

ในปี ค.ศ. 1911 นี้ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อใช้กับเครื่องจักรของอังกฤษจึงมีอิทธิพลต่อกฎหมายอังกฤษ (British Law) โดยได้มีการขยายความคุ้มครองงานประเภทสิ่งบันทึกเสียง (Sound recording) รวมทั้งสิทธิในการนำออกแสดงในที่สาธารณะโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ ผลจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสื่อสารในรูปแบบต่าง ๆ ได้สร้างงานดนตรีกรรมขยายตัวในลักษณะของอุตสาหกรรมดนตรีมากขึ้นจึงทำให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของสิทธิ์ สามารถแบ่งตามลักษณะการทำงานไปใช้ออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่งสิทธิทางวัตถุ (Physical rights) ได้แก่สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการกระทำต่อวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ เช่น การทำสำเนา การโฆษณา หรือการโฆษณางานดัดแปลง³

ประเภทที่สอง สิทธิในการนำออกแสดง (performing rights) เป็นสิทธิที่ไม่สามารถจับต้องได้ ได้แก่⁴

- (1) สิทธิในการนำออกแสดง การแสดง หรือการเล่น ในที่สาธารณะ (right to perform in public)
- (2) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ (right to broadcast)
- (3) สิทธิในการบริหารกระจายเสียงและภาพไปยังผู้รับฟังรับชม (right to transmit to subscribers of a diffusion service)⁵

สิ่งที่น่าสังเกตคือ The Copyright Act 1911 ได้ยกเลิกบทกฎหมายเหล่านี้และจัดการรวบรวมประมวลเข้าไว้ด้วยกันเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร (the statutory law of copyright) ซึ่งยกเลิกหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นจารีตประเพณี (common law copyright) และได้รวบรวมบทบัญญัติกฎหมายให้เป็นที่เดียวกันครั้งแรกตั้งแต่มีการออกกฎหมายในปี ค.ศ. 1709 เป็นต้นมา โดย The Copyright Act 1911 ได้ประยุกต์ใช้หรือขยายหลักกฎหมายจารีตประเพณีโดยเฉพาะเขตอำนาจของศาลเป็นอันมาก ในบางกรณียังมีผลบังคับใช้อยู่ ความสำคัญโดยภาพรวมทั้ง

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁴ Peter Skone, Copyright law in the United Kingdom and the European Community (London: Athlone Press, 1990), p. 41.

⁵ กัทธดา ฟินิจค้า, “กฎหมายและการบริหารจัดการเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานทางดนตรีกรรม”, หน้า 20.

หมดในการพัฒนาหลักกฎหมายระหว่างประเทศของลิขสิทธิ์อันมีพื้นฐานเพื่อการค้าพาณิชย์ซึ่งไม่
อาจมองข้าม

ในที่สุดได้มีบทบัญญัติ The Copyright Act 1956 บัญญัติแก้ไขบทบัญญัติของปี ค.ศ. 1911 โดยสามารถเป็นประโยชน์เพื่อใช้ได้ตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงจนทศวรรษ 1970 เมื่ออุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องลิขสิทธิ์ผ่านการเปลี่ยนแปลงตลอดจนอุปสรรคของการเปลี่ยนรูปแบบที่ไม่สามารถย้อนกลับไปสู่อดีตได้อีกอันเป็นผลจากการค้นพบและพัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่เพื่อการทำซ้ำและการเผยแพร่ผลงานของผู้สร้างสรรค์ในช่วงเวลาตั้งแต่ 14 สิงหาคม 1973 จึงมีการออกกฎหมาย The Copyright Designs Patent Act 1988 จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นช่วงเวลาของการปฏิรูปกฎหมายครั้งสำคัญ อย่างไรก็ตาม ก่อนมีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1988 ดังกล่าวมีข้อพิจารณาในงานประเภทอื่นๆ คือ

การแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับความคุ้มครองก่อนโดยเฉพาะเจาะจงภายใต้ The Copyright Act 1956 แต่ถูกพิจารณาให้อยู่ในขอบเขตของการแสดงในที่สาธารณะภายใต้ The Copyright Act 1911 โดยช่วงก่อนทศวรรษ 1980 ปรากฏว่ามีการแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านทางสถานีวิทยุและโทรทัศน์เป็นปริมาณเพิ่มมากขึ้น แต่โดยตัวบทบัญญัติการบริการเคเบิลและสถานีต่างๆ ที่แพร่เสียงแพร่ภาพผ่านดาวเทียมนั้นยังไม่ทันเหตุการณ์โดยเฉพาะ The Cable and Broadcasting Act 1984 จึงได้ถูกแก้ไขในบทบัญญัติให้มีการคุ้มครองและก่อให้เกิดสิทธิใหม่ในเรื่องเคเบิล⁶

ส่วนในเรื่องบทบัญญัติงานดนตรี “music” ไม่มีการให้คำจำกัดความไว้ใน ปี ค.ศ. 1911 และค.ศ. 1950 ในศตวรรษที่ 19 แต่ก่อนนั้นยังไม่มีความคิดค้นและความจำเป็นในการให้ความหมายของคำว่า “music” แต่ประมาณศตวรรษที่ 20 ได้ค่อยๆ เริ่มมีการยอมรับขึ้นมาที่น้อยด้วยเหตุการณ์สำคัญที่เกิดขึ้น 3 ประการคือ :

(1) ดนตรีได้รับการยอมรับว่าเป็นแขนงหนึ่งของวิชาฟิสิกส์ (physics) มากกว่าที่จะเป็นงานศิลปะอย่างเดียว (aesthetics)

⁶ สรุปและเรียบเรียงจาก Jeremy Phillips, Robyn Durie and Ian Karet, Whale on Copyright, p. 9.

(2) ขอบเขตของการยอมรับงานศิลปะค่อยๆเสื่อมถอยลงเนื่องจากการมีการนำเทคนิคการประพันธ์ที่ไม่ได้เดินตามหลักเดิมที่มีอยู่และใช้เทคนิคเพื่อลดขั้นตอนและการเขียนดนตรีโดยไม่เป็นไปตามและไม่ได้ยึดถือบันไดเสียง (Key)

(3) มีการคิดเทคโนโลยีใหม่ๆ ในเรื่องของการแสดงและการบันทึกซึ่งทำให้เส้นแบ่งแยกระหว่างดนตรีและเสียงไม่ชัดเจน⁷

ตั้งแต่มีการพัฒนาของอุปกรณ์การบันทึกในทางปฏิบัติสร้างความสูญเสียแก่อุตสาหกรรมการบันทึกเสียง เพราะมีการบันทึกหรือคัดลอกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในทางปฏิบัติมีการกระทำและจำหน่ายรวมทั้งการบันทึกที่ผิดกฎหมายซึ่งเรียกว่า “Bootlegging” (การแอบบันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาต) นับเป็นการสูญเสียทางด้านการเงินของศิลปินนักแสดง ปัญหาบางประการได้รับการแก้ไขด้วยการบัญญัติ The Dramatic and Musical Performer’s Protection Act 1925 ซึ่งกำหนดบทลงโทษทางอาญาแต่ก็มีลักษณะที่จำกัด ต่อมาเริ่มเข้มงวดขึ้นตาม The Dramatic and Musical Performer’s Protection Act 1958, The Dramatic and Musical Performer’s Protection Act 1963 และ Performer’s Protection Act 1972 แต่ยังไม่มีการกำหนดความคุ้มครองอย่างเพียงพอในสิทธิทั้งหลายของนักแสดงที่ซึ่งได้รับความกดดันทางการค้าซึ่งนำไปสู่การทบทวนกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งหมดในการยกเลิก The Copyright Act 1956⁸ ถึงแม้จะมีบทลงโทษทางอาญากับผู้แอบบันทึกเทปใน ปี ค.ศ. 1958 แต่ไม่ได้มีการชดใช้ความเสียหายแก่นักแสดงหรือบริษัทบันทึกเสียงซึ่งมีสิทธิในการแสดงดังกล่าวและทำให้เกิดความไม่พอใจกับอัตราโทษสูงสุดที่กำหนดไว้นั้น เพราะเข้าใจว่าอย่างไรเสียฝ่ายผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ยังคงกลับมามีพฤติกรรมเช่นนี้อีก เช่น คดีการแอบบันทึกการแสดงของศิลปินที่มีชื่อเสียงอย่าง Elvis Presley คือ คดี RCA Coporation V. Pollard, 1982 ศาลตัดสินว่าโจทก์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการบันทึกการแสดงสดของนักร้องที่มีชื่อเสียงคือ Elvis Presley จำเลยยอมรับตามศาลอุทธรณ์ว่าเป็นผู้แอบบันทึกการแสดงดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมายตลอดจนทำหรือจำหน่ายเทปบันทึกการแสดงดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่าในคดีนี้ไม่มีการกำหนดให้ได้

⁷ Ibid., p. 28.

⁸ Michael Edenborough Intellectual Property Law (London: Cavendish Pub.,1995), p.

รับค่าเสียหายทางแพ่ง เพราะ The Copyright Act 1958 ได้กำหนดไว้แต่เพียงเฉพาะโทษทางอาญา⁹ ซึ่งไม่เป็นการเพียงพอที่จะทำให้หยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาแล้วในปี ค.ศ. 1956 ได้มีการคุ้มครองงานประเภทอื่น ๆ เพิ่มขึ้น อันได้แก่ งานสัมภาษณ์ การแพร่เสียง แพร่ภาพ ฯลฯ โดยมีรายละเอียดให้การคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการนำออกแสดงในที่สาธารณะได้และมีความคิดแยกออกเป็นสิทธิอีกประการอื่น ๆ เช่น สิทธิในการแพร่เสียง แพร่ภาพ และสิทธิในการกระจายเสียงและภาพทางสายเคเบิล ซึ่งหลังจากนั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดย The Copyright, Designs and Patent Act 1988 (CDPA) อันเป็นผลจากรายงานที่เรียกว่า Whitford Committee Report 1977 ซึ่งได้บัญญัติถึงลิขสิทธิ์ในการเช่า (A rental right), ธรรมสิทธิ (Moral rights) และสิทธิการออกแบบ (A design right) ไว้ด้วย ซึ่งต่อมาแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1990 ได้เพิ่มงานแพร่เสียง แพร่ภาพขึ้นอีก¹⁰ ข้อที่น่าพิจารณาก็คือ The Copyright Act 1956 ไม่ประสบความสำเร็จในการให้ความหมายงานดนตรีกรรมไว้เช่นใน The Copyright Act 1911 ได้พยายามจะให้ความหมาย

แม้ว่าต่อมา The Copyright Act 1988 มีการเปลี่ยนแปลงขอบเขตของคำจำกัดความต่อไป โดยบัญญัติในส่วนของความหมายของคำว่า งานดนตรีกรรม ซึ่งโน้มน้าวให้ศาลตีความตามมาตรา 3(1) ดังนี้คือ งานที่ไม่ได้หมายความว่ารวมถึงงานวรรณกรรมและงานนาฏกรรม:

“a work consisting of music, exclusive of any words or action intended to be sung, spoken or performed with the music.”¹¹

การใช้คำจำกัดความดังกล่าวปรากฏว่าไม่ได้แก้ปัญหามากนัก นอกจากนี้บางครั้งต้องหันกลับไปพิจารณาคำจำกัดความในกฎหมายในอดีตที่ได้ถูกยกเลิกไปเข้ามาช่วยในการตีความ เช่น

⁹ Paul Marett, “The Entertainment Industry”, Information Law and Practice (Great Britain:Gower Publishing Company Limited, 1991), p. 91.

¹⁰ Ibid., p. 18.

¹¹ สรุปและเรียบเรียงจาก Jeremy Phillips, p. 28.

The Musical (Summary Proceedings) Copyright Act 1902, ในมาตรา 3 ซึ่งหมายความรวมถึง การประกอบกันของทำนอง (melody) หรือเสียงประสาน (harmony) หรือ ทั้ง 2 อย่างรวมกัน¹²

กล่าวได้ว่าแนวคิดในการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายในสิทธิทั้งหลายในงานดนตรีมีอยู่ด้วยกัน 3 ประการคือ

(1) มีความจำเป็นที่จะพิจารณาในการคุ้มครองในการแต่งเพลงโดยพนักงานดนตรีกรรมดังใน The Copyright Act กำหนดไว้ นั่นคือ ทำนองเพลง (tune) เพลงป๊อป (pop song) ดนตรีซิมโฟนี (symphony) หรืออื่นๆ โดยจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เมื่อได้มีการบันทึกงาน (Fix) เป็นรูปแบบถาวรเช่นบนกระดาษหรือในการบันทึกโดยวิธีอื่นๆ หรือแม้แต่การเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์ดังในมาตรา 3(2) ของ The Copyright Act 1988

(2) เพื่อการคุ้มครองโดยเฉพาะแก่การบันทึกลงในเทป หรือ ดิสก์ หรือ สื่อกลางทางเทคโนโลยีใดๆ ผลิดขึ้นในอนาคต

(3) การแสดงสด (live performance) ได้รับความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ¹³

มีข้อสังเกตคือ งานดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียงจะปรากฏอยู่ในมาตรา 1 ส่วนการแสดงสดได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากออกไปใน Part II ของ The Copyright Act 1988 ก่อนหน้านี้จะไปปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกันในเรื่องการคุ้มครองแก่นักแสดงในส่วนกฎหมายอาญา ในกรณีการบันทึกการแสดงสดโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดอาญาแต่ไม่เป็นกรรมที่ไม่ได้รับค่าชดเชยความเสียหายแก่นักแสดงซึ่งปัจจุบันได้รับการเยียวยาทางแพ่งไว้แล้ว¹⁴ ในปี ค.ศ. 1988 ซึ่งให้ความคุ้มครองการดำเนินคดีทางแพ่งในความเสียหายและการห้ามกระทำการใดและมาตรการอื่น ๆ¹⁵

ดังนั้นการขยายตัวของอุตสาหกรรมดนตรีอย่างกว้างขวางในหลายปีนี้จึงเป็นปัญหาในเรื่องการทำซ้ำงานเพลงยอคนิยม ซึ่งมักเป็นข่าวอยู่เสมอ ปัญหาที่น่าสนใจประการหนึ่งคือไม่เพียงแต่จะแก้ไขปัญหานั้นได้หรือไม่ซ้ำซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับด้านเทคนิคของการดัดแปลง ซึ่งนำท่อนเพลง

¹² Paul Marett, p. 80.

¹³ Paul Marett., p. 79.

¹⁴ Ibid., p. 80.

¹⁵ Ibid., p. 92.

ที่มีการบันทึกไว้แล้วเป็นปริมาณน้อยมาใช้บันทึกในเพลงใหม่บางครั้งกำหนดให้นักร้องอีกคนได้ร้องโดยการถอดหลังกลับไปเพื่อการออกเสียงไม่ว่าจะเป็นละเมียดลิขสิทธิ์หรือไม่อาจขึ้นอยู่กับศาลมีความรู้สึกว่างานดังกล่าวมีส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานดั้งเดิมไปใช้หรือไม่ เนื่องจากดนตรีไม่เหมือนงานเขียนประเภทอื่นๆ เพียงแค่มีส่วนทำนองสามารถพอเพียงที่จะแยกความเหมือนคล้ายกันได้และไม่ต้องสงสัยที่จะมาถกเถียงกันว่าจะถือได้เพียงพอแล้วว่ามีละเมียดเกิดขึ้นหรือไม่¹⁶

สำหรับการดูแลการจัดเก็บค่าตอบแทนนั้นนักแต่งเพลงจะมอบอำนาจให้PRS (The Performing Right Society) เป็นผู้ดูแลทั้งการแสดงต่อสาธารณชนและการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งผลงานดนตรีและบริษัทบันทึกเสียงได้รับอนุญาตงานดนตรีไว้แล้วจะมอบหมายให้PPL (Phonographic Performance Ltd.) เป็นผู้ดูแลในการแสดงผลงานดนตรีที่เป็นสิ่งบันทึกเสียงและการแพร่เสียงแพร่ภาพ อย่างไรก็ตาม The Copyright Tribunal ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐในการพิจารณามีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งในกรณีต้องพิจารณาข้อพิพาทระหว่างองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนดังกล่าวข้างต้นซึ่งได้รับสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติรองรับไว้ใน มาตรา 145-152 ของ The Copyright Act 1988

2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในอดีตการเจริญเติบโตทางอุตสาหกรรมดนตรีเป็นผลมาจากเทคโนโลยีเป็นหลัก ตัวอย่างเช่น สิ่งประดิษฐ์ที่เรียกว่า “เครื่องบันทึกเสียง” ครั้งแรกเกิดจากความคิดอันเป็นผลงานของ โทมัส เอดิสัน (Thomas Edison) โดยในปี ค.ศ. 1877 ประสบความสำเร็จในการทดลองโดยการพูดคำว่า “Mary had a little lamb” ลงในเครื่องมือในการพูด (mouth piece) และทำให้เกิดเสียงที่คล้ายกันซึ่งสามารถถูกเล่นย้อนกลับไปอีกโดยการใช้เครื่องมือ ซึ่งเดิมเป็นรูปแบบของการผลิตเครื่องบันทึกเสียง เดิมที่เป็นวิธีเชิงกลที่มีการพัฒนาเรื่อยมาจนเป็นเครื่องบันทึกอิเล็กทรอนิกส์ นั่นเป็นที่มาของการคุ้มครองสิ่งบันทึกเสียงในเครื่องบันทึกเสียงในเวลาต่อมาเริ่มมีการนำ LP (Long Playing) มาใช้ในปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา จึงเริ่มรู้จักเครื่องเสียงประเภทสเตอริโอ จนถึงปลายปี ค.ศ. 1960 ซึ่งมีลักษณะเด่นชัดขึ้นเนื่องจากได้ฟังเสียงที่มีคุณภาพขึ้น ซึ่งในช่วงกลางปี ค.ศ. 1960 นี้เอง ได้เริ่มเปิดตลาดสำหรับผู้ผลิตเทปแคทรिจ์ ก่อนการบันทึก (Prerecord Cartridge) และ คลาสเซ็ทเทปเป็นที่รู้จักของคนทั่วไป เกิดทางเลือกใหม่สำหรับนักฟังเพลง ในช่วงปี ค.ศ. 1983 ซึ่งมียอดจำหน่าย

¹⁶ Ibid., p. 83.

มากกว่าของ LP (Long Playing) นอกจากนี้ยังมีการจำหน่าย Videocassettes และ Videocassette records สูงเกินคาดมาก ซึ่งแสดงให้เห็นอุตสาหกรรมดนตรี สามารถทำกำไรจากตลาดเมื่อไม่นานมานี้ ซึ่งมีการนำ videocassette records มาบรรจุเพลงและการบันทึกการแสดงดนตรี หรือภาพเคลื่อนไหวทางดนตรี (musical motion pictures) หรือคอนเสิร์ต

ในปี ค.ศ. 1983 ดิสก์พลาสติกขนาด 4.7 นิ้ว ได้ถูกนำมาใช้ในร้านค้าเทปบันทึกในสหรัฐอเมริกาเป็นครั้งแรก หลังจากประสบความสำเร็จในการจำหน่ายที่ยุโรปและญี่ปุ่น ซึ่งเรียกว่า Compact Disc (CD) หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า digital audio disc นับได้ว่า CD ต้องอาศัยคอมพิวเตอร์และเทคโนโลยีเลเซอร์ในการผลิตเสียงที่เกือบจะสมบูรณ์แบบ ซึ่งความนิยมของ CD เริ่มมีมากขึ้นเนื่องจากการผลิตให้มีขนาดเล็กลงเพื่อความสะดวกในการพกพาและฟัง อีกทั้งมีประสิทธิภาพความทนทานประกอบกับมีการพัฒนาถึงคุณภาพเสียงที่ดีขึ้นกว่าเดิม¹⁷

แต่อย่างไรก็ดี วิวัฒนาการทางด้านการผลิตสื่อกลางของงานดนตรียังมีประสิทธิภาพมากเท่าใด ก็จะทำให้มีการเพิ่มปริมาณการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมากขึ้น และวิธีการเก็บงานดนตรีจะใช้ระบบตัวเลขซึ่งพัฒนาจากเดิมที่เก็บโดยเสียงดนตรีที่ได้ยินได้ฟังมา และในที่สุดสามารถฟังดนตรีโดยแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านดาวเทียมไปตามบ้านต่างๆ หรือผ่านทางเคเบิลทีวี ทำให้การซื้อเทป หรือ CD จากร้านค้าปลีกเริ่มลดปริมาณลง และในเวลาต่อมาจึงมีการพัฒนาไปถึง DAT (Digital Audio Tape) จนถึงการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในปัจจุบันเรียกว่า DVD (Digital Video Disk) ซึ่งมีความสามารถในการบรรจุปริมาณทั้งงานดนตรีและภาพได้ปริมาณมากกว่าและมีคุณภาพดีนับเป็นความสำเร็จครั้งใหญ่ในการพัฒนางานในอุตสาหกรรมดนตรี แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ใดหยุดการกระทำซ้ำ

สิ่งที่น่าจะนำมาพิจารณาในเรื่องแนวคิดการคุ้มครองอุตสาหกรรมดนตรีนั้น เริ่มมาจากการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้มีรากฐานมาจากการนำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (The United States of America Constitution 1789) เช่นเดียวกับกฎหมายสิทธิบัตรมาใช้โดยกำหนดอนุญาตให้สภาองเกรสออกกฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปะที่มีประโยชน์เป็นสำคัญ ดังนี้คือ “สภาองเกรสมีอำนาจ..... ที่จะส่ง

¹⁷ Sydney Shemel and M. William Krasilovsky, *This Business of Music* (New York: An Imprint of Watson-Guption Publications, 1990), p.7.

เสริมการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่มีประโยชน์ โดยให้หลักประกันระยะเวลาที่มีจำกัด ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ หรือผู้ประดิษฐ์ในการมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (สิทธิเด็ดขาด) ในงานเขียนและ สิ่งประดิษฐ์ที่เกี่ยวข้องของเขา”¹⁸ (Article I Section 8, clause 8 of the Constitution states : “The Congress shall have Power...to promote the progress of service and useful arts, by securing for limited times to authors and investors the exclusive right to their respective writing and discoveries.”) ภายใต้บทบัญญัติขั้นต้น สภาคองเกรสจึงมีอำนาจที่จะประกาศบทบัญญัติใดๆ ซึ่งตรงกับความประสงค์ของรัฐธรรมนูญที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยเวลาที่ได้ จำกัดไว้เพื่อเป็นการกระตุ้นให้เกิดการอุทิศผลงานนำมาเสนอเพื่อผลประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งให้สิทธิต่าง ๆ แต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้น โดยได้รับค่าตอบแทนความพยายามในการสร้างสรรค์แก่สาธารณชน กฎหมายแห่งมลรัฐ ได้เดินตามรัฐธรรมนูญภายใน 1 ปี จึงมี กฎหมายลิขสิทธิ์คือ The Copyright Act 1790 ประกอบด้วยลักษณะรูปแบบต่าง ๆ อย่างเช่น ของกฎหมายอังกฤษในช่วงนั้น¹⁹ ซึ่งแนวคิดของอังกฤษถูกนำมาใช้ในสหรัฐอเมริกาเมื่อมีการ ปฏิวัติ ในช่วง ค.ศ. 1776 ทำให้เกิดความรักในชาติ และในที่สุดก็ใช้ภาษาอังกฤษในการพูด²⁰ นับ ตั้งแต่มี The Copyright Act 1790 ได้มีการแก้ไขในส่วนสาระสำคัญในเวลาต่อมาอยู่ทั้งหมด 4 ครั้ง คือ ในปี ค.ศ. 1831, 1870, 1909 ซึ่งในปี ค.ศ. 1831 ได้เพิ่มการประพันธ์เพลงให้เป็นงานประเภท หนึ่งซึ่งได้รับความคุ้มครองหลังจากที่มีการแก้ไขอยู่บ่อยครั้ง และใช้มาถึง 200 ปี ซึ่งมีเหตุการณ์ เปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญอีกเช่นกัน โดยมีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์มาเป็น The Copyright Act 1976 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1978

กฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1976 เป็นผลผลิตของความพยายามในการร่างกฎหมายที่เข้มงวด มากกว่า 20 ปี และได้แสดงถึงการเปลี่ยนแปลงอันเป็นรากฐานในปรัชญา และแนวทางของระบบ กฎหมายลิขสิทธิ์²¹ และมีการแก้ไข 11 ครั้งตั้งแต่ปี ค.ศ. 1976 ซึ่งเป็นครั้งสำคัญที่สุดและปรากฏ อยู่ในช่วงปี ค.ศ. 1988 ใน The Copyright Act 1976 ได้มีการประมวลไว้เป็น Copyright Law of the United States of America Title 17) โดยรวมไว้เป็นอันเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐ

¹⁸ Stephen M. Stewart, *International Copyright and Neighboring Rights*, (London : Butterworths, 1989), p. 24.

¹⁹ Ibid., p. 24.

²⁰ Ibid., p. 26.

²¹ Ibid., p. 567.

อเมริกาและได้ผนวกตามหลักเกณฑ์ที่ออกโดยสำนักงานลิขสิทธิ์ คณะกรรมการกำหนดค่าลิขสิทธิ์ (Copyright tribunal) และการบริการศาลการของสหรัฐอเมริกา²²

ภายใต้มาตรา 1002 ของ The Copyright Act ซึ่งบัญญัติมีขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยทั่วไปให้แก่ “งานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์” ซึ่งได้มีการลงบันทึกในสื่อกลางที่สามารถจับต้องได้ในการแสดงออกดังกล่าว ปัจจุบันได้รู้จักหรือได้พัฒนาต่อจากสิ่งซึ่งสามารถรับรู้หรือเข้าใจได้ ทำซ้ำได้ หรือมีจะนั้นเป็นสิ่งที่สามารถสื่อสารได้ไม่ว่าทางตรง หรือต้องอาศัยความช่วยเหลือจากเครื่องมือหรืออุปกรณ์. คำกล่าวนี้ถือเป็นองค์ประกอบอันเป็นบรรทัดฐานที่สามารถเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ จะต้องมีการสร้างสรรค์โดยตนเอง, ผู้สร้างสรรค์และการบันทึกงาน²³

มาตรา 102 (a) กฎหมายบัญญัติว่า “งานของผู้สร้างสรรค์จะรวมถึงประเภทต่าง ๆ ต่อไปนี้ และแบ่งเป็นจำพวกเฉพาะเจาะจงได้ คือ : (1) วรรณกรรม (2) ดนตรีกรรมรวมทั้งคำต่าง ๆ ที่เป็นเสียงกลอน ๆ (3) นาฏกรรม รวมทั้งดนตรีกลองเสียงใด ๆ (4)..... (5)..... (6) ภาพยนตร์ และโสตทัศนวัสดุ และ (7) สิ่งบันทึกเสียง การใช้คำว่า “รวมทั้ง” ในความหมายของงานประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ เกี่ยวข้องกับ “งานสร้างสรรค์” ทำให้มีความชัดเจนว่าไม่ใช่ว่างานที่ระบุไว้ข้างต้นเท่านั้น แม้ว่าศาลบางครั้งจะมีแนวโน้มเห็นว่าเป็นการระบุโดยทั่ว ๆ ไปของสภาองค์กรสได้มีเจตนาให้กฎหมายครอบคลุมถึงจำพวกงานต่าง ๆ อาจมีการซ้ำซ้อนกันได้และอาจเป็นเพียงงานเพียงประเภทใดประเภทหนึ่ง เช่น การผลิตงานมัลติมีเดีย สามารถเข้าใจเป็นการรวมกันของงานที่สามารถเป็นลิขสิทธิ์ได้จากงานทั้งหลายนั้นทั้ง 7 ประเภทได้²⁴

โดยลักษณะและธรรมชาติของอุตสาหกรรมดนตรีต้องอาศัยการรับรู้และการเผยแพร่ผลงานดนตรีซึ่งต้องให้ความสำคัญโดยเฉพาะการนำออกแสดงต่อสาธารณชนในคดีต่อไปนี้ซึ่งสรุปถึงลักษณะและหลักเกณฑ์ของการแสดงต่อสาธารณชนที่มีคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาไว้ มีคดีตัวอย่างที่สำคัญก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของ The Copyright Act 1976 ซึ่งเป็นที่มาในการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนและก่อให้เกิดการตีความในการบังคับใช้

²² Ibid., p. 567.

²³ Ibid., p. 568.

²⁴ Ibid., p. 568.

กฎหมายโดยเฉพาะการแสดงในที่สาธารณะ (public performance) ผลงานดนตรีซึ่งศาลได้ตัดสินแตกต่างจากแนวคำพิพากษาเดิมๆ ที่ว่า การแสดง (performance) ในที่สาธารณะซึ่งเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์จะหมายรวมถึงการกระทำใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณะด้วยวิธีใดๆ เช่นการแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่นคดี *Twentieth Century Music v Aiken*, 422 U.S. 151, 95 S. Ct. 2040, 45 L. Ed. 2d 84 (1975) ศาลสูงได้พิจารณาว่ามีประเด็นที่เกี่ยวกับเจ้าของร้านอาหารซึ่งติดตั้งและเปิดเพลงโดยผ่านเครื่องเล่นวิทยุพร้อมด้วยลำโพง 4 ตัว ต้องจ่ายค่าสิทธิหรือไม่ปรากฏว่า ศาลตัดสินว่าลักษณะการเล่นเครื่องวิทยุนี้ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "การแสดง" ในที่สาธารณะของ The Copyright Act 1909 จากความเห็นของรายงานสภาผู้แทนราษฎรระบุไว้ว่าให้มีการแก้ไขกฎหมายนี้เพื่อให้มีข้อยกเว้นตามมาตรา 110 (5) นอกจากนี้การจะถือว่าเป็นละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะต้องได้ความว่าผู้กระทำได้กระทำด้วยการแสดงงานของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน จึงได้แก้ไขบทบัญญัติกฎหมายนี้ให้เพิ่มข้อยกเว้นในมาตรา 110(5) ไม่ถือเป็นละเมิดลิขสิทธิ์โดยเฉพาะการเล่นเครื่องรับวิทยุในสถานที่ทางการค้าที่เปิดแก่สาธารณชนทั่วไป ประกอบกับเหตุผลอื่นคือ ศาลพิจารณาว่า *Aiken* มิได้ทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับงานดนตรีโดยตรงซึ่งเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม (equitable consideration)

ผู้เขียนจึงเห็นว่าเป็นการนำเหตุผลจากความเห็นของศาลในคดีนี้มาแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่และศาลในต่างประเทศยังใช้หลักเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ตามหลักกฎหมายของ Anglo American jurisprudence

คดีต่อมาคือ คดี *Edison Brothers Stores, Inc. v Broadcast Music, Inc.*, (954 F. 2d 1419 (8th Cir.) cert. denied, 112 S. Ct. 1995, 118 L. Ed. 2d 590 (1992) ศาลสูงพิจารณาว่าการที่เอ็ดิสันเป็นเจ้าของร้านขายเสื้อผ้าและรองเท้าปลีกซึ่งมีจำนวนทั้งสิ้น 2,500 แห่ง ซึ่งในแต่ละร้านให้ปฏิบัติเป็นแบบเดียวกันมีการติดเครื่องรับวิทยุและลำโพง 2 ตัว เพื่อกระจายเสียงแก่ลูกค้าและลูกจ้างเพื่อความบันเทิง ส่วน BMI องค์การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการแพร่เสียงแพร่ภาพของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีสิทธิในการแสดงที่สาธารณะได้เจรจากับเอ็ดิสันในเรื่องดังกล่าวแต่ไม่ประสบความสำเร็จ เอ็ดิสันจึงฟ้องร้องต่อศาล ศาลเห็นว่า ระบบวิทยุที่เอ็ดิสันใช้ในร้านค้ามีคุณสมบัติเข้าข้อยกเว้นในลักษณะที่เป็นการใช้ภายในบ้านจึงไม่อยู่ในบังคับตามกฎหมายที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิในการแสดงในที่สาธารณะได้แต่ผู้เดียวในมาตรา 106 (4) จึงเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับการตีความใน The Copyright Act 1976 แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เฉพาะกรณีตามมาตรา 110 ดังนี้คือ

การเผยแพร่งาน (communication) โดยผ่านสื่อกลางที่เป็นส่วนสำคัญของการแสดง หรือ การเล่นดนตรีโดยเครื่องมือเพียงชิ้นเดียว (วิทยุ) ที่ใช้กันทั่วไปภายในบ้าน เว้นแต่

- (ก) มีการเก็บเงินเพื่อดูหรือฟังเสียงจากสื่ออื่น หรือ
- (ข) สื่อที่ผ่านเสียงนั้นได้ถ่ายทอดเสียงไปสู่สาธารณะในสถานที่ที่มีเครื่องรับ วิทยุอีกแห่งหนึ่ง

หากบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ยอมไม่มีสิทธิมาใช้ในที่สาธารณะ ได้ เว้นแต่เข้าข้อยกเว้น ซึ่งนับว่ามีประโยชน์เป็นอันมาก เป็นต้น²⁵ ดังนั้น คดีดังกล่าวข้างต้นจึง เป็นการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้นซึ่งเกี่ยวกับการแสดงผลงานดนตรีกรรมและเป็นเหตุผล หนึ่งในการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้มีความหมายและคำจำกัดความรวมข้อยกเว้นซึ่งเข้า ลักษณะการใช้โดยชอบธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในเวลาต่อมาจึงมีการออกกฎหมาย The Audio Home Recording Act of 1992

แม้ว่า The Audio Home Recording Act of 1992 มีความสำคัญที่ตรวจสอบทฤษฎีของ หลัก fair use ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกาไม่เฉพาะแต่ภาพที่ปรากฏให้เห็นใน ประวัติศาสตร์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการประยุกต์ใช้งานโสตทัศนวัสดุอีกด้วยซึ่งไม่ได้ครอบคลุมถึง The Copyright Act 1976²⁶ เนื่องจากทฤษฎีของความชอบธรรมในการใช้ fair use ได้มีการยอมรับ มาเป็นเวลานานในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ดังในมาตรา 107 ซึ่งเป็นหลักเหตุผลเพื่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรม (equitable rule of reason) ซึ่งไม่มีการกำหนดเป็นคำจำกัดความไว้ ชัดเจน แต่ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับปัญหาในกรณีที่เกิดขึ้นจึงอาศัยข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป²⁷ ตัวอย่างเช่น คดี Universal City Studios Inc. and Another V Sony Corporation of America and others, 659 F./ 2d 963 (9th Cir. 1981), cert. granted, 102 SA 2926 (1982) (81-1687) โดยคดีนี้เจ้าของ ลิขสิทธิ์ได้ดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในการแพร่ภาพยนตร์กับผู้บันทึกภาพยนตร์จากการแพร่ภาพ

²⁵ สรุปและเรียบเรียงจาก Robert A. Gorman, Jane C. Ginsburg, Copyright for the Nineties Cases and Materials (Virginia: The Michie Company Law Publishers, 1993), pp. 528-529.

²⁶ Gillian Davies and Michèle E. Hung, Music and Video Private Copying, An International Survey of the Problem and the Law (London: Sweet & Maxwell, 1993), p. 201.

²⁷ Ibid., p. 202.

โดยทางโทรทัศน์และรวมถึงผู้ผลิตเครื่องบันทึกวิดีโอ ผู้จัดจำหน่ายและผู้ค้าปลีกในเครื่องอุปกรณ์อย่างเดียวกันและตัวแทนโฆษณาของผู้ผลิต ในปี ค.ศ. 1984 ศาลสูงได้กลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์และตัดสินว่า Sony Corporation of America ไม่ต้องรับผิดชอบผู้สนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งจำหน่ายเครื่องบันทึกวิดีโอ “Betamax” ให้แก่สาธารณชนและเป็นเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่เป็นวัตถุแพร่เสียงแพร่ภาพของ Universal City Studios Inc. เพราะศาลเห็นว่าการจำหน่ายเครื่องอุปกรณ์การทำให้ซ้ำไม่ถือว่าเป็นการสนับสนุนการละเมิดลิขสิทธิ์หากสามารถใช้ได้โดยไม่ได้ทำเพื่อละเมิดอันเป็นสาระสำคัญ เพราะเป็นการใช้ภายในบ้านและอ้างเวลาใช้เพื่อส่วนตัวจึงไม่เพื่อการค้าอีกทั้งการใช้ของผู้ผลิตรายงานทางโทรทัศน์ได้รับอนุญาตแล้วและเข้าช้อยกเว้นอันเป็นหลัก “การใช้โดยชอบธรรม” (fair use)²⁸

สิ่งที่น่าสังเกตคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองนักแสดงและไม่มีการคุ้มครองนักแสดงแยกออกไปดังเช่นในอังกฤษ บรรดาศิลปินในการแสดงจึงได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานและสัญญาสภาพแรงงานเหมือนลูกจ้างประเภทอื่นๆ

2.2 แนวคิดและวิวัฒนาการการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีกรรมตามกฎหมายไทย

ลักษณะและแนวคิดความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในดนตรีกรรมของประเทศไทยได้นำหลักการเช่นเดียวกันของประเทศอังกฤษมาส่วนใหญ่และหลักเกณฑ์บางประการของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบจารีตประเพณีแต่ในเรื่องลิขสิทธิ์มักจะประมวลไว้ในที่เดียวกัน ประกอบกับการที่ประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมายอยู่แล้วจึงสามารถออกบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ได้โดยสะดวกแก่การบังคับใช้ จากการสังเกตจะปรากฏว่ามักจะเริ่มต้นด้วยการให้ความสำคัญเพื่อคุ้มครองในงานเขียนและหนังสือในลักษณะประเภทวรรณกรรมเช่นกันเป็นอันดับแรก อย่างไรก็ตามการเริ่มต้นของอุตสาหกรรมดนตรีในประเทศไทยในระยะแรกไม่ชัดเจนแต่ที่เด่นชัดและมีความสำคัญและความนิยมเมื่อครั้งในอดีตที่เอ็ดสันคิดค้นประดิษฐ์ทำแผ่นเสียงขึ้นได้สำเร็จในราวปี พ.ศ. 2427 แล้ว คนไทยก็เริ่มใช้เครื่องอัดเสียงแบบเอ็ดสันบันทึกเพลงไทย ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2437 เป็นต้นการมีแผ่นเสียงเกิดขึ้นทำให้เพลงไทยแพร่หลาย แต่ก็ยังเป็นการบันทึกเสียงโดยมิได้ใช้ไฟฟ้า จนถึง

²⁸ Ibid., p. 208.

สมัยรัชกาลที่ 7 จึงได้มีการบันทึกเสียงโดยใช้ไฟฟ้าเป็นงานใหญ่ ทำให้คุณภาพเสียงดีขึ้น²⁹ สำหรับในการให้ความคุ้มครองดนตรีกรรมอย่างงานประเภทอื่นๆ ที่สำคัญๆ คือตามกฎหมายลิขสิทธิ์เริ่มขึ้นเมื่อจะมีการประกาศบังคับใช้ของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งเป็นกฎหมายที่สำคัญและสมบูรณ์ฉบับแรกของประเทศไทย ซึ่งได้ใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์” เป็นครั้งแรก

โดยสรุป อาจกล่าวได้ว่า ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิอันมีแต่ผู้เดียวในอันที่จะ

(1) ทำขึ้นซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญแห่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไร

.....

(9) ถ้าเป็นวรรณกรรมหรือนาฏกยกรรม หรือ ดนตรีกรรม ทำขึ้นเป็นแผ่นเสียงหรือกระดาษม้วนเจาะรู หรือภาพยนตร์ หรือวิธีอื่น ๆ ซึ่งจะนำออกแสดงได้โดยเครื่องกล³⁰

นอกจากนี้ “วรรณกรรม” หมายรวมการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณกรรม จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างไรก็ตาม เช่น สมุด หนังสือนวนิยาย ตารางที่ได้รวบรวมขึ้น ปาฐกถา หรือวรรณกรรม อื่น ๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน และรวมกับนาฏกยกรรม หรือนาฏกยดนตรีกรรม หรือแบบฟ้อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดู โดยวิธีใด ๆ ซึ่งแบบการแสดงนั้นๆ กำหนดไว้ให้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น³¹

ดังนั้น ในพระราชบัญญัตินี้เองได้เริ่มกล่าวถึงงานดนตรีกรรมได้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรก และแยกเป็นงานอีกประเภทนอกจากหนังสือซึ่งชัดเจนมากกว่าในพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ได้กำหนดไว้เพียงแต่กระดาษพิมพ์บทเพลงรวมทั้งเรื่อง

²⁹ พูนพิศ อมาตยกุล, “ภูมิหลังของดนตรีไทย” ดนตรีวิจักษ์, ความรู้เรื่องดนตรีไทยเพื่อความชื่นชม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ บริษัทกรัษย์ศิลป์ จำกัดหน้า, 2529), หน้า 11.

³⁰ มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 5.

³¹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, “ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ”, วารสารบทบัญญัติ, 25 (พฤษภาคม 2511) : 296.

ดนตรีต่างๆอยู่ในความหมายของหนังสือซึ่งยังใช้คำว่ากรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือและยังไม่ได้ใช้คำว่าลิขสิทธิ์

ต่อมา มีแนวบรรทัดฐาน การตีความสอดคล้องกับมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ ในการให้คุ้มครองงานดนตรีกรรมอันเป็นคดีที่เกิดขึ้นในการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในขณะนั้นได้อย่างชัดเจนในการแยกงานลิขสิทธิ์ระหว่างทำนองกับคำร้องตลอดจนความหมายของงานดนตรีกรรม ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 408/2510 ซึ่งได้วินิจฉัยไว้ว่า ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4 คำว่า เพลงดนตรีย่อมหมายถึง ทำนองเพลง โดยมีคำร้องหรือเนื้อร้องหรือไม่ก็ได้³² โดยศาลวินิจฉัยต่อไปอีกว่า “เมื่อโจทก์เป็นผู้ประพันธ์ ทำนองบุคคลอื่น ประพันธ์เนื้อร้อง ได้โอนลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ประพันธ์เนื้อร้องให้โจทก์ โจทก์จึงมีลิขสิทธิ์ในเพลงดนตรี ทั้งเนื้อร้องและทำนอง มีสิทธิไม่ให้ผู้อื่นเล่นเพลงดนตรีนั้น แสดงต่อประชาชน และมีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้อื่นนำสำเนาจำลองโน้ต หรือเนื้อร้องออกจำหน่าย เมื่อจำเลยได้นำเนื้อร้องไปพิมพ์จำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาต ย่อมละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ และถ้าพิมพ์โน้ตออกจำหน่าย ก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในโน้ตเพิ่มอีกโสดหนึ่ง”

ในระหว่างที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มีผลใช้บังคับนั้น เมื่อพิจารณาถึงงานดนตรีกรรมแล้ว วิธีการในการนำเสนอดนตรีกรรม โดยผ่านสื่อต่าง ๆ อาทิเช่น วิทยุโทรทัศน์ มีการพัฒนาอย่างช้า ๆ เนื่องจากรัฐจะเป็นผู้ควบคุมดูแลสื่อต่าง ๆ เท่านั้น ยังไม่ได้เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามาดำเนินการอย่างเช่นเท่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบันในยุคแรกๆของวิทยุแม้กระทั่งเครื่องรับวิทยุจึงต้องมีใบอนุญาต วิทยุค่อยๆ วิวัฒนาการจากการส่งในระบบ AM มาเป็น FM ซึ่งสามารถส่งเป็นระบบ STEREO ให้คุณภาพเสียง HI-FI³³ ทำให้สามารถรับฟังเพลงต่าง ๆ ได้ทั่วถึงมากกว่าเดิม เป็นผลให้รายการของเพลงเริ่มเข้ามามีความสำคัญเพิ่มขึ้นในวงการวิทยุ โดยเฉพาะเพลงสากลจากแผ่นเสียง โดยนำเข้ามาจากต่างประเทศจากเดิมที่ไม่เป็นที่แพร่หลาย แต่เมื่อสถานีเป็นผู้จัดนำมาเปิดจนเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย ในช่วงเวลาเดียวกัน ผู้ฟังซึ่งมีฐานะพอจะหาซื้อแผ่นเสียง ทั้งเพลงสากล, เพลงไทยลูกกรุงและลูกทุ่ง มาฟังเป็นทรัพย์สินส่วน

³² โปรดเปรียบเทียบกับคำจำกัดความของดนตรีกรรม ในมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับปัจจุบัน

³³ ชิตณรงค์ คุณะกฤดาธิการ, “ลิขสิทธิ์กับสถานีวิทยุโทรทัศน์,” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่กับธุรกิจของท่าน, (24 กุมภาพันธ์ 2537), หน้า 1.

ตัวในท้องตลาดได้บ้าง จะเห็นได้ว่าการเผยแพร่งานดนตรีกรรมออกสู่ประชาชนให้เป็นที่รู้จักอย่างแพร่หลายนั้นจำเป็นต้องอาศัยเทคโนโลยีทางการติดต่อสื่อสารผ่านสื่อกลางดังเช่น วิทยุและโทรทัศน์เช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ก่อนที่จะนำเพลงมาบันทึกลงในตลับเทปเพลงแบบ แคตริดจ์ (Cartridge) และพัฒนาจนเป็นเทปคาสเซ็ท (Cassette tape) ซึ่งถือเป็นวิวัฒนาการก้าวหนึ่งของการบันทึกเสียง และได้รับการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงจุดหนึ่งที่ได้รับคามนิยมทดแทนแผ่นเสียงอย่างรวดเร็ว อันเป็นผลมาจากขนาดกะทัดรัด และสะดวกต่อการใช้สอย ตลอดจนมีคุณภาพเสียงดีพอ ๆ กับแผ่นเสียง ตลอดจนราคาไม่แพง ด้วยเหตุนี้จึงมีการลักลอบทำการบันทึกเสียงลงในเทปคาสเซ็ท ออกจำหน่ายอย่างแพร่หลาย เมื่อมีแผ่นเสียงใหม่ออกมา ซึ่งเป็นช่องทางของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ดนตรีกรรมของผู้อื่น แสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้ลงทุนสร้างสรรค์งานขึ้นมาด้วยตนเอง เนื่องจากไม่เกรงกลัว ต่อมาตรการทางกฎหมาย และบทลงโทษซึ่งล่าช้ามาก จึงกล่าวได้ว่า วิวัฒนาการทางเทคโนโลยีในด้านการคิดค้นการผลิตงานสร้างสรรค์ดนตรีมีมากเพียงใด ความง่ายในการลักลอบทำซ้ำ คัดแปลงงานของผู้อื่น ย่อมมีมากขึ้นเป็นเงาตามตัว บทลงโทษในอดีตจึงไม่รุนแรงพอที่จะยุติหรือปราบปรามการกระทำของผู้ลอกเลียน หรือผู้กระทำได้ อีกทั้งมีงานใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นผลจากวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีมีโอกาสรูปแบบงานประเภทใหม่ ๆ มากขึ้นดังกล่าว จึงสมควรให้ความคุ้มครอง แต่บทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ ไม่สามารถครอบคลุมไปถึง เพื่อรองรับอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ได้ยกเลิกระบบการจดทะเบียนหรือการแสดงข้อสงวนสิทธิไว้ในงาน เนื่องจากตามหลักเกณฑ์อนุสัญญาเบอร์นมได้บังคับให้มีการจดทะเบียนและเป็นการให้ความคุ้มครองอัตโนมัติปราศจากแบบพิธี

ในไม่ช้า จึงมีการออกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขึ้นมาใช้บังคับ เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2521 ซึ่งได้ขยายขอบเขตความคุ้มครองงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นกว้างขวางกว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และแยกคำจำกัดความของประเภทของงานต่าง ๆ ไว้อย่างละเอียด

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด ไม่ว่าแสดงออกมาโดยวิธีหรือในรูปอย่างใด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง และหรือภาพอื่น ๆ

“ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้น เพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีคำร้องและหรือทำนอง และหมายความรวมถึงหนังสือเพลง โน้ตเพลง หรือแผ่นภูมิ เพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

“โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอันใดซึ่งบันทึกเสียงและหรือภาพไว้ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่

“ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุ อันประกอบด้วยลำดับของภาพไม่ว่าจะมีเสียงประกอบด้วยหรือไม่ โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไรเพื่อให้สามารถใช้วัสดุนั้น

- (1) นำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ หรือ
- (2) สำหรับบันทึกลงวัสดุอื่น หรือนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน.....

ดังนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีข้อพิจารณาซึ่งเป็นปัญหาบางประการที่สมควรปรับปรุงอยู่ 2 ประการ ดังนี้คือ

1) ปัญหาจากบทบัญญัติและการตีความของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

- 2) ปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมาย

1) ปัญหาจากบทบัญญัติและการตีความของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

เนื่องจากความไม่ชัดเจนของคำจำกัดความและขอบเขตของนิยามศัพท์และของงานแต่ละประเภท จึงเกิดปัญหาในการตีความในบทบัญญัติเดียวกันแตกต่างกันไป เพราะงานแต่ละประเภทยังไม่ครอบคลุมมากพอในการให้ความคุ้มครองจะมีลักษณะพิเศษแตกต่างกันออกไป ตลอดจนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขซึ่งเป็นพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองยังคงมีความสับสนยากต่อการทำ

ความเข้าใจให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกันของศาล นักกฎหมาย คู่ความในคดี จำเป็นอย่างยิ่งต้องทำ ความเข้าใจให้ถูกต้องตรงกัน ตัวอย่างในคดีหนึ่งซึ่งเป็นที่น่าเสียดายมากอันเป็นผลจากคำจำกัด ความของกฎหมายโดยเทียบนัยกับงานประเภทอื่นๆ ดังในคำพิพากษาฎีกาที่ 6182/2533 ซึ่งศาลตี ความโดยเคร่งครัดในความหมายของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” (ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริ เริ่มของตนเอง) ในคดีนี้ศาลจึงวินิจฉัยในลักษณะที่ว่าถ้ามีการถอดแบบโดยลอกเลียนแบบจาก ธรรมชาติหรือความคิดของผู้อื่นมาสร้างงานปฏิกิจกรรมเป็นรูปหล่อทองเหลืองรูปคนและสัตว์จึง ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพาะโจทก์มิได้สร้างสรรค์โดยความคิดริเริ่มของโจทก์ เป็นต้น ทำให้หลัก ความคิดริเริ่มของตนเองอาจไม่ตรงกับความอันแท้จริงของหลัก originality เดิม ซึ่งต้องการเพียง แต่เป็นการสร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์เองอันเป็นสาระสำคัญมากกว่า มิใช่พิจารณาจากความคิดเท่า นั้น เพราะลิขสิทธิ์มุ่งเน้นการแสดงออกซึ่งความคิด สิ่งนี้ต้องทำความเข้าใจในความหมายที่กว้าง และไม่ได้หมายถึงความใหม่ ฉะนั้น ไม่มีบุคคลใดอีก นอกจากผู้สร้างสรรค์ที่จะสามารถกล่าวได้ อย่างถูกต้องว่า “นี่คืองานของข้าพเจ้า”³⁴ แต่ถ้อยคำที่ใช้นั้นอาจทำให้ผู้ที่ไม่คุ้นเคยกับกฎหมาย ลิขสิทธิ์เข้าใจผิดไปว่า การสร้างสรรค์งานที่จะมีลิขสิทธิ์นั้น ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นเจ้าของความ คิดริเริ่มที่จะสร้างสรรค์งานนั้นเอง ทั้งที่ตามหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานอาจจะใช้ ความคิดของผู้อื่นมาเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานของตนเองได้ เพราะความคิดเป็นสิ่งที่ ไม่มีลิขสิทธิ์หรือกฎหมายคุ้มครอง³⁵ ในวงการอุตสาหกรรมดนตรี จะเกิดปัญหาในเรื่องการ สร้างสรรค์เพลงบทหนึ่ง ๆ จะมีแนวคิดในเนื้อหาสาระคล้าย ๆ กัน เป็นส่วนใหญ่ และบางครั้ง อาจอาศัยความคิดของผู้อื่นหรือสิ่งรอบข้าง มาเป็นจุดเริ่มต้น ในการสร้างงานเพลงด้วยตนเองได้ ในทางปฏิบัติจำเป็นต้องพิสูจน์ให้ศาลได้พิจารณากัน ซึ่งบางกรณีก็เป็นเรื่องยากเช่นกัน

นอกจากนี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 846/2534 ซึ่งวางบรรทัดฐานที่เป็นประโยชน์ในการบรรเทา ความสงสัยในความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์และทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ได้ดีเท่าที่ควร กล่าวคือ ศาลตัดสินว่า “ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษแตกต่าง ไปจากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ (เพราะเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอา ได้) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จะได้อาจโดยทางใดบ้างเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ” ซึ่งหาก ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นลิขสิทธิ์ นอกจากนี้

³⁴ Stephan M. Stewart, *International Copyright and Neighbouring Rights*, p. 10.

³⁵ รัชชชัย สุขผลศิริ, *คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติ ธรรม, 2539), หน้า 105.

เมื่อลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน ลิขสิทธิ์จึงเป็นสิ่งที่สามารถโอนไม่ว่าทางนิติกรรมหรือทางมรดกได้ รวมทั้งให้เช่า หรืออนุญาตให้ใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ ได้ ทำนองเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ

อย่างไรก็ตามลิขสิทธิ์ต่างกับทรัพย์สินอื่นในประการที่ว่า ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีขึ้นได้ตามกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น³⁶ ดังนั้นหากพิจารณาถึงคำจำกัดความของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แล้วสามารถอธิบายได้ว่า กรรมสิทธิ์ต่างจากลิขสิทธิ์ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์หมายถึงสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้สอย จำหน่าย ใต้ดอกผล ติดตามเอาทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือ และมีสิทธิขัดขวางป้องกันผู้อื่นมิให้สอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ส่วนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็คือสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น รวมทั้งอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ ฯลฯ อีกทั้งสิทธิทั้งสองมีลักษณะที่แตกต่างกันอย่างสำคัญในเรื่องวัตถุที่รองรองสิทธิ นั่นคือ กรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุมีรูปร่าง ส่วนลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิเหนือ “งาน” ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นซึ่งมิได้เป็นวัตถุมีรูปร่างอย่างทรัพย์สินแต่เป็นรูปแบบทางความคิดที่ผู้สร้างสรรค์ถ่ายทอดให้ปรากฏให้รับรู้กันได้โดยผ่านสื่อกลางในลักษณะต่างๆ เช่น เสียงดนตรีกรรมบันทึกผ่านตัวกลางคือเทปคาสเซ็ทซึ่งเป็นสิ่งบันทึกเสียงเป็นต้น นอกจากนี้คำจำกัดความของคำว่า “ดนตรีกรรม” ตามมาตรา 4 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะมีการร้องและหรือมีทำนองและหมายความรวมถึงหนังสือเพลงโน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว แต่ผู้เขียนเห็นว่าจะเกิดปัญหาตีความว่า ในบทเพลงหนึ่งซึ่งแม้จะมีหรือไม่มีคำร้อง แต่อาจไม่มีทำนอง จะเป็นเพลงได้อย่างไร เพราะใช้คำว่า และหรือมีทำนอง จึงแปลว่ามีทำนอง หรือไม่มีทำนองก็ได้ ซึ่งความสำคัญและความไพเราะของงานสร้างสรรค์อยู่ที่ทำนอง มิฉะนั้น จะกลายเป็นวรรณกรรมไปได้ นอกจากนี้หนังสือเพลงไม่สมควรจัดอยู่ในงานดนตรีกรรม เพราะสมควรจัดอยู่ในงานวรรณกรรมเช่นกัน อีกทั้งลักษณะของหนังสือเพลงเป็นการรวบรวมเนื้อเพลงของบทเพลงต่าง ๆ ไว้ อันแตกต่างจากโน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลง ซึ่งมีลักษณะของการแสดงรูปแบบของดนตรีที่สามารถนำมาเล่นได้

³⁶ คณิง ภาไชย, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์”, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จัดพิมพ์โดยบริการส่งเสริมตุลาการ (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุดิมาการพิมพ์, 2532), หน้า 225.

โดยนักดนตรี³⁷ มิฉะนั้นจะเกิดปัญหาในการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและอาญา โดยเฉพาะการดำเนินคดีทางอาญา ซึ่งให้ความสำคัญในองค์ประกอบความผิด และมีบทบัญญัติค่อนข้างเคร่งครัด ในการลงโทษผู้กระทำความผิด หากตีความผิดจะเป็นผลเสียได้ในที่สุด เช่น ตัวอย่างในคดีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 947/2537 ศาลวินิจฉัยว่า “ฟ้องโจทก์เป็นการฟ้องข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า หมายความรวมถึงหนังสือเพลง และโน้ตเพลงด้วย ฉะนั้นเมื่อโจทก์ฟ้องจำเลยในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์หนังสือเพลงและโน้ตเพลงแล้วได้ระบุชื่อหนังสือเพลงที่จำเลยจัดพิมพ์ขึ้นอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยได้กล่าวอ้างด้วยว่า ในหนังสือเพลงของจำเลยได้ลอกเลียนเพลงที่โจทก์เรียบเรียงประมาณ 10 เพลง ย่อมเป็นการบรรยายฟ้องที่แจ้งชัดซึ่งสภาพแห่งข้อหาชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 172 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วหาต้องระบุชื่อเพลงที่อ้างว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ไม่เป็นรายละเอียดที่โจทก์สามารถนำสืบในชั้นพิจารณาได้ คำฟ้องของโจทก์จึงไม่เคลือบคลุม”

อย่างไรก็ดีกฎหมายฉบับนี้ยังมีงานและสิทธิบางประเภทยังไม่ได้เริ่มให้ความคุ้มครองให้ทัดเทียมมาตรฐานสากลของต่างประเทศ เช่น การคุ้มครองสิทธินักแสดงอันเป็นสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) ประเภทหนึ่ง ทั้งที่นักแสดงเป็นเสมือนตัวแทนหรือสื่อกลาง เพื่อนำผลงานดนตรีกรรมมาแสดงให้ปรากฏต่อสาธารณชนให้เป็นที่แพร่หลาย ทำให้ได้รู้จักผลงานที่สร้างสรรค์นี้ แต่มีลักษณะต่างจากลิขสิทธิ์ เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานประเภทต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย แต่ไม่ได้คุ้มครองผู้นำผลงานไปใช้หรือไปเผยแพร่ดังกล่าว

โดยปกติผู้ที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการนำผลงานลิขสิทธิ์ไปสู่ประชาชนจะได้แก่

- (1) ผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา (publishers)
- (2) นักแสดง (performers)
- (3) ผู้จัดทำโสตวัสดุ (producers of phonograms)
- (4) ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcasters)³⁸

³⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ, “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิติใหม่ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์”, *CHULALONGKORN REVIEW*, 7 (กรกฎาคม-กันยายน 2538): 55.

³⁸ ธัชชัย ศุภผลศิริ, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, หน้า 24.

เมื่อพิจารณาตัวอย่างที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมดนตรีแล้ว ในกรณีของนักแสดง มีผู้ให้ความเห็นว่า³⁹ สิทธินักแสดงเป็นสิทธิอันที่มีมาจากการแสดงที่ได้กระทำขึ้น ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากบุคคลคนเดียว หรือหลายคนร่วมกัน โดยการแสดงนั้นอาจเป็นการแสดงในลักษณะใดก็ได้ เช่น การแสดงละคร การเล่นดนตรี การร้องเพลง ไม่ว่าจะมีความครบรอบหรือไม่ เป็นต้น โดยทั่วไปแล้วหากพิจารณาตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว การแสดงนั้นไม่อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เนื่องจากการแสดงที่เกิดขึ้นโดยนักแสดงไม่อาจจะเข้าหลักเกณฑ์ของงานประเภทใด แม้ว่าการแสดงนั้นอาจจะเป็นการแสดง อันมีที่มาจากงานดนตรีกรรม เช่นการเดี่ยวเปียโนจากเพลงของสุนทราภรณ์ หรือการแสดงอันมีที่มาจากงานดนตรีกรรมและงานวรรณกรรม เช่น การร้องและเล่นเพลง “แสนรัก” ในงานการกุศล เป็นต้น และงานดนตรีกรรม หรืองานวรรณกรรมนี้ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากว่าการแสดงนั้น เป็นการแสดงในลักษณะสด ๆ ปราศจากการเตรียมการในเนื้อหาของการแสดง เช่น การแสดงลำตัด ซึ่งเป็นการร้องแบบสด ๆ ไม่ได้เตรียมเนื้อร้อง เป็นต้น ดังนั้นเนื้อหาของงานที่ไม่ได้ถูกบันทึกก่อนนำมาออกแสดง อาจจะมีปัญหาเกี่ยวกับการเป็นงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ในบางประเทศที่กำหนดให้คุณสมบัติของงานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่ถูกบันทึก

ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดช่องว่างของกฎหมายในการที่จะให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงที่ได้ใช้ความสามารถ ทักษะ ตลอดจนความพยายามในการฝึกซ้อม เพื่อที่จะได้แสดงสิ่งที่ตนปรารถนาให้สาธารณชนได้ชมหรือฟัง เป็นต้นว่า หากมีบุคคลใดได้ทำการบันทึกเสียง หรือทั้งเสียงและภาพจากการแสดงดนตรีของไมเคิล แจ็คสัน และทำบันทึกการแสดงนั้นออกจำหน่าย ก็ย่อมไม่อาจดำเนินการใด ๆ แก่ผู้กระทำการเหล่านั้น เพราะสิทธิของนักแสดงนั้นอยู่นอกเหนือการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (bainbridge p.203)⁴⁰ ซึ่งเป็นกรณีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

สำหรับกรณีการตีความเงื่อนไขการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตามพันธะกรณีในฐานะเป็นประเทศภาคีประเทศหนึ่งในอนุสัญญาเบอร์น์จึงมีการออกกฎหมายภายในตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มารองรับให้สอดคล้องกับอนุสัญญานับดังกล่าว คือมาตรา 42 “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่ง

³⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, “กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ กับธุรกิจของท่าน”, เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่องกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่กับธุรกิจของท่าน (24 กุมภาพันธ์ 2537), หน้า 65.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

ประเทศไทยเป็นภาคีด้วย และกฎหมายของประเทศนั้น ได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด โดยพระราชกฤษฎีกา”

พระราชกฤษฎีกาที่นำมาใช้ ประกอบการพิจารณาดังในมาตรา 42 นี้ คือ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 และต่อมามีการยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวในปี พ.ศ. 2536 และพ.ศ. 2537 เพื่อแก้ไขปรับปรุงเงื่อนไขและการคุ้มครองให้เข้าใจได้ง่ายขึ้นและเพิ่มรายชื่อประเทศภาคีดังกล่าวตามลำดับ จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถนำมาใช้กับงานลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะงานดนตรีกรรม และงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับดนตรีกรรม (สิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ ฯลฯ) ของต่างประเทศที่ต้องการได้รับความคุ้มครองในประเทศไทย เพราะมีปัญหาในการดำเนินคดี ละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศปีละเป็นจำนวนไม่น้อย ซึ่งเป็นเจ้าของผลงานสร้างสรรค์ อาทิเช่น เทปเพลงสากลในตลาด ถูกใช้ในประเทศไทยอย่างกว้างขวาง ประเด็นเรื่องความคุ้มครอง และการตีความในงานลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ จึงมีความสำคัญเป็นเบื้องต้นในชั้นกระบวนการพิจารณาคดีต่อไปในชั้นศาล โดยเฉพาะปัญหาการตีความรายชื่อประเทศภาคีอื่นๆแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีด้วยมีประเทศไทยใดบ้างและเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในส่วนอุตสาหกรรมดนตรี รวมทั้งปัญหาการคุ้มครองครอบคลุมไปถึงบรรดาประเทศอาณานิคมหรือดินแดนในอารักขาของประเทศภาคีหรือไม่ เช่น ฮองกง

ด้วยข้อบกพร่องหลายประการในบทบัญญัติดังกล่าวในพระราชกฤษฎีกา ในเวลาต่อมาจึงได้ถูกยกเลิกและจากบทบัญญัติมาเป็น พระราชกฤษฎีกา กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 ขึ้นมาใหม่แทน ซึ่งได้ขยายความให้ชัดเจนกว่าเดิมเพื่อแก้ไขปัญหากรณีที่ 1 และ 2 ข้างต้น ในเวลาเพียง 1 ปี ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรายชื่อประเทศที่เป็นภาคี แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เพิ่มขึ้นอีก 10 ประเทศ ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2537

2) ปัญหาการบังคับใช้ในกฎหมายลิขสิทธิ์

สภาพการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีความไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงยากแก่การปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย เพียงฉบับเดียวเท่านั้น หรือความลักลั่นในการบัญญัติกฎหมายทำให้เกิดความสับสนในทางปฏิบัติ อาทิเช่น

(1) ปัญหาการพิสูจน์ และกำหนดค่าเสียหาย ในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ทางแพ่ง เท่าที่ปรากฏนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ มักจะได้รับค่าเสียหายตามคำพิพากษาไม่เท่ากับค่าเสียหายที่ได้รับตามความเป็นจริง แม้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายตามกฎหมาย ลักษณะละเมิดของไทยจะยึดถือหลักการชดเชยความเสียหายที่ผู้ถูกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น เทปเพลง วิดีโอฯ โดยทั่วไปจะเริ่มต้นดำเนินคดีในทางอาญาเสียก่อน เนื่องจากใน มาตรา 49 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้แก้ไขข้อจำกัดในการพิสูจน์ค่าเสียหายทางแพ่ง กล่าวคือ กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจในการเรียกให้ผู้กระทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์ จ่ายค่าปรับตามคำพิพากษาให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง ซึ่งค่าปรับเป็นการลงโทษทางอาญา ขณะเดียวกันก็เป็นค่าเสียหายทางแพ่งด้วย ซึ่งหากยังคงมีความเสียหายเกินไปกว่าค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับในทางอาญา เจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถดำเนินคดีในทางแพ่งได้ ข้อพิจารณาก็คือ มาตรการนี้ กำหนดแนวทางการได้รับค่าเสียหายมากน้อยเพียงใดต้องขึ้นอยู่กับอัตราค่าปรับที่กำหนดไว้ในคดีอาญา โดยไม่คำนึงถึงความเสียหายทางแพ่งที่ได้รับแท้จริงว่ามีมากน้อยเพียงใดอยู่อย่างเดิม เนื่องจากให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ในการดำเนินคดีทางแพ่งสำหรับความเสียหายในส่วนที่ยังขาดอยู่ แต่กลับไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแพ่งประการใด จึงต้องใช้หลักทั่วไป คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 420 เรื่องสิทธิในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้ละเมิดเพื่อการนั้น และมาตรา 438 เรื่องกำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิด โดยศาลจะใช้ดุลพินิจในเรื่องค่าเสียหายเป็นไปตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น ๆ เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้าง มีหน้าที่จะต้องนำสืบตามประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 มีผลคือ หากนำสืบพิสูจน์ค่าเสียหายที่แท้จริงไม่ได้ศาลก็จะใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายให้เองซึ่งในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ค่าเสียหายมักจะปรากฏในรูปของค่าใช้จ่ายและค่าเสียโอกาสในทางเศรษฐกิจซึ่งศาลไทยอาจเห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างลอย ๆ และไม่กำหนดค่าเสียหายให้ตามที่เจ้าของลิขสิทธิ์กล่าวอ้างมา นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้กระทำผิดละเมิดลิขสิทธิ์ไม่มีเงินในการชำระค่าปรับแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้กักขังแทนค่าปรับได้ ดังนี้ ก็จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับค่าปรับซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายไป ต้องนำไปดำเนินคดีทางแพ่งอีกต่อไป

(2) ปัญหาการลงโทษ คือ สิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำผิดตาม มาตรา 43 และ มาตรา 44 ให้ตก

เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิดให้รับปรับได้นั้น จะเห็นว่าการปรับเป็นเรื่องบทกำหนดทางอาญาโดยเฉพาะ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ดำเนินคดีทางอาญาก็จะไม่อาจนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ได้เลย และจะต้องมีคำสั่งของศาลพิพากษาแล้วว่าบุคคลผู้กระทำความผิดตามมาตรา 43 และ 44 เท่านั้น เนื่องจากการที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาได้นั้น จะต้องตีความโดยเคร่งครัด และจะต้องสืบให้เป็นที่ประจักษ์จนปราศจากข้อสงสัย (beyond resonable doubt) ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง ประกอบกับหากผู้กระทำความผิดได้โอนหรือยกย้ายสิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นไปแล้ว ก็จะมีปัญหาในการปรับ เพราะมาตรานี้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ต้องเป็นสิ่งที่ทำขึ้น หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรที่ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำความผิดอยู่ และต้องมีคำพิพากษาแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิด ตามมาตรา 43 และ 44 แล้วจริง ซึ่งระยะเวลาในการพิพากษาจนเสร็จสิ้นคดีความต้องใช้เวลาานาน อาจไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับความคุ้มครอง และการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้จริง เนื่องจากระบาดสิ่งที่ทำขึ้นและนำเข้ามาในราชอาณาจักร เพราะเหตุการณ้ละเมิดลิขสิทธิ์อาจมีการเสื่อมสภาพและถูกทำลายไปก่อนตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งจะไม่บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง และหากพิจารณาหลักการ วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาในมาตรา 254 ของประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม ซึ่งเป็นบททั่วไป ก็จะใช้ได้เฉพาะการดำเนินคดีในทางแพ่ง และต้องอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีก่อนพิพากษาเท่านั้น โดยผู้ร้องคือโจทก์ ซึ่งมีฐานะเป็นคู่ความในคดีเสียก่อนจะนำมาใช้กับคดีอาญามีได้ ย่อมเป็นอุปสรรคในกรณีที่ทราบแน่ชัดว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน แต่โจทก์ไม่อาจให้ศาลมีคำสั่งระงับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ เป็นปัญหาตามมาตามลำดับ โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเฉพาะในการคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งทางแพ่งและอาญา โดยเฉพาะอาญาแล้ว มีบทบัญญัติโทษไว้ด้วย เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของผู้อื่น ย่อมมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ทั้งของเอกชนและมหาชน ซึ่งเป็นสาธารณชนกลุ่มใหญ่แต่เป็นความคิดที่ยอมความกันได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันปราบปรามการละเมิดให้มีประสิทธิภาพ ตลอดจนคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เต็มที่ และเป็นการยับยั้งเพื่อหยุดยั้งการกระทำความผิดต่อไป จึงกำหนดให้มีทั้งโทษ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สิน

จากบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณากับคดีที่เกิดขึ้นจริง ในอุตสาหกรรมดนตรีย่อมต้องมีปัญหาอย่างมากในทางปฏิบัติมีการดำเนินคดีเป็นจำนวนมากขึ้น โดยเฉพาะงานเพลงในรูปของเทปเพลง ดิสก์ เลเซอร์ดิสก์ ฯลฯ ซึ่งมีมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนมากมหาศาลและมีผู้ละเมิดจำนวนมากเช่นกัน ซึ่งมีการทำละเมิดทั้งจากภายในประเทศและนำเข้ามาจากต่างประเทศ สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจในแต่ละปีเป็นจำนวนมากที่คาดไม่ถึง จึงถือได้ว่าเป็นอาชญา

กรรมทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง จำเป็นต้องปราบปรามเพื่อคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ม่กำลังใจในการสร้างสรรค์ผลงานที่ดี ๆ เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ใช้ประโยชน์ต่อไป นอกจากนี้ยังมีสถานการณ์อื่นๆ ที่สำคัญในระหว่างที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในส่วนของผลจากบทบัญญัติและการตีความของบทบัญญัติดังกล่าวมีมากมายนอกเหนือจากตัวอย่างข้างต้น ยังก่อให้เกิดปัญหาในคดีของบรรดานักแต่งเพลงในอดีตที่เข้าทำสัญญากับบริษัทบันทึกเสียงซึ่งถูกเอารัดเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตลอดทั้งความไม่เข้าใจในบทบัญญัติกฎหมายอย่างแท้จริง โดยเฉพาะความหมายและสิทธิของตน เช่น คำว่า “โอน” “ขาย” “อนุญาตให้ใช้” และอื่นๆ ตลอดจนระยะเวลาการโอนลิขสิทธิ์ เป็นต้น ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายยังไม่สามารถรองรับความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นกับบรรดากลุ่มนักแต่งเพลงได้ในการให้ความคุ้มครองและหากเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับรูปแบบของสัญญาโอนลิขสิทธิ์ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผู้เสียเปรียบมักจะเป็นกลุ่มนักแต่งเพลงยากจนที่ไม่มีอำนาจต่อรองจึงจำต้องเข้ามาทำสัญญากับบริษัทบันทึกเสียงพวกพ่อค้านักลงทุนและมีอำนาจต่อรองสูงกว่าในการได้รับโอนลิขสิทธิ์ทั้งหลายจากนักแต่งเพลงโดยสิ้นเชิงด้วยค่าตอบแทนจำนวนเล็กน้อยแต่บริษัทบันทึกเสียงสามารถนำไปแสวงหาประโยชน์ได้อย่างไม่รู้จักจบ บรรดานักแต่งเพลงในอดีตจึงเกิดความไม่พอใจและสร้างความกดดันเป็นอันมากในที่สุดได้รวมตัวกันเพื่อทวงคืนสิทธิของตนจากบรรดาบริษัทบันทึกเสียงเพราะไม่คาดคิดมาก่อนว่าผลงานสร้างสรรค์ของตนจะสร้างผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นในอนาคตจะมากมายมหาศาลถึงเพียงนั้นเพราะเหตุความเข้าใจผิดว่ายังคงมีสิทธิในงานของได้อยู่เพราะเพียงให้บริษัทบันทึกเสียงได้นำไปใช้ทำซ้ำเพื่อจำหน่ายเผยแพร่ งานของตนเท่านั้น จึงเกิดข้อพิพาทฟ้องร้องคดีในระหว่างกลุ่มนักแต่งเพลงกับบริษัทบันทึกเสียงโดยเฉพาะสัญญาที่ทำกันไว้ นอกจากนี้ขณะที่มีการใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 อยู่ นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติอนุญาตให้มีการรวมตัวกันเพื่อก่อตั้งองค์กรบริหารการจัดการเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้งานดนตรีแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ดังเช่นในต่างประเทศทำให้มีการใช้ผลงานดนตรีกรรมอย่างแพร่หลายอย่างไม่จำกัดและไม่เสียค่าตอบแทนแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ซึ่งไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของงานเพราะเจ้าของไม่สามารถดูแลการใช้งานของตนได้อย่างทั่วถึงและในที่สุดจึงได้มีการรวมตัวของนักแต่งเพลงที่ได้รับการสนับสนุนส่งเสริมทางการเงินในการก่อตั้งองค์กรบริหารการจัดการเก็บค่าตอบแทนขึ้นซึ่งได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับใหม่ขึ้น

ในพระราชบัญญัติฉบับใหม่ดังกล่าวยังมีบทบาทและหลักเกณฑ์ที่สำคัญเพื่อให้ทัดเทียมกับมาตรฐานสากลประกอบกับเป็นผลจากแรงผลักดันจากประเทศพัฒนาแล้วที่มีระดับของการพัฒนาเทคโนโลยีขั้นสูงซึ่งมีอิทธิพลต่อประเทศกำลังพัฒนามากขึ้นและความกดดันทางด้านการค้าระหว่างประเทศ นับว่าเป็นการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งสำคัญที่สุดซึ่งให้การคุ้มครองอย่างกว้าง

ขวางขึ้นและเพิ่มความคุ้มครองในเรื่องสิทธิใหม่ๆ เพื่อความเป็นธรรมให้เป็นที่ยอมรับมากขึ้น อันเนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีอนุสัญญาระดับระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ กล่าวคือ อนุสัญญาเบอร์นและสมาชิกของ GATT* ซึ่งภายหลังเปลี่ยนมาเป็น WTO (องค์การการค้าโลก) ซึ่งเป็นการค้าระหว่างประเทศได้รวมถึงข้อตกลง TRIPS* ทำให้ประเทศไทยต้องยอมรับและมีข้อผูกพัน รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ประเทศไทยมีหน้าที่ต้องตรากฎหมายเพื่อคุ้มครองภายในประเทศ รองรับอนุสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อนำมาใช้บังคับในประเทศตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จึงทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ไทยได้ตกลงไว้และเป็นภาคีกับประเทศอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติฉบับปัจจุบันนี้ ยังมีสาระสำคัญซึ่งครอบคลุมเพื่อคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่าแต่ก่อน และบางมาตราได้ขยายความคุ้มครองรวมถึงสิทธิอื่น ๆ ที่สำคัญ ซึ่งกว้างกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่ได้มีข้อผูกพันใน TRIPS อีกด้วย ตัวอย่างของสาระสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ ซึ่งมีลักษณะต่างไปจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เดิม โดยเฉพาะเกี่ยวกับงานดนตรีกรรม และสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับดนตรีกรรม

สรุปแนวคิดและวิวัฒนาการในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็น ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตามมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์และการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสารก่อให้เกิดรูปแบบของงานประเภทต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นใหม่ ๆ มีจำนวนมากขึ้น ทำให้ขอบเขตของงานที่มีในกฎหมายไม่อาจรองรับให้ความคุ้มครองได้อย่างทั่วถึงได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ นอกจากนี้ งานดนตรีในอดีตต่างจากปัจจุบันที่นับวันจะได้รับการยอมรับว่าเป็นแขนงหนึ่งของวิชาฟิสิกส์มากกว่าที่จะเป็นงานศิลปะเพียงประการเดียว ทั้งนี้อาศัยการนำเทคนิคต่างๆ มาใช้และไม่ได้เดินตามหลักการเดิมจึงขาดลักษณะของศิลปะไป ทำให้นับวันลักษณะของงานดนตรีและเสียงจึงไม่ชัดเจนอย่างแต่ก่อนจึงต้องให้คำจำกัดความคำว่าดนตรี (music) ไว้ดังเช่น ในอังกฤษ ตลอดจนได้มีการให้ความสำคัญในด้านการแสวงหา

*GATT เป็นคำย่อมาจากคำว่า General Agreement on Trade and Tariffs ซึ่งหมายถึงข้อตกลงว่าด้วยการค้าและพิกัดภาษีศุลกากร เนื่องจาก GATT จะเป็นการเจรจาการค้าเฉพาะสินค้าที่สามารถจับต้องและมองเห็นได้เท่านั้นซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงมาเป็น World Trade Organization (WTO) ซึ่งจะรวมถึงการค้า การบริการและทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่มรูปร่างเข้าไว้ด้วย

*TRIPS เป็นคำย่อมาจากคำว่า Trade Related Intellectual Property Rights หมายถึงสนธิสัญญาเกิดจากการเจรจารอบอุรุกวัย ซึ่งไทยเป็นภาคี TRIPS เนื่องจากเป็นสมาชิกของ GATT

ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของงานดนตรีมากกว่าเป็นเพียงงานศิลปะมากขึ้น นอกจากนี้ โดยสภาพลักษณะของงานดนตรีจำเป็นต้องอาศัยการแสดงในที่สาธารณะเพื่อเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนให้รู้จักผลงานสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และได้ใช้แสวงหาประโยชน์ได้เต็มที่โดยกำหนดขอบเขตความหมายอันถือเป็นการแสดงต่อสาธารณะที่จะถือว่าเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ รวมทั้งการกำหนดเป็นข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิบางกรณีแก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยพิจารณาจากเหตุผลและหลักการความยุติธรรม หรือ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในระหว่างผลประโยชน์ของสาธารณชนโดยส่วนรวมกับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เป็นเพียงปัจเจกชนจึงเกิดหลักการใช้โดยชอบธรรม (fair use) มิให้ถือว่าเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าเป็นการใช้โดยบุคคลอื่นโดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และเป็นการใช้มิได้เพื่อการค้าพาณิชย์ที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ดังเช่นในสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่า คติในศาลต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษหรือ สหรัฐอเมริกานำหลักการคำพิพากษาของศาลมาเป็นทางแก้ไขกฎหมายในอนาคต เนื่องจากใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แม้ว่าสำหรับประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ก็ตาม หากพิจารณาแล้วโดยภาพรวมเมื่อศึกษาแล้วจะพบว่าที่มาเหตุผลและวิวัฒนาการในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรมดนตรีและปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันมีความคล้ายคลึงกันและประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นกับทั้ง 2 ประเทศดังกล่าวข้างต้นเพียงแต่ปัญหาและสถานการณ์บางประการดังกล่าวของประเทศไทยเพิ่งเริ่มเกิดขึ้นภายหลังเพราะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเรายังล่าช้า แต่พยายามนำเทคโนโลยีของงานสร้างสรรค์จากประเทศดังกล่าวมาเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม การที่จะนำมาปรับใช้เป็นอุทธรณ์หรือแนวทางการออกกฎหมายให้มีประสิทธิภาพให้เหมาะสมกับบทบัญญัติกฎหมายไทยจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะและความหมายโดยละเอียดถึงอุตสาหกรรมดนตรีในบทต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย