่บันทึกไว้ในที่เหมาะสมนำออกเล่นแสดงได้ด้วยเครื่องกลซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้ตัวอย่างชนิดของงานไว้ คือ สิ่งบันทึกเสียงที่สามารถบันทึกเสียงลงในวัสดุนั้น ๆ ได้ เช่น แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง (tape) แถบบันทึกภาพ (video - tape) หรือสิ่งอื่น ๆ ที่สามารถบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพหรือบันทึกทั้งเสียงและภาพไว้ในวัสดุนั้น ๆ โปรดสังเกตคำว่า "อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกทั้งนี้จะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยหรือไม่" นั้นหากข้อความที่บัญญัติไว้ในคำนิยาม "โสตทัศนวัสดุ" ทั้งหมดถ้าพิจารณาตัวบทภาษาอังกฤษจะเห็นชัดเจน [1] ดังนั้นโสตทัศนวัสดุ

---

[1] "audio - visual work" means a sound record, dise audiotape, videotape or any other thing for sound and/or video recording, which is capable of being replayed, whether to be supported by the other facilities.

จะต้องมีลักษณะข้างต้น อันตรงกับการทำซ้ำหรือทำออกโฆษณาซึ่งเป็นสาระสำคัญของลิขสิทธิ์นั้นเองนอกจากนั้นสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของโสตทัศนวัสดุอีกประการหนึ่งก็คือ สิ่งที่จะใช้บันทึกเสียงหรือภาพหรือบันทึกทั้งเสียงทั้งภาพ ที่สามารถนำมาทำให้เกิดเสียงหรือภาพซ้ำได้อีก ไม่ว่าจะโดยใช้เครื่องมืออื่นช่วยหรือไม่ [1]

มีปัญหาเกี่ยวกับงานโสตทัศนวัสดุบางประการ คือ ใครเป็นผู้สร้างสรรค์งานโสตทัศนวัสดุ โดยที่งานโสตทัศนวัสดุมิใช่งานสร้างสรรค์โดยใช้ความรู้ความสามารถสร้างขึ้นมาโดยตรง แต่เป็นการดัดแปลงหรือรวบรวมประกอบเข้ากันตามมาตรา 9, 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติให้การดัดแปลงงานอื่น หรือรวบรวมหรือประกอบเข้ากัน ได้ซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่การดัดแปลงหรือรวบรวมประกอบเข้ากันนี้ ผู้ดัดแปลงหรือผู้รวบรวมประกอบเข้ากัน จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเดิม เช่น บริษัทเทป – แผ่นเสียงไทย จำกัด จะทำเทปขึ้นมา 1 ตลับ ก็จะต้องหาเพลงมาบันทึกลงประมาณ 10 เพลง และโดยที่เพลงนั้น ๆ ถือได้ว่าเป็นงานดนตรีกรรมซึ่งมีลิขสิทธิ์โดยเฉพาะของตน ดังนั้น บริษัทเทป – แผ่นเสียงไทย จำกัด ก็ต้องขออนุญาตลิขสิทธิ์ ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในเพลงทั้ง 10 นั้น นำมาบันทึกเป็นเทปเพื่อจำหน่ายต่อไป นอกจากจะต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำมาดัดแปลงหรือรวบรวมประกอบเข้ากันแล้วจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ด้วย คือ

"มาตรา 6 ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่โฆษณาครั้งแรก

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 54 – 55.

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

การโฆษณาตามวรรคหนึ่ง (1) และ (2) หมายความว่า การนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใด ที่ทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้นแต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรมหรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการแสดงปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรมการแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม"

6. <u>งานภาพยนตร์</u> (cinematographic work)

ดังได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 หัวข้อที่ 2.5.1.2 ว่างานภาพยนตร์เป็นงานซึ่งเกิดขึ้นในครึ่งหลังศตวรรษที่ 19 แม้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศคืออนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886 ซึ่งเป็นฉบับแรกก็ยังมิได้บัญญัติรับรองงานประเภทนี้ไว้เพิ่งจะมาบัญญัติรับรองในฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (ในมาตรา 14) โดยลักษณะของงานประเภทนี้ถือว่าเป็นงานที่สืบเนื่อง (derivative) มาจากงานอื่น (โปรดดูบทที่ 1 หัวข้อที่ 2.5.1.3)

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้คำนิยามว่า "ภาพยนตร์" ว่า "ภาพยนตร์ หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพไม่ว่าจะมีเสียงประกอบด้วยหรือไม่ โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างใด เพื่อให้สามารถใช้วัสดุนั้น

(1) นำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ หรือ

(2) สำหรับบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์"

ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไม่มีคำว่า "ภาพยนตร์" บัญญัติไว้เลย แต่เดิมงานภาพยนตร์จึงเป็นที่เคลือบแคลงสงสัยว่าจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ มาบัดนี้ได้มีการบัญญัติให้เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทที่ได้รับความคุ้มครองโดยแน่ชัดแล้ว

เมื่อพิจารณาคำนิยามคำว่า "ภาพยนตร์" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แล้ว จะเห็นว่า หมายถึงงานสร้างสรรค์ที่เป็นงานโสตทัศนวัสดุชนิดหนึ่ง เป็นโสตทัศนวัสดุประเภทที่ประกอบด้วยการบันทึกลำดับของภาพทำให้เห็นเป็นภาพที่เคลื่อนไหว โดยปกติจะมีเสียงประกอบด้วย แต่จะประกอบด้วยเสียงหรือไม่ก็ตาม การบันทึกนี้จะบันทึกลงวัสดุที่เหมาะสม เช่น ฟิล์ม เป็นต้น เพื่อนำวัสดุนั้นไปใช้ฉายได้อย่างภาพยนตร์ คือนำฟิลม์นั้นออกฉายหรือนำวัสดุนั้นไปทำบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ เช่น นำไปบันทึกลงบนฟิลม์อื่นเพื่อนำฟิลม์นั้นออกฉายอย่างภาพยนตร์

มีปัญหาบางประการเกี่ยวกับงานภาพยนตร์ คือ ในกรณีที่เป็นเพียงลำดับภาพที่ทำไว้เท่านั้น แต่ยังไม่ได้มีการบันทึก ลงในวัสดุสิ่งใดอันจะนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ เช่น รูปภาพการ์ตูน ที่เขียนไว้แสดงอาการเคลื่อนไหวของตัวการ์ตูนตามลำดับ แต่ยังไม่มีการบันทึกงานนั้นลงในฟิล์มจะถือว่าเป็นงานภาพยนตร์หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้มีความเห็นของนักกฎหมาย 2 ฝ่าย เห็นแตกต่างกัน

<u>ความเห็นแรก</u> [1] เห็นว่า ภาพยนตร์ ภาษาอังกฤษ เรียกว่า Cinematograph Film จะมีเสียงประกอบหรือไม่ จะเป็นภาพยนตร์บันเทิงสารคดี หรือวิชาการก็ได้ทั้งสิ้น จะบันทึกลงในฟิล์มภาพยนตร์ หรือวีดีโอเทปก็ไม่สำคัญ และให้หมายความรวมถึงวัสดุต้นกำเนิดด้วย เช่น ตัวอย่างรูปการ์ตูนดังกล่าวข้างต้น หากใครดัดแปลงงานเหล่านั้นมาทำภาพยนตร์ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน

<u>ความเห็นที่สอง</u> [2] เห็นว่า ข้อสำคัญของลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ก็คือ ต้องมีลักษณะเป็นลำดับภาพที่บันทึกลงในวัสดุอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้นำออกฉายได้ ฉะนั้นหากเป็นเพียงลำดับภาพที่ทำไว้เท่านั้นแต่ยังไม่ได้บันทึกลงในวัสดุสิ่งใดอันจะนำออกฉายได้ เช่น รูปการ์ตูนตามตัวอย่างข้างต้นก็มิใช่งานภาพยนตร์

---

[1] แก้วสรร อติโพธิ, <u>ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 25.

[2] ปริญญา ดีผดุง, <u>คดีละเมิดลิขสิทธิ์</u>, หน้า 15.

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นเช่นเดียวกับความเห็นฝ่ายหลังเหตุผลคือ หากพิจารณาคำว่า "ภาพยนตร์" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 การที่จะถือว่าเป็นงานภาพยนตร์ได้นั้น ต้องมีการบันทึกลงในวัสดุแม้กฎหมายจะมิได้บัญญัติไว้ชัดว่าวัสดุดังกล่าวจะมีลักษณะอย่างใดก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตาม (1) และ (2) ของบทนิยามดังกล่าวจะเห็นว่าสาระสำคัญอยู่ที่ว่าวัสดุข้างต้นที่กล่าวถึงนั้นต้องนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ ฉะนั้นหากรูปภาพการ์ตูนตามตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นยังไม่สามารถนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ ก็ไม่ใช่งานภาพยนตร์ แต่อาจเป็นงานประเภทอื่นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ เช่น เป็นงานศิลปกรรม ซึ่งเป็นงานอีกประเภทหนึ่ง แต่มิใช่งานภาพยนตร์เช่นเดียวกับบทภาพยนตร์ ซึ่งถือว่าเป็นงานวรรณกรรมแต่ไม่ใช่งานภาพยนตร์ ฉะนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าความเห็นที่สองน่าจะถูกต้องกว่า

7. <u>งานแพร่เสียงแพร่ภาพ</u> (sound and video broadcasting work)

เป็นงานประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นใหม่เช่นเดียวกับงานภาพยนตร์ โดยทั่วไปหมายความถึงการสื่อสารทางเสียงและ/หรือภาพโดยอาศัยคลื่นวิทยุเพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้รับชมรับฟัง [1]

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า "งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและ/หรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน"

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดิมคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติรับรองงานประเภทนี้ไว้ จึงนับได้ว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้ให้ความคุ้มครองเป็นครั้งแรกโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

---

[1] WIPO, <u>WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights</u>,p. 26.

งานแพร่เสียงแพร่ภาพจึงหมายความถึง การนำงานสร้างสรรค์ไม่ว่าจะเป็นประเภทใด ตามที่บัญญัติคำนิยามคำว่า "งาน" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยวิธีแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียงหรือการแพร่ภาพหรือแพร่เสียงทางวิทยุโทรทัศน์ หรือการแพร่ทั้งเสียงและภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกันโดยไม่จำกัดผู้รับ [1]

ปัญหาของงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นอยู่ที่ถ้อยคำว่า "วิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน" มีความหมายอย่างไรเพียงใด เพราะในปัจจุบันเทคโนโลยีทางการสื่อสารได้ก้าวหน้าอย่างรวดเร็วในกฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลียให้คำนิยามคำว่า " broadcast" หมายความว่า การแพร่ (เสียงหรือภาพ) ไปทางวิทยุโทรเลข และคำว่า broadcasting มีความหมายสืบเนื่องกัน [2] จุดสำคัญคือ ทางวิทยุโทรเลข (wireless telegraphy) ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมันกำหนดไว้ในมาตรา 20 ว่า สิทธิในการแพร่เสียงหรือแพร่ภาพคือ สิทธิที่จะทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชนโดยทางวิทยุโทรเลข หรือทางวิทยุ หรือส่งถ่ายทอดทางโทรทัศน์ หรือทางสาย หรือโดยวิธีอื่นในทำนองเดียวกัน [3] น่าสังเกตว่ากฎหมายเยอรมัน สิทธิในการแพร่ (เสียงหรือภาพ) รวมถึงทางสาย (by wire) ด้วย และยังกำหนดไว้ในมาตรา 22 อีกว่า สิทธิในการสื่อสารโดยแพร่ภาพหรือแพร่เสียง คือ สิทธิที่จะทำการแพร่ภาพหรือแพร่เสียงนั้น ๆ ออกสู่สาธารณชน (ให้รับได้) ให้ได้ยินหรือ

---

[1] กรมศิลปากร, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 67.

[2] broadcast means broadcast by wireless telegraphy, and "broadcasting"has a coresponding meaning.

[3] 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.

ได้เห็น ไม่ว่าทางตาหรือทางหูโดยแผ่นภาพหรือเครื่องขยายเสียง หรือโดยเครื่องมืออื่นใด ที่ใช้เทคนิคทำนองเดียวกัน [1] จุดสำคัญตามมาตรานี้คือ การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยทางแผ่นภาพ (screen) เครื่องขยายเสียง (loundspeaker) ก็ได้รับความคุ้มครอง ส่วนในกฎหมายญี่ปุ่นได้ให้นิยามศัพท์ของคำว่า การส่งตามสาย หมายถึง การส่งทอดตามสายโทรคมนาคม (wire telecommunication) เพื่อให้สาธารณชนรับได้โดยตรง ("diffusion by wire" means the transmission of wire telecommunication intended for direct reception by the public, . . .) ดังนั้น งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน ซึ่งอาจเป็นโดยทางวิทยุโทรเลข (wireless telegraphy) โดยทางสาย (by wire) โดยทางแผ่นภาพ (screen) ทางเครื่องขยายเสียง (loundspeaker) ทางสายโทรคมนาคม (wiretelecommunication)

ตัวอย่างงานซึ่งถือว่าเป็นงานซึ่งจัดอยู่ในประเภท "วิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน" เช่น ระบบเคเบิ้ล (cable system) [2] ซึ่งได้แก่ เคเบิ้ลทีวี ซึ่งแม้ผู้ใช้บริการเคเบิ้ลทีวีจะต้องเสียค่าใช้บริการแก่เจ้าของสถานีเคเบิ้ลทีวีบ้าง แต่เจตนาของเจ้าของสถานีดังกล่าวก็ยังประสงค์จะแพร่เสียงแพร่ภาพแก่สาธารณชนโดยทั่วไปอยู่ดี เพียงแต่ขอคิดค่าบริการบ้างเท่านั้น [3]

---

[1] Article 22. The right of communicating broadcast is the right to make such or audibly by means of a screen loundspeaker or analogous technicle devices

[2] ระบบเคเบิ้ลเป็นส่วนหนึ่งของการถ่ายทอดเสียงหรือภาพ (transmission) ทางวิทยุและหรือโทรทัศน์ จากสถานีแม่ (primary transmission) ไปยังสถานีย่อย (secondary transmission) ซึ่งการถ่ายทอดนี้จะเป็นขณะเดียวกัน (simultaniously) หรือคนละขณะกับสถานีแม่ข่ายก็ได้ ถ้าเป็นคนละขณะ (unsimulataniously) กับสถานีแม่เรียกว่า ระบบสายเคเบิ้ล (cable system) โปรดดูสมพร พรหมหิตาธร และศรีนิดา พรหมหิตาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 28 และ 113.

[3] ปริญญา ดีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 16.

ข้อที่น่าสังเกตเกี่ยวกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ งานดังกล่าวเป็นการนำเอางานประเภทอื่นมาออกอากาศทางวิทยุโทรทัศน์ การออกอากาศนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ประเภทนั้นเสียก่อน เช่น การนำเอางานดนตรีมาออกอากาศ ก็ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน แต่ถ้าเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นมาเอง เช่น การออกอากาศรายการตลก ด้วยการคิดเรื่องราวขึ้นเอง ก็ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญาโรม เพื่อการคุ้มครองนักแสดง ผู้ทำการบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rome Convention for the Protection of Performers, Producer of Phonograms and Broadcasting Organization) หมายถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วยวิธีไม่ใช้สาย (wireless) ซึ่งรวมทั้งแสงเลเซอร์และแกมมาร์ด้วย [1] ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ การที่บุคคลที่สามเอารายการออกอากาศไปหากำไรเป็นประโยชน์ส่วนตัว เช่น รับวิทยุโทรทัศน์แล้วขยายใส่จอภาพยนตร์เก็บค่าดูจากผู้เข้าชม การทำดังนี้ผู้ทำการออกอากาศซึ่งไม่มีลิขสิทธิ์ต่างหากจากผู้ก่อกำเนิดของดนตรีกรรมหรือศิลปกรรมย่อมจะจัดการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลที่สามไม่ได้ [2]

ข้อสังเกตสำหรับงาน 3 ประเภทหลังคือ งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น

โดยตัวของงานเหล่านี้จะเห็นได้ว่า มิใช่งานสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ เป็นงานที่เกิดจากการนำงานอื่น คือ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม และงานดนตรีกรรมมาดัดแปลงหรือทำซ้ำ หรือนำออกโฆษณา สิทธิในงานเหล่านี้จึงเป็นสิทธิข้าง

---

[1] กรมศิลปากร, <u>รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 68.

[2] สุด สุตรา, "กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์," หน้า 731.

เคียง (neighbouring rights) เหตุที่มีการให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้เนื่องจากวิวัฒนาการทางด้านวัตถุที่เจริญก้าวหน้าขึ้น ไม่ว่าจะเป็นวิทยุ โทรทัศน์ ภาพยนตร์ เทปบันทึกเสียง หรือวีดีโอเทป ซึ่งสิ่งเหล่านี้เข้ามาเกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของมนุษย์ เพื่อมิให้ผู้ลงทุนลงแรงในการสร้างงานเหล่านี้ต้องได้รับความเสียหายจากการถูกทำซ้ำหรือเรียนแบบโดยมิได้รับอนุญาต รายละเอียดดังได้กล่าวในบทที่ 1 หัวข้อที่ 2.5.1 แล้ว และหากพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 สิทธิข้างเคียงของบรรดานักแสดง (The right of performers) ซึ่งได้แก่ พวกดาราภาพยนตร์ ดาราละครโทรทัศน์หรือนักร้อง ยังไม่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ฉะนั้นในปัจจุบันงานของพวกเขาเหล่านั้นจึงตกเป็นลิขสิทธิ์ของผู้สร้างภาพยนตร์ ผู้จัดทำเทปบันทึกเสียงหรือเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพไป ด้วยเหตุนี้จึงควรที่จะได้มีการบัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองสิทธิของบรรดาเหล่านักแสดงซึ่งเป็นสิทธิข้างเคียงไว้ด้วย

8. <u>งานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลป</u> (any other work in the literary, scientific or artistic domoin)

งานดังกล่าวเป็นงานประเภทหนึ่งซึ่งแยกจากงาน 7 ประเภทดังกล่าวข้างต้น กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ อย่างกว้างขวางมากขึ้นกว่ากฎหมายฉบับก่อน ๆ ถ้าเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ไม่สามารถจัดเข้าอยู่ในงาน 7 ประเภทได้แล้ว ก็อาจต้องพิจารณาถึงงานประเภทสุดท้ายนี้ ซึ่งเป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะเผื่อไว้สำหรับอนาคต

มีปัญหาบางประการที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับงานในแผนกวิทยาศาสตร์ว่า งานประเภทนี้เป็นงานที่แยกออกมาจากงานอื่น ๆ โดยเด็ดขาดหรือไม่ ซึ่งมีแนวทางคิดได้ 2 ทาง

<u>ทางแรก</u> แม้ตามตัวบทจะมิได้กล่าวถึงลักษณะของงานประเภทนี้ไว้ชัดแต่ก็น่าจะถือว่าถึงแม้จะเป็นงานในแผนกวิทยาศาสตร์ ก็ต้องมีลักษณะเป็นวรรณกรรมหรือศิลปกรรมด้วย แนวความคิดนี้หากพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 อาจมอง

ไม่เห็น แต่หากได้ศึกษาถึงวิวัฒนาการของกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับก่อน คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติคำว่า "งานในแผนกวิทยาศาสตร์ รวมอยู่ในความหมายของบทนิยาม คำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" ด้วย [1] และหากได้ศึกษาถึงเบื้องหลังในการยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมแล้ว จะพบว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ยกร่างขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยมีตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 [2] อนุสัญญาฉบับดังกล่าวก็มีบทนิยามในลักษณะที่คล้ายคลึงกับ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยบัญญัติความหมายของงานในแผนกวิทยาศาสตร์ (scientific domain) ไว้ในบทนิยามคำว่า "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม (literary and artistic work)" เช่นเดียวกัน [3] จึงมีทางตีความได้ว่าถึงแม้จะเป็นงานในแผนกวิทยาศาสตร์ แต่ก็ต้องมีลักษณะเป็นวรรณกรรมและศิลปกรรมอยู่ด้วย

<u>ทางที่สอง</u> หากพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะเห็นว่ามีการแบ่งงานที่ให้ความคุ้มครองออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ 8 ประเภท แต่ละประเภทมีลักษณะแยกออกจากกันโดยเด็ดขาดเพราะหาได้มีความหมายเกี่ยวข้องถึงกันดังเช่นบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไม่ และถ้าพิจารณาถึงวิวัฒนาการของกฎหมายซึ่งได้แก่ อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน 1908 จะเห็นได้ว่าแม้ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาดังกล่าวจะได้บัญญัติให้งานในแผนกวิทยาศาสตร์รวมอยู่ในความหมายคำว่า "literary and artistic work"ก็ตาม แต่หากพิจารณาโดยละเอียด

---

[1] "วรรณกรรมและศิลปกรรม" หมายถึง "การทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลป . . ."

[2] กรมศิลปากร, <u>รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 74.

[3] Bern Convention : Berlin Act 1908

<u>Article</u> 2 The expression "literary and artistic work" shall include any production in the literary, scientific or artistic domain, . . ."

แล้วจะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวหาได้มีความหมายที่แน่นอนไม่ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ ภาพยนตร์ (cinematography) ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 2 หาได้เอามาบัญญัติรวมไว้ไม่ แต่ได้มีการบัญญัติไว้ต่างหากในมาตรา 14 [1] จึงแสดงให้เห็นว่าภาพยนตร์เป็นงานประเภทหนึ่งซึ่งไม่อยู่ในความหมายคำว่า "literary and artistic work" จากจุดนี้ชี้ให้เห็นความไม่แน่นอนของบทบัญญัติคำว่า "literary and artistic work" ในมาตรา 2 ดังนั้นงานอื่น ๆ นอกเหนือจากภาพยนตร์ ก็อาจไม่ต้องมีลักษณะเป็น "literary and artistic work" ด้วยก็ได้ นอกจากนั้นหากสังเกตบทบัญญัติตามมาตรา 2 เปรียบเทียบกับบทบัญญัติตามมาตรา 14 คำว่า "works" ซึ่งตามมาตรา 2 บัญญัติว่า The expression "literary and artistic works" shall include any production is the literary, scientific or artistic domain..." แต่ตามมาตรา 14 บัญญัติว่า" Authors of literary, scientific or artistic works ... ." การบัญญัติตามมาตรา 14 นี้ มีลักษณะเป็นการแบ่งงานออกเป็น 3 ประเภทคือ งานวรรณกรรม (literary work) งานศิลปกรรม (artistic work) และงานทางด้านวิทยาศาสตร์ (scientific work) ออกจากกันโดยเด็ดขาด ดังนั้นงานในแผนกวิทยาศาสตร์ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงไม่จำเป็นต้องมีลักษณะเป็นวรรณกรรมและศิลปกรรมด้วยเหตุผลดังกล่าว

แนวความคิดทั้งสองนี้ หากเป็นเรื่องลิขสิทธิ์ภายในประเทศคงไม่เกิดปัญหา แต่ในด้านลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศมีผลอย่างยิ่ง กล่าวคือ หากถือว่างานในแผนกวิทยาศาสตร์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ต้องมีลักษณะเป็นวรรณกรรมและศิลปกรรม ("literary and artistic work") อย่างใดอย่างหนึ่ง ตามบทบัญญัติในมาตรา 2 แห่งอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน 1908 ตามแนวคิดทางแรกแล้วกรณีก็อาจ

---

[1] Bern Convention : Berlin Act 1908

Article 14 para 1. Authors of literary, scientific or artistic works shall have the exclusive right of authorizing the reproduction and public representation of their works by cinematography.

มีปัญหาว่างานบางอย่าง เช่น คอมพิวเตอร์ ซอฟท์แวร์ (computer software) ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เคยตีความว่าเป็นงานในแผนกวิทยาศาสตร์นั้น ประเทศไทยก็อาจต้องคุ้มครองงานประเภทนี้ให้แก่ต่างประเทศด้วย โดยเฉพาะในกรณีที่บางประเทศเห็นว่า คอมพิวเตอร์ ซอฟท์แวร์ เป็นงานวรรณกรรม (literary work) ประเภทหนึ่ง เนื่องจากประเทศไทยผูกพันตาม Berlin Act 1908 ที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมอย่างแจ้งชัดอยู่แล้ว (รายละเอียดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ ซอฟท์แวร์ จะได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่ 3 หัวข้อที่ 1) แต่หากถือว่างานในแผนกวิทยาศาสตร์ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เป็นงานประเภทหนึ่งซึ่งไม่อยู่ในความหมาย คำว่า "literary and artistic work" แห่งบทบัญญัติในมาตรา 2 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน 1908 ตามแนวคิดทางที่สองแล้ว ประเทศไทยก็ไม่จำเป็นต้องคุ้มครองงานในแผนกวิทยาศาสตร์ของต่างประเทศ เพราะประเทศไทยมีพันธกรณีเฉพาะการคุ้มครองงานซึ่งอยู่ในความหมายคำว่า "literary and artistic work" และงานภาพยนตร์ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้เท่านั้น (รายละเอียดจะได้กล่าวถึงในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.3)

4.2.2 <u>งานอันมีลิขสิทธิ์ตามบทเฉพาะกาล</u>

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 50 บัญญัติว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

งานที่ได้จัดทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 แต่เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้"

1. <u>ความหมายตามมาตรา 50 วรรคแรก</u> งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 หากยังไม่หมดอายุแห่งการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเดิมในวันที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ประกาศใช้ คือ วันที่ 19 ธันวาคม 2521 ก็ให้ได้รับความคุ้มครองต่อไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับบทบัญญัติในมาตรา 50 วรรคแรก นี้คือตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีถ้อยคำตอนใดกำหนดถึงเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองว่ามีแค่ไหนเพียงใด และการไม่กำหนดเช่นนี้ อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องอายุแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ว่าจะใช้กฎหมายฉบับใดบังคับระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 การตีความอาจเป็นไปได้ 2 ทาง คือ

<u>ทางแรก</u> งานใดซึ่งถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ในขณะประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ให้ถือว่างานนั้นยังเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ แต่ในส่วนอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องใช้บังคับตามพระราชบัญญัติเดิม ตามมาตรา 14 [1] แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เหตุผลเพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 50 วรรคแรก บัญญัติไว้เฉพาะแก่การให้งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไม่สิ้นสุดลงในขณะประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อเนื่องมาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เท่านั้น ส่วนเรื่องอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์นำไปบัญญัติถึงไม่ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติตอนท้าย " . . . ให้งานนั้นได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้" ซึ่งย่อมเห็นเจตนารมณ์ว่าหากกฎหมายต้องการให้ผลในเรื่องอายุการคุ้มครองเป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

---

[1] มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 บัญญัติว่า "ท่านว่าลิขสิทธิ์มีอายุตลอดชีวิตผู้ประพันธ์และต่อไปอีกสามสิบปี ส่วนที่ออกโฆษณาเป็นตอน ๆ อายุแห่งความคุ้มครองเริ่มแต่วันโฆษณาตอนนั้น ๆ

ถ้าผู้ประพันธ์ตายก่อนโฆษณา ท่านว่าอายุลิขสิทธิ์มีกำหนดสามสิบปีเริ่มแต่วันโฆษณา"

พ.ศ. 2521 คือ มาตรา 16 [1] และมาตรา 22 [2] แล้วก็ต้องบัญญัติไว้ในมาตรา 50 วรรคแรกนี้ เจตนารมณ์นี้จะเห็นได้จากเมื่อครั้งประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ในมาตรา 32 [3] ซึ่งมีหลักการทำนองเดียวกับมาตรา 50 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติในเรื่องการนับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ชัดดังจะเห็นได้จากข้อความที่ว่า " . . . ท่านว่าได้ประโยชน์ในส่วนอายุแห่งการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเก่าอันออกมานานแล้วหรือตามพระราชบัญญัตินี้ แล้วแต่อายุในพระราชบัญญัติไหนนานกว่า"

---

[1] มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 18 และ มาตรา 19 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย"

[2] มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า "เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ครบกำหนดในปีใด ถ้าวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน หรือในกรณีที่ไม่อาจทราบวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แน่นอน ให้ลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีนั้น"

[3] มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 บัญญัติว่า "พระราชบัญญัตินี้ท่านให้ใช้บังคับถึงวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งมีอยู่แล้วในวันใช้พระราชบัญญัตินี้ และยังมิได้ตกเป็นสาธารณสมบัติเพราะเหตุที่ล่วงพ้นอายุแห่งความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้

วรรณกรรมอันได้โฆษณาในพระราชอาณาจักรก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ ซึ่งได้จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 และตามพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 นั้น ท่านว่าได้ประโยชน์ในส่วนอายุแห่งความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเก่าอันออกนานมาแล้ว หรือตามพระราชบัญญัตินี้ แล้วแต่อายุในพระราชบัญญัติไหนจะนานกว่า"

ทางที่สอง ในการตีความบทบัญญัติในมาตรา 50 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในส่วนที่เกี่ยวกับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นควรตีความไปในทำนองเดียวกันกับบทบัญญัติของมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 คือ ต้องใช้บทบัญญัติในมาตรา 16 และ 22 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาบังคับใช้ ซึ่งมีเหตุผลดังนี้ [1]

1. หลักการเกี่ยวกับการรับช่วงให้การคุ้มครองวัตถุอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับที่ถูกยกเลิกให้มาได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับใหม่ไม่ได้ถูกเปลี่ยนแปลงไปแต่ประการใด เพราะการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นี้เกิดขึ้นเนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ให้ความคุ้มครองไม่กว้างขวางและโทษที่ลงก็ต่ำ ดังปรากฏตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีความว่า "โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัยและไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนี้อัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมากทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น"

2. จากการตรวจประวัติการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พบว่า มาตรา 45 วรรคแรก แห่งร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. . . . ที่จัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 กำหนดว่า "งานซึ่งมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 อยู่แล้วในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้งานนั้นได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ต่อไปอีกตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้" "และความตามมาตรา 45 วรรคแรกนี้ยังคงอยู่ในกระทั่งวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2521 ดังปรากฏในร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. . . . ที่แก้ไขเพิ่มเติมแล้วโดยกรรมการกองพิเศษแห่งสำนักงานคณะกรรมการ

---

[1] พิศวาท สุคนธพันธุ์, "เล็ก ๆ น้อย ๆ เกี่ยวกับบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," วารสารนิติศาสตร์, 2 (มิถุนายน 2527) : 188 - 191.

กฤษฎีกา และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่งให้ผู้อำนวยการหอสมุดแห่งชาติ [1]
อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการพิจารณาแก้ไขร่างดังกล่าวอีก ข้อความตามมาตรา 45 วรรคแรก ดังกล่าวข้างต้นได้ถูกเปลี่ยนไปเป็นว่า "(มาตรา 49 วรรคแรก) งานอันมีลิขสิทธิ์ตาม **พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474** อยู่แล้ว ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ [2] และหลังจากนั้น ข้อความตามที่ปรากฏในมาตรา 49 วรรคแรกนี้ก็ไม่ได้ถูกแก้ไขแต่อย่างใดอีกดังปรากฏในมาตรา 50 วรรคแรก

จากการตรวจสอบหลักฐานในการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ปรากฏว่ามีบันทึกเหตุของการเปลี่ยนแปลงถ้อยคำดังกล่าวข้างต้น ว่าเป็นเพียงการแก้ไขถ้อยคำเท่านั้น [3]

3. เมื่อกฎหมายบัญญัติให้มาได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับใหม่ การคุ้มครองเช่นนั้นก็ควรได้ทั้งหมด เพราะหากไม่ต้องการให้ได้ทั้งหมดก็ควรจะต้องมีการระบุข้อจำกัดเอาไว้ด้วย

สำหรับความเห็นของผู้เขียนนั้นเห็นด้วยกับการตีความในแนวทางที่สองด้วยเหตุผลซึ่งปรากฏข้างต้นแล้ว

---

[1] โปรดดูมาตรา 45 วรรคแรก

[2] ดังปรากฏจากร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. . . . ที่พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมแล้วโดยกรรมการกองพิเศษแห่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาและที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งให้กระทรวงศึกษาธิการ เมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2521

[3] ดังปรากฏในตารางเปรียบเทียบการแก้ไขที่จัดทำขึ้นโดยกรรมการกองพิเศษแห่งสำนักงานคณกรรมการกฤษฎีกา

2. ความหมายตามมาตรา 50 วรรคสอง ความหมายตามบทบัญญัติดังกล่าวดูเผิน ๆ ก็เรียบง่ายดี แต่หากพิจารณาให้ดีจะเห็นว่ามีปัญหาหลายประการ เริ่มตั้งแต่งานศิลปประยุกต์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่ทำขึ้นก่อนวันที่ 19 ธันวาคม 2521 ซึ่งไม่เคยมีลิขสิทธิ์ก็เกิดมีลิขสิทธิ์ขึ้นมา การทำซ้ำหรือดัดแปลงงานเหล่านั้นซึ่งเคยทำได้โดยชอบก็กลับเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมาและงานที่ไม่มีคุณค่าทางศิลป ซึ่งศาลฎีกาเคยตัดสินว่าไม่มีลิขสิทธิ์ก็จะกลับมีลิขสิทธิ์ขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นตามมาตรา 50 วรรคสอง จะมีอายุการคุ้มครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปัจจุบันซึ่งยาวกว่าตามกฎหมายเก่า แต่การกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์น่าจะจำกัดอยู่เฉพาะการกระทำหลังจากวันที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มีผลบังคับแล้วเท่านั้น ไม่น่าจะตีความให้มีผลย้อนหลังไปให้การกระทำที่เคยชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นความผิดทางอาญา หรือละเมิดในทางแพ่งไปด้วย [1]

4.3 ข้อจำกัดความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

4.3.1 พันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

ก. พันธกรณีต่อระบบอนุสัญญาเบอร์น

ประเทศไทยได้สมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berne Convention : Berlin Act 1908) เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) โดยได้ทำข้อสงวนไว้ 6 ข้อ อนุสัญญาฉบับนี้มีพิธีสารเพิ่มเติม (Additional Protocol) ซึ่งลงนามกันเมื่อ ค.ศ. 1914 อยู่ด้วยซึ่งประเทศไทยก็สมัครเข้าเป็นภาคีในพิธีสารนี้ในคราวเดียวกันนั้นนั่นเอง และต่อมาเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1980 ประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส เมื่อปี ค.ศ. 1971 ด้วย แต่จำกัดความผูกพันไว้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารสหภาพตามมาตรา 22 - 38 เท่านั้น พันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามอนุสัญญาเบอร์น ดังกล่าวพอสรุปได้ดังนี้

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," หน้า 37.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1. ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อคุ้มครองดูแลกิจการด้านลิขสิทธิ์นั้น ความผูกพันเป็นไปตามมาตรา 22 – 38 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขปรับปรุง ณ กรุงปารีส เมื่อ ค.ศ. 1971

2. ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศนั้น ประเทศไทยคงผูกพันเฉพาะอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1914 เป็นหลัก ส่วนข้อสงวน 6 ข้อ ที่ประเทศไทยทำไว้นั้นกลับไปผูกพันตามบทบัญญัติในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ ค.ศ. 1886 และ 1896 เฉพาะตามบทมาตราที่ระบุไว้เท่านั้น [1] อย่างไรก็ดี ในข้อนี้ท่านศาสตราจารย์ดนึง ฦๅไชย ได้ให้ข้อคิดว่าอนุสัญญาเบอร์นมีการแก้ไขถึง 5 ฉบับ การเป็นภาคีนั้นไม่ใช่ทุกประเทศจะเข้าเป็นภาคีทุกฉบับต่างคนต่างเลือก ฉะนั้นข้อความที่กล่าวในพระราชกฤษฎีกาทำให้เกิดปัญหาเพราะตัวพระราชกฤษฎีกาเองให้ความหมายของคำว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ณ กรุงเบอร์น 1886 แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน 1908 ไม่ได้รวมถึงอนุสัญญาเบอร์นแก้ไข ณ กรุงปารีส 1971 ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยตอนหลังก็ได้เป็นภาคีกรุงปารีสด้วย ก็ไม่ได้เอามาเขียนไว้ในพระราชกฤษฎีกา ทำให้เกิดปัญหาว่าจำนวนภาคีอนุสัญญาเบอร์นถ้าจะแยกเฉพาะฉบับกรุงเบอร์ลินแล้ว จะมีอยู่ประมาณ 50 – 60 ประเทศ แต่ไม่ได้เอาประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาปารีสมารวมด้วย อาจมีการแปลความอย่างนั้นได้ แต่ต่างประเทศเขาไม่ได้แยกพิจารณาอนุสัญญาภาคีเป็นรายฉบับ จริง ๆ แล้วมีทางพิจารณาได้ว่าแม้จะเป็นประเทศภาคีของกรุงปารีสภายหลังก็ให้รวมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นด้วย การแปลอย่างนี้เป็นไปได้ [2] ท่านอาจารย์ปริญญา ดีผดุง เห็นว่าประเทศภาคีในระบบอนุสัญญาจะมีพันธกรณีผูกพันตามอนุสัญญานั้นก็แต่เฉพาะอนุสัญญาฉบับที่ประเทศนั้นลงนามเข้าเป็นภาคี (accession) หรือให้สัตยาบัน

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ," วารสารนิติศาสตร์ 13 (2526): 44

[2] ดนึง ฦๅไชย, "การใช้ลิขสิทธิ์ต่างประเทศในประเทศไทย," วารสารกฎหมาย, 9 (ตุลาคม 2527): 7

(ratification) โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวน (reservation) อย่างใดอย่างหนึ่งไว้เท่านั้น ส่วนอนุสัญญาฉบับที่ประเทศนั้นไม่ได้เข้าเป็นภาคีหรือไม่ได้ให้สัตยาบัน หรือตั้งข้อสงวนไว้ ประเทศนั้นย่อมไม่มีภาระผูกพันตามอนุสัญญาฉบับนั้น หรือในข้อสงวนที่ตั้งไว้นั้น [1] นอกจากนั้นประเทศภาคียังไม่มีภาระผูกพันกับประเทศภาคีอื่นในส่วนที่ประเทศภาคีอื่นนั้นได้ตั้งข้อสงวนอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ในอนุสัญญาฉบับเดียวกันนั้นอีกด้วย [2]

สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นของท่านอาจารย์ปริญญา ดีผดุง และเห็นว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญ การตีความในกรณีเช่นนี้อาจตีความได้หลายทาง การตีความไปทางใดทางหนึ่งย่อมมีผลซึ่งแตกต่างกันอย่างมากและส่งผลถึงการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศอย่างมากดังจะได้กล่าวต่อไป เมื่อการตีความอาจเลือกตีความไปได้หลายทางเช่นนี้หากเป็นการตีความโดยศาลไทยเพื่อบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทย จึงไม่ควรเกินพันธกรณีที่ประเทศไทยได้เคยทำไว้เท่านั้น

ข้อสงวนที่ประเทศไทยทำไว้ 6 ประการตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มีรายการดังต่อไปนี้คือ

(1) ไม่ขอผูกพันตามมาตรา 2 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งบัญญัติให้คุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานศิลปประยุกต์ (work of art applied) โดยขอกลับไปผูกพันตามมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเบอร์นฉบับแรก ค.ศ. 1886 ซึ่งมิได้รวมเอางานศิลปประยุกต์เข้าไว้ในความหมายของ "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม" ด้วย ดังนั้นประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีใด ๆ ที่จะต้องให้ความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์แก่งานศิลปประยุกต์จากต่างประเทศ

---

[1] ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้น ประเทศไทยได้คำนึงถึงความเหมาะสมและผลประโยชน์ของประเทศชาติเช่นกันโดยเล็งเห็นว่าเป็นประเทศยากจนยังต้องการความรู้ทางวิชาการโดยผ่านทางตำรับตำราจากต่างประเทศ ประเทศไทยจึงตั้งข้อสงวนในอนุสัญญาเบอร์น . . . (อ้างถึงใน กรมศิลปากร เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์, 2 (ธันวาคม 2526) : 5 - 6).

[2] ปริญญา ดีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 57.

(2) ไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 4 วรรค 2 แห่ง Berlin Act 1908 ซึ่งระบุให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมจากต่างประเทศ โดยไม่คำนึงว่างานนั้นจะได้รับความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดแห่งงานนั้นหรือไม่ แต่ขอกลับมาผูกพันตามบทบัญญัติมาตรา 2 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886 ซึ่งจำกัดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมจากต่างประเทศเพียงไม่เกินที่งานนั้นได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานนั้นเท่านั้น โดยใช้ข้อความในภาษาอังกฤษว่า "The enjoyment of these rights shall be subject to the accomplishment of the condition and formalities prescribed by law in the country of origin of the work, and must not exceed in the other countries the term of protection granted in the said country of origin"

(3) ไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 8 แห่ง Berlin Act 1908 ซึ่งบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จากประเทศสมาชิกอื่น รวมไปถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะแปลงหรืออนุญาตให้แปลงานของตนได้เพียงผู้เดียวด้วย แต่ขอกลับมาผูกพันตามมาตรา 5 ของอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886 ที่แก้ไขปรับปรุงโดยมาตรา 1 ข้อ III แห่งอนุสัญญาเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1896 ซึ่งกำหนดว่า "ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นคนชาติหรือคนในบังคับ (subjects of citizens) ของประเทศภาคี หรือตัวแทนโดยชอบของตน ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่จะทำการแปลหรือมอบหมายให้มีการแปลงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนตลอดระยะเวลาแห่งลิขสิทธิ์ของงานเดิม แต่ถ้าหากผู้ประพันธ์นั้นมิได้ทำการโฆษณาการแปลผลงานของตนในประเทศภาคีใด ภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่การโฆษณางานเดิมเป็นครั้งแรกแล้ว สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะแปลงานของตนเป็นภาษาดังกล่าวนั้นย่อมเป็นอันหมดสิ้นไป (cease to exist)"

ผลของข้อสงวนดังกล่าวนี้ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีต่อประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิที่จะแปลงานวรรณกรรมและศิลปกรรมจากประเทศภาคีอื่นเพียงแต่ 10 ปี นับจากวันที่มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรกเท่านั้น เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว

สิทธิที่จะทำการแปลได้แต่ผู้เดียวของเจ้าของงานนั้นก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยอีกต่อไป เว้นแต่จะปรากฏว่าเจ้าของงานนั้นได้โฆษณาคำแปลของงานตนในประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งเสียภายในระยะ 10 ปี ดังกล่าว แต่ถึงแม้จะมีการโฆษณาคำแปลงานของตนดังกล่าวแล้ว สิทธิแปลก็จะคงอยู่เฉพาะภาษาที่มีการโฆษณาคำแปลเท่านั้น ส่วนสิทธิการแปลเป็นภาษาอื่นที่ยังไม่มีการโฆษณาคำแปลย่อมต้องหมดสิ้นไป ผลดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ต่างประเทศตามอนุสัญญาเบอร์นนั้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้จัดให้การโฆษณาคำแปลเป็นภาษาใดภายใน 10 ปี นับแต่ที่มีการโฆษณางานเดิมแล้วสิทธิที่จะทำคำแปลเป็นภาษานั้นย่อมหมดสิ้นไป ผู้ที่แปลงานนั้นในประเทศไทยจึงไม่ใช่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานเดิม ปัญหายังคงมีอยู่ว่าถ้าเช่นนั้นจะถือว่าผู้แปลงานดังกล่าวโดยชอบเช่นนี้จะมีสิทธิในงานแปลของตนอย่างไร ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886 มิได้กล่าวถึงไว้ แต่ไปมีระบุไว้ในมาตรา 6 ซึ่งในข้อสงวนมิได้ให้นำมาใช้ด้วยว่า "การแปลโดยชอบนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองเสมือนดั่งเป็นงานต้นฉบับ (original works) และย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 2 และมาตรา 3 แห่งอนุสัญญานี้ที่จะมิให้มีการทำซ้ำโดยมิได้รับอนุญาต (unauthorized reproduction) ในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาได้ แต่พึงเป็นที่เข้าใจไว้ด้วยว่างานซึ่งสิทธิในการแปลได้ตกเป็นสาธารณะ (public domain) แล้วนี้ ผู้แปลหาอาจหวงห้ามโต้แย้งการแปลงานเดิมโดยบุคคลอื่นได้ไม่"

(4) ไม่รับผูกพันตามมาตรา 9 แห่ง Berlin Act 1908 ที่ห้ามมิให้มีการทำซ้ำงานที่โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวัน หรือวารสาร (periodicals) ที่ได้โฆษณาแล้วในประเทศภาคีใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของงานนั้นเสียก่อน แต่กลับขอมาผูกพันตามมาตรา 7 แห่งอนุสัญญาเบอร์น 1886 ซึ่งแก้ไขโดยมาตรา 1 ข้อ IV แห่งอนุสัญญาเพิ่มเติม ค.ศ. 1896 ซึ่งวางข้อห้ามดังกล่าวไว้เฉพาะแต่เรื่องหลายตอน (serial stories) และเรื่องเล่า (tales) เท่านั้น สำหรับบทความ (articles) อื่น ๆ ที่ลงพิมพ์ในวารสาร หรือหนังสือพิมพ์นั้น จะได้รับความคุ้มครองดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีการประกาศไว้ให้ชัดในวารสารหรือหนังสือพิมพ์ที่โฆษณาบทความนั้นว่าห้าม

การทำซ้ำ แต่สำหรับวารสารนั้นการกล่าวห้ามทำซ้ำไว้เป็นการทั่วไปที่ตอนเริ่มต้นของแต่ละฉบับก็นับว่าใช้ได้แล้ว ในกรณีที่ไม่มีการห้ามดังกล่าวไว้ การทำซ้ำซึ่งบทความนั้นย่อมทำได้ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีการระบุแหล่งที่มาเอาไว้ด้วยทั้งข้อห้ามนี้มิให้ใช้กับข้อถกเถียงทางการเมือง ข่าวประจำวันและข้อมูลปลีกย่อยอื่น ๆ ด้วย

(5) ไม่ผูกพันต่อมาตรา 11 แห่ง Berlin Act 1908 ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่งานนาฏกรรม งานนาฏกรรมประกอบดนตรี และดนตรีกรรม ไว้เป็นพิเศษว่าการนำผลงานเหล่านี้มาเล่นแสดงต่อสาธารณชนย่อมมิอาจทำได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานนั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่างานนั้นจะมีการโฆษณาเผยแพร่มาก่อนแล้วหรือจะมีการแสดงหวงห้ามการนำไปเล่นแสดงต่อสาธารณชนไว้หรือไม่ก็ตาม แต่ขอกลับมาผูกพันตามมาตรา 9 แห่งอนุสัญญาเบอร์น 1886 และข้อ 2 ของพิธีสารสุดท้ายของอนุสัญญาเบอร์น 1886 นั่นเอง ซึ่งถึงแม้จะให้ความคุ้มครองแก่งานนาฏกรรม และดนตรีกรรมไว้เช่นกัน แต่ก็ได้วางเงื่อนไขจำกัดไว้ถึงสองประการ คือ

หากมีการแปลนาฏกรรม หรือนาฏกรรมประกอบดนตรีไปเป็นภาษาอื่นโดยชอบแล้ว การเล่นแสดงงานแปลนั้นต่อสาธารณชนก็ย่อมทำได้ด้วย กล่าวคือ มาตรา 9 วรรค 2 ระบุห้ามการเล่นแสดงงานแปลดังกล่าวก็ต่อเมื่อเจ้าของงานเดิมยังมีสิทธิแปลงานของตนอยู่เท่านั้น

สำหรับงานดนตรีกรรมนั้นความคุ้มครองมิให้ผู้อื่นนำไปเล่นแสดงต่อสาธารณชนจะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้ประพันธ์ได้ประกาศไว้อย่างแน่ชัดบนแผ่นบอกชื่อเพลง (The title page) หรือตอนเริ่มต้นของงานดนตรีนั้นว่าห้ามผู้อื่นนำไปแสดงให้สาธารณชนชม

(6) ข้อสงวนที่จะไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 18 แห่ง Berlin Act 1908 ซึ่งกำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองแก่งานที่ยังมิได้ตกเป็นสาธารณะตามกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานในขณะที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับหรือในขณะที่ประเทศนั้นสมัครเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาด้วย แต่ขอกลับไปผูกพันตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886

และข้อ 4 แห่งพิธีสารสุดท้ายของอนุสัญญานั้น ซึ่งต่อมาได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยมาตรา 2 ข้อ II แห่งอนุสัญญาเพิ่มเติม ค.ศ. 1896 (Paris Additional Act 1896) ซึ่งวางข้อจำกัดการให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นไปตามข้อตกลงแห่งอนุสัญญาพิเศษที่ได้ทำขึ้นแล้ว หรือที่จะทำกันต่อไป และหากไม่มีการตกลงกันดังกล่าวก็ให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศตรากฎหมายภายในเพื่อกำหนดรูปแบบและวิธีการ (manner) ที่จะให้ความคุ้มครองนั้นขึ้นเอง

ผลของข้อสงวนนี้คงมีเฉพาะแก่งานซึ่งสร้างขึ้นก่อนการใช้บังคับอนุสัญญาเบอร์นต่อประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานนั้น และเป็นงานที่ยังไม่หมดอายุการคุ้มครองเท่านั้นว่าประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้กับประเทศเจ้าของงานเป็นพิเศษอีกชั้นหนึ่ง (special convention) เท่านั้น ซึ่งจนบัดนี้ยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้ทำข้อตกลงพิเศษดังกล่าวไว้กับประเทศใดเลย ทั้งยังมิได้มีการตรากฎหมายภายในเพื่อกำหนดรูปแบบและวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวเอาไว้ด้วย ว่าจะให้ความคุ้มครองกันอย่างไร ซึ่งทำให้อาจตีความได้ว่าตราบใดที่ยังไม่มีข้อตกลงพิเศษหรือกฎหมายภายในของไทยวางบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการให้ความคุ้มครองงานชนิดนี้ไว้แล้ว งานดังกล่าวนี้ก็ยังไม่อาจได้รับความคุ้มครองภายในประเทศไทย [1]

ข. พันธกรณีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอื่น ๆ

เนื่องจากประเทศไทยมิได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) จึงไม่มีพันธกรณีต่อระบบนี้แต่อย่างใด ส่วนระบบสนธิสัญญาทวิภาคีในเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนั้นก็ยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทยได้เคยผูกพันไว้กับประเทศใดอย่างชัดแจ้งว่าจะให้ความรับรองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนั้นในประเทศไทย ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่านอกจากระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเบอร์นแล้ว ประเทศไทยยังไม่มีพันธกรณีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปแบบอื่นอีกเลย

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าประเทศไทยเคยทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ไว้ถึง 3 ฉบับด้วยกัน คือ

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ," หน้า 44 - 47.

(1) หนังสือสัญญาระหว่างกรุงสยามกับสหรัฐอเมริกา ลงนามกันที่กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2463 (ค.ศ. 1920) และแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาส์นกันเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2464 (ค.ศ. 1920) ความว่า "Article XII : The subjects of citizens of each of the High Contracting Parties shall enioy in the territories and possessions of the other, upon fulfilment of the formalities prescribed by law, the same protection as native subjects or citizens, or the subjects or citizens of the nation most favored in these respects, in regard to patents, trade - mark, trade - names, designs and copyright"

(2) สนธิสัญญาทางไมตรี พาณิชย์ และการเดินเรือ ซึ่งลงนามกัน ณ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2480 (ค.ศ. 1937) โดยมีสาระแห่งข้อสัญญาเป็นอย่างเดียวกับในฉบับเดิมนั่นเอง

(3) สนธิสัญญาทางไมตรีและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา ลงนาม ณ กรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2509 (ค.ศ. 1966) และแลกเปลี่ยนสัตยาบันสาส์นกัน ณ กรุงวอชิงตัน เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2511 (ค.ศ. 1968) ซึ่งประกาศยกเลิกสนธิสัญญาฉบับ ค.ศ. 1937 ที่กล่าวใน (2) เสีย และให้ใช้ข้อความใหม่ว่า

"Articie V,2. Nationals and companies of either Party shall have within the territories of the other Party the same right as nationals and companies of that other Party in regard to patents for invention, trade marks, trade-names, designs and copyrights in literary and artistic works, unpon compliance with the applicable law and regulations, if any."

หมายเหตุ ข้อความในสนธิสัญญาสองฝ่ายดังกล่าวนี้มิได้สร้างระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้นแต่อย่างใด คงเพียงแต่ระบุให้คนและบริษัทที่มีสัญชาติของประเทศคู่สัญญาได้รับสิทธิเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ในอีกประเทศหนึ่งอย่างเดียวกับคนสัญชาติของอีกประเทศหนึ่งนั้นเท่านั้น โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องของประเทศนั้นด้วย ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการตกลงที่จะให้บุคคลหรือบริษัทของประเทศหนึ่งอาจมีสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอีกประเทศหนึ่งได้โดยตรงอย่างคนชาติของเจ้าของกฎหมายเท่านั้น หาได้กำหนดให้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศหนึ่งจะต้องได้รับความรับรองหรือคุ้มครองจากกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งไม่ทั้งในการให้สิทธิแก่บุคคลหรือบริษัทของประเทศคู่สัญญานั้นก็จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศผู้ให้สิทธิดังกล่าวด้วย ซึ่งตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ของไทยก็ได้วางเงื่อนไขในการให้สิทธิแก่คนต่างชาติไว้ว่า ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ก็ต้องอยู่ในราชอาณาจักรไทยตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น ส่วนในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรไทย[1]

4.3.2 กฎหมายภายในของไทยเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ต่างประเทศ

1. พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474

เมื่อประเทศไทยตัดสินใจสมัครเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็ได้ดำเนินการออกกฎหมายภายในเพื่อให้ความรับรองแก่ลิขสิทธิ์จากต่างประเทศตามที่มีพันธกรณีทันที โดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ในวันที่ 21 มิถุนายน 2474 บัญญัติให้ "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม" ตามความหมายแห่งอนุสัญญาเบอร์นได้รับความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแม้จะเป็นงานจากต่างประเทศ โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญ ๆ ดังนี้[2]

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 48 - 49.

[2] ดูมาตรา 28 ถึง 31 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

(1) งานจากต่างประเทศนั้น จะต้องเป็นงานที่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสันนิบาตลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญาเบอร์น หรือเป็นงานของผู้ประพันธ์ซึ่งในขณะที่สร้างงานนั้นเป็นคนในบังคับหรือพลเมืองหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศสมาชิก

(2) งานนั้นจะต้องได้ปฏิบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกฎหมายของประเทศที่เกิดแห่งงานได้กำหนดไว้

(3) ถ้าเป็นวรรณกรรมหรือนาฏกิยกรรมเมื่อล่วงกำหนดสิบปี นับแต่วันสุดท้ายแห่งปีซึ่งโฆษณาไปแล้ว สิทธิที่จะห้ามมิให้ทำซ้ำ เล่นแสดงในที่สาธารณะหรือโฆษณาซึ่งคำแปลจะทรงไว้ได้ต่อเมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ให้อำนาจผู้อื่นแปลวรรณกรรมหรือนาฏกิยกรรมนั้นในภาษาซึ่งต้องการจะป้องกันมิให้ผู้อื่นแปล และได้โฆษณาคำแปลนั้นแล้วภายในพระราชอาณาจักรก่อนล่วงพ้นกำหนดเวลาที่กล่าวข้างต้น

(4) การให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศดังกล่าวนี้จะมีระยะเวลาเพียงอายุการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกินกว่าอายุแห่งการคุ้มครองตามกฎหมายไทย

2. <u>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521</u>

ในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กล่าวถึงไว้เพียงมาตราเดียวเท่านั้น คือ มาตรา 42 ซึ่งมีข้อความว่า

"งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา"

ข้อสังเกต การบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศโดยวิธีกล่าวถึงอนุสัญญานั้นไว้กว้าง ๆ ส่วนรายละเอียดแห่งเงื่อนไขและวิธีการให้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา ดังเช่นใช้อยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันนี้นับว่าเป็นวิธีให้ความสะดวกแก่ผู้ร่างเป็นอย่างมาก ทั้งยังทำให้รายละเอียดในกฎหมายส่วนนี้คล่องตัวต่อการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ซึ่งอาจจะต้องมีขึ้นแทบทุกครั้งที่มีการแก้ไขอนุสัญญา หรือสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องด้วย แต่อย่างไรก็ตามวิธีการเช่นนี้ก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้กฎหมายในทางปฏิบัติได้ไม่น้อยเหมือนกัน ตัวอย่างที่ทราบกันทั่วไปในวงการนักกฎหมายลิขสิทธิ์ก็คือปัญหาที่เกิดขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2522 ถึงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2526 ว่าการที่กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศโดยระบุว่า "ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา" เช่นนี้ หากยังไม่มีการตราพระราชกฤษฎีกาออกมา จะถือว่าลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้แล้วหรือยัง ซึ่งนักกฎหมายต่างมีความเห็นเกี่ยวกับปัญหานี้แตกต่างกันออกไปเป็น 2 ความเห็น หาข้อยุติไปทางใดทางหนึ่งไม่ได้ จนในที่สุดได้มีการประกาศในราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ออกมาใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2526 จึงเป็นที่แน่นอนว่าหากมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และภายใต้เงื่อนไขแห่งพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2526 นี้

4.3.3 การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ

การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเป็นไปตาม มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ซึ่งสามารถแบ่งลักษณะของงานที่ให้ความคุ้มครองไว้ 2 ประการ คือ

1. งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว

2. งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย

ข้อที่ควรพิจารณาคือ บทบัญญัติตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ที่ระบุให้ความคุ้มครองแก่ "งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งเป็นประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย" แต่หากพิจารณาพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 โดยละเอียดแล้ว จะเห็นว่ามิได้กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศไว้เลย ปัญหาจึงมีว่างานขององค์การระหว่างประเทศตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ปัญหานี้นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกัน 2 ฝ่าย

ฝ่ายแรก เห็นว่าการให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาด้วย ซึ่งขณะที่ยังไม่มีพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้ ฉะนั้นการคุ้มครองตามที่มาตรา 42 เกริ่นไว้จึงยังไม่สามารถบังคับบัญชากันได้ตามกฎหมาย ขณะนี้พระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2526 ออกมาใช้บังคับแล้ว แต่มิได้วางเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ชนิดนี้แต่อย่างใด ผลจึงเท่ากับกฎหมายไทยให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศโดยไม่มีเงื่อนไขอื่นอีกเลย

ฝ่ายหลัง เห็นว่า การตีความไม่น่าที่จะตีความตามที่ฝ่ายแรกมีความเห็นเพราะแท้จริงแล้วพระราชกฤษฎีกา ฯ พ.ศ. 2526 มีเป้าหมายอยู่ที่การวางเงื่อนไขตามอนุสัญญาเบอร์นเท่านั้น หาใช่เป็นการวางเงื่อนไขแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศทุกชนิดไม่

ความเห็นของทั้งสองฝ่ายต่างก็มีเหตุผลสนับสนุนด้วยกัน แต่ผู้เขียนเห็นว่าความเห็นฝ่ายหลังน่าจะมีเหตุผลที่ดีกว่าเพราะการตีความในเรื่องนี้จะใช้หลักการตีความตามตัวอักษรมิได้ หากแต่ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายเป็นประการสำคัญ ซึ่งเจตนารมณ์ของ **การร่างพระราช**กฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 นั้น ต้องการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเฉพาะที่มีพันธกรณีระหว่างประเทศตาม

อนุสัญญาเบอร์นเท่านั้น งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศจะนำพระราชกฤษฎีกา ดังกล่าวไปใช้บังคับไม่ได้ นโยบายที่จะคุ้มครองต้องมีเงื่อนไขที่ต่างกัน หากจะขยายความคุ้มครองถึงองค์การระหว่างประเทศก็จะต้องแก้กฤษฎีกาหรือออกกฤษฎีกาใหม่ เพราะถึงแม้ตามแม่บทคือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 จะวางหลักการไว้อย่างกว้าง ๆ แต่พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศกลับคุ้มครองในมุมแคบมากคือ คุ้มครองเฉพาะอนุสัญญาเบอร์นเท่านั้น [1] ดังนั้นในปัจจุบันงานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศจึงยังไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น

เมื่องานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศยังไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็คงมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ ฯ ตามข้อ 1 เท่านั้น ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยและปัญหาการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ต่างประเทศในบทนี้จะได้กล่าวในหัวข้อที่ 4.3.4 และ 4.3.5 ตามลำดับต่อไป

4.3.4 <u>ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง</u>

ประเภทของงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยให้ความคุ้มครองอาจกล่าวได้ว่าเป็นไปตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (เว้นแต่ส่วนที่ประเทศไทยได้ตั้งข้อสงวนไว้ดังได้กล่าวข้างต้นแล้ว และงานประเภทที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521)

อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 มาตรา 2 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ให้ความหมายรวมถึงงานที่ทำขึ้นในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปกรรม ไม่ว่าจะทำจำลองขึ้นโดยวิธีหรือในรูปแบบอย่างใด

---

[1] ตวลวุฒิ ยอดพยุง, "สรุปรายงานการอภิปรายเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ" <u>เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์</u>, 2 (ตุลาคม 2526) : 5 - 6.

เช่น หนังสือ จุลสาร และสิ่งเขียนอื่น ๆ งานนาฏกรรม หรืองานนาฏกรรมประกอบดนตรี งานนาฏศิลป์ (ระบำปลายเท้า) และการแสดงโดยวิธีใบ้ ซึ่งรูปแบบของการแสดงได้บันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกไว้ด้วยวิธีอื่น เพลงที่แต่งขึ้นไม่ว่าจะมีคำร้องหรือไม่ งานวาดเขียน งานภาพเขียน งานสถาปัตยกรรม งานประติมากรรม งานแกะสลัก และงานภาพพิมพ์ งานภาพประกอบ แผนที่ หรือแผนภูมิทางภูมิศาสตร์ แผนผัง ภาพร่าง และงานพิมพ์ รูปทรงอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์ [1]

นอกจากนั้นยังมีงานอีกจำพวกหนึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ที่กฎหมายไทยให้ความคุ้มครอง คือ งานภาพยนตร์ และงานที่สร้างขึ้นโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกับการสร้างภาพยนตร์ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 14 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน 1908 ว่า "ให้ผู้สร้างสรรค์งานในแผนกวรรณกรรม แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปกรรมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ หรือโฆษณาต่อสาธารณชนซึ่งงานของตนโดยวิธีสร้างเป็นภาพยนตร์

งานสร้างภาพยนตร์ที่ผู้สร้างได้จัดรูปแบบการแสดงหรือได้จัดลำดับเนื้อเรื่องแห่งภาพยนตร์จนมีลักษณะเป็นของตนเองและมีลักษณะที่คิดริเริ่มขึ้นเองให้ได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งเป็นงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม

---

[1] Article 2 para 1 of The Bern Convention : Berlin Act, 1908 provides as follows :

The expression "literary and artistic works" shall include any production in the literary, scientific or artistic domain, whatever, may be the mode or form of its reproduction, such as books, pamphletes; and other writing ; dramatic or dramatico - musical works, choreographic works and entertainments in dumb show, the acting form of which is fixed in writing or otherwise; musical compositions with or without words; works of drawing painting architecture, sculpture, engraving and lithography illustrations, geographical charts; plans, sketches and plastic works relative to geography, topography, architecture or science."

การนำงานในแผนกวรรณกรรม แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปกรรมมาสร้างเป็นภาพยนตร์ให้ได้รับความคุ้มครองเสมือนเป็นงานสร้างสรรค์เดิม แต่ทั้งนี้หาอาจทำให้เสื่อมสิทธิของผู้สร้างภาพยนตร์เดิมได้ไม่

ให้นำบทบัญญัติข้างต้นมาใช้บังคับการทำซ้ำ หรือการสร้างงานโดยวิธีการอื่นอันคล้ายคลึงกันกับการสร้างภาพยนตร์ด้วย" [1] จากบทบัญญัตินี้ทำให้เห็นชัดว่าแม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะให้ความคุ้มครองขยายไปถึงงานโสตทัศนวัสดุอันได้แก่ สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ ฯลฯ งานภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย แต่มาตรา 2 และมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยนั้น มิได้ให้ความคุ้มครองแก่งานโสตทัศนวัสดุทุกประเภทเช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ภายในประเทศและยังมิได้ให้ความคุ้มครองแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพดังให้ความคุ้มครองแก่งานภาพยนตร์ และงานที่สร้างขึ้นโดยวิธีการอื่นอันคล้ายคลึงกับการสร้างภาพยนตร์เท่านั้น

อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะมีพันธกรณีให้ความคุ้มครองแก่งานภาพยนตร์และงานที่สร้างขึ้นโดยวิธีการอื่นอันคล้ายคลึงกับการสร้างภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ แต่

---

[1] Article 14 of the Berne Convention : Berlin Act 1908 provides as follows : "Authors of literary, scientific or artistic works shall have the exclusive right of authorizing the reproduction and public representation of their works by cinematography.

Cinematograph productions shall be protected as literary or artistic works, if, by the arrangement of the acting form or the combinations of the incidents represented, the author has given the work a personal and original character

Without prejudice to the rights of the author of the original work the reproduction by cinematography of a literary, scientific or artistic work shall be protected as an original work

The above provisions apply to reproduction or production effected by any other process analogous to cinematography"

กฎหมายไทยก็ให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวอย่างจำกัด กล่าวคือ จะให้ความคุ้มครองเฉพาะงานที่ผู้สร้างได้จัดรูปแบบการแสดงหรือจัดลำดับเนื้อเรื่องของงานจนมีลักษณะเฉพาะตัวเป็นของตนเอง และมีลักษณะที่คิดริเริ่มขึ้นเองโดยไม่เหมือนของใคร (original character) คือต้องแปลกกว่าของคนอื่นที่เคยทำมาแล้วนั่นเอง ทั้งนี้ไม่ว่างานนั้นจะเกิดจากการเอางานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปของผู้อื่นมาสร้างเป็นงานใหม่ขึ้น หรือเกิดจากการนำเอางานของผู้สร้างมาทำขึ้นก็ตาม กรณีที่ผู้สร้างนำงานของตนเองมาทำขึ้นผู้สร้างก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งในงานเดิมและงานใหม่ที่ตนทำขึ้น ส่วนในการที่นำงานของผู้อื่นมาสร้างขึ้นจะต้องไม่ทำให้เสื่อมสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานเดิมด้วย ซึ่งหมายความว่าลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานเดิมมีอยู่มากน้อยเพียงใด ก็ยังคงมีอยู่เพียงนั้น ผู้สร้างงานใหม่จะดัดแปลงให้เป็นที่เสียหายแก่งานเดิมนั้นไม่ได้

ด้วยข้อจำกัดเช่นนี้คงจะทำให้งานประเภทนี้ของต่างประเทศเพียงไม่กี่เรื่องหรือแทบจะไม่มีเลยที่กฎหมายไทยให้ความคุ้มครอง นอกจากนั้นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลักษณะของงานดังกล่าว ผู้ที่อ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นด้วย และผู้ที่นำงานของผู้อื่นมาสร้างขึ้นก็ต้องพิสูจน์ด้วยว่างานที่สร้างขึ้นใหม่มิได้เป็นที่เสียหายแก่สิทธิของเจ้าของงานเดิม จึงนับว่าไม่เป็นการง่ายเลยสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ซื้อลิขสิทธิ์ในงานของเขามาอีกทอดหนึ่ง

สำหรับงานที่สร้างขึ้นโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกับการสร้างภาพยนตร์นั้นในมาตรา 14 วรรคท้ายของอนุสัญญาเบอร์น : ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ก็มิได้ให้ตัวอย่างไว้ว่าได้แก่งานใดบ้าง ซึ่งขณะนั้นแถบบันทึกภาพหรือวีดีโอเทปก็ยังไม่มีผู้ใดคิดทำขึ้น บทบัญญัติในมาตรา 14 วรรคท้ายนี้ในขณะนั้นจึงเสมือนกับเป็นการกำหนดไว้สำหรับเหตุการณ์ในอนาคต ขณะนี้มีผู้คิดประดิษฐ์วีดีโอเทปขึ้น ซึ่งเป็นสิ่งบันทึกเสียงและหรือภาพและสามารถนำมาเล่นซ้ำได้อย่างภาพยนตร์ จึงน่าจะพออนุโลมได้ว่าวีดีโอเทปคือ งานที่สร้างขึ้นโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกับการสร้างภาพยนตร์ อย่างไรก็ตามวีดีโอเทปดังกล่าวที่จะให้ความคุ้มครองก็แต่เฉพาะวีดีโอเทปที่ผู้บันทึกได้จัดรูปแบบการแสดงหรือได้จัดลำดับเนื้อเรื่องแห่งวีดีโอเทปนั้นจนมีลักษณะเป็นของตนเองโดยเฉพาะและมีลักษณะที่คิดขึ้นเอง (original character) เท่านั้น [1]

---

[1] ปริญญา ดีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 60 - 63.

หอสมุดกลาง สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สรุปประเภทของงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยให้ความคุ้มครองตามนัยกรณีแห่งอนุสัญญาเบอร์น มีดังนี้

1. งานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามความหมายในมาตรา 2 แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908

2. งานภาพยนตร์ และงานที่สร้างขึ้นโดยวิธีอื่นอันคล้ายคลึงกับภาพยนตร์และต้องมีลักษณะการจัดทำที่เป็นลักษณะเฉพาะตัว คือมีลักษณะที่คิดริเริ่มขึ้นเองไม่เหมือนของใคร (original character) เท่านั้น ทั้งนี้ตามความหมายในมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908

สำหรับงานศิลปประยุกต์ (applied art) ซึ่งมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยต้องให้ความคุ้มครองนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าไม่ได้รับความคุ้มครอง เหตุผลโดยละเอียดปรากฏในบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.3.1 แล้ว

4.3.5 <u>ปัญหาการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ต่างประเทศ</u>

1. เนื่องจากมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติให้ความคุ้มครองเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยเท่านั้น และตามมาตรา 3 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ได้ให้คำจำกัดความอนุสัญญาไว้ว่า หมายถึง "อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติมลงนาม ณ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 ดังนั้นความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศที่จะได้รับจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นี้จึงเท่ากับที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้เคยให้ไว้นั่นเอง ผลก็คืองานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศ

นอกอนุสัญญากรุงเบอร์น ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย แม้ประเทศนั้นจะมีสนธิสัญญากับประเทศไทยที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งกันและกันก็ตาม ตัวอย่างเช่น งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เป็นต้น [1]

ข้อจำกัดของกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ได้มีผู้เสนอวิธีแก้เอาไว้ว่า ให้ผู้สร้างสรรค์งานซึ่งมิใช่คนชาติของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น ทำการโฆษณางานเป็นครั้งแรกในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นก่อนหรือพร้อมกับการโฆษณางานในประเทศของผู้สร้างสรรค์ ผลก็จะทำให้งานนั้นกลายเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยไปด้วย ทางแก้ดังกล่าวนี้อาจมีทางโต้แย้งว่าเป็นการเลี่ยงกฎหมายหรือขัดต่อหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (reciprocity) ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เอง ศาลจึงไม่ควรรับบังคับให้ และถึงแม้ข้อโต้แย้งนี้จะใช้ไม่ได้ ผู้สร้างสรรค์ก็ยังมีหน้าที่ที่จะต้องทำการโฆษณางานของตนให้ถูกวิธีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ที่จะต้องพิสูจน์ถึงการโฆษณาดังกล่าวนั้นให้ศาลเห็นด้วยมิเช่นนั้นแล้วศาลอาจไม่ถือว่ามีการโฆษณางานดังกล่าวในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์นก็ได้ เพราะการโฆษณาที่เป็นเงื่อนไขแห่งการได้รับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศอันถือเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก่อนที่จะได้รับคุ้มครองตามรายละเอียดแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ดังนั้นในกรณีนี้โจทก์จึงนำข้อสันนิษฐานตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาช่วยไม่ได้

อนึ่งการโฆษณาพร้อมกันตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 นี้มีความหมายตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งหมายถึงพร้อมกันจริง ๆ เท่านั้น จะอ้างการโฆษณาเหลื่อมกัน 30 วัน ว่าเป็นการโฆษณาพร้อมกันตามที่เข้าใจกันในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971 หรืออนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1971 มาปรับใช้ไม่ได้ เพราะประเทศไทยมิได้ยอมผูกพันตามอนุสัญญาสองฉบับหลังนั้น

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521, หน้า 47.

2. ปัญหาที่น่าพิจารณาเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศนอกอนุสัญญาเบอร์น ที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ก็คือ การนำงานดังกล่าวเข้ามาโฆษณา (จำหน่ายสำเนาจำลองแก่สาธารณชนเป็นจำนวนมากพอแก่สภาพของงานนั้น) หรือดัดแปลงในประเทศไทยอีกครั้งหนึ่งเพื่อจะได้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยโดยตรงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 6 และมาตรา 9 เช่นนี้จะได้หรือไม่ ในข้อนี้จะต้องแยกพิจารณากรณีดัดแปลงกับกรณีโฆษณางานเดิมต่างหากจากกัน ดังนี้

ในกรณีนำงานต่างประเทศมาดัดแปลงในประเทศไทย เช่น นำภาพยนตร์มาบันทึกเป็นเทปบันทึกภาพ (video) ในประเทศไทยนั้น มาตรา 9 บัญญัติไว้แน่นอนแล้วว่าผู้ที่ดัดแปลงจะได้ลิขสิทธิ์ต่อเมื่องานเดิมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นเมื่อกรณีตามปัญหานั้น งานเดิมไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 งานดัดแปลงจึงไม่อาจได้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 อย่างไรก็ตามหากการดัดแปลงนั้นเป็นการเสริมเพิ่มให้มีลักษณะพิเศษไปจากงานเดิมอย่างเด่นชัดก็อาจได้รับลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6

ส่วนกรณีนำงานต่างประเทศมาโฆษณาในประเทศไทยนั้น หากเป็นการโฆษณาครั้งแรกก็น่าจะได้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 (2) แต่หากมิใช่การโฆษณาครั้งแรกก็ไม่อาจได้รับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย [1]

3. ลิขสิทธิ์ต่างประเทศที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นั้น กฎหมายกำหนดชัดว่า "ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้" ดังนั้น จึงต้องเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย และยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 30 ถึง 41 อันว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของพระราชบัญญัตินี้อีกเช่นกัน ดังนั้นแม้การกระทำของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของต่างประเทศแต่ถ้าตามกฎหมายไทยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ต้องถือตามกฎหมายไทยเป็นใหญ่ ตัวอย่างเช่น หนังสือพิมพ์ไทย นำงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอเมริกามาเขียน

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ," หน้า 52 – 58.

แนะนำติชมโดยละเอียด โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นด้วยเช่นนี้ แม้ตามกฎหมายอเมริกา [1] อาจถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าทำโดยละเอียดถึงกับทำให้งานเดิมเสียคุณค่าทางเศรษฐกิจไป แต่เมื่อใช้กฎหมายไทยแล้ว หนังสือพิมพ์นั้นอาจได้รับยกเว้นตามมาตรา 30 (3) ก็ได้

ในทางกลับกันแม้การทำซ้ำหรือลอกแบบงานต่างประเทศนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย แต่ถ้าตามกฎหมายแห่งประเทศเจ้าของลิขสิทธิ์กลับยกเลิกมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดเช่นนี้ ก็จะถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ต่างประเทศนั้นไม่ได้ ทั้งนี้เพราะตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 (2) ด้วยว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ . . .(2) งานนั้นจะต้องเป็นงานที่เป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นกำหนดไว้ด้วย"

เงื่อนไขตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้กำหนดขึ้นตามข้อสงวนข้อที่สองของไทยที่ได้จำกัดตัวเองไว้ว่า จะไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 แต่จะผูกพันตามมาตรา 2 วรรคสอง อนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886 กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศนี้จะต้องขึ้นอยู่กับความสมบูรณ์แห่งสภาพและเขตแดนที่กำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงาน และการคุ้มครองที่จะให้มีไม่มากไปกว่าความคุ้มครองที่อนุญาตให้ในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานดังกล่าว โปรดสังเกตว่าถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 4 (2) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 นั้นมิได้นำความในข้อสงวนมาระบุไว้ทั้งหมด จึงอาจทำให้มีผู้ตีความให้แคบไปกว่าที่ประเทศไทยสงวนไว้ก็ได้ ซึ่งจะเป็นการผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

---

[1] Wainwright Securities, Inc, V. Wall Street Transcrip Corp, 558 F. 2d 91 (2d Cir. 1977)

ตัวอย่างที่จะช่วยให้มองเห็นปัญหาในจุดนี้ได้ดีก็คือ กรณีงานศิลปกรรมที่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษนั้น ถ้ามีลักษณะไปในทางหยาบโลน (indecent) กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษยอมให้จำเลยผู้ลอกเลียนงานนั้นยกเป็นข้อต่อสู้ได้ว่างานของโจทก์มีลักษณะหยาบโลน [1] แต่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันนี้มิได้มีข้อจำกัดดังกล่าวไว้แน่ชัด ทั้งมาตรา 4 ยังบัญญัติเน้นไว้ด้วยว่า งานศิลปกรรมนั้นไม่คำนึงว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่ (โปรดดูบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.2 ข้อ 3 เรื่องงานศิลปกรรม) เช่นนี้ถึงแม้จะตีความหมายลิขสิทธิ์ของไทยไปในทางให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมที่หยาบโลนนี้ด้วย การลอกเลียนงานดังกล่าวในประเทศไทยก็ยังไม่ถือเป็นการละเมิดโดยอาศัยเงื่อนไขตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 และข้อสงวนของประเทศไทยดังกล่าว [2]

4. การที่มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ระบุให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศว่า "ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้" เป็นผลให้อาจตีความไปได้ว่างานสร้างสรรค์จากต่างประเทศบางอย่าง เช่น งานแพร่เสียงแพร่ภาพ งานโสตทัศนวัสดุ ซึ่งมิได้บัญญัติรวมไว้ในความหมายของคำว่า "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม" ตามอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1908 สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วย ทั้งนี้เพราะตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นี้ได้ขยายขอบเขตของงานที่สามารถมีลิขสิทธิ์ได้ให้คลุมถึงงานเหล่านี้ด้วย ทั้งยังระบุด้วยว่าในส่วนงานศิลปกรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงว่าจะมีคุณค่าทางศิลปหรือไม่ (โปรดดูบทที่ 2 หัวข้อที่ 4.2 ข้อ 3 เรื่องงานศิลปกรรม)

การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขยายขอบการให้ลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ออกไปเช่นนี้ไม่น่าจะมีข้อโต้แย้งประการใดในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ภายในประเทศ แต่สำหรับลิขสิทธิ์จากต่างประเทศนั้น เนื่องจากประเทศไทยมีพันธกรณีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเพียงแต่ "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม" ตามความหมายเดิมที่เคยรับรองไว้ในพระราชบัญญัติ

---

[1] Boschet V. London Illustrated Standard Co, (1900).

[2] จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521," หน้า 49 – 50.

คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เท่านั้น การขยายความคุ้มครองออกไปเช่นนี้จึงอาจเป็นทางทำให้ประเทศไทยอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบแก่ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นอื่น ๆ ได้ในแง่ที่ว่าประเทศเหล่านั้นมีพันธกรณีต่อไทยเพียงแต่ "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม" ตามความหมายแห่งอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 เท่านั้น ดังนั้นงานโสตทัศนวัสดุหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพของคนไทยจึงอาจไม่ได้รับความคุ้มครองจากประเทศภาคีอื่น ๆ ได้

อย่างไรก็ตาม ทางเสียเปรียบเช่นว่านี้อาจจะไม่เกิดขึ้นก็ได้ หากนักกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลไทยจะตีความบทบัญญัติมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ว่าการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศตามมาตรานี้มิได้ไม่เกินพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อระบบอนุสัญญาเบอร์นและต้องไม่เกินไปกว่าที่ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยจะได้รับความคุ้มครองจากประเทศนั้น [1]

5. สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

5.1 งานที่สิ้นอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

หลักสำคัญประการหนึ่งของลิขสิทธิ์คือ ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีอายุจำกัด เมื่อสิ้นระยะเวลาที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแล้ว ลิขสิทธิ์ก็เป็นอันระงับ เหตุที่กฎหมายได้วางหลักพิเศษไว้ก็เพื่อต้องการประสานส่วนได้เสียของผู้สร้างสรรค์ในด้านหนึ่งกับส่วนได้เสียของบ้านเมืองและประชาชนอีกด้านหนึ่ง โดยบัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิหวงห้ามได้ชั่วระยะเวลาหนึ่งที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เมื่อพ้นระยะเวลานั้นแล้วงานนั้นตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ," หน้า 52 - 60.

domain) [1] เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่มีสิทธิที่จะหวงห้ามต่อไป บุคคลอื่นจึงมีสิทธิที่จะทำซ้ำได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิด [2]

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้บัญญัติว่าเมื่องานลิขสิทธิ์ตกเป็นของสาธารณสมบัติแล้วผลจะเป็นอย่างไรต่อไป ซึ่งเรื่องนี้ในต่างประเทศได้มีการพิจารณากันว่า ควรที่จะมีการคุ้มครองงานที่หมดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์บ้าง จึงยอมรับหลักการของรัฐที่จะคุ้มครองงาน public domain ของประเทศตน เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอัลจีเรีย, อาร์เจนตินา ชิลี คิวบา ฮังการี อิตาลี เป็นต้น จึงวางหลักเกี่ยวกับผู้ที่นำงานที่อายุแห่งการคุ้มครองสิ้นสุดลง ให้จ่ายส่วนแบ่งตามจำนวนเป็นร้อยละของรายได้จากการใช้งานนั้น (domain public payant) แก่ผู้ได้รับอำนาจซึ่งโดยมากจะเป็นองค์กรของรัฐหรือสถาบันเอกชนที่บริหารงานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์โดยเงินจำนวนนี้จะนำมาสนับสนุนเพื่อประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ บางกรณีก็รวมถึงผู้แสดง (performers) เช่น

---

[1] งานซึ่งเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) หรืองานอันเป็นสมบัติสาธารณะ (work in public domain) ในความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ งานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายซึ่งอาจเป็นเพราะกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

ก. งานซึ่งกฎหมายไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น งานประเภทที่ระบุไว้ในมาตรา 32 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ข. งานซึ่งเคยมีลิขสิทธิ์แต่ลิขสิทธิ์ได้สิ้นอายุไปแล้ว (ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ใช้คำว่า "สาธารณสมบัติ"

ค. งานซึ่งผู้สร้างสรรค์ไม่ประสงค์จะสงวนลิขสิทธิ์ไว้โดยจงใจอุทิศให้เป็นสมบัติสาธารณะ

ง. งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศที่มิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยเพราะไม่ต้องด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

(รายละเอียดดูได้จาก ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 181.

[2] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, <u>ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ</u>, หน้า 44 - 46.

ประเทศอิตาลี รวมถึงผู้แสดงด้วย ในลักษณะคล้ายกับการประกันสังคม [1] หรือนำเงินจำนวนนี้มาเพื่อดำเนินการคุ้มครองและเผยแพร่ศิลปพื้นบ้านของชาติ (national folklore) [2] ด้วย หรือบางครั้งก็อาจนำมาเป็นทุนในการสร้างสรรค์งานตามความต้องการของประเทศ เช่น งานทางด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีใหม่ ๆ งานทางด้านการศึกษาของประชาชน หรืองานทางด้านวัฒนธรรมของชาติ เป็นต้น [3]

เกี่ยวกับงานที่สิ้นอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งตกเป็นงานอันเป็นสาธารณะ หากมีผู้ใดสร้างสรรค์งานขึ้นโดยทำซ้ำงานดังกล่าวย่อมไม่ได้ลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น นำเพลงที่หมดอายุลิขสิทธิ์ไปแล้วมาอัดแผ่นเสียงจำหน่าย หากต่อมามีผู้นำเพลงนี้ไปอัดลงแถบบันทึกเสียงจำหน่ายแข่งขัน จะว่าผู้นั้นละเมิดลิขสิทธิ์เพลงในแผ่นเสียงไม่ได้เพราะเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์

แต่หากมิได้นำงานอันเป็นสาธารณะนั้นมาใช้ทั้งหมดโดยได้สร้างส่วนของงานนั้นขึ้นมาประกอบด้วยในลักษณะที่เรียกได้ว่ามี originality แล้ว ผู้นั้นก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานส่วนที่งานสร้างขึ้นประกอบนั้น แต่ไม่ได้มีลิขสิทธิ์คลุมไปถึงงานอันเป็นสาธารณะนั้นด้วย ซึ่งใคร ๆ ก็ใช้ต่อไปได้ ตัวอย่างเช่น คดี Italian Book Co., Inc. V. Rossi [4] ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า กลาสีเรือคนหนึ่งได้ประพันธ์เพลงขึ้น แรงบันดาลใจให้ประพันธ์เพลงนี้มาจากเพลงเก่าแก่เพลงหนึ่งซึ่งเขาเคยได้ยิน แต่ลืมไปเกือบหมดแล้ว เขาไม่รู้จักโน๊ตเพลง จึงต้องใช้วิธีเทียบเสียงเอากับสิ่งที่อยู่ในความทรงจำของเขา ส่วนใดที่จำไม่ได้ก็คิดขึ้นเอง ทั้งทำนองและเนื้อร้อง ต่อมาโจทก์ (Italian Book) ได้มาขอซื้อเพลงนี้ จำเลย (Rossi) ได้ลอกเพลงนี้ไป โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยต่อสู้ว่าเพลงนี้ไม่มีลิขสิทธิ์เพราะเป็นเพลงเก่าที่รู้จักกันทั่วไป และหมดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว ศาล

---

[1] WIPO. WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Rights, p. 86.

[2] UNESCO and WIPO. Tunis Model Law on Copyright for Developing Countries, (UNESCO and WIPO Publication, 1976), p. 19.

[3] กรมศิลปากร, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 136.

[4] United States District Court, S.D. New York, 1928, 27 F. 2d 1014.

ตัดสินว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์เพราะจำเลยลอกเอาไปทั้งหมด จริงอยู่อาจกล่าวได้ว่าบางส่วนของเนื้อร้องและทำนองของเพลงนั้นไม่มีลิขสิทธิ์ เพราะเป็นงานอันเป็นสาธารณะไปแล้ว แต่ในส่วนอื่นนอกจากนั้น ผู้ประพันธ์ก็ได้สร้างสรรค์ขึ้นเองจากการให้เนื้อร้องและทำนองด้วยความมานะพยายามของเขา งานส่วนนี้จึงมี originality ที่ทำให้เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ การที่จำเลยลอกเลียนเพลงนี้ทั้งสิ้นจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานส่วนที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นเองและได้ลิขสิทธิ์

ในทางกลับกัน หากงานอันเป็นสาธารณะได้รับการดัดแปลงเพียงเล็กน้อย (trivial variation) แล้ว งานในส่วนนั้นก็ย่อมไม่มี originality และไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ ผู้หนึ่งผู้ใดที่ลอกเลียนงานที่ดัดแปลงเล็กน้อยนั้นก็ยังอาจอ้างได้ว่างานนั้นทั้งหมดเป็นงานอันเป็นสาธารณะที่ใคร ๆ ก็ย่อมมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะใช้ได้อยู่[1]

5.2 <u>งานที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521</u>

กล่าวคือเป็นงานที่ไม่ต้องด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า "ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไข ดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่โฆษณางานครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

---

[1] ธัชชัย ศุภผลศิริ, "องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์," หน้า 182.

การโฆษณาตามวรรคหนึ่ง (1) และ (2) หมายความว่า การทำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใดที่ทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรมหรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการแสดงปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดงและการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม"

5.3 <u>สิ่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521</u>

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า "สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป

(2) รัฐธรรมนูญและกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปล และการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น"

ตามบทบัญญัติในมาตรา 32 นี้ หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่ากฎหมายมีจุดมุ่งหมายที่จะยกเว้นสิ่งต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ เป็นการตัดการคุ้มครอง เพราะมีลักษณะที่ไม่ควรให้ความคุ้มครอง ข้อที่น่าสังเกตคือ การบัญญัติดังกล่าวตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวและตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับก่อนคือพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ก็หาได้มีบทบัญญัติเช่นนี้ไม่

จากบทบัญญัติในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 สิ่งที่ได้รับยกเว้น ได้แก่

1. ข่าวประจำวันและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลป

คำว่า "ข่าว" ตามพจนานุกรม [1] หมายถึง คำกล่าว คำเล่าลือ คำบอกเล่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่เกิดขึ้นในเวลาไม่ช้า เรื่องที่เป็นไป เรื่องที่มีผู้มาบอก

คำว่า "ข่าวสาร" ตามพจนานุกรม [2] หมายถึง ข้อความที่ส่งมาให้รู้เรื่องกัน

จะเห็นได้ว่าทั้ง "ข่าว" และ "ข่าวสาร" ต่างเป็นคำบอกเล่าหรือคำเล่าลือมีความไม่แน่นอน [3]

"ข่าวประจำวัน" (news of the day) จึงเป็นคำบอกเล่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือรายงานเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่ง ส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นข่าวสารก็หมายถึงการสื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงต่าง ๆ ข้อสำคัญข้อเท็จจริงอันเป็นข่าวสารต้องไม่ใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป จุดนี้ยากที่อธิบายได้ว่าอย่างไรเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป ซึ่งปัญหาก็คงเป็นทำนองเดียวกับหัวข้อที่ 4.2 ในงานประเภทที่ 8 ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งยังไม่สามารถหาขอบเขตได้ อย่างไรก็ดี ในขณะที่ยังหาขอบเขตมิได้นี้ หากมีปัญหาพิพาทกันขึ้นในชั้นศาลก็คงจะต้องเป็นดุลพินิจของศาลในการกำหนดความหมายดังกล่าว

---

[1] ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า 140.

[2] เรื่องเดียวกัน.

[3] สมพร พรหมมิตาธร และศรีนิดา พรหมมิตาธร, คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 34.

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ "ข่าวประจำวัน" ก็ดี หรือ "ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสาร" นั้นจะหมายความเฉพาะถ้อยคำหรือข้อเขียนที่เป็นตัวข่าวเท่านั้น หรือสิ่งอื่น เช่น ภาพถ่าย หรือ เทปบันทึกเสียง ฯ ด้วย มีนักกฎหมายเห็นว่าสิ่งต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นข่าวประจำวันและข้อเท็จจริงต่าง ๆ อันเป็นข่าวสารด้วย [1] ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไม่ได้จำกัดความหมายว่าต้องเป็นถ้อยคำหรือข้อเขียนเพียงอย่างเดียว หากข่าวหรือข่าวสารนั้นมีสิ่งอื่นประกอบอยู่ด้วย เช่น ภาพถ่าย หรือเทปบันทึกเสียง ฯ อยู่ด้วย ก็น่าจะรวมอยู่ในความหมายดังกล่าวได้ด้วย

ข้อที่น่าพิจารณา คือ "ข่าว" หรือ "ข่าวสาร" อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เพราะที่มาของข่าวหรือข่าวสารซึ่งเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลป เป็นงานที่เป็นสาระสำคัญของลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามความหมายคำว่า "งาน" ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่บทความหรือข้อเขียนในหนังสือพิมพ์รายวันได้รับความคุ้มครองอย่างกว้างขวางจากข้อตกลงนานาชาติ ณ กรุงบรัสเซลล์ เว้นแต่ข่าวสารประจำวัน ข้อเขียนเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การเมืองหรือการศาสนาอาจไม่ได้รับความคุ้มครองเพราะถือว่าอาจเป็นข่าวที่หนังสือพิมพ์ลอกเลียนมา อย่างไรก็ตามข่าวหรือข้อเขียนเกี่ยวกับการเศรษฐกิจ การเมืองและการศาสนานี้ หากได้มาจากแหล่งข่าวที่เฉพาะและใช้เป็นหลักฐานได้ ก็อาจได้รับความคุ้มครองโดยถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลอังกฤษเคยให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ในฐานะที่หนังสือพิมพ์และข่าวนั้นเป็นวรรณกรรม โดยให้ความคุ้มครองแก่สำนักข่าวซึ่งเป็นผู้แถลงข่าวที่ตนได้รับมาจากแหล่งข่าวที่เปิดเผยโดยละเมิดต่อสุจริตธรรม ทั้งนี้อาจถือว่าข่าวนั้นเป็นความจริงก็ได้ เพราะข่าวที่เปิดเผยโดยผู้ไม่ซื่อสัตย์ต่อเจ้าของข่าวย่อมน่าเชื่อว่าเป็นความจริงมิใช่ข่าวเล่าลือกัน

---

[1] แก้วสรร อติโพธิ, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 52.

เคยมีตัวอย่างคดีระหว่างวอลเตอร์กับสไตน์คอฟฟ์ คดีนี้หนังสือพิมพ์เดอะไทมส์ฟ้องหนังสือพิมพ์ของสำนักเซ็นต์ เจมส์ ขอให้ศาลสั่งให้หยุดพิมพ์เผยแพร่ซึ่งข่าวและเรื่องซึ่งเขียนโดยรัดยาร์ด คิปลิ่ง ซึ่งหนังสือพิมพ์เดอะไทมส์ ได้พิมพ์จำหน่ายอยู่ก่อนแล้ว หนังสือพิมพ์กาเซ็ตต์ ของสำนักพิมพ์เซ็นต์ เจมส์ ยอมรับว่าได้พิมพ์ข้อเขียนของรัดยาร์ด คิปลิ่ง ที่ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์เดอะไทมส์จริง ทั้งรับว่าลอกมาพิมพ์ตัวต่อตัวเลยทีเดียว แต่แย้งว่าหนังสือพิมพ์เดอะไทมส์ได้ยินยอมโดยเหตุผลสี่ประการคือ

1. ที่มาของเรื่องที่นำมาลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์กาเซ็ตต์นั้นเป็นที่รู้กันทั่วไปแล้ว

2. การนำเรื่องนั้นมาลงพิมพ์มิได้ตั้งใจเป็นปฏิปักษ์หรือเป็นคู่แข่งกับหนังสือพิมพ์เดอะไทมส์

3. หนังสือพิมพ์เดอะไทมส์ได้เคยแลกเปลี่ยนข่าวสารและวรรณกรรมโดยไม่คิดมูลค่ามาก่อนและ

4. บรรณาธิการหนังสือพิมพ์เดอะไทมส์ไม่เคยหักห้วงการลอกเรื่องนั้นมาลงพิมพ์ของจำเลยเลย

หนังสือพิมพ์เดอะไทมส์พิสูจน์ได้ว่าเรื่องของรัดยาร์ด คิปลิ่ง เป็นลิขสิทธิ์ของศนจริง

ศาลวินิจฉัยว่า เกี่ยวกับข่าวไม่มีลิขสิทธิ์ก็จริง แต่ข่าวนั้นก็อาจเป็นเครื่องยืนยันที่มาของเหตุการณ์ประจำวันได้ ดังนั้นการลอกข่าวจากหนังสือพิมพ์เดอะไทมส์จึงอาจเป็นการลักลอบสื่อข่าวต่อผู้อ่านอีกครั้งหนึ่งก็ได้ ในที่สุดศาลก็ตัดสินว่าหนังสือพิมพ์กาเซ็ตต์ ของสำนักเซนต์ เจมส์ ละเมิดลิขสิทธิ์ของหนังสือพิมพ์เดอะไทมส์

ต้นฉบับนิยายหรือบทความหรือสารคดีหรือจดหมายที่ส่งไปยังบรรณาธิการหนังสือพิมพ์เป็นการแสดงความยินยอมของเจ้าของเรื่องนั้น ๆ ให้นำเอามาลงพิมพ์เผยแพร่ได้ แต่หากว่าบรรณาธิการพ้นจากตำแหน่งแล้วเอาเรื่องนั้นของเขาไปแสวงหาประโยชน์ส่วนตน ถือว่ามิได้กระทำในฐานะบรรณาธิการ อาจถูกศาลสั่งห้ามและถูกบังคับให้คืนเรื่องเหล่านั้นแก่เจ้าของได้ นอกจากเป็นการที่บรรณาธิการแก้ไขตกเติมเรื่องเดิมที่เจ้าของเรื่องส่งไปยังหนังสือพิมพ์ของตนแล้วเอาลงพิมพ์เผยแพร่อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเขาได้ อย่างไรก็ดีหากได้มีการลงพิมพ์เรื่องที่

ส่งมาดังกล่าว บรรณาธิการหนังสือพิมพ์อาจกลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมโดยปริยาย

การ์ตูนและเรื่องประกอบก็ดี การเขียนภาพโดยอาศัยโครงเรื่องที่ผู้อื่นแต่งไว้ก็ดี หากมีการเอาลงพิมพ์เผยแพร่ในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารใด ๆ อาจกลายเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของได้

ผู้เขียนบทความหรือเรื่องส่งหนังสือพิมพ์รายวันโดยไม่ใช้ชื่อจริง กรณีนี้อาจมีปัญหาว่าลิขสิทธิ์ในเรื่องนั้น ๆ เป็นของใคร ข้อนี้มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติทางแก้ไว้แล้ว [1]

2. <u>รัฐธรรมนูญและกฎหมาย</u> รัฐธรรมนูญ (Constitutions) เป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้เป็นแบบหในการปกครองประเทศ ส่วนคำว่ากฎหมาย (legislation) หมายถึงกฎหมายทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เทศบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะเป็นเรื่องที่ทุกคนต้องรู้ ซึ่งจะเห็นว่าสอดคล้องกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดทางอาญาไม่ได้"

3. <u>ระเบียบ (regulation) ข้อบังคับ (by - laws) ประกาศ (notifications) คำสั่ง (orders) คำชี้แจง (explanations) และหนังสือโต้ตอบ (correspondence) ของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือท้องถิ่น</u> จะเห็นว่าสิ่งเหล่านี้แม้ไม่ใช่กฎหมาย แต่ไม่ควรหวงกันเพราะเป็นแนวปฏิบัติราชการเช่นเดียวกัน สำหรับส่วนใดที่จะเป็นความลับก็ต้องหวงกันไว้โดยเฉพาะต่อไป

---

[1] สมพร พรหมมิตาธร และศรีนิดา พรหมมิตาธร, <u>คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 34 - 36.

ข้อที่น่าสังเกตคือ ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบที่ว่านี้จะต้องเป็นการ "เปิดเผย" ต่อสาธารณชนแล้ว เช่นข้อบังคับเทศบาลหรือสุขาภิบาลที่ปิดประกาศไว้ในที่เปิดเผย [1]

4. คำพิพากษา (judgments) คำสั่ง (orders) คำวินิจฉัย (decisions) และรายงาน (reports) ซึ่งเป็นของทางราชการ

ข้อที่น่าสังเกตคือ คำพิพากษา คงหมายถึงเฉพาะแต่คำตัดสินของศาลเท่านั้น และน่าจะหมายความรวมถึงทุกชั้นศาลด้วย ไม่ว่าจะเป็นศาลพลเรือนหรือศาลทหาร แต่คำสั่งคำวินิจฉัยและรายงานของทางราชการอาจเป็นของศาลหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐก็ได้ เช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภาษีอากร ของคณะกรรมการแรงงาน เป็นต้น และคำสั่งคำวินิจฉัยและรายงานดังกล่าวนี้แม้จะกระทำโดยบุคคลที่มิใช่เจ้าพนักงานของรัฐ เช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์ซึ่งมีบุคคลภายนอกที่มิใช่ข้าราชการประกอบอยู่ด้วย แต่ได้กระทำในนามของรัฐหรือในทางราชการ ย่อมถือว่าเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน

5. คำแปล (translation) และการรวบรวม (collection) สิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น เช่น คำแปลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจัดทำขึ้น หรือระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการพัสดุ เหล่านี้ไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่ในข้อนี้พึงระลึกว่าต่างจากงานสร้างสรรค์ที่ทำขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของรัฐหรือท้องถิ่นตามมาตรา 12 [2] ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งงานเหล่านั้นเป็นงานอันมี

---

[1] เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

[2] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 12 บัญญัติว่า "กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น"

ลิขสิทธิ์ได้ เช่น หนังสือประมวลการสอนของกระทรวงศึกษาธิการ เป็นลิขสิทธิ์ของกระทรวงศึกษาธิการ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1263/2496) เป็นต้น

มีข้อที่น่าสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ บทบัญญัติของกฎหมายในข้อนี้มิได้หมายความรวมถึงเอกชนด้วย ฉะนั้นถ้าเอกชนเป็นผู้จัดทำก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 508/2508 ซึ่งตัดสินตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 วินิจฉัยว่า "ผู้เสียหายได้แปลประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1669 เป็นภาษาอังกฤษแล้วตีพิมพ์จำหน่ายคำแปลดังกล่าวเป็นวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4 และผู้เสียหายได้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว" จากคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้จะเห็นว่าหากผู้เสียหายเป็นหน่วยราชการจัดแปลก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นงานที่จะรับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ข้อนี้ เรื่องนี้หากเกิดขึ้นในขณะใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ปรากฏว่าผู้เสียหายเป็นเอกชน คำแปลกฎหมายดังกล่าวก็ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเช่นเดียวกัน.