

บทที่ 2

แนวคิด วิวัฒนาการ และหลักการของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และสิทธิข้างเคียง

บทนำ

การศึกษาวิชัยในบทนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับแนวคิด วิวัฒนาการ และหลักการของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง อีกทั้งเพื่อให้ทราบถึงแนวทางของพัฒนาการของกฎหมายแต่ละประเภท โดยทำการศึกษาความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ค.ศ.1994 (ความตกลงทริปส์) และ สนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1996 นอกจากนี้ยังได้ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาเป็นข้อมูลประกอบการวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเสียงขับร้อง และเสียงขับร้องที่ถูกดัดแปลงโดยเครื่องมือดิจิทัล ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

2.1 หลักเกณฑ์ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.1.1 อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971

เนื่องจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ มีความแตกต่างกันออกไปในรายละเอียดประเทศต่างๆ จึงได้รวมตัวกันเพื่อทำความตกลงให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีมาตรฐานเดียวกัน การรวมตัวกันของนานาประเทศนี้ ทำให้เกิดการจัดทำอนุสัญญาระบบหนึ่งนั่นคือ อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ในปี ค.ศ. 1886 ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวเกิดจากการที่ Societe des gens de lettres และ Association Literaire et Artistique Internationale และจาก Boersen-vereinder deutschen Budhandler ได้ร่วมกันผลักดันในระหว่างที่มีการประชุม International congress ของ ALAI ที่กรุงโรม เมื่อปี ค.ศ. 1882

แนวความคิดของอนุสัญญา¹นี้คือให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าผู้สร้างสรรค์จะมีสัญชาติใดที่ได้สร้างสรรค์อันมีการโฆษณาในประเทศภาคี ก็จะได้รับคุ้มครองสิทธิในประเทศภาคีอื่น เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ที่มีสัญชาติของประเทศภาคีนั้นเอง โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือแบบพิธีใด โดยประเทศที่ร่วมลงนามในความตกลงนี้มี 10 ประเทศด้วยกัน¹

อนุสัญญากรุงเบอร์นมมีการแก้ไขหลายครั้ง เพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ได้เสร็จสมบูรณ์เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1889 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้

- วันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1986 ได้มีการเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1987

- วันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 ได้มีการแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1910

- วันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 ได้มีการพิชิตารเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 1915

- วันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1928 ได้มีการแก้ไข ณ กรุงโรม มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1931

- วันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1948 ได้มีการแก้ไข ณ กรุงบรัสเซล มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 1915

- วันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1967 ได้มีการแก้ไข ณ กรุงสต็อกโฮล์ม

- วันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 ได้มีการแก้ไข ณ กรุงปารีส มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม ค.ศ. 1974² ซึ่งการแก้ไขในครั้งนี้ทำให้เกิดเกณฑ์มาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกยอมรับและปฏิบัติตาม ดังที่ได้กำหนดไว้ใน Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs)³

อนุสัญญาสัญญากรุงเบอร์นมเป็นข้อตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่เก่าแก่ที่สุด และถือว่าเป็นแม่บทของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักสากลในการที่นานาประเทศจะยึดถือ

¹ รัชชชัย สุขผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 35.

² จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2555). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 68.

³ TRIPS Agreement. Article 9.

และปฏิบัติตามเป็นบรรทัดฐาน อนุสัญญากรุงเบอร์ลินประกอบด้วยบทบัญญัติสองส่วนใหญ่ๆ ได้แก่ บทบัญญัติทางสารบัญญัติ และบทบัญญัติทางบริหารและโครงสร้าง ซึ่งบทบัญญัติทางสารบัญญัตินี้ ยกตัวอย่างเช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับประเภทของงานลิขสิทธิ์ วิธีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นต้น ส่วนบทบัญญัติทางบริหารและโครงสร้าง ยกตัวอย่างเช่น การบริหารงานของสหภาพ การบังคับอนุสัญญาต่อประเทศสมาชิก เป็นต้น นอกจากนี้ในส่วนของบทบัญญัติทางสารบัญญัติ สามารถแยกได้อีกสองประเภท คือ บทบัญญัติที่ใช้บังคับโดยทั่วไป ได้แก่ หลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อให้ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยประเทศภาคีสมาชิกต้องบัญญัติกฎหมายภายใน ของตนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติประเภทนี้ ส่วนอีกประเภทหนึ่ง ได้แก่ บทบัญญัติที่ให้อำนาจ ประเทศที่พึงให้ความคุ้มครอง ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองเอง⁴

หลักการที่สำคัญของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (The principle of national treatment) หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (The principle minimum rights) และหลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (The principle of automatic protection and absence of formalities) ซึ่งหลักการสำคัญทั้งสามประการดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกอธิบายได้ ดังนี้

1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) หลักการนี้ถือว่าเป็นหลักการที่มีความสำคัญประการหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้นำหลักนี้มาเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่มีการใช้มาก่อนในอนุสัญญากรุงปารีส หลักการนี้เป็นหลักการที่คนชาติได้สร้างสรรค์งานและได้รับความคุ้มครองสิทธิและเป็นชาติในประเทศภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ก็ต้องให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ของคนในประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเช่นเดียวกับที่ให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ของคนในชาติของตน ถือเป็นกาให้ความคุ้มครองซึ่งกันและกัน และถึงแม้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้มีการแก้ไขหลายครั้ง แต่ก็ยังคงหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้

2) หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Minimum rights) หลักการนี้เป็นหลักการที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้กำหนดไว้เป็นสิทธิขั้นต่ำของประเทศที่อยู่ภายใต้ภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งเป็นภาคีสมาชิก ประเทศนั้นจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศของตนโดยสิทธิต่างๆภายในกฎหมายจะต้องไม่ต่ำกว่าข้อกำหนดที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และสามารถให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าได้ แต่อย่างไรก็ตาม ต้องให้ความคุ้มครองแก่คนชาติที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเช่นเดียวกันกับที่ให้ความคุ้มครองภายในประเทศของตน

⁴ Claude Masouye. (1978). *Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*. World Intellectual Property Organisation (WIPO). p.8.

3) หลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (Protection without formalities) หลักการนี้เป็นข้อบัญญัติที่ได้บัญญัติขึ้นมาจากการแก้ไขอนุสัญญากรุงเบอร์น ที่มีการแก้ไข ณ กรุงเบอร์น ค.ศ. 1908 ซึ่งในหลักการนี้หมายถึงการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับงานทางวรรณกรรมและศิลปกรรมจะต้องได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยปราศจากแบบพิธี กล่าวคือ เมื่อมีการสร้างสรรค์งานขึ้น ก็จะได้รับคุ้มครองทันที โดยไม่ต้องจดทะเบียนแต่อย่างใด⁵

เจตนารมณ์ดั้งเดิมของการจัดทำอนุสัญญากรุงเบอร์น คือ เพื่อสร้างกฎเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Works) ที่เป็นการสร้างสรรค์งานด้านความสวยงามและสุนทรียภาพ แต่ในปัจจุบันเมื่องานด้านความสวยงามและสุนทรียภาพมีการพัฒนา ขอบเขตการให้ความคุ้มครองงานลักษณะดังกล่าวจึงมิได้ขยายไปสู่การให้ความคุ้มครองงานในลักษณะอื่นๆ รวมไปถึงการคุ้มครองที่เป็นเชิงปฏิบัติกร เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และเทคโนโลยีโทรคมนาคมด้วย⁶

ในอนุสัญญากรุงเบอร์นได้ยกตัวอย่างประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในข้อบที่ 2 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น⁷ โดยกำหนดว่า การแสดงออกซึ่งงานวรรณกรรมและศิลปกรรม รวมถึงงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และศิลปะ ไม่ว่าจะออกในวิธีหรือมีลักษณะอย่างไรก็ตาม เช่น หนังสือ งานนาฏกรรม ละคร ดนตรี การแสดงท่าทาง งานภาพถ่าย งานสามมิติ งานสถาปัตยกรรม เป็นต้น

เนื้อหาของอนุสัญญากรุงเบอร์นมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม โดยกำหนดให้การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นไปโดยอัตโนมัติปราศจากแบบพิธีทางทะเบียน และจะต้องมีอายุการให้ความคุ้มครองต่อไปอีกอย่างน้อย 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย (ยกเว้นงานถ่ายภาพที่มีอายุการคุ้มครองอย่างน้อย 25

⁵ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 70.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

⁷ Berne convention Article 2(1) The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

ปี นับแต่วันสร้างสรรค์ และงานภาพยนตร์จะต้องมีอายุการคุ้มครองอย่างน้อย 50 ปี นับแต่วันที่นำออกฉายครั้งแรก หรืออย่างน้อย 50 ปี นับแต่วันสร้างสรรค์ ในกรณีที่ไม่นำงานนั้นออกฉาย) โดยให้ประเทศภาคีกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม (fair use) ได้ และที่สำคัญคือ การกำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอื่นในลักษณะเดียวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศตน⁸

เมื่อทำการศึกษาอนุสัญญากรุงเบอร์นซึ่งถือว่าเป็นอนุสัญญาแม่บทของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ได้รับการยอมรับให้เป็นหลักสากลแล้ว ผู้วิจัยได้ศึกษากฎหมายระหว่างประเทศฉบับอื่น เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์และเพื่อเข้าใจหลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยี จึงทำการศึกษาความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) เนื่องจากเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ได้รับการพัฒนาให้การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาครอบคลุมยิ่งขึ้น ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของความตกลงดังกล่าว มุ่งเน้นถึงการคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกื้อหนุนต่อการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี การถ่ายทอดและการแพร่ขยายของเทคโนโลยี รวมถึงเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิตและผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยี ซึ่งในงานวิจัยฉบับนี้ศึกษาถึงเสียงข้อร้องที่ถูกต้องเปลี่ยนแปลงโดยเครื่องมือดิจิทัล การศึกษาความตกลงระหว่างประเทศฉบับดังกล่าวน่าจะเป็นประโยชน์ต่องานวิจัย

2.1.2 ความตกลงทริปส์ ค.ศ. 1994

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) เป็นความตกลงฉบับแรกที่ประกันการให้ความคุ้มครองในระดับสูงแก่เทคโนโลยีทุกสาขา ซึ่งก่อนหน้านี้ เหล่าประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเท่าใดนัก แต่ก็จำเป็นต้องยอมรับความตกลงทริปส์ เนื่องจากต้องการเข้าร่วมในองค์การการค้าโลก กล่าวคือ องค์การการค้าโลกได้กำหนดเงื่อนไขของการเข้าเป็นภาคีสมาชิกว่า ประเทศเหล่านั้นต้องยอมรับกฎระเบียบและเงื่อนไขต่างๆ ที่ได้กำหนดไว้ในองค์การการค้าโลก ซึ่งการให้การยอมรับความผูกพันตามความตกลงทริปส์ ก็เป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการเข้าสู่องค์การการค้าโลก เหตุผลที่เหล่าประเทศกำลังพัฒนาไม่ได้ให้ความสำคัญกับความตกลงทริปส์เพราะความตกลงทริปส์ถือเป็นความตกลงที่สวนกระแสกับความต้องการของประเทศกำลังพัฒนา โดยส่วนใหญ่ประเทศกำลังพัฒนาต่างต้องการที่มีเสรีภาพในอันที่จะกำหนดนโยบายเกี่ยวกับเทคโนโลยี แต่ด้วยผลของความตกลงทริปส์จะมีลักษณะที่มีผลเป็นการลดเสรีภาพในการกำหนดนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการถ่ายทอดเทคโนโลยี เนื่องจากมีข้อจำกัดต่างๆ ทำให้มี

⁸ อานาจ เนตยสุภา และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 12-13.

ค่าใช้จ่ายที่ประเทศกำลังพัฒนาจำเป็นต้องขอมลู่เสีย อย่างไรก็ตาม ประเทศเหล่านี้จำเป็นต้องยอมรับความตกลงทริปส์ เพื่อแลกกับการที่จะมีโอกาสได้เข้าร่วมในองค์การการค้าโลกที่มีความสำคัญและมีบทบาทมากที่สุดในโลกยุคปัจจุบัน เพื่อจะได้ใช้โอกาสนี้เป็นบันไดสู่ความเติบโตและความก้าวหน้าทางของอุตสาหกรรมส่งออกของประเทศ

เมื่อประเทศต่างๆ ต้องเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก หรือที่รู้จักในชื่อ WTO ซึ่งก่อนหน้าที่จะมาเป็นองค์การการค้าโลก หรือ WTO นั้น เป็นความตกลงที่ว่าด้วยภาษีการค้า ชื่อว่า The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) จนกระทั่งได้มีการพัฒนามาเป็น WTO ในที่สุด

ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) เป็นความตกลงที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ระหว่างประเทศที่ชัดเจนกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น โดยอนุสัญญานี้ได้มุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ถือได้ว่า ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) นี้ เป็นความตกลงที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ชัดเจนมาก ซึ่งความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) มีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

- 1) กำหนดให้ประเทศที่เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก หรือ WTO ต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการใช้ และการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา
- 2) การบังคับใช้กฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก หรือ WTO จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน
- 3) จัดวิธีการควบคุม การได้มา รวมทั้งการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้มาด้วย
- 4) จัดความขัดแย้งระหว่างข้อตกลง The General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) และ WTO ที่อาจจะเกิดขึ้น

ในความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) นี้ ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิข้างเคียง โดยระบุไว้ใน Article 14 ข้อ 2 ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งได้ระบุให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง มีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามมิให้ผู้ใดทำซ้ำซึ่งงานของตน¹⁰ ซึ่งประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปหรือประเทศแถบเอเชีย หรือประเทศอื่นๆ ที่ได้เข้าเป็นสมาชิก WTO ก็ต้องยอมรับพันธกรณีว่าด้วยความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ด้วยเช่นกัน

สำหรับการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สำคัญไว้สองประการ ได้แก่ การไม่คุ้มครองความคิด และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ การให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด แต่ไม่คุ้มครองความคิด โดยในความตกลงทริปส์ได้บัญญัติถึงหลักดังกล่าวไว้

⁹ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2, หน้า 77.

¹⁰ TRIPs Agreement, Article 14 section 2 Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.

ในข้อ 9(2) ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะครอบคลุมถึงการแสดงออก แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์” โดยบทบัญญัติในข้อนี้สอดคล้องกับหลักพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ และสามารถนำไปใช้ได้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท กล่าวคือ เพียงแต่งานนั้นเป็นงานที่แสดงออกซึ่งความคิด ไม่ใช่เป็นเพียงความคิดที่เป็นนามธรรม ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ การแสดงออกซึ่งความคิด คือ การที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถ่ายทอดแนวคิดที่มีอยู่ภายในจิตใจให้ออกมาเป็นนามธรรม โดยได้ทำการเติมแต่งรูปแบบ ลักษณะ หรือส่วนประกอบอื่นๆ ลงไปในความคิดนั้น ทั้งนี้ การแสดงออกซึ่งความคิดนั้นต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญ ทักษะ จินตนาการของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถ่ายทอดความคิดที่อยู่ในใจออกมา รูปแบบการแสดงออกนั้นก็ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย¹¹

ความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดไว้ว่า การได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น จะต้องผ่านแบบพิธีใดๆ ดังนั้น เมื่อมีการสร้างสรรค์งานที่มีคุณสมบัติเข้าหลักเกณฑ์ของการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ก็ถือว่างานนั้นได้รับความคุ้มครองทันที โดยไม่ต้องจดทะเบียน ทั้งนี้ โดยอาศัยบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ ข้อ 9(1) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติตามหลักการที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งมีผลให้หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 5(2) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ผูกพันเหล่าประเทศภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกด้วย

จากหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความตกลงทริปส์ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการปรับให้มีความเหมาะสมกับวิวัฒนาการที่ทันสมัยขึ้น แต่ก็เป็นหลักการให้ความคุ้มครองการให้ความคุ้มครองโดยทั่วไป และเพื่อให้งานวิจัยฉบับนี้มีข้อมูลสำหรับการศึกษาที่ตรงประเด็นปัญหาของงานวิจัยมากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยได้เลือกทำการศึกษา สนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1996 (WIPO Performances and Phonograms Treaty - WPPT) เนื่องจากเป็นสนธิสัญญาที่บัญญัติขึ้นเพื่อพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงโดยเฉพาะ กล่าวคือ การบัญญัติกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองต่างๆ มีความสอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนไป โดยสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ๆ ระหว่างประเทศ พร้อมสร้างความชัดเจนของกฎเกณฑ์เดิมที่มีอยู่ด้วย

¹¹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 77.

2.1.3 สนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง

ค.ศ. 1996 (WIPO Performances and Phonograms Treaty - WPPT)

สนธิสัญญานี้ได้ทำขึ้นที่นครเจนีวา เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1996 เจตนารมณ์ของสนธิสัญญาดังกล่าว มีเพื่อให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกได้มีการพัฒนาซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้มีมาตรฐานที่สุด และเพื่อให้มีมาตรการที่เพียงพอต่อการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและเทคโนโลยี เพื่อเป็นการตระหนักถึงผลกระทบต่อเทคโนโลยีที่ใช้ในการผลิตและการใช้งานแสดงและสิ่งบันทึกเสียงที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและเจตนารมณ์อีกประการหนึ่งเพื่อตระหนักถึงความจำเป็นในการคงไว้ซึ่งสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ได้บัญญัติบททั่วไปไว้ในส่วนภาค 1 ดังนี้ ข้อที่ 1(1) ไม่มีข้อใดในสนธิสัญญานี้ที่จะลิดรอนภาระหน้าที่ที่มีอยู่ของภาคีร่วมสัญญาที่มีอยู่ต่ออนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ (อนุสัญญากรุงโรม) ข้อที่ 1(2) ความคุ้มครองที่อยู่ภายใต้สนธิสัญญานี้จะไม่กระทบต่อความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม และจะไม่มีบทบัญญัติใดในสนธิสัญญานี้ที่อาจตีความเป็นผลร้ายต่อการคุ้มครอง ข้อที่ 1(3) สนธิสัญญานี้จะไม่มีผลเกี่ยวข้องกับหรือส่งผลร้ายต่อสิทธิหน้าที่ใดๆภายใต้สนธิสัญญาอื่น¹² กล่าวคือ ภาระหน้าที่ที่เหล่าภาคีสมาชิกที่มีอยู่ภายใต้สนธิสัญญาไม่ว่าฉบับใด ก็จะคงอยู่เช่นเดิม ดังนั้น การที่ประเทศใดเข้าเป็นภาคีสมาชิกภายใต้สนธิสัญญานี้ จะไม่ส่งผลร้ายใดๆต่อเหล่าภาคีสมาชิก

บุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ได้แก่ นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นประเทศภาคีสมาชิกอื่น กล่าวคือ ประเทศใดที่เป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญานี้ จะต้องให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงแก่ทุกๆ ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกในสนธิสัญญานี้ และให้ถือว่านักแสดงหรือผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนี้มีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่จะเป็นผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองที่กำหนดไว้ภายใต้อนุสัญญากรุงโรมเป็นคนชาติของภาคีร่วมสัญญาอื่น หากภาคีร่วมสัญญาของสนธิสัญญานี้ทั้งหมดเป็นภาคีร่วมสัญญาของอนุสัญญานั้น ส่วนหลักเกณฑ์ของสิทธิเหล่านั้น ให้ภาคีร่วมสัญญาปรับใช้คำนิยามต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอยู่ในข้อ 2 ของสนธิสัญญานี้

สาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง มีดังนี้

¹² WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996. Article 1.

1) สิทธิของนักแสดง ได้แก่สิทธิดังต่อไปนี้

(1) ธรรมสิทธิ (Moral rights)¹³ หลักการข้อนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 5 ของสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ให้นักแสดงมีสิทธิในการกล่าวอ้างว่าเป็นผู้แสดง และมีสิทธิปฏิเสธการบิดเบือน การปรับ หรือการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับการแสดงของตน ซึ่งอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของผู้แสดง

(2) สิทธิในการทำซ้ำ (Right of reproduction)¹⁴ หลักการข้อนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 7 ของสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง กำหนดให้นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้มีการทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกเสียง ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม

(3) สิทธิในการจำหน่าย (Right of distribution)¹⁵ หลักการข้อนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 8 ของสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง กำหนดให้นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้นำต้นฉบับหรือสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยการจำหน่ายหรือโอนกรรมสิทธิ์

(4) สิทธิในการเช่า (Right of rental)¹⁶ หลักการข้อนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 9 ของสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง กำหนดให้

¹³ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 5 (1) Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance, and to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation.

¹⁴ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 7 Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their performances fixed in phonograms, in any manner or form.

¹⁵ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 8 (1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms through sale or other transfer of ownership.

¹⁶ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 9 (1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in phonograms as determined in the national law of Contracting Parties, even after distribution of them by, or pursuant to, authorization by the performer.

นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้เข้าต้นฉบับและสำเนาของสิ่งบันทึกเสียง แม้ว่าการให้เข้านี้จะเป็นการให้เข้าหลังจากที่นักแสดงได้จำหน่ายสิ่งบันทึกเสียงไปแล้วก็ตาม

(5) สิทธิในการนำงานแสดงออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน (Right of making available of fixed performances)¹⁷ หลักการข้อนี้¹⁷ ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 10 ของสนธิสัญญาเดิม ได้กำหนดให้นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้นำงานแสดง คือการนำสิ่งบันทึกเสียงไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะด้วยวิธีทางสายหรือไร้สาย ทั้งนี้ เป็นการเผยแพร่ในลักษณะที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้จากสถานที่และในเวลาที่เขาเลือกเองได้ ตัวอย่างเช่น การเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต

2) สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ได้กำหนดให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงไว้หลายประการ ดังนี้

(1) สิทธิในการทำซ้ำ (Right of reproduction)¹⁸ เช่นเดียวกับสิทธินักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียง ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม และไม่ว่าในรูปแบบใด ซึ่งในสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ได้กำหนดไว้ในข้อบทที่ 11

(2) สิทธิในการจำหน่าย (Right of distribution)¹⁹ หลักการข้อนี้¹⁹ ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 12 โดยได้กำหนดให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้นำต้นฉบับหรือสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยการจำหน่ายหรือโอนกรรมสิทธิ์

(3) สิทธิในการให้เช่า (Right of rental)²⁰ สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ในข้อบทที่ 13 ให้สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงเป็นผู้มี

¹⁷ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 10 Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their performances fixed in phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

¹⁸ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 11 Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their phonograms, in any manner or form.

¹⁹ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 12 (1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their phonograms through sale or other transfer of ownership.

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำต้นฉบับและสำเนาสิ่งบันทึกเสียงออกให้สาธารณชนเพื่อการค้า แม้ว่าจะได้จำหน่ายสิ่งบันทึกเสียงไปแล้วก็ตาม แสดงให้เห็นว่า การจำหน่ายไม่ได้ทำให้สิทธิในการให้เช่าของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนั้นสิ้นไป

(4) สิทธิในการเผยแพร่สิ่งบันทึกเสียง (Right of making available of fixed performances) ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำสิ่งบันทึกเสียงไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะโดยวิธีทางสายหรือไร้สาย โดยวิธีการจัดให้สาธารณชนสามารถเลือกที่จะเข้าถึงสิ่งบันทึกเสียงได้ในเวลาและสถานที่ต่าง ๆ กันได้ หรือเลือกเองได้²¹ สิทธิข้อนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อบทที่ 14 ของสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง

สังเกตได้ว่า สิทธิของนักแสดงและสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ตามสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1996 มีลักษณะเหมือนกันทุกประการ และมีการให้สิทธิอย่างกว้างแก่เจ้าของสิทธิ ซึ่งในบางกรณีก็ยังคงถือว่าเป็นการให้สิทธิที่เป็นการจำกัดสิทธิบางประการอยู่ สังเกตจากการเปรียบเทียบเรื่องการนำงานแสดงออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนของสนธิสัญญาสิทธิบัตรขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ที่ได้ให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ไว้ในมาตรา 10 คือให้สิทธิในการนำงานออกเผยแพร่ในลักษณะที่เป็นทั้งภาพและเสียง แต่สิทธิในการนำงานแสดงออกเผยแพร่ของนักแสดงตามสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1996 กลับจำกัดสิทธิเฉพาะส่วนที่เป็นสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงการแสดงที่ถูกบันทึกในรูปแบบของภาพและเสียง เช่น ภาพยนตร์ เป็นต้น จึงเห็นว่านักแสดงได้รับความคุ้มครองไม่เต็มที่

สำหรับระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองที่ให้แก่นักแสดงตามสนธิสัญญานี้ นักแสดงจะได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 50 ปี นับตั้งแต่การแสดงนั้นได้มีการบันทึกลงในสิ่งบันทึกเสียง ส่วนระยะเวลาการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะได้รับความคุ้มครองเป็นระยะเวลา 50 ปี นับแต่วันที่ได้มีการเผยแพร่สิ่งบันทึกเสียงนั้นต่อสาธารณชน ใน

²⁰ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 13 (1) Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their phonograms, even after distribution of them, by or pursuant to, authorization by the producer.

²¹ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996. Article 14 Producers of phonograms shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their phonograms, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

กรณีที่ไม่มีการเผยแพร่สิ่งบันทึกเสียงภายในระยะเวลา 50 ปี ให้นับตั้งแต่วันที่ได้มีการบันทึกสิ่งบันทึกเสียงนั้น²²

จะเห็นได้ว่า การแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามระยะเวลาที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น หมายถึง เฉพาะการแสดงเสียงเท่านั้น เนื่องจากกำหนดให้ความคุ้มครองการแสดงที่มีการบันทึกลงในสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น

นอกจากนี้แล้ว สนธิสัญญานี้กำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง โดยกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกในสนธิสัญญานี้สามารถตราบทบัญญัติกฎหมายเพื่อนำไปใช้ในเรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้นเกี่ยวกับการคุ้มครองนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงเช่นเดียวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ดังนั้น จึงสามารถนำเรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้นที่กำหนดให้ใช้กับการให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม มาประยุกต์ใช้กับนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้

อย่างไรก็ตาม การกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นสิทธิจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับการแสวงหาผลประโยชน์โดยทั่วไปในตัวของนักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง²³ กล่าวคือ ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ทรงสิทธิมากเกินไป และต้องไม่นำบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อจำกัดและข้อยกเว้นสิทธินี้ไปใช้อย่างไม่สมเหตุสมผล

ประเด็นที่สำคัญของสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1996 คือมีความแตกต่างจากความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อน ซึ่งได้แก่ความตกลงทริปส์ และอนุสัญญากรุงเบอร์น โดยในสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ระบุว่า นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่งานในลักษณะที่เข้าถึงได้จากสถานที่และเวลาที่เขาเลือกเอง กรณีนี้เช่น การเผยแพร่ผ่านทางอินเทอร์เน็ต เป็นต้น เพราะฉะนั้นจึงถือได้ว่าสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1996 เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ได้มีการพัฒนาข้อกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆมากขึ้นกว่าความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อน อันเป็นผลให้นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น

²² WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996. Article 17.

²³ WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996. Article 16 (2) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the performance or phonogram and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the performer or of the producer of the phonogram.

การศึกษาในส่วนต่อไป เป็นการศึกษากฎหมายต่างประเทศ ผู้วิจัยได้เลือก ทำการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ เนื่องจากเป็นประเทศที่มีกฎหมายลิขสิทธิ์เกิดขึ้น เป็นที่แรกของโลก จึงน่าจะทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการมีกฎหมายลิขสิทธิ์ ตลอดจน วิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้ทราบถึงแนวความคิดของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และ ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศที่มีความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจได้โดยส่วนหนึ่งมาจาก ทรัพย์สินทางปัญญา ทั้งนี้ยังมีกรณีศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ จึงทำการศึกษาเพื่อให้ทราบถึง หลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครอง รวมถึงแนวความเห็นของศาลในการพิจารณาคดีเมื่อมีข้อพิพาทอัน เกี่ยวกับลิขสิทธิ์

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นการให้ความคุ้มครองเพื่อตอบแทนผู้สร้างสรรค์งานที่ได้ใช้ ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาเพื่อประโยชน์ต่อสังคมและเพื่อพัฒนาประเทศ จึง ควรมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้ประโยชน์จากงานของตนโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือโดยปราศจาก ข้อแลกเปลี่ยนหรือค่าตอบแทน ผู้สร้างสรรค์งานควรได้รับสิทธิที่จะหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นมาฉก ฉักลอกเลียนแบบของตน รวมทั้งควรมีสิทธิได้รับการเยียวยาในกรณีที่มีผู้อื่นมาฉกฉักลอกเลียนแบบของตน ซึ่งเหตุผล ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าว มีดังนี้

1) เหตุผลด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดได้สร้างสรรค์งาน ขึ้นมาด้วยความยากลำบาก เนื่องจากต้องใช้ความทุ่มเททั้งด้านสติปัญญา ความเชี่ยวชาญ แรงงานและจิต วิญญาณในการสร้างสรรค์งาน ผู้สร้างสรรค์จึงควรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากงานนั้น และควรมีสิทธิป้องกันมิให้บุคคลอื่นมาใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นโดยไม่ได้รับอนุญาต

2) เหตุผลด้านเศรษฐกิจ เนื่องจากการสร้างสรรค์งานบางอย่างต้องมีการลงทุน ซึ่งงาน สร้างสรรค์บางประเภทอาจจำเป็นต้องใช้การลงทุนที่สูงมาก อีกทั้งการนำงานสร้างสรรค์นั้นออก เผยแพร่สู่สาธารณชนก็อาจต้องมีการลงทุน ดังนั้น เมื่อการได้มาซึ่งงานสร้างสรรค์ ล้วนมีการลงทุนใน ทุกขั้นตอนแล้ว ผู้ลงทุนย่อมหวังผลตอบแทนจากการลงทุนนั้นเป็นปกติ

3) เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม งานใดก็ตามที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นอาจกลายเป็นงานที่ถือ ได้ว่าเป็นสมบัติของชาติ และอาจสะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรมและความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมใน สังคมนั้น

4) เหตุผลด้านสังคม เมื่อได้เผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ออกไปเป็นจำนวนมาก จะทำให้เกิดความเชื่อมโยงของคนในชาติทุกกลุ่ม ทำให้สังคมมีความมั่นคง ด้วยเหตุนี้จึงถือได้ว่า งานที่บุคคลใดก็ตามได้สร้างสรรค์ขึ้นมานั้นเป็นการให้บริการแก่สังคม²⁴

แนวคิดเรื่องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบลิขสิทธิ์ (Copyright) กับระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Author's right) โดยประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) จะใช้ระบบลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นระบบที่เคร่งครัด ในขณะที่กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ใช้ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์²⁵

2.2.1 การให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศแรกที่ได้เริ่มมีการควบคุมลิขสิทธิ์ และป้องกันไม่ให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น²⁶ และเนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี จึงใช้ระบบลิขสิทธิ์ในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งในระบบนี้จะให้ความสำคัญกับสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic right) แต่ก็ยังมีการคำนึงถึงเรื่องการเคารพสิทธิของผู้สร้างสรรค์ โดยสิทธิของความเป็นผู้สร้างสรรค์นี้ เรียกว่า ธรรมสิทธิ (Moral right) ซึ่งในอนุสัญญากรุงโรมได้บัญญัติถึงลักษณะของธรรมสิทธิไว้ (Moral right) สามารถสรุปได้ 4 ประการ²⁷ คือ

ประการแรก คือ สิทธิของผู้ให้กำเนิด เป็นสิทธิรับรองงานของผู้แต่งโดยผู้แต่งมีสิทธิที่จะได้ครอบครองงานนั้น

ประการที่สอง คือ มีศักดิ์ศรีในสิทธิของตนเอง คือ มีสิทธิในการป้องกันการดัดแปลงงานให้บิดเบือนไปจากเดิมได้

ประการที่สาม คือ สิทธิเปิดเผย คือ สิทธิในการเก็บรักษางานจากการพิมพ์

ประการที่สี่ คือ สิทธิไม่คุ้มครอง คือ สิทธิที่จะไม่คุ้มครองงานที่ตนไม่ได้แต่งหรือไม่ได้ประพันธ์ขึ้นมา

²⁴ รัชชัช สุภผลศิริ. (2535). *หลักกฎหมายลิขสิทธิ์และการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 35.

²⁵ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และ นันทน อินทนนท์. (2550). *แนวคิดและวิวัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา กับทรัพย์สินทางปัญญา*. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 57.

²⁶ อรรถพร พนัสพัฒนา. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 18.

²⁷ Rome Convention. Article 19.

ในปี ค.ศ.1710 ประเทศอังกฤษได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับหนึ่งชื่อว่า Statute of Anne ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ.1710 อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก ที่ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ ต่อมากฎหมายนี้ได้แพร่หลายไปยังประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศต่างๆ ในเครือจักรภพอังกฤษ และกฎหมายฉบับนี้ยังเป็นที่มาของระบบเองไกลแซกซันหรือที่เรียกว่า ระบบสิทธิในการทำสำเนา (Anglo-Saxon or Copyright System) ซึ่งระบบดังกล่าวถือว่าเป็นสิทธิในทางนิเสธ(Negative) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมาทำซ้ำ หรือลอกเลียนงานของผู้สร้างสรรค์ หรือทำซ้ำหรือลอกเลียนงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ ระบบนี้มุ่งเน้นที่สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic)²⁸ เป็นสำคัญ

นอกจากระบบลิขสิทธิ์ที่สำคัญทั้งสองระบบที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีระบบลิขสิทธิ์อีกระบบหนึ่งคือ ระบบสังคมนิยม (Socialist system) ซึ่งประเทศเจ้าของระบบนี้ได้แก่ ประเทศสหภาพโซเวียต โดยยึดถือว่าความสำคัญของสังคมจะมีอยู่เหนือเอกชน ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงเป็นเครื่องมือในการจัดขบวนการทางวัฒนธรรม เมื่อใดก็ตามที่ส่วนได้เสียของสังคมขัดกับส่วนได้เสียของเอกชน ต้องถือว่าประโยชน์ของสังคม หรือชุมชนนั้นสำคัญกว่า ดังนั้น ในระบบนี้สิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ค่อยมีความสำคัญนัก อย่างไรก็ตาม ระบบลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ได้เสื่อมความนิยมลงในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะเป็นไปตามระบบการเมืองและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน²⁹

กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้อยู่ในประเทศอังกฤษในช่วงแรก จะให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์เพียงบางประเภทเท่านั้น งานดนตรีกรรมและงานนาฏกรรมยังไม่ได้รับความคุ้มครอง บรรดาผู้ที่เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์จึงได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองงานของตน จนกระทั่งมีการออกกฎหมายฉบับหนึ่ง เรียกว่า “Dramatic Copyright Act 1833” กฎหมายฉบับนี้มีการจัดตั้งสิทธิใหม่ได้แก่ สิทธิการแสดง เป็นการให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของงานนาฏกรรม ในขณะที่เจ้าของงานดนตรีกรรมจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ Literary Copyright Act 1842³⁰

ประเทศอังกฤษมีประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ยาวนาน และมีรายละเอียดอยู่มากมาย แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษก็ยังถือว่าไม่มีความทันสมัย เนื่องจากกฎหมายยังสร้างผลกระทบต่อวัฒนธรรมการปฏิบัติ จนกระทั่งกลางศตวรรษที่ 19 ได้มีการยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยเนื้อหาที่มีความทันสมัย รวมทั้งยังมีข้อบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและสอดคล้องกันมากขึ้น กฎหมายฉบับนี้ถือว่ามีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากได้ยกเลิกกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดิมที่ไม่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม ในการตรากฎหมายฉบับนี้ทำให้เกิดข้อ

²⁸ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 19.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

³⁰ จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และ นันทน อินทนนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 9.

โต้เถียงกันขึ้น โดยส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับงานที่ได้รับความคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นงานนั้นจะได้ตีพิมพ์หรือไม่ก็ตาม เช่น งานสิ่งบันทึกเสียง งานสถาปัตยกรรม และงานภาพยนตร์ อายุการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่อยู่ที่ 50 ปี หลังจากที่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต กฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1911 ไม่ได้กำหนดเรื่องการจดทะเบียนลิขสิทธิ์อย่างเป็นทางการ ทำให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ขยายตัวในวงกว้างไม่ว่าจะเป็นการละเมิดด้านการแปล การทำซ้ำหรือดัดแปลง³¹

หลังจากที่มีการโต้เถียงกัน ได้มีการทบทวนกฎหมายลิขสิทธิ์อีกครั้งในปี ค.ศ. 1952 โดยคณะกรรมการเกรกอรี (The Gregory Committee) ได้มีการยกร่างเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ จนกระทั่งได้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 มาใช้แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับเดิม โดยในกฎหมายฉบับที่ยกร่างขึ้นใหม่นี้ มีการบัญญัติขอบเขตการคุ้มครองครอบคลุมถึงเรื่องเสียง และการกระจายเสียงทางโทรทัศน์ รวมถึงการพิมพ์ การบันทึกเสียงและภาพยนตร์ โดยบัญญัติไว้ในหมวด 2 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีต่างๆ ได้มีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว จึงได้มีการทบทวนกฎหมายอีกครั้งโดยคณะกรรมการที่เรียกว่า Whitford ปี ค.ศ. 1977 ทำให้มีข้อเสนอต่างๆ เกิดขึ้นใหม่ และการทบทวนกฎหมายในครั้งนี้นำไปสู่การร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ปี ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นฉบับที่ประเทศอังกฤษใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน สาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษในปัจจุบัน สรุปได้ดังนี้³²

1) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองงานภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรอง โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศอังกฤษได้บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1710 มีชื่อว่า Statute of Anne ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในตอนต้น ซึ่งต่อมากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งมี The Copyright, Designs and Patent Act 1988 (CDPA 1988) ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้

(ก) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษไม่ได้มีการกล่าวถึงหลักของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) ใ่ว่างชัดเจนนัก แต่ก็มีข้อกำหนดให้งานบางประเภทได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม และงานดนตรีกรรม ต้องมีการบันทึกงาน (Fixation) ลงบนสื่อใดๆ จึงจะได้รับความคุ้มครอง ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการกำหนดให้ต้องมีการบันทึกงาน (Fixation)

³¹ ขนิษฐา สุขสวัสดิ์. (2559). *การคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในกฎหมายลิขสิทธิ์: ศึกษากรณีสิทธินักแสดง*. คุุณิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 18.

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-19.

ดังกล่าว ถือว่ามีการยึดหลักการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) เป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพราะการบันทึกงาน (Fixation) คือการทำให้งานนั้นปรากฏเป็นรูปร่างให้ผู้อื่นได้รับรู้ ซึ่งถือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) อย่างหนึ่ง ดังนั้น งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ ต้องเป็นงานที่มีการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) มิใช่เป็นเพียงความคิด (Idea) เท่านั้น

(ข) ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity)

งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะต้องเข้าหลักเกณฑ์เงื่อนไขของ หลักความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) โดยในความหมายของ คำว่า หลัก ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) ในประเทศไทยนั้น The Copyright, Designs and Patent Act 1988 มิได้ให้คำจำกัดความเอาไว้แต่อย่างไรก็ตาม ศาลได้มีการตีความหลักดังกล่าวไว้ว่า การที่จะถือว่างานใดเกิดขึ้นโดยเป็นไปตาม หลักความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) ได้นั้น งานนั้นจะต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยตัวผู้สร้างสรรค์ (Author) โดยไม่มีการลอกเลียนแบบ และงานดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยทักษะ การลงแรง การใช้วิจารณญาณอย่างเพียงพอที่จะสร้างงานนั้นขึ้นมา³³

ในกรณีที่มีข้อสงสัยว่า งานประเภทคำขวัญ คำคม ชื่อเรื่อง จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ศาลในคดี Exxon ได้ให้คำตัดสินไว้ว่า ในกรณีที่มีการลงทุน คิดค้น หรือประดิษฐ์คำขึ้นมาเพื่อใช้ประโยชน์ในทางการค้า ไม่ว่าจะการคิดค้นดังกล่าวนั้นจะมีการลงทุนลงแรงมากเพียงใด คำดังกล่าวก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งในคดีนี้ คำว่า Exxon ที่ถูกประดิษฐ์ขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องหมายการค้า นั้น ศาลได้วินิจฉัยว่าเป็นคำที่ไม่สื่อถึงข้อมูล ไม่ได้ให้รายละเอียดและความสุนทรีย์ทางวรรณกรรม จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง³⁴ นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ คดี Interlego โดยข้อเท็จจริงในคดีมีว่า บริษัทจำเลยได้ลอกเลียนแบบตัวของเล่นเด็กเป็นภาพวาดทางเทคนิค (technical drawing) ซึ่งในคดีนี้ศาลตัดสินว่า แม้การวาดภาพนี้จะมีการลงทุนลงแรง และต้องใช้ทักษะเป็นอย่างมาก ก็ไม่สามารถทำให้ภาพวาดดังกล่าวได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพราะงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการลอกเลียนแบบ³⁵

³³ วิษซ์ จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา. (2557). “การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ กรณีเปรียบเทียบระหว่าง ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย”. *วารสารกฎหมายอุโขทัยธรรมมาธิราช*, หน้า 6.

³⁴ คดีระหว่าง Exxon Corpn. V. Exxon Insurance International Ltd. (1982).

³⁵ คดีระหว่าง Interlego AG V. Togo Industries Inc. (1989).

ทั้งนี้ ดร. ช้องนาง วิฑูชานุกพงษ์ ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้วิจัยในการทำงานวิจัยฉบับนี้ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ว่า ต้องเป็นงานที่มาจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง และผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้ลงมือทำสิ่งที่อยู่ในความคิดของตนนั้น ให้ปรากฏออกมาโดยปราศจากการลอกเลียนแบบ ทั้งนี้ การลงมือสร้างสรรค์งานใดๆ ขึ้นนั้น ต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ อีกทั้งการใช้จินตนาการ จิตวิญญาณ รวมไปถึงการใช้ความคิดสร้างสรรค์ เพื่อทำให้งานที่อยู่ในความคิดนั้นปรากฏให้แก่ผู้อื่นได้รับรู้ ซึ่งคำจำกัดความที่เหมาะสมกับหลักเกณฑ์นี้ คือคำว่า ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) ซึ่งต่อไปงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยจะใช้คำว่า ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) เมื่อต้องการสื่อถึงลักษณะของการสร้างสรรค์งานดังกล่าว

(ค) งานชนิดที่กฎหมายให้การยอมรับ (Type of work)

ใน The Copyright, Designs and Patent Act 1988 นี้ ได้มีการแบ่งประเภทของงานที่มีสิทธิจะได้รับลิขสิทธิ์ออกเป็น 10 ประเภท คือ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลป์ งานบันทึกเสียง ภาพยนตร์ การแพร่ภาพโดยกระจายเสียง การแพร่ภาพด้วยระบบเคเบิล การจัดเรียงรูปแบบตัวอักษรของงานที่เคยมีการตีพิมพ์มาก่อนแล้ว และฐานข้อมูล³⁶ ซึ่งรูปแบบของการแบ่งประเภทของงานทั้งหมดที่กล่าวมานี้ เป็นการออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดประเภทของงานที่จะได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ งานที่ไม่สามารถจัดให้อยู่ในงาน 10 ประเภทที่กล่าวมานี้ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ถึงแม้ว่างานนั้นจะได้รับการลงทุน หรือลงแรง หรือมีการใช้ความคิดสร้างสรรค์มากเพียงใดก็ตาม ดังนั้น สิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากในการจะพิจารณาถึงงานที่จะได้รับความคุ้มครองก็คือ คำจำกัดความ เพราะเป็นสิ่งที่จะทำให้ทราบได้ว่างานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นจัดอยู่ในงานประเภทใด ซึ่งการให้ความคุ้มครองงานที่ต้องสามารถจัดให้อยู่ในประเภทหนึ่งประเภทใดใน 10 ประเภทนี้ ถือได้ว่าเป็นการจัดประเภทในรูปแบบปิด (Closed list)

การจัดประเภทของงานในรูปแบบปิดของประเทศอังกฤษนั้น มีสาระสำคัญที่แตกต่างจากสหรัฐอเมริกาที่จัดอยู่ในรูปแบบเปิด โดยในสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเพียงว่า งานของผู้สร้างสรรค์งานเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น งานประเภทใดๆ ก็ตามในสหรัฐอเมริกา หากครบองค์ประกอบในเรื่องของความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) และการบันทึกงาน (Fixation) แล้ว ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาทันที แต่ในประเทศอังกฤษในส่วนที่เป็นงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม และงานดนตรีกรรม ได้ถูกบัญญัติเฉพาะไว้เป็นพิเศษว่า การที่จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว จะต้องมีการบันทึก (Fixation) ลงในสื่อที่จับต้องได้เป็น

³⁶ The Copyright, Designs and Patent Act 1988. Section 1.

ลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกด้วยวิธีการอื่นใดจึงจะได้รับความคุ้มครอง³⁷ และในส่วนของกรบันทึกนี้ เงื่อนไขสำคัญคือ เพียงพิจารณาว่างานนั้นได้ถูกบันทึกแล้ว ไม่จำเป็นว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นผู้บันทึกเท่านั้น เช่นกรณีที่ บริษัท The Times ได้ไปบันทึกสุนทรพจน์ของ Lord Rosebert ในงานแห่งหนึ่ง เกิดประเด็นวินิจฉัยว่าสุนทรพจน์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ และใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในสุนทรพจน์นี้ ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า งานสุนทรพจน์นี้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว และเงื่อนไขของการบันทึกนั้นนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากเจ้าของงาน แต่อาจเกิดจากการที่มีผู้บันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ได้ และลิขสิทธิ์ของงานสุนทรพจน์ในคดีนี้ก็เป็นผู้ของ Lord Rosebert เนื่องจาก Lord Rosebert เป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว³⁸ ส่วนงานประเภทอื่นๆ ที่นอกเหนือจากงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม กฎหมายก็มีได้ระบุว่ากรบันทึกเป็นเงื่อนไขสำคัญของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

2) สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

บุคคลที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ มีสิทธิที่จะกระทำดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์
- (2) ทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นออกเผยแพร่สู่สาธารณชน
- (3) ให้เช่า หรือให้ยืมงานแก่สาธารณชน
- (4) นำเสนอ นำออกแสดง หรือถ่ายทอดสู่สาธารณชน
- (5) เผยแพร่งานออกสู่สาธารณชน
- (6) ดัดแปลงงาน หรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่กล่าวมาแก่งานดัดแปลงนั้น

ทั้งนี้ บุคคลอื่นใดไม่มีสิทธิกระทำการใดดังที่กล่าวมาข้างต้นแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ เว้นแต่บุคคลนั้นได้รับอนุญาตโดยเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว³⁹

3) การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ แบ่งเป็นการละเมิดโดยตรงและโดยอ้อม ซึ่งการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดโดยตรง ได้แก่การที่บุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือไม่มีสิทธิในงานนั้น ได้กระทำการต่อไปนี้ต่องานอันมีลิขสิทธิ์

- (1) การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

³⁷ The Copyright, Designs and Patent Act 1988. Article 3(2).

³⁸ คดีระหว่าง Water V. Lane (1900).

³⁹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2560). *ทรัพย์สินทางปัญญาในเวทีต่างประเทศ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ipthailand.go.th/th>. [2560, 20 พฤษภาคม].

- (2) การนำสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นออกเผยแพร่สู่สาธารณชน
- (3) ให้เช่าหรือให้ยืมงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นแก่สาธารณชน
- (4) นำเสนอ นำออกแสดง หรือถ่ายทอต่อสาธารณชน
- (5) เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ออกสู่สาธารณชน
- (6) ดัดแปลงงานหรือทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดกับงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานนั้น

ทั้งนี้ การละเมิดลิขสิทธิ์รวมถึงการที่บุคคลที่ไม่ใช่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อนุญาตให้บุคคลอื่นคนหนึ่งกระทำการใดๆ ดังกล่าวต่องานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย

นอกจากนี้ยังมีกรณีการละเมิดที่ว่าถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อม ได้แก่ การนำเข้าสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาในสหราชอาณาจักรเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่เป็นการใช้ส่วนบุคคลหรือเพื่อใช้ภายในประเทศ หรือมีสำเนางานอันละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในครอบครองเพื่อการค้า หรือเพื่อประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

ผู้ที่กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์มีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดทางอาญา จะมีลักษณะเป็นการละเมิดทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือเพื่อหากำไรรวมอยู่ด้วย⁴⁰ และเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายต่อไป

4) ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ เรียกว่า การปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing) ในขณะที่ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา เรียกว่า การใช้ที่เป็นธรรม (Fair use) ซึ่งคำว่าปฏิบัติ (Dealing) มีความหมายกว้างกว่าคำว่าใช้ (Use) เพราะการคัดลอกงานของผู้อื่นในพื้นที่ส่วนตัว เช่น ในบ้านของตนเอง เช่นนี้อาจถือเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมได้

รัฐบาลของประเทศอังกฤษคัดค้านความพยายามที่จะเปลี่ยนคำว่าปฏิบัติที่เป็นธรรมมาใช้คำว่าการใช้ที่เป็นธรรมตามแบบสหรัฐอเมริกา โดยให้เหตุผลว่าคำว่าการใช้ที่เป็นธรรมก็เป็นที่เข้าใจกันอยู่แล้ว อย่างน้อยที่สุดก็ในหมู่นักกฎหมายด้วยกัน ซึ่งการอ้างหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมเพื่อเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มีได้ 3 กรณี⁴¹ ได้แก่

⁴⁰ Copyright, Design and Patents Act 1988. Section 107.

⁴¹ วัต ดิงสมิตร. (2560). การศึกษาหรือวิจัยอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์. *วารสารห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ ศาสนศึกษา*, หน้า 3.

(1) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือศึกษาส่วนบุคคล

เป็นหลักกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ใหม่ โดยครอบคลุมถึงการกระทำด้านอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม แต่ไม่รวมถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพ การบันทึกเสียง หรืองานภาพยนตร์⁴² โดยผู้ที่มีอำนาจในการทำงานอันมีลิขสิทธิ์นี้ ได้แก่ ผู้วิจัยและนักศึกษา⁴³ แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้วิจัยหรือนักศึกษามีสิทธิทำงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ 2 กรณี คือ การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด และกรณีที่สอง คือ การกระทำของบุคคลอื่นที่กระทำในนามหรือตามคำร้องของผู้วิจัยหรือผู้ศึกษา ทั้งนี้ การทำซ้ำสามารถทำซ้ำได้เพียงชุดเดียวเท่านั้น

(2) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจารณ์หรือประเมินผล

การวิจารณ์หรือประเมินผลที่จะถือว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมนั้นจะต้องมีการแสดงถึงการรับรู้สิทธิอย่างเพียงพอ และงานดังกล่าวต้องมีการนำเสนอสู่สาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีใด ข้อสังเกตของหลักการในข้อนี้คือ สามารถกระทำกับงานชนิดใดก็ได้ ไม่มีข้อจำกัดอย่างในกรณีของการวิจัยหรือการศึกษา และงานที่นำไปวิจารณ์หรือประเมินผลต้องเป็นงานที่มีการโฆษณาแล้วเท่านั้น ดังนั้น หากงานที่ไม่เคยมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนไปวิจารณ์หรือประเมินผล ก็ไม่อาจอ้างข้อยกเว้นนี้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดได้

(3) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการรายงานเหตุการณ์ประจำวัน

การรายงานเหตุการณ์ประจำวันที่จะถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม มีลักษณะคล้ายกับการวิจารณ์หรือประเมินผล คือต้องมีการแสดงถึงการรับรู้สิทธิอย่างเพียงพอ⁴⁴ โดยเหตุการณ์ที่นำมารายงานนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นขณะนั้น แต่อาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมาหลายปีแล้วแต่เป็นเหตุการณ์ที่มีความเชื่อมโยง หรือเกี่ยวข้อง หรือสามารถเชื่อมโยงไปถึงเหตุการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นในขณะนี้และเป็นประเด็นที่น่าสนใจ

การที่จะพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่นั้น นอกจากหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการข้างต้น ยังต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบอื่นๆ ด้วย ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่จะพิจารณาจากการวินิจฉัยของศาลเป็นหลัก ซึ่งองค์ประกอบดังกล่าวประกอบด้วย วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ ปริมาณของงานที่ถูกนำไปใช้ แรงจูงใจ

⁴² Copyright, Design and Patents Act 1988. Article 29(1) (2).

⁴³ Copyright, Design and Patents Act 1988. Article 29 (3).

⁴⁴ Copyright, Design and Patents Act 1988. Article 30.

เพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ รวมถึงผลกระทบของการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อศักยภาพของตลาดและคุณค่าของงานลิขสิทธิ์

2.2.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ในปี ค.ศ. 1952 จากที่ก่อนหน้านี้ สหรัฐอเมริกาไม่ได้เป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์น ด้วยเหตุผลหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีระยะเวลา การคุ้มครองทุกๆ ไป 56 ปี นับจากการตีพิมพ์ ในขณะที่อนุสัญญากรุงเบอร์น มีระยะเวลาการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต นอกจากนี้ยังมีเหตุผลเกี่ยวกับความคุ้มครองธรรมสิทธิ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่มีนโยบายที่จะให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ (Moral Right) มากมายนัก ในขณะที่อนุสัญญากรุงเบอร์นตระหนักและให้ความสำคัญเกี่ยวกับธรรมสิทธิเป็นอย่างมาก⁴⁵

กฎหมายพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ให้อำนาจสภาองเกรสในการออกกฎหมายเพื่อให้การส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่เป็นประโยชน์ โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive right) ในงานเขียนและการคิดค้นแก่ผู้ประพันธ์และผู้ประดิษฐ์⁴⁶ ซึ่งในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (United States Constitution) ได้บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้โดยกล่าวเป็นนัยสำคัญถึงเหตุผลในการให้ความคุ้มครองทั้งลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรว่ามีความจำเป็นที่จะต้องให้เจ้าของงานมีสิทธิผูกขาดในงานของตนในช่วงระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือผู้ประพันธ์ย่อมมีสิทธิผูกขาดในงานของตน และผู้ประดิษฐ์ก็มีสิทธิผูกขาดในงานที่ตนได้คิดค้นขึ้นเช่นกัน ทั้งนี้ เหตุผลเพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่เป็นประโยชน์นั่นเอง⁴⁷

เนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติถึงรายละเอียดและเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองและการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา ได้เห็นความสำคัญของปัญหานี้ จึงได้มีการออกกฎหมายลำดับรอง ซึ่งก็คือ The Copyright Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในสหพันธรัฐ บัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1790 และมีการแก้ไขเรื่อยมา จนกระทั่งมี The Copyright Act 1976 ซึ่งถือเป็นฉบับที่ใช้มาจนถึงปัจจุบันคำนิยามของ “ลิขสิทธิ์” ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกา หมายถึง รูปแบบการให้ความคุ้มครองที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

⁴⁵ สุรพล คงลาภ. (2560). การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา. *ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม*. หน้า 3.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2-3.

⁴⁷ The United State of America Constitution 1789. Article 1 Section 8.

ได้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ในงานดั้งเดิมของผู้สร้างสรรค์ รวมทั้ง งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม และงานสร้างสรรค์ทางปัญญาอื่นบางประเภท โดยให้ความคุ้มครองกับทั้งงานที่ได้มีการโฆษณาและยังไม่ได้โฆษณา

The Copyright Act 1976 ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 102 (a) ว่า “งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ต้องได้รับการบันทึกลงในสื่อการแสดงผลที่สามารถจับต้องได้ มองเห็นเป็นรูปร่างได้ ไม่ว่าสื่อนั้นจะเป็นสิ่งที่มีอยู่ในปัจจุบัน หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต”

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา ได้ให้การคุ้มครองขยายออกไปถึงชื่อนามแฝง หรือแม้กระทั่งท่าทางการแสดงออกของบุคคลซึ่งเป็นที่รู้จักของบุคคลทั่วไปในวงกว้าง เช่น พิธีกรรายการเกมส์โชว์ทางโทรทัศน์ ที่ดำเนินรายการมาเป็นเวลานานพอสมควร ซึ่งมีผู้ติดตามและชมรายการที่เขาเป็นพิธีกรอยู่เป็นประจำ ในทุกครั้งของการเปิดรายการ หรือเริ่มต้นรายการ พิธีกรคนดังกล่าวมักจะแสดงท่าทางหรือใช้ถ้อยคำซ้ำๆ หรือประโยคซ้ำๆ เช่นเดิม จนกลายเป็นเอกลักษณ์ของรายการเกมส์โชว์ และเมื่อใดก็ตามที่มีการแสดงถึงท่าทางหรือถ้อยคำดังกล่าว คนส่วนใหญ่ที่ชมดูรายการเกมส์โชว์นี้ ก็มักจะนึกถึงพิธีกรคนดังกล่าว เช่นนี้ศาลในต่างประเทศถือว่า ถ้อยคำหรือท่าทางของพิธีกรดังกล่าว เป็นลิขสิทธิ์ของพิธีกรคนนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้ใดจะล้อเลียน แสดงท่าทาง หรือใช้ถ้อยคำเพื่อแสวงหาประโยชน์ได้⁴⁸ ทั้งนี้ สาระสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาสรุปได้ดังนี้⁴⁹

1) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การคุ้มครองงานภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 1 อนุมาตรา 8 ข้อย่อยที่ 8 (Article 1, Section 8, clause 8) ซึ่งในมาตราดังกล่าวนี้ได้ระบุไว้เป็นนัยสำคัญถึงที่มาและเหตุผล ของทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา ดังนี้

“เพื่อก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปวิทยาที่มีประโยชน์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้สิทธิผูกขาดในความเป็นเจ้าของงาน ในช่วงระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่งแก่ผู้ประพันธ์ และนักประดิษฐ์ต้องงานเขียนและการค้นพบต่างๆ ของพวกเขาเหล่านั้น”

เนื่องจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น มิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของเงื่อนไขของการคุ้มครองและการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกา จึงได้บัญญัติกฎหมายลำดับรองขึ้นมา คือ The Copyright Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในสหพันธรัฐ (Federal law)

⁴⁸ วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. (2548). *รวมคำอธิบายพร้อมตัวบทกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: ทิพยดา. หน้า 49-50.

⁴⁹ วิษั จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33*. หน้า 3.

ซึ่งการที่บัญญัติขึ้นมานี้ก็เพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญสัมฤทธิ์ผล โดยกฎหมาย The Copyright Act ได้มีการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1790 จนกระทั่งปัจจุบัน กฎหมายที่ใช้ฉบับล่าสุดคือ The Copyright Act 1976⁵⁰

จากการทำการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยพบว่าเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถสรุปได้ ดังนี้

(ก) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) โดยได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 มาตรา 102(b) ว่า ลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองถึงความคิด กระบวนการ ขั้นตอน ระบบ หรือวิธีการทำงาน รูปแบบ วิธีการ รวมถึงการค้นพบไม่ว่าสิ่งดังกล่าวได้แสดงออกในรูปแบบใดก็ตาม⁵¹

หลักสำคัญของมาตรา 102(b) คือ การไม่คุ้มครองส่วนที่เป็นความคิด ขั้นตอน และกระบวนการ⁵² ศาลอุทธรณ์ภาค 7 สหรัฐอเมริกา ได้วินิจฉัยปัญหาในคดี *Publications International, Ltd v. Meredith Corp.* ไว้ว่า หนังสือทำอาหาร *Dannon-50 Fabulous Recipes with Yogurt* เป็นเพียงการอธิบายขั้นตอนที่จะทำให้ผู้อ่านสามารถทำอาหารได้ การรวบรวมสูตรอาหารดังกล่าวเป็นเพียงการรวบรวมข้อเท็จจริงต่างๆ ไว้ด้วยกันเท่านั้น จึงทำให้สูตรอาหารที่ผู้แต่งได้รวบรวมสูตรอาหารที่ทำด้วยโยเกิร์ต *Dannon* นั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์⁵³ จากคำวินิจฉัยดังกล่าวทำให้ทราบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองสิ่งที่ถูกแสดงออกมาให้ปรากฏ ไม่ใช่สิ่งที่เป็นเพียงความคิด ทั้งนี้ สิ่งที่ถูกแสดงออกมานั้นต้องมีใช่เป็นการนำเอาสิ่งที่เป็นความคิด ขั้นตอน หรือกระบวนการของสิ่งใดๆ มาแสดงให้ปรากฏ เป็นการยืนยันว่าสหรัฐอเมริกายึดถือหลักเกณฑ์การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) เป็นเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดรูปแบบการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) ที่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขสำคัญอย่างยิ่งว่างานใดก็ตามที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้น จะต้องมีการแสดงออกโดยทำให้ปรากฏโดยการบันทึกงาน (Fixation)

⁵⁰ วิษุทธิ์ จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 6.

⁵¹ The Copyright Act 1976(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

⁵² วุฒิ ศิริธีระวิศาล. การให้ความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ด้วยลิขสิทธิ์ในประเทศไทย. *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, หน้า 17.

⁵³ คดีระหว่าง *Publications International, Ltd. V. Meredith Corp* (1996).

นั้นลงบนสื่อใดๆ ที่สามารถมองเห็นหรือรับรู้ได้ ดังนั้น งานทุกประเภทที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามหลัก ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) และต้องบันทึกงานนั้นลงบนสื่อใดๆ เสมอ ในขณะที่ประเทศอังกฤษใช้หลักการบันทึกงาน (Fixation) มาเป็นเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานบางประเภทเท่านั้น ได้แก่ งานวรรณกรรม ดนตรีกรรม และงานนาฏกรรม ส่วนงานประเภทอื่นๆ ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจำเป็นต้องได้รับการบันทึก (Fixation)

การบันทึกงาน (Fixation) หรือการมีหลักฐานที่บันทึกทางกายภาพ ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงรูปแบบของสื่อทางกายภาพแต่อย่างใด งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา จะต้องมีการบันทึกไว้ในวัตถุใดๆ หรือมีหลักฐานทางวัตถุหรือสิ่งของใดๆ ที่สามารถใช้อ้างอิงถึงการมีอยู่ของงานดังกล่าวนั้นได้⁵⁴ เช่น งานนั้นอาจได้รับการบันทึกลงในแผ่นเสียง ฟิล์ม กระจกฉาย แผ่นฟิล์ม คอมพิวเตอร์ หรือวัตถุอุปกรณ์อื่นใด หากไม่ได้กระทำดังกล่าว งานนั้นก็จะได้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น นักแต่งเพลง ได้ทำการแต่งเพลงไว้ซึ่งมีความหมายและมีความไพเราะมาก โดยนักแต่งเพลงคนนั้นได้ร้องให้บุคคลทั่วไปฟัง จนคนทั่วไปประทับใจโดยทั่วกันว่า เป็นเพลงที่ผู้ใดแต่ง แต่นักแต่งเพลงคนนั้นไม่เคยได้ทำการบันทึกเพลงนี้ไว้ในวัตถุอุปกรณ์ใดๆ เลย กรณีเช่นนี้มีผลให้งานสร้างสรรค์ชิ้นนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา หรือในกรณีของการแสดงดนตรีสด หรือการเล่นละครโดยไม่ได้มีการบันทึกภาพหรือเสียงไว้ ถึงแม้ผลงานดังกล่าวจะมีความสวยงามหรือมีความสร้างสรรค์จนประทับใจเพียงใด งานดังกล่าวก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน เนื่องจากขาดองค์ประกอบในส่วนของการบันทึก (Fixation)

สำหรับช่วงระยะเวลาในการบันทึกงานลงในสื่อกายภาพนั้น ศาลในคดี MAI Systems Corp V. Peak Computer Inc ได้ให้หลักไว้ว่า “การบันทึกลงไปนั้นไม่จำเป็นต้องใช้ช่วงระยะเวลาอันยาวนาน การป้อนข้อมูลในงาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ลงในหน่วยความจำ RAM Memory ของคอมพิวเตอร์ ก็เพียงพอแล้วที่จะถือได้ว่าการบันทึกเกิดขึ้น”⁵⁵

เรื่องหลักการบันทึกงาน (Fixation) นี้ มีความเห็นของนักวิชาการที่จะขอยกตัวอย่างมาประกอบ ดังนี้ ท่านรองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา ได้ให้ความเห็นว่า ถ้าคำบรรยายของผู้สอน ไม่ได้มีการบันทึกลงในสื่อใดๆ ก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 102(a) ได้ ท่านสุรพล คงลาภ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาว่า “กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองงานที่สร้างสรรค์ด้วยตัวเองซึ่งได้แสดงให้ปรากฏด้วยสื่อที่จับต้องได้” และงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความ

⁵⁴ J.A.L. Sterling. (2008). *World Copyright Law* (3 ed.). London: Sweet and Maxwell. p.359.

⁵⁵ วิษั จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49. ไม่ปรากฏเลขหน้า.

คุ้มครองได้แก่ งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานแสดงโดยวิธีใบ้ งานรำ งานภาพ งานกราฟิกและงานประติมากรรม ไม่ว่าจะงานนั้นจะได้มีการโฆษณาแล้วหรือไม่⁵⁶

(ข) ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity)

โดยหลักทั่วไปแล้ว สาระสำคัญของงานสร้างสรรค์อันจะได้รับลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นงานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง ไม่ว่าจะงานนั้นจะเกิดจากการดัดแปลง รวบรวม หรือประกอบเข้ากันก็ตาม ก็ต้องใช้ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ ที่จะสร้างงานนั้นขึ้นมาด้วยมันสมองของตน เพียงแต่ระดับของความคิดริเริ่มในการก่อให้เกิดการสร้างสรรค์อาจมีน้อยกว่างานเริ่มแรก⁵⁷ เนื่องจากเป็นงานที่มีอยู่ก่อน การนำงานมาดัดแปลง รวบรวม หรือประกอบเข้ากัน อาจเกิดจากการที่ได้ผลงานชิ้นก่อนๆ เป็นแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม ตรายใดที่งานนั้น เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ร่วมกับองค์ประกอบอื่นๆ ในระดับที่เพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ก็ย่อมถือว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาอยู่ตนเอง ความคิดริเริ่มนี้ไม่ต้องถึงขนาดเป็นสิ่งใหม่ในโลก แต่งานแต่ละชิ้นอันจะได้รับลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้อัดลอกงานสร้างสรรค์ที่มีอยู่ก่อนแล้ว กล่าวคือ งานดังกล่าวต้องมีต้นกำเนิดมาจากการทำ หรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยการริเริ่มสร้างสรรค์ของตัวผู้สร้างสรรค์นั่นเอง ดังนั้น การนำงานที่มีอยู่ก่อนแล้วมาดัดแปลง รวบรวม และประกอบเข้ากัน ไม่อาจถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ หากงานนั้นเป็นการเกิดขึ้นโดยการคัดลอกหรือลอกเลียนงานสร้างสรรค์เดิมโดยสิ้นเชิงปราศจากการแก้ไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นรางวัลที่ตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น สิ่งที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้จะต้องมาจากการสร้างสรรค์งานขึ้นเองด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์นั้น กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานจะต้องใช้ความรู้ ความสามารถ ทักษะ ความชำนาญ (Skill) ความพยายามอดุสาหะ (Labor) รวมถึงการการใช้วิจารณญาณ (Judgement) ของตน ซึ่งไม่สามารถลอกเลียนมาจากที่ไหน หรือผู้ใดได้ หลักนี้จะมีรู้จักในชื่อ หลัก ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity)⁵⁸ ซึ่งหลัก ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) นี้ ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา The Copyright Act 1976 Section 102 (a) ที่บัญญัติว่า “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression”

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ทำให้สรุปองค์ประกอบของหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาคือ เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

⁵⁶ สุรพล คงลาก. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 7.

⁵⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2549). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 37.

⁵⁸ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 26.

ของสหรัฐอเมริกา นั้นต้องมียุทธศาสตร์ประกอบหลัก 2 ประการ กล่าวคือ ต้องเป็นงานที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้น จากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) ของผู้สร้างสรรค์เอง และงานดังกล่าวจะต้อง ได้รับการบันทึกลงในสื่อใดๆ ก็ตาม ที่สามารถนำเสนองานที่สร้างสรรค์นั้นออกมาให้ปรากฏได้ (Fixation)⁵⁹...” ซึ่งสามารถอธิบายได้ ดังนี้

หลักความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) ในสหรัฐอเมริกาแต่เดิม ได้ยึดทฤษฎี “sweat of brow” หรือ “skill, labor and judgement principle” ในการกำหนดเงื่อนไขการได้มา ซึ่งลิขสิทธิ์ โดยในทฤษฎีนี้มีสาระสำคัญคือ หากผู้สร้างสรรค์งาน ได้ลงทุนลงแรงเพื่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ขึ้น รัฐก็จะให้งานนั้นได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ถึงแม้ว่างานนั้นจะไม่มีคุณภาพหรือ ปริมาณของความคิดสร้างสรรค์อยู่ในงานนั้นเท่าที่ควร แต่ก็ให้ความคุ้มครองเพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนลงแรงของผู้สร้างงานนั้น

อย่างไรก็ดี ในภายหลังได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในคดี Feist Publication, Inc. V. Rural Telephone Service Company โดยคดีนี้ทำให้การตีความและเงื่อนไขของ ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) เกิดขึ้นใหม่ กล่าวคือ เงื่อนไขที่งานจะเข้า องค์ประกอบของ ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) ได้ นั้น ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ ขึ้นโดยอิสระปราศจากการลอกเลียนแบบ และงานนั้นจะต้องมีปริมาณของความคิดสร้างสรรค์อย่าง พอเพียง แต่อย่างไรก็ตาม งานนั้นไม่จำเป็นต้องมียุทธศาสตร์ประกอบของความงามหรือคุณค่าของศิลปะ มากมายนัก เพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้น จึงขอเสนอสรุปข้อเท็จจริงของคดีดังกล่าว ดังนี้

บริษัท Feist ซึ่งเป็นโจทก์ ได้ตีพิมพ์สมุดโทรศัพท์ที่บรรจุข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อผู้ใช้ โทรศัพท์พร้อมที่อยู่ของจำเลย คือ บริษัท Rural Telephone ซึ่งเป็นบริษัทคู่แข่ง ได้ตีพิมพ์สมุดโทรศัพท์ โดยลอกข้อมูลจากโจทก์ไปบางส่วน โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือความยินยอมจากโจทก์ คดีนี้ศาลตัดสินว่า การกระทำของโจทก์เป็นเพียงการรวบรวมรายชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้โทรศัพท์โดยเรียงตามตัวอักษร ส่วน ในรูปแบบการจัดวางมิได้มีความคิดสร้างสรรค์ในการจัดทำ เป็นเพียงการเอาข้อมูลมาเรียงต่อกันเท่านั้น ดังนั้น ถึงแม้จะมีการลงทุนและลงแรงไปมากก็ตาม ก็มีอาจทำให้ข้อมูลเหล่านี้ได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ การจัดวางข้อมูลที่จะทำให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นการ จัดวางและรวมองค์ประกอบเข้าด้วยกัน การที่นำมาเรียงต่อๆ กันนั้นเป็นการจัดทำที่เรียบง่ายเกินไป⁶⁰ เมื่อ งานของโจทก์ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว การที่จำเลยลอกข้อมูลของโจทก์จึงไม่ เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ที่กล่าวมานี้เป็นที่มาของการพัฒนาของนิยามและเกณฑ์ในการพิจารณาถึงงานที่

⁵⁹ The Copyright Act 1976, Section 102(b).

⁶⁰ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 29.

ถือว่าเป็น ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) ที่สรุปได้ว่านอกเหนือจากการริเริ่มสร้างสรรค์งานที่มีอิสระของ

ผู้สร้างสรรค์เอง โดยปราศจากการลอกเลียนแบบ ซึ่งหมายถึงต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นใหม่แล้ว ต้องมีปริมาณความคิดสร้างสรรค์อย่างพอเพียง แต่ไม่จำเป็นต้องมีความงดงามหรือคุณค่าทางศิลปะมากมายนัก

การสร้างสรรค์งานขึ้นโดยอิสระไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นอย่างพิเศษ (Striking uniqueness) หรือเป็นงานที่เกิดขึ้นใหม่ (Novelty) สำคัญคือต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยใช้ความรู้ความสามารถในการสร้างงานขึ้นโดยอิสระ ปราศจากการลอกเลียนแบบ ซึ่งงานนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่มีมาก่อน ในขณะที่ในกฎหมายสิทธิบัตรเน้นความใหม่ของงานเป็นสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครอง⁶¹ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่างานสองงานหรือมากกว่านั้นอาจเกิดขึ้นโดยมีความเหมือนกันหรือคล้ายคลึงได้ แต่ในเมื่องานนั้นต่างถูกสร้างขึ้น โดยปราศจากการลอกเลียนแบบกัน ย่อมถือว่าเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยอิสระ ตัวอย่างเช่น เอและบี ถ่ายภาพจากสถานที่เดียวกัน มุมเดียวกัน ภาพก็ย่อมออกมาเหมือนกัน แต่ในเมื่อความเป็นจริง ทั้งเอและบีต่างไม่ได้ลอกเลียนแบบงานซึ่งกันและกัน กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยอิสระ เอ และ บี ต่างก็มีลิขสิทธิ์ในภาพถ่ายของตน การที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้นต้องเป็นการทำซ้ำภาพถ่ายจากคนใดคนหนึ่งเท่านั้น

ในคดี *Burrow-Giles Lithographic Co. V. Sarony* โจทก์ (Sarony)⁶² ได้ถ่ายภาพ Oscar Wilde ซึ่งเป็นนักประพันธ์ที่มีชื่อเสียงคนหนึ่ง ใช้ชื่อภาพว่า “Oscar Wilde No.18” ต่อมาจำเลย (Burrow-Giles) ได้ทำสำเนาภาพนั้นและนำภาพที่สำเนานี้ออกจำหน่าย โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์ต่อสู้ว่างานถ่ายภาพของโจทก์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลพิพากษาว่า โจทก์ได้ทำการถ่ายภาพโดยเป็นผู้จัดทำทาง เลือกลือผ้าและเครื่องประดับ แนะนำการแสดงออกทางสีหน้าและแวตตาให้แก่ Oscar Wilder ตลอดจนวัตถุประกอบฉาก การจัดแสงเงา รวมถึงสีของภาพ จึงเห็นได้ว่าโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์งานโดยใช้สติปัญญาและความสามารถในการสร้างงาน งานของโจทก์จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

Alfred Bell & Co, Ltd. V. Catalda Fine Arts Inc. (1951) โจทก์ (Alfred Bell)⁶³ นำภาพเขียนซึ่งเป็นงานซึ่งสิ้นอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้วมาแกะเป็นแม่พิมพ์และผลิตเป็นภาพพิมพ์ออกจำหน่าย ต่อมาจำเลย (Catalda) นำภาพพิมพ์ของโจทก์ไปผลิตเป็นภาพสีออกจำหน่าย โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยต่อสู้ว่างานของโจทก์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์เพราะโจทก์ได้ลอกมาจากงานซึ่งสิ้นอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว ศาลพิพากษาว่า งานของโจทก์ได้ถูกสร้างขึ้นจากการใช้ฝีมือ ความวิริยะ

⁶¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 29-30.

⁶² อรรถรณ พินิจพัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 28.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

อุตสาหกรรม และภาพพิมพ์ของโจทก์แตกต่างไปจากต้นฉบับเดิมมาก มิใช่เป็นเพียงการดัดแปลงเพียงเล็กน้อยเท่านั้น ดังนั้น งานของโจทก์จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์⁶⁴

อย่างไรก็ตาม แม้การสร้างสรรค์งานนั้นจะเกิดขึ้นตามหลักความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) หรือมีการลงทุนลงแรงไปมากเพียงใดก็ตาม หากปราศจากการบันทึกงาน (Fixation) แล้ว งานนั้นก็ไม้อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้เลย เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการบันทึกงาน (Fixation) เป็นอย่างมาก

(ค) งานชนิดที่กฎหมายให้การยอมรับ (Type of work)

งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 มาตรา 102 ได้กำหนดถึงงานที่จะได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม รวมถึงงานประเภทเดียวกัน งานนาฏกรรม รวมถึงงานประเภทเดียวกัน งานภาพวาด กราฟฟิก และงานประติมากรรม งานภาพเคลื่อนไหวและโสตทัศนวัสดุ งานสิ่งบันทึกเสียง และงานสถาปัตยกรรม⁶⁵ ทั้งนี้ มาตรา 102(a) กำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์กับงานประเภทต่างๆ โดยมีเงื่อนไขว่างานนั้นต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) และต้องได้รับการบันทึก (Fixation) โดยการบันทึกงาน (Fixation) นี้ จะอาศัยวิธีที่สามารถรับรู้ ผลิดใหม่ หรือสามารถสื่อสารไม่ว่าทางตรงหรือต้องอาศัยเครื่องมือต่างๆ⁶⁶

⁶⁴ คดีระหว่าง *Alfred Bell & Co, Ltd. V. Catalda Fine Arts Inc.* (1951).

⁶⁵ The Copyright Act 1976. Section 102.

⁶⁶ The Copyright Act 1976, Section 102(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works.

2) สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ได้กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการหรือให้ผู้อื่นกระทำการเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ ไว้ใน The Copyright Act 1976 มาตรา 106 โดยสิทธิดังกล่าว มี 5 ประการ ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิทำซ้ำในรูปของสำเนา หรือ โสตวัตถุ
- (2) สิทธิในการดัดแปลงงาน
- (3) สิทธิในการจำหน่ายงานออกสู่สาธารณชน โดยการจำหน่ายหรือโอนความเป็นเจ้าของ หรือให้เช่า หรือให้ยืมงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น
- (4) กระทำการแสดงงานต่อสาธารณชน เช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานรำ งานแสดง โดยวิธีไป งานภาพยนตร์ งานโสตทัศนวัสดุ อื่นๆ งานภาพ งานกราฟฟิก งานประติมากรรม รวมทั้งงานถ่ายภาพของภาพยนตร์ หรือโสตทัศนวัสดุอื่นๆ ด้วย
- (5) แสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน เช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานรำ งานแสดง โดยวิธีไป งานภาพ งานกราฟฟิก งานประติมากรรม รวมทั้งภาพถ่ายของงานภาพยนตร์ หรือโสตทัศนวัสดุอื่นๆ กระทำการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ในที่สาธารณะในกรณีสิ่งที่เป็นสิ่งบันทึกเสียง โดยการส่งสัญญาณเสียงระบบดิจิทัล⁶⁷

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกาได้รับรองไว้ในกฎหมาย รัฐธรรมนูญ Article 1, Section 8, Clause 8 ใจความว่า เพื่อเป็นการส่งเสริมความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ โดยกำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร ด้านการเขียนและการค้นพบแก่ผู้ประพันธ์และผู้ประดิษฐ์ ส่วนประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติไว้ใน Article 102 (a) และการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะอนุญาตแก่ผู้อื่นกระทำได้มีหลายประการตามที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็มีข้อจำกัดบางประการที่กำหนดให้บุคคลอื่นสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิด เช่น หลักการใช้โดยเป็นธรรม และการอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ

นอกจากนี้ยังมีการแยกความเป็นเจ้าของวัตถุที่มีงานลิขสิทธิ์อยู่ กับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ออกจากกัน ดังนั้น เมื่อมีการโอนวัตถุที่มีงานลิขสิทธิ์อยู่ ไม่ใช่การโอนลิขสิทธิ์หรือโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียว แต่เป็นการโอนไปเพียงวัตถุเท่านั้น ซึ่งวิธีการโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อทำเป็นหนังสือ และเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือตัวแทนที่มีอำนาจได้ลงลายมือชื่อไว้⁶⁸

⁶⁷ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2560). *ทรัพย์สินทางปัญญาในเวทีต่างประเทศ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.ipthailand.go.th/th>. [2560, 20 พฤษภาคม].

⁶⁸ สุรพล คงลก. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 10.

3) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

อนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลง TRIPs ให้อิสระแต่ละประเทศสามารถออกกฎหมายเพื่อใช้บังคับภายในประเทศของตนได้ตามสมควร แต่ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่อนุสัญญากรุงเบิร์นและความตกลง TRIPs ได้กำหนดไว้⁶⁹ โดยอนุสัญญาและความตกลงดังกล่าว ได้กำหนดให้ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปี นับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย⁷⁰ สำหรับสหรัฐอเมริกามีการกำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ยาวนานกว่ามาตรฐานที่ความตกลงระหว่างประเทศกำหนด โดยกำหนดให้อายุความคุ้มครองของงานอันมีลิขสิทธิ์ในแต่ละประเภทดังนี้

กรณีที่เป็นงานวรรณกรรม กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้ความคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

กรณีที่เป็นงานนาฏกรรม กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้ความคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

กรณีที่เป็นงานดนตรีกรรม กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้ความคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

กรณีที่เป็นงานศิลปกรรม ทั้งงานศิลปกรรมทั่วไป และศิลปประยุกต์ กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้ความคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

กรณีที่เป็นงานโสตทัศนวัสดุ กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้ความคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

กรณีที่เป็นงานภาพยนตร์ กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้ความคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

กรณีที่เป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพ กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลาตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้ความคุ้มครองต่อไปอีก 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย⁷¹

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นนิติบุคคล กำหนดให้อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลา 90 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณา งาน หรือ 120 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ แล้วแต่ว่าระยะเวลาใดจะสั้นสุดลงก่อน⁷² เนื่องจากการสร้างสรรค์งานโดยนิติบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกา เข้าข่ายเป็นงาน

⁶⁹ Berne Convention. Article 7(6).

⁷⁰ TRIPS Agreement. Section 1 Article 12.

⁷¹ The Copyright Act 1976. Section 302 (a).

⁷² The Copyright Act 1976. Section 101.

ที่เกิดจากการจ้าง ซึ่งจะรวมถึงการจ้างที่ผู้จ้างไม่ใช่นิติบุคคลด้วย ดังนั้น งานที่เกิดจากการจ้างมีอายุการคุ้มครองนานกว่างานที่สร้างสรรค์โดยบุคคล เพราะจะเริ่มนับอายุการให้ความคุ้มครองจากวันที่ได้มีการโฆษณา งาน ในขณะที่งานสร้างสรรค์โดยบุคคล จะนับระยะเวลาตั้งแต่ที่มีการสร้างสรรค์งานนั้นแล้วเสร็จ⁷³

ในกรณีที่ไมู้ตัวผู้สร้างสรรค์ หรือสร้างสรรค์โดยใช้นามแฝง กำหนดให้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีระยะเวลา 90 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณา หรือ 120 ปี นับแต่สร้างสรรค์แล้วแต่ว่าระยะเวลาใดจะสิ้นสุดลงก่อน⁷⁴

4) การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกา ถือเป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ โดยมีองค์ประกอบของความผิดดังนี้

(1) งานที่ถูกละเมิดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หมายความว่า ผู้เสียหายต้องมีลิขสิทธิ์ในงานนั้น และต้องมีการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ เพราะถึงแม้ว่างานลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ได้มีการสร้างสรรค์ แต่ในกรณีที่นำคดีละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นสู่ศาลนั้น ต้องปรากฏว่างานนั้นมีการจดทะเบียนแล้ว⁷⁵

(2) กำหนดว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ เฉพาะการทำซ้ำหรือแจกจ่าย ต่างจากความผิดอาญาเล็กน้อยที่ไม่ได้ระบุเจาะจงเฉพาะเรื่องดังกล่าว อย่างไรก็ตาม การแจกจ่าย โสตทัศน หรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่เป็นความผิดอาญา นอกจากนี้ การที่เจ้าของซอฟต์แวร์ทำการสำเนา 1 ชุด เพื่อเป็นการสำรองข้อมูล หรือดาวน์โหลดเครื่องเพื่อใช้งาน ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁷⁶

(3) เป็นองค์ประกอบทางจิตใจ โดยพิจารณาถึงเจตนาในการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ไป เนื่องจากรัฐสภาและศาลไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ ในกรณีที่ยากต่อการพิสูจน์ พนักงานอัยการอาจเลี่ยงไปใช้ความผิดฐานแผ่นป้ายปลอม เพราะการพิสูจน์ประเด็นนี้เพียงแต่จำเลยกระทำโดยทราบก็เพียงพอแล้ว ซึ่งในองค์ประกอบข้อสุดท้ายนี้ อาจแยกย่อยได้อีก 3 ประการ ดังนี้

⁷³ อำนาจ เนตยสุภา และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 99.

⁷⁴ The Copyright Act 1976. Section 302 (c).

⁷⁵ Copyright Law of the United States. Title 17.

⁷⁶ Copyright Law of the United States. Article 117.

- ประการแรก ต้องเป็นสำเนาหรือโสตวัสดุอย่างน้อยจำนวน 10 ชิ้น
- ประการที่สอง ราคาขายทั้งหมด ต้องมากกว่า 2,500 ดอลลาร์สหรัฐ
- ประการที่สาม เป็นเรื่องของระยะเวลา คือ ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใน 180 วัน

กรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือเพื่อได้รับประโยชน์ทางการเงิน จะต้องรับโทษหนักขึ้น ประโยชน์ทางการค้า เช่น กรณีที่จำเลยแลกเปลี่ยนสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์โดยหวังผลกำไร ส่วนประโยชน์ทางการเงิน หมายถึง การได้รับหรือหวังว่าจะได้รับมูลค่าใดๆ รวมทั้งการได้รับงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นด้วย⁷⁷

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ยังมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง ซึ่งมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับความผิดอุกฉกรรจ์⁷⁸ โดยมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

- งานที่ถูกละเมิดนั้น เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์
- จำเลยได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะด้วยวิธีใดๆก็ตาม
- ผู้กระทำผิดโดยจงใจ มีเจตนาอย่างแน่แท้ในการกระทำการละเมิด
- จำเลยกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ทางการค้า หรือเพื่อจะได้รับประโยชน์ทางการเงิน หรือโดยการทำซ้ำ หรือการแจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ 1 ชิ้น หรือมากกว่านั้น โดยมีราคาขายทั้งหมดมากกว่า 1000 ดอลลาร์สหรัฐ ภายในระยะเวลา 180 วัน

ทั้งนี้ หากพนักงานอัยการพิสูจน์ได้ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นทำไปเพื่อประโยชน์ทางการค้า หรือเพื่อจะได้รับประโยชน์ทางการเงิน ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์สำเร็จทันที โดยไม่ต้องมีประเด็นเรื่องจำนวนสินค้าเข้ามาเกี่ยวข้อง และในกรณีที่การพิสูจน์ความผิดของจำเลยในความผิดอุกฉกรรจ์กระทำได้ยาก พนักงานอัยการสามารถฟ้องในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ร้ายแรงนี้ได้ โดยความผิดนี้มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สหรัฐ หรือทั้งจำทั้งปรับ⁷⁹ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ผู้ละเมิดจะต้องชดเชยค่าเสียหายตามความเป็นจริงของเจ้าของลิขสิทธิ์ และค่าไรของผู้ทำละเมิด ในกรณีที่ไม้อาจคำนวณค่าเสียหายได้ ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกค่าเสียหายที่เรียกว่า ความเสียหายตามกฎหมาย (statutory damages) ได้ ความเสียหายตามกฎหมาย (statutory damages) ดังกล่าว คือค่าความเสียหายที่กฎหมายเพ่งในสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ มิใช่ค่าความเสียหายที่คำนวณจากความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ ความเสียหายตามกฎหมาย (statutory damages) ใช้ในกรณีที่การคำนวณค่าความเสียหายกระทำได้ยาก มักเป็นกรณีของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งไม่

⁷⁷ Copyright Law of the United States. Article 101.

⁷⁸ สุรพล คงลาภ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 45. หน้า 6.

⁷⁹ กรกันยา สุวรรณพานิช. (2545). แนววินิจฉัยปัญหาในคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศที่น่าสนใจ. *วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ*, หน้า 381.

สามารถตรวจสอบปริมาณการละเมิดได้ เนื่องจากอาจเป็นการละเมิดในเรื่องที่เป็นการส่วนตัวหรือละเมิดในสิทธิของบุคคล ความเสียหายตามกฎหมาย (statutory damages) นี้ นอกจากจะเป็นการเยียวยาความเสียหายแล้ว ยังมีแนวโน้มที่จะป้องกันหรือช่วยยับยั้งซึ่งใจไม่ให้เกิดการละเมิดอีกด้วย

5) ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ได้มีการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการนำหลักการใช้อย่างเป็นธรรม (fair use) มาเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หลักการใช้อย่างเป็นธรรมนี้กำเนิดมาจากคำพิพากษาของศาลที่ยอมให้มีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และในประเทศสหรัฐอเมริกายังคงใช้หลักการนี้เพื่อเป็นข้อต่อสู้เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์มาจนถึงปัจจุบัน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติหลักการใช้ที่เป็นธรรมไว้ใน Article 107 ซึ่งกล่าวถึงชนิดหรือประเภทของการกระทำที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ ด้วยองค์ประกอบ 4 ข้อ ดังนี้

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้ คือ ต้องพิจารณาว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นี้ ใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า หรือใช้เพื่อประโยชน์ทางการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร หากเป็นการใช้เพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไรก็มีโอกาสที่จะเข้าข่ายการใช้เป็นธรรมอย่างมาก เพราะการใช้เพื่อการศึกษาจะมีผลกระทบต่อตลาดน้อยกว่าใช้เพื่อการค้า อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ทางการศึกษา แต่หากมีการแสวงหากำไรด้วยแล้ว ย่อมไม่อาจใช้หลักการใช้ที่เป็นธรรมมาเป็นข้อต่อสู้ได้

หลักการใช้อย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ทางการศึกษานี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ไม่อาจใช้กับสถาบันใด หรือโรงเรียนกวดวิชาได้ เนื่องจากว่า สถาบันใด หรือโรงเรียนกวดวิชานั้น จะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางด้านการศึกษาหาความรู้ แต่ก็มีลักษณะของการประกอบธุรกิจเพื่อแสวงหากำไร ดังนั้น หากสถาบันใดหรือโรงเรียนกวดวิชาในที่ต่างๆ ได้นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ในสื่อการเรียนการสอน ก็ไม่อาจยกเอาหลักการใช้อย่างเป็นธรรมมาเป็น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ จึงยังมีความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่นั่นเอง

(2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ องค์ประกอบข้อนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มพูนภูมิปัญญาของมนุษย์ ดังนั้น การสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร เช่น วิทยาศาสตร์หรือประวัติศาสตร์ มีโอกาสเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมมากกว่างานประเภทอื่น นอกจากนี้ กรณีที่งานสร้างสรรค์นั้น ไม่มีขาย หรือไม่ตีพิมพ์อีกต่อไปแล้ว การนำเอางานดังกล่าวมาใช้ ก็มีโอกาสที่จะเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมมากกว่างานประเภทอื่นที่ยังสามารถหาได้อยู่ทั่วไป

(3) ปริมาณและสัดส่วนของงานที่ใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด กล่าวคือ งานที่ถูกลำมาใช้นั้นมีปริมาณมากเกินสมควรหรือไม่ แต่การจะพิจารณาถึงปัญหาข้อนี้จะทำ

ได้ต่อเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น เช่น จำเลยได้ทำการคัดลอกงานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของโจทก์แล้ว การพิจารณาถึงการละเมิดในกรณีคัดลอกงานคือ การคัดลอกงานสร้างสรรค์นั้นเป็นการคัดลอกคำต่อคำหรือไม่ หากเป็นการคัดลอกคำต่อคำแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้เกินสมควร ส่วนการวิจารณ์งานวรรณกรรม ไม่สามารถคัดลอกงานเดิมมาได้ถึง 2 หน้า การคัดลอกมาเพียง 2 บรรทัด ก็ถือว่าเป็นสมเหตุสมผล แต่หากในจำนวน 2 บรรทัดที่คัดลอกมานั้น เป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานหรือเป็นหัวใจของงานนั้นแล้ว ก็ไม่อาจอ้างการใช้อย่างเป็นธรรมเพื่อเป็นข้อต่อสู้ให้ยกเว้นความผิดได้

(4) แนวโน้มของผลกระทบต่อตลาดเกี่ยวกับมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ข้อนี้ถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพราะหากตลาดของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ถูกระทบ ก็จะทำให้ผู้สร้างสรรค์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานใหม่ๆ เกณฑ์การพิจารณาถึงองค์ประกอบข้อนี้ไม่จำเป็นต้องให้เกิดผลกระทบขึ้นจริง เพียงพิสูจน์ได้ว่ามีแนวโน้มที่จะทำให้ตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์อาจถูกระทบได้ ก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ใช้งานไม่อาจอ้างหลักการใช้อย่างเป็นธรรมได้

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ 2 ข้อ คือ ทำซ้ำได้เพียง 1 ชุด และ ต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ทางการค้าทั้งทางตรงและทางอ้อม⁸⁰ การทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบรรณารักษ์ห้องสมุดจะต้องกระทำไปเพื่อสงวนรักษาหรือความปลอดภัย โดยอาจทำซ้ำงานที่มีความชำรุดหรือสูญหายและงานนั้น ไม่อาจหาซื้อได้ใหม่ในราคาที่เป็นธรรม ในกรณีที่บรรณารักษ์ห้องสมุดจะทำซ้ำงานสร้างสรรค์ทั้งหมดให้แก่ผู้มาใช้บริการห้องสมุด บรรณารักษ์ต้องตรวจสอบอย่างรอบคอบและแน่ใจแล้วว่างานสร้างสรรค์นั้นไม่สามารถหาซื้อได้ในราคาที่เป็นธรรม⁸¹

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในเรื่องการทำซ้ำงานทั้งหมดของบรรณารักษ์ห้องสมุด มีความแตกต่างกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่บรรณารักษ์สามารถทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้ที่มาใช้ห้องสมุดได้เพียงบางส่วนบางตอนตามสมควร บรรณารักษ์ไม่สามารถทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดได้ ไม่ว่าจะกรณีใดๆ เว้นแต่จะเป็นการทำซ้ำให้แก่ห้องสมุดเองเท่านั้น⁸²

⁸⁰ The Copyright Act, 1976. Article 101.

⁸¹ วัส ดิงสมิตร. (2546). *ลิขสิทธิ์ ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 31.

⁸² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 34(2).

2.3 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง

สิทธิข้างเคียงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยแท้ แต่เป็นการนำเอางานที่มีลิขสิทธิ์มาสร้างขึ้น สิทธิข้างเคียง มี 3 ประการ คือ สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (Right of phonogram producers) สิทธิขององค์การแพร่ภาพแพร่เสียง (Rights of broadcasting organization) และสิทธิของนักแสดง (Performer's rights)⁸³ สิทธิข้างเคียงมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางกฎหมายของบุคคลและนิติบุคคล ที่มีส่วนให้ผลงานที่ถูกสร้างสรรค์ได้รับการเผยแพร่สู่สาธารณชน ถึงแม้จะไม่มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แต่ก็ได้มีการใช้ความคิดสร้างสรรค์ หรือเทคนิค ตลอดจนฝีมือที่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดสิทธิที่มีความคล้ายคลึงกับเจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายด้านสิทธิข้างเคียงเชื่อว่า การผลิตที่เป็นผลลัพธ์มาจากการกระทำใดๆ ของบุคคล หรือนิติบุคคล มีความสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Neighboring rights) หรือสิทธิเกี่ยวเนื่อง (Related right) ซึ่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) เรียกสิทธินี้ว่า สิทธิเกี่ยวเนื่อง (Related right) และความตกลงทริปส์ ก็เรียกสิทธิประเภทนี้ว่า สิทธิเกี่ยวเนื่อง (Related right) เช่นเดียวกัน แต่ไม่ว่าจะเรียกชื่อแตกต่างกันอย่างไร องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ก็มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองสิทธิเกี่ยวเนื่องนี้ ให้มีผลตามกฎหมาย เพื่อเป็นการสนับสนุนบุคคลที่สร้างงานที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนหรือบุคคลที่ผลิตงานสักอย่างหนึ่ง หรือผู้ที่ทำให้เกิดงาน ในขณะที่งานนั้นไม่มีคุณสมบัติที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักของระบบลิขสิทธิ์ การใช้ความคิดสร้างสรรค์ ความเชี่ยวชาญ ความสามารถ แสดงให้เห็นถึงความสมควรที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน และกฎหมายด้านสิทธิข้างเคียงถือว่าเป็นผลผลิตจากกิจกรรมของบุคคลคนเดียวหรือหลายๆ คน และเป็นเอกลักษณ์ ซึ่งควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายด้วยตัวของมันเอง ดังนั้น กฎหมายต้องทำให้ชัดเจน และในเรื่องนี้ Sanjay Pandey ได้เขียนบทความเกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยสิทธิข้างเคียง ซึ่งมีแนวคิดว่า สิทธิข้างเคียงเป็นสิทธิที่ไม่สามารถแยกออกจากลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น จึงควรจัดทำข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิข้างเคียงโดยตรง เพื่อเป็นการพัฒนาในระดับประเทศ⁸⁴ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) และองค์การการค้าโลก (WTO) ได้ร่วมมือกันนำประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการบังคับให้ประเทศภาคีสมาชิกยอมรับข้อผูกพันและปฏิบัติตามพันธสัญญาในระดับประเทศด้วย สิทธิข้างเคียงในปัจจุบันถือว่ามีสถานภาพที่ดีขึ้นกว่าเดิม รวมทั้งการมี

⁸³ ปริญญา ดิผดุง. *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 23.

⁸⁴ Sanjay Pandey. (2005). *Theory of Neighboring Right*. (Online). Available: <http://www.papers.ssm.com>. [2017, Jun 3].

สนธิสัญญาต่างๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และการคุ้มครองงานแสดงและการบันทึกเสียงในรูปแบบดิจิทัล

ตามธรรมเนียมปฏิบัติ ผู้ที่สามารถได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิข้างเคียง มีดังนี้

1) สิทธิของนักแสดง นักแสดงมีสิทธิที่จะห้ามบันทึก แพร่ภาพแพร่เสียง และสื่อสารซึ่งผลงานของตนออกสู่สาธารณชน นอกจากนี้จะได้รับอนุญาตจากนักแสดงนั้น นอกจากนี้ยังมีสิทธิป้องกันไม่ให้มีการทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงของตนไม่ว่ากรณีใด หรือมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการไม่ห้ามผู้ใดกระทำการดังกล่าว

2) ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง มีสิทธิอนุญาต หรือห้ามทำซ้ำ การนำเข้า หรือการเผยแพร่และสำเนาแผ่นเสียงของตน ตลอดจนมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการเผยแพร่งานนั้นออกสู่สาธารณชนด้วย

3) องค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง มีสิทธิอนุญาตหรือห้ามการนำไปเผยแพร่ซ้ำ การบันทึกหรือการทำซ้ำซึ่งผลงานที่ตนได้แพร่ภาพแพร่เสียงไปแล้ว

2.3.1 การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในประเทศอังกฤษ

เมื่อมีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากขึ้น ทำให้การสื่อสารสามารถส่งต่อได้อย่างกว้างขวางทั้งภาพและเสียง หรือแม้กระทั่งการส่งผ่านข้อมูลในรูปแบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ทำให้การรับรู้ข่าวสารทั้งภาพและเสียงเป็นไปอย่างรวดเร็ว ประเทศต่างๆ จึงได้ร่วมมือกันเพื่อจัดทำอนุสัญญาที่รองรับการพัฒนาของเทคโนโลยี จนกระทั่งมีข้อตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง ได้แก่ อนุสัญญากรุงโรม ซึ่งประเทศอังกฤษได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้ประเทศอังกฤษต้องมีการอนุวัติหลักกฎหมายภายในเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

1) การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง

สิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 หมายถึง งานที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้ประกอบการ เช่น การทำการบันทึกเสียง การกระจายเสียง โปรแกรมเคเบิลและการพิมพ์ สิทธิข้างเคียงในประเทศอังกฤษนี้ถือเป็นการพัฒนางานของผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประพันธ์ และในส่วนของสิทธิของนักแสดง ประเทศสหราชอาณาจักรได้ให้คำจำกัดความว่า “การแสดง” (Performance) ไม่ใช่ “นักแสดง” (Performer) และให้ความคุ้มครองสิทธิแก่นักแสดงด้วยบทบัญญัติที่ซับซ้อน โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 ของประเทศอังกฤษ ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับนักแสดงไว้ดังนี้

ก. การแสดงละคร ประกอบไปด้วยการเต้นรำ และละครใบ้

ข. การแสดงดนตรี

ค. การอ่าน การบรรยายซึ่งงานที่เกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรม

ง. การแสดงที่มีผู้แสดงหลายคน หรือเป็นการนำเสนอในลักษณะที่ใกล้เคียงหรือคล้ายๆ กัน

จ. การแสดงสดที่เป็นการแสดงเดี่ยว หรือเป็นการแสดงที่มากกว่าหนึ่งคน

ในช่วงแรกประเทศอังกฤษ ให้ความสำคัญคุ้มครองอย่างจำกัดเฉพาะแก่เพียงงานวรรณกรรม ศิลปกรรม รวมทั้งงานภาพเคลื่อนไหวต่างๆ ไม่ได้รวมถึงบทกวีนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่ต่อมาประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงโรม ในปี ค.ศ. 1961 โดยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1963⁸⁵ ตามอนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยสิทธิข้างเคียง ซึ่งอนุสัญญากรุงโรมต้องการให้นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้รับความคุ้มครองอย่างถาวร ดังนั้นประเทศอังกฤษจึงต้องทำการอนุวัติสัญญาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของอนุสัญญาดังกล่าว ทำให้นักแสดงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิข้างเคียง แต่ในขณะเดียวกัน สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงในประเทศอังกฤษถือว่าเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์⁸⁶ ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 ถือว่าผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงที่เป็นผู้ได้รับประโยชน์ และได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวคือ บุคคลที่เป็นเจ้าของการทำ การบันทึกครั้งแรก และได้รับสิทธิในการป้องกันการทำซ้ำอย่างน้อย 20 ปี องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้รับสิทธิข้างเคียงอย่างน้อย 20 ปี นับจากวันที่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ และมีอำนาจที่จะห้ามทำการแพร่เสียง แพร่ภาพซ้ำ คัดลอก และนำไปผลิตซ้ำด้วย

2) สิทธิของเจ้าของสิทธิข้างเคียง

เมื่อประเทศอังกฤษได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงโรมแล้ว การอนุวัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ประกอบกับการกำหนดให้ความคุ้มครอง สิทธิข้างเคียงแก่นักแสดง ทำให้นักแสดงมีสิทธิดังนี้

(1) สิทธิในการป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นบันทึกการแสดงของตนที่ยังไม่ได้มีการบันทึกไว้ไม่ว่าจะเป็นการบันทึกด้วยวิธีการใด และไม่ว่าบันทึกลงบนสิ่งใด

(2) สิทธิในการทำซ้ำซึ่งการบันทึกเช่นนั้น

(3) สิทธิในการป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ

(4) สิทธิในการเผยแพร่การแสดงสดของตนออกสู่สาธารณชน

⁸⁵ “Understanding Copyright and Related Right”. *World Intellectual Property Organization (WIPO)*. p.29.

⁸⁶ รัชชัช สุขผลศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 112.

3) การละเมิดสิทธิข้างเคียง

การละเมิดสิทธิข้างเคียงตามกฎหมายประเทศอังกฤษ จะพบในกรณีของการละเมิดสิทธิของนักแสดง ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 ได้กำหนดไว้ว่าสิทธิของนักแสดงถูกละเมิดเมื่อบุคคลที่ไม่ได้รับความยินยอมจากนักแสดงได้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) ทำการแสดงต่อสาธารณชน ซึ่งผลงานทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่เป็นสาระสำคัญของงาน

(2) ทำการเผยแพร่งานนั้นผ่านทางสายเคเบิล ซึ่งผลงานทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งที่เป็นสาระสำคัญของงานนั้น

(3) บันทึกงานนั้น โดยมีเหตุอันเชื่อได้ว่าบุคคลที่บันทึกนั้น ไม่ได้รับความยินยอมจากนักแสดง

(4) การละเมิดโดยการนำเข้า หรือครอบครอง หรือจัดการอย่างใด ๆ เกี่ยวกับสิ่งบันทึกที่มาจากกรณีนั้น⁸⁷

(5) การละเมิดโดยการนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยนอกเหนือจากการใช้ส่วนตัว

(6) ทำเป็นธุรกิจเชิงเพื่อการขาย หรือเสนอขาย หรือให้เช่า หรือแจกจ่าย

ในกรณีที่การกระทำละเมิดสิทธินักแสดงก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้กระทำละเมิดต้องชดเชยให้แก่ความเสียหายไม่น้อยกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง การชดเชยแก่ความเสียหายดังกล่าวต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผล⁸⁸

4) ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิข้างเคียง

ข้อยกเว้นของการละเมิดสิทธิข้างเคียงในกฎหมายของประเทศอังกฤษมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงโรม Article 15 ที่ได้กำหนดไว้ว่า การกระทำใดที่เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ต่อส่วนตัว หรือเพื่อการรายงานข่าวหรือสถานการณ์ประจำวัน หรือใช้เพื่อการเรียนการสอนหรือการวิจัย⁸⁹ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิ บุคคลทั่วไปซึ่งใช้ประโยชน์จากงานสิทธิข้างเคียงภายใต้ขอบเขตที่กล่าวมานี้ สามารถยกข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิข้างเคียงนี้ขึ้นต่อผู้เพื่อให้พ้นความรับผิดชอบได้

⁸⁷ Copyright, Designs and Patents Act 1988. Article 183.

⁸⁸ Copyright, Designs and Patents Act 1988. Article 184.

⁸⁹ Rome Convention. Article 15.

2.3.2 การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้คำนิยาม หรือความหมายของสิทธิข้างเคียงไว้อย่างชัดเจน บรรดาศิลปินที่ทำการแสดงหรือเป็นนักแสดงจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแรงงานและสหภาพแรงงาน เหมือนลูกจ้างในประเภทอื่นๆ ทว่าไปแต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการให้คำนิยามของการแสดงไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ (The Copyright Act 1976) ซึ่งอาจตีความได้ว่าแม้จะไม่ได้มีการระบุการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงไว้อย่างชัดเจน แต่การให้คำนิยามในสิ่งที่ถือว่าเป็นสิทธิข้างเคียงไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ถือว่าเป็นการให้การยอมรับว่าการแสดงเป็นงานแขนงหนึ่งในทรัพย์สินทางปัญญา

1) การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา The Copyright Act 1976 Article 101 ได้ให้ความหมายของการแสดงไว้ว่า หมายความว่า การเล้า การแปล การรำ การเต้น หรือการแสดง ไม่ว่าจะเป็นการแสดงโดยตรงหรือโดยวิธีอื่นใด ในกรณีที่เป็นภาพเคลื่อนไหว หรืองานเกี่ยวกับภาพและเสียงเพื่อแสดงภาพและเสียง ทั้งนี้รวมถึงการแสดงที่เป็นการก่อให้เกิดเสียงอย่างเดี่ยวยด้วย จากความหมายดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับงานสร้างสรรค์แต่ละประเภท ตามที่บัญญัติไว้ใน The Copyright Act 1976 มาตรา 102 (a) แล้ว จะเห็นได้ว่า เมื่อนำลักษณะของการแสดงดังกล่าวในมาตรา 102 มาประกอบกับงานสร้างสรรค์ตามมาตรา 102 (a) เช่น นำงานดนตรีกรรมไปประกอบกับการทำให้เกิดเสียงหรือการขับร้อง ผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมก็จะได้รับความคุ้มครองในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดง และตัวนักแสดงก็จะได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง เนื่องจากการรับหน้าที่เป็นตัวกลางในการถ่ายทอดงานสร้างสรรค์นั้นออกสู่สาธารณชน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้กำหนดสิทธิของนักแสดงไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิประเภทที่ถือว่าเป็นสิทธิข้างเคียงที่เป็นสิทธิประเภทสิทธิของนักแสดง เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าคำนึงถึงสิทธิของผู้เป็นนักแสดง เช่นเดียวกันกับที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศนี้ให้ความสำคัญและคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะมากกว่าประโยชน์ของตัวบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

แต่อย่างไรก็ตาม มีความเห็นของศาลในรัฐเพนซิลเวเนีย ผู้พิพากษาศาลสูงแห่งรัฐเพนซิลเวเนีย เกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงไว้อย่างน่าสนใจว่า “บทประพันธ์เพลงนั้น ไม่ใช่งานที่สมบูรณ์ แต่หน้าที่แต่ละบทบาทในเพลงเป็นเพียงองค์ประกอบอย่างหนึ่งของการสร้างสรรค์ ซึ่งจำเป็นต่อการให้ความบันเทิง แต่ตัวนักแสดงนั่นเองที่จะเป็นผู้ทำให้งานนั้นเป็นงานที่สมบูรณ์ โดยการเปลี่ยนบทประพันธ์ให้ออกมาเป็นเสียงร้องและเสียงดนตรี ถ้าในการแสดงนั้น นักแสดงได้แสดงบางอย่างออกมา ซึ่งเป็นสิ่งใหม่ นอกเหนือจากบทประพันธ์ โดยใช้สติปัญญาของเขา ก็เป็นที่ปราศจากข้อสงสัยว่าเราได้มี

ส่วนร่วมในการสร้างสรรค์ผลงานดังกล่าว ซึ่งทำให้เขาสมควรได้รับสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา และสิทธินี้ไม่มีทางเป็นสิทธิคาบเกี่ยวหรือซ้ำซ้อนกับสิทธิของผู้ประพันธ์ในบทเพลงนั้น”⁹⁰

การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างล่าช้า เนื่องจากสหรัฐอเมริกาไม่ยอมรับข้อผูกพันกับอนุสัญญาใดๆ โดยง่าย เห็นได้จากการไม่ยอมรับร่วมอนุสัญญาที่เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศหลายต่อหลายครั้ง ซึ่งอาจมาจากเหตุผลหลายประการ แต่ในที่สุด สหรัฐอเมริกาก็ยอมรับหลักการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง เนื่องจากต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในความตกลงทริปส์ภายหลังการเข้าร่วมเป็นภาคีของความตกลงทริปส์เมื่อครั้งการเจรจาอบอุรุกวัย⁹¹

2) สิทธิของเจ้าของสิทธิข้างเคียง

กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ไม่ได้ให้คำนิยาม หรือความหมายของสิทธิข้างเคียงไว้อย่างชัดเจน ในตอนแรกไม่มีการกล่าวถึงนักแสดงในฐานะเจ้าของสิทธิว่ามีสิทธิหรือไม่อย่างไร แต่ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) และความตกลงทริปส์ จึงได้มีการกล่าวถึงการห้ามการบันทึกเสียงของการแสดงดนตรีสด การห้ามเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งเสียงหรือภาพ และเสียงการแสดงนั้น โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง โดยได้บัญญัติไว้ใน Title USC Section 1101 ซึ่งนอกเหนือจากนี้แล้วกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครอง นักแสดงตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาได้รับความคุ้มครองอย่างจำกัด โดยได้รับความคุ้มครองในมาตรฐานขั้นต่ำตามที่ความตกลงทริปส์กำหนดไว้เท่านั้น เพราะสิทธิที่ยังไม่มีลักษณะของสิทธิแห่งความเป็นเจ้าของเหมือน ซึ่งต่างจากประเทศอังกฤษและในอนุสัญญากรุงโรม เห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองสิทธิแก่นักแสดงตามที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ Article 14(1) เท่านั้น โดยความตกลงดังกล่าวได้กำหนดสิทธิของนักแสดงไว้ว่า “ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกการแสดงของตนลงบนสิ่งบันทึกเสียง นักแสดงสามารถที่จะป้องกันการกระทำต่างๆ ดังต่อไปนี้ เมื่อได้กระทำโดยปราศจากการอนุญาตของตน ได้แก่ การบันทึกการแสดงของตนซึ่งไม่ได้บันทึกไว้ และการทำซ้ำซึ่งการบันทึกเช่นว่านั้น นักแสดงสามารถที่จะป้องกันการกระทำดังต่อไปนี้ได้เช่นเดียวกัน เมื่อการกระทำนั้นไม่ได้รับอนุญาตจากตน กล่าวคือ การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สาย และการเผยแพร่การแสดงสดสู่สาธารณชน”⁹² เหตุที่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเป็นเพราะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะมากกว่าคำนึงถึงสิทธิของผู้เป็นนักแสดง เช่นเดียวกับที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของ

⁹⁰ ชัชวาล เสวี และเอกรัตน์ สารสุข. (2560). ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงโทรทัศน์. *ศูนย์วิทยบริการศาลยุติธรรม*. หน้า 15.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

⁹² จักรกฤษณ์ ควรวจน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 132.

ประเทศนี้ให้ความสำคัญและคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะมากกว่าประโยชน์ของตัวบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

3) การละเมิดสิทธิข้างเคียง

การละเมิดสิทธิข้างเคียงในสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะในกรณีของสิทธิของนักแสดงเท่านั้น เนื่องจากงานสิ่งบันทึกเสียงและงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์

การละเมิดสิทธินักแสดงได้แก่การที่บุคคลใดก็ตามได้กระทำการดังต่อไปนี้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง ได้แก่ การบันทึกการแสดงสดของนักแสดงซึ่งยังไม่ได้มีการบันทึกไว้ การทำซ้ำการบันทึกการแสดงสดที่ยังไม่ได้มีการบันทึกไว้นั้น การแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งการแสดงนั้น โดยวิธีไร้สาย และการเผยแพร่การแสดงสดของนักแสดงสู่สาธารณชน

4) ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิข้างเคียง

สหรัฐอเมริกาได้ยอมรับหลักการปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ จึงใช้ความตกลงทริปส์ เป็นแนวทางในการใช้บังคับภายในประเทศ โดยในข้อ 14(6) ของความตกลงทริปส์ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับข้อจำกัดและข้อยกเว้นสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยที่จะนำเอาเงื่อนไข ข้อจำกัด ข้อยกเว้น และข้อสงวนที่ได้รับอนุญาตในอนุสัญญากรุงโรมมาใช้บังคับได้ ซึ่งสิ่งที่ได้ยกเว้นการละเมิดสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญากรุงโรมได้แก่กรณีที่เป็นการใช้ในลักษณะเป็นการส่วนตัว การใช้ด้วยการตัดต่อเพื่อรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน การบันทึกชั่วคราวโดยองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอนและการวิจัย

อย่างไรก็ตาม ไม่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขว่าข้อยกเว้นการละเมิดดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งกับประโยชน์โดยปกติของงานนั้น และต้องไม่เป็นที่เสื่อมเสียโดยปราศจากเหตุอันสมควรต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งการไม่มีการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าว ทำให้สามารถกำหนดความคุ้มครองได้อย่างกว้างขวาง อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่นักแสดงได้

2.4 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงในกฎหมายไทย

2.4.1 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยมีที่มาจากเหตุการณ์สำคัญประการหนึ่ง คือ การมีประกาศของพระสมุทวชิรญาณ ร.ศ.111 ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อตั้งหอสมุดได้ 8 ปีแล้ว คณะกรรมการสัมปาทิกสภาได้มีการประชุมและตกลงกันวางกฎข้อบังคับแก่นักเขียนไปในการห้ามมิให้บุคคลใดเอาข้อความจากหนังสือในหอสมุดนี้ไปตีพิมพ์ เย็บเล่ม โดยไม่ได้รับอนุญาต การประกาศดังกล่าวถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย ต่อมาได้มีการ

ประกาศใช้พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 โดยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองเพื่อเป็นรางวัลแก่ผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น โดยใช้ความรู้ ความวิริยะอุตสาหะ รวมถึงการลงทุนลงแรงในการสร้างสรรค์งานดังกล่าว พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกใช้เรื่อยมาจนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับเดิม เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม ก่อให้เกิดการพัฒนาทางด้านต่างๆ รวมทั้งทางด้านเทคโนโลยีที่มีความทันสมัยมากยิ่งขึ้น ประกอบกับพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บังคับใช้มาเป็นเวลานานเริ่มล้ำสมัยและอัตราโทษเดิมก็ต่ำมาก ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้น ด้วยเหตุนี้จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

การขยายตัวด้านเศรษฐกิจ การค้าการลงทุนทั้งภายในและนอกประเทศ ได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เริ่มไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลง จึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และมีการบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์และครอบครัวงานสร้างสรรค์มากขึ้น รวมถึงส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรคงานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมมากยิ่งขึ้นด้วย สำหรับการให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบัน ผู้วิจัยขอสรุปสาระสำคัญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ดังนี้

1) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยนั้น มีทั้งแบบสร้างสรรค์ขึ้นเอง และได้มาโดยทางนิติกรรม⁹³ และงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

(ก) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea)

งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏหรือต้องมีการแสดงออกให้ปรากฏซึ่งงานตามที่ถูกผู้สร้างสรรค์ได้คิดไว้ โดยทั่วไปเรียกลักษณะของการพิจารณาในเรื่องนี้ว่า “การแบ่งแยกระหว่างความคิดและการแสดงออก” ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากหากบุคคลมีความคิดสร้างสรรค์สิ่งใด แต่มิได้นำความคิดของตนมาสร้างสรรค์เสียที ย่อมไม่อาจทำให้สิ่งนั้นปรากฏเป็นรูปร่างได้ ดังนั้น โดยหลักทั่วไปแล้วงานใดๆ ที่ได้มีการสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองด้วยการที่ความคิดสร้างสรรค์งานภายในสมอง

⁹³ รัชชัช สุขผลศิริ. (2547). *ทรัพย์สินทางปัญญายุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 444.

ของผู้สร้างสรรค์นั้น ได้แสดงออกมาในรูปแบบที่เหมาะสมตามลักษณะของงานแต่ละประเภท⁹⁴ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 โดยกำหนดว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด แต่ไม่คุ้มครองในส่วนของสิ่งที่เป็นเพียงความคิด หรือขั้นตอน กระบวนการ กรรมวิธี แนวคิด หรือการค้นพบ⁹⁵ ซึ่งหลักเกณฑ์ในมาตรา 6 นี้ ก็สอดคล้องกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ที่ได้อธิบายว่า กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด ไม่คุ้มครองความคิด และยังสอดคล้องกับข้อ 9 ของความตกลงทริปส์ ที่กำหนดว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคุ้มครองการแสดงซึ่งความคิด ไม่คุ้มครองความคิด ขั้นตอน วิธีการหรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์ ตัวอย่างการแสดงออกซึ่งความคิด ที่มีใช้เพียงความคิด (Idea) เช่น นาย ก. ได้คิดโครงเรื่องนวนิยายเรื่องหนึ่งขึ้นในสมอง แต่ไม่ได้บอก หรือเล่าให้ใครฟัง โครงเรื่องที่อยู่ในสมองของนาย ก. นั้นเป็นเพียงความคิด (Idea) ต่อมาเมื่อนาย ก. ได้ถ่ายทอดความคิดนั้นโดยเขียนลงบนกระดาษ หรือพูดและบันทึกลงในสิ่งบันทึกเสียง หรือกระทำวิธีใดๆ ให้คนทั่วไปรับรู้ได้แล้ว การนั้นถือว่าการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) จึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

สำหรับการทำให้งานแสดงออกให้มีรูปร่างให้ปรากฏนั้น นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นเน้นไปทางที่ว่าต้องเป็นผลงานเป็นรูปร่างปรากฏเป็นการแน่นอน บางท่านเน้นไปถึงขนาดจับต้องได้ เมื่อพ.ศ. 2528 รองศาสตราจารย์รัชชชัย สุขผลศิริ ได้ให้ความเห็นว่า สิ่งที่ได้รับการคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์นั้น อย่างน้อยต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ไม่ใช่เป็นเพียงแต่ความคิดเท่านั้น เนื่องจากเห็นว่า แนวความคิดของมนุษย์เมื่อได้สื่อความหมายออกไปแล้ว ย่อมเป็นอิสระแก่ผู้อื่นที่จะใช้ประโยชน์จากความรู้นั้น นอกจากนี้ยังมีอีก 2 ท่าน ได้แก่ รองศาสตราจารย์ ดร. จักกฤษณ์ ควรพจน์ และอาจารย์นันทน อินทนนท์ ที่มีความเห็นสอดคล้องกันว่า หลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด โดยไม่คุ้มครองความคิดโดยตรง

อย่างไรก็ตามล่าสุด ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ได้ให้ความเห็นว่า การกำหนดให้ความคุ้มครองเฉพาะแต่งานสร้างสรรค์ที่มีการแสดงออกมาให้ปรากฏ เนื่องจากเหตุผลว่า สิ่งที่เป็นความคิดโดยประสงค์จะสร้างสรรค์นั้น หากเป็นเพียงความคิดอยู่ในสมอง มิได้ทำสิ่งใดให้ปรากฏออกมา

⁹⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2560). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 58.

⁹⁵ มาตรา 6 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์

ให้จับต้องได้ ก็ย่อมไม่มีสิ่งใดที่จะได้รับความคุ้มครอง ถ้าพิจารณาลักษณะของงานประเภทต่างๆแล้ว การทำให้งานแสดงออกมาเป็นรูปร่างปรากฏ ต้องขึ้นอยู่กับลักษณะรูปแบบของงานแต่ละประเภทด้วย เช่น งานวรรณกรรมมีลักษณะเป็นงานอันเกี่ยวกับการประพันธ์ซึ่งเป็นตัวอักษร เช่น โคลง ฉันท์ กาพย์ กลอน หรือนิยายร้อยแก้ว ด้วยเหตุนี้ ลักษณะของการแสดงออกจึงต้องปรากฏในรูปร่างของลายลักษณ์อักษรบนวัสดุต่างๆ แต่ในบางกรณีอาจแสดงออกมาโดยปากเปล่ามิได้มีการบันทึก เช่น การว่ากลอนสด หรือลำตัด ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงออกมาแล้ว ทั้งนี้ การแสดงออกซึ่งความคิดที่ได้รับความคุ้มครอง จะต้องเป็นการแสดงออกที่ต้องมีการบันทึก(fixation) หรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองของแต่ละประเทศ เนื่องจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้บัญญัติทางเลือกไว้ในมาตรา 2(2) ดังนั้น หากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศใดกำหนดว่าการแสดงออกนั้นต้องมีการบันทึกไว้จึงจะได้รับความคุ้มครอง ก็ต้องเป็นเช่นนั้น แต่หากประเทศใดมิได้กำหนด งานที่แสดงออกมาโดยปากเปล่านั้นก็สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ของประเทศไทยก็มีได้ ปรากฏบทบัญญัติที่เป็นการวางเงื่อนไขว่างานสร้างสรรค์แต่ละประเภทจะต้องมีการบันทึกในรูปแบบใดๆจึงจะได้รับความคุ้มครอง เพียงแต่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้ายว่า “...ไม่ว่างานดังกล่าว จะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร...” จึงถือเป็นการกำหนดให้งานสร้างสรรค์ทุกประเภทสามารถเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้⁹⁶ หากเป็นงานอันแสดงออกมาให้ปรากฏเท่านั้น

จากหลักเกณฑ์การแสดงออกซึ่งความคิด(Expression of idea) ดังกล่าวข้างต้น ทำให้เห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่ได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบการแสดงออกซึ่งความคิดไว้อย่างชัดเจน ทำให้มีนักกฎหมายออกมาให้ความเห็นเป็น 2 แนวทาง บางท่านเน้นไปในแนวทางที่ว่า การแสดงออกซึ่งความคิดนั้นต้องมีการบันทึกผลงานนั้นให้จับต้องได้ ซึ่งหากยึดตามความเห็นนี้แสดงว่าเสียงขับร้องที่เปล่งเสียงออกมาโดยปากเปล่า ไม่สามารถถือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดได้เลย แต่บางท่านก็เน้นไปในแนวทางที่ว่าเพียงให้มีการแสดงออกมาเท่านั้น ส่วนจะแสดงออกในรูปแบบใดไม่ใช่สาระสำคัญ ดังนั้น หากยึดตามความเห็นนี้ เสียงขับร้องที่เปล่งออกมาโดยปากเปล่านั้นก็อาจถือได้ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด ซึ่งอาจทำให้งานเสียงขับร้องได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้

ในประเด็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า รูปแบบการแสดงออกซึ่งความคิดยังเป็นสิ่งที่ขาดความชัดเจน ซึ่งถือเป็นปัญหาทางกฎหมายประการหนึ่ง เห็นควรให้มีการทำการวิจัยเกี่ยวกับรูปแบบการแสดงออกซึ่งความคิด(Expression of idea) ตามหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย เพื่อหาข้อสรุปที่ชัดเจนต่อไป

⁹⁶ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 95. หน้า 59.

(ข) ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity)

งานที่เกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) หมายถึง งานที่สร้างขึ้นด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เองโดยไม่ได้ลอกเลียนแบบมา โดยผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความรู้ความชำนาญ ความสามารถ (Skill) ความวิริยะอุตสาหะ (Labor) ตลอดจนวิจารณญาณ (Judgement) ทั้งนี้ การสร้างสรรค์ด้วยตนเองคือการที่บุคคลนั้นได้เป็นผู้ก่อให้เกิดงานขึ้นมาเอง งานดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์อาจสร้างสรรค์มาจากความคิดของตนเองหรือจากความคิดของผู้อื่นก็ได้ เพราะกฎหมายไม่ได้คุ้มครองความคิด

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแต่เดิมนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6182/2533 ออกมาซึ่งวินิจฉัยว่า รูปหล่อทองเหลืองที่เป็นรูปคนและสัตว์ของโจทก์ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะเกิดจากการถอดรูปแบบของจริงตามธรรมชาติบ้าง ลอกเลียนความคิดริเริ่มของผู้อื่นบ้าง ซึ่งคำพิพากษานี้ตัดสินโดยอาศัยถ้อยคำที่ว่า การก่อให้เกิดงานนั้น ผู้สร้างสรรค์ต้องทำด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง แต่ความจริงแล้ว หลักความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) ไม่ได้มุ่งหวังให้ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้คิดริเริ่มในสิ่งที่ไม่เคยมีมาก่อน การคำนึงถึงสิ่งใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนเป็นสำคัญนั้นเป็นเงื่อนไขของกฎหมายสิทธิบัตร ไม่ใช่กฎหมายลิขสิทธิ์ สำหรับกฎหมายลิขิตินั้นเพียงผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถ แรงงานของตนในการสร้างสรรค์งานในระดับหนึ่ง โดยไม่ได้คัดลอกงานของผู้อื่นมา ก็เพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเช่นนี้ก็จะส่งผลให้การตัดสินไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายลิขสิทธิ์ จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์อีกครั้ง เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และการแก้ไขครั้งนี้ได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ในมาตรา 4 ขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ให้ความหมายของคำว่า “สร้างสรรค์โดยตนเอง” ไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์ คือ ผู้ทำ หรือผู้ที่เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด ตัวอย่างเช่น นักวาดรูป 2 คน วาดภาพดอกไม้จากมุมเดียวกัน และสถานที่เดียวกัน รูปวาดทั้ง 2 รูปก็เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งคู่ เพราะเป็นงานที่เกิดจากผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถ ทักษะ และความพยายามในการสร้างสรรค์ขึ้น หรือกรณีที่เป็น การถ่ายภาพ ถึงแม้จะเป็นการถ่ายภาพเดียวกัน มุมเดียวกัน สถานที่เดียวกัน แต่ภาพนั้นก็เป็งานอันมีลิขสิทธิ์ทุกภาพ เพราะผู้ที่ทำการถ่ายภาพ ได้ถ่ายภาพด้วยตัวเอง รวมถึงมีการใช้วิจารณญาณในการวางเฟรม เลือจุดโฟกัส หรือจัดแสงเพื่อให้องค์ประกอบของภาพถ่ายเป็นไปตามที่ตนต้องการ ถือได้ว่าผู้ถ่ายภาพแต่ละคนเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อให้เข้าใจได้ชัดเจนขึ้น ผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง

คำพิพากษาของศาลฎีกาที่ตัดสินว่า การกระทำลักษณะใดที่ถือว่าเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตัวเอง และการกระทำแบบใดที่ไม่ถือว่าเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตัวเอง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4486/2539

โจทก์นำแผนที่ของกรมทางหลวงมาแบ่งส่วนใหม่ โดยรวมเป็นรูปเล่มและแต่งเติมสีเท่านั้น แต่ในส่วนที่เป็นสัญลักษณ์ รูปแบบเข็มทิศ และมาตรฐานต่างๆ ยังคงไว้เช่นเดิม การกระทำดังกล่าวของโจทก์ยังไม่ถือว่าได้ทำการปรับปรุงแก้ไขในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานเดิมถึงขนาดที่จะทำให้ถือว่าเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ได้ โจทก์จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในแผนที่ดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19350/2557

จากมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมที่มีลักษณะเป็นงานประติมากรรมจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองนั้น ต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำหรือก่อให้เกิดงานนั้นด้วย ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) โดยมีได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่อย่างเช่นกรณีของสิทธิบัตร งานอันมีลิขสิทธิ์จึงอาจเหมือนหรือคล้ายกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่แล้วได้ แต่งานที่เหมือนหรือคล้ายกันนั้นต้องเกิดจากการริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์ โดยมีได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต คุณค่าของงานหรือคุณค่าทางศิลปะไม่ใช่เงื่อนไขของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แม้งานที่สร้างขึ้นนั้นจะไม่มีคุณค่าทางศิลปะ แต่หากผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นด้วยความวิริยะอุตสาหะ ทุ่มเทกำลังสติปัญญา ความรู้ความสามารถ ใช้ประสบการณ์และวิจารณญาณในการสร้างขึ้น งานนั้นก็ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการให้ความคุ้มครองรูปแบบของการแสดงออกซึ่งความคิด ไม่คุ้มครองความคิดหรือแนวความคิด ปรากฏตามสินค้าของโจทก์ว่าเป็นรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ซึ่งมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้เป็นรูปสามมิติ รูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์นั้นจึงเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงออกโดยรูปแบบของงานประติมากรรมอันเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรมอย่างหนึ่งตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แม้ข้อเท็จจริงปรากฏว่ารูปปั้นนั้น ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นโดยเลียนแบบธรรมชาติหรือสิ่งที่มีปรากฏอยู่ก่อนแล้วคือพระพักตร์พระพุทธรูปหรือพระพุทธรูปซึ่งมีอยู่มานานนับพันปีแล้วก็ตาม ก็ถือได้ว่าผู้สร้างสรรค์งานรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ได้สร้างสรรค์งานนั้นด้วยการริเริ่มขึ้นเองและด้วยความวิริยะอุตสาหะแล้ว เพราะมิใช่การสร้างงานนั้นขึ้นโดยทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เมื่อปรากฏว่าโจทก์เป็นผู้แจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ในผลงานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์พระพุทธรูปบนใบโพธิ์ดังกล่าวในชื่อผลงาน "คุ้มครอง" และ "โพธิ์พักตร์" ต่อกร

มทรัพย์สินทางปัญญา จึงมีเหตุผลให้เชื่อว่าโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์งานประติมากรรมรูปปั้นพระพักตร์ พระพุทธรูปนใบโพธิดังกล่าว โจทก์ย่อมเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานประติมากรรมนั้น

(ค) งานชนิดที่กฎหมายให้การยอมรับ (Type of work)

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นอกจากต้องเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง และแสดงออกซึ่งความคิดออกมาแล้วนั้น สิ่งที่แสดงออกมามีต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับ ซึ่งงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยให้การยอมรับได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานนั้นจะได้แสดงออกมาในรูปแบบใดก็ตาม⁹⁷

สำหรับคำนิยามของงานสร้างสรรค์แต่ละประเภทที่กฎหมายให้การยอมรับนั้น ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้

“งานวรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

“โปรแกรมคอมพิวเตอร์” หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงาน หรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

“นาฏกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย

“ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างไม่อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์ หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

⁹⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 6 วรรคแรก.

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบ ตกแต่งภายใน หรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์ หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใดๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสาม มิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือ หลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะงานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความ รวมถึง ภาพถ่ายและ แผนผัง ของงานดังกล่าวด้วย

“ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะมิทำนองและคำร้อง หรือมิทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึง โน้ตเพลงหรือแผนภูมิ เพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

“โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพ โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี

“ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุนั้นประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกลงในวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉาย ต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึง เสียงประกอบ ภาพยนตร์นั้น ด้วย ถ้ามี

“สิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียง การแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้ มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบ ภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอัน คล้ายคลึงกัน⁹⁸

⁹⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4.

สังเกตได้ว่างานชนิดต่างๆที่กฎหมายให้การยอมรับตามมาตรา 6 นี้ เป็นเพียงตัวอย่างที่กฎหมายแสดงไว้เท่านั้น ดังนั้น หากมีงานแขนงใหม่เกิดขึ้นในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ งานนั้นก็สามารรถได้รับความคุ้มครองได้ โดยสังเกตได้จากในตอนท้ายของคำนิยามในมาตรา 6 ที่กล่าวไว้ว่า “งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ”⁹⁹

เพื่อความเข้าใจที่ชัดเจนขึ้น ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับงานที่กฎหมายให้การยอมรับมาประกอบงานวิจัย ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4259/2549 โจทก์เป็นสำนักพิมพ์จัดทำหนังสือชื่อ “ผลไม้ชุดที่ 1” ขึ้น โดยในการถ่ายรูปโจทก์ต้องคัดสรรผลไม้ที่มีลักษณะสมบูรณ์ มาทำความสะอาดแล้วจัดวางตำแหน่งเพื่อให้ทีมงานช่างภาพถ่ายภาพลงฟิล์มใหญ่ แล้วนำไปสแกนด้วยระบบคอมพิวเตอร์ จากนั้นจัดทำข้อมูลอธิบายผลไม้ประกอบภาพ ถือได้ว่า โจทก์ได้ใช้ความรู้ ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการจัดทำ โดยภาพถ่ายผลไม้ถือเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานภาพถ่าย ส่วนข้อมูลอธิบายผลไม้ถือเป็นงานประเภทงานวรรณกรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5306/2550 งานข้อมูลการออกแบบสร้าง ประกอบ ติดตั้งระบบกรองน้ำ เครื่องกรองน้ำ สารเคมีสำหรับปรับสภาพน้ำในเว็บไซด์ของโจทก์ถือเป็นงานวรรณกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อมูลนั้นจะมีคุณภาพ สุนทรียภาพ หรืออรรถรสในการอ่านหรือไม่ ก็ยังถือว่าเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ เพราะคุณค่าในทางศิลปะ หรือคุณภาพของงาน ไม่ใช่ปัจจัยหลักของงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะกฎหมายมุ่งเน้นในด้านการใช้ความพยายามและความทุ่มเท

2) สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic right) และธรรมสิทธิ (Moral right) ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic right) หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ที่จะได้รับประโยชน์จากลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว สิทธินี้จะเป็นที่รู้จักในนาม Exclusive rights พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ทำซ้ำหรือดัดแปลง กรณีของการทำซ้ำกับการดัดแปลงมีลักษณะหรือรายละเอียดที่แตกต่างกันคือ การทำซ้ำ อาจเป็นการคัดลอกงานจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณา ไม่ว่าจะคัดลอกมาด้วยวิธีใดก็ตาม หรือจะเป็นการเลียนแบบ ทำสำเนา บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ ข้อสังเกตที่สำคัญในการจะพิจารณาว่าการกระทำใดถือว่าเป็นการทำซ้ำ คือต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำในส่วนอันถือเป็นสาระสำคัญของงานหรือไม่ ปริมาณของการคัดลอกไม่ใช่

⁹⁹ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 35.

ปัจจัยสำคัญ ดังนั้น แม้จะกระทำการคัดลอกแต่เพียงบางส่วน แต่หากส่วนที่คัดลอกนั้นเป็นส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน ก็ถือว่าเป็นการทำซ้ำตามความหมายนี้¹⁰⁰ ส่วนการดัดแปลง คือ การทำซ้ำโดยทำการเปลี่ยนรูปร่างใหม่ เช่น เปลี่ยนงานวรรณกรรมที่เป็นร้อยแก้วให้เป็นร้อยกรอง รวมถึงกรณีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนที่เป็นสาระสำคัญด้วย หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจะพิจารณาถึงลักษณะของการดัดแปลงคือ การดัดแปลงนั้นต้องมีได้มีลักษณะถึงขนาดเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ เพราะหากเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ผู้ดัดแปลงอาจเป็นผู้ได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเนื่องจากเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นเองโดยตรง และการดัดแปลงตามความหมายนี้ต้องเป็นการดัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน ดังนั้น การดัดแปลงจึงต้องเป็นการที่ปรับปรุงเพิ่มเติม หรือจำลองงานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน โดยต้องไม่เป็นการกระทำที่ทำให้ถึงขั้นเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่

ประการที่สอง เผยแพร่ต่อสาธารณชน เนื่องจากกฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการของการทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชนเอาไว้ ดังนั้น การเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน หมายถึงการทำให้ปรากฏด้วยวิธีใดๆก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงงานนั้นให้ปรากฏ การจำหน่าย หรือแจกสำเนาของงานนั้นแก่สาธารณชน คำว่าสาธารณชน หมายถึง ประชาชน โดยทั่วไป¹⁰¹ ดังนั้น สถานภาพของสาธารณชนขึ้นอยู่กับความสามารถของบุคคลโดยทั่วไปที่จะรับรู้และเข้าถึงงานนั้น ได้ในช่วงเวลานั้น โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงจำนวนของผู้ชมว่ามีจำนวนมากน้อยเพียงใด ทั้งนี้ การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน ต้องเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งเนื้อหาของงานในลักษณะที่ทำให้ประชาชนรับรู้ถึงเนื้อหาของงานทันที เช่น การแสดงสด หรือการเปิดเพลงจากสิ่งบันทึกเสียง หรือการนำสิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ไปใส่ไว้ในตู้เพลงที่ตั้งอยู่ในร้านอาหารเพื่อให้ประชาชนทั่วไปที่เข้ามารับประทานอาหารฟัง¹⁰² ดังนั้น การนำภาพยนตร์ออกให้เช่าจึงไม่ถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เพราะในขณะที่นำออกให้เช่านั้นประชาชนยังไม่สามารถรับรู้ถึงเนื้อหาของงานในทันทีได้ ต้องนำภาพยนตร์ไปเปิดโดยเครื่องเล่นก่อน แต่หากเป็นกรณีที่น่าภาพยนตร์ออกฉายกลางแจ้ง เช่นนี้ถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เพราะเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถรับรู้ถึงเนื้อหาของงานนั้นได้ทันที¹⁰³

ประการที่สาม ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยกำหนดให้สิทธิในการเช่าต้นฉบับ หรือสำเนาของงานทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น

¹⁰⁰ จีระประภา มากลีน. (2560). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 114.

¹⁰¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

¹⁰² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 302/2550. (ประชุมใหญ่).

¹⁰³ อำนวย เนตยสุภา และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 8*. หน้า 83.

หากผู้ใดได้ซื้อต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง ย่อมไม่มีสิทธิที่จะนำงานนั้นออกให้เช่า หากงานดังกล่าวออกให้เช่าแล้วถือว่าผู้นั้นกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่หากเป็นงานประเภทอื่นนอกเหนือจากที่ได้กล่าวมาข้างต้น เช่น งานวรรณกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม หากผู้ใดได้ซื้องานเหล่านี้มา ก็สามารถนำต้นฉบับหรือสำเนาของงานนั้นออกให้เช่าได้ เช่น นายเอเป็นผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมขึ้นมาหนึ่งชิ้น ต่อมา นายเอได้ขายสำเนาของงานวรรณกรรมนั้นให้แก่ นายบี นายบีนำสำเนาของงานนั้นออกให้เช่า เช่นนี้การกระทำของนายบีไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่ได้กำหนดให้สิทธิในการให้เช่างานวรรณกรรมเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ประการที่สี่ ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น หมายถึง กรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะนำงานของตนไปบอกคนอื่นได้ใช้ประโยชน์ไม่ว่าด้วยประการใดๆ แต่การให้ประโยชน์ตามความหมายในข้อนี้ ไม่ได้หมายความรวมถึงการโอน เพราะการโอนลิขสิทธิ์นั้นเป็นการโอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้รับโอนทำให้ผู้รับโอนมีสิทธิเด็ดขาดในงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นนั้น ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวยังอยู่กับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น นายเอเป็นผู้ประพันธ์นิยาย อนุญาตให้นายบีที่เป็นช่างภาพ ใช้สิทธิในการทำซ้ำและจำหน่ายงานที่นายเอประพันธ์ขึ้น โดยนายบีตกลงให้นายเอใช้สิทธิในการทำซ้ำและจำหน่ายภาพที่ตนถ่าย เป็นการตอบแทน เป็นต้น

ประการที่ห้า อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน และให้เช่า หมายถึง สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ เรียกว่า Licensing ซึ่งการอนุญาตตามข้อนี้ สามารถทำได้ 3 ลักษณะคือ อนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำหรือดัดแปลง อนุญาตให้ผู้อื่นเผยแพร่ต่อสาธารณชน อนุญาตให้ผู้อื่นนำงานออกให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนาของงาน โดยการอนุญาตดังที่กล่าวมานี้ กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ว่าต้องทำตามแบบ ฉะนั้น ผู้อนุญาตและผู้รับอนุญาตไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือ หรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ทั้งสองฝ่ายอาจตกลงกันด้วยวาจาก็ได้¹⁰⁴ ทั้งนี้ การอนุญาตให้ใช้สิทธินี้จะเป็นการอนุญาตโดยกำหนดเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าจะป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลา ค่าตอบแทน ขอบเขตหรือเขตแดนของการอนุญาต แต่อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขที่กำหนดนี้ จะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันที่เป็นธรรมไม่ได้ โดยการจะพิจารณาว่าเป็นการกำหนดเงื่อนไขนั้นเป็นการจำกัดการแข่งขันที่เป็นธรรมหรือไม่นั้น สามารถพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง¹⁰⁵

¹⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8330/2549.

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 15.

(2) ธรรมสิทธิหรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral right) หลักนี้มาจากหลักกฎหมาย Droit moral ซึ่งเป็นระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป หลักนี้ให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่ก่อให้เกิดงานขึ้น ถึงแม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์แล้วก็ตาม Moral right ก็จะเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับตัวผู้สร้างสรรค์งานตลอดไป ซึ่งสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ได้กำหนดลักษณะของธรรมสิทธิไว้สองประการ ตามหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ดังนี้

ประการที่หนึ่ง สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of paternity) สิทธินี้ปรากฏอยู่ใน Article 6 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน เหตุผลที่มอบสิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์เพราะกฎหมายประสงค์จะให้ความสำคัญแก่ชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ นอกจากสิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์แล้ว ยังรวมถึงสิทธิในการปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ด้วย เหตุผลเพราะเพื่อป้องกันมิให้บุคคลซึ่งมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ถูกกล่าวอ้างว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจทำให้เขาเสียหายได้

ประการที่สอง สิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ (Right of integrity) สิทธินี้เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะรักษาคุณภาพและศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน ไม่ให้ถูกบิดเบือน แก้ไข ดัดแปลง หรือเปลี่ยนไปจากเดิม อย่างไรก็ตาม การเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมของงาน ต้องเป็นไปในลักษณะที่จะนำความเสื่อมเสียมาสู่ตัวผู้สร้างสรรค์ ส่วนการจะพิจารณาว่าการกระทำใดถือว่าเป็นการบิดเบือนงานจนอาจนำมาสู่ความเสื่อมเสียแก่ตัวผู้สร้างสรรค์นั้น ก็ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป¹⁰⁶

3) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ระยะเวลาของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถแบ่งอายุแห่งการคุ้มครองได้เป็น 6 กรณี ดังนี้

(1) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไป เป็นระยะเวลาที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยในมาตรา 19 ได้กำหนดให้ระยะเวลาในการคุ้มครองแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีผู้สร้างสรรค์คนเดียว กำหนดให้ลิขสิทธิ์มีอายุตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้คุ้มครองต่อไปอีก 50 นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ หากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์ กำหนดให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณารั้งแรก

¹⁰⁶ อรรถพรณ พนัสพัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 68.

สำหรับกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม กำหนดให้อายุลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ร่วม และให้มีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย หากผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณา งาน ให้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ 50 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก¹⁰⁷ อนึ่ง คำว่าโฆษณานี้หมายถึง การนำงานออกโฆษณาโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 24

(2) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลนี้ ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 19 วรรคท้าย ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า หากผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลและในกรณีที่มีได้มีการนำงานออกโฆษณา ให้อายุการคุ้มครอง 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานนั้น สำหรับกรณีที่ได้มีการนำงานนั้นออกโฆษณาภายใน 50 ปี นับแต่มีการสร้างสรรค์ ให้อายุการคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณางานครั้งแรก ทั้งนี้ การนำงานออกโฆษณาต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 24 ด้วยเช่นกัน

(3) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีงานที่สร้างสรรค์โดยไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ หรือผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ใช้ชื่อ หรือนามสกุลจริงในการสร้างสรรค์งานของตน หรือบางกรณีไม่ปรากฏชื่อของผู้สร้างสรรค์ ทำให้ไม่อาจทราบได้ว่าใครเป็นคนสร้างสรรค์งาน กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้กำหนดการคุ้มครองในกรณีเช่นนี้โดยกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองไว้ 50 ปี นับแต่ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น เช่น มีผู้ประพันธ์นวนิยายไว้ชื่อเรื่อง “แต่ปางก่อน” โดยผู้ใช้นามแฝงว่า “คนดี” เมื่องานวรรณกรรมนี้เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ ผู้ประพันธ์ที่ใช้นามแฝงว่าคนดี ย่อมได้รับความคุ้มครองตั้งแต่ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น หรือในกรณีที่ไม่มีปรากฏชื่อของผู้สร้างสรรค์ กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองนับแต่ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมา แต่หากต่อมามีงานวรรณกรรมที่สร้างสรรค์นั้นถูกทำสำเนาและออกตีพิมพ์เพื่อจำหน่ายจำนวนมากเป็นครั้งแรก เช่นนี้ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ 50 ปี นับตั้งแต่นั้นำสำเนางานออกโฆษณาเป็นครั้งแรก

ในกรณีที่ไม่มีตัวผู้สร้างสรรค์ แต่ต่อมาปรากฏตัวผู้สร้างสรรค์ ให้นำหลักเกณฑ์ของการให้ความคุ้มครองของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นผู้สร้างสรรค์คนเดียว ผู้สร้างสรรค์ร่วม หรือผู้สร้างสรรค์ที่เป็นนิติบุคคล มาปรับใช้ แล้วแต่กรณี ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น์

(4) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ การกำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองตามข้อนี้ ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 21 ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของการนับอายุการให้ความคุ้มครองในมาตรา 19

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 19.

โดยกำหนดให้งานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ มีอายุการคุ้มครองที่แตกต่างจากงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น โดยกำหนดว่าลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่ไม่ได้มีการโฆษณาให้มีอายุ 50 ปี นับแต่ที่ได้สร้างสรรค์งานอื่น แต่ถ้างานดังกล่าวมาได้มีการโฆษณาภายใน 50 ปี นับแต่ที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้น ให้ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวมีอายุ 50 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก¹⁰⁸

(5) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์ วรรณกรรมศิลปประยุกต์ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้กำหนดเอาไว้ชัดเจนว่าให้มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 25 ปี นับแต่ที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น อย่างไรก็ตาม หากมีการนำสำเนาของงานนั้นไปโฆษณาครั้งแรกในระหว่าง 25 ปีที่อยู่ในอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ กฎหมายกำหนดให้มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 25 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

(6) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐ กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้กำหนดให้มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 50 ปี นับแต่ที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น อย่างไรก็ตาม หากกรณีอยู่ในอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แล้วมีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก เช่นนี้ให้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 50 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณา

เป็นข้อสังเกตว่า ระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามข้อนี้ เป็นกรณีที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็งานสร้างสรรค์ประเภทใดก็ตาม ก็ต้องใช้อายุการคุ้มครองตามข้อนี้ กล่าวคือ งานทุกประเภทที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขในข้อนี้จะได้รับความคุ้มครอง 50 ปี นับแต่ที่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น หรือ 50 ปี นับแต่ที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก การนับระยะเวลาการคุ้มครองในงานที่เป็นลักษณะที่มาจากคำสั่งของหน่วยงานของรัฐนั้น จะไม่คำนึงถึงอายุของการคุ้มครองโดยพิจารณาจากประเภทของงานที่สร้างสรรค์ขึ้น¹⁰⁹

4) การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดจากการที่บุคคลใดนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ บุคคลนั้นย่อมกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นทันที เพราะโดยหลักแล้วผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นในการอันจะกระทำการใดๆ ตามสิทธิที่กฎหมายได้กำหนดให้ไว้ เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ทั้งนี้ การกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ต้องกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยังไม่

¹⁰⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 21.

¹⁰⁹ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 94. หน้า 187.

สิ้นสุดอายุความคุ้มครอง และจะต้องไม่เป็นกรณีที่ถูกหมายกำหนดให้เป็นข้อยกเว้นการละเมิด และอีก ส่วนประกอบประการพิจารณาที่สำคัญคือเจตนาของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนของเจตนาของผู้ละเมิดเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีคือ ในการดำเนินคดีทางแพ่ง จะต้องปรากฏว่าผู้ละเมิดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว¹¹⁰ ในทางอาญา จะต้องปรากฏว่าผู้ละเมิดมีเจตนาที่จะกระทำการอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น¹¹¹

5) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทยนี้ ได้นำหลักการในเรื่อง Fair use ที่ใช้ในกฎหมายสหรัฐอเมริกา หรือหลักการ Fair dealing ของสหราชอาณาจักร มาใช้โดยการกำหนดให้การกระทำบางประการต่องานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำต่องานของบุคคลอื่นที่จะเข้าข้อยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ เช่น การนำงานไปใช้เพื่อการศึกษาวิจัย เพื่อการเรียน การสอน และมีได้กระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร กฎหมายลิขสิทธิ์จะกำหนดขอบเขตหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อมิให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นได้รับความเสียหายจากการที่มีบุคคลอื่นนำงานของตนไปใช้ประโยชน์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ต้องเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อย่างพอเหมาะพอควร เช่น กรณีที่มีการสำเนาไปใช้ประโยชน์จำนวนพอสมควรและได้อ้างอิงชื่อผู้สร้างสรรค์ หรืออ้างอิงชื่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นด้วย

2.4.2 หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง

การคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Neighboring right) ในประเทศไทย เพิ่งได้รับความคุ้มครองเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ด้วยเหตุเพราะประเทศไทยต้องยอมรับพันธกรณีของความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ในปี ค.ศ. 1994 เมื่อประเทศได้ตกลงเข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) ก็ต้องยอมรับกฎระเบียบขององค์การดังกล่าวด้วย และการยอมรับพันธกรณีตามความตกลงทริปส์ ก็เป็นหนึ่งในกฎระเบียบขององค์การการค้าโลก ซึ่งในความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง โดยมีการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ลิขสิทธิ์ของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และสิทธิขององค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามกฎหมายไทย สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

1) การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง

ประเทศไทยได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ขึ้นมา เหตุผลหนึ่งมาจากการทำให้กฎหมายภายในสอดคล้องกับความตกลงทริปส์ ถึงแม้ว่าประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีของ

¹¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 420.

¹¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 59.

อนุสัญญากรุงโรมก็ตาม แต่เมื่อได้ตกลงเข้าเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงทริปส์แล้วก็ได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิข้างเคียงเช่นกัน¹¹² นั่นคือ การให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ส่วนการให้ความคุ้มครองสิ่งบันทึกเสียง และการแพร่ภาพแพร่เสียง ประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองในฐานะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ความตกลงทริปส์ได้ส่งผลกระทบต่อเนื่องกับการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในประเทศไทยดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 47¹¹³ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงและเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามแนวทางและรูปแบบของความตกลงทริปส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและบังคับสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยีต่อการถ่ายทอดและการแพร่ขยายเทคโนโลยีต่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิต และผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยีในลักษณะที่เป็นการอำนวยความสะดวกสวัสดิการทางสังคมและเศรษฐกิจและความสมดุลของสิทธิและพันธกรณีด้วย¹¹⁴

2) สิทธิของเจ้าของสิทธิข้างเคียง

การคุ้มครองสิทธิข้างเคียง(Neighboring Right) ถือว่าเป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับงานที่มีลิขสิทธิ์และงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ ซึ่งจะต่างกับเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ เนื่องจากลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยตนเอง สิ่งที่ได้รับคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียงตามกฎหมายไทย ได้แก่ “สิทธิของนักแสดง(Right of Performers)” ในขณะที่สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง(Right of Phonogram Producer) และสิทธิขององค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ(Right of Broadcasting Organization) นั้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์¹¹⁵

เรื่องสิทธิของนักแสดงได้ถูกบัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ว่าด้วยสิทธิของนักแสดง ได้ให้สิทธิของนักแสดงใกล้เคียงกับลิขสิทธิ์ แต่ก็มีแตกต่างประการ กล่าวคือ ลิขสิทธิ์นั้นจะให้ความคุ้มครองแก่งานของผู้สร้างสรรค์งาน แต่ไม่คุ้มครองผู้ที่นำผลงานนั้นไปใช้หรือไปเผยแพร่ นักแสดงทำ

¹¹² ปรินญา ดิพตุง. (2552). *คำบรรยายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. รวมคำบรรยายเนติบัณฑิต สมัยที่ 62. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 54.

¹¹³ มาตรา 47 ให้นักแสดงมีสิทธิในการแสดงตามมาตรา 44 หากเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- (1) นักแสดงนั้นมีสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือ
- (2) การแสดงหรือส่วนใหญ่ของการแสดงนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย

¹¹⁴ TRIPS Agreement. Article 7.

¹¹⁵ ปรินญา ดิพตุง. (2552). *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 83*. หน้า 84.

หน้าที่เสมือนเป็นตัวกลางในการระหว่างผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ กฎหมายจึงให้ความสำคัญคุ้มครองนักแสดงด้วยสิทธิข้างเคียงซึ่งมีความใกล้เคียงและเกี่ยวโยงกับลิขสิทธิ์¹¹⁶

สำหรับขอบเขตแห่งสิทธิของนักแสดง มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดสิทธิเกี่ยวกับนักแสดงว่า นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้

- (1) แพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียง แพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว
- (2) มีสิทธิบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว
- (3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต

นอกจากนี้มาตรา 47 ยังได้บัญญัติถึงการได้มาของสิทธินักแสดง โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า นักแสดงมีสิทธิในการแสดงตามมาตรา 44 หากนักแสดงนั้นมีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักร หรือการแสดงส่วนใหญ่เกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย

จากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตราดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ผู้ที่จะได้มาซึ่งสิทธิของนักแสดง จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 47 เมื่อเข้าเงื่อนไขของการได้มาซึ่งสิทธิของนักแสดงแล้ว นักแสดงจึงจะมีสิทธิที่จะกระทำการต่างๆเกี่ยวกับการแสดงของตนตามมาตรา 44 ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว มีลักษณะใกล้เคียงกับลิขสิทธิ์ คือ การที่บุคคลใดจะเข้าไปซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำใดๆเกี่ยวกับการอันมีลิขสิทธิ์ ผู้นั้นก็ต้องเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเข้าเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ก่อน

การคุ้มครองนักแสดงตามบทบัญญัติมาตรา 44 ดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง¹¹⁷ ได้บัญญัติให้นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 40(1) เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงนั้น มาตรา 40(2) นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบันทึกการแสดงของตน ถ้าการแสดงนั้นไม่มีการบันทึกไว้โดยได้รับอนุญาตจากนักแสดงแล้ว และมาตรา 40(3) นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาต มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในสิทธิทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น บันทึกเพื่อการศึกษา และนอกจากนี้นักแสดงยังมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดง

¹¹⁶ รัชชัย สุขผลศิริ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24. หน้า 131.

¹¹⁷ ปริญญา ดิพคุณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 83. หน้า 97.

นอกจากนี้นักแสดงยังมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมตามมาตรา 45 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ผู้ใดที่นำสิ่งบันเทิงการแสดงออกเผยแพร่เพื่อประโยชน์ทางการค้า หรือสำเนางานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้ผู้นั้นจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง ในกรณีที่ตกลงค่าตอบแทนไม่ได้ ให้อธิบดีเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนให้ โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนตามธรรมดาของธุรกิจประเภทนั้น¹¹⁸

สำหรับอายุการคุ้มครองสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่นักแสดงมีสิทธิได้รับตามมาตรา 45 นั้น มาตรา 50 ได้กำหนดไว้ว่า สิทธิของนักแสดงตามมาตรา 45 ให้มีอายุ 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ได้มีการบันทึกการแสดง ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงทริปส์ ที่ได้กำหนดไว้ในข้อที่ 14 วรรค 5 ให้อายุของการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันเทิงเสียง มีอายุ 50 ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินซึ่งได้มีการบันทึกการแสดงหรือมีการแสดง และในกรณีการแพร่เสียงแพร่ภาพ จะมีอายุ 20 ปี จากวันสิ้นสุดปีปฏิทินซึ่งมีการแพร่เสียงแพร่ภาพ จะเห็นได้ว่า อายุการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และความตกลงทริปส์ มีอายุการให้ความคุ้มครองเท่ากันคือ 50 ปี

3) การละเมิดสิทธิข้างเคียง

การละเมิดสิทธิของนักแสดงตามกฎหมายไทย หมายถึงการที่ผู้ใดได้มีการกระทำอันหนึ่งอันใดตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กล่าวคือ ผู้ใดทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง หรือบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว หรือทำซ้ำซึ่งสิ่งบันเทิงการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ นอกจากการกระทำอันหนึ่งอันใดได้กระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงแล้ว การที่จะถือว่าผู้นั้นละเมิดสิทธิของนักแสดง ต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อื่นประกอบด้วย กล่าวคือ ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา โดยสิทธิของนักแสดงนั้นยังไม่สิ้นอายุความคุ้มครอง และการกระทำนั้นต้องไม่เป็นกรณีที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมาย นักแสดงผู้เป็นเจ้าของสิทธินักแสดงซึ่งถูกละเมิดสามารถดำเนินคดีกับผู้ละเมิดได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยในทางอาญาผู้กระทำผิดต้องระวางโทษตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท แต่หากเป็นกรณีกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 4 ปี หรือปรับตั้งแต่ 100,000 ถึง 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4) ข้อยกเว้นการละเมิด

กฎหมายไทยได้นำหลักการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 53 มาบังคับใช้กับกรณีการละเมิดสิทธิของนักแสดงโดยอนุโลม เพราะฉะนั้นหัวใจสำคัญของการใช้สิทธินักแสดงที่เป็นธรรมได้แก่ข้อยกเว้นตามมาตรา 32 วรรคแรก กล่าวคือ การกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง

¹¹⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 45.

ตามกฎหมายไทย หมายถึง การกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากการแสดงตามปกติของเจ้าของสิทธิของนักแสดง และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของสิทธินักแสดงเกินสมควร ตัวอย่างการกระทำที่กฎหมายถือว่าเป็นการใช้สิทธิของนักแสดงที่เป็นธรรม ได้แก่ การใช้เพื่อการศึกษาวิจัย อันมิใช่เป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร การใช้ประโยชน์เพื่อตนเอง หรือแนะนำการแสดงโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของสิทธิของนักแสดงในการแสดงนั้น การนำเสนอรายงานข่าว การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยอาจารย์ผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอน¹¹⁹ เป็นต้น

นอกจากนี้ การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดโดยมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และการทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น หรือทำซ้ำบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหรือวิจัย ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ได้รับยกเว้นตามกฎหมายด้วย

สรุป

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เริ่มได้รับการยอมรับและบังคับใช้หลายประเทศ ซึ่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ มีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป นานาประเทศจึงรวมตัวกันเพื่อจัดทำอนุสัญญาที่มีบทบัญญัติและข้อบังคับเป็นไปในทิศทางเดียวกัน จนในที่สุดได้มีการจัดทำ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 ขึ้น อนุสัญญานี้ถือเป็นอนุสัญญาที่เป็นที่ยอมรับในหลักสากล หลังจากนั้นมีการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศอีกหลายฉบับ และฉบับที่จัดทำขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กว้างขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับพัฒนาการของเทคโนโลยี ได้แก่ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ค.ศ. 1994 หรือที่เป็นที่รู้จักในนาม ความตกลงทริปส์ อย่างไรก็ตาม แม้ความตกลงทริปส์จะเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองอย่างกว้างขวางขึ้นและสอดคล้องกับวิวัฒนาการทางสังคมและเทคโนโลยี แต่ก็เป็นการให้ความคุ้มครองโดยทั่วไปเท่านั้น ยังไม่ถือว่าเป็นการคุ้มครองที่เป็นการเฉพาะเจาะจงเท่าใดนัก จนกระทั่งปี ค.ศ. 1996 มีการจัดทำสนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันเทิงเสียง ค.ศ. 1996 ขึ้น ซึ่งสนธิสัญญานี้ถือว่าเป็นสนธิสัญญาที่ให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะเจาะจงมากขึ้น โดยเฉพาะการให้ความคุ้มครองงานแสดงและงานสิ่งบันเทิงเสียง รวมถึงการให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในงานดังกล่าวด้วย

¹¹⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 32 วรรคสอง.

สำหรับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามกฎหมายต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา ต่างมีหลักการให้การให้ความคุ้มครองที่คล้ายคลึงกัน จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดเพียงเล็กน้อย

สหรัฐอเมริกาจะให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด แต่ไม่รวมถึงสิ่งที่เป็นความคิดเพียงอย่างเดียว และการแสดงออกซึ่งความคิดดังกล่าวต้องมาจากความคิดริเริ่มของตัวเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์สร้างขึ้นมาโดยไม่ได้คัดลอกหรือลอกเลียนมาจากใคร และเงื่อนไขอีกประการที่สำคัญที่จะทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ คืองานนั้นต้องได้รับการบันทึกลงในสื่อทางกายภาพ ที่สามารถมองเห็นได้ สัมผัสได้ หรือจับต้องได้ เมื่อนำมาสร้างสรรค์ภายใต้หลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ส่วนอังกฤษก็มีบทบัญญัติในเรื่องของความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality and Creativity) เช่นกัน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ฉะนั้น การสร้างสรรค์งานด้วยตนเองนี้อาจจะไปเหมือนหรือคล้ายกับงานของผู้อื่น แต่ถ้าไม่ได้เกิดจากการลอกเลียนแบบแล้ว ผู้สร้างสรรค์คนดังกล่าวก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง ในประเทศอังกฤษมีการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการบันทึกงานลงในสื่อใดๆเช่นกัน แต่จะเน้นเรื่องการบันทึกในงานวรรณกรรม และการบันทึกนี้ไม่จำเป็นว่าจะต้องบันทึกโดยผู้สร้างสรรค์เอง การที่บุคคลอื่นบันทึกงานไว้ก็ทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นกัน การได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของทั้งสองประเทศ นอกจากต้องเป็นสิ่งที่สร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยตนเองและต้องมีการบันทึกแล้ว ยังต้องมีความคิดสร้างสรรค์พอสมควรที่จะทำให้งานนั้นได้รับความคุ้มครองด้วย เหตุที่ทั้งสองประเทศมีหลักการในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่คล้ายกัน อาจเป็นเพราะต่างก็ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี จึงรับเอาแนวคิดในลักษณะเดียวกันมาใช้กับกฎหมายภายในประเทศของตน

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทย จะให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด เช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์ข้อนี้ไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เงื่อนไขการได้มามีหลายประการ ทั้งการสร้างสรรคขึ้นด้วยตนเอง และได้มาโดยทางนิติกรรม การสร้างสรรค์งานก็ต้องมาจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง คือไม่ได้ลอกเลียนแบบใคร เช่นเดียวกับหลักการของอีกทั้งสองประเทศดังกล่าว แต่การบันทึกงานลงในสื่อทางกายภาพนั้น ไม่ใช่สาระสำคัญของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย ซึ่งจะแตกต่างจากอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่หากไม่หากมีการบันทึกงานนั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง

สำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง สหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้ความสำคัญกับการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงเท่าใดนัก เพราะจะคำนึงผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ แต่ในที่สุดก็ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง เนื่องจากการเข้าเป็นภาคีของความตกลงทริปส์ เช่นเดียวกับใน

ประเทศอังกฤษที่ให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงเพราะการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงโรมซึ่งกำหนดให้ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงแก่นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่กฎหมายภายในของประเทศไทยได้กำหนดให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงในฐานะเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นกัน

การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในประเทศไทย เพิ่งได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิข้างเคียงเมื่อครั้งที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์ โดยหลักแล้วต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยกฎหมายภายในของประเทศไทย ได้กำหนดให้สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียง