

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ข้างเคียงในประเทศไทย

1. ความเป็นมาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์นั้น เริ่มก่อตัวและเปลี่ยนแปลงไปพร้อมกับความเจริญทางเทคโนโลยีเสมอ ทั้งนี้เพราะการค้นพบเทคนิคในการบันทึกงาน เช่น เครื่องพิมพ์ แผ่นเสียง ภาพยนตร์ และวีดีโอ ฯลฯ เหล่านี้ จะเป็นตัวการทำให้งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ถูกบันทึกและแพร่หลาย จำหน่ายเป็นสินค้าหาประโยชน์จากสาธารณชนได้อย่างกว้างขวาง กฎหมายลิขสิทธิ์จึงถือกำเนิดขึ้นมา เพื่อมอบอำนาจให้เจ้าของงานสามารถเก็บเกี่ยวเอาผลประโยชน์จากงานที่เขาสร้างสรรค์ขึ้นมาเหล่านี้ได้ในที่สุด

สำหรับประเทศตะวันตกนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ริเริ่มมีขึ้นหรือมาพร้อมกับความเจริญของอุตสาหกรรมการพิมพ์ ส่วนของไทยเรานั้นเนื่องจากอุตสาหกรรมการพิมพ์แพร่หลายเข้ามาช้ามาก ดังนั้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงเริ่มมีขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2435 นี้เอง โดยมีประกาศหอสมุดวชิรญาณห้ามมิให้เอาเรื่องต่าง ๆ ในหนังสือวชิรญาณวิเศษไปพิมพ์ซ้ำ และด้วยแรงกระตุ้นจากการประชุมนานาชาติว่าด้วยลิขสิทธิ์ ทำให้ประเทศไทยต้องมีกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกในชื่อว่า "พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120" ซึ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีสาระสำคัญว่ากฎหมายถือว่าผู้แต่งหนังสือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่แต่งขึ้น เหมือนทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้มีการสิทธิ์ในหนังสือนี้ มีอำนาจพิมพ์ ตัดแปลง แปลเป็นภาษาอื่น หรือจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียว และกฎหมายฉบับนี้ได้มีการยืนยันอีกครั้งหนึ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ซึ่งปรากฏความประกาศเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ว่า "เพื่อขยายให้คุ้มครองแห่งกฎหมายนี้แก่ไพศาลไปถึงผู้อื่นที่มิใช่เป็นผู้แต่งหนังสือ และจะได้ทำให้บรรดาครูกับทั้งผู้แสดงปาฐกถา และผู้แต่งเรื่องราวต่าง ๆ มีอุตสาหกรรมกระทำการแต่งหนังสือต่าง ๆ ให้เป็นคุณประโยชน์ถาวรแก่บ้านเมืองยิ่งขึ้น

ซึ่งเป็นที่สังเกตได้ว่าพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือฉบับนี้มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์เกี่ยวกับการแต่งหนังสือและปาฐกถาเป็นสำคัญ ดังนั้นการคุ้มครองจึงขยายจากหนังสือ

มาสู่การคุ้มครองรวมไปถึงผู้แสดงปาฐกถา ผู้ประพันธ์บทละครและดนตรีด้วย ทั้งยังกำหนดให้ผู้แต่งหนังสือไปจดทะเบียนลิขสิทธิ์ของคนไว้ที่กรมอาลักษณ์ด้วย

เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วม เป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์น (The Berne Convention) จึงได้ยกเลิกพระราชบัญญัติเก่า และประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 แทน ซึ่งมีการประกาศเจตนารมณ์ไว้ว่า "เพื่อรวบรวมและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและขยายให้คุ้มครองไปถึงศิลปกรรมด้วย" ดังนั้น การคุ้มครองงานจึงขยายไปสู่การคุ้มครองงานทุกชนิดในแขนงศิลป, วรรณคดีและวิทยาศาสตร์ ทั้งที่เป็นงานที่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทยและเกิดขึ้นในต่างประเทศที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาเบอร์นด้วย ซึ่งในมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กล่าวถึงลิขสิทธิ์ต่างประเทศไว้ว่า "ท่านให้ใช้บทบัญญัติแห่งหมวดนี้ (ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ) ตั้งแต่วันที่รัฐบาลของสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ณ กรุงเบอร์น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 1914"

ดังนั้นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยก็เป็นทำนองเดียวกับในประเทศอังกฤษ และประเทศอื่น ๆ ในยุโรปและอเมริกาคือ เริ่มให้การคุ้มครองแก่งานวรรณกรรม (หนังสือ) ก่อนแล้ว จึงขยายขอบเขตการคุ้มครองไปยังงานศิลปกรรมอื่น ๆ

2. การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

ตามพระราชบัญญัตินี้คำว่า "ลิขสิทธิ์" หมายความว่าสิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะทำขึ้น หรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญของวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไร และทั้งหมายความถึงสิทธิในการนำออกเล่นแสดงต่อประชาชน ด้วย ถ้าเป็นปาฐกถา หมายถึงสิทธิในการนำกล่าวออกแสดง หรือถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรม นั้นยังมีได้โฆษณาโชว์ ศัพท์นี้หมายถึงสิทธินำออกโฆษณาด้วย"

ดังนั้นในพระราชบัญญัตินี้จึงมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม เป็นสำคัญ

“ผู้ประพันธ์” ให้กินความถึง ผู้แต่งเพลงคนตรี ผู้ทำหรือก่อให้เกิดซึ่งศิลปกรรม เช่น ช่างเขียน ช่างภาพหุ่น สถาปนิก ฯลฯ ด้วย¹

2.1 การให้ความคุ้มครองผู้จัดทำใส่ตัวสด

ในพระราชบัญญัติวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติให้ “ลิขสิทธิ์” กินความถึงสิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะ

(ง) ถ้าเป็นวรรณกรรม หรือนาฏกยกรรม หรือดนตรีกรรมทำขึ้นเป็นแผ่นเสียง หรือกระดาษม้วนเจาะรู หรือภาพยนตร์ หรือทำโดยวิธีอื่น ๆ ซึ่งอาจนำวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ออกแสดงได้โดยเครื่องกล

สิทธิอันมีแต่ผู้เดียวในการกระทำดังกล่าวข้างต้นนี้กินความถึงสิทธิที่จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำด้วย”²

ดังนั้นตามพระราชบัญญัตินี้ผู้ประพันธ์วรรณกรรมหรือนดนตรีกรรมจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว และมีสิทธิที่จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นนำงานวรรณกรรมหรือนดนตรีกรรมไปจัดทำขึ้น เป็นภาพยนตร์, แผ่นเสียง, กระดาษม้วนเจาะรู หรือทำโดยประการใด ๆ ซึ่งเป็นวิธีที่ทำให้งานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมนั้น ๆ ถูกนำออกแสดงได้โดยอาศัยเครื่องกล เช่น เครื่องฉายภาพยนตร์, ีบเพลง หรือเครื่องเล่นแผ่นเสียง

¹ พระราชบัญญัติวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4

² อ่างแล้ว มาตรา 4

นอกจากนั้นในพระราชบัญญัตินี้ยังได้บัญญัติให้ชัดแจ้งขึ้นไปอีกว่า "ผู้ประพันธ์ดนตรีกรรม มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะมอบอำนาจให้

(1) ทำดนตรีกรรมนั้น ๆ เพื่อให้ใช้ได้ด้วยเครื่องกลอันทำให้เกิดเสียงดนตรีนั้น
ขึ้นอีก

(2) แสดงดนตรีกรรมด้วยเครื่องกลนั้น ๆ ต่อประชาชน

บทบัญญัติมาตรานี้ ท่านมิให้ใช้บังคับถึงดนตรีกรรม ซึ่งได้ทำให้ใช้ได้ด้วยเครื่องกล ก่อนใช้พระราชบัญญัตินี้"³

ดังนั้นนอกจากบทบัญญัติในมาตรา 4 แล้ว ในมาตรา 9 นี้ ยังได้บัญญัติให้ชัด เจนขึ้นไปอีกว่า ผู้ประพันธ์เพลงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่น ๆ นำนงานดนตรีกรรมของตนไปทำเป็นวัสดุประเภทต่าง ๆ เช่น แผ่นเสียงหรือกระดาดม้วนเจาะรู เพื่อทำให้เสียงดนตรีหรือเสียงเพลงจากงานดนตรีกรรมของเขาสามารถเกิดขึ้น (นำมาเล่นซ้ำ) ได้อีก โดยอาศัยเครื่องกล เช่น เครื่องเล่นแผ่นเสียง⁴ ซึ่งสิทธิประเภทนี้เรียกได้ว่าเป็นสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงของผู้ประพันธ์งานดนตรีกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 นั้นเอง⁵

นอกจากนั้นในมาตรานี้ ยังได้บัญญัติให้ผู้ประพันธ์งานดนตรีกรรม มีสิทธิมอบอำนาจให้บุคคลอื่นนำงานดนตรีกรรมซึ่งถูกทำให้เป็นวัสดุที่สามารถทำให้เสียงเพลง เกิดขึ้นได้อีกโดยอาศัยเครื่องกลออกแสดงต่อประชาชนด้วย⁶ ซึ่งสิทธิประเภทนี้ในทางคำราเรียกกันว่าเป็นสิทธิในการนำออกแสดงต่อสาธารณะ (public performance right) และเป็นสิทธิในการนำออกโฆษณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521⁷

³ อ้างแล้ว มาตรา 9

⁴ อ้างแล้ว มาตรา 9 (1)

⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4 และมาตรา 13(1), (4)

⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 9(2)

⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4 และมาตรา 13(2), (4).

ข้อสังเกตของมาตรานี้คือสิทธิตามมาตรานี้เป็นสิทธิของผู้ประพันธ์งานดนตรีกรรมไม่ใช่เป็นสิทธิของผู้จัดทำใสค์วสค์ นอกจากนั้นในมาตรานี้ยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้นำมาตรานี้ไปบังคับใช้กับงานดนตรีกรรมซึ่งถูกทำให้เป็นวสค์ที่ใช้กับเครื่องกล ก่อนที่พระราชบัญญัติจะมีผลบังคับใช้ด้วย ดังนั้นงานดนตรีกรรมซึ่งถูกนำมาจัดทำเป็นวสค์ที่ใช้กับเครื่องกล ก่อนที่พระราชบัญญัติจะมีผลบังคับใช้ จึงสามารถที่จะถูกนำมาทำซ้ำ, ดัดแปลง หรือ นำออกแสดงต่อสาธารณะโดยไม่จำเป็นต้องได้รับขออนุญาตหรือได้รับอนุญาตจากผู้ประพันธ์งานดนตรีกรรมนั้น เสียก่อน

ดังนั้นโดยปกติเมื่อผู้ประพันธ์วรรณกรรมหรือศิลปกรรม ได้รับลิขสิทธิ์ในผลงานนั้นแล้ว บุคคลอื่น ๆ ย่อมไม่มีสิทธิที่จะทำซ้ำ ทำซ้ำ หรือแสดงหาประโยชน์ต่าง ๆ จากผลงานนั้น แต่ในกรณีที่บุคคลอื่นนำผลงานนั้นมาแปลหรือดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใด โดยใช้ความรู้ความสามารถและทักษะ หรือความชำนาญของตนเอง พระราชบัญญัตินี้ก็ได้บัญญัติให้บุคคลอื่นนั้นได้ลิขสิทธิ์ ดังปรากฏตามบทบัญญัติดังต่อไปนี้

"คำแปลหรือแปลงมาใหม่ หรือการจัดลำดับแห่งดนตรี การทำซ้ำแต่เปลี่ยนแปลงเสียใหม่ ซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมชิ้นเดียว หรือหลายชิ้นรวมกัน ท่านว่ายอมได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณกรรม หรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นเอง แต่ท่านว่ามีให้เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์เดิม"⁸

จากบทบัญญัตินี้ การจัดทำใสค์วสค์ เช่น การนำงานดนตรีกรรมมาจัดทำเป็นแผ่นเสียง จึงอาจถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำแต่เปลี่ยนแปลงเสียใหม่ซึ่งงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมด้วย ซึ่งจะให้ผู้จัดทำนั้นได้รับลิขสิทธิ์ในแผ่นเสียงนั้นเสมือนหนึ่งว่าแผ่นเสียง เป็นงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่คิดขึ้นเอง

อย่างไรก็ตามผู้จัดทำใสค์วสค์นี้จะต้องใช้ความรู้ ความสามารถ ทักษะหรือแรงงาน ฯลฯ ในการจัดทำนั้นอย่างพอเพียง หากเพียงแต่บันทึกเสียงเพลงจากแผ่นเสียง ซึ่งบุคคลอื่นได้จัดทำขึ้นก่อนแล้วลงในเทป เพียงเท่านี้หากทำให้ผู้จัดทำใสค์วสค์นั้นได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ไม่

⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มาตรา 6



นอกจากนั้นพระราชบัญญัติก็ยังได้บัญญัติในงานที่ดัดแปลงขึ้นใหม่ที่จะต้องไม่เป็น เทศ เลียมสิทธิของผู้ประพันธ์เดิม ซึ่งหมายความว่า ลิขสิทธิ์ของเจ้าของงาน เดิมมีอยู่มากน้อย เพียงใดก็จะยังคงมีอยู่เพียงนั้น มิได้ลดน้อยถอยลง เพราะการที่บุคคลอื่นได้ลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่ เนื่องจากได้นำผลงานเดิมของคนไปดัดแปลง⁹

สำหรับในเรื่องสิทธิของผู้จัดทำใสควสคู่นี้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 848/2519 ซึ่งได้ตัดสินตามพระราชบัญญัตินี้ว่า

"การที่โจทก์จ้างนักดนตรี นักร้องมาบรรเลงและขับร้องเพลงไทยเดิม ซึ่งตกเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินไปแล้ว อัคเทศขายแก่บรรดาครูที่มาอบรมนาฏศิลป์และแก่บุคคลทั่วไป เพื่อใช้สอนนักเรียนและเป็นการเผยแพร่ดนตรีไทย โดยมิได้แสดงสงวนสิทธิไว้ในม้วน เทป นั้น ๆ และจำเลยก็เป็นแต่เพียงผู้รับจ้างอัคเพลงจาก เทปที่โจทก์อัคขายนั้นลงในเทปของผู้นำ มาว่าจ้างอัค มิใช่จำเลยอัคและนำออกจำหน่ายเองแต่อย่างใด ดังนี้จำเลยมิได้กระทำละเมิดต่อโจทก์"

คำพิพากษาศึกษาดังกล่าวนี้มีประเด็นที่น่าพิจารณาอยู่หลายประการดังนี้คือ

1. ประเด็นที่ว่า เพลงไทยเดิม เป็นงานดนตรีกรรมที่หมดอายุการคุ้มครองแล้วนั้น ข้อนี้ไม่น่าจะเป็นประเด็นในคดี เพราะประเด็นในคดีนี้มีอยู่ว่า โจทก์ในฐานะที่เป็นผู้จัดทำใสควสคูจะมีสิทธิใน "เสียงเพลงที่ถูกบันทึกอยู่ในเทป" นั้นหรือไม่ ดังนั้น ประเด็นที่ว่างานดนตรีกรรมนั้น เป็นงานที่หมดอายุการคุ้มครองหรือไม่ จึงไม่ใช่เรื่องสำคัญ

⁹ ดร.มานะ พิทยาภรณ์, "คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า" (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 14.

2. คำพิพากษานี้ตัดสินตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับเก่า พ.ศ.2474 ซึ่งมีผู้เห็นว่าในพระราชบัญญัตินี้ มิได้มีบทบัญญัติรับรองลิขสิทธิ์ในโสควัสดุแต่อย่างใด และถือว่าได้ตัดสินต้องตรงกับหลักกฎหมายในขณะนั้นแล้ว¹⁰ แต่ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาฎีกานี้น่าจะหยิบยกเอามาตรา 6 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วมาพิจารณาประกอบกับมาตรา 17 ซึ่งถ้าได้นำเอาทั้ง 2 มาตรานี้มาพิจารณาประกอบกันจะเห็นได้ว่า โสควัสดุนี้สามารถได้รับลิขสิทธิ์เสมือนหนึ่งเป็นงานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามมาตรา 6 และมีอายุความคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 17 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "อายุลิขสิทธิ์แห่งแผ่นเสียง กระจาดม้วนเจาะรูหรือสิ่งซึ่งทำโดยวิธีอื่น ๆ ที่อาจทำให้เกิดเสียงซ้ำได้ด้วยเครื่องกลนั้น ท่านว่ามีกำหนดสามสิบปีเริ่มแต่วันที่ได้ทำแผ่นเดิม ซึ่งเป็นที่มาแห่งสิ่งนั้น ๆ"

3. สำหรับประเด็นอื่น ๆ นั้นนับว่ายังคงคลาดเคลื่อนไม่ชัดเจนเท่าที่ควร เช่น การที่โจทก์มิได้แสดงสงวนสิทธิของคนไว้ ก็มีใช้สาระสำคัญของคดีมาซึ่งลิขสิทธิ์แต่ประการใด หรือการที่จำเลยรับอัดเทปตามคำสั่งของผู้ว่าจ้างนั้นก็น่าที่จะชี้ให้ชัดเจนลงไปว่าเป็นการอัดเทปเพื่อนำออกจำหน่ายต่อสาธารณะ หรือเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัว ถ้าเป็นการอัดเพื่อนำออกจำหน่ายต่อสาธารณะ และจำเลยก็ได้รู้เห็นซึ่งข้อเท็จจริงอันนี้ ดังนี้จำเลยจะต้องรับผิดชอบ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มาตรา 25 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดรู้อยู่แล้ว

(ก) บังอาจทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่าซึ่งสำเนา จำลอง ละเมิดสิทธิแห่งสิ่งอันมีลิขสิทธิ์อยู่"

4. คำพิพากษานี้ตัดสินตามกฎหมายเก่า ซึ่งมีได้มีบทบัญญัติรับรองลิขสิทธิ์ในงานโสควัสดุไว้โดยตรง ดังนั้นจึงอาจถือว่าตรงกับหลักกฎหมายในขณะนั้นแล้ว แต่ถ้าตัดสินตามกฎหมายใหม่ ผู้จัดทำโสควัสดุในคดีนี้ย่อมมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 13 และมาตรา 25

¹⁰ แก้วสรร อติโพธิ์, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, กรุงเทพมหานคร : ชมรมนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527 หน้า 24-25.

กล่าวโดยสรุปก่อนที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จะมีผลบังคับใช้ ผู้จัดทำใสควสศุไม่จำเป็นต้องได้รับสิทธิในการทำซ้ำ, ดัดแปลงหรือนำออกแสดงต่อสาธารณะจากผู้สร้างสรรค์งานคนครกรรม และใสควสศุที่จัดทำขึ้นก่อนพระราชบัญญัติจะมีผลบังคับใช้ก็จะไม่ถูกกระทบกระเทือนโดยพระราชบัญญัตินี้เช่นกัน ดังนั้นใสควสศุดังกล่าวจึงสามารถที่จะถูกนำมาทำซ้ำ, ดัดแปลงหรือนำออกแสดงต่อสาธารณะโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ประพันธ์งานคนครกรรมด้วยเช่นกัน

ส่วนใสควสศุที่จัดทำขึ้นภายหลังพระราชบัญญัตินี้จะมีผลบังคับใช้จะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ประพันธ์งานคนครกรรมตามมาตรา 9 เสียก่อน ซึ่งผู้จัดทำใสควสศุน่าจะได้รับลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 ในฐานะเป็นผู้ดัดแปลงงานซึ่งกฎหมายบัญญัติใสงานใสควสศุนี้ในฐานะเสมือนเป็นงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ส่วนอายุความคุ้มครองใสควสศุนี้ตามพระราชบัญญัติกำหนดไว้ 30 ปี นับแต่วันที่ใสควสศุทำแผ่นเดิม

2.2 การใสความคุ้มครองผู้จัดทำภาพยนตร์

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มีบทบัญญัติใสความคุ้มครองผู้จัดทำภาพยนตร์อยู่ในมาตรา 10 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ประพันธ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะมอบอำนาจใสผู้อื่นทำวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม หรือศิลปกรรมของคนเป็นภาพยนตร์แสดงใสประชาชนอุ

แต่ใสการจัดแบบการแสดงหรือจัดลำดับเนื้อเรื่องแห่งภาพยนตร์ ถ้าผู้ประพันธ์ใสได้ทำให้มีลักษณะเป็นของตนเองโดยเฉพาะ หรือมีลักษณะที่คิดขึ้นเองใสไร ท่านว่าภาพยนตร์นั้นใสได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม แต่ถ่าลักษณะ เช่นว่านั้นไม่มีใสไร ท่านว่าใสได้รับความคุ้มครองอย่างรูปถ่าย

การนำวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรมหรือศิลปกรรมมาทำเป็นภาพยนตร์นั้น ท่านว่าใสได้รับความคุ้มครองเหมือนหนึ่งเป็นของคิดขึ้นใหม่ แต่ทั้งนี้ท่านว่าไม่เป็นเหตุเสมือนสิทธิของผู้ประพันธ์วรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรมหรือศิลปกรรมซึ่งนำมานั้น"

ดังนั้นนอกจากผู้ประพันธ์จะมีลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4(ง) แล้ว ในมาตรา 10 นี้ยังได้บัญญัติให้ชัดเจนขึ้นไปอีกว่า ผู้ประพันธ์มีสิทธิแค่เพียงผู้เดียวที่จะมอบงานวรรณกรรม, วิทยาศาสตร์กรรมหรือศิลปกรรมของคนไปจัดทำเป็นภาพยนตร์และนำภาพยนตร์นั้นออกแสดงให้สาธารณชนชมด้วย

ส่วนในการจัดทำภาพยนตร์นั้น ถ้าผู้จัดทำภาพยนตร์¹¹ ได้มีการจัดแบบการแสดงหรือจัดลำดับเนื้อเรื่องแห่งภาพยนตร์ให้มีลักษณะที่เป็นของตนเองโดยเฉพาะ หรือมีลักษณะที่คิดขึ้นเองไม่ได้เลียนแบบหรือลอกเลียนมาจากใคร ภาพยนตร์ที่ได้จัดทำขึ้นในลักษณะเช่นนี้จะได้รับความคุ้มครองเสมือนหนึ่งเป็นงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม และผู้ที่จัดทำภาพยนตร์นั้นขึ้นมา ก็จะมีฐานะเสมือนเป็นผู้ประพันธ์วรรณกรรมหรือศิลปกรรม ซึ่งทำให้สามารถได้รับลิขสิทธิ์ตามมาตรา 4 ด้วย แต่หากการจัดทำภาพยนตร์ไม่มีลักษณะเช่นว่านี้ก็ได้รับความคุ้มครองอย่างภาพถ่ายเท่านั้น

แต่การนำวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรมหรือศิลปกรรมทำเป็นภาพยนตร์นั้น ไม่เป็นเหตุเสื่อมสิทธิของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรม, วิทยาศาสตร์กรรมหรือศิลปกรรม กล่าวคือ ลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์งานเดิมมีอยู่อย่างไคร้คงมีอยู่อย่างนั้น

บทบัญญัติในมาตรานี้ใช้บังคับถึงการทำซ้ำหรือการทำขึ้นโดยวิธีการอย่างอื่น ๆ ซึ่งมีทำนองเดียวกันกับภาพยนตร์ด้วย¹² ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้เพื่อถึงการจัดทำหรือการทำซ้ำประเภทอื่น ๆ ในอนาคตซึ่งคล้ายคลึงกับการจัดทำภาพยนตร์ซึ่งในปัจจุบันที่เห็นได้ชัดก็คือ แถบบันทึกภาพ

¹¹ ในพระราชบัญญัติ พ.ศ.2474 ใช้คำว่า "ผู้ประพันธ์" ซึ่งอาจทำให้เกิดความสับสนได้ว่าหมายถึง ผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม แต่เนื่องจากถ้อยคำนี้ แปลมาจากภาษาต่างประเทศ และในขณะนั้นยังไม่สามารถที่จะหาคำแปลที่เหมาะสมได้ จึงใช้คำว่า "ผู้ประพันธ์" คำคำที่แปลมาจากภาษาต่างประเทศ

¹² พระราชบัญญัติ 2474 มาตรา 10 วรรคท้าย

แต่สำหรับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นั้น ตามพระราชบัญญัติที่กำหนดไว้ 30 ปีนับแต่วันที่ถ่ายทำ¹³

โดยเหตุที่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมได้แตกแขนงออกเป็นสาขาต่าง ๆ อีกมากหลายตามความเจริญของเทคโนโลยี เช่น งานสื่อดิจิทัล และงานแพร่เสียง แพร่ภาพทางวิทยุและโทรทัศน์ ดังนั้นพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ซึ่งได้ใช้บังคับมาโดยตลอดจนถึงปี พ.ศ.2521 จึงได้ถูกยกเลิกไป เนื่องจากการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเดิมนี้มีข้อจำกัดอยู่บางประการ อาทิเช่น ข้อจำกัดในเรื่องลักษณะของงานภาพยนตร์, การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นนำงานของตนออกแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์ รวมทั้งอัตราโทษที่กำหนดไว้ต่ำเกินไป และได้มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 แทนมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญอยู่ตรงที่ได้มีการขยายการให้ความคุ้มครองให้ทันกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยียิ่งขึ้น กล่าวคือ ได้ขยายการให้ความคุ้มครองให้ครอบคลุมไปถึงงานอันถือเป็นสิทธิข้างเคียง เช่นงานสื่อดิจิทัลและงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อีกทั้งได้ตัดข้อจำกัดในเรื่องลักษณะของภาพยนตร์ที่จะได้รับความคุ้มครองออกไป และขยายอายุการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ออกไปอีกด้วย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 นี้ มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2521 และมีบทบัญญัติให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 เสียด้วย¹⁴ แต่มีบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลบัญญัติไว้ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ได้รับ

¹³ พระราชบัญญัติ 2474 มาตรา 18

¹⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 3

ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งงานที่ได้จัดทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 แต่เป็นงาน ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย¹⁵

3. การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

เนื่องจากพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้ถูกวางขึ้น ในสมัยที่วิทยาการทางการสื่อสาร เช่น วิทยุ โทรทัศน์ยังไม่เจริญ และยังไม่ได้มีการพัฒนามากนักในประเทศไทย ดังนั้นหลักการเดิมของ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับเก่า จึงมุ่งคุ้มครองเฉพาะสิทธิที่เกี่ยวกับการทำซ้ำและดัดแปลงในงาน ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งจะเน้นหนักอยู่ที่งานวรรณกรรมและศิลปกรรม เป็นสำคัญ

แต่ในปัจจุบันการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี โดยเฉพาะทางการบันทึกภาพและ เสียง ตลอดจนการแพร่เสียงแพร่ภาพได้เจริญขึ้นเป็นอย่างมาก ซึ่งเมื่อเริ่มมีการสร้างภาพยนตร์ ขึ้นมาก็ก่อให้เกิดปัญหาในประเด็นที่เกี่ยวกับความหมายของคำว่า "ลิขสิทธิ์" ขึ้น เป็นครั้งแรกว่า จะครอบคลุมถึงงานที่สร้างสรรค์ขึ้นในรูปแบบใหม่หรือไม่ มีหลายประเทศที่ยอมรับว่าสิ่งเหล่านี้ ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แม้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่จะมีชิ้นงานดั้งเดิม (original) ก็ตาม ซึ่งหลักการนี้ ประเทศไทยก็ได้ยอมรับและนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ฉบับเก่าของไทย โดยมีข้อจำกัดในเรื่องลักษณะของภาพยนตร์บางประการ¹⁶

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่าประเทศที่ใช้ระบบลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ (droit d'auteur) นั้นไม่ยอมรับว่าผู้จัดทำ (producer) งานขึ้นใหม่โดยการทำงานเดิมมาใช้นั้น เป็นผู้สร้างสรรค์ที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และปัญหาดังกล่าวนี้ได้ก่อให้เกิดสิทธิอย่างใหม่ขึ้น ที่เรียกกันว่า "สิทธิข้างเคียง" ซึ่งถือได้ว่า เป็นสิทธิของผู้ที่ทำงานเดิม

¹⁵ อ่างแล้ว มาตรา 50

¹⁶ ดู พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474, มาตรา 10

มาใช้ประโยชน์ เช่น นักแสดง, ผู้จัดทำวัสดุ, องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่ประเทศไทยและประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศก็ได้บัญญัติให้สิทธิเหล่านี้บางส่วน เป็นสิทธิในลิขสิทธิ์โดยตรง¹⁷

อย่างไรก็ตามแม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จะได้ยอมรับให้ความคุ้มครองตามกฎหมายในบางส่วนของสิทธิข้างเคียงเหล่านี้ แต่ก็ได้กำหนดขอบเขตและอายุการให้ความคุ้มครองในกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้น้อยกว่าการให้ความคุ้มครองงานที่เป็นลิขสิทธิ์ดั้งเดิม คือ จำกัดขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิเหล่านี้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเสียงและภาพเท่านั้น ส่วนอายุการคุ้มครองก็จำกัดไว้ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์หรือนำออกโฆษณาเป็นครั้งแรกแล้วแต่กรณี

งานซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิข้างเคียงในความหมายอย่างกว้างที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีอยู่ 3 ประเภท คือ

1. งานทัศนวัสดุ
2. งานภาพยนตร์
3. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะใช้คำว่า "งานที่ได้รับสิทธิข้างเคียง" แทนงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทั้ง 3 ประเภทดังได้กล่าวไว้ข้างต้นนี้

3.1 เหตุผลในการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง

จากการพัฒนาเทคโนโลยีในการบันทึกเสียงและภาพได้เจริญก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว ซึ่งผลจากการพัฒนาเทคโนโลยีประเภทนี้ทำให้เกิดการลงทุนสร้างสรรค์งานประเภทใหม่ขึ้น โดยการนำเอางานเดิมที่มีอยู่ก่อนแล้ว เช่น งานวรรณกรรม, งานดนตรีกรรม มาประยุกต์เข้ากับเทคโนโลยีในการบันทึกเสียงและภาพ ซึ่งผลจากการนี้ทำให้เกิดงานประเภทใหม่ขึ้น เช่น งานภาพยนตร์, แผ่นเสียง, เทปบันทึกเสียง, แถบบันทึกภาพ (วีดีโอเทป) และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

¹⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1956 มาตรา 12, 13, 14 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 101

สำหรับ เหตุผลในการให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้ก็เป็นเพราะว่า ภาพยนตร์ที่เขา
 ถ่ายทำ, แผ่นเสียงหรือเทปที่เขาจ้างนักร้องนักดนตรีมาเล่นเพื่อบันทึกผลงานเหล่านี้ และ
 รายการทางวิทยุโทรทัศน์ที่เขาจัดทำขึ้นนั้นล้วนแล้วแต่ต้องอาศัยการลงทุนลงแรง และมีความ
 เสี่ยงภัยในการลงทุนทั้งสิ้น ดังนั้นใครลักลอบทำซ้ำหรือบันทึกไว้จึงเท่ากับ เป็นการขโมยทรัพย์สิน
 ลินที่เขาลงทุนเอาไว้ และเป็นการตัดช่องทางทำมาหากินของเขา ซึ่งถ้าปล่อยให้สภาพเช่นนี้
 เกิดขึ้นก็จะทำให้อุตสาหกรรมภาพยนตร์, อุตสาหกรรมแผ่นเสียงและเทป รวมทั้งอุตสาหกรรม
 ทางด้านการสื่อสารมวลชนไม่ได้รับการคุ้มครองในเรื่องของผลประโยชน์ และจะทำให้ค่า
 ลิขสิทธิ์เพลงหรือนวนิยายตกต่ำตามไปด้วย อีกทั้งจะทำให้ค่าจ้างนักร้องนักแสดงหรือนักดนตรี
 ที่ถูกว่าจ้างมาให้ทำการบันทึกเสียงและภาพมีราคาต่ำลง เนื่องจากบรรดาผู้จัดทำภาพยนตร์,
 ใสดทัศนวิสัยและสถานีวิทยุโทรทัศน์ไม่มีสิทธิหวงกั้นงานของตน ลงทุนลงแรงไปเท่าไรก็จะถูก
 บุคคลอื่นเอาไปหาผลประโยชน์หมด ดังนั้นความเสี่ยงในการลงทุนจึงมีสูง โอกาสที่จะได้รับผล
 ประโยชน์ตอบแทนกลับคืนมาจึงน้อยลง ดังนั้นจึงอาจจะต้องมากดค่าแรงผู้ประพันธ์งานวรรณ-
 กรรม, ดนตรีกรรม หรือนักร้องนักแสดง ซึ่งในที่สุดก็จะมีใครในวงการวรรณกรรม, ศิลป-
 กรรมและอุตสาหกรรม เหล่านี้จะเจริญต่อไปได้ เนื่องจากผลประโยชน์ทั้งหลายจะไปตกได้กับ
 บรรดาผู้ลักลอบบันทึกและผู้ผลิต เทปปลอม เสียหมด

สำหรับวิธีการจัดการกับผู้ลักลอบทำซ้ำภาพยนตร์หรือแผ่นเสียง โดยการใช้สิทธิของ
 ผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมหรือดนตรีกรรม ในฐานะที่เป็นการละเมิดค่างานวรรณกรรมหรือดนตรี
 กรรมนั้น ก็เป็นวิธีการที่ยุ่งยากและไม่ได้ผลเท่าที่ควร เพราะว่าในกรณีที่มีได้มีการโอนลิขสิทธิ์
 ให้แก่ผู้จัดทำงานเหล่านี้ กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรือดนตรีกรรม เพียงแต่อนุญาต
 ให้ผู้จัดทำมีสิทธิใช้งานของคนเท่านั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ผู้ประพันธ์งานวรรณกรรม, ดนตรีกรรม
 จะต้องแบกรับภาระในการให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้จัดทำเหล่านี้ด้วย เนื่องจาก
 ความหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้จัดทำจะไปได้ไปก็แค่เพียงสิทธิในการดัดแปลง, บันทึกและ
 จำหน่ายงานโดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์งานเหล่านี้เท่านั้น แต่จะไม่ได้
 รับสิทธิในการฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือจัดการกับผู้ละเมิดงานไปด้วยแต่อย่างใด เพราะ
 อำนาจบังคับตามกฎหมายลิขสิทธิ์ยังคง เป็นของผู้สร้างสรรค์งานพื้นฐานอยู่

ในกรณีเช่นนี้การจำหน่ายจ่ายโอนลิขสิทธิ์ก็จะไม่คล่องตัว เนื่องจากผู้จัดทำได้ไปแต่อำนาจในการผลิตและจำหน่าย แต่ไม่ได้อำนาจในการทวงกันผลประโยชน์ของคนไปด้วย ดังนั้นวิธีการเท่าที่มีอยู่และถือว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุดในช่วงนี้นั้นก็คือ การซื้อลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมหรืองานดนตรีกรรมเหล่านั้นไว้เสียเลย ซึ่งอาจจะมียุทธศาสตร์สูงเกินกว่าที่ความต้องการและ เกินกว่าที่ควรจะจ่าย เนื่องจากผู้จัดทำต้องการเพียงสิทธิในการผลิตและจำหน่ายเท่านั้น ดังนั้นวิธีการเช่นนี้จึงอาจทำให้ราคาแผ่นเสียงหรือเทปสูงเกินไปโดยไม่มีความเป็น และ เป็นวิธีการที่ไม่ต้องตรงกับความเป็นจริงเท่าใดนัก

ด้วยเหตุนี้วิธีการที่ถือว่าเป็นวิธีที่ดีที่สุดจึงได้แก่ การบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองโดยการให้ลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงในงานโสดทัศนวิศดุ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพแก่ผู้จัดทำไปโดยเฉพาะเลย ผู้จัดทำจะได้มีอำนาจ เป็นของตนเอง เพื่อดูแลผลประโยชน์ในงานที่ตนได้จัดทำขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยสิทธิหรือขอซื้อลิขสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์แต่อย่างใด

สำหรับสิทธิของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมหรือดนตรีกรรมก็ยังคงมีอยู่ ใครเอาภาพยนตร์ที่ดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรมไปฉาย หรืออัดลงในแถบบันทึกภาพ หรือเอาแผ่นเสียงที่บันทึกงานดนตรีกรรมที่เขาเป็นผู้ประพันธ์ไปออกรายการ ดังนี้ก็ยัง เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของเขาอยู่เช่นเดิม ซึ่งในทางปฏิบัติผู้สร้างสรรค์งาน เหล่านี้ก็จะทำสัญญาโอนอำนาจในการให้อนุญาตให้แก่ผู้จัดทำไปด้วยในตัว ซึ่งใครไปกระทำการเหล่านี้ก็จะเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้จัดทำงานเหล่านี้แค่เพียงผู้เดียว

ตามที่กล่าวมานี้เองที่เป็นเหตุของการขยายการให้ความคุ้มครองมายังงานที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกเสียงและภาพเหล่านี้ด้วย เพราะจะช่วยส่งผลให้งานสร้างสรรค์ด้านอื่น ๆ เช่น งานวรรณกรรม, ศิลปกรรม, ดนตรีกรรม ฯลฯ มีค่ามีราคาและซื้อขายกันได้โดยสะดวกขึ้น ทั้ง ๆ ที่ว่าอันที่จริงแล้วงานเหล่านี้บางส่วนก็เป็นเรื่องที่ใช้เทคโนโลยีในการสร้างสรรค์เป็นส่วนใหญ่หรือมิได้ใช้มีปัญญาในการสร้างสรรค์งานเลย เช่น การจ้างนักร้อง, นักดนตรีมา ร้องและบรรเลงอัด เป็นแผ่นเสียงออกจำหน่าย หรือการนำงานภาพยนตร์ออกแพร่เสียงแพร่ภาพ ฯลฯ

ดังนั้นเมื่อกล่าวโดยสรุป เหตุผลและความจำเป็นในการขยายการให้ความคุ้มครองมายังงานเกี่ยวกับเสียงและภาพเหล่านี้ จึงถือได้ว่าเกิดขึ้นจากวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี และการขยายตัวของอุตสาหกรรมเกี่ยวกับการบันทึกภาพและเสียง รวมทั้งอุตสาหกรรมในการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นสำคัญ

3.2 ลักษณะของงานอันถือเป็นสิทธิข้างเคียงที่ได้รับความคุ้มครอง

3.2.1 งานโสตทัศนวัสดุ

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามศัพท์คำว่า "โสตทัศนวัสดุ" ว่าหมายถึง "สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียงและหรือภาพไว้ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่"

คำว่า "โสตทัศนวัสดุ" นี้เป็นคำที่มีบัญญัติขึ้นใหม่ ไม่เคยปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับเก่ามาก่อน อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับเก่าก็มีบทบัญญัติที่คาบเกี่ยวกับงานโสตทัศนวัสดุนี้อยู่เหมือนกันแต่ยังมีความคลุมเครืออยู่ กล่าวคือในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มาตรา 17 มีข้อความบัญญัติไว้ว่า

"อายุลิขสิทธิ์แห่งแผ่นเสียง กระจกขั้วน เจาะรูหรือสิ่งซึ่งทำโดยวิธีอื่น ๆ ที่อาจทำให้เกิดเสียงซ้ำได้ด้วยเครื่องกลนั้น ท่านว่ามีกำหนดสามสิบนับแต่วันที่ได้ทำแผ่นเดิม ซึ่งเป็นที่มาแห่งสิ่งนั้น ๆ"

จากบทบัญญัตินี้อาจตีความได้ว่าแผ่นเสียงหรือสิ่งบันทึกเสียงอื่น ๆ สามารถมีลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่าจะไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "วรรณกรรมและศิลปกรรม" ก็ตาม อย่างไรก็ตามการให้ความคุ้มครองในลักษณะนี้เป็นกวดให้คุ้มครองเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับเสียงเท่านั้น หรือที่เรียกกันว่า "โสตวัสดุ" (Sound recording) ไม่รวมถึงงานที่เกี่ยวกับภาพและเสียงซึ่งเรียกกันว่า "งานโสตทัศนวัสดุ (Audiovisual work) ด้วย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การให้ความคุ้มครองงานโสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติเก่ามีขอบเขตที่แคบกว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติเก่าเป็นการให้ความคุ้มครองเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบันทึกเสียงเท่านั้น ไม่รวมถึงภาพด้วย

งานโสตทัศนศึกษา เป็นงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏขึ้นด้วยการรับฟังหรือรับชม ซึ่งประกอบด้วย เสียงหรือภาพซึ่งถูกบันทึกไว้ในสิ่งที่สามารถนำออกแสดงได้ซ้ำอีก¹⁸ เช่น ในกรณีของเสียงก็ อาจบันทึกไว้ในแผ่นเสียง, แถบบันทึกเสียงหรือ เส้นลวด เป็นต้น ส่วนในกรณีของภาพนั้นก็อาจ บันทึกไว้ด้วยแถบบันทึกภาพที่เรียกว่า ฟิล์มหรือสไลด์ ซึ่งทั้งเสียงและภาพนี้อาจจะบันทึกไว้ในแถบ เดียวกันหรือแยกจากกันก็ได้ แต่จะต้องมีวัตถุประสงค์ว่าสามารถจะ "นำมาเล่นซ้ำ" ได้อีก ฉะนั้น สิ่งใดที่มีได้มีการบันทึกเสียงหรือภาพไว้เพื่อนำมาเล่นซ้ำได้อีกจึงไม่ใช่ในงานโสตทัศนศึกษา เช่น การเขียนบทหรือการเขียนหนังสือ เป็นต้น ทั้งนี้ไม่ว่าโสตทัศนศึกษาเหล่านี้จะนำมาเล่นซ้ำ ได้อีกโดยอาศัยเครื่องมืออื่นช่วยถ่ายทอด เช่น ใช้เครื่องเล่นแผ่นเสียง, เครื่องเล่นเทป, เครื่องฉายสไลด์ ฯลฯ หรืออาจจะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยอาศัยตัวมันเองก็ได้ เช่น วิทยุคนตรีที่เปิดออกมา ก็มีเสียงคนตรี ดังนี้ก็ถือว่าเป็นโสตทัศนศึกษาได้เช่นกัน

สำหรับงานบันทึกเสียงและภาพเหล่านี้ ภาพอาจใช้ตาดูอย่างเดียวกันก็ได้ เช่น การชม สไลด์ด้วยตาเปล่าหรือชมโดยใช้เครื่องฉายภาพนิ่ง หรืออาจใช้เครื่องไฟฟ้าฉายให้ชมทั้งภาพและ ฟังเสียงไปพร้อม ๆ กัน แต่ยังไม่ถึงกับเป็นการลำดับภาพที่นำมาฉายได้อย่างภาพยนตร์

ดังนั้นคำว่า "งานโสตทัศนศึกษา" จึงน่าจะหมายถึงสาระสำคัญของเสียงและภาพ ซึ่งถูก บันทึกไว้ในสิ่งบันทึกเสียงและหรือภาพ ซึ่งสามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีกเป็นสำคัญ และสิ่งที่ตกอยู่ภาย ใต้ความคุ้มครองก็คือ เสียงหรือภาพที่ถูกบันทึกอยู่ในแผ่นเสียง, เทป, แถบบันทึกภาพ, ภาพยนตร์ เป็นสำคัญ ไม่ใช่ตัววัสดุที่ใช้ในการบันทึก

งานโสตทัศนศึกษาถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 โดยกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแตกต่างไปจากงานประเภท อื่น ๆ ทั้งนี้เนื่องจากงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ๆ เช่น งานวรรณกรรม, งานศิลปกรรม, งานดนตรี- กรรมจะมีลักษณะ เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความรู้ความสามารถและสติปัญญาในการสร้างสรรค์งาน เหล่านี้ขึ้นมา เช่น การประพันธ์งานวรรณกรรม, การประพันธ์บทเพลง เป็นต้น แต่ลักษณะของงาน โสตทัศนศึกษาจะเป็นงานที่นำเอางานดั้งเดิมซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นงานดนตรีกรรมมาจัดทำให้เป็นงานซึ่งมี รูปแบบใหม่อีกประเภทหนึ่งหรือที่เรียกกันว่าเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจากงานเดิม (derivative work) เช่นการนำเอางานดนตรีกรรมมาจัดทำเป็นแผ่นเสียงหรือเทป, การบันทึกเสียงและภาพจาก

¹⁸WIPO, WIPO Glossary of Terms of the law of Copyright and Neighbouring Rights, P.16.

งานการแสดงประเภทต่าง ๆ ลงในแถบบันทึกภาพ ซึ่งการทำงานในลักษณะนี้คล้ายกับว่ามีใช้การสร้างสรรค้งานขึ้นมาโดยอาศัยความรู้ความสามารถและความคิดริเริ่มของตนเอง แต่เป็นการอาศัยการคาดการณ์ทางตลาด¹⁹ ประสพการณ์ทางธุรกิจและใช้ปัจจัยในการลงทุนจำนวนมาก อีกทั้งเป็นการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ให้เข้ากับงานสร้างสรรค์ดั้งเดิมประเภทต่าง ๆ

ตามทฤษฎีกฎหมายลิขสิทธิ์ของทางสายยุโรปหรือที่เรียกกันว่า "ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (The droit d'auteur system) ถือว่าสิทธิในงาน เหล่านี้ เป็นแค่เพียงสิทธิที่ขวางเคียงหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ (Neighbouring Rights) เท่านั้น แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้ยอมรับให้ผู้จัดทำงาน เหล่านี้ได้รับสิทธิอย่างผู้สร้างสรรค์งานดั้งเดิมเลยทีเดียว

มีข้อสังเกตว่างาน โสดทัศน์วัสดุเหล่านี้คล้าย ๆ กัน เป็นการดัดแปลงหรือรวบรวมงานอันลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 หรือ 10 แต่อันที่จริงงานเหล่านี้ไม่ใช่งานดัดแปลงหรือเป็นงานที่มีลักษณะเป็นการนำงานลิขสิทธิ์มารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน เนื่องจากในพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำจำกัดความคำว่า "ดัดแปลง" หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับอัน เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่ารวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม หมายความว่ารวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือ เปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่"²⁰

¹⁹ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์. รายงานผลการวิจัย ศูนย์คดีพิเศษ-สมโภช จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสิทธิ์การพิมพ์, 2528) หน้า 296.

²⁰พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4.

ดังนั้นการนำงานวรรณกรรมหรืองานดนตรี มาจัดทำเป็นภาพยนตร์, แผ่นเสียงหรือเทป จึงไม่ถือเป็นการดัดแปลง ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งผู้สร้างสรรค์งานเหล่านี้ จะเป็นผู้ได้รับลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 เลยทีเดียว ไม่ใช่เป็นผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับลิขสิทธิ์โดยการ ดัดแปลงหรือรวบรวมตามมาตรา 9 และ 10

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการแยกงาน โสตทัศนศึกษา (sound recording) ออกจากงานโสตทัศนศึกษา (audiovisual work)²¹ โดยให้คำจำกัดความ คำว่า "งานโสตทัศนศึกษา" ว่าหมายถึง "งานที่ประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งเจตนาที่จะนำออก แสดงโดยอาศัยเครื่องกลหรือเครื่องใช้อย่างอื่น เช่น เครื่องฉายภาพ (projector) หรือเครื่อง อิเล็กทรอนิกส์พร้อมไปกับเสียงประกอบภาพนั้น (ถ้ามี) โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของวัตถุที่งานประเภท นี้ถูกบันทึกไว้ เช่น ภาพหรือเทป"²² ส่วนคำว่า "งานโสตทัศนศึกษา (sound recording)" นั้น ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้ให้คำจำกัดความว่าหมายถึง "งานซึ่งเป็นผล มาจากการบันทึกเรื่องราวเกี่ยวกับดนตรี, คำพูด, หรือเสียงอื่น ๆ แต่ไม่รวมถึงเสียงที่ประกอบ อยู่กับภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนศึกษาอื่น ๆ โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของสิ่งที่ใช้ในการบันทึก เช่น แผ่นเสียง, เทปหรือสิ่งบันทึกเสียงอื่น"²³

ดังนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ชัดว่า คำว่า "งานโสตทัศนศึกษา" ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีความหมายกว้างกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอื่น ๆ อีกหลาย ประเทศ เพราะตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย คำว่า "งานโสตทัศนศึกษา" หมายรวมถึงงานที่ เกี่ยวกับการบันทึกภาพหรือการบันทึกเฉพาะเสียงด้วย

²¹ ดู พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 102.

²² อ้างแล้ว มาตรา 101.

²³ อ้างแล้ว มาตรา 10.

3.2.2 งานภาพยนตร์

จากคำนิยามศัพท์ ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 คำว่า "งานภาพยนตร์" หมายถึง "ไฮด์ทัศน์วัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพไม่ว่าจะมีเสียงประกอบด้วยหรือไม่ โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร เพื่อให้สามารถใช้วัสดุ นั้น

- (1) นำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์
- (2) สำหรับบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์

ดังได้กล่าวไว้แล้ว เดิมทีในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองภาพยนตร์เสมือนหนึ่งเป็นงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ถ้าภาพยนตร์นั้นได้มีการจัดแบบการแสดง หรือจัดลำดับเนื้อเรื่องแห่งภาพยนตร์ให้มีลักษณะที่เป็นของตนเองโดยเฉพาะ หรือมีลักษณะที่คิดขึ้นเอง²⁴ แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นี้ ได้ตัดข้อจำกัดดังกล่าวนี้ออกไป และได้บัญญัติให้ภาพยนตร์เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่ง ที่ได้รับความคุ้มครองอย่างเอกเทศ

เมื่อได้พิจารณาความนิยามศัพท์ของคำว่า "ภาพยนตร์" จะเห็นได้ว่า ภาพยนตร์นั้น เป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นงาน ไฮด์ทัศน์วัสดุอย่างหนึ่งอันประกอบด้วยลำดับของภาพที่บันทึกลงในวัสดุอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้สามารถนำออกฉายได้ คำว่า "ลำดับของภาพ" นั้นหมายถึง เป็นภาพที่เรียงกันตาม เหตุการณ์ที่ปรากฏต่อเนื่องกันและเป็นภาพที่ทำให้ผู้ชม เกิดความเข้าใจคล้อยตามไปด้วย ส่วนเสียงประกอบกับภาพยนตร์ (soundtrack) จะมีหรือไม่ก็ไม่ใช่ว่าจะสำคัญ ดังนั้น ภาพยนตร์ในที่นี้จึงหมายถึง ภาพยนตร์เงียบ (silent film) หรือภาพยนตร์ที่มีเสียงประกอบที่เรียกกันว่า "ภาพยนตร์เสียงในฟิล์ม" ก็ได้ และหากเป็นเพียงลำดับภาพที่เพียงแต่ทำขึ้นไว้เท่านั้น แต่ยังไม่ได้มีการบันทึกลงในวัสดุอื่นใดอันจะนำออกฉายได้แล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นงานภาพยนตร์ เช่น รูปการ์ตูนที่เขียนไว้และแสดงอาการเคลื่อนไหวของตัวการ์ตูนตามลำดับ แต่ยังไม่มีการบันทึกงานนั้นลงในวัสดุใด ๆ ที่จะนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ เป็นต้น

²⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 10 และ มาตรา 18.

ดังนั้น เมื่อก้าวโดยสรุป ลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์จะมีได้ก็คือ เมื่อสามารถนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ เช่น การนำออกฉายให้ชมในโรงภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกลงในวีดีโออื่นเพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ เช่น การบันทึกภาพและเสียงจากภาพยนตร์ที่ฉายลงบนแผ่นฟิล์มขนาดต่าง ๆ กัน หรือนำบันทึกลงในแถบบันทึกภาพ ฯลฯ ซึ่งสามารถที่จะนำออกฉายให้ชมได้อย่างภาพยนตร์

3.2.3 งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไม่ปรากฏว่าได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองงานประเภทนี้ไว้ เนื่องจากในสมัยนั้นวิทยาการทางด้านสื่อสารประเภทนี้ในประเทศไทยยังไม่เจริญก้าวหน้า แต่ในปัจจุบันวิทยาการทางด้านสื่อสารประเภทนี้ในประเทศไทยได้เจริญขึ้นเป็นอย่างมาก และเนื่องจากงานประเภทนี้ต้องอาศัยการลงทุนจำนวนมาก อีกทั้งในการจัดทำรายการนั้นก็ต้องมีการใช้ความพยายามในการสร้างสรรค์อยู่บ้าง เช่นกัน ดังนั้นคณะกรรมการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงได้เริ่มที่ตระหนักและเล็งเห็นถึงความสำคัญของรายการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุและโทรทัศน์ และเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองงานประเภทนี้ไว้ จึงได้มีการบัญญัติให้รายการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว เป็นงานประเภทหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองอย่างลิขสิทธิ์ และได้มีการบัญญัติคำนิยามศัพท์ไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ว่า คำว่า "งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายถึง "งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน"

ดังนั้นจากคำจำกัดความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติจึงจำกัดอยู่เฉพาะงาน 3 ประเภทเท่านั้นคือ

- 1) งานกระจายเสียงทางวิทยุ
- 2) งานแพร่เสียงและหรือภาพทางโทรทัศน์
- 3) งานแพร่เสียงและงานแพร่เสียงและหรือภาพโดยวิธีการอย่างอื่น

อันคล้ายคลึงกัน

งานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้มีขึ้นตอนพิเศษออกไปจากงานโสภณวิศวกรรมและงานภาพยนตร์ กล่าวคือ ถ้าสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์จะนำงานภาพยนตร์, เทปบันทึกเสียง หรือแถบบันทึกภาพ (งานโสภณวิศวกรรม) อันมีลิขสิทธิ์ไปทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ ผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ เสียก่อนตามมาตรา 13 และ 25 หรือในกรณีที่เป็นการถ่ายทอดสด (live broadcast) ถ้ามีการนำเอางานวรรณกรรม, นาฏกรรม, ศิลปกรรม หรือดนตรีกรรม อันมีลิขสิทธิ์ของผู้ใดออกแพร่เสียงแพร่ภาพ ก็จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ เสียก่อนด้วย ตามมาตรา 24 และ 13 แต่ถ้าหากเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นเอง ในขณะเผยแพร่ผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพก็สามารถได้รับลิขสิทธิ์ได้เลย

ดังนั้นลักษณะของงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ คืองานที่เกิดขึ้นโดยการนำงานประเภทต่าง ๆ ทั้งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น งานวรรณกรรม, งานดนตรีกรรม ฯลฯ หรืองานประเภทอื่น ๆ เช่น งานการแสดงประเภทต่าง ๆ ออกสื่อสารต่อสาธารณชนโดยวิธีการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง (radio broadcast) หรือแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (television) หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

คำว่า "วิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน" นี้มีปัญหาว่าจะมีความหมายอย่างไร เนื่องจากในปัจจุบัณวิทยาการทางการสื่อสารได้ก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว ดังนั้นคำ ๆ นี้จะมีความหมายกว้างขวางเพียงใด ตัวอย่างเช่น โทรทัศน์ทางสาย (CATV) จะถือว่าเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้อาจมีทางตีความได้เป็น 2 ประการคือ

1. ถือว่าโทรทัศน์ทางสายไม่ใช่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เนื่องจากคำว่า "การแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง หรือแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์" หมายถึงการสื่อสารโดยการออกอากาศ ไม่ใช่การสื่อสารโดยใช้สาย ดังนั้นวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกันจึงต้องเป็นการสื่อสารโดยการออกอากาศหรือที่เรียกกันว่า การสื่อสารประเภทไร้สาย (wireless) ด้วย

2. ถือว่า โทรทัศน์ทางสายเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย เพราะแม้ว่าผู้ใช้บริการโทรทัศน์ทางสายจะต้องเสียค่าบริการแก่เจ้าของสถานีโทรทัศน์ทางสายบ้าง แต่เจตนาของเจ้าของสถานียังกล่าวก็ยังไม่ประสงค์ที่จะนำงานออกสื่อสารสู่สาธารณชนทั่วไปอยู่ดี เพียงแต่ขอคิดค่าบริการบ้างเท่านั้น ดังนั้นโทรทัศน์ทางสายจึงน่าจะถือว่าเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างหนึ่งได้

ตามความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า โทรทัศน์ทางสาย (CATV) ไม่น่าที่จะถือได้ว่าเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เนื่องจากงานประเภทนี้เป็นงานที่สื่อสารออกไปเฉพาะในกลุ่มสมาชิกของบริการโทรทัศน์ทางสายเท่านั้น ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า "งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายความว่า "งานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียง-แพร่ภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์" ดังนั้นคำว่าโทรทัศน์ทางสายหรือที่เรียกกันว่า "เคเบิลทีวี" จึงไม่น่าที่จะอยู่ในความหมายของคำว่า "งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" ด้วย นอกจากนั้นการพิจารณาว่างานใดจะเป็นงานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยวิธีการอย่างอื่น อันคล้ายคลึงกับการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์ก็ควรที่จะพิจารณาจากคำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์" เป็นเกณฑ์เสียก่อน แล้วจึงนำงานอันคล้ายคลึงนั้นมาเปรียบเทียบดู และเนื่องจากงานแพร่เสียง-แพร่ภาพนี้เป็นงานที่มีบัญญัติขึ้นใหม่ ซึ่งยังไม่เคยถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ก่อน ๆ ของไทยเลย ดังนั้นการศึกษาถึงขอบเขตของงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จึงควรที่จะศึกษาจากขอบเขตของงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศและอนุสัญญาระหว่างประเทศเป็นเกณฑ์ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาถึงขอบเขตของ "งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" ในประเทศไทย

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย คำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcast) หมายถึง การสื่อสารโดยแถบคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า ซึ่งไม่ใช่การสื่อสารทางสาย (by electro-magnetic energy otherwise than over wire)²⁵ กล่าวโดยสรุปการแพร่เสียงแพร่ภาพตามความหมายที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจึงหมายถึงเฉพาะการแพร่เสียงแพร่ภาพประเภทไร้สาย (wireless telegraphy)

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย คำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายถึง การกระจายเสียงหรือกระจายภาพทางโทรเลขไร้สาย (broadcast by wireless - telegraphy)

²⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พ.ศ.1956 มาตรา 48(2).

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น คำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายถึง "การสื่อสารทางคลื่นวิทยุ (radio communication) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สาธารณชนสามารถรับสัญญาณได้โดยตรง"

คามอนุสัญญาโรมคำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายถึง "การสื่อสารโดยวิธีไม่ใช้สาย (wireless) เพื่อให้สาธารณชนได้รับ เสียงหรือภาพและเสียง"

ดังนั้นจากการพิจารณาความหมายของคำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพ" ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ และอนุสัญญาโรม คำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพ" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 น่าจะหมายถึง การสื่อสารโดยการออกอากาศซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สาธารณชนทั่วไปรับ เสียงและภาพได้โดยตรง ซึ่งข้อสำคัญจะต้องเป็นการสื่อสารสู่สาธารณชน เท่านั้น ไม่รวมถึงการสื่อสารต่อสมาชิก เฉพาะกลุ่มซึ่งมี เก็บค่าตอบแทนอย่างบริการโทรทัศน์ทางสาย (เคเบิลทีวี) ด้วย

3.3 เจ้าของสิทธิ

ในเรื่อง เกี่ยวกับเจ้าของสิทธิในงานที่ถือ เป็นสิทธิข้างเดียวเหล่านี้ อาจมีปัญหาสลับซับซ้อนอยู่บ้าง เนื่องจากงาน เหล่านี้ เป็นงานที่ เกี่ยวข้องกับการบันทึกภาพหรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ และเป็นงานที่จะต้องอาศัยบุคคลหลาย ๆ คน ร่วมกันช่วยจัดทำงานเหล่านี้ขึ้น ซึ่งจะต่างจากงานประเภทอื่น ๆ เช่น งานวรรณกรรม หรืองานดนตรีกรรม ที่มักจะมีผู้สร้างสรรค์เพียงหนึ่งหรือสองคน เท่านั้น

ปัญหาในเรื่องการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิในงานเหล่านี้ ถ้าพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 คงจะหาคำตอบได้โดยการดูจากนิติสัมพันธ์ของบุคคลต่าง ๆ ที่มีส่วน เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานนั้นมีอยู่ค่อนข้างอย่างไร เช่น ในกรณีที่มีนิติสัมพันธ์ ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และมีได้ทำหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น สิทธิในงานเหล่านี้ก็จะตก เป็นของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ ลูกจ้างอาจเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นได้ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออก ไซ้ขณาได้ตามที่ เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น²⁶ แต่ในกรณีที่มี

²⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 7.

นิติสัมพันธ์ในฐานะเป็นผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็บัญญัติให้ถือว่าผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของสิทธิ²⁷

ในกรณีของงานภาพยนตร์นั้น โดยปกติงานประเภทนี้จะมีงานสร้างสรรค์หลาย ๆ งาน มาประกอบเข้าด้วยกัน เช่น งานเขียนบทภาพยนตร์ งานศิลปกรรมจัดฉากและเครื่องแต่งกาย, งานกำกับและการแสดง, งานถ่ายทำ, งานตัดต่อภาพยนตร์และงานดนตรีกรรมประกอบภาพยนตร์ ฯลฯ เป็นต้น และงานเหล่านี้จะผสมผสานเข้าด้วยกันจนเกิดเป็นงานประเภทใหม่ขึ้นมา ซึ่งในกรณีของงานภาพยนตร์นี้ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศก็ได้บัญญัติให้ผู้ที่อ่านวงงานต่าง ๆ ให้สำเร็จ ลุล่วง จนงานทั้งหลายประกอบเข้าด้วยกัน เป็นภาพยนตร์ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นั้น²⁸ ซึ่งตามความเข้าใจทั่วไปก็หมายถึงผู้อำนวยความสะดวกสร้างภาพยนตร์นั่นเอง แต่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่ได้มีบทบัญญัติดังกล่าวไว้ ทั้งไว้เป็นปัญหาให้ต้องตีความตามความเข้าใจ ตามความเห็นของผู้เขียนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นำที่จะมีบทบัญญัติกำหนดตัวเจ้าของสิทธิในงาน ภาพยนตร์ไว้อย่างชัดเจนด้วย แทนที่จะปล่อยให้ตีความตามความเข้าใจกันเอง

ส่วนในกรณีของงานสอดทัศนวัสดุ เช่น แถบบันทึกภาพ หรือเทปบันทึกเสียงนั้น ก็อาจจะต้องประสบปัญหาในการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิ เช่นเดียวกับงานภาพยนตร์ด้วยเช่นกัน เนื่องจากในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ไม่ได้มีการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิในงานเหล่านี้ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศก็ได้มีการบัญญัติกำหนดตัวเจ้าของสิทธิในงานเหล่านี้ไว้ อย่างชัดเจนด้วยเช่นกัน²⁹

²⁷

อ้างแล้ว มาตรา 8.

²⁸

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พ.ศ. 1956 มาตรา 13(6).

²⁹

อ้างแล้ว มาตรา 12(8).

ในกรณีของงานแพร่เสียงแพร่ภาพก็อาจประสบปัญหาที่เช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพราะไม่ว่าจะเป็นการนำรายการใต้ออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียง หรือแพร่เสียงแพร่ภาพให้ประชาชน จะมีทั้งโฆษก, พิธีกร, นักร้อง, นักแสดง, ผู้ผลิตรายการ, เจ้าของสถานีที่ออกอากาศร่วมกันผลิตงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ ดังนั้นจึงเกิดปัญหาว่าใครควรจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเหล่านี้ ซึ่งหากมีผู้บันทึกเทปรายการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือนำบันทึกรายการดังกล่าวออกโฆษณาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ใครจะเป็นผู้เสียหายจะเป็นโฆษก, นักร้อง, นักแสดง, ผู้ผลิตรายการหรือเจ้าของสถานีที่แพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งในต้นร่างของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันก็ได้มีการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิไว้โดยเฉพาะว่า "ให้เจ้าของสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์มีลิขสิทธิ์ในรายการที่ส่งกระจายเสียงหรือส่งโทรทัศน์ที่สถานีได้จัดทำขึ้นเอง"

ในข้อนี้จึงต้องเข้าใจเสียก่อนว่างานที่ตกอยู่ภายใต้ความคุ้มครองในที่นี้คือ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ฉะนั้นจึงต้องถือว่าผู้แพร่เสียงแพร่ภาพหรือองค์กรที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น เป็นเจ้าของงานดังกล่าว มิใช่ตัวโฆษก, พิธีกร, นักร้องนักแสดงหรือผู้ผลิตรายการซึ่งบุคคลเหล่านี้ถือว่าเป็นเพียงผู้รับจ้างทำงานเท่านั้น ซึ่งในส่วนของผู้ผลิตรายการนั้นก็อาจจะ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนาฏกรรม, ดนตรีกรรมหรือสื่อดัดสนวัสดุ แยกเป็นส่วนหนึ่งอีกต่างหากก็ได้ ขึ้นอยู่กับงานที่นำมาแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นว่าจะ เป็นงานประเภทใดบ้าง ซึ่งในข้อนี้ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ก็ได้บัญญัติให้องค์กรที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพครั้งแรก เป็น เจ้าของสิทธิคนแรกในงานแพร่เสียงแพร่ภาพเหล่านั้น เช่น เดียวกันด้วย³⁰ และในต้นร่างของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ก็ได้รับเอาหลักการนี้มาบัญญัติไว้เช่นกัน แต่ก็ถูกคัดออกไปทิ้งไว้ เป็นปัญหาให้ต้องตีความอยู่จนถึงปัจจุบัน

³⁰ อ่างแล้ว มาตรา 14(2).

ตามความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 น่าที่จะได้มีการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิในงาน เหล่านี้ไว้เป็นการ เฉพาะด้วย เพื่อป้องกันปัญหาอันเกิดจากการตีความเข้าใจทั่ว ๆ ไป

3.4 การละเมิดสิทธิข้างเคียง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ในประเทศไทยมิได้มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่าง ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง แต่ได้ให้ความคุ้มครองสิ่งที่เรียกว่า "สิทธิข้างเคียง" บางส่วนโดย บัญญัติให้งาน เหล่านี้ได้รับความคุ้มครองอย่างลิขสิทธิ์ โดยถือว่าเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่ว่าด้วยการละเมิด พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ได้มีการบัญญัติแยกไว้เป็นพิเศษ ดังนี้คือ

3.4.1 การละเมิดโดยตรง

1. การละเมิดงานโสดทัศนวัสดุและงานภาพยนตร์

ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 25 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน โสดทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ไว้ว่า

"การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แก่โสดทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ไม่ว่าในสิ่งที่ เป็น เสียงและหรือภาพให้ถือว่าเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์

(1) ทำซ้ำ

(2) นำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 13"

เหตุผลในการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติแยกการละเมิดในงานโสด-ทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ไว้ต่างหากจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานทั่ว ๆ ไปตามมาตรา 24 นั้น ก็เนื่องจากลักษณะของงาน โสดทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ เป็นงานที่เกี่ยวกับการบันทึกภาพหรือบันทึก เสียง และ เมื่อนำงาน เหล่านี้มาแสดงแล้วงาน เหล่านี้ก็จะปรากฏออกมาในรูปของ เสียงหรือภาพ หรือทั้ง เสียงและภาพรวมกัน เช่น แถบบันทึกภาพ (Videotape), แผ่นบันทึกภาพ (Video disc) แผ่นเสียง (disc) แถบบันทึกเสียง (Audio Tape) ดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภทนี้ ตามมาตรา 25 จึงสังเกตได้ว่า กฎหมายได้เน้นการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับเสียงและ



หรือภาพเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่า "ทั้งนี้ไม่ว่าในส่วนของเสียงและหรือภาพ" ซึ่งจากการที่การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภทเหล่านี้มีลักษณะที่แตกต่างจากงานลิขสิทธิ์อื่นทั่วไปไปตามมาตรา 24 ดังนั้นพระราชบัญญัติจึงต้องแยกบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษต่างหาก

ตามมาตรา 25 นี้ งาน "โสคทัศนวัสดุ" เป็นงานเกี่ยวกับเสียงและหรือภาพที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากการทำซ้ำหรือดัดแปลง และจากการนำออกโฆษณาตามมาตรา 13 และจากการที่งานเหล่านี้มักจะมีลิขสิทธิ์ซ้ำซ้อนกันอยู่ ตัวอย่างเช่น ถ้างานโสคทัศนวัสดุนั้นเป็นเทปบันทึกเสียง คนตรี (งานคนตรีกรรม) ก็จะมีลิขสิทธิ์ซ้ำซ้อนกันอยู่ในงาน "โสคทัศนวัสดุ" นั้นถึง 4 ลิขสิทธิ์ ซึ่งแต่ละลิขสิทธิ์ต่างก็ได้รับความคุ้มครองแยกต่างหากจากกัน ซึ่งได้แก่

- (1) ลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำหรือดัดแปลงซึ่งงานคนตรีกรรม ที่ถูกบันทึกไว้ในเทปนั้น
 - (2) ลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณาซึ่งงานคนตรีกรรมที่ถูกบันทึกไว้ในเทปนั้น
 - (3) ลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำหรือดัดแปลงซึ่งเทปบันทึกเสียงนั้นในฐานะเป็นงาน "โสคทัศนวัสดุ"
 - (4) ลิขสิทธิ์ในการนำออกโฆษณาซึ่งเทปบันทึกเสียงในฐานะเป็นงาน "โสคทัศนวัสดุ"
- เช่น ลิขสิทธิ์ในการนำเทปบันทึกเสียงนั้นออกแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณะ

ดังนั้น เมื่อบุคคลใดจะสร้างสรรค์งาน "โสคทัศนวัสดุ" เช่น เทปบันทึกเสียงคนตรี จึงต้องได้รับอนุญาตให้ "ทำซ้ำหรือดัดแปลง" จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน "คนตรีกรรม" นั้นเสียก่อน และเมื่อสร้างสรรค์เสร็จเป็นเทปบันทึกเสียงแล้ว ถ้าจะนำเทปบันทึกเสียงนั้นออกจำหน่ายหรือนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณะ ก็จะต้องได้รับอนุญาตให้ "นำออกโฆษณา" จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน "คนตรีกรรม" ที่ถูกนำมาบันทึกเสียงไว้ในเทปนั้น ซ้ำอีกชั้นหนึ่งด้วย มาตรา 13 แม้ว่า การนำออกโฆษณานั้นจะเป็นการกระทำของเจ้าของงานโสคทัศนวัสดุ (เทปบันทึกเสียง) นั้นเองก็ตาม

ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวงาน "โสคทัศนวัสดุ" โดยเฉพาะนั้น หากบุคคลใดต้องการที่จะผลิตงานโสคทัศนวัสดุ เช่น เทปบันทึกเสียงนั้นขึ้นใหม่ ก็จะต้องได้รับอนุญาตให้ "ทำซ้ำ" หรือ "ดัดแปลง" จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานคนตรีกรรมและเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานโสคทัศนวัสดุนั้นด้วย ซึ่งเมื่อได้ผลิตเทปบันทึกเสียงนั้นเสร็จพร้อมที่จะนำออกจำหน่ายหรือแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณะ

และต้องการที่จะนำ เทปบันทึก เสียงนั้นออกจำหน่ายหรือแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณะก็จะต้องได้รับอนุญาตให้ "นำออกโฆษณา" จากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน "ดนตรีกรรม" และงาน "โสคทัศนวัสดุ" อีกด้วยเช่นกัน ทั้งนี้หมายความว่าไม่ว่าจะมีการ "ทำซ้ำ" งานโสคทัศนวัสดุนั้น อีกกี่ครั้งก็ตาม ลิขสิทธิ์ในงาน "ดนตรีกรรม" นั้นก็ยังติดอยู่กับตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ตลอดไป จนกว่าจะหมดอายุการคุ้มครอง

ถ้าหากมิได้มีการกระทำตามขั้นตอนดังกล่าวไว้แล้ว ก็จะต้องมีความผิดฐานละเมิด ลิขสิทธิ์ในงาน "ดนตรีกรรม" และ "งานโสคทัศนวัสดุ" ด้วย ความมาตรา 24(1), (2) และ มาตรา 25(1), (2) ซึ่งในกรณีที่เป็นงานภาพยนตร์ก็ใช้หลักวิธีฉะฉาน เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้ว เนื่องจากถือว่าเป็นการกระทำแก่งาน "โสคทัศนวัสดุ" ที่ได้พัฒนาขั้นตอนมาจนได้ลิขสิทธิ์ใหม่ เป็นงาน "ภาพยนตร์" แล้ว โดยเหตุผลนี้จึงได้บัญญัติรวมกันไว้ในมาตราเดียวกันนี้

การละเมิดงานโสคทัศนวัสดุและภาพยนตร์โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4 คำว่า "ทำซ้ำ" หมายความว่ารวมถึงคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพหรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอัน เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน"

ส่วนการละเมิดงานโสคทัศนวัสดุและภาพยนตร์โดยการดัดแปลงนี้ ตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4 คำว่า "ดัดแปลง" หมายความว่า "ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอัน เป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการ จัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน" เช่นการเปลี่ยนรูปจากภาพยนตร์มาเป็นแถบ บันทึกภาพจะเห็นได้ว่าเป็นการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำชิ้นใหม่ ดังนี้ จึงถือว่าเป็นการละเมิดงานภาพยนตร์โดยการดัดแปลงตามมาตรา 25(1)

ในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดโดยการนำออกโฆษณาตามมาตรา 25(2) นี้ คำว่า "โฆษณา" หมายถึง "การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น" ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ไม่ใช่คำว่า "โฆษณา" ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ซึ่งเป็นความหมายของการโฆษณาอันเป็นเงื่อนไขของการ

ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ดังนั้นการละเมิดโดยการนำออกโฆษณา ตามมาตรา 25 นี้คือ การทำให้งาน
 ไลต์ทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ปรากฏต่อสาธารณชนโดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 13 ซึ่งอาจจะ
 กระทำด้วยวิธีใด ๆ ก็ได้ เช่น การทำให้ภาพยนตร์หรือไลต์ทัศนวัสดุปรากฏด้วยเสียงและหรือ
 ภาพโดยการฉายในโรงภาพยนตร์หรือโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพ ฯลฯ เหล่านี้ล้วน เป็นการนำงาน
 ไลต์ทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ออกโฆษณาทั้งสิ้น

2. การละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

การให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ไม่ใช่เป็นการให้ความคุ้มครองงาน
 ที่เป็นตัวแทนของลิขสิทธิ์โดยตรง³¹ แต่เป็นการให้ความคุ้มครองในลักษณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของ
 ต่างประเทศเรียกกันว่าเป็น "สิทธิข้างเคียง" (neighbouring rights) ประเภทหนึ่ง กล่าว
 คือ เป็นการให้ความคุ้มครององค์กรที่นำเอางานประเภทต่าง ๆ มาทำการเผยแพร่และสื่อสาร
 ออกไปสู่สาธารณชนโดยอาศัยเทคโนโลยีในการแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น การวิทยุหรือโทรทัศน์
 ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ในแถบยุโรป เช่น ประเทศเยอรมัน ถือว่าเป็นการให้ความ
 คุ้มครองแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (The protection of Broadcasting Organization)
 โดยตรง

เนื่องจากลักษณะของการละเมิดในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ มีลักษณะพิเศษที่แตกต่าง
 จากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภทอื่น ๆ ดังนั้นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงได้แยก
 บัญญัติลักษณะของการละเมิดในงานประเภทนี้ไว้โดยเฉพาะในมาตรา 26 ซึ่งมีความว่า

"การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์
 ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

- (1) การจัดทำภาพยนตร์ ไลต์ทัศนวัสดุ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่า
 ทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

³¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ หน้า 171.

(3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า”

การกระทำอันเป็นการละเมิดต้องงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามมาตรา 26 นี้มีข้อนำสังเกต ว่า ข้อความในมาตรา 26 นี้ มิได้เน้นว่าจะต้องเป็นการกระทำ “โดยมิได้รับอนุญาต” เหมือนใน มาตรา 24 และ 25 ดังได้กล่าวไว้แล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการกระทำตามมาตรา 26(1), (2) และ (3) นี้ ต่างเป็นความผิดในตัวเอง กล่าวคือ “การจัดทำภาพยนตร์ จัดทำโสตทัศนวัสดุ หรือ จัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามมาตรา 26(1) ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจากงานแพร่เสียง-แพร่ภาพที่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ถือว่าเป็นการ “ทำซ้ำหรือดัดแปลง” งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจาก เจ้าของลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามมาตรา 13

การกระทำอันเป็นการละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามมาตรา 26(1) นี้คือ การบันทึกภาพหรือเสียงจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยอาจจะเป็นการบันทึกเพื่อนำไปจัดทำเป็นภาพยนตร์หรือโสตทัศนวัสดุก็ได้แล้วแต่กรณี ส่วนการกระทำละเมิดต้องงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยการ จัดทำงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น ผู้เขียน เข้าใจว่า เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่นนี้ ก็ เพื่อ เป็นการป้องกัน การนำสิ่งที่บันทึกจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพไปทำการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อ ซึ่งการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ บัญญัติไว้ เช่นนี้ ผู้เขียน เห็นว่า เป็นการป้องกันงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้อีกชั้นหนึ่ง เนื่องจากในบาง กรณีผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพอาจอนุญาตให้ผู้อื่นทำการบันทึกงานของตนไว้ได้ แต่อาจไม่อนุญาตให้ ผู้ทำการบันทึกนั้นนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถูกบันทึกไว้ไปทำการแพร่เสียงแพร่ภาพอีก

การละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามมาตรา 26(1) นี้มีข้อแตกต่างจากการละเมิด ลิขสิทธิ์ในงานโสตทัศนวัสดุตามมาตรา 25(1) คือ เนื่องจากรายการของสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ ที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น ในบางกรณีเป็นการถ่ายทอดสดซึ่งจะไม่มีการทำสำเนาหรือค้นฉบับ ไว้เพื่อทำซ้ำเหมือนกับงานโสตทัศนวัสดุ เช่น การแสดงสดของคณะตลกต่าง ๆ ซึ่งในกรณีเช่นนี้ หากมีบุคคลใดจัดทำภาพยนตร์ หรือโสตทัศนวัสดุจากการแสดงเหล่านั้นไว้ ก็ถือได้ว่าเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ส่วนการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ อันถือเป็นการละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 26(2) นั้น ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ไม่ได้มีการบัญญัติให้คำนิยามศัพท์คำว่า “แพร่-เสียงแพร่ภาพซ้ำ” ไว้ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ และอนุสัญญา

ระหว่างประเทศเป็นเกณฑ์

คำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (rebroadcast) นั้น ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ หมายถึง การถ่ายทอดการแพร่เสียงแพร่ภาพจากสถานีแม่ข่าย (primary transmission) ในขณะเดียวกัน (simultaneously) โดยสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์อื่น ๆ ส่วนคำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาโรม หมายถึง "การแพร่เสียง-แพร่ภาพในขณะเดียวกัน โดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพหนึ่งจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น"³²

ดังนั้น คำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 น่าจะหมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพในขณะเดียวกัน (simultaneous broadcast) กับ สถานีแพร่เสียงแพร่ภาพแม่ข่าย (primary transmission) มิใช่หมายถึง การบันทึกงานแพร่เสียง-แพร่ภาพแล้วนำมาทำการแพร่เสียงแพร่ภาพในภายหลัง ซึ่งเรียกกันว่า "deferred broadcast" เนื่องจากในมาตรา 26(1) ก็ได้บัญญัติห้ามการกระทำในลักษณะ เช่นว่านั้นอยู่แล้ว

การกระทำอันเป็นการละเมิดต้องงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 26(3) นี้คือ การจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า กล่าวคือ ถ้าเป็นการรับฟังหรือรับชมการถ่ายทอดจากสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์โดยใช้เครื่องรับวิทยุหรือโทรทัศน์ที่มีไว้ใช้ในอาคารบ้านเรือนทั่วไปตามปกติ และมีการจัดให้ประชาชนเข้าฟังหรือชมเสียงและหรือภาพจากเครื่องรับวิทยุหรือโทรทัศน์ของตน โดยมีการเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้าด้วย การกระทำดังกล่าวก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิดต้องงานแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีวิทยุหรือโทรทัศน์ตามมาตรา 26(3) นี้ข้อสำคัญของมาตรา 26(3) นี้คือ จะถือเป็นการละเมิดได้ก็ต่อเมื่อมีการเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้าเท่านั้น เหตุผลของการให้ความคุ้มครองในลักษณะนี้ก็เพื่อป้องกันมิให้มีการนำเอางานแพร่เสียง-

³² อนุสัญญาโรม ค.ศ.1961 มาตรา 3(g).

แพร่ภาพไปหาประชาชนโดยไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่องค์กรผู้ซึ่งทำการแพร่เสียงแพร่ภาพรายการนั้น ๆ

ในปัจจุบันการละเมิดประเภทนี้ไม่ค่อยจะเกิดขึ้นแล้ว เนื่องจากทุก ๆ บ้านมักมีเครื่องรับวิทยุหรือโทรทัศน์ไว้ใช้กันแล้ว และในปัจจุบันสถานที่ให้บริการ เช่น โรงแรม, ภัตตาคาร ก็ไม่มีการเรียกเก็บเงินจากการให้บริการในลักษณะเช่นว่านี้แล้ว

3.4.2 การละเมิดทางอ้อม

นอกจากการกระทำต่อตัวงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงดังได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 3.4.1 จะถือเป็นการละเมิดแล้ว การดำเนินงานที่สร้างขึ้นโดยรู้ยู่ว่าเป็นงานที่สร้างขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงออกแพร่หลาย ก็ถือว่าการละเมิดอีกประเภทหนึ่งด้วย กล่าวคือ ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงโดยทางอ้อม ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินงานออกแพร่หลายของเจ้าของสิทธิ การให้ความคุ้มครองตามหลักเรื่องนี้ ถือได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิที่ต่อเนื่องจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำออกโฆษณา นั่นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดทำการละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงโดยการซ้ำหรือดัดแปลง แล้วมีบุคคลอื่นนำงานนั้นออกแสวงหาผลประโยชน์ การกระทำดังกล่าวของเขาอาจไม่จัดอยู่ในข่ายของการทำซ้ำ, ดัดแปลงหรือนำออกโฆษณาก็ได้ เช่น การดำเนินงานที่สร้างขึ้นโดยการละเมิดออกให้เข้าจะไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำ, ดัดแปลง และถ้ามิได้ทำให้ปรากฏต่อสาธารณะก็ไม่ถือว่าเป็นการนำออกโฆษณาด้วย

กล่าวโดยสรุป การละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงโดยทางอ้อม หมายถึง การกระทำละเมิดโดยบุคคลผู้ทำการละเมิดนั้นมิได้เป็นผู้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงโดยตรงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 25 และมาตรา 26 เหตุผลในการให้ความคุ้มครองในลักษณะนี้เกิดขึ้น เนื่องจากแนวความคิดที่ว่า ลำพังแต่การบัญญัติห้ามมิให้มีการทำซ้ำ, ดัดแปลงหรือนำออกโฆษณา งานอันมีสิทธิข้างเคียงนี้ ยังไม่เพียงพอที่จะรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิไว้ได้ ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้บัญญัติให้เจ้าของสิทธิมีอำนาจกำจัดงานที่สร้างขึ้นโดยการละเมิดไว้ด้วย



การละเมิดโดยทางอ้อมนี้จะต้องเป็นการกระทำโดยผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่างานนั้น เป็นงาน ที่ทำขึ้น โดยการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงและกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามที่มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 บัญญัติไว้

"มาตรา 27 ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นกระทำการอย่าง หนึ่งอย่างใดแก่งานนั้นดังต่อไปนี้

- (1) ขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอขาย เสนอให้เช่า หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) นำออกโฆษณา
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือสิ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการใด ๆ นอกจากเพื่อใช้ในการส่วนตัว

ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการตัดหนทางมิให้งานที่ทำขึ้นโดยการละเมิดเหล่านี้ แพร่หลายออกสู่สาธารณะได้ โดยเริ่มตั้งแต่การเปลี่ยนมือในท้องตลาดไม่ว่าจะเป็นการขาย, เช่า หรือให้เช่าซื้อ รวมทั้งห้ามการนำออกโฆษณา เช่น การนำใส่ดัดสนวัสดุที่ทำขึ้นโดยการละเมิดออก ฉายต่อสาธารณะ ฯลฯ ตลอดจนการแจกจ่ายต่อสาธารณะในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อเจ้าของสิทธิด้วย เช่น การแจกฟรี ฯลฯ และการนำเข้าหรือสิ่งเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อ จำหน่ายเผยแพร่และนำออกโฆษณาต่อสาธารณะด้วย

ข้อห้ามดังกล่าวนี้ในปัจจุบันมีความสำคัญต่อวงการให้เช่าแถบบันทึกภาพ (วีดีโอ) มาก เนื่องจากแถบบันทึกภาพส่วนใหญ่ในปัจจุบันมักจะกระทำขึ้น โดยการละเมิดสิทธิของผู้มีอยู่บ่อยครั้ง โดยอาจจะเป็นการบันทึกวีดีโอขึ้นมาโดยไม่ได้รับอนุญาตและให้เช่างานอันทำขึ้นโดยการละเมิดนั้น

อย่างไรก็ตามปัญหายังมีอยู่ต่อไปอีกว่า ถ้างานนั้นมิได้ทำขึ้นโดยละเมิดสิทธิของผู้อื่น แต่เป็นงานที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย หากมีผู้ทำงานนั้นออกแพร่หลาย ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบละเมิด ด้วยหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า การทำงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงของผู้อื่นออก แพร่หลายนั้นจะเป็นความผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้น เข้าข่าย เป็นการนำออกโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต เท่านั้น

สำหรับปัญหาที่ว่า การนำงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง เช่น แถบบันทึกภาพหรือที่เรียกกันว่า วัสดุ ออกให้ยืมหรือเช่า โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อนจะเป็นความผิดฐานละเมิดสิทธิข้างเคียงหรือไม่ เพราะผู้ให้เช่าได้รับประโยชน์จากการให้เช่างานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงนั้นโดยตรง ปัญหาในเรื่องนี้มีการโต้แย้งกันอย่างมาก เนื่องจากมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

1. ฝ่ายแรกเห็นว่า ผู้มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินจากงานที่ตนสร้างขึ้น ดังนั้นถ้าผู้ใดนำงานของคนออกแสวงหาผลประโยชน์ไม่ว่าจะโดยการให้ยืมหรือให้เช่า ก็ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวด้วย

2. ฝ่ายที่สองเห็นว่า การนำงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงออกให้ยืมหรือให้เช่าไม่ถือว่าเป็นการละเมิด เพราะถือว่าเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเขา และการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงย่อมต้องคำนึงถึง เสรีภาพในการใช้ทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ด้วย

ปัญหาในเรื่องนี้เป็นเรื่องข้อขัดแย้งระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กับสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือเป็นปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตของลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงกับขอบเขตของกรรมสิทธิ์นั่นเอง ประเด็นที่น่าพิจารณาในเรื่องนี้ก็ คือ การให้เช่านั้นเป็นการให้เช่าทรัพย์สินหรือให้เช่างานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงเป็นสำคัญ ถ้าเป็นการให้เช่าทรัพย์สิน เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ย่อมจะทำได้โดยอิสระ แต่ถ้าเป็นการให้เช่างานก็ควรจะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง และเมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของสัญญาเช่าทั่ว ๆ ไป ก็จะได้เห็นว่าผลโดยตรงของสัญญาเช่านั้น กระทบต่อตัวทรัพย์สินมิใช่เป็นผลกระทบต่อกงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงโดยตรง แต่ถ้าผู้เช่านำเอางานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อใดก็ถือว่า เขาได้กระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงแล้ว ซึ่งจะต้องรับผิดชอบละเมิดสิทธิโดยการนำออกโฆษณาทันทีหรือถ้า เป็นกรณีที่เจ้าของกรรมสิทธิ์สมรู้ร่วมคิดกับผู้ใดโดยการให้เช่า เพื่อไปทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เขาย่อมไม่อาจอ้างหลักกรรมสิทธิ์ขึ้นต่อสู้ได้ เพราะในกรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่า เขามุ่งกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงโดยตรง มิใช่เป็นการใช้กรรมสิทธิ์ของเขาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

ปัญหาข้อนี้ถ้าพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 จะเห็นได้ว่าการให้เข้านั้นมิใช่เป็นการทำซ้ำหรือคัดแปลง กรณีจะมีปัญหาที่แค่ว่าการให้เข้านั้น เป็นการโฆษณาหรือไม่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 คำว่า "โฆษณา" หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น"³³

จากคำนิยามศัพท์นี้จะเห็นได้ว่า การโฆษณานั้นจะต้องเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง การให้เข้าแถบบันทึกภาพ (วีดีโอ) นั้น แม้ผู้ให้เข้าจะได้รับค่าเช่าจากผู้เช่าแถบบันทึกภาพก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าเจตนาของผู้ให้เข้าจะได้รับค่าเช่าแถบบันทึกภาพก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าเจตนาของผู้ให้เข้าก็เพื่อให้เฉพาะผู้เช่าได้ชมแถบบันทึกภาพนั้น เท่านั้น ดังนั้นการให้เข้านี้จึงมิใช่เป็นการกระทำละเมิดต่องานสอดทัศนวัสดุ เพราะผู้ให้เข้ามิได้มีเจตนาให้แถบบันทึกภาพนั้นปรากฏต่อสาธารณชนแต่อย่างใด ซึ่งในกรณีนี้ถ้าผู้เช่าจะนำแถบบันทึกภาพนั้นไปฉายให้ผู้อื่นชมก็เป็น เรื่องการกระทำของผู้เช่าเอง จะถือว่าการให้เข้าแถบบันทึกภาพของผู้ให้เข้า เป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนไม่ได้ แต่ถ้าหากว่าผู้ให้เข้าตกลงยินยอมให้ผู้เช่านำแถบบันทึกภาพไปฉายให้สาธารณชนชม ในกรณีเช่นนี้ น่าจะถือได้ว่าผู้ให้เข้าได้เข้าร่วมในการนำแถบบันทึกภาพออกโฆษณาด้วย ซึ่งหากมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงในงานสอดทัศนวัสดุเสียก่อน ก็จะได้ถือเป็นการกระทำละเมิดต่องานสอดทัศนวัสดุนั้นได้

อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสังเกตว่า ในมาตรา 13(3) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ประเด็นสำคัญที่น่าพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือ คำว่า "ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์" จะมีความหมายกว้างเพียงใด ตามความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า มาตรา 13(3) เป็นการให้สิทธิแก่เจ้าของสิทธิที่จะยกประโยชน์

³³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4.

อันเกิดจากการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนไปทำซ้ำ, ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาเท่านั้น ดังนั้น การเข้าจึงไม่อยู่ในความหมายนี้ด้วย นอกจากนั้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 25 และ 26 ก็มีบัญญัติให้การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิถือเป็นการละเมิดไปด้วย ซึ่งเหตุผลในเรื่องนี้น่าจะเป็นเพราะว่าก่อนที่จะให้ผู้อื่นเข้าแถบบันทึกภาพซึ่งมีลิขสิทธิ์ ผู้ให้เข้าจะต้องซื้อแถบบันทึกภาพนั้นมาก่อน ซึ่งเท่ากับเป็นการจ่ายค่าสิทธิในงานนั้นรวมอยู่ในราคาที่ซื้อมาก่อนแล้ว ดังนั้นผู้ซื้อแถบบันทึกภาพนั้นมา จึงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และย่อมมีสิทธิที่จะจำหน่ายจ่ายโอนหรือให้ผู้อื่น เข้าได้ตามหลักของเรื่องกรรมสิทธิ์โดยไม่ต้องไปขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อน ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่คุ้มครองการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นในแง่นี้ด้วย แต่ถ้าหากบันทึกของงานนั้นทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ก็เห็นได้ชัดว่าไม่มีการจ่ายค่าสิทธิให้แก่เจ้าของสิทธิ กฎหมายจึงได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของสิทธิในแง่นี้ด้วย โดยหากมีผู้ใดนำแถบบันทึกภาพดังกล่าวไปให้ผู้อื่น เข้าหรือขายให้แก่ผู้อื่น ก็ถือได้ว่าผู้ใดกระทำละเมิดโดยทางอ้อม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521

3.5 ข้อยกเว้นการละเมิด

3.5.1 ข้อยกเว้นทั่วไป

บทบัญญัติในเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดซึ่งมีผลกระทบต่อลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง เป็นอย่างมาก คือ บทบัญญัติในมาตรา 30 (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของคนเองและบุคคลในครอบครัวหรือญาติมิตร

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงตามอนุมาตรานี้ หมายถึงการทำซ้ำ, ดัดแปลงหรือนำออกโฆษณาเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัวนั้นเอง เช่น การทำซ้ำเทปเพลงจากรายการวิทยุ เพื่อใช้ฟัง เป็นการส่วนตัวหรือภายในครอบครัวเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันมีการใช้เครื่องบันทึกภาพและเสียงกันมาก เนื่องจาก เครื่องบันทึกเหล่านี้สามารถซื้อได้ทั่วไปในท้องตลาดและมีราคาไม่แพงนัก ดังนั้นจึงมีการบันทึกเสียงหรือภาพจากงาน ทัศนศึกษา หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์กันมาก ซึ่งเป็นผลทำให้ผู้สร้างสรรค์และผู้จัดทำงานเหล่านี้ต้องสูญเสียประโยชน์ที่ควรจะได้เป็นอย่างมาก ดังนั้นบรรดาผู้สร้างสรรค์และผู้จัดทำงานเหล่านี้จึงต้องการได้รับค่าตอบแทนจากการบันทึกงานของเขาเพื่อใช้ประโยชน์ส่วนตัวบ้าง ซึ่งในเรื่องนี้ประเทศต่าง ๆ ก็ได้มีการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์และผู้จัดทำงานเหล่านี้โดยการให้สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการทำซ้ำในลักษณะ เช่นว่านั้น โดยเก็บจาก เครื่องบันทึกเสียงหรือภาพ หรือสิ่งที่ใช้ในการบันทึก เช่น เทปเปล่า

กล่าวโดยสรุป ปัญหาในเรื่องนี้เป็น เรื่องของความขัดแย้ง 3 ฝ่าย คือ

1. ผู้สร้างสรรค์และผู้ได้รับสิทธิข้างเคียง
2. ผู้ผลิตและจำหน่าย เครื่องบันทึกภาพและเสียง
3. ผู้ใช้ประโยชน์ เป็นการส่วนตัวจากงานของผู้สร้างสรรค์และผู้ได้รับสิทธิข้างเคียง

ผู้เขียนใคร่ขอเสนอให้มีการพิจารณาปัญหานี้ในประเทศของเราบ้าง โดยการพิจารณามาตรการของบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน และข้อเสนอแนะของนักกฎหมายบางท่านที่มีการชักนำให้รัฐ หรือองค์กรที่มีความเป็นกลาง เข้าทำการประสานประโยชน์ในเรื่องนี้ โดยกำหนดให้มีการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการทำซ้ำในลักษณะเช่นว่านี้โดยอาจเรียกเก็บจาก เครื่องมือเครื่องใช้ในการบันทึกภาพและเสียง และนำค่าตอบแทนที่เก็บได้นั้นมาจัดตั้งเป็นกองทุนเพื่อจ่ายเงินทดแทนให้แก่บรรดาผู้สร้างสรรค์ เช่น นักแต่งเพลง, นักร้องนักแสดง และผู้จัดทำงาน ทัศนศึกษาตามสมควร เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการทำซ้ำในลักษณะเช่นว่านั้น แม้ว่าการวางมาตรการดังกล่าวยังไม่สามารถกำหนดเป็นรายละเอียดได้อย่างชัดเจนในปัจจุบัน แต่ผู้เขียนก็เชื่อแน่ว่าหากเราได้มีการพิจารณาปัญหาในเรื่องนี้กันอย่างจริงจัง ในไม่ช้าเราก็สามารถที่จะจัดรูปแบบให้มีความเป็นธรรมแก่บรรดาผู้ที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกันทั้ง 3 ฝ่ายได้

3.5.2 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน ทัศนวัสดุและงานภาพยนตร์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 34 บัญญัติไว้ว่า "การนำทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ ออกโฆษณาตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้"

(1) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง สำหรับประชาชนผู้ใช้บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักผ่อน สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานีขนส่งหรือยานพาหนะ

(2) การนำออกให้ฟัง หรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคมมูลนิธิหรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์"

ดังนั้นคำว่า "โฆษณา" ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 34 นี้จึงหมายถึงทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการทำให้ปรากฏโดยเสียงหรือภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4

มาตรา 34 นี้ บัญญัติขึ้น เพื่อให้สังคมสามารถใช้ผลงาน ทัศนวัสดุทั้งหลาย เช่น เทปเพลง แผ่นเสียง แถบบันทึกภาพ ตลอดจนภาพยนตร์ต่าง ๆ ได้ตามสมควร และ การนำทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสมนี้ จะต้องมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรจากการจัดให้มีการโฆษณาด้วย

ดังนั้นข้อสำคัญของข้อยกเว้นนี้จึงอยู่ที่ว่า การโฆษณาทัศนวัสดุไม่ว่าจะเป็นแผ่นเสียง เทปเพลง แถบบันทึกภาพหรือภาพยนตร์ จะต้องมิได้ดำเนินการเพื่อหากำไร หากว่าเป็นการดำเนินการเพื่อหากำไรแล้วแม้จะจัดโดยสมาคม มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศลและกำไรที่ได้มานั้นก็มิได้เข้าพกเข้าห่อของใครเป็นการส่วนตัวก็ตาม ก็ไม่อาจจะอ้างวัตถุประสงค์นี้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เพราะมิใช่การนำงานดังกล่าวออกให้ประชาชนฟังหรือชมเพื่อความบันเทิงเพียงอย่างเดียว การกระทำดังกล่าวจึงยังคงได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงก่อนเสมอ

ดังนั้น การนำเพลงมาเปิดในดิสโก้เฮด หรือสถานที่เต้นรำอื่น ๆ จึงเห็นได้ชัดว่าเป็น การกระทำเพื่อหากำไร เพราะการ เปิดเพลงดังกล่าว เป็นส่วนหนึ่งของค่าบริการที่ทางผู้ประกอบการ คิดจากลูกค้าโดยตรง ผู้ประกอบการกิจการดังกล่าวจึงต้องได้รับอนุญาตจาก เจ้าของลิขสิทธิ์ใน เทปบันทึก เสียงหรือแผ่น เสียงก่อน เสมอ

โดยหลักการ เงื่อนไขของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน ทัศนศิลป์และภาพยนตร์ จึงมีอยู่ดังนี้คือ

(1) จะต้องมิได้จัดทำขึ้น เพื่อหากำไร เนื่องจากการจัดให้มีโฆษณานั้น ด้วยเหตุนี้พวก บารดิสโก้จึงไม่อยู่ในข้อยกเว้นนี้ เพราะตั้งขึ้น เพื่อหากำไรและใช้ประโยชน์จากงาน เหล่านี้โดยตรง หรือแม้กระทั่งภาพยนตร์การ์ตูน เช่นกัน แม้ถ้าใครจะไม่เข้ากระเป๋ใคร เป็นการส่วนตัวก็ตาม แต่ ก็เป็นการหากำไรจากโฆษณาอยู่ดี

(2) จะต้อง เป็น โฆษณาดังต่อไปนี้

(ก) โฆษณาสำหรับประชาชนผู้ใช้บริการใน

(1) สถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม ได้แก่ ร้านอาหาร, ภัตตาคาร ฯลฯ

(2) สถานที่พักผ่อน ได้แก่ โรงแรม บังกาโล บ้านพักตากอากาศ ชายทะเล เรือรับรอง ข้อสำคัญต้องมีใช่เป็นสถานที่พักผ่อนชั่วคราว

(3) สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ อาจเป็นของเอกชนหรือของทางราชการ ก็ได้ แต่ต้อง เปิดให้ประชาชนทั่วไป เข้าไปเที่ยวพักผ่อนหย่อนใจได้ เช่น เขาดิน สวนสนุกต่าง ๆ สนามกีฬา และไม่จำเป็นต้องเป็นบริเวณรอบขอบเขต เช่น สนามหน้าศาลากลางจังหวัดต่าง ๆ

(4) สถานีขนส่ง ซึ่งไม่จำกัดว่าเป็นสถานีขนส่งทางบก ทาง เรือ หรือ ทางอากาศ

(5) ยานพาหนะก็เช่นกัน ไม่จำกัดว่าเป็นยานพาหนะทางบก ทาง เรือ หรือทางอากาศ เช่น นำภาพยนตร์หรือวิดีโอ เทปไปฉายให้ผู้โดยสารชมขณะเดินทางด้วยยานพาหนะ นั้น ๆ เป็นต้น

แต่ทั้งนี้จะต้องมีลักษณะ เป็นบริการเพิ่มเติมที่ให้แก่ลูกค้าเท่านั้น มิใช่คิดประโยชน์เอา
กำไรจากการนั้นด้วย ส่วนจะทราบได้อย่างไรนั้น ก็ต้องดูจากค่าบริการที่เก็บบัญชีขายความ
มัน เติงด้วยหรือไม่ การเก็บค่าฟังหรือค่าชมจากผู้ใช้บริการในสถานที่พักแรมต่างหากจากค่าที่พัก
และค่าบริการอื่นตามปกติ ถือเป็นการทำงานเพื่อหากำไร หรือการเก็บค่าผ่านประตู เข้าชมภาพยนตร์ที่สมาคม
ฉายให้สมาชิก อาจถือเป็นการหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้นก็ได้ หากมิได้รับอนุญาต
จากผู้สร้างหรือเจ้าของภาพยนตร์นั้นก่อน ก็อาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ของเขา
ก็ได้

ส่วนตัวผู้จำหน่ายโฆษณา ตามอนุมาตรา (1) ต้องเป็นเจ้าของหรือผู้จัดการสถานบริการ
ดังที่ระบุไว้ ถ้าแขกที่มานั่งกินและดื่ม แขกที่มาพักแรม หรือผู้เข้าไปพักผ่อนหย่อนใจหรือผู้โดยสาร
นำภาพยนตร์หรือวีดีโอ เทปมาจัดฉายให้คนอื่นดูในสถานที่ดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการยกเว้นตาม
มาตรานี้

(ข) การโฆษณาโดยสมาคม มูลนิธิหรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ

- (1) การสาธารณสุข
- (2) การศึกษา
- (3) การศาสนา
- (4) การสังคมสงเคราะห์

ตัวอย่างที่ชัดเจนก็เห็นจะได้แก่ งานวัด ที่ยกเว้นให้เปิดแผ่นเสียงหรือฉายภาพยนตร์
ใด ๆ ได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิด ส่วนองค์การอื่น ๆ ถ้าจัดงานในกิจกรรมเมื่อใด เช่น ออก
ร้านแสดงนิทรรศการ, เผยแพร่ความรู้ เหล่านี้ก็สามารถใช้งานเหล่านี้ได้ แต่ถ้าหากหาประโยชน์
หากำไรโดยตรงจากงาน เช่น ฉายภาพยนตร์การกุศลดังนั้นก็หาอยู่ในข้อยกเว้นไม่ การนำออกให้
ฟังหรือชมในชื่อนี้มิได้ระบุว่า "สำหรับประชาชน" เหมือนข้อแรก ซึ่งย่อมเห็นได้จากวัตถุประสงค์
ดังกล่าวแล้วว่า สำหรับผู้ที่สนใจทางด้านสาธารณสุข การศึกษา การศาสนาหรือการสังคมสงเคราะห์
เท่านั้น แต่ก็มิได้จำกัดจำนวนผู้ฟังหรือผู้ชม เช่น สมาคมอนุรักษ์ธรรมชาติ นำภาพยนตร์สารคดีเกี่ยวกับ
สัตว์ป่ามาฉายให้สมาชิกชม ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แม้จะมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์
ในงานภาพยนตร์นั้นก็ตาม

สำหรับผู้นำออกโฆษณาตาม (2) ระบุไว้ชัดแล้วว่าเป็นการนำออกโฆษณาโดยสมาคม มูลนิธิหรือองค์การสาธารณกุศลต่าง ๆ

ส่วนคำว่า "มิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์" นั้น หมายรวมถึงลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์หรือ ใสคัทสน์วีดีโอ และลิขสิทธิ์อื่น ๆ ด้วย เช่น วรรณกรรม ศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ที่นำมาสร้าง เป็นภาพยนตร์หรือใสคัทสน์วีดีโอนั้น ๆ ด้วย

นอกจากนี้ยังมีปัญหาว่า หากมีผู้นำงานที่รู้อยู่แล้วว่าทำขึ้นโดยการละเมิด เช่น วีดีโอ- เทปที่ทำซ้ำขึ้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าของสิทธิก่อนหรือที่เรียกกันว่า "วีดีโอเถื่อน" มาฉาย ให้ลูกค้าชม ในร้านจำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม หรือในโรงแรม หรือฉายให้ผู้โดยสารชมบน รถทัวร์ ผู้กระทำเช่นนั้นจะมีความผิดตามมาตรา 27(2) หรือไม่

ปัญหานี้ยังมีผู้เห็นว่า หากการกระทำดังกล่าวได้กระทำตามความเหมาะสมโดยมิได้ จัดทำขึ้นหรือดำเนินการ เพื่อหากำไรแล้ว การกระทำดังกล่าวก็น่าจะได้รับการยกเว้นไม่ถือเป็นการ ละเมิดด้วย เพราะคำว่า "ใสคัทสน์วีดีโอหรือภาพยนตร์" ตามมาตรา 34 กฎหมายก็ไม่ได้จำกัด เฉพาะใสคัทสน์วีดีโอหรือภาพยนตร์ ที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น อีกประการหนึ่ง ข้อยกเว้น นี้มีวัตถุประสงค์ให้ผ่อนผัน เพื่อการพักผ่อนหย่อนใจและเพื่อความบันเทิงของประชาชน เป็นสำคัญ ฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นการนำงานที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายหรือทำขึ้นโดยการละเมิดออกโฆษณา ผล ก็ไม่น่าจะแตกต่างกัน โดยอธิบายว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มิได้รับความเสียหายเพิ่มขึ้นจากการนำวีดีโอ เทปเถื่อนมาฉายให้ชมบนรถทัวร์แต่อย่างใด เพราะความเสียหายของเจ้าของสิทธิเกิดขึ้นตั้งแต่ มีผู้ละเมิดทำซ้ำซึ่งวีดีโอ เทปดังกล่าวแล้ว ฉะนั้นแม้การฉายวีดีโอ เทปเถื่อนในร้านอาหารหรือบน รถทัวร์จะเป็นการนำงานอันได้ทำขึ้น โดยละเมิดสิทธิของผู้อื่นออกโฆษณาก็ตาม แต่ก็ไม่น่าจะได้รับการ ยกเว้นตามกฎหมาย เพราะกรณีต้องด้วยมาตรา 34

แต่ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า การกระทำดังกล่าวอาจถือ เป็นการละเมิดทางอ้อม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27(2) ได้ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นการ ละเมิดตามมาตรา 34 นี้ไว้ ก็เนื่องมาจากถือว่า ผู้นำออกโฆษณาได้มีการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ส่วนหนึ่งจาก การซื้อหรือเช่าใสคัทสน์วีดีโอหรือภาพยนตร์ซึ่งทำซ้ำขึ้น โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ดังนั้นหากมีการ นำใสคัทสน์วีดีโอหรือภาพยนตร์ซึ่งทำซ้ำขึ้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าของลิขสิทธิ์ออกโฆษณา ก็ถือ ได้ว่าไม่มีการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ส่วนหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ จึงไม่สามารถที่จะอาศัยมาตรา 34 นี้ มาเป็น เหตุยกเว้นการละเมิดได้

3.5.3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่งานภาพยนตร์หมดอายุการ-

คุ้มครอง

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 40 บัญญัติไว้ว่า

"ในกรณีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ได้สิ้นสุดลงแล้ว มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นออกโฆษณา เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม คนตรีกรรม ทัศนวัสดุ หรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น"

เหตุที่ต้องบัญญัติไว้เช่นนี้ เพราะงานภาพยนตร์นั้น เป็นทั้งงานแปลงที่แปลงงานวรรณกรรมมาเป็นงานการแสดง และยังเป็นงานรวบรวมที่นำงานคนตรีกรรม ทัศนวัสดุ ศิลปกรรมต่าง ๆ มาผสมผสานเข้าด้วยกันอีกด้วย ดังนั้น ภาพยนตร์เรื่องหนึ่งจึงอาจมีงานอันมีลิขสิทธิ์รวมอยู่หลายอย่าง เช่น บทประพันธ์เรื่อง, บทภาพยนตร์อันเป็นงานวรรณกรรม บทเพลงอันเป็นงานคนตรีกรรม เป็นต้น ดังนั้นในขณะที่ทำซ้ำหรือโฆษณาภาพยนตร์ก็จะมีค่าเท่ากับเป็นการกระทำต่องานเหล่านี้ไปด้วยในตัว สภาพเช่นนี้เมื่ออายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังไม่สิ้นสุดลงนั้น จะไม่เกิดกรณีที่เป็นปัญหาขึ้นมาเท่าใดนัก เพราะโดยปกติผู้สร้างภาพยนตร์จะได้ตกลงกับเจ้าของงานนั้น ๆ จนได้ลิขสิทธิ์ดัดแปลงงานหรือรวบรวมงานนั้น รวมทั้งสิทธิในการโฆษณางานเหล่านั้นโดยผ่านภาพยนตร์ของเขาด้วย คำให้อนุญาตของผู้สร้างภาพยนตร์จึงเป็นการให้อนุญาตแทนเจ้าของงานดั้งเดิมเหล่านี้ไปด้วยในตัว การฉายภาพยนตร์จึงไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าของบทประพันธ์, เจ้าของเพลง, เจ้าของงานศิลปกรรมทั้งหลายด้วยเหตุนี้

แต่ปัญหาจะเกิดขึ้นในกรณีที่อายุการคุ้มครองภาพยนตร์สิ้นสุดลงแล้ว แต่อายุลิขสิทธิ์ของงานร่วมอื่น ๆ ทั้งหลายยังไม่สิ้นสุดลง ซึ่งโดยปกติแล้วภาพยนตร์จะมีอายุแห่งลิขสิทธิ์เป็นเวลา 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้น และถ้าหากมีการโฆษณางานนั้นในช่วงเวลา 50 ปีดังกล่าว ก็ให้อายุแห่งลิขสิทธิ์ขยายออกอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ตามมาตรา 18 แต่งานอย่างอื่น เช่น วรรณกรรม นาฏกรรม งานคนตรีกรรม จะมีอายุแห่งลิขสิทธิ์อยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และให้มีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 16 ซึ่งโอกาสที่ลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์จะสิ้นอายุไปก่อนงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ จึงเป็นไปได้มาก ดังนี้ถ้ายังยอมรับลิขสิทธิ์ของงานร่วมเหล่านี้ในภาพยนตร์อยู่ การนำภาพยนตร์ออกฉายก็จะเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นอยู่ดี เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะให้สังคมใช้งาน

นั้นโดยเสรีก็จะผิดเพี้ยนไป ดังนั้น เพื่อจะปลดปล่อยให้ภาพยนตร์นั้น เป็นอิสระจากการหวงกันใด ๆ ทั้งปวง มาตรา 40 จึงได้กำหนดยกเว้นการนำภาพยนตร์ที่มีอายุแห่งลิขสิทธิ์สิ้นสุดลงแล้วออกฉาย ไม่ถือ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานประเภทอื่น ๆ ที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้นต่อไป แม้ว่าอายุแห่งลิขสิทธิ์ในงานประเภทอื่น ๆ ที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้นจะยังไม่สิ้นสุดลงก็ตาม หากไม่มีข้อยกเว้นไว้ เช่นนี้ ก็คงจะเป็นการยุ่งยากมากสำหรับผู้ที่จะนำภาพยนตร์ที่สิ้นสุดอายุการคุ้มครองแห่งลิขสิทธิ์แล้ว ออกฉาย เพราะจะต้องไปขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอื่น ๆ ที่นำมาใช้ในภาพยนตร์นั้น ทุก ๆ คนก่อน

ปัญหาในทำนองเดียวกันนี้อาจเกิดขึ้นได้ในการฉีกงานโสดทัศนวัสดุ เช่น แผ่นเสียง หรือ เทปเพลงเช่นกันว่า เมื่อสิ้นสุดอายุการคุ้มครองงานโสดทัศนวัสดุแล้ว ลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ เพลงจะยังได้รับความคุ้มครองอยู่หรือไม่ และถ้าผู้ใดนำ เทปหรือแผ่นเสียงนั้น ไปโฆษณาหรือทำซ้ำ จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ เพลงหรือไม่ประการใด

กรณีเช่นนี้ก็ เป็นปัญหาของการใช้มาตรา 40 โดยการเทียบเคียง (analogy) ซึ่งก็น่าคิดว่าจะเทียบเคียงกันไม่ได้ เพราะงานโสดทัศนวัสดุกับงานภาพยนตร์มีความสำคัญต่อสาธารณะ ต่างกันอยู่มาก กรณีของงานภาพยนตร์นั้นมีความจำเป็นที่จะต้องให้สิทธิแก่สาธารณะมากกว่ากรณีของงานโสดทัศนวัสดุ น้าหนักของความจำเป็นที่จะต้องปลดปล่อยงานให้แก่สาธารณะจึงมีมากกว่า ดังนั้น การอนุโลมใช้มาตรา 40 โดยการเทียบเคียงกับงานโสดทัศนวัสดุด้วยจึง ไม่น่าจะถูกดองกับ เหตุผลของกฎหมายเท่าใดนัก

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า กฎหมายยกเว้นให้เฉพาะภาพยนตร์เท่านั้น มิได้ยกเว้นให้แก่งานโสดทัศนวัสดุอย่างอื่นด้วย เมื่อสิ้นอายุการคุ้มครองดังกล่าวแล้ว ลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์คำร้องทำนอง หรือ เรียบเรียงเสียงประสานอัน เป็นงานดนตรีกรรมยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่ หากมีผู้ใดนำงานโสดทัศนวัสดุ เช่น แผ่นเสียงหรือ เทปเพลงที่สิ้นสุดอายุการคุ้มครองดังกล่าวไปโฆษณาหรือทำซ้ำ ก็ย่อม เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมดังกล่าว

3.6 อายุแห่งการคุ้มครอง

โดยปกติอายุแห่งการคุ้มครองงานที่ได้รับลิขสิทธิ์ทั่ว ๆ ไปจะขึ้นอยู่กับตัวผู้สร้างสรรค์ เป็นสำคัญ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 16 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 18 และมาตรา 19 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มือผู้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมือผู้ต่อไปอีก เป็น เวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มือผู้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมือผู้ต่อไปอีก เป็น เวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย”

แต่สำหรับงานบางประเภทที่ได้รับสิทธิข้างเคียงนั้น โดยปกติอายุแห่งการคุ้มครองจะขึ้นอยู่กับลักษณะของงาน เป็นสำคัญ ไม่ว่าจะผู้สร้างสรรค์จะเป็นนิติบุคคลหรือนุคคลธรรมดา เนื่องจากงานเหล่านี้มีคุณสมบัติที่แตกต่างจากงานที่ได้รับลิขสิทธิ์ทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ เมื่อพิจารณาคุณลักษณะของงานประเภทต่าง ๆ เหล่านี้ เช่น งานโสตทัศนวัสดุ, งานแพร่เสียงแพร่ภาพ จะเห็นได้ว่างานต่าง ๆ เหล่านี้นับเป็นงานในแผนกวิทยาศาสตร์ คือมีการนำเทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการสร้างสรรค์ และเป็นงานที่ค่อนข้างไปในทางเป็นศิลปะประยุกต์ กล่าวคือ งานเหล่านี้มักมีลักษณะเป็นงานที่นำเอางานเดิมที่มีอยู่ก่อนแล้วมาประยุกต์เข้ากับเทคโนโลยี และงานเหล่านี้โดยปกติจะเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจและอุตสาหกรรมโดยเฉพาะ ซึ่งต้องอาศัยปัจจัยในการลงทุนทางเศรษฐกิจเป็นจำนวนมาก ไม่เหมือนกับงานประเภทวรรณกรรม หรือศิลปกรรมส่วนใหญ่ ซึ่งมักจะสร้างสรรค์ขึ้นโดยอาศัยการลงทุนทางด้านสติปัญญาเพื่อประโยชน์ในการชื่นชมคุณค่าทางศิลปะเป็นการส่วนบุคคล³⁴ และโดยเหตุที่งานเหล่านี้เป็นงานที่ต้องอาศัยการลงทุนทางเศรษฐกิจเป็นหลัก กฎหมายจึงได้เล็งเห็นว่างานเหล่านี้ควรมีอายุความคุ้มครองโดยมีการจำกัดระยะเวลาที่แน่นอน เพื่อให้ผู้ลงทุนจัดทำงานเหล่านี้ขึ้นมาสามารถเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากการลงทุนของตนกลับคืนไปได้ ดังนั้นการกำหนดอายุการคุ้มครองจึงต้องคำนึงถึงระยะเวลาในการหาประโยชน์ของเจ้าของสิทธิว่าเหมาะสมกับการลงทุนของเขาหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้สังคมมีโอกาสใช้งานเหล่านี้ได้โดยเร็วหลังจากสิ้นสุดอายุการคุ้มครองลงแล้ว กล่าวคือ เมื่อสิ้นสุดอายุการคุ้มครองแล้วสาธารณชนทั่วไปจะได้ใช้ประโยชน์จากงานเหล่านี้โดยการทำซ้ำ, ดัดแปลงหรือนำงานเหล่านี้ออกโฆษณาได้โดยเสรีต่อไป อันจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่า

³⁴ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ หน้า 153.

สำหรับการกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองงานประเภทเหล่านี้ ก็ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศที่มุ่งจะให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรม เหล่านี้อย่างเต็มที่ หรือมุ่งที่จะให้สาธารณชนได้รับประโยชน์จากการแข่งขันในทางการตลาด โดยการปล่อยให้งานเหล่านี้ตกเป็นสาธารณสมบัติโดยเร็ว ในกรณีของประเทศไทยอายุการคุ้มครองงานเหล่านี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย ใสคทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก"

ดังนั้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย งานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงเหล่านี้จึงมีอายุการคุ้มครอง 50 ปีนับแต่ได้มีการสร้างสรรค์หรือโฆษณาเป็นครั้งแรกแล้วแต่กรณี ตามความเห็นของผู้เขียนอายุการให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมแก่งานเหล่านี้ ควรจะเป็นระยะเวลาที่เขาสามารถเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งพอเหมาะแก่การลงทุนกลับคืนไปได้เท่านั้น เช่น ประมาณ 20-30 ปี ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมันและญี่ปุ่น ดังนั้นอายุการให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้จึงไม่ควรที่จะกำหนดไว้ยาวนาน เกินสมควร เหมือนดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย โดยเฉพาะ เมื่อเทียบกับมาตรฐานระหว่างประเทศที่กำหนดไว้เพียง 20 ปีเท่านั้น³⁵ การกำหนดอายุการคุ้มครองไว้พอประมาณนี้จะส่งผลให้มีการแข่งขันในทางการตลาดมากขึ้น เมื่ออายุการคุ้มครองสิ้นสุดลง และจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนทั่วไปมากกว่า

นอกจากนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในมาตรา 18 นี้ ยังมีบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแฝงอยู่ กล่าวคือ ในเรื่องอายุการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งบัญญัติให้มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลา 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตไว้ก่อนว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพคืองานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์ ดังนั้นการสร้างสรรค์

³⁵ อนุสัญญาโรม ค.ศ.1961 มาตรา 14.

งานประเภทนี้จะเริ่มมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีการสื่อสารงานสู่สาธารณชน ส่วนคำว่า "โฆษณา" หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น³⁶ ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในกรณีของงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้การสร้างสรรค์และการนำออกโฆษณาเป็นครั้งแรกจะเป็นเวลาเดียวกัน การที่มาตรา 18 บัญญัติแยกไว้เป็น 2 กรณีเช่นนี้ อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่า การจัดทำเทปโทรทัศน์เพื่อนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย ซึ่งจะได้รับ ความคุ้มครอง 50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนี้ขึ้น และเมื่อได้มีการนำเทปโทรทัศน์ออกแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นครั้งแรก ก็จะได้รับ ความคุ้มครอง 50 ปี นับแต่ได้นำออกโฆษณาเป็นครั้งแรก ซึ่งการเข้าใจเช่นนี้เป็น เรื่องของความเข้าใจผิด

ดังนั้นผู้เขียนจึงใคร่เสนอแนะให้มีการแยกอายุการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกมาเป็นอีกมาตราหนึ่งต่างหาก โดยบัญญัติให้ชัดเจนลงไปเลยว่า อายุการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้นับแต่วันที่ได้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นครั้งแรก

3.7 ลักษณะร่วมของงานที่ได้รับสิทธิข้างเคียง

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นทั้งหมด จะเห็นได้ว่างานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงนี้มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากงานที่ได้รับลิขสิทธิ์ทั่ว ๆ ไปหลายประการดังนี้คือ

1. งานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงนี้โดยปกติมักจะเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจากงานที่มีอยู่ก่อนแล้ว (derivative work) เช่น การนำงานวรรณกรรมมาจัดทำเป็นภาพยนตร์, การนำงานดนตรีกรรมมาจัดทำเป็นโสตทัศนวัสดุ ดังนั้นงานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงเหล่านี้จึงมักเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ซ้อนกันอยู่

³⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4.

2. งานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงนี้ เป็นงานที่มีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการสร้างสรรค์มากกว่างานที่ได้รับลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ เช่น การจัดทำแผ่นเสียงหรือเทปจากงานดนตรีกรรมจะเห็นได้ว่าเป็นการใช้เทคโนโลยีในการบันทึกเสียงเข้ามาช่วย ซึ่งตัวนักร้องนักดนตรีก็จะร้องและบรรเลงตามโน้ต เพลงที่ผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมได้แต่งขึ้น เมื่อเทียบระหว่างงานดนตรีกรรมกับงานสื่อกวีตศนวัสดุดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าเทียบกันไม่ได้เลยในเรื่องการใช้สติปัญญาและความรู้ความสามารถระหว่างผู้สร้างสรรค์งานทั้ง 2 ประเภท ซึ่งในแง่นี้จะเห็นได้ว่าการสร้างสรรค์งานสื่อกวีตศนวัสดุ ผู้สร้างสรรค์งานประเภทนี้ส่วนใหญ่จะใช้ทักษะหรือความชำนาญมากกว่า การสร้างสรรค์ที่เป็นการใช้สติปัญญา นอกจากนั้นงานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงนี้มักจะเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ เท่านั้น

3. งานที่ได้รับสิทธิข้างเคียง เป็นงานที่อาศัยการคาดการณ์ทางตลาดประสมการณทางธุรกิจและใช้ปัจจัยในการลงทุนจำนวนมาก เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว จะเห็นได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นงานที่ใช้การลงทุนทางด้านสติปัญญามากกว่าการลงทุนทางด้านทรัพย์สิน

4. งานที่ได้รับสิทธิข้างเคียง เป็นงานที่มีผู้ร่วมในการสร้างสรรค์งาน เป็นจำนวนมาก เช่น งานสื่อกวีตศนวัสดุหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องมีผู้สร้างสรรค์งานจำนวนมาก นับตั้งแต่ ช่างกลอง, ผู้กำกับ, ผู้บันทึกเสียง, ผู้ควบคุมเสียง ฯลฯ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วจะเห็นได้ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์มักจะมีผู้สร้างสรรค์เพียงหนึ่งหรือสองคนเท่านั้น เช่น งานวรรณกรรม หรืองานดนตรีกรรม อย่างมากจะมีผู้สร้างสรรค์เพียงสองคน เท่านั้นคือ ผู้ประพันธ์คำร้องและผู้ประพันธ์ทำนอง จากการทำงานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงนี้มีผู้สร้างสรรค์เป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหาในการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิ ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ไม่ได้มีการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิในงานเหล่านี้ไว้เช่นเดียวกับกฎหมายของนา ๆ ประเทศ เช่น ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ก็ได้มีการกำหนดตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเหล่านี้ไว้โดยเฉพาะ เพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยได้บัญญัติกำหนดตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสื่อกวีตศนวัสดุ, ภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ในมาตรา 12(8), 13(10) และ 14(2) ตามลำดับ

5. ขอบเขตของสิทธิข้างเคียงนั้นแคบกว่าลิขสิทธิ์ โดยปกติขอบเขตของลิขสิทธิ์นั้นจะครอบคลุมถึงการทำซ้ำหรือดัดแปลงทุกประเภท เช่น การนำงานดนตรีกรรม ไปจัดทำ

เป็นไม้ดี เพลง, แผ่นเสียง, เพลงประกอบภาพยนตร์ หรือการนำงานวรรณกรรมไปจัดทำเป็นหนังสือ, ภาพยนตร์หรือนำไปแปลเป็นภาษาอื่น ๆ ฯลฯ ส่วนขอบเขตของสิทธิข้างเคียงนั้นโดยปกติจะครอบคลุมสิทธิเพียง 2 ประเภทเท่านั้นคือ สิทธิในการทำซ้ำและนำออกโฆษณา ซึ่งสิทธิทั้ง 2 ประเภทนี้จะจำกัดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสียงและภาพ เท่านั้นด้วย

6. เจ้าของสิทธิข้างเคียงส่วนใหญ่จะเป็นนิติบุคคลหรือบริษัท ส่วนเจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลธรรมดา ดังนั้นเจ้าของสิทธิข้างเคียงส่วนใหญ่จึงไม่สามารถได้รับธรรมสิทธิ (moral right) ในงานของตนได้ ซึ่งจะแตกต่างจากผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะแม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้โอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นไปแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็ยังมีสิทธิเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ได้ ซึ่งสิทธิอันนี้เป็นที่รู้จักกันในนามของธรรมสิทธิ (moral right)³⁷

7. อายุการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงโดยปกติจะสั้นกว่าอายุการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 16 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 18 และมาตรา 19 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย"

ส่วนอายุการให้ความคุ้มครองงานที่เป็นสิทธิข้างเคียงนั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 18 บัญญัติไว้ว่า "ลิขสิทธิ์ในงานถ่ายภาพ ใสดทัศน์วัสดุภาพยนตร์หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก"

จากการเปรียบเทียบอายุการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่ว ๆ ไปกับงานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงจะเห็นได้ว่า อายุการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่

³⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 15.

อีกทำลิมป็นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายซึ่งจะยาวกว่าอายุการคุ้มครองงานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงที่มีอายุเพียงห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์หรือนำออกโฆษณาแล้วแต่กรณี

8. การละเมิดสิทธิข้างเคียงมีลักษณะพิเศษ ที่แตกต่างจากการละเมิดงานลิขสิทธิ์ทั่ว ๆ ไป ดังจะเห็นได้จากการแยกบทบัญญัติในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานทั่ว ๆ ไป ตามมาตรา 24 ออกจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโสดทัศน์วัสดุ ตามมาตรา 25 และการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามมาตรา 26 เนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานที่ถือเป็นสิทธิข้างเคียงนี้ จะจำกัด เฉพาะการละเมิดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสียงและภาพ เท่านั้น

4. สิทธิข้างเคียงที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

สิทธิข้างเคียงที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์หรือกฎหมายอื่น ๆ ในประเทศไทยคือ สิทธิของนักแสดง (performers right)

คำว่า "นักแสดง" ในที่นี้หมายถึง ผู้ที่แสดงออกซึ่งงานทางจินตภาพต่าง ๆ ให้ปรากฏ เช่น ผู้แสดงภาพยนตร์, นักร้อง, นักดนตรี, ดาราละคร เป็นต้น นักแสดงเหล่านี้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่ได้มีบทบัญญัติรับรองลิขสิทธิ์ให้แต่อย่างใด แม้จะมีการบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ หรือแพร่เสียงแพร่ภาพงานการแสดงออกไปก็ตาม ลิขสิทธิ์ในงานการแสดงนั้นก็จะเป็นของผู้จัดทำสิ่งบันทึก (เจ้าของงานโสดทัศน์วัสดุ) หรือผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ (เจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ) เพราะโดยหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยนั้น ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือผู้ที่สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทใดประเภทหนึ่งได้ก็มีอยู่เพียง 2 จำพวกเท่านั้นคือ

1. ผู้สร้างสรรค์งาน และ
2. ผู้รับโอนลิขสิทธิ์

ฉะนั้น ผู้ที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งาน เช่น นักร้อง, นักดนตรี, หรือนักแสดง และดาราภาพยนตร์ จึงไม่อาจมีลิขสิทธิ์ในเสียงเพลงที่ตนร้องหรือภาพยนตร์ที่ตนแสดงได้เลย เพราะถือว่าทั้งนักร้องและดาราภาพยนตร์ทำงานตามที่ได้รับจ้างเท่านั้น ลิขสิทธิ์จึงตก เป็นของผู้จัดทำสิ่งบันทึกหรือผู้สร้างภาพยนตร์แล้วแต่กรณี

โดยสภาพดังกล่าว นักแสดงจึงมีสิทธิแต่เพียง เรียกร้องค่าจ้างในการแสดงของตน เท่านั้น ซึ่งตรงจุดนี้กฎหมายของบางประเทศ เช่น กฎหมายอังกฤษ (The Performer Protection Act ค.ศ.1958 - 1972) ก็ได้ให้ความคุ้มครองไว้เหมือนกันว่า การบันทึกงานการแสดงไม่ว่าด้วยประการใด ๆ นั้น จะต้องให้ผู้แสดงได้รับรู้และให้อนุญาตด้วย มิเช่นนั้น ก็จะเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งก็มีสภาพบังคับช่วยให้นักแสดงได้ทราบถึงประโยชน์ของผู้ว่าจ้าง และต่อราคาได้อย่างยุติธรรมเท่านั้น แต่ก็ห้ามมีสิทธิเรียกร้องผลประโยชน์ หรือสิทธิหวงกัน ในสิ่งบันทึกงานการแสดงแต่อย่างใดไม่ หรือในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน ก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงไว้เช่นกัน โดยการบัญญัติรับรองสิทธิในการอนุญาต (rights to give consent) ให้ทำการบันทึก, แพร่เสียงแพร่ภาพหรือสื่อสารต่อสาธารณชนจากงานการแสดงของเขาและสิทธิในการ เรียกร้องค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการใช้ประโยชน์ขั้นที่สองจาก สิ่งที่บันทึกงานการแสดงของเขาด้วย

อย่างไรก็ตามนักแสดงในบ้านเรายังมิได้ตระหนักถึงสิทธิประเภทนี้ และไม่เคยมิจะเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของพวกเขาโดยกฎหมายแต่อย่างใด สภาพการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ในประเทศไทยนั้น สิทธิของนักแสดงจะถูกปล่อยให้ขึ้นอยู่กับการเจรจาทำสัญญาเท่านั้นระหว่างนักแสดง และผู้ว่าจ้าง เช่น บริษัทภาพยนตร์หรือบริษัทแผ่นเสียงและเทป ฯลฯ

ส่วนในกรณีที่มีการลักลอบบันทึกการแสดงสดโดยไม่ได้รับอนุญาต (bootlegging) นั้น ตามกฎหมายไทยยังมีปัญหาอยู่ว่าการกระทำดังกล่าวจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาท เลิน เล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับ เรื่องนี้มีอยู่ว่า การลักลอบบันทึกงานการแสดงสด เป็นการกระทำต่อนักแสดงโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่



ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก่อนก็คือ การลักลอบบันทึกการแสดงสดดังกล่าว เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคำว่า "กระทำโดยผิดกฎหมาย" นี้หมายถึงการกระทำที่เป็น การล่วงสิทธิของผู้อื่น และทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยผู้กระทำไม่มีสิทธิที่จะทำได้ หรือ ไม่มีข้อแก้ตัวตามกฎหมายได้ และเป็นการกระทำโดยปราศจากการได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ซึ่งมีข้อน่าสังเกตว่า ในมาตรา 420 นี้ คำว่าโดยผิดกฎหมายนี้ ศัพท์ภาษาอังกฤษใช้คำว่า "unlawful" ซึ่งควรจะแปลว่า โดยมีข้อยกเว้นกฎหมายมากกว่าโดยผิดกฎหมาย ซึ่งถ้าหากจะ แปลว่าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะทำให้เราเข้าใจความหมายที่แท้จริงยิ่งขึ้น เพราะคำว่า ไม่ชอบด้วยนั้นแสดงให้เห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติห้ามเอาไว้ก่อน หรือไม่จำเป็นต้อง เป็นการผิดกฎหมายเรื่องใด มาตราใด เพียงแต่ไม่มีอำนาจหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายหรือไม่ มีกฎหมายใดสนับสนุนว่าชอบหรือกระทำได้ ก็แสดงว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่ง อาจเป็นละเมิดได้ทั้งสิ้น ดังนั้นการลักลอบบันทึกงานการแสดงสด (bootlegging) จึงเป็นการ กระทำโดยผิดกฎหมายได้ เนื่องจาก เป็นการกระทำโดยปราศจากการได้รับความยินยอมจากนัก แสดงก่อน และเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักแสดงด้วย แต่จะเป็นการกระทำ ละเมิดตามมาตรา 420 นี้หรือไม่ จะต้องพิจารณาได้ว่าเป็นการกระทำให้นักแสดงเสียหายแก่ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงคำว่า "ทรัพย์สิน" หรือ "สิทธิ" ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน คำว่า "ทรัพย์สิน" นี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหาวิชัย มาตรา 99 หมายความว่ารวมทรัพย์สินทั้งวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้ ดังนั้น คำว่า ทรัพย์สินจึงหมายถึง วัตถุทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และถือเอาได้

คำว่า "วัตถุไม่มีรูปร่าง" หมายถึง สิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้ ไม่มีตัวตน ไม่มีส่วนสัด ไม่มีขนาดและไม่กินเนื้อที่ เช่น แก๊ส, พลังงานต่าง ๆ และยังรวมถึงสิ่งที่ไม่รูปร่าง แต่อยู่ในความรับรู้ของกฎหมายหรือกฎหมายได้รับรองไว้ เช่น สิทธิหรือสิทธิบัตร และยังหมาย- ความรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าวัตถุไม่มีรูปร่างทุกสิ่งทุกอย่างจะเป็นทรัพย์สินเสมอไป วัตถุไม่มี รูปร่าง เช่น งานการแสดง จะถือว่าเป็นทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่ออาจมีราคาได้และอาจถือเอาได้ และจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองสิ่งนั้น ๆ ไว้ด้วย เช่น ในประเทศหนึ่งอาจมีสิทธิอย่างหนึ่งซึ่ง เป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และอาจถือเอาได้ เพราะกฎหมายภายในประเทศนั้นได้

บัญญัติรับรองสิทธิอันนี้ไว้ แต่ในอีกประเทศหนึ่งยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิอันนั้น ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยมีกฎหมายรับรองลิขสิทธิ์, สิทธิบัตรและสิทธิในเครื่องหมายการค้า ส่วนสิทธิในชื่อเสียงทางธุรกิจนั้นประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ดังนั้นในประเทศไทยจึงยังไม่ถือว่าสิทธิในชื่อเสียงทางธุรกิจเป็นทรัพย์สิน แต่ในกฎหมายของบางประเทศถือว่าสิทธิประเภทนี้เป็นทรัพย์สินด้วยอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกันกฎหมายไทยเรายังไม่ได้รับรองสิทธิในงานการแสดงของนักแสดง ดังนั้นสิทธิประเภทนี้จึงยังไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายไทย

กล่าวโดยสรุปตามกฎหมายไทยงานการแสดงของนักแสดงยังไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน เพราะเป็นเพียงการกระทำของมนุษย์ซึ่งก่อให้เกิดผลงานบางอย่างขึ้นเท่านั้น

ส่วนการลักลอบบันทึกการแสดงสดนั้นจะถือเป็นการกระทำที่เสียหายต่อสิทธิหรือไม่นั้น ก็จะต้องพิจารณาคำว่า "สิทธิ" เสียก่อนว่าหมายถึงอะไร คำว่า "สิทธิ" นี้หมายถึงประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรอง คุ้มครองและบังคับให้ คำว่า "สิทธิ" นี้มีอยู่ 2 ประเภทคือ

1. สิทธิเด็ดขาด (absolute right) คือสิทธิที่ไต่ยันต่อบุคคลทั่วไปได้
2. สิทธิสัมพัทธ์ (relative right) คือสิทธิที่เจ้าหนี้ยึดต่อลูกหนี้ยึดโอนกรรมสิทธิ์กระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญา

คำว่า "เสียหายแก่สิทธิ" ตามมาตรา 420 นี้ หมายถึง เสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น อย่างไรก็ตามการที่จะเป็นละเมิด เพราะทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของผู้อื่นนั้น จะต้องเป็นการล่วงสิทธิที่มีตามกฎหมาย คือ เป็นการล่วงสิทธิที่มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธินั้น ๆ ไว้ก่อนไม่ว่ากฎหมายนั้นจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือพระราชบัญญัติอื่นใด ดังนั้นเมื่อสิทธิของนักแสดงไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย การลักลอบบันทึกงานการแสดงสด จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อนักแสดงตามมาตรา 420 นี้ด้วย

ดังนั้นหนทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงจึงต้องมีการบัญญัติรับรองสิทธิของนักแสดงไว้ในกฎหมาย โดยอาจบัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่ว่าด้วยสิทธิข้างเคียง เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส หรืออาจแยกออกมาบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะและให้ความคุ้มครองโดยมาตรการบังคับทางอาญาเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองนักแสดง ค.ศ. 1958-1972 ของประเทศอังกฤษก็ได้หรืออาจให้ความคุ้มครองทั้งทางแพ่ง

และทางอาญา เช่น กฎหมายคุ้มครองสิทธิของนักแสดงของประเทศอิสราเอล

5. การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงระหว่างประเทศ

ดังได้กล่าวไว้แล้วว่า ไม่มีสิ่งที่เรียกว่า "สิทธิข้างเคียง" ในประเทศไทยเนื่องจากในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4 ได้ให้ความคุ้มครองงานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงเหล่านี้บางส่วนอย่างลิขสิทธิ์ และในัจจุบันประเทศไทยก็ยังมีได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาโรมหรืออนุสัญญาเจนีวาซึ่งเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิข้างเคียงฉบับหนึ่งฉบับใดเลย นอกจากอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์เพียงอนุสัญญาเดียว นั่นคือ อนุสัญญาเบอร์น ดังนั้นในการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานอันมีอเป็นสิทธิข้างเคียงเหล่านี้ของต่างประเทศ จึงต้องพิจารณาเฉพาะงานของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ซึ่งก็คืออนุสัญญาเบอร์นนั่นเอง

ประเทศไทยสมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1931 (พ.ศ.2474) โดยเข้าเป็นภาคีเฉพาะอนุสัญญาเบอร์นฉบับแรก ค.ศ.1886 อนุสัญญาฉบับเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ.1896 อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 และอนุสัญญาฉบับสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์น ค.ศ.1914 กับเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อคุ้มครองดูแลกิจการด้านลิขสิทธิ์ตามมาตรา 22 ถึง 38 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส 1971 เท่านั้น ส่วนอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงโรม ค.ศ.1928 อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1948 และอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงสตอกโฮล์ม ค.ศ.1967 ทั้ง 3 ฉบับ ประเทศไทยมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วย

เนื่องจากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์เพียงฉบับเดียว คือ อนุสัญญาเบอร์น ดังนั้นการพิจารณาในเรื่องการให้ความคุ้มครองงาน อันถือเป็นสิทธิข้างเคียงจึงต้องพิจารณาจากอนุสัญญาเบอร์น เป็นเกณฑ์ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนใคร่ขอนำอนุสัญญาเบอร์นฉบับต่าง ๆ มาพิจารณาเพื่อหาขอบเขตของการให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้ในระดับระหว่างประเทศ

1. อนุสัญญา เบอร์น ค.ศ.1886

ในอนุสัญญา เบอร์นฉบับนี้มีข้อที่น่าสนใจอยู่ตรงที่ว่า ในมาตราทั่วไป (omnibus clause) ที่เกี่ยวกับคำจำกัดความ คำว่า "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม" นั้น ดูเหมือนจะเป็นบทบัญญัติที่มีความทันสมัยมาจนถึงปัจจุบันมากกว่าบทบัญญัติที่มาแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลัง มาตราทั่วไป



ในอนุสัญญาเบอร์ฉบับนี้³⁸ มีบทบัญญัติในคอนท้ำยว่า "อันที่จริงแล้วค้ำว่า วรณกรรมและศิลปกรรม หมายถึง การทำขึ้นทุกประเภทในแผนกวรรณกรรม แผนกวิทยาศาสตร์และแผนกศิลป์ ซึ่งสามารถจะถูกนำออกโฆษณาหรือทำซ้ำขึ้นไม่ว่าโดยกรรมวิธีหรือรูปร่างใด ๆ ก็ตาม" ถ้อยค้ำว่า "การทำขึ้นทุกประเภท ไม่ว่าจะถูกนำออกโฆษณา โดยกรรมวิธีหรือรูปร่างใด ๆ ก็ตาม" นำจะมีความหมายครอบคลุมไปถึงภาพยนตร์หรือสไลด์สดค้ำอย่างเพียงพอ อย่างไรก็ตามถ้อยค้ำเหล่านี้ได้ถูกยกเลิกไปโดยอนุสัญญาเบอร์ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 ในขณะที่เริ่มมีการประดิษฐ์คิดค้นวิธีการทำภาพยนตร์และสไลด์สดค้ำแล้ว ซึ่งถ้าหากว่าถ้อยค้ำในอนุสัญญาเบอร์ฉบับนี้ไม่ได้ถูกยกเลิกเสียในขณะที่เริ่มมีความต้องการให้มีการบัญญัติการให้ความคุ้มครองงาน เหล่านี้แล้ว ความยุ่งยากในทางปฏิบัติซึ่งอนุสัญญา เบอร์นี้ต้องเผชิญในเวลาต่อมา ก็คงถูกขจัดให้หมดสิ้นไป และการสร้างสิทธิประเทศใหม่ที่ เรียกว่า "สิทธิข้างเคียง" ก็คงเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น

2. อนุสัญญา เบอร์ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908

ในอนุสัญญา เบอร์ฉบับนี้ได้มีการบัญญัติงานประเภทใหม่ที่ได้รับความคุ้มครองไว้ด้วย คืองานภาพยนตร์ กล่าวคือ ถ้าผู้สร้างสรรค์ได้จัดทำงานนั้นขึ้น โดยมีลักษณะ เฉพาะตัวและมีลักษณะริเริ่ม³⁹ การทำซ้ำโดยการนำงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมมาจัดทำเป็นภาพยนตร์ก็จะได้รับความคุ้มครองเฉกเช่นเดียวกับ เป็นงานดั้งเดิม (original work) ที่นำมาจัดทำเป็นภาพยนตร์นั้นเลยทีเดียว

นอกจากนั้นในอนุสัญญาฉบับนี้ยังได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ประพันธ์งานดนตรีกรรม ในการอนุญาตให้ตัดแปลงงานของเขาลงใน สไลด์สดค้ำซึ่งสามารถนำมาเล่นซ้ำโดยใช้เครื่องกล และนอกจากนี้ผู้ประพันธ์งานดนตรีกรรมยังได้รับสิทธิในการให้อนุญาตนำออกแสดงต่อสาธารณะซึ่งงานของเขาโดยใช้สิ่งบันทึก เช่นว่านั่นด้วย

³⁸ อนุสัญญาเบอร์ ค.ศ.1886 มาตรา 4.

³⁹ อนุสัญญาเบอร์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 มาตรา 14.

3. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงโรม ค.ศ.1928

ในอนุสัญญา เบอร์นฉบับนี้ได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมในส่วนที่เกี่ยวกับงานภาพยนตร์ ดังนี้คือ งานภาพยนตร์ซึ่งผู้สร้างได้จัดทำขึ้นโดยขาดลักษณะริเริ่ม (originality) ก็จะได้รับ ความคุ้มครองด้วย แต่เป็นการให้ความคุ้มครองอย่างงานภาพถ่ายเท่านั้น⁴⁰

นอกจากนั้นอนุสัญญา เบอร์นฉบับนี้ยัง เป็นอนุสัญญาฉบับแรกที่ได้มีการพยายามที่จะ จัดการกับการสื่อสารมวลชนประเภทใหม่ โดยการแยกความแตกต่างระหว่างสิทธิในการนำออก แสดงกับสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพในขณะนั้น เป็นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ที่ เพิ่งคิดค้นขึ้นซึ่ง เป็นผลมาจากความเจริญทางเทคโนโลยี โดยในอนุสัญญา เบอร์นฉบับนี้ได้มีการ อธิบายคำว่า "แพร่เสียงแพร่ภาพ" ว่าหมายถึง การสื่อสารงานสู่สาธารณะโดยการกระจายเสียง ทางวิทยุ

4. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1948

อนุสัญญา เบอร์นฉบับนี้ได้มีการถกเถียงกันในสาระสำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้คือ

1. สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ มาตรา 11 ทวิ

สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ได้ถูกกำหนดขึ้นอย่างเป็นทางการในการแก้ไข ณ กรุงโรม ในปี ค.ศ.1928 ว่าจะต้องคงอยู่ภายใต้การบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิ (Possibility of Compulsory Licence) ด้วย และสิทธิประเภทนี้ได้ถูกขยายจากการแพร่เสียงมาสู่การแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ด้วยโดยข้อความที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา เบอร์นฉบับนี้ แต่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพต้องการให้มีการขยายการบังคับให้อนุญาตใช้สิทธิมาถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ และการใช้ลำโพงเพื่อสื่อสารการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์ด้วย สิทธิทั้งสองประเภทนี้ ถูกนำมาอภิปรายราวกับว่ามันมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ในที่สุดสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพทาง

⁴⁰ อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงโรม ค.ศ.1928 มาตรา 14(2).

โทรทัศน์ก็ได้ถูกพิสูจน์แล้วว่ามีความจำเป็น ในขณะที่สิทธิในการสื่อสารงานโทรทัศน์ต่อสาธารณะ เป็นสิ่งที่ยากที่จะหาเหตุผลมาสนับสนุนว่ามีความจำเป็นจะต้องอนุญาตให้มีการบังคับใช้สิทธิ

อย่างไรก็ตามในที่สุดข้อขัดแย้งระหว่างผู้สร้างสรรค์กับผู้แพร่เสียงแพร่ภาพก็ได้ถูกแก้ไข โดยการประนีประนอมกันกล่าวคือ เมื่อ ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพต้องการสิทธิในการบันทึกรายการของเขาได้ไม่ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ ก็ตามที่เขาคงต้องการจะบันทึกในฐานะ เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพของเขา เช่น การบันทึกเพื่อนำรายการของเขาไปแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ หรือจำหน่ายหรือเพื่อแลกเปลี่ยนรายการกับองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอื่น ๆ แต่ผู้สร้างสรรค์ได้แย้งว่าสิทธิที่จะแยกออกไปนี้มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ด้วย ดังนั้นการประนีประนอมจึงอาศัยแนวความคิดในเรื่อง "การบันทึกชั่วคราว (ephemeral recordings) ซึ่งตามหลักการของอนุสัญญาเบื้องต้นองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไม่มีสิทธิในการบันทึกงานของผู้สร้างสรรค์ในรายการขององค์กรลงในวัสดุเครื่องกลใด ๆ เช่น ใส่วิดีโอหรือแถบบันทึกภาพ แต่กฎหมายภายในของประเทศ ภาควิชาต่าง ๆ ก็อาจจะอนุญาตให้มีการทำบันทึกชั่วคราว เช่นว่านี้ได้ ถ้าองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น ได้ทำบันทึกชั่วคราวจากการส่งสัญญาณของตนเอง อย่างไรก็ตามสิ่งบันทึกชั่วคราว เช่นว่านี้จะต้อง ถูกทำลาย (destroy) ภายในช่วงระยะเวลาหนึ่ง

2. สิทธิในการบันทึก (มาตรา 13)

เนื่องจากอนุสัญญาเบอร์นมฉบับแก้ไข ณ กรุงโรม ค.ศ.1928 ได้บัญญัติต่อ "การอัดเสียง" เสมือนเป็น "การดัดแปลง" งานลงในวัสดุซึ่งสามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยอาศัยเครื่องกล⁴¹ แต่แท้ที่จริงแล้ว การอัดเสียงคือ การบันทึกงานการแสดงลงในวัสดุ ดังนั้นมันจึงเป็นเพียงแค่การแสดงงานซึ่งถูกบันทึกไว้เท่านั้น ไม่ถือว่าเป็นงานในตัวของมันเอง งานการแสดง เช่นว่านั้นถ้าไม่ได้ถูกบันทึกก็เป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง (Ephemeral) ซึ่งถ้าได้มีการบันทึก เช่นว่านี้ เสียครั้งหนึ่งแล้ว เช่น ได้มีการบันทึกครั้งแรก การผลิตแผ่นเสียงหรือ เทปก็ เป็นขบวนการทางเครื่องจักรกลหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเหมือนกับการทำสำเนาของหนังสือ คือ เป็นขบวนการทางค่าน้ำซ้ำเท่านั้น

⁴¹ อนุสัญญาเบอร์นม ฉบับแก้ไข ณ กรุงโรม ค.ศ.1928 มาตรา 13(1).

การบันทึกเสียงนี้ก่อให้เกิดปัญหาตามมาตรา 2 ประการคือ

1. ควรจะถือว่า "การบันทึกเสียง" เป็น "การดัดแปลง" หรือไม่?
2. ผู้ทำการบันทึกเสียงควรจะได้รับสิทธิอะไรบ้าง?

สำหรับปัญหาในข้อแรกนี้ได้ถูกแก้ไขโดยการยกเลิกข้อสันนิษฐานของอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงโรม ค.ศ.1928 และได้เปลี่ยนแนวความคิดในเรื่องการถือว่าการบันทึกเสียงเป็นการดัดแปลงงานด้วย สิ่งนี้ทำให้เห็นได้ว่าสิทธิในการบันทึกซ้ำยังคงเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ อีกทั้งในที่ประชุมของอนุสัญญาเบอร์นฉบับนี้ ยังได้ตัดสิทธิของนักแสดงและผู้จัดทำโสตวัสดุออกจากขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาเบอร์นด้วย

ส่วนปัญหาข้อที่สองก็มีคำตอบไปในทางที่ต่อต้านผู้จัดทำโสตวัสดุ เนื่องจากข้อ เสนอที่จะให้มีการให้สิทธิแก่เพียงผู้เดียวในการให้อนุญาตทำซ้ำและสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมในทุก ๆ กรณีที่โสตวัสดุนั้นถูกใช้ประโยชน์โดยการนำออกแสดงต่อสาธารณะหรือนำไปแพร่เสียง-แพร่ภาพต่อสาธารณะไม่ได้รับการยอมรับ อย่างไรก็ตามมติของที่ประชุมได้นำไปสู่ข้อแนะนำให้ประเทศภาคีค้นหาหนทางและวิธีการในการให้ความคุ้มครองผู้จัดทำโสตวัสดุ มตินี้ทำให้เกิดการก่อตั้งความสัมพันธ์กันระหว่างสิทธิของผู้จัดทำโสตวัสดุกับนักแสดงและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในภายหลัง⁴²

3. สิทธิในภาพยนตร์ (มาตรา 14)

ในเรื่องการปฏิบัติต่อภาพยนตร์ก็ประสบความสำเร็จเช่นเดียวกับสิ่งบันทึกเสียงเหมือนกัน ความพยายามนี้ได้เกิดขึ้นในระยะเตรียมการเพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ภาพยนตร์ ซึ่งก็ประสบความสำเร็จล้มเหลว เนื่องจากไม่สามารถจะตกลงกันได้ว่าใครจะเป็นผู้สร้างสรรค์ หากจะถือว่าผู้อำนวยการสร้าง (producer) เป็นผู้สร้างสรรค์แล้ว ความคิดนี้ก็ไม่ใช่ที่ยอมรับกันในระบบ

⁴² อนุสัญญาโรม ค.ศ.1961.

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (droit d'auteur) ดังได้กล่าวไว้แล้ว แต่การที่จะให้บุคคลจำนวนมากที่ร่วมในการสร้างภาพยนตร์ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ถูกพิสูจน์ว่าเป็นเรื่องยุ่งยาก เช่นเดียวกัน ดังนั้นในเรื่องนี้ที่ประชุมจึงปล่อยให้ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายใน

ส่วนลักษณะของภาพยนตร์ที่จะต้องมิลักษณะริเริ่มจึงจะถือเป็นงานภาพยนตร์นั้นก็ถูกยกเลิกไปโดยอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย

นอกจากนั้นมัน เป็นสิ่งที่น่าสนใจที่จะ เปรียบเทียบมาตราของอนุสัญญาฉบับนี้ที่ได้รับเอา การสื่อสารรูปแบบใหม่ 3 ประเภทนั่นคือ การแพร่เสียงแพร่ภาพ, ใสด์วิสดูและภาพยนตร์ ไว้ใน มาตรา 11, 13 และ 14 โดยตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นบางประการ เช่น การแพร่เสียงแพร่ภาพ ข่าวด่วน, เหตุการณ์ประจำวันและกีฬา, การบันทึกเสียงนักร้องหรือฟิล์มที่ไม่มีลักษณะ เป็นงานภาพยนตร์ สิ่งที่เป็น การสื่อสารเหล่านี้ เป็นสิ่งที่สนับสนุน (predicate) งานวรรณกรรม, ศิลปกรรมที่มีอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งก็เป็น เรื่องที่สามารถโต้แย้งได้ว่าขบวนการที่ใช้ผลิตงาน เหล่านี้มีลักษณะ เป็นการดัดแปลงหรือไม่ แต่ผลสุดท้ายของมันก็คือ "งานใหม่" ที่ถูกสร้างขึ้น งานเหล่านี้ถูกจำกัดความเป็นงาน สืบเนื่อง สิทธิในงานทั้งสามประเภทนี้ได้รับการยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบแองโกล-แซกซอน แต่ ไม่มีการยอมรับในประเทศที่ใช้ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์

แต่อย่างไรก็ตามในที่สุด เราจะพบว่าผลกลับ เป็นไปในทางตรงกันข้าม กล่าวคือฟิล์มใน รูปลักษณะของงานภาพยนตร์นั้นได้รับความคุ้มครองเสมือน เป็น "งานแรกเริ่ม (original work)"⁴³ ในขณะที่ใสด์วิสดูและการแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งข้อเท็จจริงนี้ได้รับการยืนยัน โดยมติของที่ประชุม และสิ่งเหล่านี้เองที่นำไปสู่การเร่งเตรียมการร่างอนุสัญญาฉบับใหม่⁴⁴ ซึ่ง ต้องการให้มีการคุ้มครองสิทธิเหล่านี้ แต่สิทธิเหล่านี้ย่อมไม่รวมอยู่ในขอบเขต (ambit) ของอนุ-
สัญญาเบอร์น⁴⁵

⁴³ มาตรา 1.4.

⁴⁴ อนุสัญญาโรม ค.ศ.1961.

⁴⁵ Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, P.100.

5. อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ค.ศ.1967

ในขณะที่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอนุสัญญาเบอร์น ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ได้เกิดเหตุการณ์ที่สำคัญ ๆ คือ จากมติของการประชุมแก้ไข ณ กรุงบรัสเซลส์ ได้นำไปสู่การก่อตั้งอนุสัญญาโรม ในปี 1961 ซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าของสิทธิประเภทใหม่

สาระสำคัญของอนุสัญญาเบอร์นฉบับนี้คือ มีการแก้ไขปรับปรุงอนุสัญญาเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายที่เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญา เบอร์น

6. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971

ในอนุสัญญาเบอร์นฉบับนี้มีปัญหาสำคัญ 2 ประการที่น่าจะนำมาพิจารณาคือ

1. ใครคือผู้สร้างสรรค์?
2. อะไรคือคำว่า "งาน"?

1. ใครคือผู้สร้างสรรค์?

คำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ไม่ได้มีการนิยามศัพท์ไว้ในอนุสัญญา ดังนั้นกฎหมายภายในของประเทศภาคีที่ได้มีการร้องขอความคุ้มครองจึงต้องเป็นตัวกำหนดว่า ใครคือผู้สร้างสรรค์ เหตุผลในการไม่มีคำจำกัดความคำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ก็เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศภาคีต่าง ๆ มีความแตกต่างกันอย่างมากในจุดนี้ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากระบบนี้ได้รับรองเฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น ที่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ ส่วนกฎหมายในระบบแองโกลแซกซอนและประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากระบบนี้ได้รับรองให้นิติบุคคล เช่น บริษัทผู้สร้างภาพยนตร์หรือแผ่นเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกได้ด้วย

2. อะไรคืองาน?

คำว่า "งาน" ก็ไม่ได้มีการให้คำจำกัดความไว้เช่นเดียวกับคำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ดังนั้นกฎหมายของประเทศที่ได้มีร้องขอความคุ้มครองจึงต้องเป็นตัวกำหนดว่า อะไรคืองาน อนุสัญญาเบอร์นได้กำหนดงานประเภทต่าง ๆ ไว้มากมาย เช่น นาฏกรรม ไปจนถึงสถาปัตยกรรม แต่งาน

เหล่านี้ก็เป็นเพียงตัวอย่างที่หยิบยกมาบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเท่านั้น⁴⁶ ซึ่งหมายความว่า รายการประเภทของงานนั้นยังกล่าวไว้ไม่ละเอียด ซึ่งจะเห็นได้จากคำว่า "การแสดงออกซึ่งงานวรรณกรรมและศิลปกรรม จะรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิด... เช่น"⁴⁷ ดังนั้นขอบเขตของงานจึงไม่ใช่เรื่องสำคัญของการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ และสิ่งที่ว่ารายการประเภทของงานในอนุสัญญาเป็นเพียงตัวอย่างซึ่งไม่ได้กล่าวไว้ละเอียดนั้น มีผลคืออยู่ 2 ประการคือ

1. เพราะความสามารถในการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใหม่ ๆ ย่อมมีอยู่ตลอดเวลา ประกอบกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีได้ก้าวหน้าขึ้นอย่างรวดเร็ว ดังนั้นจึงอาจทำให้เกิดสิ่งประดิษฐ์หรืองานประเภทใหม่ขึ้นได้ทุกขณะ

2. เพราะว่าเป็นอีกหลาย ๆ ประเทศได้บัญญัติคำว่า งานให้ครอบคลุมถึงสิ่งต่าง ๆ เช่น วัสดุสดหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นงานในอีกหลาย ๆ ประเทศ⁴⁸

สิทธิในภาพยนตร์ (The film (cinematographic)) มาตรา 14 และมาตรา 14

ทวิ

ในเรื่องนี้มีสิทธิที่เกี่ยวข้องกันอยู่ 2 ประเภทคือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานที่มีอยู่ก่อนแล้ว และสิทธิของเจ้าของงานภาพยนตร์ ซึ่งการร่างอนุสัญญาฉบับนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ไม่ใช่เรื่องง่ายนัก เนื่องจากมีการโต้แย้งกันว่าใครควรจะได้รับพิจารณาว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ ระหว่างระบบลิขสิทธิ์ที่สำคัญ 2 ระบบ และปัญหานี้ในปัจจุบันก็ยังมิได้มีการแก้ไขให้ลงรอยกัน

จากการศึกษาในรายงานการประชุมเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเบอร์นมฉบับต่าง ๆ หอจะสรุปประเด็นในเรื่องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงได้ดังนี้คือ

⁴⁶ Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, P.102.

⁴⁷ อนุสัญญาเบอร์นม ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 มาตรา 2(1).

⁴⁸ Ibid., P.102.

1. งานภาพยนตร์ เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้

2. งานโสควัสดุและงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นงานที่มีการถกเถียงกันในที่ประชุมว่า ควรจะให้สิทธิแก่เจ้าของงาน เหล่านี้หรือไม่ ซึ่งในที่สุดที่ประชุม เพื่อแก้ไขอนุสัญญาเบอร์น ณ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1948 ได้ลงมติว่า งานโสควัสดุและงานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่อยู่ภายในขอบเขต (ambit) ของอนุสัญญาเบอร์น ซึ่งจากมติในที่ประชุมเพื่อแก้ไขอนุสัญญาเบอร์น ณ กรุงบรัสเซลส์ นี้เองที่ก่อให้เกิดการก่อตั้งอนุสัญญาโรมในเวลาต่อมา

3. อย่างไรก็ตามจากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา เบอร์นนั้น ไม่มีการบัญญัติคำจำกัดความคำว่า "งาน" ไว้ ซึ่งก็ได้มีการอธิบายกันว่างานที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา เบอร์นนั้น เป็น เพียงตัวอย่างเท่านั้น ดังนั้นงานโสควัสดุและงานแพร่เสียงแพร่ภาพจึงอาจถือ เป็นงานประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองอย่างลิขสิทธิ์ได้ในบางประเทศ⁴⁹

ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า งานโสควัสดุและงานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้เป็นงานที่ไม่ อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาเบอร์น เนื่องจากได้มีการลงมติในที่ประชุมของสหภาพ เบอร์นแล้ว นอกจากนั้นยังกลับมีหลักฐานว่าได้มีการตกลงกันใน เรื่องสิทธิของ เจ้าของงาน เหล่านี้ในอนุสัญญาดับอื่น ด้วย⁵⁰ แต่งานเหล่านี้อาจถือ เป็นงานอันสามารถได้รับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของบางประเทศได้

อย่างไรก็ตามการที่จะถือว่างานเหล่านี้ เช่น งานโสควัสดุ, งานแพร่เสียงแพร่ภาพของ ต่างประเทศจะได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยหรือไม่นั้น ก็จำเป็นต้องพิจารณาจากเงื่อนไขการให้ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 ความว่า

⁴⁹ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศไทย.

⁵⁰ อนุสัญญาโรม ค.ศ.1961.

“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทย เป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์กรระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยร่วม เป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

สำหรับ เหตุผลของการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ตามมาตรา 42 นี้คงอยู่ที่ว่า ประเทศไทยเองก็ประสงค์จะให้ประเทศอื่น ๆ ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยบ้าง เหมือนกัน เพื่อที่ผู้สร้างสรรค์งานที่เป็นคนไทยจะได้มีกำลังใจในการคิดสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น เมื่อเรามีวัตถุประสงค์เช่นนี้อยู่ด้วย เราจึงต้องให้การรับรองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศด้วยในลักษณะต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน (reciprocity) อย่างไรก็ตามถ้อยคำที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 นี้ดูเหมือนจะไม่ค่อยเป็นไปตามหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน เท่าใดนักตรงที่บัญญัติไว้ว่า “และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว” ถ้าจะตีความตามตัวอักษรก็จะหมายความว่า แม้กฎหมายของประเทศนั้นจะมีได้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยเลย งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศนั้นอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย หากปรากฏว่ากฎหมายของประเทศนั้นให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอื่น ๆ ทุกประเทศหรืออาจแปลความหมายได้อีกอย่างหนึ่งว่า แม้กฎหมายของประเทศนั้นจะให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย แต่มิได้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอื่น ๆ เช่นนี้ งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศนั้นก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย หากตีความในแบบนี้ก็จะได้ผลที่แปลกและไม่เป็นธรรม ทั้งขัดกับหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติระหว่างประเทศอย่างชัดเจน ฉะนั้น เพื่อให้มาตรา 42 นี้ใช้บังคับได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ไม่แน่ว่าจะตีความเคร่งครัดตามตัวอักษร แต่ควรจะต้องถือหลักว่าหากกฎหมายของประเทศภาคีได้ให้การรับรองงานอันมีลิขสิทธิ์ของไทย กฎหมายไทยก็ควรให้การรับรองงานของประเทศนั้นด้วย โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายของประเทศนั้นจะรับรองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีนั้น ๆ อีกหรือไม่ แต่หากกฎหมายของประเทศนั้นไม่รับรองงานลิขสิทธิ์ของไทยแล้ว แม้จะรับรองงานลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอื่น ๆ ทุกประเทศ งานของประเทศนั้นก็ไม่ควรได้รับความคุ้มครองตาม

กฎหมายไทย⁵¹

จากการที่บทบัญญัติในมาตรา 42 บัญญัติความไว้อย่างกว้าง ๆ เช่นนี้ทำให้สามารถแปลความได้ว่า งานที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น เช่น งานเสตว์สดหรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศอังกฤษ ซึ่งกฎหมายของประเทศภาคีนั้นก็ได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ต้องคงอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา โดยอาศัยหลักการในเรื่อง "หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 4 วรรคแรกของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยมาเป็นเหตุผลในการให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้ของประเทศที่ภาคีของอนุสัญญาเบอร์น

อย่างไรก็ตาม จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนต้นแล้วว่างานเหล่านี้ (งานเสตว์สด, งานแพร่เสียงแพร่ภาพ) เป็นงานที่อยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญาเบอร์น ซึ่งเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย อีกทั้งงานเหล่านี้ก็มีอนุสัญญาระหว่างประเทศอื่น ๆ บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้เฉพาะอยู่แล้ว เช่น อนุสัญญาโรมหรืออนุสัญญาเจนีวา ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าร่วม เป็นภาคีในอนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวด้วย ดังนั้นงานเหล่านี้ของต่างประเทศจึงน่าจะเป็นงานที่ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองแต่อย่างใด แต่เนื่องจากการที่มาตรา 42 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไว้อย่างกว้าง ๆ เช่นนี้ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความ เพื่อให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้ของต่างประเทศได้ เนื่องจากถ้าหากพิจารณาถ้อยความตามตัวอักษรและหลักปฏิบัติอย่างคนชาติแล้ว งานเหล่านี้ของต่างประเทศก็อาจจะได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยได้ด้วยเช่นกัน ดังได้กล่าวไว้แล้ว

⁵¹ จรัญ ภักดีธนากุล. "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521" ตุลหาท เล่มที่ 5 ปีที่ 30, กันยายน - ตุลาคม 2526, หน้า 107.

อย่างไรก็ตามหากมีคดีขึ้นสู่ศาลไทย และศาลไทยพิจารณาแล้วเห็นว่างานเหล่านี้ของต่างประเทศ เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ด้วย ปัญหาที่น่าจะนำมาพิจารณาอีกประการหนึ่ง เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้ของ ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นก็คือ ถ้าในกรณีที่กฎหมายภายในของประเทศที่เป็นเจ้าของงานได้ให้ความคุ้มครองงานเหล่านี้ในลักษณะที่เป็นสิทธิข้างเคียง ผลของการให้ความคุ้มครองตามมาตรา 42 นี้จะเป็นเช่นไร เนื่องจากในมาตรา 42 นี้ ได้บัญญัติขึ้นโดยใช้ถ้อยความว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์....."

จากปัญหาที่ดั่งขึ้นมานี้ ถ้าตีความตามตัวอักษร งานเหล่านี้ เช่น งานโสครีต, งานแพร่เสียงแพร่ภาพของประเทศที่ไม่ยอมรับว่าเป็นลิขสิทธิ์ แต่ให้ความคุ้มครองอย่างสิทธิข้างเคียง และเป็นประเทศภาคีในอนุสัญญาเบอร์นก็คงจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองในประเทศไทย เนื่องจากถ้อยคำในบทบัญญัติของมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เท่านั้น

แต่ถ้าจะตีความโดยการนำลักษณะของสิทธิข้างเคียงเหล่านี้มาเทียบเคียง (analogy) กับลิขสิทธิ์แล้ว งานที่ได้รับสิทธิข้างเคียงของต่างประเทศก็อาจจะได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยได้ เนื่องจากลักษณะของสิทธิข้างเคียงนี้มีความคล้ายคลึงกับลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ

1. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน (property right) สิทธิข้างเคียงในงานโสครีต, งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ก็ถือเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน เช่นเดียวกัน

2. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีระยะเวลาจำกัด สิทธิข้างเคียงก็เป็นสิทธิที่มีระยะเวลาจำกัด เช่นเดียวกัน

3. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) สิทธิในการทำซ้ำของเจ้าของสิทธิข้างเคียงก็ถือว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวของผู้จัดทำโสครีตและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย เช่นเดียวกัน

4. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ (multiple right) สิทธิข้างเคียงก็เป็นสิทธิเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เจ้าของสิทธิข้างเคียงจะมีสิทธิในการทำซ้ำและสิทธิในการนำออกโฆษณา แต่ระดับ

ของสิทธิในการนำออกโฆษณาของสิทธิข้างเคียงนั้น เป็นเพียงสิทธิในการได้รับค่าตอบแทน ไม่ใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) เหมือนอย่างลิขสิทธิ์

กล่าวโดยสรุป ถ้าจะตีความมาตรา 42 อย่างกว้างโดยการนำลักษณะของสิทธิข้างเคียงมาเทียบเคียง (analogy) กับลิขสิทธิ์ งานอันมีลิขสิทธิ์ข้างเคียงของต่างประเทศอาจได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยได้โดยถือว่าเป็น งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 42 โดยพิจารณาจากลักษณะของสิทธิ เป็น เกณฑ์

อย่างไรก็ตามมีสิทธิข้างเคียงระหว่างประเทศประเภทหนึ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ซึ่งก็คือ สิทธิของนักแสดงต่างประเทศเนื่องจากในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่ได้มีการบัญญัติให้งานการแสดง เป็นงานประเภทหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองอย่างลิขสิทธิ์ และประเทศไทยก็ได้เข้าร่วม เป็นภาคีของอนุสัญญาโรม ค.ศ.1961 แต่อย่างใดด้วย

นอกจากนั้นจากการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศไว้ในมาตรา 42 ว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครอง เช่น เดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว..... ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้" ซึ่งหากศาลไทยพิจารณาแล้ว เห็นว่างานที่เป็นสิทธิข้างเคียงของประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานประเภทนี้ของต่างประเทศก็คือ ในกรณีที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศนั้น ให้ความคุ้มครองงาน เหล่านี้ในระดับที่ต่ำกว่าที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ศาลไทยจะให้ความคุ้มครองงาน เหล่านี้ของต่างประเทศอย่างไร เนื่องจากถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในตอนท้ายของมาตรา 42 บัญญัติไว้ว่า "ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้" ซึ่งหากศาลไทยให้ความคุ้มครองโดยการตีความมาตรา 42 ตามตัวอักษรที่บัญญัติไว้ก็จะทำให้ประเทศไทยตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบต่อประเทศเหล่านั้นได้

ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ศาลไทยน่าจะตีความบทบัญญัติในมาตรา 42 นี้ว่า การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตามมาตรา 42 จะต้องไม่เกินไปกว่าที่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศนั้น เท่านั้น โดยอาศัยหลักการในเรื่อง

"หลักต่างตอบแทน (reciprocity)" มาเป็นเหตุผลในการให้ความคุ้มครองและประยุคค์ใช้ มาตรา 42 นี้

นอกจากนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับพันธกรณีของประเทศไทยที่มีต่อประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น นักกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้คือ

1. ความเห็นของฝ่ายแรกเห็นว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของ ประเทศภาคีอื่น ๆ เฉพาะประเทศที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 เท่านั้น ส่วนประเทศภาคีอื่นที่เข้าเป็นภาคีภายหลังและเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับอื่น ๆ นั้น ประเทศไทยไม่มีพันธกรณีต่อประเทศเหล่านั้นด้วย โดยอาศัยหลักการตีความในเรื่องสัญญาว่า ในเมื่อประเทศไทยมิได้เข้าร่วม เป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับหลัง ๆ และประเทศภาคีในอนุสัญญาฉบับหลังก็มิได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ในกรณีเช่นนี้ จะให้ประเทศไทยกับประเทศภาคีอื่น ๆ เหล่านี้มีพันธกรณีต่อกันได้อย่างไร ดังนั้นความเห็นของฝ่ายแรกก็เพื่อให้พิจารณาเฉพาะในอนุสัญญาแต่ละฉบับเท่านั้น ว่าประเทศใดเป็นภาคีอยู่บ้าง ซึ่งหากเป็นไปตามความเห็นนี้ ประเทศไทยก็มีพันธกรณีต่อประเทศภาคีอื่น ๆ ตามอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 เพียงประมาณ 37 ประเทศเท่านั้น⁵²

2. ความเห็นที่สองเห็นว่า อนุสัญญาเบอร์นมีการแก้ไขถึง 5 ฉบับ การเป็นภาคีนั้น ไม่ใช่ทุกประเทศจะเข้าเป็นภาคีทุกฉบับต่างคนต่างเลือก ฉะนั้นข้อความที่กล่าวในพระราชกฤษฎีกาทำให้เกิดปัญหา เพราะตัวพระราชกฤษฎีกาเองให้ความหมายของคำว่าอนุสัญญาว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์น 1886 แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน 1908 ไม่ได้รวมถึงอนุสัญญาเบอร์น แก้ไข ณ กรุงปารีส 1971 ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยคอนหลังก็ได้เป็นภาคีกรุงปารีสด้วย ประมวลรายชื่อประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีกรุงเบอร์นนั้นถ้าจะแยกเฉพาะภาคีเบอร์นฉบับกรุงเบอร์ลินแล้ว จะมีอยู่ประมาณ 50-60 ประเทศ แต่ไม่ได้เอาประเทศ

⁵²ปริญญา ดิมดวง. "คดีละเมิดลิขสิทธิ์" กรุงเทพมหานคร: บริษัทศรีสมมติการพิมพ์, 2528, หน้า 90.

ที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับกรุงปารีสสามารถด้วย อาจมีการแปลความอย่างนั้นได้แต่ต่าง-
ประเทศ เขาไม่ได้แยกพิจารณาอนุสัญญาภาคีเป็นรายฉบับ จริง ๆ แล้วมีทางพิจารณาได้ว่า แม่
จะเป็นประเทศภาคีของอนุสัญญาเบอร์นฉบับกรุงปารีสในภายหลังก็ให้รวม เป็นภาคีของอนุสัญญา-
เบอร์นด้วย การแปลความอย่างนี้ เป็นไปได้⁵³

ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยมีพันธกรณีต่อประเทศที่เป็นภาคีของอนุ-
สัญญาเบอร์นทุกประเทศ เนื่องจากการก่อตั้งอนุสัญญาเบอร์น มีแนวความคิดที่สำคัญอยู่ตรงที่ว่า
อนุสัญญานี้จะต้องมีลักษณะถาวร (Permanent Character) โดยการก่อตั้ง "Union of States"
หรือ เรียกได้ว่าเป็นสมาคมหรือสหภาพของประเทศต่าง ๆ ซึ่งระบบสหภาพ (The Union System)
นี้สามารถทำให้ประเทศภาคีสมาชิกต่าง ๆ กำหนดความสัมพันธ์ทางการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์
กันได้ แม้ว่าจะสมัคร เข้า เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นต่างฉบับกัน เช่น ประเทศที่เข้าร่วม เป็นภาคี
ของอนุสัญญาเบอร์นในขณะนี้ก็สามารถมีความสัมพันธ์ทางด้านลิขสิทธิ์กับประเทศอื่น ๆ ซึ่งได้ให้
สัตยาบันแก่อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 อย่างเช่นประเทศฝรั่งเศสได้
และในขณะเดียวกันก็สามารถมีความสัมพันธ์ทางด้านลิขสิทธิ์กับประเทศที่เพียงแต่ให้สัตยาบันอนุสัญญา
เบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงโรม ค.ศ.1928 ได้เช่นเดียวกันด้วย เช่น ประเทศแคนาดา⁵⁴

ดังนั้นแม้ว่าประเทศต่าง ๆ จะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นต่างฉบับกัน แต่พันธกรณี
ระหว่างประเทศที่เข้า เป็นภาคีก็ยังคงมีอยู่ เพียงแต่พันธกรณีจะมีอยู่ต่อกัน เพียงใดก็ให้เป็นไปตาม
อนุสัญญาฉบับสุดท้ายที่ประเทศนั้น เข้าร่วม เป็นภาคี ซึ่งในกรณีของประเทศไทยก็คือ อนุสัญญาเบอร์น
ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908

⁵³ คณิง ภาไชย, การใช้ลิขสิทธิ์ต่างประเทศในประเทศไทย เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์
ปีที่ 2 ฉบับที่ 11 สิงหาคม 2527 หน้า 16 และวารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหา-
วิทยาลัย ปีที่ 9 ฉบับที่ 2 ตุลาคม 2527, หน้า 7.

⁵⁴ Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring
Rights, P.89.



กล่าวโดยสรุปปัญหาที่ว่าประเทศไทยมีพันธกรณีต่อประเทศที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับแก้ไขภายหลังหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าประเทศไทยมีพันธกรณีด้วยเช่นกัน เพียงแต่ประเทศไทยมีพันธกรณีต่อประเทศที่เข้าเป็นภาคีภายหลังเพียงเท่าที่อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้กำหนดไว้เท่านั้น

นอกจากนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพันธกรณีของประเทศไทยที่มีต่อประเทศภาคีอื่น ๆ นั้น ในอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 มาตรา 32 ซึ่งเป็นมาตราที่ใช้บังคับในเรื่องการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ซึ่งเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์นต่างฉบับกัน และประเทศไทยก็ได้ให้การรับรองอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในส่วนนี้ด้วย ได้บัญญัติไว้ว่า

"(1) ธรรมนูญ (Act) นี้จะใช้แทนอนุสัญญาเบอร์นฉบับวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 และธรรมนูญที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมต่อมาในขอบเขตที่อนุสัญญานี้สามารถประยุกต์ใช้ได้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศซึ่งอยู่ในสหภาพ เบอร์นนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่มีได้ให้สัตยาบันหรือภาคยานุวัติอนุสัญญาฉบับนี้ ภายใต้บังคับแห่งวรรคแรก ธรรมนูญ (Act) ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนหน้านี้สามารถจะประยุกต์ใช้ได้ต่อไปทั้งหมดหรือ เฉพาะในขอบเขตที่ธรรมนูญนี้ไม่สามารถใช้แทนกันได้

(2) ภายใต้บังคับแห่งวรรค 3 ประเทศภาคีซึ่งอยู่นอกสหภาพและเข้าร่วมเป็นภาคีของธรรมนูญนี้ภายหลัง จะประยุกต์ใช้ธรรมนูญนี้กับประเทศอื่น ๆ ของสหภาพซึ่งมิได้ผูกพันกับธรรมนูญนี้หรือประเทศที่ผูกพันกับธรรมนูญนี้แต่ได้ประกาศเจตน์จำนงค์ตามมาตรา 28 (1) (b) ในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่เข้ามาอยู่ในสหภาพดังกล่าวกับประเทศภาคีอื่น ๆ เหล่านั้น ประเทศดังกล่าวจะต้องยอมรับว่าประเทศภาคีอื่น ๆ เหล่านั้น

(1) อาจขอประยุกต์ใช้บทบัญญัติในธรรมนูญฉบับสุดท้ายซึ่งประเทศนั้นผูกพันอยู่ และ

(2) มีสิทธิขอปรับระดับการให้ความคุ้มครองให้เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ในธรรมนูญนี้ ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1 (6) ในภาคผนวก"

ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรา 32 นี้ จึงมีสาระสำคัญอยู่ 3 ส่วนดังนี้คือ

1. ในกรณีประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นอยู่ก่อนแล้ว และเข้าเป็นภาคีใน
กรรมสาร (Act) ค.ศ.1971 นี้ด้วย พันธกรณีประเทศเหล่านี้มีต่อกัน จะเป็นไปตาม
กรรมสาร ค.ศ.1971 นี้ เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรานี้ให้ถือว่ากรรมสาร ค.ศ.1971 ได้เข้า
มามีผลบังคับใช้แทนกรรมสารฉบับแรกและฉบับที่แก้ไขต่อ ๆ มา ทุกฉบับ อย่างไรก็ตามหาก
ประเทศใดเข้าเป็นภาคีในกรรมสารดังกล่าว เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารองค์กร (มาตรา
22-38) เช่นในกรณีของประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้ก็ให้ใช้เฉพาะมาตรา 22 ถึง
มาตรา 38 บังคับในส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศภาคีอื่น ๆ ดังกล่าว
เท่านั้น แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (the substantive
provisions) ระหว่างประเทศ ประเทศไทยก็ยังมีพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์นฉบับหลังสุดที่
ประเทศไทยเป็นภาคี ซึ่งก็คือ อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 เท่านั้น
(มาตรา 32 ประโยคแรก)

ตัวอย่างเช่น ประเทศซึ่งเข้าเป็นภาคีของกรรมสารปารีส ค.ศ.1971 ทั้งหมด เช่น
ประเทศบราซิล และประเทศซึ่งเข้าเป็นภาคีเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหาร และมาตรา
สุดท้ายของกรรมสาร ค.ศ.1971 เช่น ประเทศอินเดีย ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทั้งสอง
ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ กรรมสารบรัสเซลส์ (Brussels
Act) ค.ศ.1948 ซึ่งเป็นกรรมสารในส่วนบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ
ซึ่งประเทศทั้งสองเข้าเป็นภาคีฉบับหลังสุด⁵⁵

2. ในกรณีที่ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นอยู่ก่อนแล้ว และต่อมาเพียงบาง
ประเทศเท่านั้นที่เข้าเป็นภาคีในกรรมสารฉบับปี ค.ศ.1971 พันธกรณีประเทศเหล่านี้มีอยู่ต่อกัน
ในกรณีเช่นนี้ก็ให้เป็นไปตามกรรมสารฉบับหลังสุด ซึ่งประเทศทั้งสองได้เข้าเป็นภาคี (มาตรา 32
ประโยคที่สอง)

⁵⁵WIPO, WIPO-Guide to the Berne Convention, P.134.

ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษซึ่งเข้าเป็นภาคีในกรรมสารฉบับสุดท้ายคือ กรรมสาร-
บรัสเซลส์ (Brussels Act 1948) และประเทศโปแลนด์ ซึ่งยังไม่เคยเข้าเป็นภาคีในกรรมสาร
ฉบับอื่น ๆ นอกจากกรรมสารกรุงโรม (Rome Act 1928) ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศทั้งสอง
ในสิ่งที่เกี่ยวกับบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์คือ กรรมสารกรุงโรม ค.ศ.1928⁵⁶

3. ในกรณีที่ประเทศที่เพิ่งเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์ลินในกรรมสารปารีส ค.ศ.1971
เป็นครั้งแรก ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศดังกล่าวกับประเทศภาคีเดิม ไม่ว่าจะเข้าเป็นภาคีใน
กรรมสารปารีส ค.ศ.1971 ด้วยหรือไม่ หรือเข้าเป็นภาคีเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหาร บท
บัญญัติในมาตรา 32 นี้กำหนดให้ประเทศดังกล่าวจะต้องยอมรับว่า

1) ประเทศภาคีเดิมอาจจะประยุกต์ใช้บทบัญญัติในกรรมสารฉบับสุดท้าย ซึ่งคน
เป็นภาคีอยู่กับประเทศที่เพิ่งเข้าเป็นภาคีครั้งแรกในกรรมสารปารีส 1971 ได้ ตัวอย่างเช่น
ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเข้าภาคีของอนุสัญญาเบอร์ลิน เป็นครั้งแรกในกรรมสารปารีส ค.ศ.1971
นี้ จะต้องยอมรับว่า ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศภาคีเดิมและเข้าเป็นภาคีในกรรมสารปารีส ค.ศ.
1971 เฉพาะในส่วนการบริหารองค์กร มีสิทธิที่จะใช้บทบัญญัติในกรรมสารฉบับสุดท้ายที่ประเทศไทย
เป็นภาคีอยู่ คือ กรรมสารฉบับเบอร์ลิน (Berlin Act) ค.ศ.1908 กับประเทศสหรัฐอเมริกา
ได้ ตามมาตรา 32(2) (i)

2) ประเทศภาคีเดิมมีสิทธิขอปรับระดับการให้ความคุ้มครองตามกรรมสาร
ปารีส (Paris Act) ค.ศ.1971 นี้ได้กล่าวคือ เนื่องจากกรรมสารปารีส ค.ศ.1971 นี้
ได้ขยายการให้ความคุ้มครองแก่งานประเภทต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ดังนั้นประเทศภาคีเดิม
ซึ่งไม่ได้เข้าเป็นภาคีในกรรมสารนี้ หรือเข้าเป็นภาคีเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารเท่านั้น
จึงอาจใช้สิทธิตามมาตรา 32(2) นี้กับประเทศที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์ลิน ตามกรรมสาร
ปารีส ค.ศ.1971 เป็นครั้งแรกได้ ถ้าหากเห็นว่าประเทศของตนจะได้รับประโยชน์มากกว่า
เสียประโยชน์

⁵⁶Ibid., P.164.