

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหา และแนวทางแก้ไขในการคุ้มครองลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์

ปัญหาของลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ในปัจจุบันนั้นยังไม่ปรากฏชัดมากนักแต่ก็สามารถเกิดปัญหาในด้านต่างๆ ได้ เนื่องจากอุตสาหกรรมภาพยนตร์กำลังได้รับความนิยมมากมีการสร้างภาพยนตร์ออกมาแข่งกันมากมาย โดยอาจเกิดปัญหาติดขัดในหลากหลายอย่างด้วยกันไม่ว่าจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์กรณีที่มีผู้อำนวยการสร้างผู้จัดจำหน่าย ผู้กำกับการแสดง หรือนักแสดง ปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่มีผลต่องานอันมีลิขสิทธิ์อื่นในกรณีตัวความคิด กรณีบทประพันธ์ หรือบทภาพยนตร์ กรณีดนตรีประกอบในงานภาพยนตร์ กรณีภาพถ่ายหรืองานเขียนในงานภาพยนตร์ และปัญหาเกี่ยวกับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์

#### 1. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นงานซึ่งต้องคำนึงถึงคุณภาพ และคุณค่า โดยกฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่งานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาไม่ว่าด้วยบุคคลใด และไม่ต้องคำนึงถึงรสนิยมของผู้สร้างสรรค์หรือของผู้สัมผัสงานนั้นไม่ว่าจะโดยการรับรู้ด้วยวิธีใดตลอดจนไม่ว่าจะรู้สึกรู้สึกดีหรือเลว สวยงามหรือน่าเกลียด ไพเราะหรือไม่ก็ตาม หากว่างานเหล่านั้นเป็นงานสร้างสรรค์ภายใต้หลักเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยถือว่าความรู้สึกรู้สึกของบุคคลใดๆ ไม่อาจที่จะนำมาเป็นหลักในการพิจารณาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่ประการใด

##### 1.1 ตัวความคิดกับการแสดงออก

เนื่องจากในงานภาพยนตร์นั้นเป็นงานลิขสิทธิ์พิเศษ คือ เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์อื่นซ้อนอยู่ด้วย ดังนั้น การทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานภาพยนตร์จึงเป็นการทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อไป

ควบคู่กันไปด้วย เช่น กรณีการทำซ้ำ หรือคัดแปลงงานวรรณกรรม หรืองานดนตรีกรรมที่เป็นส่วนประกอบงานบันทึกเสียงนั้น หรือกรณีการทำซ้ำ หรือคัดแปลงวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม และหรืองานดนตรีกรรมที่เป็นหรืออาจเป็นส่วนประกอบของงานภาพยนตร์นั้น หรือกรณีการทำซ้ำหรือคัดแปลงงาน โสตทัศนวัสดุที่เป็นหรืออาจเป็นส่วนประกอบของงานภาพยนตร์นั้น หรือกรณีถ้ามีการนำสิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ หรืองานภาพยนตร์ดังกล่าวออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนก็จะเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ประกอบอยู่ดังกล่าวในหลายกรณีที่กล่าวไว้แล้วนั้นด้วย

ภาพยนตร์ทุกเรื่องมาจากความคิดน่าจะเป็นคำกล่าวที่ใช้ได้จริง เนื่องจากในตัวความคิดนั้นสามารถที่จะนำมาปรับแต่ง ปรับปรุง หรือแต่งเติมให้เป็นเรื่องราวขึ้นได้โดยที่มาของความคิดน่าจะหยิบยกขึ้นมาจากสิ่งต่างๆ รอบตัวได้ไม่ว่าจะเป็นนวนิยายเรื่องสั้น เนื้อเพลง เรื่องราวจากประสบการณ์จริงหรือประสบการณ์ของคนรอบข้างก็ตามที หลังจากที่ได้แนวความคิดเรื่องราวที่จะนำมาใช้สร้างภาพยนตร์แล้วขึ้นตอนต่อไปที่สำคัญคือ การหาแหล่งเงินทุนที่จะนำมาขยายผลงานของตนต่อไป ขึ้นตอนที่สำคัญที่สุดในการหาแหล่งเงินทุน คือ ขึ้นตอนการขยายความคิด

ปัญหาเกี่ยวกับการนำเสนอต่างๆ ก่อนข้างจะเป็นปัญหาสำหรับกฎหมายในทั่วโลก เนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์คือกฎหมายให้ความคุ้มครองกับการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) โดยไม่คุ้มครองตัวความคิด โดยตรงสำหรับในกฎหมายไทยก็ได้ตราบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อย่างชัดเจนในมาตรา 6 วรรคท้ายนี้

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอนกรรมวิธี หรือระบบวิธีใช้ หรือทำงานหรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทาง วิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์” ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในข้อตกลงทริปส์ (TRIPS) ข้อ 9 (2) ดังนี้ “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคลุมถึงการแสดงออก แต่ไม่คลุมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติหรือแนวความคิดทางวิทยาศาสตร์” ปัญหาขึ้นต่อไปก็คือ เราจะจำแนกได้อย่างไรจึงถือว่าเป็นการแสดงออกทางความคิด

จากข้อตกลงทริปส์ดังกล่าวความแตกต่างระหว่างความคิด และการแสดงออกซึ่งความคิดได้ดังนี้

1) ตัวความคิดต่างๆ ไปหรือแนวความคิดพื้นฐานของงานความคิดประเภทนี้จะเกิดขึ้นภายในใจของผู้สร้างสรรค์ ตัวอย่างเช่น บุคคลหนึ่งตกลงใจที่จะเขียน โครงกลอน บทเพลง หรือบทภาพยนตร์ สิ่งเหล่านี้ถือเป็นเพียงความคิดที่อยู่ในใจของเขา ซึ่งกฎหมายจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปคุ้มครอง เนื่องจากสิ่งที่ว่านี้ยังไม่มีลักษณะที่เป็นงานหากเป็นเพียงสิ่งซึ่งเป็นนามธรรมเท่านั้น

2) การแสดงออกซึ่งความคิดเป็นสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถ่ายทอดแนวความคิดพื้นฐานที่มีอยู่ในใจให้การเป็นสิ่งที่ป็นรูปธรรม โดยทำการแต่งเติมรูปแบบรูปร่างรายละเอียด ลักษณะ และส่วนประกอบอื่นลงไปในการคิดนั้น ดังอย่างเช่น พล็อตเรื่องนวนิยายที่นักประพันธ์มีอยู่ในใจถือเป็นความคิดในประเภทแรก หากจะเขียนขึ้นเป็นนวนิยายนักประพันธ์จะต้องแต่งเติมบุคลิกลักษณะตัวละคร บทสนทนารายละเอียดของเนื้อเรื่อง และอื่นๆ เพิ่มเติมขึ้นไป หรือในการวาดภาพ จิตรกรผู้วาดภาพจะต้องใส่รูปลักษณะ สี แสง เงาของรูปวาดนั้น ซึ่งความคิด และรายละเอียดต่างๆ ที่ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงออกมานี้ จำเป็นต้องอาศัยความชำนาญ ความรู้ การศึกษาค้นคว้า และจินตนาการของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งในสายตาของกฎหมายความคิดประเภทหลังนี้ถือเป็นผลงาน และการสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากสติปัญญาของบุคคล และเป็นสิ่งที่มีคุณค่าควรแก่การคุ้มครอง

การมุ่งเน้นที่จะให้งานสร้างสรรค์ใดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายซึ่งงานลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ หรือต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งงานตามที่ถูกผู้สร้างสรรค์ได้คิดไว้ เราเรียกว่าเป็นลักษณะของการพิจารณาในเรื่อง การแบ่งแยกระหว่างความคิด และการแสดงออก (Idea-expression Dichotomy) ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายลิขสิทธิ์เมื่อใดก็ตามที่ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงความคิดที่มีอยู่ในใจออกมาในรูปแบบของการแสดงนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ส่วนตัวความคิดซึ่งอาจถือว่าเป็นสาระสำคัญของงานจะไม่ตกเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้สร้างสรรค์ซึ่งถ้าจะว่าไปหลักกฎหมายในเรื่องนี้ก็ดูเหมือนจะไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์เท่าใดนัก เพราะผู้สร้างสรรค์อาจต้องลงทุนลงแรง และความวิริยะอุตสาหะพอสมควรในการพัฒนาความคิดดังกล่าวขึ้น แม้ว่าตัวความคิดไม่ป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หากแต่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายสิทธิบัตร หรือกฎหมายความลับทางการค้า

เจตนารมณ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ความคิดก็คือ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการผูกขาดในตัวความคิด ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบในระยะยาวต่อพัฒนาการของงาน และวิทยาการแขนงต่างๆ ทั้งนี้เพราะหากมีการให้สิทธิเด็ดขาดในตัวความคิด เชื่อได้ว่าคงมีการสร้างสรรค์งานที่มีคุณค่าเป็นจำนวนน้อยลงกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เพราะผู้สร้างสรรค์ต้องใช้เวลาในการสร้างสรรค์ความคิดใหม่ขึ้น และเนื่องจากความคิดเดิมจะตกอยู่ภายใต้สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายซึ่งไม่อาจนำมาใช้ได้โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ หากบุคคลใดประสงค์จะนำความคิดไปใช้เพื่อสร้างสรรค์งานก็จำต้องยอมเสียค่าตอบแทนให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน นอกจากนี้ยังมีความเชื่อว่า ถ้าหากมีการคุ้มครองตัวความคิดก็จะมีผลทำให้ผู้สร้างสรรค์มุ่งเน้นที่จะสร้างสรรค์ความคิดที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในหลายๆ ด้าน (เพื่อประโยชน์ทางการค้า และกลวิธีทางธุรกิจ) แทนที่จะมุ่งสร้างสรรค์งานที่มีประโยชน์ต่อสังคม เป้าหมายที่จะให้ความคุ้มครอง และต้องการ

ส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์ขึ้น และท้ายสุดหากมีความคุ้มครองตัวความคิดก็จะก่อปัญหา และสร้างภาระให้กับศาลที่พิจารณาคดีอันที่จะวินิจฉัยว่าผู้ใดเป็นเจ้าของความคิด และผู้ใดเป็นผู้ลอกเลียนความคิดต้องพิสูจน์ถึงการเป็นผู้สร้างสรรค์ความคิดขึ้นเป็นรายแรกเป็นสิ่งที่กระทำได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากมักจะขาดพยานหลักฐานที่ใช้สนับสนุนคำกล่าวอ้างนั้น

การที่กฎหมายคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิด โดยไม่คุ้มครองตัวความคิดมีผลทำให้สิทธิเด็ดขาดตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีลักษณะค่อนข้างจำกัด โดยเฉพาะเมื่อเปรียบเทียบกับสิทธิตามกฎหมายสิทธิบัตรเจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจหวงกันไม่ให้ผู้อื่นลอกเลียนงานของตนได้ แต่ไม่อาจห้ามปรามการกระทำที่มีการลอกเลียนความคิด ถ้าบุคคลใดสร้างสรรค์งานขึ้นมาอย่างอิสระเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่เขาสร้างสรรค์ขึ้นมานั้นด้วย

ในการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิค่อนข้างจำกัดเมื่อเทียบกับเจ้าของสิทธิบัตรที่ได้รับสิทธิเด็ดขาดไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการผลิต ขาย จำหน่าย นำเข้า หรือใช้ประโยชน์ทางพาณิชย์ในลักษณะอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะในอันที่จะป้องกันการลอกเลียนงานของตนเท่านั้น แต่กฎหมายไม่ได้ให้สิทธิในการใช้ (Use) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้โดยทั่วไปเจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่อาจกีดกัน ห้ามปราม ไม่ให้ผู้อื่นนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปใช้ได้ หากแต่มีสิทธิหวงกันมิให้สิ่งที่ได้ถูกแสดงออกนั้นไปทำซ้ำ หรือดัดแปลงเพื่อการใช้งานโดยปราศจากความยินยอมของตนเท่านั้น

ข้อสังเกตอีกหนึ่งประการก็คือข้อตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดเป็นเงื่อนไขว่างานที่ได้รับ การคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องปฏิบัติตามแบบพิธีอย่างใดอย่างหนึ่ง ยิ่งกว่านั้นโดยบทบัญญัติข้อ 9 (1) ของความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามหลักการในข้อ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น มีผลทำให้หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 5 (2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์น ผูกพันประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก กล่าวโดยสรุปว่า งานอันมีลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองโดยทันทีเมื่อมีการสร้างสรรค์โดยปราศจากแบบพิธีใดประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการบันทึกงาน การจดทะเบียน หรือมีการฝากสำเนาในงานในลักษณะหนึ่งลักษณะใดไม่ได้

ในที่นี้จึงเห็นสมควรหยิบยกคดีที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาสัก 2 คดี (ซีซซีช สุกผลศิริ, 2544, หน้า 96-97) มาแสดงให้เห็นเป็นแนวทางว่า การกระทำอย่างไรที่ศาลเห็นว่าเป็นเพียงการลอกเลียนความคิดซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้

ในคดี นิโคลัส และยูนิเวอร์แซลพิกเจอร์ (Nicholas VS Universal Picture Corp.) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์คือนิโคลัสได้ประพันธ์ และมีลิขสิทธิ์ในละครเรื่อง “แอบบี้ไอริชโรส” (Abbie’s Irish Rose) ซึ่งดำเนินเรื่องว่า หนุ่มยิวนิกายออโรด็อกซ์ คนหนึ่งได้แต่งงานกับสาวไอริชซึ่งนับถือ

ศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิก โดยฝืนความเห็นชอบของบิดาตนทั้งคู่ เพราะบิดาทั้งสองฝ่ายเป็นผู้ยึดมั่นในศาสนา และต้องการให้ลูกของตนแต่งงานกับคนเชื้อชาติเดียวกัน และนับถือศาสนานิกายเดียวกันเท่านั้น บิดาของทั้งคู่จึงโกรธเคืองมาก และตัดขาดลูกของตน จนกระทั่งต่อมาทั้งนั้นเกิดลูกแฝดชายหญิง ฝ่ายบิดาทราบเพียงแต่ลูกของตนให้กำเนิดลูกแล้วแต่ไม่ทราบว่าเป็นอะไรทั้งคู่ซึ่งในขณะนั้นคล้ายโทสะไปมากแล้วจึงเตรียมของขวัญไปเยี่ยมโดยบิดาฝ่ายหนึ่งก็เตรียมของขวัญสำหรับเด็กเพศหนึ่งไปต่างกัน เรื่องจบลงที่บิดาทั้งสองให้อภัยลูกของตน และเป็นมิตรกับอีกฝ่ายหนึ่ง หลังจากละครเรื่องนี้ได้ออกแสดงแล้ว จำเลย ก็ยูนิเวอร์แซลพิกเจอร์ได้สร้างภาพยนตร์เรื่องหนึ่งชื่อ เดอะ โคเฮน แอนด์ เดอะ เคลลี่ (The Cohens and the Kelly) ซึ่งมีเนื้อเรื่องเกี่ยวกับการแต่งงานระหว่างหนุ่มชาวไอริชและสาวยิวโดยปราศจากความรู้เห็นของบิดาของตนทั้งสอง ต่อมาฝ่ายข้างสาวยิวซึ่งเป็นบิดาได้รับทราบจากทนายความประจำตัวว่าตนได้รับมรดกจำนวนมหาศาลจึงได้ย้ายไปยังนิวาสสถานแห่งนี้ และถูกจับได้ในที่สุดจึงถูกตะเพิดไปแล้วห้ามมิให้มาพบกับหญิงสาวอีก สาวยิวผู้เป็นบิดาซึ่งบัดนี้เป็นเศรษฐีไปแล้วก็ได้ไปพักผ่อนยังต่างประเทศ เมื่อกลับมาบ้านก็ได้พบลูกสาวของตนได้ให้กำเนิดบุตรคนหนึ่งเขาจึงได้ทราบความจริงทั้งหมดและโกรธมาก ในขณะที่เดียวกันนั่นเองครอบครัวของหนุ่มไอริชก็ไปที่บ้านสาวยิว และเกิดวิวาทกันยกใหญ่ถึงขนาดสาวยิวผู้เป็นพ่อตัดลูกกับลูกสาวของตน ลูกสาวจึงพาลูกไปกับสามีที่บ้านพักชอมซ่อ ฝ่ายทนายความของสาวยิวซึ่งหวังว่าจะได้แต่งงานกับลูกสาวสาวยิวได้พบว่า ความหวังของตนพังทลายลงแล้ว ก็ได้เปิดเผยความจริงแก่สาวยิวผู้เป็นบิดาว่า แท้จริงแล้วทรัพย์มรดกทั้งหมดตกได้แก่ชาวไอริชผู้บิดาซึ่งเป็นญาติของเจ้ามรดก แต่ตนยินดีปิดบังความจริงอันนี้ไว้ หากสาวยิวผู้บิดาแบ่งมรดกให้ตนบ้าง แต่ข้อเสนอนี้ถูกปฏิเสธ สาวยิวผู้บิดาบัดนี้รู้สึกถึงความไม่เที่ยงแท้ของชีวิตแล้ว จึงไปหาครอบครัวชาวไอริชเพื่อแจ้งคืนทรัพย์มรดกให้เรื่องจบลงที่การประนีประนอมกันได้โดยชาวไอริชแบ่งทรัพย์มรดกให้ครึ่งหนึ่งและทั้งสองครอบครัวก็ดีต่อกันสืบมา เมื่อภาพยนตร์นี้ออกฉาย โจทก์ได้ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ละครของตน ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกายกฟ้อง ด้วยเหตุผลว่าในงาน ทั้งสองนั้นที่คล้องจองกันก็คือ การพิพาทระหว่างบิดาของทั้งสองฝ่าย การแต่งงาน การกำเนิดบุตร และการคืนดีกัน ศาลเห็นว่าเรื่องนี้เป็นนามธรรมทั่วไปจากงานที่โจทก์ประพันธ์ขึ้นจึงเป็นเพียงความคิด เท่านั้น ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อย่างใด จำเลยจึงไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์

ในอีกคดีหนึ่ง ศาลมีคำพิพากษาในทางตรงกันข้าม คือตัดสินจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยในคดี เซลดอน และเมโทรโกลด์วินพิกเจอร์ (Sheldon VS Metro-Goldwyn Picture corp.) มีข้อเท็จจริงว่า โจทก์คือ เซลดอน ประพันธ์ และได้ลิขสิทธิ์ในละครเรื่อง “หญิงผู้ไร้เกียรติ” (Dishonored Lady) ละครเรื่องนี้สร้างขึ้นจากอัตชีวประวัติของแมดเดอร์ลิน สมิท (Mederine Smith) ซึ่งตกเป็นจำเลยคดีฆาตกรรมคนรักของเธอ และศาลพิพากษายกฟ้อง จำเลย คือ เมโทรโกลด์

วินพิกเจอร์ พยายามจะขอใช้สิทธิ์ในละครนี้จากโจทก์แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ต่อมาจำเลยจึงสร้างภาพยนตร์ขึ้นใหม่ชื่อว่า “เลดี้ ลินตัน” (Leity Lynton) ซึ่งเนื้อเรื่องมาจากเหตุการณ์ในชีวิตจริงของแมดเดอร์ลิน สมิท อีกเช่นกัน โจทก์จึงฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ละครของโจทก์ ศาลชั้นต้นยกฟ้องว่าจำเลยเพียงแต่นำความคิดและแนวเรื่องของโจทก์มาใช้จึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์อุทธรณ์ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับโดยให้เหตุผลว่า จำเลยลอกเลียนไปถึงรายละเอียดของละครของโจทก์ที่ลำดับเหตุการณ์ ข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ สถานที่เกิดของแต่ละเหตุการณ์ รายละเอียดเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการแสดงซึ่งความคิดของโจทก์ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายการลอกเลียนสิ่งเหล่านี้จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

อย่างไรก็ตามบุคคลหนึ่งจะเป็นผู้สร้างสรรค์ และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่าเขาจะใช้ความคิดหรือแนวคิดจากแหล่งอื่นในการสร้างสรรค์งานนั้น ตัวอย่างเช่นนักประพันธ์ชาวไทยอาจเขียนนวนิยายโดยอิงกับแนวเรื่อง (Plot) ในนวนิยายต่างประเทศ และโดยมิได้ลอกเลียนเนื้อหาในสาระสำคัญ เขาก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายที่เขาเขียนขึ้นเองได้ และไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์นิยายต่างประเทศแต่อย่างใด ข้อที่มักจะเป็นปัญหาได้แย้งกันเกี่ยวกับการใช้หลักเกณฑ์นี้ก็คือ ปัญหาว่าการกระทำขนาดใดที่ยอมรับว่าเป็นเพียงการใช้ความคิดของบุคคลอื่น ซึ่งไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำขนาดใดที่เกินเลยไปจากการใช้ความคิดของผู้อื่น แต่ถึงขนาดเป็นการลอกเลียนเนื้อหาของงานในการวินิจฉัยปัญหานี้ จะต้องเปรียบเทียบงานทั้งสองชิ้นเพื่อดูว่ามีส่วนสาระสำคัญใดที่พ้องกันหรือไม่ และอาจจะต้องพิจารณาต่อไปว่าส่วนที่พ้องกันนั้นน่าจะเป็นผลมาจากการเลียนสาระสำคัญของงานอื่นหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังตัวอย่างคดีเซลดอนข้างต้น หรือส่วนที่พ้องกันนั้นเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์งานภายใต้แนวคิดเดียวกัน ซึ่งโดยสภาพย่อมก่อให้เกิดเนื้อหาของงานที่เหมือนหรือคล้ายกันได้บางส่วน ซึ่งในกรณีนี้อาจจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามความเหมือน หรือคล้ายกันของงานทั้งสองชิ้นที่ถือว่าจะยอมรับได้ว่าเป็นผลธรรมชาติของการใช้แนวคิดเดียวกันจะเป็นปริมาณเท่าใดนั้นคงจะจำเป็นต้องวิเคราะห์เป็นเรื่องๆ ไป

ข้อปฏิบัติที่ดีของผู้สร้างภาพยนตร์ก็คือ เมื่อมีแนวความคิดที่น่าสนใจที่จะนำมาสร้างเป็นภาพยนตร์ได้แล้วควรบันทึกลงในรูปแบบหนึ่ง เช่น ในรูปแบบของงานเขียนซึ่งจะได้รับความคุ้มครองในฐานะลิขสิทธิ์ วรรณกรรมซึ่งเรื่องราวที่บันทึกไว้จะต้องมีรายละเอียดครบถ้วนเพียงพอหมายถึง ควรแสดงให้เห็นถึงความชำนาญ ความรู้ และกำลังงานในการศึกษาค้นคว้า เป็นต้น เนื่องจากหากข้อมูลเหล่านี้มีน้อยเกินอาจไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ ในกรณีที่มีการลอกเลียนงาน เพราะเท่ากับเป็นงานแสดงความคิดที่มีได้ใช้ทักษะความชำนาญ และกำลังงานมากพอจึงสามารถจะกลายเป็นแรงบันดาลใจให้กับงานของผู้อื่นได้ และในการที่จะตัดสินว่างานใด

ควรแก่การได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์หรือไม่ นั่น ศาลจะพิจารณาจากหลัก “งานที่ควรค่าแก่การทำซ้ำย่อมควรค่าแก่การคุ้มครอง” (What is worth copying is worth protecting) ดังนั้นเพียงแค่ว่าชื่อเรื่องของภาพยนตร์จึงไม่มีน้ำหนักพอที่จะใช้เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้

ในกรณีที่ต้องการเขียนเป็นบทภาพยนตร์นอกจากจะเขียนบททริทเมนต์ (Treatment) เท่านั้น ยังไม่พอผู้เขียนจำเป็นต้องบันทึกรายละเอียดของความคิดได้มากที่สุด เช่น บุคลิกตัวละคร แนวเรื่องโดยละเอียด หรือข้อมูลส่วนอื่นๆ ที่สามารถบ่งบอกได้ว่าเป็นงานของผู้เขียนเอง และแตกต่างจากแนวคิดของผู้อื่น เมื่อบันทึกสำเร็จเรียบร้อยแล้วอาศัยเครื่องหมายลิขสิทธิ์กำกับไว้หลังชื่อของผู้เขียนเอง เพื่อเป็นการประกาศลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นได้รับรู้เมื่อการเสนองาน

ส่วนปัญหาที่เป็นข้อถกเถียงกันมากที่สุดปัญหาหนึ่งก็คือ สามารถพิสูจน์ได้อย่างไรว่าใครเป็นเจ้าของความคิดที่แท้จริง หากเกิดกรณีฟ้องร้องขึ้น เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าตัวความคิดจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้แสดงออกในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เช่น งานเขียนงานวรรณกรรม นอกจากนั้นแล้วยังควรแสดงเป็นเจ้าของด้วย การติดเครื่องหมายลิขสิทธิ์กำกับหน้าชื่อผู้เขียนด้วย หากมีผู้ใดอ้าง หรือสร้างภาพยนตร์หรือบทภาพยนตร์ที่มีความคล้ายคลึงกันเราไม่สามารถอ้างได้ว่ามีการลอกเลียน (Copy) ขึ้นนั้นได้ เพราะอาจเป็นความบังเอิญที่มีความคิดเห็นคล้ายคลึงกับเราได้ เท่ากับว่าเป็นการแสดงความคิดโดยอิสระ เช่น นาย ก. เป็นผู้เขียนบทภาพยนตร์เกี่ยวกับเด็กชายคนหนึ่ง ซึ่งอาศัยอยู่กับพ่อแม่ ที่เชียงใหม่ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมาเขาพลัดหลงกับพ่อแม่ และถูกจับเป็นเชลยในค่ายแห่งหนึ่ง เนื้อเรื่องเป็นการเล่าถึงประสบการณ์ และความสัมพันธ์ของเด็กชายกับคนในค่าย ซึ่งเนื้อเรื่องอาจคล้ายคลึงกับนวนิยายเรื่อง “เชลยศึก” ของนาย ข. อย่างไรก็ตามหากนาย ก. เขียนบทขึ้นก่อนที่นาย ข. จะตีพิมพ์นิยายของตน และนาย ก. ก็ไม่เคยพบนาย ข. แม้แต่ไม่เคยได้ยินของ นาย ข. แม้ว่าทางตรง หรือทางอ้อมมาก่อน ซึ่งความจริงก็คือนาย ก. เขียนเรื่องทั้งหมดขึ้นมาเองอันอาจจะมาจากแหล่งข้อมูลเดียวกันกับนาย ข. และ นาย ก. เองก็ไม่เคยเผยแพร่งานเขียนบทของตนให้ผู้ใดตีพิมพ์ หรือรับรู้มาก่อนเลย อีกทั้งยังเก็บบทภาพยนตร์เรื่องนี้ไว้ในเซฟที่ธนาคารอีกด้วยผลลัพธ์ก็คือ นาย ก. ไม่สามารถคัดค้านการพิมพ์เผยแพร่ นิยาย เรื่องเชลยศึกของนาย ข. ได้ เพราะต่างก็เขียนขึ้นอย่างอิสระ โดยอาศัยความคิดของแต่ละคน ไม่เกี่ยวข้องกันแม้ว่าอาจจะมีแหล่งข้อมูลเดียวกันก็ตาม และนาย ข. ไม่สามารถยับยั้งการพิมพ์เผยแพร่บทภาพยนตร์ของ นาย ก. ได้เช่นกันเนื่องจากนาย ก. มิได้ดัดแปลงเรื่องราวมาจากนิยายเรื่องเชลยศึกที่นาย ข. เขียน เช่นกัน

ในอีกกรณีหนึ่งถ้าบุคคลอื่นเคยเห็น หรือรับรู้ผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ศาลพิจารณาว่า ผู้ผลิตผลงานต้นฉบับได้มีการเสนอบทภาพยนตร์ หรือความคิด (ในรูปแบบที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์) ก่อนที่จะมีการสร้างภาพยนตร์ หรือผลงานเลียนแบบหรือไม่เมื่อใด

ทางที่ดีที่สุดในการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในลักษณะนี้ คือเจ้าของลิขสิทธิ์ควรบันทึกวันที่มีการสร้างสรรค์งานขึ้น ซึ่งอาจจะทำได้โดยการส่งสำเนาของตนไปยังบุคคลที่สามารถไว้วางใจได้โดยผ่านทางไปรษณีย์ในทันทีที่งานของตนสำเร็จ เพื่อที่ว่าวันที่ที่ถูกประทับลงบนซองพัสดุภัณฑ์จะสามารถบ่งบอกถึงวันที่ที่มีการสร้างสรรค์งานอย่างแม่นยำ และชัดเจนที่สุด หลังจากนั้นเจ้าของชิ้นงานอาจส่งสำเนาที่ถูกประทับวันที่ทางไปรษณีย์ไปฝากไว้ยังธนาคาร หรือทนาย เพื่อจะบันทึกวันที่ได้รับของ และเก็บรักษางานนั้นไว้เป็นอย่างดีโดยไม่ได้แกะผนึกไปรษณีย์ และแม้ว่าผลงานของเจ้าของความคิดจะถูกสร้างขึ้นเป็นผลงานภาพยนตร์แล้วก็ยังไม่ควรที่จะทิ้งสำเนาที่ส่งผ่านไปรษณีย์นั้น เนื่องจากอาจมีประโยชน์ในกรณีที่มีผู้กล่าวอ้างว่า ภาพยนตร์เรื่องนี้ได้ถูกคัดลอกหรือลอกเลียนมาจากงานของผู้อื่นมาอีกทอดหนึ่ง เช่น จากตัวอย่างข้างต้น หากนาย ก. ได้สร้างภาพยนตร์ของตนขึ้นหลังนาย ข. ได้พิมพ์เผยแพร่เนื้อหาของ “เชลยศึก” นาย ข. อาจอ้างว่านาย ก. ได้ลอกเลียนเรื่องราวมาจากนิยายที่นาย ข. เขียนขึ้น หนทางที่นาย ก. จะพิสูจน์ตัวเองได้ก็คือ นำสำเนางานที่ฝากไว้ที่ธนาคาร หรือทนายตั้งแต่ก่อนที่นาย ข. จะเริ่มเขียนหรือเผยแพร่เนื้อหาของตนเองออกมายืนยัน

การป้องกันการลอกเลียนความคิดเมื่อมีการเสนอต่อแหล่งเงินทุนอีกประการหนึ่งคือ ก่อนการเสนอเรื่องควรทำข้อตกลงโดยการเซ็นสัญญาเสียก่อนว่าสิ่งที่เสนอไปจะเป็นความลับ และไม่ถูกเปิดเผยกับใครทั้งสิ้นเรียกว่า “ข้อตกลงความลับ” (Nondisclosure Agreement) เป็นข้อตกลงเพื่อใช้เป็นหลักฐานบังคับฟ้องเพื่อหยุดยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ใดๆ ก็ตามที่เกิดขึ้นมา ข้อตกลงนี้จำเป็นต้องเกิดขึ้นทันทีที่เจ้าของความคิดตัดสินใจที่จะเปิดเผยข้อมูล หรือแนวความคิดต่อบุคคลอื่น เพื่อให้ผู้อื่นใจได้ว่ามีการรับรองลิขสิทธิ์เกิดขึ้นแล้ว และการที่จะร่างข้อตกลงควรจะปรึกษาทนายผู้เชี่ยวชาญด้านนี้โดยตรง

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ เจ้าของความคิดอาจไม่ได้รับความร่วมมือในการเซ็นสัญญา ดังกล่าวแต่กลับให้เซ็น “สัญญามอบสิทธิ” (Submission Form) หรือ “สัญญาสละสิทธิ” (Waiver Form) เพื่อให้เจ้าของความคิดมอบผลงานที่นำมาเสนอแก่บริษัทนั้นสัญญาดังกล่าวจะทำให้บริษัทมีสิทธิเต็มที่ในการคัดลอกผลงาน เจ้าของจึงจำเป็นต้องไว้วางใจบริษัทในการนำผลงานของตนไปใช้ประโยชน์ และการจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมกลับมาจึงนับเป็นเรื่องที่เจ้าของผลงานควรหลีกเลี่ยง

ดังนั้นหากนำความคิดไปนำเสนอ จึงควรหาวิธีป้องกันกรณีข้างต้นด้วยวิธีการต่างๆ ดังนี้

- 1) นำเอกสารหรือผลงานที่ต้องการไปเสนอแก่บุคคลที่ 3 ที่สามารถไว้วางใจได้ เช่น ทนายหรือเพื่อนสนิท โดยเป็นฉบับที่แสดงรายละเอียดของผลงานนั้น
- 2) ประทับตราแสดงเครื่องหมายลิขสิทธิ์ของตนเองลงบนชิ้นงานหรือสิ่งที่จะนำไปเสนอ โดยศึกษาจากแบบฟอร์มที่ถูกต้องในกฎหมายสิทธิบัตร เป็นต้น



3) หลังจากนัดหมายเวลานำงานไปเสนอบริษัทแล้วให้ทำจดหมายยืนยันการนัดส่งให้ทางบริษัทอีกครั้งพร้อมทั้งเก็บสำเนาจดหมายนั้นไว้ที่ตัวเองอีกแบบหนึ่ง

4) ให้บันทึกลงในสมุดเยี่ยมของบริษัท (หากมี) เพื่อบันทึกวัน และเวลาที่มาถึง

5) ควรสังเกต และบันทึกว่ามีผู้ใดเข้าร่วมฟังการเสนอความคิดในครั้งนั้นบ้างรวมทั้งการบันทึกถึงตำแหน่งหน้าที่เอาไว้ด้วย เพราะบุคคลที่เกี่ยวข้องเช่น ฝ่ายการตลาดอาจเข้ามาร่วมประชุมเพื่อนำความคิดไปตัดแปลง

6) หากภายหลังบริษัทต้องการที่จะนำความคิดที่จะเสนอนั้นมาสร้างเป็นชิ้นงาน ควรให้ตัวแทน หรือทนายแจ้งให้บริษัทยื่นคำขอเป็นลายลักษณ์อักษร

7) ส่งจดหมายไปยังผู้ที่มีหน้าที่ยืนยันการประชุมนัดพบโดยเนื้อหาจดหมายอ้างถึงวัน และเวลาที่มีประชุมในทำนองขอขอบคุณที่จัดให้มีการประชุมขึ้น และเก็บสำเนาจดหมายนั้นไว้

วิธีการเหล่านี้จะช่วยเป็นหลักฐานบ่งชี้ว่าใครเป็นเจ้าของความคิดตัวจริง โดยสามารถระบุวัน และเวลาตามที่เป็นจริงได้ เพราะถ้าหากเกิดคดีฟ้องร้องขึ้น ข้อมูลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ในการอ้างต่อศาล

## 1.2 งานที่ไม่มีรูป

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือสิ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์เป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่างไม่สามารถแตะต้องได้ไม่มีตัวตน แต่วัตถุแห่งสิทธิเป็นสิทธิที่สร้างขึ้นมาเป็นสิ่งที่มีรูปร่าง

ทรัพย์สินทางปัญญาแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือทรัพย์สินอุตสาหกรรม และลิขสิทธิ์

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นแตกต่างกันหากจากรวมสิทธิในสื่อแห่งผลผลิตทางทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ลิขสิทธิ์ในหนังสือจะไม่ใช่เป็นสิ่งเดียวกันกับความเป็นเจ้าของหนังสือซึ่งจับต้องได้ สิทธิบัตรในเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จะแตกต่างหากจากความเป็นเจ้าของเครื่องมือ ดังนั้น เจ้าของหนังสือ หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์จึงมีกรรมสิทธิ์ในการใช้ หรือจัดการทรัพย์สินนั้นตามความประสงค์ แต่ไม่สามารถทำการใดๆ ซึ่งละเมิดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงลิขสิทธิ์ หรือผู้ทรงสิทธิบัตรนั้น เช่น เจ้าของหนังสือไม่สามารถทำซ้ำหนังสือโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากสิทธิในการทำซ้ำเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงลิขสิทธิ์

ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเป็นความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสินค้าอุตสาหกรรม โดยอาจเป็นความคิดในการประดิษฐ์คิดค้น การออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นกระบวนการ หรือเทคนิคในการผลิตที่ได้ปรับปรุง หรือคิดค้นขึ้นใหม่ หรือที่เกี่ยวข้องกับตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่เป็นองค์ประกอบ และรูปร่างสวยงามของตัวผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ยังรวมถึง

เครื่องหมายการค้า หรือยี่ห้อชื่อ และถิ่นที่อยู่ทางการค้าที่รวมถึงแหล่งกำเนิดสินค้า และการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งในปัจจุบันทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ได้แก่ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า แบบผังภูมิของวงจรรวม ความลับทางการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

## 2. อายุการคุ้มครองงาน

ในการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า สาเหตุที่กำหนดให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานประเภทภาพยนตร์ และโสดทัศน์วัสดุมีอายุแห่งการคุ้มครองน้อยกว่างานประเภทอื่นๆ เนื่องจากงานสร้างสรรค์ประเภทภาพยนตร์ และโสดทัศน์วัสดุนับเป็นงานในแผนกวิทยาศาสตร์ และค่อนข้างไปทางศิลปะยุคก่อน งานสร้างสรรค์เหล่านี้เป็นงานที่พัฒนาตัวเองได้รวดเร็วตามความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ เมื่อสิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองแล้วบุคคลทั่วไปจะได้ใช้ ทำซ้ำ หรือคัดแปลง หรือนำออกโฆษณางานนั้นได้โดยเสรีต่อไป อันเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และอุตสาหกรรมอีกแรงหนึ่ง

หลักการกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ใช้กันเป็นสากลแบ่งออกได้เป็น 4 หลักใหญ่ๆ คือ อายุของผู้สร้างสรรค์ วันที่ถือว่าได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น การโฆษณางานครั้งแรกซึ่งงานสร้างสรรค์นั้น และการให้นับอายุแห่งการคุ้มครองตามปีปฏิทิน

2.1 อายุของผู้สร้างสรรค์งาน ในกรณีของงานสร้างสรรค์ประเภทงานภาพยนตร์ไม่มีปัญหาในกรณีนี้ เนื่องจากให้นับเอา 50 ปี หลังจากที่ได้มีการสร้างสรรค์งานปรากฏขึ้นตามหลักกฎหมาย ซึ่งอาจครบกำหนดก่อนเข้าของลิขสิทธิ์เสียชีวิต

2.2 วันที่สร้างสรรค์งานขึ้น ในกรณีของภาพยนตร์จะถือว่าเป็นวันที่เสร็จสิ้นขั้นตอนสุดท้ายแห่งการสร้างภาพยนตร์ หมายถึง งานสร้างสรรค์นั้นต้องบรรลุจุดสมบูรณ์เป็นครั้งแรก เมื่อได้มีการรวบรวมประกอบขึ้นจนเป็นรูปร่างที่สัมผัสรับรู้ได้ หรือที่พร้อมจะรับฟังเสียงจากงานสร้างสรรค์นั้นได้

2.3 หลักการโฆษณา หลักการนี้จะช่วยลดข้อขัดแย้งในข้อ 2 ที่อาจอ้างว่าวันเสร็จสิ้นงานไม่ตรงกัน จึงกำหนดให้ “นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก” เป็นการตั้งต้นระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพราะเป็นสิ่งที่ต้องเผยแพร่สู่สาธารณชนใครๆ ก็สามารถรับรู้ได้

2.4 หลักการให้นับอายุแห่งการคุ้มครองตามปีปฏิทินในมาตรา 25 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้วันสิ้นปีปฏิทินเป็นวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ครบกำหนดในปีใดให้ถือว่าครบกำหนดในวันสิ้นปีปฏิทินของ

ปีนั้น คือ 31 ธันวาคมของทุกๆ ปี ตามหลักสากล กล่าวคือ ถ้าวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทินให้ลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ครบกำหนดนั้น ในกรณีที่ไม้อาจทราบวันครบกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แน่นอนให้ลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ครบกำหนดนั้น

ในการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดตามหลักเกณฑ์ในข้อ 4 ก่อนข้างจะสะดวกเนื่องจากในความเป็นจริงนั้นเป็นการยากที่จะระบุวันครบกำหนดได้ถูกต้อง เพราะลิขสิทธิ์นั้นมิได้อยู่แห่งการคุ้มครองยาวนาน และไม่อยู่ในระบบจดทะเบียน การยืนยันวันแน่นอนที่จะใช้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงเป็นเรื่องยาก ดังนั้นจึงนิยมใช้การนับตามระบบปฏิทิน ซึ่งทำให้ในระยะหลังคำนวณลิขสิทธิ์จึงมักจะระบุเพียงปี พ.ศ. หรือระบุเพียงเดือน และ พ.ศ. โดยไม่จำเป็นต้องระบุวันเริ่มอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่แน่นอนลงไป

ส่วนในเรื่องของการกำหนดจำนวนปีแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นั้น ปัจจุบันนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เป็นระยะเวลาถึง 70 ปีแล้ว ถึงแม้ว่าในประเทศญี่ปุ่น และในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินกับสัญญาข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดไว้เพียง 50 ปีก็ตาม ดังนั้นในการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระยะเวลาที่ยาวขึ้นเนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นกว่าจะสร้างสรรค์ขึ้นมาได้ต้องใช้ระยะเวลา และความพยายามอดสาหะของผู้สร้างสรรค์ร่วมหลากหลายฝ่ายด้วยกัน

### 3. งานที่รวบรวมเข้าด้วยกัน

ความแตกต่างระหว่างผู้สร้างสรรค์งาน และเจ้าของลิขสิทธิ์คำว่าผู้สร้างสรรค์งาน หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ ส่วนเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ หมายถึง บุคคลที่ถือครอบครองลิขสิทธิ์

ผู้สร้างสรรค์งานก็คือบุคคลที่สร้างงาน และไม่จำเป็นต้องมีพิธีการอะไรมากนักในส่วนของการจดทะเบียน หรืออีกนัยหนึ่งก็คือสามารถคุ้มครองได้ด้วยระบบที่ไม่มีพิธีการมากนักผู้สร้างสรรค์งานจำเป็นต้องเป็นผู้ที่ประดิษฐ์ขึ้นงาน แต่ก็ยังมีกรณียกเว้นด้วย

สำหรับการสร้างสรรค์งานภาพยนตร์นั้นถือเป็นกรณีพิเศษแตกต่างจากการสร้างสรรค์งานอื่นๆ เช่น การเขียนหนังสือ การแปลบทประพันธ์ เป็นต้น เพราะเป็นงานที่ต้องอาศัยความร่วมมือของบุคคลอื่นเกินกว่าหนึ่งคนขึ้นไป จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์จึงจัดอยู่ในประเภทพิเศษ และไม่อาจถือเป็น “งานที่รวบรวมหรือประกอบเข้า

ด้วยกัน” ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 12 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้

งานใดมีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มารวบรวม หรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่าน หรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกล หรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวม หรือประกอบเข้าด้วยกัน หากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากัน ซึ่งงานดังกล่าวขึ้น โดยคัดเลือก หรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่นให้ผู้ที่ได้รวบรวม หรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวม หรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานหรือข้อมูล หรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวม หรือประกอบเข้าด้วยกัน

จากบทบัญญัติในมาตรานี้จำเป็นต้องเข้าใจถึงความหมายของการรวบรวม และประกอบเข้าด้วยกัน กล่าวคือ

คำว่า “รวบรวม” ได้แก่ การเอางานอันมีลิขสิทธิ์หลายๆ งานมารวมกันไว้ที่เดียวกัน โดยแต่ละงานเดิมที่นำมารวบรวมกันเข้านี้ต่างยังคงสภาพ และเอกภาพของตัวเองไว้ เช่น การรวบรวมเอกสารในนิตยสารเข้าเป็นเล่มเดียวกันเพื่อสะดวกในการค้นคว้า

คำว่า “ประกอบเข้ากัน” ได้แก่ การรวบรวมงานหรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสามารถอ่าน หรือถ่ายทอดได้ที่มีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว เอามาผสมกลมกลืนกันเป็นงานใหม่ที่มีสภาพของตัวเองขึ้นอีกงานหนึ่งเข้าลักษณะเป็นการทำหรือก่อให้เกิด โดยความคิดริเริ่มของตนเอง เช่น รวบรวมคำศัพท์ต่างๆ มาจัดหมวดหมู่เป็นเล่มอย่างพจนานุกรม

ในการศึกษาจากคำจำกัดความข้างต้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ไม่สามารถจัดประเภทของภาพยนตร์ให้อยู่ในหมวดของการรวบรวม หรือประกอบเข้าหากันได้ เนื่องจากงานภาพยนตร์เป็นงานที่นำเสนอเรื่องราวโดยลำดับภาพ ไม่ว่าจะมียี่สิบหรือยี่สิบห้าเฟรมต่อวินาที ซึ่งเป็นการสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ด้วยการผสมผสานงานหลายๆ งานเข้าด้วยกันจึงเป็นงานพิเศษจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น

นอกจากนี้ยังมีสิทธิที่ควรกล่าวถึงอีก 2 สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งนับเป็นข้อสำคัญในการพิจารณาเรื่องสิทธิในงานภาพยนตร์ ได้แก่ “ผู้สร้างสรรค์ร่วมในงานอันมีลิขสิทธิ์” และ “ผู้มีลิขสิทธิ์ตามข้อตกลง”

3.1 ผู้สร้างสรรค์ร่วมในงานอันมีลิขสิทธิ์ (Work of Joint Authorship) ประกอบด้วยผู้สร้างสรรค์แต่ละคนทำ หรือก่อให้เกิดขึ้นนั้นจะไม่แยกจากกัน และผู้ร่วมงานทุกคนต่างได้มีส่วนร่วมรับรู้ในงานที่ทำ หรือก่อให้เกิดงานนั้นยกตัวอย่าง เช่น งานสร้างภาพยนตร์เรื่องหนึ่งต้องประกอบด้วยฝ่ายอำนวยการสร้าง และผู้กำกับการแสดงหรือ กรณีของผู้กำกับการแสดงร่วม แม้ว่า

เหล่านี้จะไม่มีสิทธิในตัวภาพยนตร์ที่เสร็จสมบูรณ์ แต่ก็ยังได้ชื่อเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมกับผู้กำกับการแสดงได้ลิขสิทธิ์ไป ดังนั้น เขาจึงน่าจะมีส่วนร่วมในการอนุญาต หรือยินยอมให้บุคคลอื่นใช้ลิขสิทธิ์ตามมาตรา 4 เพียงแต่ไม่ไปตามเงื่อนไขของมาตรา 8 เท่านั้น

สำหรับคุณสมบัติ และเงื่อนไขเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ร่วมพิจารณาเพิ่มเติมในด้านเชื้อชาติ และประเทศที่ใช้สร้างสรรค์งาน กล่าวคือ หากภาพยนตร์เรื่อง A เป็นผลงานสร้างสรรค์โดยคนไทย ร่วมกับชาวอเมริกัน ได้ถ่ายทำในประเทศไทยแต่นำไปโฆษณาครั้งแรกที่ฮอลลีวูดประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั่นเอง ก็ให้ถือว่าภาพยนตร์เรื่องนี้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 8 (2) เพราะการโฆษณาครั้งแรกที่เกิดที่ประเทศสหรัฐอเมริกา และถือว่าคนไทย และชาวอเมริกันเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมในงานอันมีลิขสิทธิ์ร่วมกัน

3.2 ผู้มีสิทธิตามข้อตกลงสิทธิในส่วนนี้จะไขข้อใจกรณีฝ่ายต่างๆ ที่มีส่วนร่วมให้ภาพยนตร์ที่สร้างสรรค์จนเสร็จสมบูรณ์ เช่น ฝ่ายฉาก ฝ่ายเสื้อผ้า ฝ่ายศิลป์ ฯลฯ อันเป็นที่รู้กันว่าในงานแต่ละส่วนต่างก็มีลิขสิทธิ์ของตนอยู่ อันสามารถทำให้ภาพยนตร์ที่สร้างเสร็จจะตกเป็นของฝ่ายต่างๆ เหล่านี้ด้วยหรือไม่ สำหรับกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า สามารถพิจารณาได้ตามหลักของ “ผู้มีสิทธิตามข้อตกลง” หรือที่เรียกว่า “ผู้ได้ลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย” ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานตามมาตรา 9 ถึงมาตรา 14 หลักดังกล่าวได้แยกออกเป็น 2 หัวข้อใหญ่ คือ

3.2.1 ผู้สร้างสรรค์เป็นพนักงาน หรือลูกจ้าง ได้แก่ งานสร้างสรรค์งานตามมาตรา 9 กับงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจากการจ้างหรือตามคำสั่งของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐตามมาตรา 14 ซึ่งมีหลักคือ ต้องเป็นงานตามสัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างมีอำนาจเลือกตัวลูกจ้างเองได้ และจ่ายค่าจ้างแรงงาน นายจ้างมีสิทธิควบคุมงานที่ลูกจ้างทำได้ และนายจ้างมีสิทธิจ้างให้ลูกจ้างหยุดงาน หรือปลดออกจากงานได้

จากหลักพิจารณาดังกล่าว ทำให้มองเห็นถึงความสัมพันธ์ของนายจ้างกับลูกจ้าง และการปฏิบัติตามหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน หากพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 9 ซึ่งบัญญัติว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำหนังสือ หรือข้อตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นตกเป็นของผู้สร้างสรรค์แต่นายจ้างนั้นมีสิทธิในงานนั้นออกมาเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้างงานนั้น”

ในการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่า ถึงแม้ว่ากฎหมายบัญญัติให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตกเป็นของลูกจ้าง แต่นายจ้างยังมีสิทธิในงานมาเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามวัตถุประสงค์ในการจ้างงานนั้น เช่น ฝ่ายฉากได้สร้างฉากจำลองของปราสาทเทพนิยาย โดยอาศัยจินตนาการของผู้สร้างฉากออกมาด้วยรูปแบบการสร้างถือเป็นลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนตัว

ของผู้สร้างฉาก แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์มีสิทธิที่จะนำฉากประสาทออกมาเผยแพร่เฉพาะในงานภาพยนตร์เรื่องนั้นได้ แต่หากได้มีการกำหนดข้อตกลงเป็นหนังสือให้ลิขสิทธิ์ในฉากประสาทแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ให้ตกลงเป็นลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ทั้งหมดตามที่ตกลงไว้ ทั้งนี้ บทบัญญัติในมาตรา 9 ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อขจัดปัญหาในกรณีที่พนักงานหรือลูกจ้าง หรือรับจ้างทำ หรือดัดแปลงอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยได้รับอนุญาต อาจมีสิทธิอ้างความเป็นเจ้าของได้ ในกรณีที่ตกเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นจึงจำเป็นต้องกำหนดหน้าที่ และสิทธิของพนักงานดังกล่าว เพื่อแจ้งสิทธิของเจ้าของสิทธิตัวจริง

3.2.2 งานสร้างสรรค์ขึ้นโดยรับจ้างบุคคลอื่น ในกรณีนี้อาจพิจารณาได้จากกรณีที่ผู้กำกับการแสดงรับจ้างบริษัทสตูดิโอภาพยนตร์ให้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์ หรือผู้รับจ้างเขียนบท ในลักษณะงานดังกล่าวคล้ายกับการจ้างงานอิสระหรือฟรีแลนซ์ (Freelance) โดยมักกำหนดอัตราค่าจ้างตามที่กำหนดไว้เป็นชิ้นงานตามหลักกฎหมายในมาตรา 10 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ขึ้นเองโดยรับจ้างบุคคลอื่นให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ ในงานนั้นเว้นแต่ผู้สร้างสรรค์ และผู้ว่าจ้างได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

คำว่ารับจ้างในมาตรา 10 นี้คือ การรับจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 นั่นเองซึ่งผลแห่งงานที่ผู้รับจ้างได้ทำตกเป็นของผู้ว่าจ้าง

#### 4. งานดัดแปลง

การเขียนบทภาพยนตร์เป็นศิลปะอย่างหนึ่ง เช่นเดียวกับศิลปะแขนงอื่นๆ ซึ่งถือว่าเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งด้วย ดังนั้นบทประพันธ์จึงถือว่าเป็นส่วนสำคัญที่สุดส่วนหนึ่งในงานภาพยนตร์ที่ดัดแปลงที่ดัดแปลงที่มีส่วนช่วยให้ภาพยนตร์ดีขึ้นด้วย รูปแบบของการเขียนบทภาพยนตร์นั้นมีหลายแบบแต่ความจริงรูปแบบมิได้มีความสำคัญ สิ่งสำคัญก็คือรายละเอียดทุกอย่างที่ผู้กำกับ และดาราต้องต้องการนั้นมีอยู่ครบหรือไม่ ดังนั้นขั้นตอนการเลือกเรื่องราวที่จะนำมาสร้างจึงเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งแต่บางครั้งเมื่อเราพบบทประพันธ์ที่ดี และเหมาะสมจะนำมาสร้างภาพยนตร์สักเรื่องกลับเกิดปัญหาสำคัญยิ่ง นั่นคือปัญหาเกี่ยวกับการขอลิขสิทธิ์บทประพันธ์เพื่อนำมาสร้างภาพยนตร์ เนื่องจากมักเกิดปัญหาเกี่ยวกับการดัดแปลงภาพยนตร์ หรือนำงานนั้นมาสร้างโดยไม่ขออนุญาตจากเจ้าของบทประพันธ์จนเกิดกรณีพิพาทขึ้นในประเทศ และต่างประเทศ

สำหรับกฎหมายไทยได้รับความคุ้มครองแก่เจ้าของบทประพันธ์ซึ่งเป็นผู้ที่มีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมโดยการห้ามไม่ให้ผู้อื่นผู้ใดนำบทประพันธ์ของตนไป ดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต

งานดัดแปลงที่เกิดขึ้น โดยไม่รับอนุญาตจะไม่ถือเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์โดยหลักการนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 ซึ่งบัญญัติว่า

งานใดเป็นงานลักษณะเป็นการดัดแปลงอันมีสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ผู้ที่ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานได้ ดัดแปลงในพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง

จากบทบัญญัติในมาตรา 11 จะสามารถแยกประเด็นออกพิจารณาได้ 3 ประเด็นใหญ่คือ ประการแรกงานที่นำมาดัดแปลงจะต้องเป็นงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้หากนำเอางานที่ไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์มาดัดแปลงไม่ว่าจะเป็นเพราะงานนั้นไม่เป็นไปตามองค์ประกอบทั่วไปของงานอันได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืองานนั้นสิ้นสุดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายกำหนดไว้ ผู้ทำการดัดแปลงไม่อาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามมาตรา 11 นอกจากการดัดแปลงนั้น จะถึงขนาดไม่ใช่การดัดแปลงเล็กน้อย และมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่จึงจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ใหม่อันควรได้ลิขสิทธิ์งานนั้น

ประการที่สอง การที่จะนำงานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาดัดแปลงได้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ที่สร้างสรรค์งานนั้น อาจเป็นผู้ได้รับอนุญาตหรือผู้รับโอนสิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้นจากงานเดิมได้

ประการสุดท้าย การดัดแปลงอันทำให้ผู้ดัดแปลงได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานสร้างสรรค์เดิมที่ได้นำมาดัดแปลง โดยลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมที่มีอยู่มากน้อยเพียงใดย่อมยังคงมีอยู่เพียงนั้นมีได้ลดน้อยลงอันเนื่องมาจากที่บุคคลอื่นซึ่งนำมาสร้างสรรค์เดิมมาดัดแปลง

ส่วนการ “ดัดแปลง” อันจะถือว่าเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่จากงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมนั้นจะต้องเป็นการดัดแปลงตามที่วิเคราะห์ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 และในที่นั้นจะหมายถึงเฉพาะมาตรา 4 (1) เท่านั้น “หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน

1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่ารวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือก และจัดลำดับใหม่

(1) การแปลรูปวรรณกรรม ได้แก่ การแปลวรรณกรรมเป็นภาษาเดิมของผู้เขียนวรรณกรรมนั้นเป็นอีกภาษาหนึ่งหรือหลายภาษาซึ่งเป็นภาษาต่างประเทศ โดยการแปลวรรณกรรมของผู้อื่นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของเดิมที่สร้างสรรค์งานวรรณกรรมนั้นหรือผู้รับสิทธิจากเขา มิฉะนั้นงานแปลดังกล่าวจะไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 11 และหลังจากแปลงาน

วรรณกรรมนี้แล้วจะทำให้เกิดลิขสิทธิ์ขึ้นใหม่เท่ากับจำนวนงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากการแปลนั้น เช่น นวนิยายของ ก. ซึ่งเป็นภาษาฝรั่งเศส ถูก ข. นำไปแปลเป็นภาษาอังกฤษต่อมา ค. ได้นำบทประพันธ์ฉบับที่ ข. แปลเป็นภาษาอังกฤษไปแปลภาษาไทยเพื่อทำบทภาพยนตร์ ถ้าทั้ง ข. และ ค. ต่างมิได้รับอนุญาตจากทั้ง ก. ทั้ง ข. และ ค. ก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 11 ไปด้วย และในอีกกรณีหนึ่งถ้า ข. ได้รับอนุญาตให้แปลต้นฉบับจากภาษาฝรั่งเศสเป็นภาษาอังกฤษจากเจ้าของงานเดิมคือ ก. แล้ว เมื่อ ค. นำต้นฉบับภาษาอังกฤษแปลเป็นภาษาไทยเท่ากับว่า ค. ละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งของ ก. และ ข.

(2) การเปลี่ยนแปลงรูปวรรณกรรม ได้แก่ การทำวรรณกรรมในภาษาเดียวกันให้เปลี่ยนไปในอีกรูปแบบหนึ่ง เช่น เปลี่ยนรูปแบบวรรณกรรมเป็นร้อยแก้ว หรือวรรณกรรมเป็นกาพย์ กลอน โคลง ฉันท์ เป็นต้น ข้อสำคัญคือต้องรักษาเนื้อเดิมของวรรณกรรมนั้นไว้ หรือการเอาวรรณกรรมชีวประวัติของบุคคลใดมาเปลี่ยนรูปเป็นนวนิยายก็เป็นการเปลี่ยนรูปวรรณกรรมตามนัยนี้ ดังนั้นที่จะนำวรรณกรรมไม่ว่าจะในรูปแบบใดมาแปลงให้เป็นบทภาพยนตร์ก็ควรระวังไม่ให้เสียเนื้อเรื่องเดิมที่ผู้ประพันธ์ได้สร้างสรรค์ไว้

(3) การรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดลอก และจัดลำดับใหม่ ได้แก่ การนำวรรณกรรมที่กระจัดกระจายอยู่ในหนังสือต่างๆ มารวบรวมเป็นพวกเป็นหมู่ แล้วจัดลำดับใหม่เพื่อเพิ่มเป็นเล่มเดียวกันออกเผยแพร่ เช่น การรวบรวมเรื่องสั้นของนักเขียนชื่อดังที่ลงพิมพ์ในหนังสือ และนิตยสารต่างๆ มาจัดเป็นประเภทสารคดี ประเภทนวนิยาย และประเภทบทความแล้วพิมพ์รวมกันเป็นเล่มเดียวกัน เพื่อเผยแพร่ซ้ำอีก หรืองานประเภทวรรณกรรม ประเภทบทกลอนของนักกวีหลายๆ คนที่กระจัดกระจายอยู่ในอดีต และปัจจุบันมารวบรวม และจัดลำดับตามรายชื่อนักเขียนแต่ละคน และนวนิยายของนักประพันธ์ที่มีชื่อเสียงมาล้อเลียน โดยรวบรวมผลงานหลายๆ เรื่องมาไว้ในภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นใหม่เป็นเรื่องเดียว เช่น การนำผลงานของ ม.ล. ศีกฤทธิ์ ปราโมทย์ มาล้อเลียนเป็นภาพยนตร์ตลก เป็นต้น นอกจากนี้การปรับปรุงแก้ไขวรรณกรรมเก่าๆ ที่ล้าสมัย เช่น เปลี่ยนถ้อยคำให้ทันสมัยก็อยู่ในความหมายนี้ด้วย

การดัดแปลงงานตามมาตรา 11 นั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขในมาตรา 8, มาตรา 9 และมาตรา 10 ด้วยดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ว่า “ให้นำมาตรา 8, มาตรา 9 และมาตรา 10 มาใช้บังคับแก่การมีสิทธิตามมาตรา 8 คือ เงื่อนไขสัญชาติถิ่นที่อยู่ประจำของผู้สร้างสรรค์งาน และถ้าเป็นการดัดแปลงของพนักงานหรือลูกจ้าง หรือโดยรับจ้างบุคคลอื่นดัดแปลงก็เป็นไปตามเงื่อนไขมาตรา 9 หรือมาตรา 10 นั้นด้วยจึงจะได้ลิขสิทธิ์ ในกรณีผู้ดัดแปลงงาน หรือผู้สร้างสรรค์งานที่ดัดแปลงนั้นอาจไม่ได้ลิขสิทธิ์ หากได้ตกลงให้งานที่ดัดแปลงนั้นเป็นของผู้รับจ้างตามมาตรา 10



งานคัดแปลง (Derivative Work) อันจะได้ลิขสิทธิ์นี้มีข้ออ้างว่าจะต้อง “ไม่มีลักษณะจัดทำงานชิ้นใหม่” คือ เป็นงานที่เกิดขึ้นอยู่กับงานเดิม (Preexisting or Original Work of Authorship) กระนั้นงานก็ดี งานคัดแปลงนี้ยังจะต้องเป็นงานที่ก่อสร้างทำขึ้นด้วยความริเริ่ม และสัญญาของผู้สร้างสรรค์เป็นข้อพิจารณาประกอบอยู่นั่นเอง เพราะมาตรา 11 บัญญัติว่าให้มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่เกิดมีการคัดแปลงงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ถือเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบเขตของมาตรา 11 ซึ่งเป็นการคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้น จึงมีปัญหว่าถ้ามีผู้คัดแปลงสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ ผู้คัดแปลงจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานคัดแปลงของตนหรือไม่ ในกรณีนั้นผู้คัดแปลงจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานคัดแปลงจากงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยได้ ถ้าหากว่าการคัดแปลงนั้นมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์โดยใช้ความรู้ ความสามารถตามสมควร ตามหลักเกณฑ์อริจินัลลิตี (Originality) คือ ความคิดริเริ่ม โดยอาศัยความรู้ ความสามารถ ทักษะ และการศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมประกอบเข้ากับงานที่นำมาคัดแปลงจนเกิดผลงานใหม่ที่แปลก แตกต่างจากของเดิมจนสามารถจำแนกได้จากผลงานของผู้ประพันธ์เดิม ไม่ว่าการคัดแปลงจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น (หากมี) หรือไม่ ทั้งนี้โดยเทียบเคียงกับ คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 508/2508 ที่วินิจฉัยว่าผู้แปลตัวบทกฎหมายภาษาอังกฤษย่อมาได้ลิขสิทธิ์คำแปลนั้น เพราะตัวบทกฎหมายก็เป็นสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์ และการแปลก็เป็นการคัดแปลงอีกประการหนึ่ง ฉะนั้นเมื่อมีข้อเท็จจริงสองกรณีนี้เหมือนกัน ผลก็น่าจะเหมือนกันด้วย

อย่างไรก็ตามงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยในปัญหาข้างต้น อาจเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศอื่น แต่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายไทย หรือเป็นงานที่เคยได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่หมดอายุลิขสิทธิ์ไปแล้ว ทั้งสองกรณีนี้ผู้คัดแปลงสามารถได้ลิขสิทธิ์ในงานที่เขาได้ทำขึ้นตามหลักที่กล่าวข้างต้น และโดยเฉพาะกรณีหลังนั้นไม่เข้าเกณฑ์มาตรา 26 ที่ว่า

การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกทำการโฆษณาภายหลังจากอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ ขึ้นมาใหม่

เนื่องจากผู้คัดแปลงไม่ใช่เพียงนำงานที่หมดอายุลิขสิทธิ์ไปแล้วออกมาทำโฆษณาเท่านั้น หากแต่ได้ทำการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่โดยวิธีคัดแปลงขึ้นเองทีเดียว

ข้อปฏิบัติแรกสำหรับผู้สร้างภาพยนตร์ ซึ่งต้องการสร้างภาพยนตร์จากบทประพันธ์ ก็คือ ควรขออนุญาตให้บทประพันธ์นั้นจากผู้ประพันธ์ หรือผู้ถือลิขสิทธิ์นั้นเสียก่อน ซึ่งผู้ถือลิขสิทธิ์อาจเป็นผู้พิมพ์บทประพันธ์เผยแพร่ โดยผู้ประพันธ์ยังคงมีสิทธิที่จะปฏิเสธการคัดแปลงบทประพันธ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อตัวเขาได้ ดังนั้นผู้สร้างภาพยนตร์ควรนำบทประพันธ์ที่ได้รับการ

คัดแปลงแก้ไขให้ผู้ประพันธ์ตรวจสอบเสียก่อน เพื่อป้องกันข้อผิดพลาดในกรณีที่บทประพันธ์ฉบับคัดแปลงจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์

ในกรณีที่ผู้สร้างภาพยนตร์ไม่ทราบ หรือไม่แน่ใจว่าใครเป็นผู้ถือสิทธิ์ตัวจริงของบทประพันธ์นั้นก็ควรเริ่มตรวจสอบผู้จัดพิมพ์ (Publisher) เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วผู้จัดพิมพ์จะเป็นผู้ถือลิขสิทธิ์ หรืออาจเป็นตัวแทนของผู้ประพันธ์ หรืออาจเป็นผู้จัดการเฉพาะการโอนอำนาจลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ และควรติดต่อผู้จัดพิมพ์คนแรกให้เร็วที่สุด ซึ่งจะประหยัดเวลากว่าการเข้าไปติดต่อกับผู้จัดพิมพ์ฉบับหลังๆ วิธีหาผู้จัดพิมพ์ควรดูที่หน้าคำนำเป็นอันดับแรก โดยตรวจสอบว่าคำนำนั้นได้กล่าวถึงแหล่งติดต่ออื่นอีกหรือไม่ เพราะอาจมีการโอนลิขสิทธิ์แก่ผู้จัดพิมพ์อื่นๆ เป็นลำดับต่อๆ มาอีก

ในขั้นต่อมาหลังจากติดต่อผู้จัดพิมพ์แล้วควรแจ้งแก่ผู้จัดพิมพ์โดยละเอียดว่า จุดประสงค์ในการนำไปใช้เพื่ออะไร โดยปกติจะต้องแจกแจงถึงรายละเอียดในเนื้อหาของภาพยนตร์ด้วย เพื่อให้ผู้จัดพิมพ์จะได้แน่ใจว่าได้นำเสนอบทประพันธ์ของผู้ประพันธ์ได้อย่างถูกต้อง โดยผู้คัดแปลงบทภาพยนตร์ควรสร้างสัมพันธภาพที่ดีต่อผู้ถือลิขสิทธิ์ และตัวแทนของบทประพันธ์ เพื่อให้ดำเนินการทุกอย่างง่ายขึ้น

มีข้อปฏิบัติอีกเล็กน้อยบางประการ คือ ผู้จัดพิมพ์ส่วนใหญ่ให้ยินยอมให้นำหนังสือแจ้งก่อนเข้าไปพบ ซึ่งเป็นวิธีที่ดีกว่าการแจ้งทางโทรศัพท์ หรือทางแฟกซ์ (Fax) และในบางแห่งเมื่อมีการตกลงทำสัญญาขึ้นอาจจำเป็นต้องใช้แบบฟอร์มสัญญาของสำนักพิมพ์นั้นๆ ด้วย โดยจะมีเนื้อหาสำคัญเกี่ยวกับจุดประสงค์การนำบทประพันธ์ไปใช้ชื่อผู้ประพันธ์ผลประโยชน์ตอบแทน และเงื่อนไขการคัดแปลง เป็นต้น

ฉะนั้นเมื่อได้มีการขออนุญาตใช้สิทธิในการคัดแปลงบทประพันธ์ซึ่งเป็นงานวรรณกรรมอย่างหนึ่ง เพื่อนำมาใช้คัดแปลงเป็นบทภาพยนตร์ในการสร้างภาพยนตร์เรื่องหนึ่งขึ้นมา และบทภาพยนตร์นั้นก็ถือเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของตัวเองแยกต่างหากจากบทประพันธ์เดิม ซึ่งผู้เขียนบทภาพยนตร์ส่วนใหญ่ก็จะเป็นการจ้างในลักษณะจ้างให้เขียนบทภาพยนตร์ โดยจ่ายเป็นผลตอบแทนให้จากการเขียนบทภาพยนตร์นั้นๆ ไป หรือได้รับสิทธิในการนำบทภาพยนตร์นั้นไปสร้างภาพยนตร์ได้โดยผู้เขียนบทภาพยนตร์ยังเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นอยู่

เมื่อมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์แล้วจึงไม่น่าจะมีปัญหาใดมาก เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์งานทั้งสองอาจเป็นเจ้าของงานภาพยนตร์คนเดียวกัน ซึ่งในการฟ้องร้องดำเนินคดีกันนั้นเจ้าของงานภาพยนตร์ก็จะฟ้องร้องฐานะละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ในนามเจ้าของงานภาพยนตร์แต่เพียงอย่างเดียว ไม่ได้ฟ้องดำเนินคดีฐานะละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมด้วย อันควรพิจารณาจากการกระทำละเมิดงานลิขสิทธิ์ว่า ได้มีเจตนากระทำละเมิดลิขสิทธิ์ได้อย่างเต็มที่กว่าที่

จะให้สิทธิแก่เจ้าของบทภาพยนตร์อีก เนื่องจากเจ้าของภาพยนตร์เองก็ได้จ่ายค่าตอบแทน ในกรณี การเขียนบทภาพยนตร์แก่ผู้เขียนไปแล้ว เจ้าของภาพยนตร์จึงควรได้รับสิทธิในการดำเนินคดีเรียก ค่าเสียหายแต่ผู้เดียวในการที่มีผู้อื่นกระทำละเมิดต่องานภาพยนตร์ ซึ่งอาจพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ ซึ่งงานภาพยนตร์ถือได้ว่าเป็นงานรวบรวมหรือ ประกอบเข้ากันอันมีลิขสิทธิ์อื่นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 12

#### 4.1 กรณีดนตรีประกอบในงานภาพยนตร์

ในการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่าดนตรี หรือเพลงประกอบจัดเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ประการหนึ่งของภาพยนตร์ เพราะจะช่วยเป็นส่วนเติมเต็มให้ภาพยนตร์มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ช่วย สร้างอารมณ์ร่วมตามภาพที่เคลื่อนไหวในจอให้ตื่นเต้นมากขึ้นให้ซึ่งใจมากขึ้น ซึ่งในที่นี้ก็คืองาน ดนตรีกรรมนั่นเอง

ปัจจุบันภาพยนตร์แทบทุกเรื่องจะมีส่วนของดนตรี หรือเพลงเข้ามาประกอบเสมอ จนกระทั่งกลายเป็นธุรกิจเพลงประกอบภาพยนตร์ (Soundtrack) ที่สร้างผลกำไรให้แก่ผู้สร้าง ภาพยนตร์ได้อีกทางหนึ่งทั้งที่เป็นเพลงที่มีเนื้อเรื่อง (Song) และเพลงที่เป็นดนตรีบรรเลง (Music Score) แต่เบื้องหลังแล้วส่วนของดนตรีประกอบภาพยนตร์นั้นนับว่าเป็นขั้นตอนลิขสิทธิ์ค่อนข้าง ยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้นตอนหนึ่ง เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์เพลงต่างๆ สามารถมีผู้ถือลิขสิทธิ์ได้หลาย กลุ่ม กลุ่มคนแรกคือบริษัทต้นสังกัด บริษัทแผ่นเสียง และผู้แต่งเพลง กลุ่มคนที่สองคือบริษัทผู้ผลิต อิศระ (The Independent Production Company) ซึ่งเป็นผู้นำเพลงมาเสนอบริษัทต้นสังกัด หรือ บริษัท แผ่นเสียง นอกจากนี้ยังมีกลุ่มนักดนตรี ซึ่งเป็นผู้ร้อง และเล่นดนตรีซึ่งเป็นผู้ถือลิขสิทธิ์ใน สิทธิของนักแสดง โดยขั้นตอนแรกผู้สร้างภาพยนตร์ควรทำความเข้าใจว่าในเพลงหนึ่งๆ ประกอบด้วยส่วนประกอบ 4 ส่วน คือ ดนตรีประกอบ เนื้อร้อง การบันทึกเสียง และนักร้อง นักแสดง ซึ่งหมายรวมถึงนักร้องประสานเสียง และ นักดนตรี และการนำลิขสิทธิ์มาใช้ขออนุญาต ใช้บางส่วน หรือทุกส่วนขององค์ประกอบข้างต้นได้

ในธุรกิจภาพยนตร์การนำเพลงมาประกอบภาพยนตร์จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับสิทธิใน สามส่วน ได้แก่ สิทธิในส่วนของดนตรีประกอบภาพสิทธิในต้นฉบับบันทึกเสียง และสิทธิของ นักแสดง

สิทธิในส่วนของดนตรีประกอบภาพ (Synchronization Right) หมายถึง สิทธิในการ บันทึกเสียงเพลงไปพร้อมกับภาพ โดยดนตรีจะเป็นส่วนหนึ่งของการฉายภาพเคลื่อนไหว หรือ ภาพนิ่ง ในการขออนุญาตใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องแสดงความจำนงทั้งต่อบริษัทต้นสังกัด (Music Publisher) ในส่วนของการอนุญาตใช้เพลง และติดต่อบริษัทแผ่นเสียง (Record Company) ในส่วนของการขออนุญาตทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียง หากต้องการใช้ต้นฉบับของเพลงก็จำเป็นจะต้อง

เช่นสัญญาอนุญาตให้ใช้ต้นฉบับสิ่งบันทึกเสียง (Master Recording License) จึงจะทำให้มีสิทธิใช้สิ่งบันทึกเสียง เช่น เพลงหรือดนตรีที่มีเสียงร้อง และดนตรีต้นฉบับในงานภาพยนตร์ การติดต่อกับบริษัทต้นสังกัด และบริษัทแผ่นเสียงอาจเริ่มต้นหากจากปกเทปหรือซีดี ซึ่งจะมีบันทึกอยู่ในทุกๆ เทป หรือซีดีที่วางจำหน่าย ในบางกรณีบริษัทต้นสังกัดอาจจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทั้งตัวเพลง และสิ่งบันทึกเสียงอันจะทำให้ขั้นตอนในการดำเนินเรื่องง่ายขึ้น และใช้เวลาไม่มากนัก

ภาพยนตร์บางเรื่องอาจต้องการนำเพลงมาเรียบเรียงใหม่โดยใช้ทำนองเดิมแต่เปลี่ยนนักร้อง ในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ผู้สร้างภาพยนตร์จะต้องขออนุญาตทำซ้ำทำนองจากบริษัทต้นสังกัด และบริษัทแผ่นเสียงเสียก่อนเพื่อให้ได้สิทธิในการทำซ้ำทำนองนั้น

เมื่อผู้สร้างภาพยนตร์พร้อมที่จะเข้าไปเจรจาเพื่อตกลงเกี่ยวกับสิทธิทั้งสามส่วนควรปรึกษาตัวแทนซึ่งเชี่ยวชาญเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ และพิธีการการดำเนินขั้นตอนต่างๆ ซึ่งเป็นที่นิยมในต่างประเทศ เนื่องจากแต่ละประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกามีบริษัทแผ่นเสียง และบริษัทต้นสังกัดจำนวนมาก อีกทั้งลิขสิทธิ์เกี่ยวกับเพลงค่อนข้างยุ่งยากซับซ้อน บริษัทตัวแทนเหล่านั้นจะมีรายชื่อเพลง สิ่งบันทึกเสียงต่างๆ และค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมตามลักษณะของงานที่นำไปใช้การใช้บริการจากตัวแทนเหล่านี้จะช่วยประหยัดเวลา และป้องกันปัญหาที่จะได้รับในระหว่างการเจรจาหรือการเซ็นสัญญาอีกทั้งสามารถให้คำปรึกษาเกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับในทางกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตามก่อนที่จะตัดสินใจใช้บริการบริษัทตัวแทนเหล่านี้ควรทำความเข้าใจกับขอบเขตของบริการที่จะได้รับ และค่าธรรมเนียมที่จะต้องจ่ายให้กับบริษัทตัวแทนซึ่งแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ควรสืบถามจากบุคคลในแวดวงเดียวกันเกี่ยวกับข้อแตกต่างของบริการจากบริษัทตัวแทนต่างๆ

ดนตรีประกอบภาพยนตร์ได้แก่เสียงประกอบฉากเสียงบรรยากาศ ดนตรี ในส่วนนี้เราสามารถหาได้จากบริษัทผู้ผลิตเสียง (Production House) ที่มีอยู่ทั่วไป บริษัทต่างๆ เหล่านี้จะมีเสียงประกอบ (Jingles) หลากหลายให้เลือกตามความต้องการ และความสามารถผลิตเสียงได้ตามที่เจ้าของภาพยนตร์ หรือผู้ว่าจ้างกำหนดให้ ปัจจุบันมีบริษัทประเภทนี้จำนวนมากจึงเป็นที่ยากที่จะตัดสินใจเลือกได้อย่างง่ายดาย ขั้นแรกหลังจากที่เจ้าของงานภาพยนตร์ตัดสินใจเลือกเสียงที่เหมาะสมกับงานที่จะนำไปใช้ได้แล้ว ควรสืบถามถึงบริการ และความหลากหลายของเสียงที่จะให้จากหลายๆ บริษัท ซึ่งบางบริษัทอาจส่งตัวอย่างมาให้เลือกเลย ขั้นต่อไปคือ การเปรียบเทียบราคาค่าธรรมเนียมที่จะต้องจ่ายต่อครั้ง, ต่อปี, ส่วนลดที่จะได้จากการซื้อเสียงจำนวนมาก หรือการซื้อขายนอกจากนี้ยังต้องศึกษาเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมที่แต่ละบริษัทอาจกำหนดขึ้นเพิ่มเติมแตกต่างกันด้วย

ในบางกรณีผู้สร้างสรรค์ภาพยนตร์อาจหาเพลงประกอบที่เหมาะสมไม่ได้ หรืออาจตกลงซื้อลิขสิทธิ์ในงานเพลงที่ต้องการไม่ได้ หรือผู้สร้างภาพยนตร์อาจต้องการแต่งเพลงขึ้นมาใหม่เพื่อไม่ให้ซ้ำกับใคร และมีสิทธิเต็มที่ในงานลิขสิทธิ์เพลงของตนเองจำเป็นต้องใช้งบประมาณมากใน

การลงทุน จึงไม่เหมาะสมกับผู้สร้างภาพยนตร์รายย่อยหรือผู้สร้างอิสระ อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีทางออกอยู่บ้างคือว่าจ้างบริษัทที่ให้บริการบันทึกเสียงครบวงจร (Full-service Production Music Facilities) บริษัทเหล่านี้จะบันทึกเสียงตรงตามความต้องการของผู้ว่าจ้างตั้งแต่การบันทึกเสียงจนกระทั่งออกมาเป็นรูปแบบที่สามารถนำไปใช้ได้ทันที เช่น เทปหรือซีดี (CD) และสามารถบันทึกเสียงได้หลายรูปแบบทั้งดนตรีประกอบล้วนๆ (โดยไม่มีเนื้อเรื่อง) เช่น เพลงคลาสสิก หรือเพลงที่มีเนื้อร้อง การใช้บริการสามารถสืบหาได้จากสมุดหน้าเหลืองทั่วไป อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการจ้างตามสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่บัญญัติว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยรับจ้างบุคคลอื่นๆ ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้นเว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

ดังนั้น งานเพลงที่ได้จากการจ้างแต่งเพลงประกอบภาพยนตร์ลิขสิทธิ์จึงตกเป็นของเจ้าของภาพยนตร์ เว้นเสียแต่ว่าเจ้าของภาพยนตร์ได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น กล่าวคือ อาจตกลงมอบลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด กล่าวโดยสรุปว่าในกรณีที่ผู้สร้างภาพยนตร์ไม่แน่ใจว่างานเพลงที่ตนนำมาใช้ประกอบจะถูกกฎหมาย หรือเกิดปัญหาอื่นตามมาหรือไม่ควรตรวจสอบจากวิธีการต่างๆ 5 ประการ เพื่อให้มั่นใจว่าไม่ได้ข้ามขั้นตอนใดไปดังนี้

1) ผู้สร้างภาพยนตร์วางแผนที่จะใช้ทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนของงานเพลง เช่น จะต้องการเพียงทำนอง หรือต้องการทั้งทำนองเพลง และเสียงร้องของศิลปินที่มีชื่อเสียง

ในข้อนี้หากต้องการเพลงในแบบต้นฉบับจะต้องขออนุญาตใช้สิทธิจากบริษัทต้นสังกัดและบริษัทแผ่นเสียงเสียก่อน โดยจะต้องทำสัญญาอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องระบุค่าธรรมเนียมที่จะต้องจ่ายสำหรับการทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน นอกจากนี้ยังต้องระบุถึงสิทธิในงานอันสร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ให้ชัดเจนว่าผู้สร้างภาพยนตร์ หรือบริษัทเจ้าของลิขสิทธิ์ดั้งเดิมจะเป็นผู้ได้ไป

2) ผู้สร้างภาพยนตร์จะต้องได้รับสิทธิในการดัดแปลงต้นฉบับของเพลงเป็นลายลักษณ์อักษร และควรตรวจสอบว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้หามิให้พนักงานตนไปดัดแปลงหรือเผยแพร่ในเชิงพาณิชย์หรือไม่

3) มีการลอกเลียนสิ่งบันทึกเสียงต้นฉบับหรือไม่ กล่าวคือมีการใช้ทำนองเพลงที่เป็นต้นฉบับโดยมีการขอลิขสิทธิ์ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีได้มีการขออนุญาตใช้เสียงร้องของนักร้องคนใด แต่ภายหลังได้นำเอานักร้องท่านอื่นมาร้องแทนโดยลอกเลียนเสียงร้อง และวิธีการร้องจากนักร้องต้นฉบับถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยแท้จริงแล้วจะต้องมีการขอลิขสิทธิ์ทั้งในส่วนของดนตรี และคำร้องจากต้นสังกัดเพลงเป็นลายลักษณ์อักษรเสียก่อน นอกจากนี้ ยังต้องทำสัญญากับบริษัทที่รับอัดเสียงในรูปแบบที่นำมาดัดแปลงด้วย เพื่อยืนยันเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริงแห่งงาน

4) วางแผนทำเพลงขึ้นมาใหม่อย่างรอบคอบด้วยการศึกษาถึงบริการของบริษัทที่ให้การบริการเสียงครบวงจร และทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรให้รอบคอบ

5) การเลือกเสียงประกอบภาพยนตร์จำเป็นต้องศึกษาถึงบริการ และค่าใช้จ่ายที่จะต้องไปและไม่ลืมที่จะทำสัญญาเช่าหรือซื้อขายเสียงประกอบอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษร

เพราะฉะนั้น เมื่อเจ้าของภาพยนตร์ได้ดำเนินการขออนุญาตใช้เพลงมาประกอบในภาพยนตร์เรื่องหนึ่งแล้ว โดยได้เสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพลงประกอบภาพยนตร์ด้วย ดังนั้นมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่องานภาพยนตร์เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์จึงควรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหาย ซึ่งก็ควรพิจารณาการละเมิดว่าเจตนาละเมิดลิขสิทธิ์ในงานใด หรือส่วนไหนของงานภาพยนตร์ และเอาไปใช้ในลักษณะไหน เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ในงานภาพยนตร์นั้นๆ โดยมีเพลงประกอบภาพยนตร์รวมอยู่ด้วยก็ตามก็ควรให้สิทธิแก่เจ้าของภาพยนตร์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายได้แต่ผู้เดียวไม่ควรให้สิทธิแก่เจ้าของงานดนตรีกรรมมาฟ้องร้องดำเนินคดี เนื่องจากได้รับค่าตอบแทนไปแล้ว แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการนำเพลงที่ประกอบภาพยนตร์ไปกระทำละเมิดเช่นนี้แล้วเจ้าของงานดนตรีกรรมก็มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายได้โดยตรงด้วย จึงควรถือหลักที่งานภาพยนตร์โดยลักษณะแล้วมีองค์ประกอบของงานลิขสิทธิ์อื่นเข้ามาซึ่งถือเป็นงานรวบรวม หรือประกอบเข้ากันแต่ไม่กระทบสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เดิม เพราะฉะนั้นสิทธิที่ดีควรต้องมีความเด็ดขาดในตัวเอง และจะต้องไม่มีใครมารบกวนด้วย อันทำให้เจ้าของภาพยนตร์มีน้ำหนักมากในการบังคับใช้สิทธิของตัวเองมากขึ้น

#### 4.2 กรณีภาพถ่าย หรือภาพเขียนในงานภาพยนตร์

ในการศึกษาผู้เขียนมีความเห็นว่าภาพถ่ายหรือภาพเขียนในที่นี้ก็คืองานศิลปกรรมนั่นเอง ซึ่งงานศิลปกรรมดังกล่าวก็ประกอบด้วยงานจิตรกรรม งานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ และงานศิลปประยุกต์ อย่างไรก็ตามงานศิลปกรรมดังกล่าวก็จะมีลิขสิทธิ์อยู่ในตัวเองอยู่แล้วถึงแม้จะไม่ได้มีจดทะเบียนไว้หรือไม่ก็ตาม

ในภาพยนตร์เรื่องต่างๆ อาจนำเอางานภาพถ่ายภาพเขียนมาเป็นส่วนประกอบของภาพที่ออกมาในฉากต่างๆ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรมมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น และในมาตรา 39 บัญญัติไว้ว่า การถ่ายภาพยนตร์อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วยมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น เช่น นาย ก ได้วาดภาพวิวทิวทัศน์ขึ้นมาภาพหนึ่งภาพวิวทิวทัศน์นั้นก็ถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งถือว่ามีลักษณะเป็นงานศิลปกรรมอย่างหนึ่ง

ดังนั้น นาย ก ถือเป็นผู้สร้างภาพยนตร์ขึ้นมาเรื่องหนึ่ง โดยนำภาพวิวัตทัศน์ดังกล่าวมาเป็นภาพประกอบในฉากหนึ่งของการถ่ายภาพยนตร์ก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพวิวัตทัศน์ดังกล่าวด้วย ดังข้อยกเว้นที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

ดังนั้น กรณีของงานภาพถ่ายภาพเขียนดังกล่าวเมื่อนำมาใช้ประกอบในการถ่ายภาพยนตร์จึงมีต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมดังกล่าวก่อนแตกต่างจากการนำเอางานวรรณกรรมมาแปลงเป็นบทภาพยนตร์ หรือการนำเอางานดนตรีกรรมมาใช้ประกอบภาพยนตร์ ที่ต้องมีการขออนุญาตโดยถูกต้องตามกฎหมายก่อนจึงจะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเหล่านั้น และเมื่อมีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่มีงานศิลปกรรมดังกล่าวประกอบอยู่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ควรมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการฟ้องร้องดำเนินคดีเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ละเมิด ซึ่งจะทำให้ได้รับค่าเสียหายจากผู้กระทำละเมิดได้อย่างเต็มที่ โดยพิจารณาจากว่าผู้กระทำละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เจตนากระทำละเมิดในส่วนไหน ซึ่งถ้ากระทำต่อภาพยนตร์เจ้าของภาพยนตร์ก็ควรได้รับค่าเสียหายแต่ผู้เดียว