

บทที่ 3

การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้าง ภายใต้กฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ

3.1 การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างของกฎหมายต่างประเทศ

3.1.1 กฎหมายตามระบบคอมมอนลอว์

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) แนวคิดการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในอดีตบรรพบุรุษชาวอเมริกัน คือ ผู้แสวงบุญที่หลบหนีการกดขี่ทางศาสนาจากประเทศอังกฤษเพื่อตั้งอาณานิคมใหม่ ด้วยเหตุนี้กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการตามที่ระบุไว้ใน Statute of Anne เป็นส่วนใหญ่ และเมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพและได้ร่างรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1789 กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักการในเรื่องลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร

(1.1) แนวคิดของลักษณะงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองแก่งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเองและถ่ายทอดให้ปรากฏเป็นที่รับรู้กันได้ หรือทำซ้ำในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง หรือสิ่งที่สามารถสื่อสารให้สามารถสัมผัสรับรู้กันได้ทางใดทางหนึ่งเป็นเครื่องสื่อ¹
(An Expression of Ideas Fixed in Tangible Medium)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ความคิด ขั้นตอนกรรมวิธี ระบบ วิธีใช้หรือทำงาน แนวความคิด หลักการ หรือการค้นพบ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าได้บรรยายอธิบาย แสดงรายละเอียดของงานในรูปแบบใดๆ รวมทั้งงานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาอันเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้นั้น โดยครอบคลุมทั้งงานที่ยังไม่ได้มีการโฆษณา

¹ Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 102(a).

และงานที่ได้รับการโฆษณาแล้ว แต่ตามปกติแล้วจะไม่รวมถึงงานที่สร้างขึ้นภายใต้สัญญาจ้างของรัฐบาลหรืองานที่สร้างขึ้นโดยอาศัยงบประมาณของรัฐบาล²

งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์รวมถึงงานรวบรวม (Compilation) และงานดัดแปลง (Derivative Work)³ งานรวบรวม ได้แก่ งานที่สร้างขึ้นโดยการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันของงานหรือข้อมูลที่มีอยู่แล้ว โดยการคัดเลือก ประสาน และจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ส่วนงานดัดแปลง ได้แก่ งานที่มาจากงานอื่นที่มีอยู่แล้ว เช่น งานแปล งานเรียบเรียงดนตรี หรืองานรูปแบบอื่นใดซึ่งอาจปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้⁴ ปรากฏเป็นที่รับรู้ได้ในลักษณะหนึ่งงานที่มีลักษณะริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) หมายถึง งานที่ผู้สร้างสรรค์สร้างขึ้นโดยอิสระ มิได้ลอกเลียนหรือดัดแปลงจากงานลิขสิทธิ์อื่น แม้จะเหมือนกับงานลิขสิทธิ์อันมีอยู่ก่อนแล้ว

(1.2) แนวคิดลักษณะของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้างานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของนายจ้าง⁵ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะจำหน่ายโอนสิทธิทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่ผู้อื่นได้

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มีความแตกต่างจากกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินคิดตัวทรัพย์สิน การโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นปรากฏอยู่ไม่มีผลกระทบต่อลิขสิทธิ์ในงานนั้น⁶ เช่น ลิขสิทธิ์ในคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ไม่ตกไปแก่ผู้ซื้อซอฟต์แวร์ที่งานของผู้เขียนโปรแกรม

(1.3) แนวคิดของระยะเวลาแห่งการคุ้มครองสิทธิ

กรณีที่งานสร้างสรรค์ขึ้นหลังปี ค.ศ. 1977 ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ตลอดไปอีกห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย⁷ และกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและมีอยู่ต่อไปอีกห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย⁸

² Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 101, 102(b), 105.

³ Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 103.

⁴ Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 101.

⁵ Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 201.

⁶ Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 202.

⁷ Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 302(a).

⁸ Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 302(b).

ข้อพิจารณาหลายประการที่องค์ประกอบภายในประเทศและระหว่างประเทศ ในการขยายระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อาทิเช่น สหรัฐอเมริกาจะขาดดุลทางการค้าหาก ระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์น้อยกว่าประเทศในทวีปยุโรป และไม่มี การแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายโดยขยายระยะเวลาแห่งการคุ้มครองให้มีอยู่ต่อไปเป็นเวลาเจ็ดสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึง แก่ความตาย⁹

(1.4) แนวคิดเกี่ยวกับการทำตามแบบ (Formalities)

ภายใต้รัฐบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ฉบับก่อนมีแก้ไขเพิ่มเติม ผู้สร้างสรรค์ จะต้องทำตามแบบเพื่อให้งานของตนได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมาย กำหนดให้ทำตามแบบก่อนที่ลิขสิทธิ์จะมีผลให้ความคุ้มครอง แต่กฎหมายภายหลังแก้ไขเพิ่มเติม แล้วไม่มีข้อบังคับให้ต้องทำตามแบบหรือลดความสำคัญของการทำตามแบบลดลง

ก่อนวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1989 ซึ่งเป็นวันที่รัฐบัญญัติว่าด้วยการบังคับใช้ อนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1988 มีผลใช้บังคับ ผู้สร้างสรรค์จะต้องบอกกล่าวให้ผู้อื่นทราบว่าตนเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวโดยการระบุข้อความ อาทิเช่น คำว่า “ลิขสิทธิ์” (Copyright) หรือ เครื่องหมาย C และข้อความระบุชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ปีที่สร้างสรรค์งานนั้น

แม้ในปัจจุบัน กฎหมายจะไม่บังคับให้มีคำบอกกล่าว (Notice) จึงจะได้รับการ คุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ถือว่าเป็นข้อที่ควรปฏิบัติในการแสดงคำบอกกล่าวสำหรับ งานใดๆ ที่ผู้สร้างสรรค์มีความประสงค์จะรักษาผลประโยชน์ของตนโดยให้ได้รับการคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากคำบอกกล่าวนั้นสามารถหักล้างทำลายน้ำหนักข้อต่อสู้ที่ว่าจำเลย ไม่รู้ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งาน

ผู้สร้างสรรค์ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน หรือส่งสำเนาของงานไปเก็บไว้ที่ห้องสมุดของสภาองเกรส (Library of Congress) การจดทะเบียน จะต้องดำเนินการเมื่อประสงค์จะฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ต่อศาล ดังนั้นหากเจ้าของลิขสิทธิ์ ประสงค์จะฟ้องบุคคลใดที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของตน เจ้าของลิขสิทธิ์จึงต้องจดทะเบียนก่อน ซึ่งสามารถ จะทำได้ในเวลาใดๆ ก่อนมีการฟ้องร้องคดี¹⁰

(1.5) แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

เมื่องานได้สร้างสรรค์ขึ้น เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

⁹ Dennis S. Karjala. (1994). *Comment of Professors on US Copyright Office Term of Protection Study*. n.p. 12 EIPR 536.

¹⁰ Edward A. Cavazos and Gavino Marin. (1994). *Cyber-Space and the Law*. n.p. p. 51.

- ทำซ้ำขึ้นโดยไม่ว่าวิธีการทำสำเนา การตรวจข้อมูล (Scan) หรือ ใช้วิธีการอื่นใดทำซ้ำขึ้น บุคคลอื่นไม่สามารถใช้สิทธินี้โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์
- สร้างงานขึ้นใหม่โดยอาศัยจากงานเดิม เช่น การแปลงานเป็นภาษาอื่น
- จำหน่ายแจก แสดง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน
- มีสิทธิห้ามผู้อื่นสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (ไม่ว่ารูปแบบใดๆ)

นำโปรแกรมนั้นออกให้เช่าไม่ว่าโดยทางตรงและทางอ้อมเพื่อกำไร กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการเช่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ ค.ศ. 1990 (The Computer Software Rental Amendment Act of 1990) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1990 และถือว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะเช่นเดียวกับ Phono-Records ซึ่งมีข้อยกเว้นหลักทั่วไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ว่า เจ้าของสำเนาที่มีสิทธิที่จะขายหรือทำลายสำเนานั้นได้ตามความต้องการ (First Sale Doctrine) แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่อาจใช้บังคับกับการเช่าหรือให้เช่าของสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ห้องสมุดที่ไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำไร รวมทั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ประกอบติดอยู่ในตัวเครื่องโดยไม่สามารถทำซ้ำได้ระหว่างที่มีการใช้เครื่องโปรแกรมที่มีวัตถุประสงค์จำกัดเฉพาะการเล่นวีดีโอเกม¹¹

(1.6) แนวคิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์

ผู้ใดกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์¹² ปัญหาสำคัญที่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดในคดีละเมิดลิขสิทธิ์มีว่า งานที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีความเหมือนคล้ายอย่างมาก (Substantial Similarily) กับงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เจตนาของจำเลยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์มิใช่ข้อสาระสำคัญ เว้นแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับบทลงโทษ¹³

(2) การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างของประเทศสหรัฐอเมริกา

(2.1) ผู้มีสิทธิได้รับลิขสิทธิ์

ผู้มีสิทธิได้รับลิขสิทธิ์ คือ ผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของงานนั้น และผู้ได้รับโอนลิขสิทธิ์ โดยทั่วไปกฎหมายระบุให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสิทธิในงานนั้น แม้ว่าจะงานนั้นจะยังมิได้รับการเผยแพร่ก็ตาม และถ้าหากผู้สร้างสรรค์ตายลง ลิขสิทธิ์ในงานนั้นจะตกเป็นของผู้รับโอนสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด¹⁴

¹¹ AM/JM. (1991). *Moral Rights/Rental Rights New*. n.p. 3 EIPR D-56.

¹² Copyright Act of 1976. 17 USC. Subject 501(a).

¹³ สราวุธ เบญจกุล. (2539). “การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์”. *อุตสาหกรรม* 43. หน้า 91-94.

¹⁴ Earl W. Kintner And Jack L., Lahr. (1975). *An Intellectual Property Law primer*. New York: Macmillan. p. 356.

ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้สิทธิพิเศษใช้การทำงานนั้นเพื่อขาย หรือหากำไร และสามารถดัดทอน เพิ่มเติม หรือจัดการงานที่ได้ลิขสิทธิ์นั้นได้ด้วย¹⁵

(2.2) งานที่ทำขึ้น โดยการจ้าง (Works for Hire)

งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยลูกจ้าง (Work by Employee) ตามมาตรา 101 ของ กฎหมายลิขสิทธิ์ ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่าเป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์งานของลูกจ้าง ภายใต้เงื่อนไขการจ้างแรงงานอันเป็นการทำงาน โดยการว่าจ้างให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งหมด นอกจากว่านายจ้างและลูกจ้างจะทำสัญญาตกลงกันไว้โดยลงลายมือชื่อของทั้งสองฝ่าย ตามมาตรา 201(b)

ความสัมพันธ์ของนายจ้างปรากฏอย่างชัดเจนภายใต้ขอบเขตการจ้างแรงงาน ที่กำหนดไว้ ทำให้มีข้อโต้แย้งกันน้อยมาก

Work for Hire ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีกำหนดไว้ในมาตรา 201(b) ซึ่งถือเป็นงานชนิดหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีมาเป็นเวลานาน โดยรวมอยู่ในแนวความคิดในกฎหมายฉบับใหม่ด้วย และแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท คือ Work by Employee และที่กล่าวมาข้างต้น Specially Ordered or Commission Works ได้แก่ งานตามคำสั่ง พิเศษหรืองานที่เกิดจากการว่าจ้าง¹⁶

ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดไว้ถึงลักษณะของงานที่เกิดจากการจ้าง ไม่ว่าจะเป็นการจ้างแรงงาน หรือจ้างทำของ ให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตกเป็นของนายจ้าง เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา

หลักเกณฑ์ของ Work for Hire เป็นหลักที่เรียกว่าเป็น Practical Significance of Work Made for Hire คือ เป็นการกำหนดเกี่ยวกับผลในการชี้ขาดถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เริ่มแรก เจ้าของลิขสิทธิ์แต่แรกมีความสำคัญ ไม่เพียงในเรื่องของความยุ่งยากในการเป็นผู้โอนสิทธิ แต่มีผลถึงผู้รับโอนในภายหลัง ข้อกำหนดของกฎหมายทำให้เกิดความมั่นใจในสิทธินั้นอย่างแน่นอน ในการสืบหาเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริงคนแรก¹⁷

ตามมาตรา 26 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ให้คำจำกัดความของผู้สร้างสรรค์งาน (Author) คือ “นายจ้างในกรณีงานที่เกิดจากการจ้าง”¹⁸ ผู้สร้างสรรค์ทั่วไปส่วนใหญ่ มักขายสิทธิในงานของตนทั้งหมดหรือบางส่วนมากกว่าจะเก็บสิทธินั้นไว้ผู้เดียว เช่น งานเขียน

¹⁵ Wayne Overbeck and Rick D. Pullen. (1985). *Major Principle of Media Law*. New York: CBS College. p. 155.

¹⁶ Donald F. Johnson. (1978). *Copyright Handbook*. New York: R.R. Bowker. p. 48.

¹⁷ *Ibid.* p. 49.

¹⁸ Kintner and Lahr. *An Intellectual Property Law Primer*. n.p. p. 357.

ของนักเขียนอิสระ จะขายสิทธิเฉพาะส่วนในการพิมพ์บทความครั้งแรกโดยยังคงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ แต่การยกเว้นกรณีของงานที่เกิดการจ้าง (Works For Hire) ที่ให้งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการจ้างนี้เป็นของนายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง¹⁹ ทำให้ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถกระทำการใดๆ รวมถึงขายสิทธิในงานสร้างสรรค์ของตนต่อไปได้อีก

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้น โดยลูกจ้าง ตามมาตรา 101 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดว่าเป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์งานของลูกจ้างภายใต้เงื่อนไขการจ้างแรงงานอันเป็นการทำงานโดยการว่าจ้างให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหมด นอกจากนี้ว่านายจ้างและลูกจ้างจะทำสัญญาตกลงกันไว้โดยลงลายมือชื่อของทั้งสองฝ่ายตามมาตรา 201(b)

3.1.2 กฎหมายตามระบบซิวาลิสลอร์

ประเทศฝรั่งเศส

1) แนวคิดการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศหนึ่งที่ตั้งอยู่ในระบบการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในแบบของระบบลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์หรือระบบยุโรปภาคพื้นทวีป (Le Droit d' Auteur or Continental European System) ในกรณีของการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ก็เช่นเดียวกันจะมีลักษณะที่เหมือนกับประเทศอื่นๆ ในยุโรป ความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของประเทศฝรั่งเศสตั้งแต่ศตวรรษที่ 15 กิจการด้านการจัดพิมพ์ จำนวนโรงพิมพ์ และผู้จำหน่ายมีไม่มาก การแข่งขันไม่สูง การจัดพิมพ์หนังสือตกอยู่ในมือของเจ้าของโรงพิมพ์และผู้จำหน่ายโดยที่ผู้ประพันธ์ไม่มีสิทธิใดๆ ทั้งสิ้น ในช่วงศตวรรษที่ 16 มีผู้ผลิตและจำหน่ายหนังสือเพิ่มมากขึ้น การแข่งขันจึงสูงขึ้น โดยออกมาในรูปของการปลอมหรือลอกเลียนแบบหนังสือนั้น ครึ่งหลังของศตวรรษที่ 16 วัตถุประสงค์มีราคาสูงขึ้นแต่หนังสือกลับขายได้ราคาถูกประกอบกับการแข่งขันที่สูงทำให้ธุรกิจประเภทนี้เป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยง ผู้ประกอบการจึงต้องหามาตรการปกป้องตนเองโดยอาศัยสิทธิพิเศษของราชวงศ์สมัยนั้นที่ต่างไปจากสิทธิพิเศษของคนธรรมดา สิทธินี้จะให้ความคุ้มครองแก่งานทุกชิ้นและปกป้องประโยชน์จากผู้จัดพิมพ์ไม่ให้เกิดการลอกเลียนแบบ สิทธินี้ถือเป็น “การปกป้องอุตสาหกรรมที่มีการชดใช้ค่าเสียหายให้เจ้าของลิขสิทธิ์หากมีการละเมิด เป็นการลดความเสี่ยงให้แก่ผู้ประกอบการ” นอกจากนี้ ผู้จัดพิมพ์ได้ร่วมกันจัดตั้งสมาคม (GUILD) ขึ้นเพื่อดูแลสิทธิของตนด้วย

¹⁹ Overbeck and Pullen. *Major Principle of Media Law*. n.p. pp. 155-156.

การมีสิทธิตรงนี้ทำให้รัฐพิจารณาใช้มาตรการเซ็นเซอร์ (Censurer) หนังสือทุกเล่ม โดยในปี ค.ศ. 1537 มีการออกกฎเพิกถอนการพิมพ์หนังสือที่ไม่เหมาะสม ในปี ค.ศ. 1547 ห้ามพิมพ์หนังสือเกี่ยวกับศาสนาที่ไม่ได้รับอนุญาตจากสถาบันศาสนาปารีส และในปี ค.ศ. 1566 ห้ามพิมพ์หนังสือที่มีเรื่องเกี่ยวกับราชวงศ์ โทษของการละเมิดคือ การแขวนคอ

ต้นศตวรรษที่ 18 เกิดความขัดแย้งระหว่างผู้ขายในปารีสกับผู้ขายเมืองอื่น เพราะผู้ขายในปารีสได้รับสิทธิพิเศษจากรัฐมากกว่า ดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขสิทธิใหม่ให้แก่ผู้จัดพิมพ์ในปารีส ผู้จัดพิมพ์แห่งอื่นจึงคัดค้าน โดยพวกเขาเห็นว่าควรมีการเผยแพร่งานเขียนที่สาธารณชนสนใจออกไปอย่างกว้างขวาง สิ่งที่เขาต้องการอาจถือได้ว่าเป็นสิทธิที่เป็นสาธารณะในปัจจุบัน แต่ผู้ผลิตในปารีสกลับต้องการสิทธิเพิ่มขึ้น โดย Louis d' Hericourt ทนายความของเขาบอกว่าสิทธิในงานเขียนเป็นของนักเขียน ดังนั้น เมื่อนักเขียนมอบงานให้ผู้พิมพ์สิทธินั้นก็ควรเป็นของผู้จัดพิมพ์ ซึ่งมีความเสี่ยงในการจัดพิมพ์ด้วย ผลของแนวความคิดนี้ทำให้สำนักพิมพ์ที่จัดพิมพ์จะได้ลิขสิทธิ์ในการจัดพิมพ์งานทุกเรื่องของนักเขียนผู้นั้นตลอดไป เช่น ในปี ค.ศ. 1767 สำนักพิมพ์ Le Breton ได้ลิขสิทธิ์ในการพิมพ์งานของ Diderot²⁰ ซึ่งมีชื่อเสียงมากในเวลาต่อมา

ในปี ค.ศ. 1777 สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 มีการออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการค้าหนังสือ 6 ข้อ หนึ่งในนั้นคือ “พระราชกำหนดเรื่องประโยชน์” (Arrêt Sur Les Privilèges) โดยการกำหนดสิทธิประโยชน์ของคน 2 กลุ่มในธุรกิจดังกล่าว คือ

(1) ผู้พิมพ์ กำหนดระยะเวลาตายตัวของสำนักพิมพ์ในการได้ลิขสิทธิ์จัดพิมพ์หนังสือ

(2) ผู้ประพันธ์ ในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์งานย่อมมีสิทธิในงานของตน โดยถาวร มิใช่สำนักพิมพ์เป็นผู้ถือสิทธิเหมือนแต่ก่อน

สิทธิประโยชน์ต่างๆ เหล่านี้ถูกยกเลิกไปและแทนที่ด้วยกฎหมาย 2 ข้อ ซึ่งออกโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญเมื่อ เดือนมกราคม ค.ศ. 1791 เนื้อหาของกฎหมายนี้จะเน้นที่สิทธิของผู้ประพันธ์ โดยเฉพาะอนุสัญญาที่ออกเมื่อวันที่ 19 และ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1793 ยิ่งเน้นสิทธิดังกล่าวเพิ่มขึ้น อนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ได้แนวความคิดช่วงการปฏิวัติที่เน้นถึงสิทธิส่วนบุคคล จึงควรให้การเคารพว่าผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิในงานที่ตนสร้างอย่างสมบูรณ์ดังรายงานของ Le Chapelier ต่อสภาที่ว่า “สิทธิของแต่ละบุคคลเป็นสิ่งที่น่านับถือและแต่ละคนควรมีสิทธิโดยชอบธรรม”

อนุสัญญาสองฉบับดังกล่าวเน้นหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ข้อ คือ

(1) ผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิเต็มที่ในงานของตน และถือเป็นสิทธิส่วนบุคคล

(2) สิทธิในผลงานสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นไม่ว่าจะเป็นงานชนิดไหน

²⁰ เดอนีส ดิเดโร (Denis Diderot) เป็นนักเขียนและปรัชญาชาวฝรั่งเศส มีชีวิตในช่วงศตวรรษที่ 1713-1784.

นอกจากนี้ ยังมีบทลงโทษสำหรับการปลอมลิขสิทธิ์อันสัญญาดังกล่าว่ามี การแก้ไขปรับปรุงในปี ค.ศ. 1910 และใช้มาจนกระทั่งกฎหมายฉบับปัจจุบันในปี ค.ศ. 1957²¹

2) ความหมายของ “งานสร้างสรรค์” ตามกฎหมายฝรั่งเศส

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสไม่ได้ให้คำจำกัดความอย่างชัดเจนว่างานประเภทไหน จะได้รับความคุ้มครอง เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม ตามมาตรา 2 บัญญัติว่า “กฎหมายควรให้ความคุ้มครองด้านสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งานไม่ว่าเป็นงานในรูปแบบใดก็ตาม” สิ่งที่น่าสนใจคือกฎหมายไม่ได้ระบุถึงรูปแบบของการทำหรือก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่ (Originality) (ยกเว้น มาตรา 5 ที่ระบุว่างานเป็นแค่ความคิดก็ควรได้รับความคุ้มครอง) ดังนั้น หากจิตรกร 2 คน วาดภาพเหมือนกัน แสงเท่ากัน ขนาดเท่ากัน ถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นการทำหรือก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่ (Originality) ทั้งคู่ จุดประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศส คือ งานที่มีลักษณะเป็นการทำหรือก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่ (Originality) ต้องอยู่ในสภาพที่รับรู้ได้โดยทางประสาทอย่างใดอย่างหนึ่ง มิใช่งานที่เป็นเพียงความคิด (Idea)

ก่อนกฎหมายลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1925 จะนำหลักการ การส่งมอบสำเนา งานเพื่อเก็บรักษาไว้ ต้องทำก่อนที่ผู้สร้างสรรค์จะดำเนินการทางกฎหมายต่อผู้ละเมิดได้กฎหมายลงวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1909 (ซึ่งเพิ่มการให้ความคุ้มครองงานออกแบบใหม่ๆ ที่สร้างปี ค.ศ. 1806 กรณีมีงานส่งมอบสำเนา) มิได้ยกเลิกการคุ้มครองงานด้านศิลปกรรม วรรณกรรม ที่มีต้นแบบตามที่กำหนดในกฎหมายจารีตประเพณีแต่อย่างใด การให้ความคุ้มครองต่องานที่มีลักษณะเป็นการทำหรือก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่ (Originality) นั้น งานที่เป็นแค่ความคิดย่อมไม่ได้รับสิทธิกล่าวคือ “ทุกอย่างที่เกิดขึ้นก่อนหน้าแล้วและซ้ำเกินกว่าที่เราจะให้ความคุ้มครองต่อสิ่งที่มนุษย์คิด” แต่บางกรณีแนวความคิดบางอย่างก็ได้รับความคุ้มครองอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อของสังคม โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และถือเป็นสิทธิของงานที่เป็นความคิดไม่ว่างานนั้นจะเป็นงานศิลปกรรม อุตสาหกรรม การค้า การให้ความคุ้มครองถือเป็น การขยายสิทธิให้ผู้สร้างสรรค์

ศาสตราจารย์ดีเบอยส์ (Debois) วิเคราะห์มาตรา 4 และมาตรา 12 ของกฎหมายโดยชี้ถึงความแตกต่างของรูปแบบของงานที่มีลักษณะการก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่ (Originality) “โดยสิ้นเชิง” “ที่เกี่ยวข้อง” และคิดว่าปัญหาไม่ได้เกิดกับธรรมชาติของงาน แสดงให้เห็นว่างานศิลปะเป็นงานที่แยกจากความคิด ความคิดและองค์ประกอบเป็นสิ่งที่กำหนดรูปแบบงาน สำเนาเป็นสิ่งที่ได้จากงานที่ไม่สามารถจัดอยู่ในงานประเภทวรรณกรรมได้ ความต่างของงานศิลปะกับงานดนตรีอยู่ที่

²¹ Stephen M. Stewart. (1983). *International Copyright and Neighboring Rights*. London: Butterworths. pp. 18-19.

ศิลปะทำสำเร็จได้ด้วยคนๆ เดียว แต่งานดนตรีเป็นงานที่ถ่ายทอดมาจากแนวความคิดที่จับต้องไม่ได้ของผู้สร้างสรรค์²²

3) งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง

งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฝรั่งเศส แบ่งได้ตามชนิดของงาน ดังนี้

(1) งานที่มีลักษณะเป็นการประพันธ์ (Written Works)

งานวรรณกรรม ศิลปกรรม วิทยาศาสตร์ ย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ว่างานจะอยู่ในรูปแบบของตัวอย่างสินค้า รายงานประจำปี แบบฟอร์ม รวมถึงจดหมายที่ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เป็นผู้เขียนจดหมาย ไม่ใช่ผู้รับจดหมาย แม้แต่บทความที่เขียนลงในหนังสือหรือบทสัมภาษณ์จะได้รับความคุ้มครอง แต่การรายงานข่าว บทวิจารณ์ เอกสารราชการกลับไม่ได้รับความคุ้มครอง

(2) งานที่มีลักษณะเป็นการแสดงออกทางภาษาและท่าทาง (Oral Works)

การประชุม การพูดในที่ประชุม การพูดในที่ชุมชน สุนทรพจน์ การเทศน์ คำพูดในศาล การกล่าวสุนทรพจน์ในที่สาธารณะ การรวมกลุ่มทางการเมือง ได้รับความคุ้มครองแต่หากเป็นการนำเสนอโดยหนังสือพิมพ์หรือการกระจายเสียงทางวิทยุถือเป็นรายงานข่าว ย่อมไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว งานละครที่มีจุดประสงค์เพื่อแสดงในที่สาธารณะจะได้รับความคุ้มครอง ผู้กำกับละครไม่มีสิทธิในงานแสดงนั้น ผู้สร้างงานศิลปกรรมอื่น เช่น ผู้สร้างฉาก ผู้ออกแบบเสื้อผ้าถือว่ามีส่วนในงานนั้น แต่ไม่ถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานร่วม รวมถึง การรำ การเต้น การแสดงโดยวิธีใบ้ ล้วนเป็นงานที่ได้รับการคุ้มครอง ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวคือผู้คิดทำการแสดงต่างๆ มิใช่นักแสดง งานดนตรีทั้งที่มีหรือไม่มีเนื้อร้องก็ได้รับความคุ้มครอง แต่ทำนองอย่างเดียวโดยไม่มีเนื้อร้องจะไม่ได้รับสิทธินี้

(3) งานที่มีลักษณะเป็นรูปร่าง เสียง หรือภาพประกอบ (Figurative Works)

งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏขึ้นด้วยการได้ยินหรือได้เห็น ซึ่งก็คืองานภาพยนตร์ งานด้านกระจายเสียงวิทยุ ซึ่งกฎหมายให้สิทธิคุ้มครองงานเหล่านี้เป็นพิเศงานภาพยนตร์สมบูรณ์ เมื่อมีการทำต้นแบบงานออกเผยแพร่โดยข้อตกลงระหว่างผู้อำนวยการสร้างหรือผู้ร่วมสร้าง ผู้กำกับ ตามมาตรา 16 วรรค 1 ของกฎหมายปี ค.ศ. 1957 นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงการวาดภาพ งานสถาปัตยกรรม งานปั้น แกะสลัก งานภาพพิมพ์ ภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างรูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ วิทยาศาสตร์ ดังนั้น จะเห็นได้ว่างานด้านสถาปัตยกรรมได้รับความคุ้มครองถึงสองชั้นตอนคือ ในฐานะภาพร่างและภาพโครงสร้าง กับฐานะตัวอาคารที่สร้างเสร็จ อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองมิใช่กระบวนการทางเทคนิค แต่เป็นที่

²² *Ibid.* p. 328.

ต้นกำเนิดงาน นอกจากนี้ยังมีงานศิลปะประยุกต์ เช่น การออกแบบเครื่องเรือน เพชรพลอย เสื้อผ้า และงานภาพถ่ายด้วย เป็นต้น

กฎหมายปี ค.ศ. 1957 ไม่ได้กำหนดการให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อแตกต่างอยู่ที่การป้อนข้อมูลเข้าคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นการทำซ้ำกับการสร้างงานต่างๆ ที่บรรจุอยู่ในคอมพิวเตอร์แล้ว ดังนั้น ผู้เขียนโปรแกรม (Programmer) จึงเปรียบเสมือนผู้สร้างสรรค์งานที่ควรได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายปี ค.ศ. 1968 มิได้ให้สิทธินี้แก่การสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพราะถือว่าเป็นเพียงการใส่ข้อมูลต่างๆ ลงไปในเครื่องเท่านั้น อย่างไรก็ตาม โปรแกรมคอมพิวเตอร์สามารถได้สิทธิคุ้มครองตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมได้

กฎหมายปี ค.ศ. 1957 เน้นข้อกำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลาการคุ้มครอง กฎหมายปี ค.ศ. 1970 ได้เพิ่มการคุ้มครองกรณีเกี่ยวกับบุคคลตามที่กำหนดในจารีตประเพณี ตามกฎหมายของปี ค.ศ. 1382 และกฎหมายปี ค.ศ. 1881 คือ ให้สิทธิการคุ้มครองแก่ภาพพจน์และสิทธิส่วนบุคคล โดยกฎหมายปี ค.ศ. 1970 มีบทลงโทษหากมีการละเมิดดังกล่าวโดยการบันทึกภาพเสียง และถ้อยคำที่กล่าวในที่สาธารณะ หรือภาพถ่ายในที่สาธารณะ รวมถึงรูปจำลองต่างๆ²³

4) ลักษณะของ “กรรมสิทธิ” ตามกฎหมายของฝรั่งเศส

กฎหมายปี ค.ศ. 1957 มาตรา 6 ระบุว่าผู้สร้างสรรค์งานควรได้รับการยอมรับการระบุชื่อในงานที่ตนสร้างสรรค์ ซึ่งสิทธินี้จะคงอยู่ตลอดไป โดยสามารถถ่ายโอนให้ผู้สืบทอดและผู้อื่นได้โดยทำเป็นหลักฐานไว้

การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างของประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานของลูกจ้างในประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะของกฎหมายที่เป็นข้อตกลงร่วมกัน (Collective Agreement) และปรากฏในกฎหมายแรงงาน (The Third Title of the Labour Code) มีสาระคือ ผู้จ้างที่ลงนามหรือเป็นสมาชิกที่ลงนามในข้อตกลงร่วมต้องใช้ข้อตกลงดังกล่าวต่อลูกจ้างที่เกี่ยวข้องด้วย ไม่ว่าจะลูกจ้างจะเป็นสมาชิกในข้อตกลงร่วมหรือไม่ และไม่ว่าจะเป็นชาวฝรั่งเศสหรือต่างชาติก็ตาม ข้อเสนอที่ทำระหว่างบุคคลซึ่งขัดแย้งหรือให้ประโยชน์แก่ลูกจ้างน้อยกว่าที่ตกลงกัน ข้อเสนออื่นนั้นต้องยกเลิกและต้องนำข้อตกลงร่วมดังกล่าวมาใช้แทน

ข้อตกลงที่กำหนดเงื่อนไขที่ผู้จ้างสามารถหาประโยชน์จากงานที่จ้างหรือโอนประโยชน์ให้ผู้อื่น เมื่อมีการทำสัญญาจ้างเป็นส่วนบุคคล ผู้จ้างจะไม่ได้รับอนุญาตจากลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานในการใช้หรือทำซ้ำในงานนั้น หากการนำไปใช้หรือทำซ้ำมิได้อยู่ในข้อตกลงร่วม ในทางตรงกันข้ามลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานยังสามารถยับยั้งสิทธิตามที่ข้อตกลงระบุได้ หรือสามารถ

²³ Stephen M. Stewart. *supra*. pp. 330-333.

เรียกร้องค่าตอบแทนเพิ่มได้ บางกรณีลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานอาจทำข้อตกลงร่วมกันให้ต่างไปจากที่กำหนดเดิม ข้อตกลงดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการตกลงเป็นกรณีพิเศษ โดยผู้จ้างสามารถระบุถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์จากงานหรือทำชิ้นงานนั้นในอนาคตได้ ข้อเสียของวิธีการนี้อยู่ที่หากข้อตกลงมิได้ระบุเรื่องดังกล่าวไว้ การนำงานไปใช้หรือลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานกับผู้จ้างตกลงกันไม่ได้ ผู้จ้างจะได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเฉพาะงานเท่านั้น

ข้อตกลงหรือสัญญาความร่วมมือระหว่างลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานกับผู้จ้าง ถือเป็นเอกสิทธิ์ของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานเป็นเกณฑ์ แต่สัญญาที่ทำเป็นรายบุคคลใช้ไม่ได้กับนักดนตรีวงออเคสตราและคอรัส

กรณีการคุ้มครองงานที่นำเสนอต่อสาธารณะทั้งในรูปวัตถุมีรูปร่างหรือเป็นการแสดง ข้อตกลงระบุว่าผู้จัดการงานแสดงที่เป็นการแสดงความสามารถให้มีการกระจายเสียงการแสดงนั้นหรือในรูปแบบที่ใดก็ได้โดยต้องมีการตกลงกันไว้ล่วงหน้าแล้วระหว่างลูกจ้างผู้สร้างสรรค์กับบริษัททีวีที่เกี่ยวข้อง จึงถือเป็นสิทธิของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ในการดำเนินการอย่างใดกับงานนั้น

การทำซ้ำนอกเหนือจากข้อตกลงที่เกิดขึ้นหลายครั้ง เช่น ปี ค.ศ. 1959 สหพันธ์นักดนตรียอมให้มีการทำซ้ำทั้งหมดหรือบางส่วนของบทเสียงในฟิล์มภาพยนตร์โดยคิดต่อลิขสิทธิ์เป็นนาฬิกาในปี ค.ศ. 1960 กรณีคล้ายๆ กัน เมื่อ “Chambre Syndicale des Producteurs de films” อนุญาตให้ทำซ้ำเสียงภาพยนตร์ได้ ในปี ค.ศ. 1969 และ ค.ศ. 1970 ข้อตกลงร่วมกันระหว่างผู้ผลิตโสตทัศนวัสดุและสหพันธ์ประชุมร่วมเพื่อพิจารณาถึงสภาพการจ้างงานและผลตอบแทน โดยมีการออก “ข้อตกลงพิเศษสำหรับการใช้โสตทัศนวัสดุนอกจากการขายหรือให้เช่าต่อสาธารณะ” ในปี ค.ศ. 1972 ข้อตกลงดังกล่าวได้บทสรุปโดยอนุญาตให้ผู้ผลิตโสตทัศนวัสดุมีอำนาจทำซ้ำ โสตทัศนวัสดุเพื่อการค้า สมาคมผู้ผลิตโสตทัศนวัสดุได้แบ่งผลตอบแทนที่ได้จากการนี้ให้ผู้แสดงด้วย ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1980 สมาคมลงนามในข้อตกลงร่วมเกี่ยวกับการใช้โสตทัศนวัสดุเพื่อการแสดงสด ข้อตกลงดังกล่าวทำให้เกิดหลักเกณฑ์ของ IFPI-FILM (International Federation of The Producer of Phonograms and Videograms, Film-International Federation of Musician) เพื่อดูแลการจ้างแรงงานของนักดนตรีและผู้ผลิตโสตทัศนวัสดุไม่มีสิทธิอนุญาตให้นำโสตทัศนวัสดุในการแสดงสดไปใช้โดยนักดนตรีหากนักแสดงไม่ยินยอม อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสามารถใช้โสตทัศนวัสดุได้เมื่อเพลงที่ถูกบันทึกจากการแสดงมีความยาวไม่เกิน 1 ใน 10 ของเวลาทั้งหมด ค่าตอบแทนคิดเป็นนาฬิกาต่อการแสดงแต่ละอย่างจัดเก็บโดยผู้ผลิตโสตทัศนวัสดุในนามของนักดนตรี

ด้านงานภาพยนตร์ สหพันธ์นักแสดงทำข้อตกลงร่วมกับผู้ผลิตภาพยนตร์ในการให้การรับรองชื่อของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ และนอกจากจุดประสงค์เพื่อโฆษณาแล้ว การทำซ้ำนั้นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานก่อน งานวีดีโอ ตามมาตรา 38 ของข้อตกลงร่วมระบุว่าถือเป็นงาน

ที่ทำซ้ำจากงานภาพยนตร์ซึ่งสามารถนำไปฉายหรือกระจายเสียงได้โดยเจ้าของอนุญาต ถ้านำไปใช้นอกจุดประสงค์ของผู้สร้างสรรค์ จะต้องระบุในสัญญาอย่างชัดเจนว่าให้ความยินยอมหรือไม่ในการใช้โสตทัศนวัสดุที่กล่าวมาเพื่อการค้านั้น The Court of Appeal of Paris in ORTF and SNICOP V. SPEDIDAMIS ได้ทำข้อตกลงร่วมกันปลายปี ค.ศ. 1975 SNEPA ได้รับอนุญาตจากบริษัทเอกชนในการใช้โสตทัศนวัสดุเพื่อการค้า ทั้งทางทีวีและวิทยุ โดยร่วมมือกันที่ช่อง TF1 ช่อง A2 และช่อง FR3 ในปี ค.ศ. 1946 ข้อตกลงร่วมได้ทำให้เกิดหลักการสำหรับการเผยแพร่เสียงเป็นรูปเป็นร่างขึ้นโดย

(1) ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์มีสิทธิให้การเผยแพร่ หรืออัดเสียง โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้

(2) ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ควรได้รับค่าตอบแทน เท่ากับเวลาที่เผยแพร่งานตามที่ตกลงกันไว้ หากเกินกว่าเวลาที่กำหนดควรได้รับค่าตอบแทนเพิ่มด้วย

(3) การแพร่เสียงในเครือข่ายอื่น หรือสถานีต่างชาติ ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์มีสิทธิได้ค่าตอบแทนเพิ่ม โดยสิทธินั้นจะคงอยู่ 30 ปี นับจากวันแรกของปีต่อไปที่รายการออกอากาศเป็นครั้งแรก

การทำซ้ำหรือการใช้ประโยชน์เพื่อจุดประสงค์อื่นนอกเหนือจากการแพร่เสียงและแพร่ภาพในรายการนั้น ถือเป็นข้อห้ามสำหรับวิทยุของฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1977 ข้อตกลงอนุญาตให้มีการโฆษณาโสตทัศนวัสดุโดยรายการที่ต่อต้านการให้ค่าตอบแทนเป็นสัดส่วนต่อจำนวนโสตทัศนวัสดุที่ขายได้ ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ที่ต้องการต่อต้านการโฆษณาดังกล่าวจะระบุข้อนี้ลงในสัญญา หลักที่ใช้ในการควบคุมข้อตกลงของการกระจายเสียงถูกนำมาใช้กับโทรทัศน์เช่นกัน โดยเป็นข้อตกลงระหว่างนักแสดงกับผู้ผลิตรายการ (ทั้งของรัฐและของเอกชน) เกี่ยวกับการตกลงทางการค้าของรายการโทรทัศน์และภาพยนตร์ แต่ในช่วงแรกเป็นไปเพื่อค่าตอบแทนที่ได้จากการใช้ประโยชน์งานดังกล่าว ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ที่ไม่ต้องการให้มีการนำรายการของตนไปหาประโยชน์ในต่างประเทศต้องระบุในสัญญาการจ้างด้วย ค่าตอบแทนในสัญญาการจ้างดังกล่าวกำหนดไว้ 30 ปี นับจากวันที่รายการนั้นออกอากาศครั้งแรก²⁴

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า นายจ้างสามารถหาประโยชน์จากงานที่จ้างหรือโอนประโยชน์ให้ผู้อื่น เมื่อมีการทำสัญญาจ้างเป็นส่วนบุคคล นายจ้างจะไม่ได้รับอนุญาตจากลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานในการใช้หรือทำซ้ำในงานนั้น หากการนำไปใช้หรือทำซ้ำมีได้อยู่ในข้อตกลงร่วมในทางตรงกันข้ามลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานยังสามารถยับยั้งสิทธิตามที่ข้อตกลงระบุได้ หรือสามารถเรียกร้องค่าตอบแทนเพิ่มได้ บางกรณีลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานอาจทำข้อตกลงร่วมกันให้ต่างไปจากที่กำหนดเดิม ข้อตกลงดังกล่าวเปิดโอกาสให้มีการตกลงเป็นกรณีพิเศษ โดยนายจ้างสามารถระบุ

²⁴ Stephen M. Stewart. *supra*. p. 344-347.

ถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์จากงานหรือทำซ้ำงานนั้นในอนาคตได้ ข้อเสียของวิธีการนี้อยู่ที่หากข้อตกลงมิได้ระบุเรื่องดังกล่าวไว้ การนำงานไปใช้โดยที่ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานกับนายจ้างตกลงกันไม่ได้ นายจ้างจะได้รับอนุญาตให้ได้สิทธิเฉพาะงานเท่านั้น

3.1.3 การคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยลูกจ้างตามกฎหมายไทย

1) เจื่อนใจการใช้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้กำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากลูกจ้างไว้ดังนี้ คือ

มาตรา 12(ข) บัญญัติว่า “ถ้าผู้ประพันธ์เป็นลูกจ้างแรงงาน หรือลูกจ้างฝึกหัด ผู้ประพันธ์ได้ทำวรรณกรรมหรือศิลปกรรมขึ้นในหน้าที่ผู้รับจ้างและมีได้มีข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าบุคคลผู้จ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น เป็นเรื่องหรือส่งข่าวให้หนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือหนังสือพิมพ์ประจำคาบอันคล้ายคลึงกันไซ้ร้ ถ้ามิได้มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น ท่านว่าผู้ประพันธ์มีสิทธิที่จะห้ามการโฆษณาวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นๆ ในที่อื่น นอกจากที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือหนังสือพิมพ์ประจำคาบนั้นๆ”

จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 12(ข) นี้ ได้กล่าวถึงงานสร้างสรรค์ของนายจ้างและลูกจ้างไว้เป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน ดังข้อความว่า “ถ้าผู้ประพันธ์เป็นลูกจ้างแรงงานหรือลูกจ้างฝึกหัด....” แสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งกล่าวถึงลูกจ้างที่เกิดจากการจ้างแรงงาน ซึ่งขณะนั้นกฎหมายแรงงานอาจยังไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้น หรือไม่มีกฎหมายแรงงานเข้ามาควบคุม แต่ก็ถือตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามหลักของสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ ต้องมีการจ้างของนายจ้างภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้าง ซึ่งได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในบทที่ 2 และตามกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้ประพันธ์ที่เป็นลูกจ้าง ถ้าได้ทำงานเกี่ยวกับวรรณกรรมหรือศิลปกรรมขึ้นในหน้าที่และมีได้ข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นแล้ว บุคคลผู้จ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น หากพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในขณะนั้น น่าจะเป็นความต้องการให้การคุ้มครองแก่นายจ้างที่เป็นผู้จ่ายค่าจ้างและมีอำนาจการสั่งการกำหนดหน้าที่ให้ลูกจ้างทำงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้น จึงให้นายจ้างได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหากงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นไม่ได้ทำขึ้นในหน้าที่ของการจ้างงาน ก็ไม่ตกเป็นของนายจ้าง กรณีเช่นนี้ แยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี คือ

(1) กรณีที่ลูกจ้างทำงานสร้างสรรค์วรรณกรรมและศิลปกรรมนอกเวลาทำงาน เช่น กำหนดให้ทำงาน 8 ชั่วโมงต่อ 1 วัน ไม่รวมเวลาพักกลางวัน ถ้าหากลูกจ้างสร้างสรรค์งานขึ้น

ในเวลาพักกลางวัน ก็ไม่ถือว่าทำหน้าที่หรือสร้างสรรค์งานขึ้นหลังเลิกงาน ก็ไม่ถือว่าทำงานในหน้าที่

(2) กรณีที่ลูกจ้างทำงานในเวลาทำงานของนายจ้างแต่ไม่ใช่งานในหน้าที่ที่นายจ้างมอบหมาย เช่น กรณีที่ลูกจ้างมีหน้าที่เขียนบทภาพยนตร์เพื่อให้นักแสดงแสดงภาพยนตร์นั้น แต่เมื่อจบเรื่องแล้ว นายจ้างไม่มีงานให้ลูกจ้างเขียนต่อเนืองไป ก็ถือว่าช่วงเวลาที่ลูกจ้างว่างจากหน้าที่ที่นายจ้างมอบหมาย แล้วลูกจ้างได้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมขึ้นเองไม่เกี่ยวข้องกับนายจ้าง ก็ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นนอกเหนือจากหน้าที่ นายจ้างจึงไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ชิ้นนั้น

นอกจากนั้น ตามบทบัญญัติของกฎหมายยังกำหนดว่าหากงานสร้างสรรค์ อันได้แก่ งานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นเป็นเรื่องข่าวหรือหนังสือพิมพ์ที่ส่งให้หนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือหนังสือประจำคาบ ถ้าไม่มีข้อสัญญาอย่างอื่นผู้ประพันธ์คือลูกจ้างมีสิทธิห้ามกร โฆษณา วรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นๆ ในที่อื่นนอกจากที่เป็นส่วนหนึ่งของหนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือหนังสือพิมพ์ประจำคาบ กล่าวคือ หากหน้าที่ของลูกจ้างนั้นเป็นหน้าที่เกี่ยวข้องกับข่าว หรือเรื่องที่ส่งให้หนังสือพิมพ์ แมกกาซีน กรณีนี้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ลูกจ้างมีสิทธิห้ามมิให้โฆษณาในที่อื่นๆ อีก เพราะอาจทำให้ลูกจ้างได้รับความเสียหายได้ แต่หากลูกจ้างอนุญาตก็สามารถทำได้เช่นกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้นสรุปได้ว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 12(ข) นี้ มุ่งกล่าวถึงลูกจ้างที่เกิดจากการจ้างแรงงาน ซึ่งขณะนั้นกฎหมายแรงงานอาจยังไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้น หรือไม่มีกฎหมายแรงงานเข้ามาควบคุม แต่ก็ถือตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามหลักของสัญญาจ้างแรงงาน กล่าวคือ ต้องมีการจ้างงานของนายจ้าง ภายใต้การบังคับบัญชาของนายจ้างให้ผู้ประพันธ์ที่เป็นลูกจ้าง ถ้าได้ทำงานเกี่ยวกับวรรณกรรมหรือศิลปกรรมขึ้นในหน้าที่และมิได้ข้อสัญญาเป็นอย่างอื่นแล้ว นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ซึ่งถือว่าเป็นการคุ้มครองแก่นายจ้างที่เป็นผู้จ่ายค่าจ้างและมีอำนาจการสั่งการกำหนดหน้าที่ให้ลูกจ้างทำงานสร้างสรรค์เกี่ยวกับวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้น จึงให้นายจ้างได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

2) เงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้างตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

มาตรา 7 บัญญัติว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออก โฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น” เมื่อ

พิจารณาตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ได้มีการแก้ไขข้อความบทบัญญัติในเรื่องนี้ให้ต่างไปจากบทบัญญัติเดิมอย่างสิ้นเชิง ด้วยเหตุผลว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มีความล้าสมัยและเนื่องจากมีความเปลี่ยนแปลงในความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีเพิ่มมากขึ้น ทำให้ต้องพิจารณาหรืออนุวัฒน์เปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามหลักสากลในขณะนั้นให้มากขึ้น โดยเฉพาะการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ตามที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า คงจะให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมเพียงเท่านี้ไม่ได้ จึงต้องพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์กว้างขวางขึ้นด้วย แต่การเปลี่ยนแปลงนั้นประเทศไทยไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายได้ตามความพึงพอใจ เพราะประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาเบิร์น ปี ค.ศ. 1886 การแก้ไขกฎหมายจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาเบิร์นในบางเรื่องด้วย สาเหตุนี้จึงทำให้มีการเปลี่ยนแปลงตัวบทในส่วนของงานสร้างสรรค์ของลูกจ้างไปด้วยและให้งานสร้างสรรค์ตกเป็นของลูกจ้าง และด้วยเหตุผลอีกประการคือ ผู้ร่างกฎหมายมองเห็นความสำคัญของพนักงานหรือลูกจ้าง โดยเหตุที่เป็นบุคคลผู้สร้างสรรค์โดยตรงที่ใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถสร้างสรรค์งานขึ้นมา จึงกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นเกิดขึ้นในทางการที่จ้าง กฎหมายจึงกำหนดให้นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุนั้นไปพิมพ์เพื่อแจกจ่ายเผยแพร่แก่พนักงานทั่วไปในบริษัทได้ แต่จะนำรายงานนั้นไปพิมพ์จำหน่ายมิได้ หรือ กรณีของลูกจ้างที่เป็นนักหนังสือพิมพ์ได้เขียนบทความลงในหนังสือพิมพ์เป็นประจำทุกวัน เช่นนี้ เจ้าของหนังสือพิมพ์มีสิทธิจะนำบทความลงในหนังสือพิมพ์ฉบับนั้นได้ แต่จะนำมาพิมพ์รวมเรื่องแล้วจำหน่ายเป็นพ็อกเก็ตบุ๊กมิได้

จึงสรุปได้ว่าลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตามความหมายของบทบัญญัติ มาตรา 7 นี้จึงหมายถึง บุคคลที่สร้างสรรค์งานขึ้น โดยความคิดริเริ่มของตนเองภายในสัญญาจ้างแรงงาน โดยนายจ้างมีสิทธินำงานออกใช้ได้ภายในขอบเขตแห่งการจ้างแรงงาน

3) เงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์ขึ้น โดยลูกจ้างตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 9 ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ทำให้งานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ได้รับการคุ้มครองกว้างขวางขึ้นกว่าเดิม โดยมีการบัญญัติเพิ่มเติมในส่วนของสิทธิข้างเคียง และในส่วนองงานวรรณกรรมก็ได้เพิ่มเติมในเรื่องของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ จากเดิม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยังไม่ได้บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการชัดเจน นอกจากนี้ก็มีบางส่วนที่ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขไปบ้างและบางส่วนก็ยังคงบทบัญญัติเดิมไว้ เช่น เรื่องลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของลูกจ้าง โดยนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 9 แต่เนื้อความของบทบัญญัติของกฎหมายยังคงเดิมทุกประการ คือ

งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือหรือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิที่จะนำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้นเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยทั่วไปและของลูกจ้างตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright) กับกฎหมายสิทธิบัตร (Patent)

การให้ความคุ้มครองในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากลิขสิทธิ์แล้ว ก็มีการคุ้มครองในด้านการคิดประดิษฐ์ผลิตภัณฑ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ซึ่งประเทศไทยให้ความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร ประเด็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์กับสิทธิบัตรเหมือนกันตรงที่เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาที่คุ้มครองทางด้านการแสดงออกทางซึ่งความคิด หรือการประดิษฐ์คิดค้นขึ้น แต่ลักษณะที่แตกต่างกันมีหลายประการ เช่น การที่สิทธิบัตรต้องมีการประดิษฐ์คิดค้นขึ้นใหม่ (Novelty) ไม่ได้ลอกเลียนมาจากใคร แต่ลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องมีความใหม่ถึงขนาดเท่ากับสิทธิบัตร เพียงแต่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์โดยที่มิได้ไปลอกเลียนจากผู้อื่นก็เพียงพอแล้ว ซึ่งในเรื่องนี้ได้กล่าวไว้ในบทที่ 1 นอกจากนี้ การที่จะมีสิทธิบัตรได้จะต้องผ่านขั้นตอนและกระบวนการทดสอบ และจะต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งในกรณีของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน โดยถือว่าผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นในลักษณะที่เป็นงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วก็จะได้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้นทันที นอกจากนี้ที่กล่าวมาก็มีความแตกต่างกันอีกมากมายซึ่งในที่นี้ไม่ขอนำมากล่าวถึงคงจะกล่าวเพียงเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับงานประดิษฐ์ที่เกิดจากลูกจ้าง ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรมีความแตกต่างกับกฎหมายลิขสิทธิ์ คือในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 11 และมาตรา 12 กล่าวคือ มาตรา 11 บัญญัติให้สิทธิขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ซึ่งลูกจ้างได้ประดิษฐ์ขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือโดยสัญญาจ้างทำของที่มีวัตถุประสงค์ให้ทำการประดิษฐ์นั้น ตกเป็นของนายจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างดังกล่าวจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่ลูกจ้างทำการประดิษฐ์สิ่งใดสิ่งหนึ่งด้วยการใช้วิธีการ สติปัญญา หรือรายงานซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ให้สิทธิขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ซึ่งลูกจ้างได้ประดิษฐ์ขึ้นนั้นตกเป็นของนายจ้าง แม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานจะไม่เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์ก็ตาม และในมาตรา 12 ก็เป็นการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่ลูกจ้างจะได้รับบำเหน็จพิเศษจากการประดิษฐ์ ดังนี้

(1) ในกรณีที่ลูกจ้างทำการประดิษฐ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน ถ้านายจ้างได้รับประโยชน์จากการประดิษฐ์หรือนำสิ่งประดิษฐ์นั้นไปใช้ ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษจาก

นายจ้างนอกเหนือจากค่าจ้างตามปกติได้ ทั้งนี้ เพื่อส่งเสริมให้มีการประดิษฐ์และเพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง

(2) ในกรณีที่ลูกจ้างทำการประดิษฐ์สิ่งใดสิ่งหนึ่ง ด้วยการใช้วิธีการ สติติ หรือ รายงานซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้เพราะการเป็นลูกจ้าง ให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษจากนายจ้างเช่นเดียวกัน

(3) สิทธิที่จะได้รับบำเหน็จพิเศษตามมาตรา 12 นี้ จะไม่ถูกจำกัดโดยสัญญาจ้างแรงงาน

(4) การขอรับสิทธิที่จะได้รับบำเหน็จพิเศษตามมาตรา 12 ให้ยื่นต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2524) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2535) กล่าวคือ ให้ยื่นหลังจากที่ได้มีการออกสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างรู้ว่ามี การออกสิทธิบัตร ในกรณีที่ลูกจ้างมีเหตุอันสมควรแสดงให้เห็นได้ว่าไม่อาจรู้ว่ามี การออกสิทธิบัตร ให้ยื่นได้ภายในเวลาอายุของสิทธิบัตร (ข้อ 2 วรรคแรก)

(5) ให้อธิบดีมีอำนาจกำหนดบำเหน็จพิเศษให้แก่ลูกจ้างตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงค่าจ้าง ความสำคัญในการประดิษฐ์ ประโยชน์ที่นายจ้างได้รับหรือจะได้รับจากการประดิษฐ์ดังกล่าว และเงื่อนไขตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2524) ข้อ 7 กล่าวคือ

(5.1) ลักษณะหน้าที่ของลูกจ้าง

(5.2) ความอดุสาหะ และความชำนาญซึ่งลูกจ้างได้ใช้ในการประดิษฐ์

(5.3) ความอดุสาหะ หรือความชำนาญซึ่งบุคคลอื่นได้ใช้ในการประดิษฐ์ร่วมกับลูกจ้าง รวมทั้งคำแนะนำหรือการช่วยเหลือของลูกจ้างอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้ประดิษฐ์

(5.4) ความช่วยเหลือของนายจ้างในการประดิษฐ์ ทั้งนี้ ไม่ว่าด้วยการให้ทรัพย์สินให้คำปรึกษา คำแนะนำ การอำนวยความสะดวก การเตรียมการ หรือการจัดการในการแสวงหาปัจจัยหรือบริการเพื่อใช้ในการทดลอง พัฒนา หรือทำให้เกิดการประดิษฐ์นั้น สามารถใช้ประโยชน์ได้

(5.5) ประโยชน์ที่นายจ้างได้รับหรือได้รับจากการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ในการประดิษฐ์นั้น รวมทั้งการโอนสิทธิบัตรให้แก่บุคคลอื่นด้วย

(5.6) จำนวนลูกจ้างซึ่งได้ร่วมทำการประดิษฐ์²⁵

ความแตกต่างระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรที่ปรากฏชัดเจน คือ ความแตกต่างกันในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร โดยที่ตามกฎหมายลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์

²⁵ ไซยศ เหมะรัชตะ. (2539). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด พี.เจ.เพลท โปรดิวเซอร์. หน้า 203-204.

ของลูกจ้างจะตกเป็นของลูกจ้าง แต่ตามกฎหมายสิทธิบัตรงานประดิษฐ์ของลูกจ้างจะตกเป็นของนายจ้าง ถ้าหากพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายทั้งสองฉบับตามกฎหมายลิขสิทธิ์ น่าจะมีการคำนึงถึงประเด็นของหลัก “กรรมสิทธิ์” ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ต้องการคุ้มครองประโยชน์ในชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ แต่กฎหมายสิทธิบัตรไม่มีการกำหนดหลักการทางกรรมสิทธิ์ไว้ ผลที่ได้รับจากการประดิษฐ์คิดค้นจะเป็นการมองในแง่ของสิทธิในทางเศรษฐกิจมากกว่าผลที่ได้รับทางด้านจิตใจหรือการจะได้ชื่นชมในผลงานที่ได้สร้างขึ้นอันเป็นไปตามหลักการของลิขสิทธิ์ แต่หากผู้ใดคิดประดิษฐ์งานใดขึ้นควรได้รับการคุ้มครองเพียงเท่าที่เขาจะสามารถรับคืนต้นทุนและใช้ประโยชน์ได้ภายในระยะเวลาอันสมควร ต่อมาภายหลังจากนั้นควรให้ประโยชน์แก่สังคมในการที่จะได้ใช้ประโยชน์จากงานนั้นเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม อันเป็นเจตนารมณ์ที่แตกต่างจากลิขสิทธิ์ที่ให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานมากกว่าในแง่ที่ว่าถ้าผู้สร้างสรรค์ต้องการให้ตนได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจก็สามารถทำได้ หรือต้องการเพียงแต่ให้งานสร้างสรรค์นั้นอยู่ไปจนตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และอีก 50 ปี หลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายหรือทั้งสองประการที่กล่าวมา

เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของข้าราชการในส่วนราชการกับงานสร้างสรรค์ของลูกจ้างในองค์กรเอกชนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright) และสิทธิบัตร (Patent)

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 14 ได้กำหนดเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นในหน่วยงานราชการว่าให้กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งตามหลักเกณฑ์นี้เป็นการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิพิเศษในงานที่ข้าราชการเป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้นนั้น เมื่อเทียบกับงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากลูกจ้างเอกชนที่ลูกจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้น จึงมีความแตกต่างกันรวมถึงผลที่เกิดขึ้นก็มีความแตกต่างกันด้วย

กรณีของกฎหมายสิทธิบัตรกำหนดให้ข้าราชการหรือพนักงานองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจที่ได้ประดิษฐ์งานใดๆ ขึ้น งานประดิษฐ์ของบุคคลเหล่านี้ย่อมตกเป็นของหน่วยงานที่ตนสังกัดอยู่ สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์จึงตกแก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ แต่ข้าราชการหรือพนักงานขององค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจมีสิทธิได้รับบำเหน็จ เช่นเดียวกับการประดิษฐ์ของลูกจ้างเอกชนตามมาตรา 12 ที่กล่าวมาข้างต้น เว้นแต่ระเบียบของราชการหรือองค์การของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงสรุปได้ว่า เกี่ยวกับกรณีการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยลูกจ้าง จะเห็นได้ว่า ตั้งแต่อดีตมาจนถึงปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงต่างมีมากยิ่งขึ้น มีการนำเครื่องคอมพิวเตอร์มาใช้มากขึ้น มีการติดต่อสื่อสาร โทรคมนาคมเป็นไปอย่างรวดเร็ว และมีรูปแบบที่สลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น มีกลไกที่ยุ่งยากมากยิ่งขึ้น มีการติดต่อสัมพันธ์เพื่อการดำเนินให้ก้าวหน้าทั้งภายในและภายนอกองค์กร มีการแข่งขันในเชิงธุรกิจ และมีการละเมิดผลงานทางปัญญามากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ ต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นเดียวกัน ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ได้กำหนดให้งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยลูกจ้างเป็นของนายจ้างไม่ว่าจะเป็นการจ้างแรงงานหรือการจ้างทำของ สำหรับประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยลูกจ้างเป็นของลูกจ้าง โดยกำหนดไว้ในกฎหมายแรงงานเกี่ยวกับการทำข้อตกลงร่วม เพื่อให้ให้นายจ้างได้ใช้สิทธิในงานของลูกจ้าง และถือว่าเป็นข้อตกลงร่วมกันกับลูกจ้างที่ทำงานกับนายจ้างทุกคน การทำข้อตกลงนี้ทำให้นายจ้างใช้สิทธิในงานที่สร้างสรรค์และหาประโยชน์จากงานหรือ โอนประโยชน์ให้แก่บุคคลอื่นด้วย แต่ถ้ามีการทำสัญญาจ้างเป็นส่วนบุคคลแล้ว นายจ้างจะไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำการกับงานที่สร้างสรรค์นั้น เป็นต้น กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ตามระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในระบบของยุโรปพื้นทวีป แต่กฎหมายฝรั่งเศสก็ได้คำนึงถึงประโยชน์จากการที่นายจ้างต้องใช้งานนั้น โดยมีกำหนดในเรื่องของข้อตกลงร่วมในลักษณะดังกล่าว ทำให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิในงานสร้างสรรค์ได้อย่างเต็มที่ แต่อาจไม่ได้รับลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์