

ปัญหาการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่ผ่านมามีปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการมากมาย ทั้งนี้เนื่องจากผู้ปฏิบัติยังไม่เข้าใจกฎหมายลิขสิทธิ์ดีพอ การปราบปรามยังมิได้กระทำกันอย่างจริงจัง แนวคำพิพากษาเป็นไปในลักษณะของการยกฟ้องโดยอาศัยเหตุจากวิธีสำนึกผิด เช่น บรรยายฟ้อง ไม่ใช้ถ้อยคำให้ครบถ้วนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 หรือนำสืบไม่ได้ว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์, มีการโฆษณาครั้งนรกในประเทศภาคีสหประชาชาติ, กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศแคนาดา และเมืองฮ่องกงให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกัน งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ตัวอย่าง เช่น

ก) ยกฟ้องเพราะไม่บรรยายฟ้องโดยใช้ถ้อยคำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42

คำพิพากษาฎีกาที่ 1637/2531 คดีความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ซึ่งโจทก์บรรยายฟ้องแต่เพียงว่าภาพยนตร์ตามฟ้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศไทยที่เป็นภาคีสหประชาชาติด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสหประชาชาติ แต่โจทก์มิได้กล่าวในฟ้องเลขว่ากฎหมายของประเทศไทยให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีสหประชาชาติอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ฟ้องโจทก์จึงขาดข้อความสำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่าภาพยนตร์ตามฟ้องมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการฟ้องคดีอาญา ไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 158

คำพิพากษาฎีกาที่ 4114 - 4115/2532 โจทก์บรรยายฟ้องแต่เพียงว่า ภาพยนตร์ตามฟ้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ งานสร้างสรรค์ประเภทโสตทัศนวัสดุตามกฎหมาย ของ

บริษัท อ. กับบริษัท ท. ประเทศฮ่องกง ซึ่งได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ แต่โจทก์มิได้กล่าวในฟ้องเลขว่ากฎหมายของเกาะฮ่องกงได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่ งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ฟ้องโจทก์จึงขาดความสำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่าภาพยนตร์ตามฟ้องมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการฟ้องคดีอาญา ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ ฟ้องโจทก์จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 158 (5)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2360/2533 โจทก์บรรยายฟ้องว่า แถบบันทึกภาพของโจทก์ร่วมตามฟ้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเมืองฮ่องกงซึ่งประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของเมืองฮ่องกงได้ให้ความคุ้มครองแก่แถบบันทึกภาพนี้เช่นเดียวกัน ตาม พ.ร.ฎ. กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 แต่โจทก์มิได้กล่าวในฟ้องเลขว่ากฎหมายของเมืองฮ่องกงได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ถ้อยคำที่โจทก์บรรยายในฟ้องว่า "...และกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศฮ่องกงได้ให้ความคุ้มครองแก่แถบบันทึกภาพเช่นเดียวกัน ตาม พ.ร.ฎ. กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526" นั้นก็ไม่อาจจะให้แปลไปได้ว่ากฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของฮ่องกงได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญา ฉะนั้น ฟ้องโจทก์จึงขาดความสำคัญที่จะแสดงให้เห็นว่าแถบบันทึกภาพตามฟ้องมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงและรายละเอียดที่จำเป็นสำหรับการฟ้องคดีอาญาในกรณีที่การละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ ฟ้องโจทก์จึงไม่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 158

แต่บางคดี แม้มิได้บรรยายฟ้องโดยใช้ถ้อยคำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 ก็ถือว่าเ็นบรรยายฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1291/2535 แม้โจทก์จะมีได้บรรยายฟ้องโดยใช้ข้อความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ว่า "...และกฎหมาย

ของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว..." แต่ให้คำว่า "ประเทศ" แทนคำว่า "กฎหมาย" ก็พอที่จะแปลความหมายตามฟ้องของโจทก์ได้ว่ารวมถึงกฎหมายของประเทศนั้นด้วย มิใช่กรณีที่โจทก์ไม่ได้กล่าวในฟ้องเสียเลย ว่า กฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคอื่น ๆ ฟ้องโจทก์จึงมีสาระสำคัญที่แสดงให้เห็นว่างานตามฟ้องเข้าหลักเกณฑ์ที่อาจได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 42 ดังกล่าว และเป็นฟ้องที่ชอบด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 158 แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3776/2535 ในคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 นั้น แม้โจทก์จะบรรยายฟ้องแต่เพียงว่า ประเทศไทยและฮ่องกง ซึ่งเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ ต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวโดยไม่มีคำว่า "กฎหมาย" อยู่หน้าประเทศก็ตาม การกล่าวว่า ทั้งสองประเทศต่างให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวก็มีความหมายว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศได้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นแล้ว เพราะทุกประเทศต้องปกครองโดยกฎหมาย ฟ้องของโจทก์ในส่วนนี้ชอบแล้ว

เมื่อไม่ปรากฏว่าภาพยนตร์วีดีโอเทปที่จำเลยนำออกให้เข้าเสนอให้เข้านั้น เป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดสิทธิของผู้อื่น การกระทำของจำเลยจึงหาเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 27 ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3895/2535 คำฟ้องที่บรรยายว่า "...กฎหมายของประเทศอังกฤษซึ่งใช้บังคับครอบคลุมไปถึงเมืองฮ่องกง ซึ่งเป็นอาณานิคมให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ฯลฯ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย..." นั้นมีความหมายว่า กฎหมายของฮ่องกงได้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยแล้ว ย่อมเป็นคำฟ้องที่ชอบ

คำฟ้องที่ไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียด หากทำให้เป็นคำฟ้องเคลือบคลุมไม่ เพราะรายละเอียดนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่คู่ความจะต้องนำเสนอขึ้นพิจารณา

เอกสารสำคัญที่คู่ความจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 47 วรรคสาม นั้น จะต้องเป็นเอกสารที่ศาลมีเหตุอันควรสงสัยหรือคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องแสดงเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นเอกสารแท้จริงหรือไม่ จึงให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความนั้น ๆ ยื่นเอกสารตามวิธีการในวรรคสาม

ข) ยกฟ้องเพราะผู้เสียหายไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3830/2525 ได้ความว่าโจทก์ร่วมซื้อฟิล์มภาพยนตร์เรื่องหนึ่งมาจาก ว. ซึ่งซื้อมาจาก อ. ผู้สร้างสรรค์อีกทอดหนึ่ง โดยในสัญญาไม่ปรากฏข้อความที่แสดงว่า อ. ได้โอนขายลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์นั้นให้ ว. โจทก์ร่วมจึงมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่องนั้น ดังนี้เมื่อจำเลยนำฟิล์มภาพยนตร์อีกก๊อปปี้หนึ่ง ซึ่งเป็นเรื่องเดียวกันนั้นให้เช่าและมีผู้นำออกฉาย จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม

ค) ยกฟ้องเพราะนำสืบไม่ได้ว่ามีการโฆษณาครั้งแรกในประเทศภาคีสัญญาเบอร์น

คำพิพากษาฎีกาที่ 896/2534 ปรากฏตามเอกสารที่โจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาทำขึ้นพร้อมคำแปลและอ้างเป็นพยานว่า พ. รองประธานกรรมการอาวุโสของโจทก์ยืนยันว่าได้รับมอบอำนาจจากโจทก์ให้ยืนยันว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์พิพาท ค. ที่ปรึกษาสมาคมลงชื่อรับรองลายมือชื่อของ พ. ว่าเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้มาลงนามของโจทก์ ร. โนคารีบีบลิค มลรัฐนิวเจอร์ซีย์ รับรองว่า พ. และ ค. ทำการปฏิญาณต่อหน้าตน น. เสมียนเคาน์ตีและจำศาลของศาลสูงพร้อมครีตแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ประจำเคาน์ตีออฟนิวเจอร์ซีย์รับรองว่า ร. เป็นโนคารีบีบลิค ประจำมลรัฐนิวเจอร์ซีย์และเป็นผู้คุ้มครองคดีที่จะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ฮ. กงสุลใหญ่ไทย ณ มลรัฐนิวเจอร์ซีย์รับรองลายมือชื่อของ น. ดังนี้ จะเห็นได้ว่าเอกสารดังกล่าวมีการรับรองกันมาตามลำดับเนื้อความแห่งเอกสารนั้นย่อมมีอยู่จริง จึงนำมาฟังประกอบค่าเบี่ยงความของ ล. กรรมการบริษัท ข. ผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์ได้ว่า ภาพยนตร์พิพาทเป็นลิขสิทธิ์ของ

โจทก์ ทั้งบริษัท ข. ได้รับอนุญาตจากโจทก์ให้นำภาพยนตร์ของโจทก์มาทำวีดิโอเทปเข้าเพื่อ
ออกจำหน่ายแก่สมาชิกในประเทศไทยติดต่อกันมาได้ 3 ปี แล้ว โจทก์มอบอำนาจให้บริษัท
ข. ปกป้องลิขสิทธิ์และฟ้องร้องตามหนังสือมอบอำนาจยอมแสดงให้เห็นว่าโจทก์เป็นผู้สร้าง
ภาพยนตร์พิพาทขึ้นเอง ภาพยนตร์พิพาทจึงเป็นงานสร้างสรรค์ของโจทก์ โจทก์จึงเป็นผู้เสียหาย
ที่มีอำนาจฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ของโจทก์ได้

ขณะเกิดเหตุประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่าง
ประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ๗ กรุงเบอร์น ซึ่งประเทศไทย
เข้าเป็นภาคีอยู่แล้วตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม 2474 โดยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว
ฉบับที่ ๗ กรุงเบอร์น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอล
เพิ่มเติม ลงนาม ๗ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1914 แต่ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์
พ.ศ. 2521 ก็มิได้มีบทบัญญัติกีดกันงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่มีได้เป็นภาคีในอนุสัญญา
เบอร์น เพื่อไม่ให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด ทั้งนี้โดยที่มี
พ.ร.อ. กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ซึ่งออกโดย
อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 159 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา
42 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ ได้กำหนดเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวไว้ใน
มาตรา 4 ว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วย
ลิขสิทธิ์ ภายใต้งานนี้ (1)...ในกรณีที่ได้โฆษณาแล้ว การโฆษณาต้องกระทำ
เป็นครั้งแรกในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา..." ด้วยเหตุนี้งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศ
นอกภาคีอนุสัญญาเบอร์นอย่างเช่นงานของประเทศสหรัฐอเมริกาอาจได้รับความคุ้มครองตาม
พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ หากได้กระทำการโฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศใดประเทศหนึ่งที่เป็น
ภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น

งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับความคุ้มครองตาม
พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ ก็ต่อเมื่อได้มีการโฆษณางานนั้นตามความหมายของเงื่อนไขการได้มาซึ่ง
ลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าวด้วย ฉะนั้น การทำให้ปรากฏซึ่ง
ภาพยนตร์โดยการนำออกฉายเป็นครั้งแรกในประเทศแคนาดาจะถือเป็นการโฆษณา แต่ก็มีใช่
การโฆษณางานในความหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ.

ลิขสิทธิ์ฯ และมาตรา 4 (1) แห่ง พ.ร.อ. ดังกล่าว หากแต่เป็นเพียงการโฆษณาในความหมายของคำว่า "โฆษณา" ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. เดียวกัน ซึ่งใช้เฉพาะในกรณีที่ต้องการทราบความหมายของการนำออกโฆษณาอันเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว ประการหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 (2) แห่ง พ.ร.บ. ดังกล่าว และในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการโฆษณาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24 และมาตรา 25 แห่ง พ.ร.บ. เดียวกันเท่านั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงเพียงว่า โจทก์นำภาพยนตร์ที่พาททั้งสองเรื่องไปฉายโฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศแคนาดาเท่านั้น หากได้ปรากฏว่าโจทก์ได้นำก๊อปปี้ฟิล์มภาพยนตร์อันเป็นสำเนาจำลองออกจำหน่ายโดยให้ก๊อปปี้ฟิล์มภาพยนตร์นั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรแต่อย่างไรก็ตาม งานภาพยนตร์ของโจทก์จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ ได้

ง) ยกฟ้องเพราะนำสืบไม่ได้ว่า กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และเมืองฮ่องกง ได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

คำพิพากษายุ้กที่ 5010/2533 โจทก์ฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาฐานละเมิดงานสร้างของโจทก์ร่วมซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างประเทศ จำเลยให้การปฏิเสธ โจทก์จึงต้องนำสืบว่า กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และเมืองฮ่องกง ได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานวิดีโอเทปภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ที่โจทก์นำสืบกฎหมายของต่างประเทศซึ่งมีค่าแปลเพียงบางส่วนนั้น ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แน่นอนว่า กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แคนาดา และเมืองฮ่องกง ได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานวิดีโอเทปภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 42 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โจทก์ร่วมจึงไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าวในประเทศไทยและลงโทษจำเลยไม่ได้

คำพิพากษาดังกล่าวมาข้างต้นยังมีได้ชี้ชัดลงไปว่าประเทศไทยจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศหรือไม่ เพียงใด ทำให้ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป (EC) เห็นว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่าง

ประเทศในประเศไทยประสบความล้มเหลวก่อให้เกิดความเสียหายแก่อุตสาหกรรมเกษตร ภาพยนตร์และคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์อย่างมาก ประเทศเหล่านี้จึงใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าแก่ประเทศไทยเป็นการตอบแทน ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจการค้าของไทยอย่างมาก ทำให้รัฐบาลไทยให้ความสนใจต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศมากขึ้น และพยายามที่จะรับทราบปัญหาและหาทางแก้ไขปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพตามพันธกรณีในอนุสัญญาเบอร์นีที่ประเทศไทยเข้าผูกพันเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ผู้เขียนซึ่งรับราชการอยู่ในสำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพย์สินทางปัญญา มีหน้าที่ดำเนินคดีในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า จึงได้มีโอกาสพบเห็นปัญหาอุปสรรคและข้อขัดข้องในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์เป็นลำดับตลอดมา สำหรับปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่เกิดขึ้น พอจะสรุปเป็นปัญหาใหญ่ ๆ ได้ดังนี้ คือ

- 1) ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมาย
- 2) ปัญหาการนำสืบพยานหลักฐาน
- 3) ปัญหาการไต่มาซึ่งลิขสิทธิ์
- 4) ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดี

4.1 ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมาย

นับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่สุดในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เพราะบทบัญญัติของกฎหมายจะเป็นตัวกำหนดว่างานใดจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของต่างประเทศที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยหรือไม่ ในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวเท่านั้น คือ มาตรา 42 ซึ่งมีข้อความว่า

"งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตาม

พระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ภายใต้งบเงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

สำหรับพระราชกฤษฎีกาที่กล่าวไว้ใน มาตรา 42 นี้ แต่เดิมคือ พระราชกฤษฎีกา กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ในปัจจุบันนี้ หมายถึง พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 ซึ่งยกเลิกพระราชกฤษฎีกาฯ พ.ศ. 2526 แล้ว

ในส่วนของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ได้แก่

4.1.1 ปัญหาว่าประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่ง ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยหมายถึงประเทศใดบ้าง

ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่าง ประเทศ พ.ศ. 2526 มาตรา 3 ได้ให้คำจำกัดความคำว่า “อนุสัญญา” หมายความว่า อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914

อนุสัญญากรุงเบอร์นเป็นข้อตกลงพหุภาคี ได้จัดทำขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 1886 เป็นต้นมา และได้รับการปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง เพื่อให้รับกับการพัฒนาเทคโนโลยีสำหรับ ใช้งานลิขสิทธิ์ เพื่อรองรับสิทธิใหม่ ๆ และเพื่อปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์เดิม โดยเป็นการ เพิ่มเติม (additions) 2 ครั้ง และการแก้ไข (revisions) อีก 5 ครั้ง ดังนี้คือ¹

9 กันยายน ค.ศ. 1886 - Berne Convention

(มีผลเมื่อ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1887)

¹ ชัชชัย ศุภผลศิริ, “คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์,” (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม 2535), หน้า 126.

- 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1896 - Paris Additional Act and Interpretative Declaration
(มีผลเมื่อ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1889)
- 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 - Berlin Act
(มีผลเมื่อ 9 กันยายน ค.ศ. 1910)
- 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 - Berne Additional Protocol
(มีผลเมื่อ 20 เมษายน ค.ศ. 1915)
- 2 มิถุนายน ค.ศ. 1928 - Rome Act
(มีผลเมื่อ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1931)
- 26 มิถุนายน ค.ศ. 1948 - Brussels Act
(มีผลเมื่อ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1951)
- 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 - Stockholm Act
(มาตรา 22 - 38 ซึ่งเป็นบัญญัติ
ในภาคบริหาร (administrative provisions) มีผลใน ค.ศ. 1970
ส่วนภาคสารบัญญัติ (substantive provisions) ไม่มีผลเพราะจะ
ต้องทบทวนอีกในการแก้ไขครั้งต่อไป)
- 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 - Paris Act
(มีผลเมื่อ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1974)

ประเทศภาคีสัญญาเบอร์นมมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งกัน
และกัน ไม่ว่าจะแต่ละประเทศจะยอมรับผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์นมฉบับใดก็ตาม แต่เนื่องจากคำ
จำกัดความคำว่า "อนุสัญญา" บัญญัติไว้ไม่ชัดเจน ทำให้มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย คือ

ฝ่ายแรกเห็นว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์ลินที่ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองนั้น มีเฉพาะภาคีในอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับแก้ไข ๕ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 จำนวน 37 ประเทศ เท่านั้น²

ฝ่ายที่สองเห็นว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์ลินที่ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองนั้นคือ ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์ลินทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นประเทศที่เป็นภาคีอยู่เดิมแล้ว และได้แสดงเจตนาขอเปลี่ยนไปผูกพันตามฉบับใหม่กว่าหรือเข้าเป็นประเทศภาคีใหม่ ทั้งนี้เพราะอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับล่าสุดในเวลานั้นจะบังคับไว้เลยว่า ประเทศภาคีใหม่ของสหภาพเบอร์ลิน จะต้องผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับแก้ไขล่าสุดเท่านั้นจะไปขอผูกพันตามฉบับเก่าไม่ได้³ เงื่อนไขข้อนี้มีผลยุติไว้ชัดเจนในอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับต่าง ๆ ดังนี้คือ

Rome Act 1928, Article 28 (3)

(3) Until the 1st August 1931, countries outside the Union may adhere to the Union by acceding either to the Convention signed at Berlin on the 13th November 1908 or to the present Convention On or after the 1st August, 1931. they may accede only to the present Convention.

Brussels Act 1948, Article 28 (3)

(3) Until the 1st July 1951, countries outside the Union may join it by acceding either to the Convention signed at Rome on the 2nd June 1928, or to this Convention. On or after the 1st July 1951, they may accede only to this Convention. The Countries

² ปรีดีพญา คีรีวงศ์, "หลัก National Treatment กับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ," กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุดีมาการพิมพ์ 2532), หน้า 365.

³ ชัยสิทธิ์ สุขผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 138.

of the Union which shall not have ratified this Convention by the 1st July 1951 may accede thereto in accordance with the procedure provided by Article 25..

Stockholm Act 1967, Article 34

After the entry into force of this Act in its entirety, a country may not accede to earlier Acts of this Convention.

Paris Act 1971, Article 34 (1)

(1) Subject to Article 29 bis, no country may ratify or accede to earlier Acts of this Convention once Articles 1 to 21 and the Appendix have entered into force.

สำหรับในปัจจุบันนี้ ประเทศนอกสหภาพเบอร์ลินถ้าหากประสงค์จะเข้าร่วมในสหภาพเบอร์ลินและผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์ลิน ก็จะต้องรับผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ Paris Act 1971 เท่านั้น ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์กับประเทศภาคีอื่น ๆ ในสหภาพเบอร์ลินไว้ใน Article 32(2) ว่า

(2) Countries outside the Union which become party to this Act shall, subject of paragraph (3), apply it with respect of any country of the Union not bound by this Act or which, although bound by this Act, has made a declaration pursuant to Article 28(1)(b). Such countries recognize that the said country of the Union, in its relations with them:

(i) may apply the provisions of the most recent Act by which it is bound, and

(ii) subject to Article 1(6) of the Appendix, has the right to adapt the protection to the level provided for by this Act.

.....

ส่วนงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนอกอนุสัญญาเบอร์น์ โดยปกติย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์งานซึ่งมิใช่คนชาติของประเทศภาคอนุสัญญาเบอร์น์ จะได้ทำการโฆษณาครั้งแรกในประเทศที่เป็นภาคอนุสัญญาเบอร์น์ก่อนหรือพร้อมกันกับการโฆษณาในงานในประเทศของผู้สร้างสรรค์ ก็จะทำให้งานนั้นกลายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคอนุสัญญาเบอร์น์ และจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยไปด้วย วิธีนี้เรียกว่า Back Door to Berne

อนึ่ง การโฆษณาพร้อมกันตามพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2526 นี้ มีความหมายตามอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับกรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งหมายถึงพร้อมกันจริง ๆ เท่านั้น จะอ้างการโฆษณาหลอมนกัน 30 วัน ว่าเป็นการโฆษณาพร้อมกันตามที่เข้าใจกันในอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971 หรืออนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1971 มาปรับใช้ไม่ได้ เพราะประเทศไทยมิได้ยอมผูกพันตามอนุสัญญาสองฉบับหลังนั้น^๕ แต่ต่อมาได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 มาตรา 4 บัญญัติว่า "โฆษณาพร้อมกัน หมายความว่ารวมถึง การโฆษณาอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศที่มีภาคีแห่งอนุสัญญาเป็นครั้งแรก และต่อมาได้โฆษณาในงานในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาภายในสามสิบวัน นับแต่ได้โฆษณาเป็นครั้งแรก" จึงเป็นการนำหลักในอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971 หรืออนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1971 มาใช้ขยายความให้การโฆษณาหลอมนกัน 30 วัน ถือว่าเป็นการโฆษณาพร้อมกันด้วย

^๕ วิจารณ์ ภักดีชนากุล. "พันธกรณีตามกฎหมายที่ประเทศไทยมีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ" กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : ห้างหุ้นส่วนจำกัดชุดติมาการพิมพ์, 2532, หน้า 331.

4.1.2 ปัญหาว่าการคุ้มครองเช่นเดียวกันนี้หมายความว่าอย่างไร

ฝ่ายแรกเห็นว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 จะต้องปรากฏว่า ประเทศภาคีอื่นที่จะให้ประเทศไทย คุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีนั้น จะต้องให้ความคุ้มครองเหมือนกับที่ประเทศภาคีนั้นให้แก่ ลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนั้น กำหนดเพียง ว่า ประเทศภาคีแต่ละประเทศต่างให้ความคุ้มครองซึ่งกันและกัน ภายใต้อุทธรณ์ปฏิบัติอย่างคน ในชาติ (National Treatment) และไม่จำกัดว่าจะต้องมีลักษณะแห่งการคุ้มครองที่ เหมือนกันหรือเท่ากันเสมอไป⁶

ตามหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอนุสัญญาเบอร์น์ใช้หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) หมายถึง ประเทศภาคีหนึ่งจะให้ความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์แก่ เจ้าของงานลิขสิทธิ์ ถ้างานนั้นมีประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นเป็นประเทศภาคีในสหภาพเบอร์น์ โดยจะคุ้มครองเช่นเดียวกับที่ประเทศนั้นจะพึงให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน แต่ตามระบบ อนุสัญญาเบอร์น์ก็มีหลักต่างตอบแทนเข้ามาเกี่ยวข้องกับด้วย หลักการต่างตอบแทนมี 2 ประเภท คือ⁷

ก) การต่างตอบแทนอย่างสมบูรณ์ (material or substantive reciprocity) หมายถึง การตอบแทนในลักษณะเดียวกัน, เหมือนกัน เช่น ประเทศ ก. จะคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศ ข. อย่างเดียวกับที่ประเทศ ข. คุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศ ก. ซึ่งอนุสัญญาเบอร์น์ไม่ใช่หลักนี้

ข) การตอบแทนบางส่วน (formal or partial reciprocity) หมายถึง การคุ้มครองซึ่งกันและกัน แต่ไม่จำกัดว่าต้องมีลักษณะแห่งการคุ้มครองที่เหมือนกัน หรือเท่ากันเสมอไป เพราะการคุ้มครองย่อมเป็นไปตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) อยู่แล้ว

⁶ กัชชัย สุขผลศิริ. "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์", หน้า 131.

⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 131.

ดังนั้นการต่างตอบแทนบางส่วน จึงเป็นหลักการให้ความคุ้มครองตาม เจตนารมณ์ของอนุสัญญาเบอร์น์ แต่เนื่องจาก พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 42 บัญญัติว่า คุ้มครองเช่นเดียวกัน จึงทำให้ผู้ที่ไม่เข้าใจเจตนารมณ์ในอนุสัญญา ตีความไปว่าจะ ต้องคุ้มครองในลักษณะเดียวกัน หรือเหมือนกัน ทั้งนี้เนื่องจากตามหลักกฎหมายทั่วไปตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า "อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ใน บรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายแห่ง บทบัญญัตินั้น" ซึ่งศาลไทยใช้หลักการตีความตามตัวอักษร ดังเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1637/2531 และเนื่องจากประเทศไทยใช้หลัก Dualistic Doctrine กล่าวคือ การ คุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ จะมีผลใช้บังคับในประเทศไทยได้ต่อเมื่อมีกฎหมายภายใน ของประเทศไทย คือ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์รับรองให้ความคุ้มครองไว้ เพื่อมิให้เกิดการตีความผิด ไปจากเจตนารมณ์ของอนุสัญญาเบอร์น์ จึงควรเปลี่ยนถ้อยคำที่ว่า "คุ้มครองเช่นเดียวกัน" ไปใช้คำอื่นแทนที่มีความหมายตรงตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาเบอร์น์ที่ว่า คุ้มครอง เช่นเดียวกัน หมายถึง การคุ้มครองอย่างเดียวกับที่ให้กับคนชาติของตนตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ ไม่ใช่หมายถึง คุ้มครองเหมือนกับที่ประเทศอื่นคุ้มครอง ซึ่งเป็นไปไม่ได้"

4.1.3 ปัญหาว่าข้อความว่า "และกฎหมายของประเทศนั้นให้ความคุ้มครองเช่น เดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว" หมายความว่าอย่างไร

ฝ่ายแรกเห็นว่า หมายความว่า กฎหมายของประเทศนั้นอาจไม่ได้ให้ ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย แต่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ภาคอื่น ๆ ก็จะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมายไทย หรือแม้ว่าประเทศนั้นจะให้ความคุ้มครองงานอันมี ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย แต่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองตามกฎหมายของภาคอื่น งานอันมีลิขสิทธิ์ นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย"

"วิชชชัย ศุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 150.

"จรัญ ภักดีธนากุล, "พันธกรณีตามกฎหมายที่ประเทศไทยมีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่าง ประเทศ," หน้า 332.

ฝ่ายที่สองเห็นว่า คำว่า ภาคอื่น ๆ นั้นก็รวมกับประเทศไทยอยู่แล้ว คือ หมายถึงภาคอื่น ๆ นอกจากประเทศภาคนี้เอง ไม่ใช่หมายถึงภาคอื่น ๆ นอกจากประเทศไทย ดังนั้นถ้ากฎหมายของต่างประเทศนั้นไม่คุ้มครองลิขสิทธิ์ไทย ก็เท่ากับไม่คุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของภาคอื่น ๆ อยู่แล้ว (โดยที่ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในภาคอื่น ๆ นั้น) งานลิขสิทธิ์ของต่างประเทศนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย¹⁰

เมื่อพิจารณาจากความเห็นทั้งสองแล้ว จะเห็นได้ว่า ความเห็นแรกเห็น ว่า "ภาคอื่น ๆ" หมายถึง ภาคอื่น ๆ นอกจากประเทศไทย อันเป็นการตีความตามตัวอักษร แต่ความเห็นที่สองเห็นว่า "ภาคอื่น ๆ" หมายถึง ภาคอื่น ๆ นอกจากประเทศภาคนี้เอง ซึ่ง ภาคอื่น ๆ ก็รวมถึงประเทศไทยอยู่แล้ว อันเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของสหภาพเบอร์น์ ที่ต้องการให้ประเทศภาคทั้งปวงมีความสัมพันธ์ต่อกัน โดยแต่ละประเทศก็คุ้มครองให้ประเทศอื่นตามกฎหมายภายในของตน ซึ่งบัญญัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น์ฉบับที่ตนผูกพัน¹¹

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาจากตัวบทมาตรา 42 แล้ว ถ้าพิจารณาตามตัวอักษรแล้ว คำว่า "ภาคอื่น ๆ" ในมาตราดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจได้ว่า ภาคอื่น ๆ หมายถึง ประเทศภาคอื่นนอกจากประเทศไทยได้เหมือนกัน แต่หากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่า คำว่า "ภาคอื่น ๆ" น่าจะหมายถึง ประเทศภาคอื่น ๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย* ดังนั้นเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพและปลงกัน การสับสน จึงควรแก้ไขถ้อยคำดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อมิให้ต้องมีการตีความไปหลายทาง ดังเช่นที่ผ่านมา

¹⁰ ชัชชัย ศุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 149-150.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 140.

* ดูรายละเอียดเรื่องบันทึกการแก้ไขพหุภาคญัตติกฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไทย พ.ศ.2526, หน้า 4-5.

4.1.4 งานอันมีลิขสิทธิ์ของเมืองฮ่องกง จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยหรือไม่

ฮ่องกงเป็นอาณานิคมของสหราชอาณาจักร ซึ่งหมายถึง ดินแดน 3 ส่วน คือ เกาะฮ่องกง เกาลูน และนิวเทอริทอรีส์ สหราชอาณาจักรเข้าเป็นภาคีสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 สหราชอาณาจักรได้นำฮ่องกงเข้าผูกพันตามอนุสัญญาฉบับเด็ชวกันนี้ด้วยโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 26 วรรคแรก แห่งอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 ดังกล่าว ดังนั้นฮ่องกงจึงถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาคีสัญญาเบอร์นภายใต้การเป็นภาคีของสหราชอาณาจักร งานอันมีลิขสิทธิ์ของฮ่องกง จึงหมายถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1931 และอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 ก็มีผลใช้บังคับกับสหราชอาณาจักร ซึ่งรวมถึงฮ่องกงด้วย ดังนั้นงานอันมีลิขสิทธิ์ของฮ่องกงจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยมาตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ.1931 แต่งานสร้างสรรค์ของฮ่องกงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยในปัจจุบันจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ.2536 กล่าวคือ จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ของฮ่องกงและกฎหมายลิขสิทธิ์ของฮ่องกงได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดีวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าวด้วย ซึ่งสหราชอาณาจักรได้ตราพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยลิขสิทธิ์ (อนุสัญญาระหว่างประเทศ) ค.ศ.1964 ตามความในมาตรา 31 และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ.1956 เพื่อให้การคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศซึ่งเป็นภาคีสัญญาแห่งกรุงเบอร์นอันรวมถึงประเทศไทยด้วย ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ของฮ่องกงจึงได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดีวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาเบอร์น รวมทั้งประเทศไทยด้วย

แต่ในปี ค.ศ.1997 นิติฐานะของฮ่องกงจะเปลี่ยนไป เนื่องจากเป็นที่ สหราชอาณาจักรได้ตกลงจะคืนอาณานิคมฮ่องกง (เกาะฮ่องกง เกาลูน และนิวเทอริทอรีส์)

ให้แก่สาธารณรัฐประชาชนจีน ทำให้สถานะของฮ่องกงเปลี่ยนแปลงจากการเป็นส่วนหนึ่งของสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์ลิน แต่ก็มีข้อตกลงระหว่างสหราชอาณาจักรและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน จะให้ฮ่องกงผูกพันตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนหน้านั้นต่อไป รวมทั้งให้นำกฎหมายคังกฤษมาใช้บังคับในฮ่องกงต่อไป จึงมีปัญหว่าฮ่องกงซึ่งเป็นเพียงดินแดนส่วนหนึ่งของสาธารณรัฐประชาชนจีน จะสามารถผูกพันตามสนธิสัญญากรุงเบอร์ลินได้หรือไม่¹² เมื่อพิจารณาจากพระราชกฤษฎีกา กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 ซึ่งระบุรายชื่อประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นภาคีสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน ตามบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว อันดับที่ 16 ซึ่งเห็นว่าแม้ฮ่องกงจะเปลี่ยนสถานะจากอาณานิคมของสหราชอาณาจักร มาเป็นส่วนหนึ่งของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน แต่ประเทศทั้งสองต่างเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์ลินเช่นกัน ดังนั้นการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย จึงไม่เปลี่ยนแปลง

4.1.5 ปัญหาว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทยหรือไม่

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้สมัครเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Paris Act, 1971) และแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม ค.ศ. 1979 ซึ่งจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2532 เป็นต้นไป ดังนั้นงานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในฐานะภาคีสัญญากรุงเบอร์ลิน ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขและขอบเขตของมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และ

¹² สุกัญญา ศีลนากิจ, "การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฮ่องกงในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญตพจนานพพิท ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 131-136.

พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526¹³ ซึ่งต่อมาถูกยกเลิกและให้ข้อความใหม่ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536

แต่การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในประเทศไทยยังมีปัญหาอีกบางประการ คือ

ก. ปัญหาความสัมพันธ์เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศไทย

สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีสัญญาเบอร์นฉบับ Paris Act 1971 ซึ่งตาม Article 32 paragraph 2 บัญญัติไว้ว่า

(1) ในแง่ความผูกพัน สหรัฐอเมริกาจะผูกพันตาม Paris Act 1971 ต่อประเทศอื่น ๆ ในสหภาพเบอร์น ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้สัตยาบัน (ratify) หรือภาคยานุวัติ (accede) อนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Paris Act หรือไม่ (รวมทั้งประเทศไทยด้วย)

(2) ในแง่สิทธิ ประเทศอื่น ๆ ในสหภาพเบอร์นจะผูกพันต่อสหรัฐอเมริกา ตาม Act ที่ตน ratify หรือ Accede ฉบับหลังสุด

สำหรับประเทศไทย Act ฉบับแรกและหลังสุดที่ประเทศไทยเข้าภาคยานุวัติในภาคสารบัญญัติ (Substantives Clauses) คือ Berlin Act 1908 (รวมถึง Additional Protocol 1914) ดังนั้นประเทศไทยจึงผูกพันต่อสหรัฐอเมริกา

¹³ พิเศษผล เปรมสมิทธิ, "ขอบเขตการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามกฎหมายไทย : กรณีศึกษาปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย-สหรัฐอเมริกา ก่อนที่สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์น," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 117.

ตาม Berlin Act 1908 และ Additional Protocol 1914 และสหรัฐอเมริกาที่มีความผูกพันต่อประเทศไทยตาม Paris Act 1971¹⁴

ข. ปัญหาประเภทของงานลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ แต่มีปัญหาว่าประเทศไทยจะต้องคุ้มครองสิทธิเฉพาะในงานที่ระบุใน Berlin Act 1908 หรือตามประเภทของงานที่ระบุในพระราชบัญญัตินี้ เพราะมีความแตกต่างกัน เช่น วิทยุเทปหรือเทปเพลง กฎหมายไทยจัดเป็นงานโสตทัศนวัสดุ แต่กฎหมายสหรัฐอเมริการจัดเป็น Motion Picture and Other Audiovisual Works (วิทยุเทป) และ Sound Recordings แต่ใน Berlin Act นั้นไม่ได้กล่าวถึงงานประเภทนี้ไว้อย่างชัดเจน จึงมีความเห็นเป็น 2 ฝ่ายคือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าในแง่ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนั้น การคุ้มครองแก่ประเภทของงานต้องไม่เกินไปกว่า "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม" ตามความหมายใน Berlin Act 1908 เท่านั้น ฝ่ายนี้จึงเห็นว่า การคุ้มครองไม่รวมไปถึงงานบางอย่างที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แต่อยู่นอกเหนือ Berlin Act 1908 เช่น งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcast) หรืองานโสตทัศนวัสดุ (Audiovisual Works)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าแม้ประเภทของงานแต่ละอย่างอาจจะมีได้ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงใน Berlin Act แต่ถ้อยคำที่ใช้ก็กินความถึงได้ เช่น คำว่า Scientific work ตาม Article 14 ซึ่งบัญญัติว่า Cinematograph productions shall be protected as literary or artistic works, if, by the arrangement of the acting form or the combinations of the incidents represented, the author has given the work a personal and original

¹⁴ ชัยทัส ศุภผลศิริ, "ปัญหากฎหมายบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาในประเทศไทย," บทบัญญัติ 46, (2 มิถุนายน 2533): 72-73

character ... ก็คลุมถึงได้ เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 42 กำหนดให้คุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ทำให้ต้องพิจารณาเพียงว่าเป็นงานประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยให้การคุ้มครองหรือไม่

นอกจากนี้ WIPO Guide to the Berne Convention อธิบายคำว่า "Literary and Artistic work" นั้น คลุมถึง all Productions : in the : literary, scientific and artistic domain และไม่ได้จำกัดที่รูปแบบหรือวิธีการในการนำเสนองาน (Mode or form of their expression) และการที่กล่าวถึงงานแผนกต่าง ๆ ซึ่งไม่ได้หมายความเพียงแต่แผนกวรรณกรรมและศิลปกรรมแต่รวมถึงแผนกวิทยาศาสตร์ด้วยนั้น อนุสัญญาเบอร์นจึงคลุมถึงงานวิทยาศาสตร์ใด ๆ ซึ่งได้รับความคุ้มครองโดยเหตุผลที่อยู่ในรูปแบบที่เป็นอยู่ (In speaking of a domain not only literary and artistic, but also scientific, the Convention encompasses scientific works which are protected by reason of the form they assume)¹⁵

ค. ปัญหาเรื่องผลย้อนหลังของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาที่สร้างสรรค์ไว้ก่อนสหรัฐอเมริกาจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น และงานนั้นยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain)

ตามหลักเรื่องการคุ้มครองย้อนหลัง (Rule of Retroactivity) ซึ่งเป็นหลักสากลที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 สำหรับอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 ซึ่งเกี่ยวกับประเทศไทยโดยตรงได้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในมาตรา 18 ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่บรรดางานของประเทศภาคีใหม่ที่สร้างสรรค์ไว้แล้ว และในขณะที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ยังมิได้ตกเป็นสาธารณสมบัติในประเทศที่เกิดแห่งงาน โดยการสิ้นสุดของอายุแห่งการคุ้มครอง (expiry of the term of protection) แต่ในมาตรา 18 วรรคสามได้เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีทำความตกลงกัน (bilateral agreement) เพื่อกำหนดขอบเขตการ

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75.

ย้อนหลังได้ตามความเหมาะสม และถ้าไม่มีความตกลง เช่นว่านั้นแต่ละประเทศก็ยังสามารถวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้หลักข้อนี้ได้ สำหรับประเทศไทยถึงไม่เคยใช้สิทธิตามมาตรา 18 วรคสามแต่อย่างใด¹⁶ และประเทศไทยได้ทำข้อสงวนที่จะไม่ผูกพันตามมาตรา 18 ดังกล่าว ที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานที่ยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติตามกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานในขณะที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับหรือในขณะที่ประเทศนั้นสมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน¹⁷ แต่จะขอผูกพันตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 และข้อ 4 แห่งพิธีสารสุดท้าย (Final Protocol) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 2 ข้อ 2 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1896 (Paris Additional Act, 1896) ซึ่งวางข้อจำกัดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่งานที่ยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติดังกล่าวไว้ว่า จะต้องเป็นไปตามข้อตกลงแห่งอนุสัญญาพิเศษ (Special Convention) ที่ได้ทำขึ้นแล้ว หรือที่จะทำกันต่อไป และในกรณีที่ไม่มีการตกลงกัน แต่มีกฎหมายภายในกำหนดรูปแบบและวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองนั้นขึ้นเอง¹⁷ ดังนั้นเมื่อประเทศไทยยังไม่เคยทำความตกลงพิเศษ กับประเทศเจ้าของงานประเทศใดเลยและไม่มีกฎหมายภายในที่วางบทบัญญัติเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการให้ความคุ้มครองงานที่ยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติ ประเทศไทยจึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่ยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติ แต่ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในฐานะภาคีอนุสัญญาเบอร์ลิน นับตั้งแต่วันที่สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์ลิน คือ ตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2532 เป็นต้นไป¹⁸

¹⁶พัฒนาพล เปรมสมิทธิ, "ขอบเขตการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามกฎหมายไทยฯ," หน้า 236-237.

¹⁷จรัญ ภักดีธนากุล, "พันธกรณีตามกฎหมายที่ประเทศไทยมีต่อระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ," หน้า 324-325.

¹⁸พัฒนาพล เปรมสมิทธิ, "ขอบเขตการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามกฎหมายไทยฯ," หน้า 238.

แต่ในปัญหาเดียวกันนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (พดศ.กิจาน 2531) เคยตอบข้อหารือไปยังกระทรวงพาณิชย์ว่า งานสร้างสรรค์ของคนอเมริกันและบริษัทอเมริกัน ซึ่งได้สร้างสรรค์ไว้ก่อนที่สหรัฐอเมริกาจะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์น และซึ่งมิได้ตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทยด้วย โดยเหตุผลที่ว่าประเทศไทยไม่ได้กำหนดเงื่อนไขจำกัดการใช้ "กฎการคุ้มครองย้อนหลัง" ไว้และประเทศไทยเคยได้รับประโยชน์จากกฎดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักทั่วไปมาแล้วเมื่อครั้งเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 จึงต้องตีความโดยอิงกฎข้อนี้ว่า มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่สร้างสรรค์ไว้แล้ว และยังไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติในประเทศที่เกิดแห่งงาน (country of origin) โดยการสิ้นสุดของอายุแห่งการคุ้มครอง ๗ วันที่สหรัฐอเมริกาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับแก้ไข ๗ กรุงปารีส ค.ศ. 1971

แนวทางแก้ไข ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมายเกิดจากถ้อยคำในฉบับที่ไม่ชัดเจน ทำให้สามารถตีความไปได้หลายนัย ทำให้เกิดปัญหาว่าประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นที่จะให้ประเทศไทยคุ้มครองนั้น หมายถึงเฉพาะประเทศที่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 หรือหมายถึง ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นทุกประเทศ รวม 95 ประเทศ ซึ่งพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 มาตรา 4 ได้ยกเลิกบทบัญญัติ คำว่า "อนุสัญญา" ในพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขหรือคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 ซึ่งบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนและก่อให้เกิดปัญหาการตีความ โดยให้คำจำกัดความใหม่ คำว่า "ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา" ให้ชัดเจนว่า หมายถึงประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นทุกประเทศในปัจจุบันรวม 95 ประเทศ เมื่อแก้ไขบทบัญญัติที่เป็นปัญหาเสียใหม่แล้ว ทำให้ปัญหาเดิมหมดไป

ส่วนปัญหาว่า "คุ้มครองเช่นเดียวกัน" หมายถึง คุ้มครองเหมือนกับที่ประเทศภาคีนั้นให้แก่ลิขสิทธิ์ของประเทศไทย หรือหมายถึงคุ้มครองเช่นเดียวกับที่ประเทศนั้นจะพึงให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน ตามหลัก National Treatment และปัญหาว่า "ภาคีอื่น ๆ" หมายถึง ประเทศภาคีอื่นนอกจากประเทศไทย หรือหมายถึงประเทศภาคีอื่น ๆ

รวมทั้งประเทศไทย นอกจากประเทศภาคีนั้นเอง ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่ชัดเจน และก่อให้เกิดปัญหาที่ต้องตีความ ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้ปัญหาการตีความดังกล่าวลดน้อยลง หรือหมดไป เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 42 เดิมใหม่ โดยอาจใช้ข้อความว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้" โดยตัดคำว่า "คุ้มครองเช่นเดียวกัน" และ "ภาคีอื่น ๆ" ที่เป็นปัญหาออกไป

สำหรับปัญหาการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของเมืองฮ่องกงและสหรัฐอเมริกา อเมริกานั้น ตามหลักการในอนุสัญญาเบอร์นเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว ประเทศไทยก็มีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ของเมืองฮ่องกง ซึ่งเป็นอาณาเขตของสหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ซึ่งทั้งสองประเทศต่างเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นเช่นกัน

ปัญหาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เนื่องจากถ้อยคำในฉบับที่ยังไม่ชัดเจนตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาเบอร์น หากจะเปรียบบทบัญญัติของกฎหมายเหมือนร่างกายมนุษย์ซึ่งสามารถมองเห็นและสัมผัสได้ แต่เจตนารมณ์เหมือนจิตใจซึ่งอยู่ภายในไม่สามารถมองเห็นและไม่สามารถสัมผัสได้ และตามหลักกฎหมายไทยเจตนารมณ์ตามที่ WIPO (World Intellectual Property Organization) ให้คำอธิบายไว้ เมื่อไม่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายไทยโดยชัดเจน ก็ไม่อาจใช้บังคับได้เพราะเจตนารมณ์ของ WIPO ไม่ใช่บทบัญญัติของกฎหมายไทย จึงไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้นจึงควรแก้ไขถ้อยคำในฉบับกฎหมายให้สอดคล้องกับคำอธิบายของ WIPO อันเป็นหลักการในอนุสัญญาเบอร์น ก็จะทำให้ปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในขณะลดน้อยลงและหมดไปในที่สุด

4.2 ปัญหาการนำสืบพยานหลักฐาน

เมื่อมีการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในศาล ฝักกล่าวอ้างคือโจทก์ จะต้องนำพยานหลักฐานอันได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ มานำเสนอเพื่อรับรองและสนับสนุนข้ออ้างของโจทก์ ซึ่งตามปกติการนำสืบพยานบุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์จริง เช่น เป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหายไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน และนำเจ้าพนักงานตำรวจไปตรวจค้น จับกุมผู้ต้องหา และยึดของกลาง พยานบุคคลเหล่านี้เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์

จริง ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ พยานบุคคลเหล่านี้จึงสามารถมาเป็นความ
เป็นพยานได้ แต่ปัจจุบันการนำสืบพยานหลักฐานมีปัญหอันเกิดจากการนำสืบพยานหลักฐาน คือ
พยานเอกสารที่เกี่ยวข้องกับผู้เสียหายในต่างประเทศ กล่าวคือ

กรณีพยานเอกสารเป็นเอกสารที่มาจากต่างประเทศจะต้องจัดทำคำแปลเป็น
ภาษาไทย และจะต้องมีผู้เชี่ยวชาญภาษาต่างประเทศนั้นเป็นผู้รับรองคำแปล กรณีที่ไม่มีข้อ
โต้แย้งเรื่องคำแปลไม่ถูกต้อง ผู้แปลเอกสารก็ไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาล แต่หากมี
การโต้แย้งเรื่องคำแปล ผู้แปลเอกสารจะต้องมาเบิกความเพื่ออธิบายข้อความที่แปลให้
ปราศจากข้อสงสัย เพื่อให้เชื่อถือได้ว่าเป็นข้อความที่ถูกต้อง นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับ
เอกสารที่มาจากต่างประเทศอีก เช่น

1) หนังสือรับรองว่าประเทศที่ให้กำเนิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นภาคีสมาชิก
ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจริงหรือไม่ จะให้ผู้ใดรับรอง

2) กฎหมายภายในของประเทศนั้น ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมี
ลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและของภาคีอื่นแห่งอนุสัญญาเบอร์ลินหรือไม่ จะให้ผู้ใดรับรอง

3) กรณีผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ ได้
จดทะเบียนนิติบุคคลจริงหรือไม่ ใครเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทน จะให้ผู้ใดรับรอง

4) กรณีผู้เสียหายในต่างประเทศมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจในประเทศไทย
เป็นผู้มีอำนาจร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในประเทศไทยจริงหรือไม่ จะให้ผู้ใด
รับรองและผู้มอบอำนาจจะต้องมาเบิกความเองหรือไม่

กรณีดังกล่าวล้วนแต่เป็นปัญหาในการนำสืบพยานหลักฐานทั้งสิ้น

แนวทางการแก้ไข

1) กรณีที่จะให้รับรองว่าประเทศที่ให้กำเนิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นภาคี
ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้น ตามปกติองค์การทรัพย์สินทางปัญญา (WIPO) จะเป็นผู้ออกหนังสือ
รับรองยืนยันว่าประเทศใดเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ฉบับใดและมีผลเมื่อใด
แต่เอกสารดังกล่าวไม่ใช่เอกสารราชการ หากผู้รับมอบอำนาจในประเทศไทย หรือพนักงาน
สอบสวนยืนยันรับรองก็ยังไม่มื่อนำหน้ารับฟังได้แน่ชัด หากจะให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่มีอำนาจของ

องค์การทรัพย์สินทางปัญญา มาเบิกความก็จะเสียค่าใช้จ่ายสูง เห็นว่าทางแก้ไขสามารถทำได้ เพราะประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ องค์การทรัพย์สินทางปัญญา จะประกาศและแจ้งให้แก่สมาชิกทราบอยู่แล้ว แต่เพื่อให้ข้อเท็จจริงเข้าสู่ศาลโดยสะดวก ด้วยวิธีให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นกฎหมายซึ่งจะทำให้ศาลรู้เอง โดยออกพระราชกฤษฎีกา กำหนดรายชื่อประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

ต่อมาวันที่ 28 กันยายน 2536 ได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 ออกใช้บังคับโดยมาตรา 4 บัญญัติว่า "ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญา หมายความว่า ประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ณ กรุงเบอร์ลิน และการแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าว รวมทั้งประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์อื่นใดซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตามบัญชีรายชื่อแนบท้ายพระราชกฤษฎีกานี้" และบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ได้ประกาศรายชื่อประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน รวม 95 ประเทศ ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว" จึงมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย ดังนั้นปัญหาเรื่องหนังสือรับรองว่าประเทศที่ให้กำเนิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินหรือไม่ จึงหมดไป อย่างไรก็ดี แม้รายชื่อประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ณ กรุงเบอร์ลิน จะมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายก็ตาม แต่เพื่อความสะดวกในการพิจารณา พนักงานสอบสวนควรจะนำพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวพร้อมด้วยบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานั้นแนบคิดไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวน เพื่อความสะดวกในการพิจารณาของพนักงานอัยการและศาลต่อไป

2) กรณีกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยหรือของภาคีอื่น ๆ หรือไม่ เดิมในการนำสืบกรณีนี้มักจะอาศัยเจ้าหน้าที่จากกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการ

* ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ หน้า 1 เล่ม 110 ตอนที่ 147 ลงวันที่ 27 กันยายน 2536.

กฤษฎีกา ซึ่งเคยศึกษาในประเทศนั้นหรือมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายของประเทศนั้น ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 243* เรียกว่า ผู้ชำนาญการพิเศษในกฎหมายต่างประเทศเป็นผู้รับรอง และจะต้องรับรองว่ากฎหมายดังกล่าวยังคงใช้บังคับอยู่ แต่การนำสืบพยานดังกล่าวมีข้อจำกัดเพราะพยานที่มาเบิกความอาจไม่มีความรู้กฎหมายในบางประเทศซึ่งเพียงพอ ทำให้หน้าหนักคำพยานอาจไม่น่าเชื่อถือ และศาลเคยพิจารณาฟ้องโดยวินิจฉัยว่า โจทก์ไม่ได้นำสืบให้เชื่อถือได้ว่า กฎหมายของประเทศเหล่านั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ปัจจุบันมีการตั้งกรมทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลลิขสิทธิ์โดยตรง ดังนั้นหากกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้มีผู้ชำนาญการพิเศษด้านกฎหมายของแต่ละประเทศและทำการศึกษากฎหมายของประเทศดังกล่าวให้ลึกซึ้งย่อมจะสามารถเบิกความรับรองกฎหมายของประเทศนั้นได้ และคำเบิกความนั้นจะมีความน่าเชื่อถือมากกว่าที่ผ่านมา

3) กรณีผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นนิติบุคคลในต่างประเทศ ได้จดทะเบียนนิติบุคคลจริงหรือไม่ และใครเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนั้นย่อมจะหาผู้รับรองได้ยาก เพราะเป็นเอกสารที่จัดทำในต่างประเทศ หากจะให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเดินทางจาก

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 243 "ผู้ใดโดยอาชีพหรือมิใช่ก็ตาม มีความชำนาญพิเศษในการใด ๆ เช่นในทางวิทยาศาสตร์ ศิลป ฝีมือ พาณิชยกรรม การแพทย์หรือกฎหมายต่างประเทศ และซึ่งความเห็นของเขานั้น อาจมีประโยชน์ในการวินิจฉัยคดี ในการสอบสวน ได้ส่วนมูลฟ้องหรือพิจารณา อาจเป็นพยานในเรื่องต่าง ๆ เป็นต้นว่าตรวจร่างกายหรือจิตของผู้เสียหาย ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตรวจลายมือทำการทดลองหรือกิจการอย่างอื่น ๆ

ศาลจะให้ผู้ชำนาญการพิเศษทำความเห็นเป็นหนังสือก็ได้ แต่ต้องให้มาเบิกความประกอบหนังสือนั้น ให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวแล้วแก่คู่ความทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวันก่อนวันเบิกความ"

ต่างประเทศสมาชิกย่อมจะเสียค่าใช้จ่ายสูงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 47^{*} ได้บัญญัติทางแก่ว่างแล้วว่าถ้าคู่ความหรือบุคคลใดยื่นใบสำคัญและเอกสารอื่น ๆ ต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นให้ถ้อยคำสาบานตัวว่าเป็นใบสำคัญหรือเอกสารอันแท้จริง แต่ถ้าศาลมีเหตุอันควรสงสัยว่า ใบสำคัญหรือเอกสารอื่นจะมีใช่เอกสารที่แท้จริง ถ้าใบสำคัญและเอกสารอื่น ๆ ที่ทำในเมืองต่างประเทศที่มีกงสุลสยาม ต้องให้กงสุลนั้นเป็นพยาน ถ้าทำในเมืองต่างประเทศที่ไม่มีกงสุลสยาม ต้องให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยาน คือ เจ้าพนักงานโนตารี PUBBLIC (Notary Public) หรือแมจิสเตร็ด (Magistrate) หรือบุคคลอื่นซึ่งกฎหมายแห่งท้องถิ่นตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจเป็นพยานในเอกสารเช่นว่านี้ และต้องมีใบสำคัญของรัฐบาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องแสดงว่าบุคคลที่เป็นพยานนั้นเป็นผู้มีอำนาจกระทำได้ กรณีที่ดำเนินการดังกล่าวข้างต้นแล้ว แต่ยังมีปัญหาว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่แท้จริงหรือไม่ ทางแก้

^{*}ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 47 "ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดยื่นใบมอบอำนาจต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความหรือบุคคลนั้น ให้ถ้อยคำสาบานตัวว่าเป็นใบมอบอำนาจอันแท้จริง

ถ้าศาลมีเหตุอันควรสงสัยว่า ใบมอบอำนาจที่ยื่นนั้นจะมีใช่มอบอำนาจอันแท้จริงก็ดี หรือเมื่อคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องแสดงเหตุอันควรสงสัยว่าใบมอบอำนาจนั้นจะมีใช่ใบมอบอำนาจอันแท้จริงก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นยื่นใบมอบอำนาจตามที่บัญญัติไว้ต่อไป

ถ้าใบมอบอำนาจนั้นได้ทำในราชอาณาจักรสยามต้องให้นายอำเภอเป็นพยาน ถ้าได้ทำในเมืองต่างประเทศที่มีกงสุลสยามต้องให้กงสุลนั้นเป็นพยาน ถ้าได้ทำในเมืองต่างประเทศที่ไม่มีกงสุลสยาม ต้องให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยานคือ เจ้าพนักงานโนตารี PUBBLIC หรือแมจิสเตร็ด หรือบุคคลอื่นซึ่งกฎหมายแห่งท้องถิ่นตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจเป็นพยานเป็นเอกสารเช่นว่านี้ และต้องมีใบสำคัญของรัฐบาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องแสดงว่า บุคคลที่เป็นพยานนั้นเป็นผู้มีอำนาจกระทำการได้

บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ใบสำคัญและเอกสารอื่น ๆ ทำนองเช่นว่านี้ ซึ่งคู่ความจะต้องยื่นต่อศาล"

สามารถทำได้โดยให้เจ้าหน้าที่ของสถานทูตของประเทศนั้น ๆ ซึ่งประจำอยู่ในประเทศไทย เป็นผู้รับรองเอกสารการจดทะเบียนและผู้มีอำนาจกระทำการแทนได้ เพราะเจ้าหน้าที่สถานทูตของประเทศใดก็ย่อมจะทราบระบบการจดทะเบียนนิติบุคคลของประเทศนั้น จึงสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงและยืนยัน เอกสารที่มาจากประเทศของตนได้ว่าถูกต้องหรือไม่ ซึ่งทำให้สถานหลักฐานมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากขึ้น

4) กรณีผู้เสียหายในต่างประเทศมอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจในประเทศไทย ร้องทุกข์ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในประเทศไทยหรือไม่ และผู้มอบอำนาจจะต้องมา เบิกความเองหรือไม่นั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 47 กำหนดว่า ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดยื่นใบมอบอำนาจต่อศาล ศาลมีอำนาจสั่งให้บุคคลนั้นให้ถ้อยคำสาบาน คำว่า เป็นใบมอบอำนาจอันแท้จริง แต่ถ้าศาลมีเหตุอันควรสงสัย หรือคู่ความยื่นคำร้องแสดง เหตุอันควรสงสัยว่า ใบมอบอำนาจนั้นจะมีใช้ใบมอบอำนาจอันแท้จริง ถ้าใบมอบอำนาจนั้นทำ ในต่างประเทศที่มีกงสุลสยาม ต้องให้กงสุลนั้นเป็นพยาน ถ้าทำในต่างประเทศที่ไม่มีกงสุล สยามต้องให้ Notary Public หรือ Magistrate หรือบุคคลอื่นที่กฎหมายแห่งท้องถิ่นนั้น ตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจเป็นพยาน และต้องมีใบสำคัญจากรัฐบาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง แสดงว่า บุคคลนั้นเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนได้ ดังนั้นแม้จำเลยจะต่อสู้ว่าใบมอบอำนาจปลอม แต่ ถ้าโจทก์ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดข้างต้นแล้วก็ต้องฟังว่าใบมอบอำนาจดังกล่าวเป็น ใบมอบอำนาจอันแท้จริง ส่วนกรณีที่ผู้มอบอำนาจมีความจำเป็นจะต้องมาเบิกความด้วยตนเอง หรือไม่ นั้น เห็นว่า เรื่องนี้เป็นกรณีที่จำเลยมีจุดประสงค์ที่ต้องการให้โจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่าย มาก ปัจจุบันได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2358/2520 วินิจฉัยเป็นแนวไว้ว่า ไม่จำเป็นต้องให้ ผู้มอบอำนาจ (หรือผู้แทนการผู้มอบอำนาจเป็นนิติบุคคล) ซึ่งอยู่ในต่างประเทศมาเบิกความ ยืนยันการมอบอำนาจก็ได้ ถ้าหากมีเอกสารมอบอำนาจที่รับรองถูกต้องตามระเบียบและมี ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายต่างประเทศนั้น ๆ มาเบิกความรับรองความถูกต้องของการมอบอำนาจ นั้น ก็รับฟังได้แล้ว

นอกจากนี้ผู้รับมอบอำนาจจากผู้เสียหายให้ดำเนินคดีแทนย่อมมีฐานะเป็น คู่ความในคดี มีอำนาจลงชื่อเป็นโจทก์หรือผู้ร้องหรือแต่งตั้งคำฟ้องได้ด้วยตนเอง (คำพิพากษา ฎีกาที่ 502/2523) และใบมอบอำนาจให้ดำเนินคดีอาญากับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมทำได้

ล่วงหน้าได้โดยไม่ต้องรอให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นก่อน และไม่ต้องระบุนักผู้จะถูกดำเนินคดี เพราะความผิดยังไม่เกิดขึ้น (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3200/2522)

4.3 ปัญหาการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

ตามหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเบอร์น์ มี 3 ประการคือ

(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment) หมายถึง ประเทศภาคีหนึ่งจะให้ความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์แก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ ถ้างานนั้นมีประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นเป็นประเทศภาคีในสหภาพเบอร์น์ โดยความคุ้มครองนั้นจะเป็นเช่นเดียวกันกับที่ประเทศนั้นจะพึงให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน¹⁰

(ข) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities) หมายถึง การที่กฎหมายกำหนดข้อผูกพันที่จะต้องกระทำ หากไม่กระทำตามก็จะได้ลิขสิทธิ์ เช่น การนำฝากสำเนา งาน การจดทะเบียนงานลิขสิทธิ์กับรัฐ การจ่ายค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน การแสดงสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ เป็นต้น

(ค) หลักการคุ้มครองอิสระ (Principle of Independence of Protection) หมายความว่า ประเทศภาคีหนึ่งพึงให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอื่น โดยมีพิสัยต้องพิจารณาว่า งานลิขสิทธิ์นั้นได้รับการคุ้มครองในประเทศที่เกิดแห่งงานโดยสมบูรณ์หรือไม่ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ งานลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีหนึ่ง อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศภาคีอื่นได้ แม้ว่าอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศที่เกิดแห่งงานมาก่อนก็ตาม

¹⁰World Intellectual Property Organization, Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, (Paris Act, 1971), Geneva : WIPO, 1978, P.230 อ้างถึงใน อรรถสิทธิ์ สุภผลศิริ, คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 128.

ปัญหาในการดำเนินคดีเกิดขึ้นจากหลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ และปราศจากแบบพิธี เนื่องจากบางครั้งไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้เสียหายเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ เช่น ผู้เสียหายเป็นผู้สร้างสรรค์เพลง ๆ หนึ่ง ตามหลักการดังกล่าว เมื่อสร้างสรรค์แล้วผู้สร้างสรรค์ก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่จะมีปัญหาว่าผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์จริงหรือไม่ เมื่อใด ได้มีการโฆษณางานครั้งแรกที่ไหน เมื่อใด และเป็นการโฆษณาในประเทศใดแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินหรือไม่ หากไม่มีหลักฐานบันทึกไว้ย่อมยากที่จะพิสูจน์ให้ชัดเจนได้ จึงเกิดปัญหาในการดำเนินคดีเสมอว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ ซึ่งหากกล่าวอ้างอย่างลอส ๆ โดยไม่มีหลักฐานสนับสนุนประกอบกับจำเลยโต้แย้งลิขสิทธิ์ ย่อมไม่อาจรับฟังได้ว่าผู้เสียหายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และศาลเคยพิพากษายกฟ้องโดยวินิจฉัยว่า โจทก์นำสืบไม่ได้ว่า บริษัทผู้เสียหายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ฟ้องนั้นจริง (คำพิพากษาฎีกาที่ 3830/2525) และโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ว่าได้มีการโฆษณาครั้งแรกในประเทศที่เกิดแห่งงาน (คำพิพากษาฎีกาที่ 896/2534)

แนวทางแก้ไข เห็นว่าแม้หลักตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะเป็นหลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี แต่หากผู้ใดหวังผลในด้านการคุ้มครองให้ได้ผล อาจอนุญาตให้เจ้าของลิขสิทธิ์มาขอจดทะเบียนลิขสิทธิ์ หรือมอบสำเนาผลงานต่อหน่วยงานของรัฐได้ เช่น กรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นในการแสดงตัวว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกากำหนดเงื่อนไขบางอย่างที่เจ้าของลิขสิทธิ์พึงกระทำ เพื่อการได้มาและการดำรงสิทธิประโยชน์บางอย่าง เช่น การระบุข้อความ หรือสัญลักษณ์การสงวนลิขสิทธิ์ การนำฝากสำเนาผลงานที่ห้องสมุดรัฐสภาคอนเกรส การขึ้นทะเบียนเอกสารการโอนลิขสิทธิ์ การจดทะเบียนลิขสิทธิ์เพื่อการฟ้องคดี ผู้เขียนเห็นว่า การจดทะเบียนลิขสิทธิ์จะช่วยให้การนำสืบการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทำได้ง่ายขึ้นและป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2535 กรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้ออกประกาศเรื่อง การแจ้งข้อมูลและขอรับบริการข้อมูลลิขสิทธิ์ โดยแนะนำให้ผู้คคลดังต่อไปนี้ ควรแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญาคือ*

*ดูภาคผนวก 4

- (1) ผู้ได้รับลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521
- (2) ผู้ได้รับลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน
- (3) ผู้ชอแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมข้อมูลลิขสิทธิ์
- (4) ผู้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์

และได้ออกระเบียบกรมทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการพิจารณาคำขอแจ้งข้อมูล และให้บริการข้อมูลลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2535 เพื่อให้การรับแจ้งและการจัดเก็บข้อมูลเป็นไปอย่างมีระบบ อันเป็นการเลือกอันความสะดวก รวดเร็ว ในการค้นหาข้อมูลลิขสิทธิ์แก่ผู้มาขอรับบริการ อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว แต่การดำเนินการตามระเบียบนี้มิใช่เป็นการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ และไม่ก่อให้เกิดสิทธิทางกฎหมายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด นอกเหนือจากสิทธิที่มีอยู่เดิม แต่อย่างน้อยก็เป็นหลักฐานแสดงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ได้ดีกว่าเดิม

แต่มีปัญหาว่า การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ การแสดงสัญลักษณ์ การสวนลิขสิทธิ์จะขัดแย้งกับอนุสัญญาเบอร์ลินในเรื่อง Formality หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากกรณีประเทศสหรัฐอเมริกาเข้าร่วมเป็นภาคีในสหภาพเบอร์ลินและภาคีสัญญาอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับ Paris Act 1917 ก็เกิดปัญหาคือว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาขัดแย้งกับหลักการดังกล่าวของอนุสัญญาเบอร์ลินหรือไม่ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริก้าหนดเงื่อนไขบางอย่างที่เจ้าของลิขสิทธิ์พึงกระทำเพื่อการได้หรือการดำรงสิทธิประโยชน์บางอย่าง เช่น การระบุข้อความหรือสัญลักษณ์การสงวนลิขสิทธิ์ การขึ้นทะเบียนเอกสารการโอนลิขสิทธิ์ (recordation of documents) การจดทะเบียนลิขสิทธิ์เพื่อการฟ้องคดี (registration)

รัฐบาลและรัฐสภาได้ทำการศึกษาค้นคว้าอย่างละเอียด และในที่สุดได้เสนอกฎหมายเพื่ออนุวัติตามอนุสัญญาเบอร์ลิน เรียกว่า Berne Convention Implementation Act of 1988 ซึ่งใช้ minimalist approach เกี่ยวกับประเด็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติขัดแย้งกับอนุสัญญาเบอร์ลินในเรื่อง formality หรือไม่ ซึ่งมีความหมายว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายก็เฉพาะแต่จุดที่ไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์ลินอย่างชัดเจนเท่านั้น (...the implementing legislation employs a minimalist approach, making only those changes to American copyright law that

are clearly required under the treaty's provisions²⁰

ภายใต้ minimalist approach ดังกล่าว Implementation Act จึงถือว่า การปฏิบัติ (non-substantive or procedural formalities) เกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์ ที่ไม่ใช่หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนหรือระดับลิขสิทธิ์แล้ว ย่อมไม่ถือว่าขัดแย้งกับอนุสัญญาเบอร์น ทั้งนี้ เพราะ WIPO ถือว่า formality ที่ต้องห้ามคือเงื่อนไขที่ทำให้ไม่ได้ลิขสิทธิ์หรือสูญเสีย ลิขสิทธิ์ (loss of copyright) เท่านั้น²¹ ด้วยเหตุนี้ Implementation Act จึงแก้ไข กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเด็นที่เกี่ยวกับ formality เพียงเล็กน้อย กล่าวคือ ไม่บังคับว่าจะ ต้องมี notice of copyright เสมอไป และแม้ไม่มีลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นแล้วก็ไม่สูญเสียไป ส่วนการนำฝากสำเนา (deposit) ก็ดี การขึ้นทะเบียนเอกสารการโอนลิขสิทธิ์ (recordation of documents) ก็ดี ก็ไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญาเบอร์น และเรื่องที่เห็นกัน ว่าสำคัญที่สุดคือเรื่องการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (registration) นั้น Implementation Act ก็ไม่ได้แก้ไข เพราะถือว่าเงื่อนไขที่ให้จดทะเบียนก่อนที่จะมีสิทธิ์ฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ นั้น ไม่ใช่เป็นการขัดขวางการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และมิได้ส่งผลให้เกิดการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ (loss of copyright) แต่อย่างใด เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถได้ลิขสิทธิ์และใช้ลิขสิทธิ์ได้ แม้จะไม่ได้จดทะเบียนหรือแม้ถูกปฏิเสธการจดทะเบียนก็ตาม เพียงแต่ถ้าจะฟ้องคดีก็ต้อง จดทะเบียนเสียก่อนเพื่อประโยชน์ในทางคดีแก่ศาลแก่คู่ความและแก่สาธารณะ โดยเป็นการ คัดข้อยุ่งยากในเรื่องความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้เป็นอย่างดี²² อย่างไรก็ตาม ในประเด็น เรื่องการจดทะเบียนลิขสิทธิ์นี้ ได้มีผู้ให้ความเห็นก่อนที่สหรัฐอเมริกาจะแสดงความจำนง เข้าร่วมในสหภาพเบอร์นว่า อาจมองได้เช่นกันว่า เป็น formality ที่ขัดแย้งกับอนุสัญญา เบอร์น เพราะขัดขวางต่อการบังคับตามสิทธิ (exercise of the right) ที่ได้มาแล้ว²³

²⁰ Report of the Committee on the Judiciary (To accompany H.R.4262, Houst of Representatives, 100th Congress 2d Session, หน้า 7, อ้างถึงใน ชัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 134.

²¹ ชัชชัย ศุภผลศิริ, หน้า 134.

²² Report of the Committee of Judiciary, อ้างแล้ว, หน้า 40-46.

²³ Stewart, Stephen M. International Copyright and Neighbouring Rights, (London: butterworths, 1983), P.106.

เพราะเมื่อฟ้องคดีไม่ได้ก็บังคับกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้นั่นเอง²⁴

แต่ผู้เขียนเห็นว่า การจดทะเบียนลิขสิทธิ์หรือการแสดงสัญลักษณ์การสงวนลิขสิทธิ์โดยไม่มีบังคับนั้น ไม่เป็นการขัดขวางการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ และมีได้ส่งผลให้เกิดการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์จึงไม่เป็นการขัดแย้งกับหลักในอนุสัญญาเบอร์น์ แต่กลับจะช่วยทำให้ประชาชนทั่วไปทราบว่า งานใดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยทราบจากสัญลักษณ์แสดงการสงวนลิขสิทธิ์ และสามารถทำการตรวจสอบได้ว่า งานดังกล่าวมีลิขสิทธิ์จริงหรือไม่ ใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยตรวจสอบจากข้อมูลการจดทะเบียน อันเป็นผลต่อการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ และทำให้การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์มีน้ำหนักน่าเชื่อถือกว่าเดิม และเพื่อให้การจดทะเบียนมีผลใช้บังคับ เห็นควรบัญญัติไว้ในกฎหมายว่า "งานที่มีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และผู้มีชื่อในทะเบียนลิขสิทธิ์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าผู้อื่นมีสิทธิ์ดีกว่า"

4.4 ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดี

เดิมการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทยขาดความชัดเจนว่า การกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ต่อมาเมื่อมีการอบรม สัมมนา ให้ความรู้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้อง ทั้งผู้พิพากษา อัยการ พนักงานสอบสวน ทนายความ และผู้เกี่ยวข้อง ก็ทำให้ความเข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์กระจ่างชัดและดีขึ้นอีกระดับหนึ่ง นอกจากนี้หน่วยราชการที่เกี่ยวข้องต่างได้พัฒนาองค์กรในการดำเนินคดีลิขสิทธิ์ขึ้นเป็นลำดับ ดังจะเห็นได้จากกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดตั้งขึ้น เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2535 มีหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง และมีบทบาทในการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์อย่างได้ผล กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจได้จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2535 โดยกำหนดให้งาน 1 กองกำกับ การ 3 มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีลิขสิทธิ์ สำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2531 ในตอนแรกยังไม่มีหน้าที่ดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญา ต่อมาเมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2534 ได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ใหม่โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งลิขสิทธิ์ด้วย ศาลก็ได้มีการจัดตั้งแผนกทรัพย์สินทางปัญญารับเป็นการภายในในศาลแพ่ง เมื่อ พ.ศ. 2536 แต่แม้

²⁴ ธีชัย สุภผลศิริ, "คำอธิบายกฎหมายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 134-135.

หน่วยงานของรัฐจะได้จัดตั้งหน่วยงานดำเนินคดีเฉพาะคดีละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ปัญหาความล่าช้าก็ยังเกิดขึ้น ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้คือ

- 1) ขาดบุคลากรที่มีความรู้ทางด้านลิขสิทธิ์
- 2) ความไม่พร้อมของผู้เสียหายในด้านพยานหลักฐานที่จะใช้ในการดำเนินคดี
- 3) การต่อสู้คดีในลักษณะประวิงคดี
- 4) การไม่มีกำหนดเวลาในการดำเนินคดี

แนวทางแก้ไข

4.4.1 กรณีขาดบุคลากรที่มีความรู้ทางด้านลิขสิทธิ์ เดิมความรู้เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศยังมีอยู่ในวงจำกัด และมีปัญหาในการทำความเข้าใจถึงหลักการในอนุสัญญาเบอร์น ตลอดจนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่สำคัญอันเป็นเหตุผลและความเป็นมาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ต่อมาได้มีนักวิชาการของหน่วยงานราชการและสถาบันการศึกษา ซึ่งศึกษาวิชาการด้านนี้มาจากต่างประเทศ หรือทำงานเกี่ยวข้องกับงานด้านนี้ ได้เขียนบทความ ตำรา เผยแพร่ความรู้ด้านลิขสิทธิ์ให้ผู้ที่สนใจทราบ ประกอบกับแรงกดดันจากประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป ทำให้รัฐบาลไทยให้ความสนใจปัญหาด้านลิขสิทธิ์ จึงมีนโยบายให้ปรับปรุงและพัฒนาหน่วยงานและบุคลากรที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังได้จัดให้มีการประชุม สัมมนา อภิปรายปัญหาดังกล่าวอย่างกว้างขวาง จึงทำให้ปัญหาต่าง ๆ ในอดีตกระจ่างชัดเจนขึ้น คงเหลือปัญหาหลักเพียงไม่กี่ปัญหาในด้านการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ กองบังคับการสืบสวนสอบสวนคดีเศรษฐกิจ กรมตำรวจ สำนักงานคดีเศรษฐกิจและทรัพยากร สำนักงานอัยการสูงสุด แผนกทรัพย์สินทางปัญญา ศาลแพ่ง หน่วยงานดังกล่าวได้พัฒนาบุคลากรที่ปฏิบัติงานให้มีความรู้และมีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิม และทุกหน่วยงานต่างให้ความสนใจในการแก้ปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอย่างจริงจัง ทำให้ปัญหาในการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศลดลงอย่างเห็นได้ชัดเจน เป็นที่พอใจของประเทศภาคอนุสัญญาเบอร์นที่ตั้งข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลไทยระดับหนึ่ง ดังนั้นปัญหาการขาดบุคลากรที่มีความรู้ด้านลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน จึงไม่น่าจะเป็นปัญหาอีกต่อไป

4.4.2 กรณีความไม่พร้อมของผู้เสียหายในด้านพยานหลักฐานที่จะใช้ดำเนินคดี การที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและกลุ่มประเทศประชาคมยุโรป (EC) ตั้งข้อเรียกร้องต่อรัฐบาลไทยให้แก้ปัญหาการค้าเงินค้ำประกันและเมล็ดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับงานโสตทัศนวัสดุ ได้แก่ วิทยุเทปและเทปเพลงนั้น เนื่องจากกลุ่มผู้ประกอบการค้าในประเทศดังกล่าวไม่เข้าใจระบบการค้าเงินค้ำประกันของไทย จึงทำให้รู้สึกว่า เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องเรียกร้องให้ส่งพยานหลักฐานมากเกินไป หลักฐานดังกล่าวเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการเป็นภาคีสัญญาเบอร์น กฏหมายภายในของประเทศไทยให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับภาคีอื่น ๆ การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์ การมอบอำนาจ เป็นต้น หลักฐานดังกล่าว ได้แก่

- (1) หลักฐานที่แสดงว่าประเทศที่ให้กำเนิดงานนั้นเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญา (World Intellectual Property Organization : WIPO) เป็นผู้ออกเอกสารให้แก่ประเทศภาคี
- (2) กฎหมายภายในของประเทศไทยให้ค่าเงินแก่งานซึ่งขึ้นต้นว่างานนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศไทย
- (3) หลักฐานการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น หลักฐานการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ หลักฐานการรับโอนลิขสิทธิ์ การเผยแพร่โฆษณางาน
- (4) หลักฐานการจดทะเบียนนิติบุคคลในต่างประเทศ และผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล กรณีผู้เสียหายเป็นนิติบุคคล
- (5) หนังสือมอบอำนาจของผู้เสียหายในต่างประเทศ มอบอำนาจให้ผู้รับมอบอำนาจในประเทศไทยเป็นผู้มีอำนาจดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย
- (6) หลักฐานการรับรองของกงสุลไทย Notary Public หรือ Magistrate
- (7) คำแปลเอกสารภาษาต่างประเทศซึ่งมีผู้รับรองคำแปลแล้ว
- (8) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ณ กรุงเบอร์น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914

(9) กรมสารกรุงปารีส 1971

(10) ประกาศกระทรวงการต่างประเทศ เรื่อง กรุงสยามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อเดือน กันยายน ค.ศ. 1886 แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และ สำเร็จบริบูรณ์โดยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนามที่กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 48 หน้า 172-176 ลงวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2474)

เมื่อพิจารณาเบื้องต้น จะเห็นได้ว่า มีพยานเอกสารที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ทำให้ฝ่ายผู้เสียหายซึ่งเตรียมการมาไม่พร้อม ไม่สามารถจัดหาพยานหลักฐานดังกล่าว มาได้ทัน ทำให้ไม่อาจดำเนินคดีได้ หรือบางคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเอง ก็ถูกศาลพิพากษายกฟ้อง ทำให้เกิดความไม่พอใจแก่ผู้เสียหายมากขึ้น

แต่ในปัจจุบัน สำนักงานอัยการสูงสุดได้ประกาศกำหนดแนวทางการ รวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนคดีละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ* เพื่อให้เป็น แนวทางปฏิบัติแก่พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่ทั่วประเทศได้ปฏิบัติ ผู้มีส่วนสำคัญ ในการศึกษาปัญหาและจัดทำแนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว คือ อาจารย์ เข็มชัย ชูติวงศ์ ภายหลังจากการประกาศกำหนดแนวทางการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว ทำให้ ผู้เสียหายทราบแน่ชัดว่า ในการดำเนินคดีจำเป็นจะต้องเตรียมพยานหลักฐานใดบ้าง ดังนั้น ปัญหาความไม่พร้อมของผู้เสียหายในด้านพยานหลักฐานที่จะใช้ในการดำเนินคดีจึงหมดไป

4.4.3 กรณีการต่อสู้คดีในลักษณะประวิงคดี

เนื่องจากธุรกิจวิดีโอและเทปเพลงเป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ มหาศาล จึงเกิดการรวมตัวกันทั้งฝ่ายผู้เสียหายอันได้แก่ บริษัทผู้ผลิตภาพยนตร์ วิดีโอ เทปเพลงในต่างประเทศ และผู้ทำซ้ำและจำหน่ายวิดีโอ เทปเพลงในประเทศไทยอีกฝ่ายหนึ่ง ในระยะแรกยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า ประเทศไทยจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ หรือไม่ จึงมีการต่อสู้กันทางคดี เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของฝ่ายตน โดยมีการสนับสนุนกัน ทางด้านการเงิน การจัดหาทนายความว่าคดี ในการต่อสู้คดีของฝ่ายจำเลยก็จะต่อสู้ทุก

* ภาควิชา 4

ประเด็นเพื่อให้โจทก์เกิดความยุ่งยากและเสียค่าใช้จ่ายมากในการนำสืบพยานความผิดของจำเลย ข้อต่อสู้ดังกล่าวได้แก่

- (1) ประเทศที่ให้การกำเนิดแก่งานนั้นไม่ได้เป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์น
- (2) กฎหมายภายในของประเทศนั้นไม่ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของไทย

ไทย

- (3) ผู้เสียหายไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) ผู้เสียหายไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตั้งที่อ้าง
- (5) ไม่มีการมอบอำนาจจากผู้เสียหาย
- (6) ลายมือชื่อในหนังสือมอบอำนาจเป็นลายมือชื่อปลอม
- (7) ผู้ลงนามรับรองเอกสาร ลงนามรับรองโดยไม่มีอำนาจ
- (8) คดีขาดอายุความ
- (9) การสอบสวนกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- (10) จำเลยไม่ได้กระทำความผิด
- (11) ของกลางไม่ใช่ของที่ละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ฉ้อเป็นของที่ละเมิดลิขสิทธิ์

ก็ไม่ใช่ของของจำเลย

ส่วนการดำเนินคดีในศาลนั้น เมื่อจำเลยให้การต่อสู้คดีแล้ว จำเลยก็มักจะอ้างเหตุเพื่อขอเลื่อนคดีเสมอ เช่น ยิงหาทนายความไม่ได้ หากทนายความได้แล้วแต่คิดว่าความที่ศาลอื่น จำเลยป่วย ทนายจำเลยป่วย เอกสารที่โจทก์ส่งศาลเป็นภาษาต่างประเทศ และมีจำนวนมาก ขอเวลาดูตรวจสอบเอกสาร กำลังทำความตกลงกับผู้เสียหาย และเมื่อสืบพยานไปบ้างแล้ว ก็จะกลับมาหาเหตุเลื่อนคดีโดยอาศัยเหตุดังกล่าวข้างต้นอีก บางครั้งในคดีละเมิดลิขสิทธิ์วีดีโอเทป จำเลยมักจะปฏิเสธว่า วีดีโอเทปของกลางไม่ใช่ของที่ริบมาจากจำเลย ทั้ง ๆ ที่จำเลยก็ได้ลงลายมือชื่อยอมรับในบันทึกการตรวจยึดของกลาง และเจ้าพนักงานก็ได้กลั่นแกล้งจำเลยแต่อย่างใด หรือกรณีการจ่ายเปรียบเทียบวีดีโอเทปของกลางเกินกว่า 1,000 ม้วน จำเลยก็จะขอให้จ่ายเปรียบเทียบทุกม้วนอันเป็นการส่อเจตนาเพื่อจะให้เสียเวลาในการดำเนินคดีมากขึ้น ทางแก้ที่ทำได้และเป็นธรรมก็คือ เลือกเฉพาะตัวอย่างของกลางแต่ละเรื่องมาจ่ายเปรียบเทียบกับต้นฉบับ และการตรวจดูใช้เวลาเพียงม้วนละ 10 นาที ก็สามารถทราบได้แล้วว่า วีดีโอเทปของกลางม้วนใด มีภาพ เสียง เนื้อเรื่องตรงกันกับต้นฉบับหรือไม่ โดยไม่จำเป็นต้องจ่ายจนหมดม้วนหรือทุกม้วน เพราะการ

ทำซ้ำหรือคัดแปลง ไม่ว่าในส่วนที่เป็นเสียงหรือภาพทั้งหมดหรือบางส่วนก็เป็นความผิดแล้ว บางกรณีศาลอาจให้จำเลยตรวจสอบม้วนวิดีโอเทปของกลางนอกเวลานัดพิจารณาเอง หากพบว่า วิดีโอเทปของกลางม้วนใดไม่ตรงกับวิดีโอเทปต้นฉบับของผู้เสียหาย ก็แถลงให้ศาลทราบซึ่งวิธีนี้ เป็นการช่วยลดเวลาในการพิจารณาคดีลงไปได้มาก

4.4.4 กรณีการไม่มีกำหนดเวลาในการดำเนินคดี

ในการดำเนินคดีอาชญากรรมละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะจะเป็นฐานทำซ้ำหรือคัดแปลง ซาซหรือให้เช่า เสนอขายหรือเสนอให้เช่า หรือนำออกโฆษณาโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นงานอันทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือไม่ ผู้เสียหายจะต้องร้องทุกข์หรือฟ้องคดีเองภายในกำหนดเวลาสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิด และรู้ตัวผู้กระทำความผิด มิฉะนั้นคดีจะขาดอายุความ* ในกรณีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้ว เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาทำการสอบสวน หากมีการปล่อยชั่วคราว พนักงานสอบสวนจะถูกจำกัดเวลาให้ทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นภายในสามเดือน แต่ในกรณีที่

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

ภายในสามเดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

มีเหตุจำเป็นจะต้องทำการสอบสวนให้เสร็จภายในหกเดือน* ในกรณีที่ผู้ต้องหาทำการสอบสวน หากไม่มีการปล่อยชั่วคราว พนักงานสอบสวนจะยิ่งถูกจำกัดเวลาให้ทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นภายในเจ็ดวัน แต่ถ้าเกิดความจำเป็นก็สามารถขอให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันแล้วทั้งหมดต้องไม่เกิน

*ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 113 "เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการสั่งปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะมีประกันหรือมีประกันและหลักประกันหรือไม่ การปล่อยชั่วคราวนั้นให้ใช้ได้ระหว่างการสอบสวนหรือจนกว่าผู้ต้องหาถูกศาลสั่งขังระหว่างสอบสวนหรือจนถึงศาลประทับฟ้อง แต่มิให้เกินสามเดือนนับแต่วันแรกที่มีการปล่อยชั่วคราว ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยชั่วคราวโดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นทำให้อาจทำการสอบสวนได้เสร็จภายในกำหนดสามเดือนจะคิดเวลาการปล่อยชั่วคราวให้เกินสามเดือนก็ได้ แต่มิให้เกินหกเดือน

เมื่อการปล่อยชั่วคราวสิ้นสุดลงตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้ายังมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไป ให้ส่งผู้ต้องหาไปศาล และให้นำบทบัญญัติมาตรา 87 วรรคสี่ ถึงวรรคเก้า มาใช้บังคับ"

สี่สิบแปดวัน* ทั้งนี้เพราะตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 43 มีระวางโทษสูงสุด

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 87 "ห้ามมิให้ควบคุม ผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี
ในกรณีซึ่งเป็นความผิดโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดโทษ
จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าไถ่การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขา
อยู่ที่ไหนเท่านั้น

ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ท่า
การของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่
เหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นจะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็
ได้เท่าเหตุจำเป็นแต่มิให้เกินเจ็ดวัน

ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่ากำหนดเวลาในวรรคก่อนเพื่อให้
การสอบสวนเสร็จสิ้น ให้ส่งผู้ต้องหามาศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้อง
ต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหาไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่า จะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่
และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียก
พยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำลงมียุทธาโทษจำคุกอย่างสูง ไม่เกินหกเดือนหรือ
ปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปี
หรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้
แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจะมีโทษปรับด้วย
หรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและ
รวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน

ในกรณีที่ศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน
ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไป อีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อ
พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาล
ได้ส่วนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล การได้ส่วนนั้นผู้ต้องหาจะแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้าน และ

ซักถามพยานก็ได้

ถ้าพนักงานสอบสวนต้องไปทำการสอบสวนในท้องที่อื่น นอกเขตของศาลซึ่งได้สั่ง
ซึ่งผู้ต้องหาไว้ พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไป
ทำการสอบสวนนั้นก็ได้ เมื่อศาลที่สั่งขังไว้เห็นเป็นการสมควรก็ให้สั่งโอนไป”

จำกัดไม่เกินหนึ่งปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงสองแสนบาท จึงขอฝากขังผู้ต้องหาได้ไม่เกินกำหนดเวลาดังกล่าว การที่กฎหมายกำหนดเวลาการฝากขังผู้ต้องหาไว้ ก็เป็นการเร่งรัดให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนให้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าว เพราะหากพนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนไม่เสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ศาลจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป เพราะหม่อมอานาจควบคุมตัวตามกฎหมาย ส่วนพนักงานอัยการเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการก็ถูกจำกัดเวลาให้ทำการสอบสวนเพิ่มเติมและมีคำสั่งให้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าวข้างต้น ของพนักงานสอบสวน ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการก็จะดำเนินการได้ทันภายในกำหนดเวลาดังกล่าว

แต่เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาคดีว่า จะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาเท่าใด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 179 เพียงแต่บัญญัติไว้ว่า "ภายในบังคับแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ศาลจะดำเนินการตลอดไปจนเสร็จโดยไม่มีเงื่อนไข" เมื่อไม่มีกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ทำให้บางคดีต้องใช้เวลามาก เช่น คดีละเมิดลิขสิทธิ์ วัลดีโอเทปที่สหรัฐอเมริกาให้ความสนใจรวม 5 คดี จำนวน 2 คดี ใช้เวลาพิจารณา 2 ปีเศษ แต่สืบพยานได้เพียง 2-3 ปาก นอกนั้นเป็นการเลื่อนคดี ในที่สุดคู่ความจึงทำความตกลงกันเองโดยจำเลยยอมรับสารภาพผิดตามคำฟ้องของโจทก์ทุกประการ ส่วนอีก 3 คดีอยู่ระหว่างการสืบพยานขณะนี้ จึงเป็นส่วนหนึ่งของข้อเรียกร้องจากสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประชาคมยุโรป (EC) ให้ปรับปรุงแก้ไขวิธีการดำเนินคดีให้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพขึ้น โดยให้ดำเนินการจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาขึ้น เพื่อพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ และจะให้พยายามดำเนินคดีให้เสร็จภายใน 6 เดือน การออกทรัพย์สินก็จะให้ลดขั้นตอนโดยลู่ทางต่อศาลฎีกาได้ โดยไม่ต้องผ่านศาลอุทธรณ์

การที่ไม่มีกำหนดเวลาในการพิจารณาคดีไว้เลย ย่อมเป็นจุดอ่อนให้ถูกวิจารณ์ได้ในการพิจารณาพิจารณาคดีเป็นไปอย่างล่าช้า อย่างน้อยควรมีมาตรการตรวจสอบภายในศาลเพื่อเร่งรัดการดำเนินคดีให้เป็นไปโดยรวดเร็วกว่าเดิม และควรกำหนดประเด็นข้อพิพาทเฉพาะในประเด็นสำคัญแห่งคดีเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย