

บทที่ 2

การคุ้มครองลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงาน ในอันที่จะมิให้ผู้อื่นนำงานนั้นไปหาประโยชน์เสียเอง ไม่ว่าจะ เป็นด้วยการทำซ้ำ ทำเพิ่มเติม ลอกเลียน ดัดแปลง หรือนำออกไปโฆษณา และหากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงาน ผู้ล่วงละเมิดมีความรับผิดชอบต้องชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่ ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของงาน รวมทั้งยังต้องมีความผิดทางอาญาที่มีทั้งโทษจำคุกและโทษ ปรับและโทษริบทรัพย์สินอีกด้วย

2.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิในการ ควบคุม (right to control) หรือหาประโยชน์จากการสื่อสาร (benefit from the communication) จากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับโดยมีเหตุผลแห่งการคุ้มครอง ดังนี้คือ¹

1. เหตุผลแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไป ที่ว่าผู้สร้างสรรค์สมควรจะได้รับ ประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้น ประโยชน์ที่เขาทั้งหมดจะ ได้รับอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้น ๆ
2. เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความ คุ้มครอง ผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ผลิตขึ้นนั้น นำความเจริญให้ เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรี และอื่น ๆ และขยายตลอดไปถึงหนังสือเรียน

¹ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์," นิตยสารศิลปากร เล่มที่ 2 ปีที่ 26 (พฤษภาคม 2525), หน้า 88-89.

คำวาระอื่น ๆ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่ง

3. เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจ การลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งาน เช่น การสร้างภาพยนตร์ การสร้างงานสถาปัตยกรรม การแสวงหาประโยชน์ เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ การผลิตสิ่งบันเทิงเสียง จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วย

4. เหตุผลทางด้านศีลธรรม งานสร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น เป็นการแสดงออก ซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะได้รับความเคารพนับถือหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่า เมื่อใดและอย่างไรที่งานของเขาจะนำออกจำหน่ายหรือนำออกเล่นแสดงในที่สาธารณะ หรือมีสิทธิที่จะห้ามหากมีผู้งานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้คัดแปลงจนเป็นที่เสียหาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้ เรียกกันว่า "ธรรมสิทธิ" (Moral Right)

5. เหตุผลทางชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศไทย เมื่อพิจารณาถึงสภาพการทั่วไปแล้ว เมื่องานของผู้สร้างสรรค์ของประเทศไทย ก็ย่อมแสดงถึงปรัชญาหรือคุณลักษณะของคนในชาตินั้น ตลอดทั้งเผยแพร่นอบธรรมนิยมประเพณีให้กระจ่ายไปเป็นที่รู้จักกันทั่วโลก หากปราศจากการคุ้มครองงานดังกล่าว มรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้น ย่อมจะต้องลดน้อยลง ศิลปวิทยาการต่าง ๆ ก็จะไม่ก้าวหน้าไปเท่าที่ควร

2.1.1 ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักกฎหมายมีอยู่ 2 ทฤษฎีซึ่งมีความเห็นแตกต่างกัน คือ

1. ทฤษฎีเสรีนิยม แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งนิพนธ์จากความนึกคิดของมนุษย์ สมควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ไม่ควรที่จะถือว่ามีสิ่งนิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าการนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมจะอาศัยจากการได้รับความเฉลียวใจจากความนึกคิดของบรรพบุรุษ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความนึกคิดอันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริง โดยเอกเทศเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความจริง

เป็นผลผลิตทางสังคม ดังนั้นประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าว จึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ทั้งความนึกคิดของมนุษย์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของมนุษยชาติที่มีคุณค่าสูงสุด อันควรแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์ จึงสมควรปล่อยให้ เป็นของสาธารณชนอย่างเสรี ซึ่งก็หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นสมบัติของสาธารณะ มิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

2. ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวความคิดเห็นของทฤษฎีนี้ เห็นว่าลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางแห่งโคสทั่วไป และอ้างว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ใช้กับบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษโดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ และจากเหตุผล 2 ประการนี้เอง ทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วย คือ

ประการแรก เห็นว่า ชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญา ก็เป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง (Protection of One's Personality) การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

ประการหลัง เห็นว่า สิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่ผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้ เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์ และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property)

จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้ หากจะเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว ก็จะได้เห็นว่าย่อมจะเกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่าเสียอีก เพราะจากผลแห่งการคุ้มครองที่ได้รับการคุ้มครองป้องกันจะเป็นเหตุให้บุคคลมี

“ประพจน์ ศักลรัตนเมธี, “ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์,” เอกสารอัดสำเนา ประกอบการเวียนวิชาสัมมนาหน้าอกุฬามาฯ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ความเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น

ผลปรากฏว่า ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ ในทางปฏิบัติ กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังมีความไม่แน่นอน และมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อนำพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของงานสร้างสรรค์ตามความเหมาะสม และนอกจากนั้นเมื่องานสร้างสรรค์นั้นอาจใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแก่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีงานสร้างสรรค์แบบใหม่ ๆ เช่น สิ่งบันทึกเสียง หรือบันทึกภาพ ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ หรือวิทยุโทรทัศน์ หรือแม้กระทั่งระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ (Computer Software) การแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สิน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง³

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตอันจำกัด จึงได้มีการผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักรัฐประศาสนนิยม ซึ่งถือหลักที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้รับมรดกในงานนั้น ได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน และหลังจากนั้นก็ปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศไปได้อย่างมาก

ส่วนในหลักของการที่จะผ่อนคลาความเคร่งครัดของทฤษฎีความคุ้มครองป้องกันด้วยการประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวความคิดอยู่ 2 ระบบคือ

ระบบแรก เป็นระบบก่อนอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้ เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็หมายความว่า เมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่นมีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ ก็อาจอนุญาตให้ใช้ได้โดยเสียค่าตอบแทน หรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยผลแห่ง

³ ประพฤกษ์ สุกุลวิทนเมธี, "ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์," หน้า 1-2.

กฎหมาย หรือโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ระบบที่สอง เป็นระบบที่กำหนดให้การใช้ประโยชน์สาธารณะโดยเสียค่าตอบแทน ซึ่งเป็นระบบที่กำหนดขึ้น ในปี ค.ศ.1823 โดยประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ภายหลังจากลิขสิทธิ์ได้ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์นั้น จะต้องเสียค่าตอบแทน^๕

2.1.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย เกิดมีขึ้นพร้อม ๆ กับวิวัฒนาการพิมพ์ ซึ่งได้แผ่ขยายเข้ามาในประเทศไทย และได้มีการพัฒนาการเป็นระยะ เริ่มจาก

ก) ประกาศหอสมุดวชิรญาณ ลงวันที่ 19 สิงหาคม ร.ศ.111 (พ.ศ. 2435) ถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของไทย มีสาระสำคัญคือ การให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษ โดยห้ามมิให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือดังกล่าวไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่ง นอกจากจะได้รับอนุญาตจาก "กรมสัมปาทกสภา" เท่านั้น

ข) พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 ประกาศเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) โดยกำหนดให้ผู้แต่งหนังสือรวมเป็นเล่มหรือเป็นแต่ส่วนของเล่ม เมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้แล้ว จะได้รับกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่แต่งขึ้น

ค) พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ประกาศเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2457 เพื่อแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 โดยขยายความคุ้มครองไปถึงบุคคลอื่นที่มีชื่อเป็นผู้แต่งหนังสือ เพื่อให้บรรดาครูผู้สอนปาฐกถาและผู้แต่งเรื่องราวต่าง ๆ มีความอุตสาหกรรมที่จะแต่งหนังสืออันเป็น

^๕ โชษยศ เหมะรัชตะ, "คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์," (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุกการพิมพ์ พิมพ์ครั้งที่ 2 2528), หน้า 28-29.

ผลประโยชน์แก่บ้านเมืองยิ่งขึ้น

ง) พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ประกาศเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2474 อันเป็นผลให้ยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 และลิขสิทธิ์แก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 โดยมีสาระสำคัญคือ เปลี่ยนคำว่า "กรรมสิทธิ์" มาเป็น "ลิขสิทธิ์" และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเป็นครั้งแรก ทั้งนี้เพราะประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสัญญา ระหว่างประเทศ ว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และสำเร็จบริบูรณ์ด้วยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914

จ) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2521 อันเป็นผลให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2474 และยังมีผลใช้บังคับจนถึงปัจจุบัน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีสาระสำคัญดังนี้

- 1) ให้คำนิยามคำว่า "ลิขสิทธิ์" หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น*
- 2) กำหนดลักษณะ "ผู้สร้างสรรค์" หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง
- 3) กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้
 - (ก) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
 - (ข) นำออกโฆษณา
 - (ค) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

*พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 (ดูภาคผนวก 1)

(ง) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (ก) หรือ (ข) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรหรือไม่ก็ได้”

4) กำหนดเงื่อนไขการรับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การดำเนินงานสร้างสรรค์ของประเทศไทย ดังนี้คือ

(ก) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณา ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(ข) ในกรณีที่ได้โฆษณาก่อนแล้ว การโฆษณานั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักร หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

กรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายไทย

การโฆษณาในกรณีข้างต้น หมายความว่า การทำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใดก็ตามโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือทำให้ปรากฏถึงนาฏกรรม ดนตรีกรรม และภาพยนตร์ การบรรยาย หรือการแสดงปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรมการแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปมาแสดงและการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม”

5) ประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง คืองานสร้างสรรค์ประเภท

- (ก) วรรณกรรม
- (ข) นาฏกรรม
- (ค) ศิลปกรรม
- (ง) ดนตรีกรรม

* เรื่องเดียวกัน, มาตรา 13

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6

- (จ) โสตทัศนวัสดุ
- (ฉ) ภาพยนตร์
- (ช) งานแพร่เสียง แพร่ภาพ
- (ซ) งานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์

หรือแผนกศิลป์”

6) อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แบ่งออกเป็น

(ก) กรณีทั่วไป ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย**

(ข) กรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย***

(ค) กรณีผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณา+

(ง) กรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก++

(จ) กรณีผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรคงานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้น

* เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16 วรรคแรก

*** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16 วรรคสอง

+ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16 วรรคสาม

++ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16 วรรคสี่

ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก*

(ฉ) กรณีลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย ทัศนศึกษาทัศนภาพยนตร์หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก**

(ช) กรณีลิขสิทธิ์ในงานศิลปประติมากรรมให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก***

(ซ) กรณีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการอ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุม ให้มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้น ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก+

7) ลิขสิทธิ์ย่อมโอนให้กันได้ โดยจะโอนให้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลา หรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่น นอกจากทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ++

* เรื่องเดียวกัน, มาตรา 17

** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 18

*** เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19

+ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 20

++ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 15

2.1.3 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ หมายถึง การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศอื่น ในประเทศที่จะเป็นผู้ให้การคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเกิดขึ้นเพราะความก้าวหน้าทางวิชาการ ทำให้การลอกเลียน ตลอดจนการทำซ้ำซึ่งงานวรรณกรรมและศิลปกรรมสามารถทำได้อย่างง่ายดายและกว้างขวาง อันเป็นผลให้ผู้สร้างสรรค์เจ้าของงาน ตลอดจนประเทศที่เกิดของงานได้รับความเสียหาย ประเทศต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องหาทางปกป้องสิทธิประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ของตนจากการล่วงละเมิดของชนชาติอื่น อันเป็นเหตุให้เกิดเป็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ ขึ้น⁵

1) ระบบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศเริ่มมาจากการที่ประเทศต่าง ๆ พยายามพัฒนาสิทธิของตนไปสู่ประเทศอื่น โดยการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองในลักษณะที่ด้อยปฏิบัติต่อกัน หรือลักษณะต่างตอบแทน (reciprocity) และพัฒนาไปสู่การทำสนธิสัญญาทวิภาคี หรือสนธิสัญญาสองฝ่าย (bilateral treaty) และกลายมาเป็นความร่วมมือของนานาประเทศในรูปของสนธิสัญญาพหุภาคี หรือสนธิสัญญาหลายฝ่าย (multi-lateral treaty) ในที่สุด และเป็นระบบหรือรูปแบบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในปัจจุบัน⁶

สนธิสัญญาพหุภาคีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ออกมาในรูปของอนุสัญญาว่าด้วยความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ซึ่งในปัจจุบันมี 2 ฉบับคือ

⁵ สุกัญญา ศีลนาคิจ, "การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฮ่องกงในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), หน้า 8.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

(1) อนุสัญญาเบิร์น เพื่อความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886) อนุสัญญานี้มีขึ้นเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานต่าง ๆ ให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ในประเทศภาคีสมาชิก โดยการจัดระบบกฎหมายภายในประเทศภาคีสมาชิกต่าง ๆ ให้สอดคล้องกัน เพื่อสะดวกต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์⁷

ก. ลักษณะพิเศษของอนุสัญญาเบิร์น คือ

1. สหภาพเป็นองค์การสากลแต่เริ่มต้น และเปิดโอกาสให้แก่ทุกประเทศในโลกที่จะเข้าร่วม จึงทำให้อนุสัญญาเบิร์น มีลักษณะเป็นอนุสัญญาเปิด
2. สหภาพเป็นองค์การอิสระต่างหากจากบรรดาประเทศสมาชิก
3. อนุสัญญาเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมได้เพื่อรับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจากวิวัฒนาการทั้งทางด้านเทคนิคการเมืองและเศรษฐกิจ
4. ระบบสหภาพทำให้ประเทศสมาชิก สามารถกำหนดขอบเขตความสัมพันธ์ด้านลิขสิทธิ์ของตนได้ แม้ว่าสมาชิกภาพของตนจะอยู่ต่างระดับกันเพราะเป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นต่างฉบับก็ตาม เช่น ประเทศที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบิร์นในขณะนั้นย่อมมีความสัมพันธ์ทางด้านลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้กับบรรดาประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญาเบิร์นฉบับแก้ไข ๗ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (เช่น ฝรั่งเศส) และในขณะเดียวกันก็มีความสัมพันธ์กันได้กับบรรดาประเทศซึ่งเพียงแต่ให้สัตยาบันในอนุสัญญาเบิร์นฯ ฉบับแก้ไข ๗ กรุงโรม ค.ศ. 1928 เท่านั้น (เช่น แคนาดา)

⁷ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "อนุสัญญาเบิร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม," วารสารกรมทะเบียนการค้า ปีที่ 12 ฉบับที่ 3 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2526)

5. ไม่มีการแบ่งแยกการบริหารอนุสัญญาเป็นรายฉบับตามที่มีการแก้ไข สหภาพดำเนินการเป็นองค์กรเดียว (single entity) ไม่ว่าจะเป็นการทางด้านกฎหมาย ด้านจัดการ หรือด้านการคลัง^๑

6. การก่อตั้งเป็นสหภาพประกอบกับการใช้หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ทำให้ประเทศภาคีไม่อาจเลือกปฏิบัติได้ กล่าวคือ ไม่มีสิทธิปฏิเสธการเข้าร่วมสหภาพของประเทศภาคีใหม่หรือไม่มีสิทธิให้ประเทศภาคีเก่าต้องพ้นจากสหภาพไปด้วยเหตุผลเพียงว่า ประเทศนั้น ๆ ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่เป็นที่ถูกต้อง การที่จะอ้างเช่นนี้ไม่ได้เพราะ แต่ละประเทศภาคีจะต้องคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างประเทศเหมือนกับที่คุ้มครองลิขสิทธิ์ของคนชาติของตนตามหลัก National Treatment อยู่แล้ว^๒

๓. สาระสำคัญของอนุสัญญาเบอร์นะ

อนุสัญญาเบอร์นะ มีการแก้ไขจนถึงปัจจุบัน รวม 7 ครั้ง จำนวน 8 ฉบับ และเนื่องจากผลบังคับในอนุสัญญาเบอร์นะ แต่ละฉบับมีลักษณะที่ต่อเนื่องและใช้แทนกันได้ กล่าวคือ อนุสัญญาเบอร์นะ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมภายหลังไม่มีผลเป็นการยกเลิกอนุสัญญาเบอร์นะ ฉบับก่อน อนุสัญญาเบอร์นะทุกฉบับจึงคงมีความสัมพันธ์เสมือนเป็นอนุสัญญาฉบับเดียวกัน

อนุสัญญาเบอร์นะ แต่ละฉบับมีสาระพอสรุปได้ดังนี้คือ

1. อนุสัญญาเบอร์นะเพื่อความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 เป็นอนุสัญญาเบอร์นะ มีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานต่าง ๆ ให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ในประเทศภาคีสมาชิกอื่น

^๑ สักกัญญา คีลนากิจ, "การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฮ่องกงในประเทศไทย," หน้า 10.

^๒ ชัชชัย ศุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), หน้า 137.

โดยการจัดระบบกฎหมายภายในประเทศสมาชิกต่าง ๆ ให้สอดคล้องกัน

2. อนุสัญญาเบอร์นาฉบับเพิ่มเติม ๗ กรุงปารีส ค.ศ.1896

(Paris Additional Act an Interpretative Declaration, 1886)

อนุสัญญาฉบับนี้ทำขึ้นเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมอนุสัญญาเบอร์นา ค.ศ.1866 โดยกำหนดสิทธิในการแปล โดยให้สิทธิในการแปลเป็นของผู้สร้างสรรค์ตลอดระยะเวลาแห่งการคุ้มครอง เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์จะไม่ทำการแปลเป็นภาษาอื่นภายในกำหนด 10 ปี นับแต่วันแรกที่โฆษณาให้สิทธินั้นเป็นอันสิ้นสุดลง และได้จำกัดสิทธิในการทำซ้ำเฉพาะเรื่องที่ยังพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ หรือนิตยสารที่มีชื่อเรื่องที่ตั้งเป็นคอนคิดต่อกันและนิทาน หากมิได้มีการแสดงการห้ามไว้ บุคคลอื่นก็สามารถที่จะทำซ้ำเรื่องดังกล่าวได้ แต่จะต้องอ้างที่มาไว้ด้วย และให้คำนิยามของคำว่า "โฆษณา" (published works)

3. อนุสัญญาเบอร์นาฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908

(Berlin Act, 1908)

เป็นอนุสัญญาที่แก้ไขเปลี่ยนแปลงอนุสัญญาเบอร์นา ค.ศ. 1886 ฉบับเพิ่มเติม ๗ กรุงปารีส ค.ศ.1896 โดย

3.1 ยกเลิกระบบการจดทะเบียน

3.2 ขยายงานที่ให้ความคุ้มครองโดยรวมถึงแบบ

พ็อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใบ้ การแปล การดัดแปลง ตลอดจนการจัดลำดับแห่งดนตรี และการทำซ้ำประการอื่นในรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมซึ่งงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมขึ้นใดชิ้นหนึ่ง ตลอดจนการรวบรวมงานหลายชิ้นเข้าไว้ด้วยกัน

3.3 สิทธิในการแปล การทำซ้ำซึ่งหนังสือ ในเรื่องที่ตั้งเป็นตอน นิทานในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร ไม่อาจทำซ้ำได้ หากมิได้แสดงการห้ามไว้ หนังสือพิมพ์อื่นก็สามารถทำซ้ำได้ แต่จะต้องอ้างที่มาไว้ด้วย

3.4 กำหนดอายุการคุ้มครองใหม่ โดยกำหนดให้มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

4. อนุสัญญาเบอร์นาฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์น ค.ศ.1914

(Berne Additional Protocol, 1914)

มีวัตถุประสงค์เพื่อบ่งหมางในการจำกัดความคุ้มครอง
 ความอนุสัญญาสำหรับผู้สร้างสรรค์ของประเทศภาคี ซึ่งมีได้ให้ความคุ้มครองตรงกันแก่งานของ
 ผู้สร้างสรรค์ของประเทศภาคีอื่น และยินยอมให้นำมาตรการกีดกันที่กีดกันปฏิบัติต่อกันมาใช้

5. อนุสัญญาเบอร์เนาฉบับแก้ไข ๗ กรุงโรม ค.ศ. 1928

อนุสัญญาฉบับนี้ได้เพิ่มการคุ้มครองถึงงานของผู้สร้างสรรค์
 ที่นำออกโฆษณาครั้งแรกทางวิทยุกระจายเสียง และในส่วนที่เกี่ยวกับการออกกฎหมายภายใน
 ประเทศภาคี ในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขสำหรับสิทธิเฉพาะของผู้สร้างสรรค์ที่จะอนุญาตให้
 โฆษณาทางวิทยุ ตลอดจนเงื่อนไขเพื่อความคุ้มครองที่ดีกว่าสำหรับงานภาพยนตร์ นอกจากนี้
 ยังได้ยกเลิกระบบการทำข้อสงวนในการเข้าเป็นภาคี อนุสัญญาซึ่งบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์เนา
 ฉบับแก้ไข ๗ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 แต่ไม่รวมถึงการทำข้อสงวนในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิใน
 การแปล และหากผู้สร้างสรรค์งานที่ยังไม่ได้โฆษณา ซึ่งเป็นคนในสัญชาติของประเทศภาคี
 แห่งอนุสัญญาประเทศหนึ่ง และผู้สร้างสรรค์งานที่โฆษณาครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา
 จะได้รับความคุ้มครองให้มีสิทธิพิเศษที่จะทำการแปล หรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นทำการแปลงาน
 ของตนในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาอื่น ตลอดจนอนุสัญญาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของงานแรก เริ่มการ
 แปล การดัดแปลง การจัดระเบียบของดนตรีกรรม หรือการทำซ้ำอื่น ๆ ในลักษณะที่เป็นการ
 เปลี่ยนรูปของงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม และการรวบรวมที่แตกต่างกันเข้ากัน จะได้รับ
 ความคุ้มครองเหมือนงานแรกเริ่ม

6. อนุสัญญาเบอร์เนาฉบับแก้ไข ๗ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1948

(Brussels Act, 1948)

อนุสัญญานี้กำหนดให้อายุความคุ้มครองเป็นไปตามประเภท
 ของงาน ซึ่งอาจจะสั้นกว่าหลักทั่วไปคือ 50 ปี หลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายก็ได้
 และยังกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ในงานประเภทนาฏกรรมและดนตรีกรรมให้มีสิทธิที่จะอนุญาตให้
 นำงานของตนออกแสดงต่อสาธารณชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ และได้มีการเสนอให้นำ
 หลักการให้สิทธิทำซ้ำในงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย

7. อนุสัญญาเบอร์เนาฉบับแก้ไข ๗ กรุงสต็อกโฮล์ม ค.ศ.

1967 (Stockholm Act, 1967)

อนุสัญญาฉบับนี้ได้ขยายขอบเขตในเรื่องสิทธิของ

ผู้สร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองให้ได้รับสิทธิพิเศษในการอนุญาตให้ทำซ้ำในงานของตนในลักษณะหรือรูปแบบต่าง ๆ โดยเริ่มให้มีระบบการออกใบอนุญาตทำซ้ำ ซึ่งสงวนสิทธิไว้สำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดยการทำซ้ำ งานจะกระทำได้ก็ด้วยการขอรับใบอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ภายหลังจากระยะเวลา 3 ปี 5 ปี หรือ 7 ปี แล้วแต่ประเภทของงาน โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และโดยที่ประชุมนี้ได้มีการอนุมัติให้ก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลกขึ้น (The World Intellectual Property Organization : WIPO)

8. อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971

(Paris Act, 1917)

อนุสัญญาฉบับนี้ นอกจากจะแก้ไขข้อบกพร่องของบทบัญญัติ

ในอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ค.ศ. 1967 แล้ว ยังได้ร่วมมือกับอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1952 แก้ไขบทบัญญัติของอนุสัญญาทั้งสองฉบับให้สอดคล้องกัน โดยเฉพาะบทบัญญัติพิเศษสำหรับประเทศกำลังพัฒนา โดยการขจัดปัญหาเรื่อง "protective stipulation" ออกไป ในส่วนการบริหารองค์การอนุสัญญาฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงอัตราค่าบำรุงสหภาพใหม่¹⁰

สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม 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 และประเทศไทยได้ทำข้อสงวนไว้รวม 6 ข้อ¹¹ ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามหลักการในอนุสัญญา

¹⁰ สักัญญา ศัลนํากิจ, "การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฮ่องกงในประเทศไทย," หน้า 13-16.

¹¹ รายละเอียดของข้อความ ดู ยัยชัย สุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 141-146.

เบอร์น ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ใช้บังคับ แต่ปัจจุบันได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ออกใช้บังคับแทน ใน ส่วนของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 ความว่า

งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคินห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคินอยู่ด้วย และ กฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งาน อันมีลิขสิทธิ์ของภาคินอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว หรืองานอันมี ลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยร่วมเป็น สมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

สำหรับพระราชกฤษฎีกาที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ พระราชกฤษฎีกา กำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2536 (ซึ่งได้ยกเลิกพระราช กฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526) ดังนั้นงานอันมี ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่จะได้รับการคุ้มครองในประเทศไทย จึงมี 2 ประเภทคือ

1. งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นภาคินห่งอนุสัญญา ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (อนุสัญญาเบอร์น) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคินอยู่ด้วย
2. งานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่ง ประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย

(2) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention)

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลมีวัตถุประสงค์เพื่อรับรองคุ้มครองลิขสิทธิ์ใน งานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม และศิลปกรรมแก่ประเทศต่าง ๆ โดยมีความเชื่อว่าถ้า มีระเบียบว่าด้วยการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งได้วางไว้อย่างเหมาะสมแก่ทุกชาติในรูปของ อนุสัญญาสากล ในทำนองที่ไม่ขัดแย้งแต่เป็นการเพิ่มเติมระเบียบระหว่างประเทศที่มี อยู่แล้ว คงจะทำให้มีการเคารพสิทธิของเอกชนและสนับสนุนความก้าวหน้าในวรรณกรรม

วิทยาศาสตร์กรรมและศิลปกรรม ประเทศไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกด้วย¹⁰ วิทยานิพนธ์ จึงจะไม่กล่าวถึงอนุญัตติดังกล่าว

2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ได้แก่ การกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์อื่น เกี่ยวกับลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำที่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์จึงได้แก่ การกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำ ได้ซึ่งมีความหมายว่าผู้อื่นไม่มีสิทธิกระทำนั้นเอง เมื่อผู้อื่นกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright infringement) และเจ้าของ ลิขสิทธิ์มีสิทธิห้ามการกระทำเช่นนั้นและเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหายได้

การละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่ 2 ประเภท คือ

- 1) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement)
- 2) การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นรอง (Secondary Infringement)¹¹

¹⁰ สุกัญญา ศิลนากิจ, "การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฮ่องกง ในประเทศไทย," หน้า 16.

¹¹ ชัชชัย สุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), หน้า 88.

เป็นคำที่ใช้อยู่ในคำรากกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศในความหมายเดียวกันนี้ แต่บทความหรือหนังสือเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยบางเล่มอาจใช้คำว่า การละเมิดลิขสิทธิ์ โดยตรง (Direct Infringement) และการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement) รศ.ชัชชัย สุภผลศิริ ไม่ใช้คำนี้เพราะจะไปสับสนปนกับการทำซ้ำโดยตรง (Direct Copying) และการทำซ้ำโดยอ้อม (Indirect Copying)

2.2.1 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) หมายถึง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 24 ดังนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) นำออกโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต

การกระทำที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ก็คือ การกระทำที่กระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้นการทำซ้ำหรือดัดแปลงที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ย่อมจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

“ทำซ้ำ” (Reproduction) หมายความว่า คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับจากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอื่นเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“ดัดแปลง” (Adaptation) หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอื่นเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่า รวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม หมายความว่า รวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษาถิ่น

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม หมายความว่า รวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติ หรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม หมายความว่า รวมถึง จัดลำดับ เรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

"โฆษณา" (Publication) หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดงการบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น"

การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานบางประเภท

นอกจากหลักทั่วไปของการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24 แล้ว พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ ยังบัญญัติถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์โดยเฉพาะเจาะจงอีก 3 ประเภท คือ งานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ก. งานโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ ได้แก่ การทำซ้ำ หรือคัดแปลง หรือนำออกโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาต ไม่ว่าจะเป็นส่วนที่เป็นเสียงและหรือภาพ (มาตรา 25)

เหตุที่ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ แยกการละเมิดลิขสิทธิ์งานโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ออกมาต่างหากในมาตรา 25 ทั้ง ๆ ที่การกระทำที่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ก็เป็นเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24 ก็เพราะจะมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์งานโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์เป็นพิเศษในมาตรา 34 ต่อไป

ข. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้แก่

- (1) การจัดภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (re-broadcast) ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า (มาตรา 26)

เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติการกระทำที่เป็นการละเมิดงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเฉพาะก็เพราะว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ไม่มีตัววัตถุรองรับ

นั้น ลักษณะการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไป คือ ทำซ้ำ ดัดแปลง โฆษณา อาจไม่ชัดเจนเท่าที่ควร จึงได้บัญญัติเสียให้ชัดเจนต่างหาก¹²

2.2.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement) หมายถึง การกระทำที่เกี่ยวกับสิ่งที่เป็นผลจากการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นต้นมาแล้ว ดังบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 27 ว่า

ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำ การอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานนั้นดังต่อไปนี้

(1) ขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอขาย เสนอให้เช่า หรือ เสนอให้เช่าซื้อ

(2) นำออกโฆษณา

(3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

(4) นำหรือสิ่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการใด ๆ นอกจากเพื่อใช้ เป็นการส่วนตัวให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

องค์ประกอบสำคัญของการกระทำความผิดละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรองนั้น

ผู้กระทำจะต้องรู้ว่างานนั้นได้กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แล้วกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้แก่งานนั้น จึงจะเป็นความผิด หากผู้กระทำมิได้รู้ว่างานนั้นกระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้กระทำก็ไม่มี ความผิดเพราะขาดเจตนากระทำผิด^{*}

¹² รัชชีย์ ศุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 92.

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59

วรรคสอง "กระทำโดยเจตนา ได้แก่ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่กระทำ ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นในผลของการกระทำนั้น"

วรรคสาม "ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้"

2.3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นข้อจำกัดสิทธิของลิขสิทธิ์ (Limitation of Copyright) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบประมวลกฎหมายใช้คำว่า Exceptions to Copyright Infringement กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า Fair Use กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษใช้คำว่า Fair Dealing¹³

ระบบลิขสิทธิ์มีความมุ่งหมายที่จะกระตุ้นให้มีการสร้างสรรค์งานเพื่อใช้ประโยชน์แก่สังคม แต่ในขณะเดียวกัน ก็จะต้องสร้างดุลแห่งผลประโยชน์ (Balance of Interest) ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ โดยให้ผู้อื่นใช้งานลิขสิทธิ์ได้ตามความเหมาะสม โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ใน หมวด 5 มาตรา 30 ถึง 41 รวม 12 มาตรา แบ่งออกเป็น

2.3.1 ข้อยกเว้นภายใต้วัตถุประสงค์เฉพาะ มาตรา 30 ได้วางกรอบใหญ่ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้โดยอิงกับวัตถุประสงค์ของการกระทำว่า การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษา ตัวอย่างเช่น ทำรายงานวรรณกรรมของบริษัทอื่น เพื่อให้พนักงานในบริษัทของตนศึกษาว่าจะผลิตงานวรรณกรรมที่ดีกว่าอย่างไร

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเอง และบุคคลในครอบครัวหรือญาติ ข้อยกเว้นนี้เป็นที่ยอมรับแพร่หลายทั่วไปโดยมักจะเรียกว่าเป็น personal use หรือ private use ตัวอย่างเช่น การทำซ้ำวิดีโอเทปเพื่อใช้ชมส่วนตัว เป็นต้น

(3) ดิจิตัล วิจัย หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น การที่จะเป็นกรณีข้อยกเว้นนี้ จะเห็นได้ว่าการกระทำแก่งาน

¹³ ชัยชัย ศุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 94.

ลิขสิทธิ์นั้นน่าจะอยู่ในรูปของการโฆษณา งาน เช่น อ่านบางส่วนของหนังสือออกอากาศเพื่อ ดิษฐ์ หรือวิจารณ์ หรือแนะนำหนังสือนั้นโดยบอกผู้ฟังด้วยว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตัวอย่างเช่น ในการรายงานข่าวที่มีการทำข่าวและโฆษณาภาพอันมี ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสาระสำคัญในข่าว ถ้าหากมีการแสดงรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน นั้น ก็ย่อมต้องด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ใน การพิจารณาของศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผล การพิจารณาดังกล่าว ข้อยกเว้นข้อนี้ย่อมมีไว้เพื่ออำนวยความสะดวกในการพิจารณาคดี หรือ รายงานผลการพิจารณาคดี

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อ ประโยชน์ในการสอนของตน ผู้สอนในที่นี้จะหมายถึงผู้ที่สอนศิลปวิทยาการต่าง ๆ ตาม ความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็นการศึกษาสามัญหรือวิชาชีพและไม่ว่าในสถาบันการศึกษาแห่งใด ทั้งนี้โดยพิจารณาว่าความมุ่งหมายของข้อยกเว้นข้อนี้ก็เพื่อลดความยุ่งยากในการขออนุญาตและ การเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์แก่การศึกษา

(7) คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือคัดลอกหรือทำ บทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อแจกจ่าย หรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันการศึกษา แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้น หรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เกินความ สมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความ จำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย ข้อยกเว้นข้อนี้เห็นได้ชัดว่ามีไว้เพื่อประโยชน์ทาง การศึกษาโดยลดภาระของผู้สอนในการขออนุญาตและภาระในการจ่ายค่าตอบแทนสิทธิ ซึ่งจะ เป็นการลดภาระของผู้เรียนในที่สุดต่อไป

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ เช่น นำบทประพันธ์ส่วนหนึ่งซึ่งมีลิขสิทธิ์มาเป็นข้อสอบให้นักศึกษาวิพากษ์วิจารณ์แนวคิดทางการเมืองของผู้เขียน เป็นต้น¹⁴

2.3.2 ข้อยกเว้นทั่วไป มาตรา 31 บัญญัติ "การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นงานละเมิดลิขสิทธิ์"

การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงลิขสิทธิ์ในสาระสำคัญอาจเข้าข้างเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้นจุดแบ่งแยกจะไม่ทำให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงขึ้นอยู่กับองค์ประกอบสองประการ คือ

1. การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นเพียงการกระทำต่องานบางตอนตามสมควร และ

2. ได้มีการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น หลักเกณฑ์ข้อนี้จะมุ่งหมายเพื่ออย่างน้อยให้มีการอ้างอิงชื่อผู้สร้างสรรค์งานนั้นก็ใช้ได้ เพราะคงเป็นการยากแก่ผู้ใช้งานที่จะยืนยันได้เองว่างานนั้น ๆ ใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากอาจเป็นได้ที่ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา 6) หรือถ้ามีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้ว สำนักพิมพ์อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา 15) หรือถ้าเป็นงานที่ทำในทางหน้าที่จ้างหรือการว่าจ้างหรือในตำแหน่งหน้าที่ (มาตรา 7, 8, 17) นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างหรือหน่วยงานของรัฐก็อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ วัตถุประสงค์ของหลักเกณฑ์ข้อนี้จะมุ่งให้ผู้ที่นำงานของผู้อื่นมาใช้ ได้แสดงให้ปรากฏว่างานส่วนนั้น ๆ เป็นของผู้อื่นไม่ใช่ตนสร้างสรรค์ขึ้นเอง

2.3.3 ข้อยกเว้นสำหรับการกระทำของบรรณารักษ์ห้องสมุด มาตรา 33 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หากเป็นการกระทำของบรรณารักษ์ห้องสมุดภายใต้หลักเกณฑ์

¹⁴ ธีชัย ศุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 96-97.

บางประการ ดังนี้

“การทำซ้ำโดยบรรณาธิการของห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ^๕ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

จำนวนที่ทำซ้ำตาม (1) และ (2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็นโดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย”

หลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นนี้ไม่มีความซับซ้อนแต่อย่างใด แต่การปรับใช้กฎหมายนี้ ในทางปฏิบัติคงต้องมีการใช้ดุลพินิจเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมาก เพราะแนวแบ่งแยกระหว่างการต้องด้วยข้อยกเว้นหรือไม่ จะขึ้นอยู่กับเกณฑ์บางอย่างที่ค่อนข้างจะเป็นนามธรรมอยู่มาก เช่น “ตามสมควร” “ที่จำเป็น” “ความเหมาะสม” เป็นต้น

2.3.4 ข้อยกเว้นสำหรับการใช้วัสดุทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์

การนำวัสดุทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ ออกโฆษณาตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิงสำหรับประชาชนผู้ใช้บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักผ่อน สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานที่ขนส่ง หรือยานพาหนะ

- (2) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคมมูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคัม-สังเคราะห์ (มาตรา 34)

ข้อยกเว้นข้อนี้มีแนวโน้มจะถูกนำมาใช้อ้างได้มาก เนื่องจากการใช้งานวัสดุทัศนวัสดุในปัจจุบันเป็นไปอย่างกว้างขวาง แต่โดยที่ (1) ยกเว้นไว้สำหรับการใช้ใน

สถานที่บางอย่างเป็นธุรกิจด้วย ทำให้มีข้อโต้เถียงว่า ข้อยกเว้นนี้จะมีที่ใช้กว้างขวางเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ร้านอาหารและเครื่องดื่มใช้งานโสตทัศนวัสดุเพื่อบริการลูกค้า แต่ไม่ได้เก็บค่าบริการสำหรับการโฆษณาทางโสตทัศนวัสดุนั้น จะต้องด้วยข้อยกเว้นหรือไม่ มีความเห็นทางหนึ่งว่า ถ้าร้านอาหารไม่ได้เก็บค่าฟังหรือชมโสตทัศนวัสดุโดยเฉพาะแล้วก็ต้องด้วยข้อยกเว้น แต่ก็มีความเห็นอีกทางหนึ่งว่า การเก็บเงินค่าฟังหรือชมโดยเฉพาะไม่ใช่ประเด็นสำคัญ หากแต่ต้องพิจารณาในแง่กว้างว่าการจัดให้มีการโฆษณาทางโสตทัศนวัสดุนั้นเป็นวิธีการดำเนินการเพื่อหากำไรแก่กิจการร้านอาหารและเครื่องดื่มนั้นโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือไม่ เช่น การโฆษณาในส่วนในการดึงดูดลูกค้าเข้าร้านและผู้ใช้ก็ได้รวมคำนวณค่าใช้จ่ายการโฆษณาในร้านเป็นต้นทุนของกิจการด้วย ก็เพียงพอที่จะนับได้ว่าเป็นการดำเนินการเพื่อหากำไรแล้ว เมื่อร้านค้าได้ประโยชน์จากการใช้งานก็ควรต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ จึงไม่ควรอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นกรณีนี้

2.3.5 ข้อยกเว้นสำหรับงานศิลปกรรม

มาตรา 35 และมาตรา 36 บัญญัติเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมเป็น 3 กรณี คือ

ก. การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ที่สาธารณะนอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น (มาตรา 35)

ข้อสังเกต

1. มาตรานี้ไม่รวมถึงงานสถาปัตยกรรมซึ่งเป็นงานศิลปกรรมประเภทหนึ่ง โดยยกไปบัญญัติต่างหากในมาตรา 36

2. เงื่อนไขสำคัญคืองานศิลปกรรมนั้นต้องตั้งอยู่ประจำในที่สาธารณะ การกระทำทั้งหลายนั้นจึงจะต้องด้วยข้อยกเว้น ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลว่า เมื่อศิลปกรรมตั้งอยู่ที่สาธารณะแล้ว ก็ย่อมมุ่งหมายให้สาธารณชนทั่วไปได้มีโอกาสชื่นชมงานนั้นได้โดยไม่มีการหวงห้าม ฉะนั้นการที่มีผู้นำไปเผยแพร่ด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น จำลองไปเป็น

ภาพ หรือวัตถุสามมิติ

ข. การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ ล้วนมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม นั้น (มาตรา 37) ตัวอย่างเช่น การถ่ายทำสารคดีซึ่งครอบคลุมไปถึงงานศิลปกรรมประเภท ต่าง ๆ เช่น ฉดหาลัน (สถาปัตยกรรม) หรือรูปปั้น (ประติมากรรม) หรือภาพวาด (จิตรกรรม) เป็นต้น

ค. ในกรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์ เป็นเจ้าของอยู่ด้วย การที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลัง ใน ลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบ จำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์ มิได้ทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น (มาตรา 38)

ข้อสังเกต กรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดจะมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์ เป็นเจ้าของอยู่ด้วย ก็เช่นกรณีการจ้างแรงงาน (มาตรา 7) การจ้างทำของ (มาตรา 8) การสร้างสรรค์ในหน้าที่ราชการหรือหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 12)

2.3.6 ข้อยกเว้นสำหรับงานสถาปัตยกรรม กฎหมายได้วางข้อยกเว้นสำหรับ การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมไว้โดยเฉพาะ 2 กรณีคือ

ก. การวาดเขียน การเขียนระบายนสี การแกะลายเส้น การปั้น การ แกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น

ข้อสังเกต

1. มาตรานี้ไม่ได้ยกเว้นถึงการก่อสร้างด้วย ดังนั้นการก่อสร้าง งานสถาปัตยกรรม โดยทำซ้ำหรือคัดแปลงงานสถาปัตยกรรมของผู้อื่นจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์
2. การกระทำตามมาตรา 36 นี้ต้องด้วยข้อยกเว้นได้ แม้ว่า งานสถาปัตยกรรมนั้นจะไม่ได้ตั้งอยู่ที่สาธารณะ (เทียบมาตรา 35)

ข. อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (มาตรา 39)

ข้อสังเกต

1. มาตรฐานข้ออธิบายว่าตัวอาคารก็เป็นงานสถาปัตยกรรมด้วย เพราะในวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า "งานสถาปัตยกรรม" ในมาตรา 4 นั้น ไม่ได้กล่าวถึง ตัวอาคารว่าเป็นงานสถาปัตยกรรมโดยที่คนจึง โดยให้ความหมายไว้แต่เพียงว่างาน สถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือ ภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของ อาคาร หรือสิ่งปลูกสร้าง

2. การบูรณะอาคารในรูปแบบเดิมที่จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คงไม่จำกัดเฉพาะการซ่อมแซมเสริมแต่งเท่านั้น เพราะในบางกรณีสถาปัตยกรรมเดิมอาจ ทรุดโทรมมากหรือรากฐานไม่มั่นคงปลอดภัย ก็จำเป็นที่จะต้องสร้างชิ้นใหม่ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม ก็ดี การบูรณะอาคารน่าจะมีความหมายถึงการก่อสร้างหรือซ่อมแซม ณ ที่ตั้งเดิม ดังนั้นการ ไปก่อสร้างใหม่ในที่ใหม่อาจจะไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นนี้

2.3.7 ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ มาตรา 41 ได้บัญญัติเสริม ข้อยกเว้นโดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการตามมาตรา 30 โดยเฉพาะ อนุมาตรา (5) ขึ้นอีก โดยมีหลักเกณฑ์ว่า "การทำซ้ำให้แก่บุคคลใด ๆ เพื่อประโยชน์ของ ทางราชการ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์"

ข้อสังเกต

1. องค์ประกอบเรื่อง "เพื่อประโยชน์ของทางราชการ" นั้นไม่อาจ จะอธิบายโดยชัดเจนได้ว่าหมายถึงกรณีใดบ้าง จึงต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป

2. การกระทำงานลิขสิทธิ์จะต้องด้วยข้อยกเว้นจะต้องเป็นการทำซ้ำ งานที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ ซึ่งน่าจะหมายถึงการมีอยู่ในครอบครองอยู่แล้ว

จึงทำซ้ำให้บุคคลใด ๆ ไป เช่น ข้าราชการในกรมทรัพย์สินทางปัญญา ถ่ายเอกสารจากหนังสือของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่อยู่ในห้องสมุดของกรมฯให้กับประชาชนที่มาขอความเห็นว่างผลงานสร้างสรรค์ของเขาเป็นงานลิขสิทธิ์หรือไม่เพื่อประกอบความเห็นของข้าราชการผู้นั้น เป็นต้น แต่ไม่น่าจะหมายความไปถึงการไปเสาะหาการทำซ้ำให้แก่บุคคลใด ๆ ค้ำย¹⁵

2.4 ความรับผิดในการละเมิดลิขสิทธิ์

การที่จะให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีผลในการให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งาน หรือเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายจะต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ รวมทั้งกำหนดโทษในทางอาญา ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.4.1 ความรับผิดในทางคดีแพ่ง ลักษณะคดีละเมิดลิขสิทธิ์นี้ถือว่าเป็นความรับผิดชอบโดยเคร่งครัด (Strict Liability) ซึ่งมีลักษณะพิเศษว่าการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายมิได้บังคับว่าจำเลยจะต้องจงใจหรือประมาท จึงถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้งความเสียหายจะมีหรือไม่อย่างไรโจทก์ก็ไม่ต้องนำสืบแต่อย่างไรก็ตามถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีด้วย ศาลก็จะต้องพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เพื่อความเสียหาย และผลกำไรที่ขาดหายไปเพราะการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย

2.4.2 ความรับผิดในคดีอาญา บุคคลจะรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อผู้กระทำนั้นได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ตามหลักกฎหมายอาญาทั่วไป เมื่อพิจารณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เรื่องใดที่กฎหมายมิได้บัญญัติว่าเป็นความผิดไว้ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เช่น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคท้าย ในส่วนที่เกี่ยวกับ "ธรรมสิทธิ์" หากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว

¹⁵ ราชละเอียดเรื่องช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดู ชัยชัย สุภผลศิริ, "คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์," หน้า 96-103.

กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษไว้เลย ดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่เป็นความผิดในทางอาญาตาม
กฎหมายไทย นอกจากนี้การกระทำความผิดทางอาญาดังกล่าวต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา เว้นแต่
จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือ
เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนา ซึ่งบท
กำหนดความผิดในกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่มีมาตราใดที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดในทางอาญาเมื่อ
ได้กระทำโดยประมาท หรือรับผิดแม้กระทำโดยไม่เจตนา ดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทาง
อาญา ผู้กระทำจึงรับผิดชอบเฉพาะการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์
พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติกำหนดโทษในกรณีกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ในมาตรา 43 และ
จะต้องรับโทษหนักขึ้น หากเป็นการกระทำเพื่อการค้า ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง หรือใน
กรณีกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ต้องรับโทษตามมาตรา 44 และรับโทษหนักขึ้นหากเป็น
การกระทำเพื่อการค้า ตามมาตรา 44 วรรคท้าย นอกจากนี้หากผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้
กระทำความผิดซ้ำ กฎหมายให้เพิ่มโทษทวีคูณ ตามมาตรา 45

2.4.3 ความรับผิดตามกฎหมายพิเศษ บทบัญญัติพิเศษในกฎหมายลิขสิทธิ์มีความ
ประสงค์จะคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และป้องกันมิให้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์
ต่อไป ความรับผิดชอบเช่นนี้ได้แก่

(ก) สิ่งอันละเมิดลิขสิทธิ์นั้นให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ
ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต้องส่งมอบสิ่งอันละเมิดลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะการ
คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา แม้ว่าผู้ละเมิดจะเป็นผู้ทำสิ่งใดขึ้น หรือลงทุนสร้างสิ่งใดขึ้นมา
แต่เมื่อไม่ได้ใช้สมองคิดค้นสร้างสรรค์ขึ้นมา กลับนำงานของเขาสร้างขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาต
กฎหมายถือว่าสิ่งอันละเมิดยังเป็นทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะแสวงหาประโยชน์ซึ่ง
หลักนี้เป็นบทบัญญัติพิเศษแตกต่างจากลักษณะทั่วไปที่ถือว่าทำสิ่งใดขึ้น สิ่งนั้นย่อมตกเป็นของ
คนนั้น เพราะเขาเป็นผู้ลงทุนสร้างสิ่งนั้นขึ้นมา นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติให้ทรัพย์สินใน
สิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำผิด ซึ่งปรากฏตามกฎหมายไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.
2521 มาตรา 47 ได้บัญญัติว่า "บรรดาสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาของผู้กระทำผิดตาม
มาตรา 43 หรือมาตรา 44 ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำ

ความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น

(๒) เจ้าของลิขสิทธิ์ได้เงินจำนวนหนึ่งจากค่าปรับตามคำพิพากษาของศาล หลักการนี้สืบเนื่องมาจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ในประเทศอังกฤษโดยกำหนดให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของบริษัท Stationer ต้องระวางโทษทางอาญาด้วย การริบหนังสือที่ทําขึ้นโดยละเมิด และให้ปรับใช้เพื่อประโยชน์ทางสังคม