

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพวาดที่ตนเองเป็นผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายต่างประเทศและประเทศไทย

โดยหลักแล้ว ข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งหลายว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ จะไม่มีองค์ระหว่างประเทศที่จะมาทำหน้าที่และบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้นโดยตรง เนื่องจากหลักว่าด้วยความศักดิ์สิทธิ์ของอธิปไตยของรัฐ ซึ่งทุกประเทศก็ต่างให้ความสำคัญกับอธิปไตยของตน แม้ว่าปัจจุบันจะมีเวทีการค้าเสรีก็ตาม แต่เมื่อมีการละเมิดข้อตกลงเกิดขึ้น ประเทศมหาอำนาจทางเศรษฐกิจก็จะใช้มาตรการต่างให้ประเทศด้อยพัฒนาต้องปฏิบัติตามลิขสิทธิ์ก็เช่นเดียวกันการที่มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก ตามข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นๆ

### 3.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

ในกรณีของการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ได้มีอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) สนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิในการแสดงและการกระจายเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty) อนุสัญญากรุงโรม (Rome convention) อนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection) ข้อตกลงทริปส์ (TRIPS) เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้ว'

3.1.1 อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมฉบับแก้ไขกรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, Paris at 1971)

---

<sup>1</sup> คมนต์ทองชัย ฉายไพโรจน์. (2555). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: บานานา สวีท. หน้า 9.

อนุสัญญาเบิร์นฯ เกิดจากแนวคิดที่ต้องการจะให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่มีความเป็นเอกภาพกว่าเดิม จึงผลักดันโดยประเทศแม่แบบของระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้ง 2 ระบบ คือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ ให้มีการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมขึ้นมา และได้จัดทำร่างฉบับแรกของอนุสัญญาเบิร์นฯ ขึ้นภายใต้แนวคิดที่ผู้สร้างสรรค์ไม่ว่าจะมีสัญชาติใด ที่สร้างงานอันมีการโฆษณาในประเทศภาคี จะได้รับความคุ้มครองสิทธิในประเทศภาคีอื่น เฉกเช่นผู้สร้างสรรค์ซึ่งมีสัญชาติของประเทศภาคีนั้นเองโดยไม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเรื่องแบบพิธีใดๆ

อนุสัญญาเบิร์น ประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี ในการประสานระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญทั้ง 2 ระบบ คือ ระบบสิทธิในการทำสำเนาตามแนวทางของประเทศอังกฤษและระบบสิทธิของผู้ประพันธ์ตามแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสเข้าด้วยกัน โดยอนุสัญญาเบิร์นฉบับแรก สมบูรณ์และได้รับความเห็นชอบเมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 จนถึงปัจจุบัน ได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีกหลายครั้ง เพื่อให้ได้รับการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยี มีการเพิ่มประเภทของงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครอง คุ้มครองสิทธิใหม่ๆ ของเจ้าของลิขสิทธิ์และปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์เดิมโดยการเพิ่มเติม (Addition) 2 ครั้ง และ การแก้ไข (Revision) อีก 5 ครั้ง ในปัจจุบัน อนุสัญญาเบิร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Paris act 1971) เท่านั้นที่เปิดให้มีการภาคยานุวัติ (Accession)

โครงสร้างของอนุสัญญาเบิร์นฯ วางอยู่บนหลักการพื้นฐาน 3 ประการ คือ

1) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

หมายถึง ประเทศภาคีหนึ่งจะให้ความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์แก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ต่างงานนั้นมีประเทศที่เกิดแห่งงาน (Country of Origin) เป็นประเทศภาคีในสหภาพเบิร์น โดยความคุ้มครองจะเป็นเช่นเดียวกับที่ประเทศนั้นให้คุ้มครองแก่คนชาติของตนเอง หลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ตั้งแต่มีการจัดทำอนุสัญญาเบิร์นฉบับแรกและได้รับการรับรองในอนุสัญญาเบิร์นฉบับต่อๆ มาทุกฉบับ โดยถือเป็นหลักการพื้นฐาน ซึ่งสำคัญที่สุดของอนุสัญญา

2) หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum Rights)

โดยหลักการนี้กฎหมายภายในของประเทศภาคี จะต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่น้อยกว่ามาตรฐานที่อนุสัญญาเบิร์นฯ กำหนดไว้ แต่อาจให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าได้ เช่น อายุการคุ้มครองขั้นต่ำในงานลิขสิทธิ์ทั่วไปต้องไม่น้อยกว่า 50 ปี หลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

3) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ และปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)

กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานในประเทศที่เกิดแห่งงานซึ่งเป็นสมาชิกของสหภาพเบิร์น จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขหรือ

ข้อผูกพันใดๆ เช่น การจดทะเบียนงานลิขสิทธิ์กับรัฐหรือการนำฝากสำเนา งาน หลักการนี้ปรากฏครั้งแรกในอนุสัญญาเบิร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และปรากฏในอนุสัญญาเบิร์นทุกฉบับนับแต่นั้นเป็นต้นมา

นอกจากนี้ อนุสัญญาเบิร์นได้กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ทั้งหมด 7 ประการด้วยกัน คือ สิทธิในการแปล สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการแสดงต่อสาธารณชน สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ สิทธิในการที่จะประกาศในที่สาธารณะ สิทธิในการดัดแปลงและ สิทธิในงานภาพยนตร์<sup>2</sup>

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรม อนุสัญญากรุงเบิร์นให้ความสำคัญคุ้มครองนั้น โดยหลักแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว จะบริหารสิทธิทางเศรษฐกิจของตนผ่านทางสิทธิต่างๆ 3 สิทธิ ได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการแสดงต่อสาธารณชน และสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิในการทำซ้ำ ถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้สร้างสรรค์ในงานทุกประเภท อย่างไรก็ดี สิทธิในการทำซ้ำนี้กลับเพิ่งได้รับการบัญญัติรับรองเป็นครั้งแรกในอนุสัญญาเบิร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ค.ศ. 1967 (81 ปี นับจากอนุสัญญาเบิร์นฉบับแรก มีผลบังคับใช้) ด้วยข้อขัดข้องที่ว่าในระบบกฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคีสมาชิกต่างก็ให้คำนิยามของสิทธิประการดังกล่าวไว้แตกต่างกัน ดังนั้น การจะบัญญัติข้อความในอนุสัญญาให้สอดคล้องกับสิทธิการทำซ้ำตามกฎหมายภายในของภาคีสมาชิกจึงเป็นไปได้ยาก Article 9 (1) ของ Paris Act กำหนดให้สิทธิในการทำซ้ำ หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานของตน ไม่ว่าจะการทำซ้ำนั้นจะอยู่ในรูปแบบใดๆ

ดังนั้น เจ้าของแต่เพียงผู้เดียวที่จะมีสิทธิทำซ้ำในงานของตัวเอง เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นศิลปินที่มีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับ ได้วาดภาพสีน้ำรูปหมีแพนด้าเพื่อการโฆษณาการค้าของ นาย ข. ดังนั้น นาย ก. จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำในงานของตัวเองผู้ใดจะมาทำซ้ำไม่ได้ นอกจากจะได้รับการอนุญาตให้ทำซ้ำจาก นาย ก. ผู้สร้างสรรค์

**3.1.2 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียง แพร่ภาพ ค.ศ. 1961 (Rome Convention) (อนุสัญญาโรม)**

เดิมทีเดิวนั้นประเด็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (สิทธินักแสดง สิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ) ในระดับระหว่างประเทศได้รับการเตรียมไว้สำหรับเพิ่มเติมเป็นภาพผนวกของอนุสัญญาเบิร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1948 แต่ในที่สุดอนุสัญญาเบิร์นฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้บรรจุประเด็นเรื่องสิทธิข้างเคียงไว้ในอนุสัญญาแต่อย่างใด

<sup>2</sup> นันทวัฒน์ ลิ้มโปดม. (2549). *ข้อผูกพันการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเน้นศึกษาดนตรีกรรมและสิ่งบันทึกเสียง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 8.

ความพยายามในการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงมา สัมฤทธิ์ผลเมื่อองค์การระหว่างประเทศ 3 องค์การ คือ BIRPI, UNESCO และ International Labor Organization (ILO) มีความสนใจร่วมกันที่จะจัดทำอนุสัญญาดังกล่าว โดยมีการจัดประชุมร่วมกัน หลายครั้งระหว่างองค์การทั้ง 3 จนกระทั่งถึงการประชุมที่กรุงเฮก ในปี ค.ศ. 1961 จึงได้มีการเจรจา ไกล่เกลี่ยร่างอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงฉบับต่างๆ จากการประชุมครั้งที่ผ่านๆ มา ให้เหลือเพียงร่างเดียวและกลายเป็นร่างฉบับที่ใช้ในการประชุมที่กรุงโรมปี ค.ศ. 1961 อันเป็น สถานที่ซึ่งอนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการลงนาม<sup>3</sup>

อนุสัญญาโรมเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิ ข้างเคียง อันได้แก่ นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยมีหลักการ พื้นฐาน คือ การคุ้มครองสิทธิข้างเคียงจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในระบบ ลิขสิทธิ์ดั้งเดิม โดยประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองสิทธิที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาภายใต้ หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ<sup>4</sup>

สำหรับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง อนุสัญญาโรมกำหนดให้มีสิทธิเด็ดขาดในการทำซ้ำซึ่ง สิ่งบันทึกเสียง ไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือทางอ้อม รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจาก การแพร่เสียงแพร่ภาพและการแสดงต่อสาธารณชน ซึ่งสิ่งบันทึกเสียงที่ได้จัดทำขึ้นเพื่อ ผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ อนึ่ง อายุการคุ้มครองในงานสิ่งบันทึกเสียงตามอนุสัญญาโรม คือ อย่างน้อย 20 ปี นับจากวันสิ้นปีของปีที่มิบันทึกเสียง

แม้ว่าอนุสัญญากรุงโรมจะเน้นไปในเรื่องของสิทธิข้างเคียง และไม่เกี่ยวข้องกับงาน ศิลปกรรมโดยตรง แต่ก็ยังเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่มีอิทธิพลต่อการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ของประเทศไทย และอนุสัญญากรุงโรมนั้นประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญา ดังกล่าวก็ตาม แต่อนุสัญญาฉบับนี้ก็ยังคงมีความจำเป็นต้องกล่าวถึง เนื่องจากบทบัญญัติใน Article 14 (6) ของ TRIPS ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกสามารถนำเงื่อนไข ข้อจำกัด ข้อยกเว้น หรือข้อสงวน เท่าที่ได้รับอนุญาตตามอนุสัญญาโรมไปปรับใช้ในส่วนของสิทธิข้างเคียงที่กำหนดไว้ใน TRIPS ด้วย

### 3.1.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights หรือ TRIPS Agreement หรือ TRIPS)

TRIPS เกิดขึ้นจากความพยายามของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วที่ต้องการให้มาตรฐาน ระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีระดับความคุ้มครองที่สูงขึ้น เนื่องจากกลุ่มประเทศ เหล่านี้มองว่าการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศ

<sup>3</sup> คมนันทงชัย ฉายไฟโรจน์. อ่างแล้ว. หน้า 33.

<sup>4</sup> อารี รังสินันท์. (2528). *ความคิดสร้างสรรค์*. กรุงเทพมหานคร: แพร่พิทยา. หน้า 34.

ฉบับก่อนๆ ไม่ว่าจะป็นอนุสัญญาเบิร์นฯ อนุสัญญากรุงปารีส หรืออนุสัญญาอื่นๆ ยังอยู่ในระดับที่ไม่เพียงพอต่อความต้องการ อีกทั้งกลไกระงับข้อพิพาทที่มีอยู่ในความตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้ก็ยังคงประสิทธิภาพ กลุ่มประเทศพัฒนาแล้วจึงได้ผลักดันให้มีการเจรจาในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในการเจรจาการค้าพหุภาคีของ GATT ในรอบอุรุกวัยโดยได้รับการบรรจุเป็นหัวข้อการเจรจาภายใต้ชื่อ “สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมถึงการค้าสินค้าปลอมแปลง”<sup>5</sup>

ประเด็นเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจัดได้ว่าเป็นประเด็นหลักของการเจรจารอบอุรุกวัย แต่การเจรจาในประเด็นนี้ก็กลับเป็นไปด้วยความยากลำบากเพราะผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันของกลุ่มประเทศต่างๆ ที่เข้าร่วมเจรจา ไม่ว่าจะป็นความขัดแย้งระหว่างกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วกับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา หรือความขัดแย้งภายในกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วด้วยกันเอง เนื่องจากแต่ละฝ่ายต่างก็พยายามรักษาผลประโยชน์ของตนเองให้มากที่สุด

สืบเนื่องจากความขัดแย้งที่ลึกซึ้งดังกล่าว การเจรจาในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงดำเนินไปอย่างยืดเยื้อเกินกว่าเวลาที่กำหนดไว้ นายอาเธอร์ ดังเคิล ซึ่งเป็นเลขาธิการทั่วไปของ GATT ในขณะนั้น จึงได้เสนอร่างกรรมสารสุดท้ายรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยต่อบรรดารัฐภาคีอันนำไปสู่ความตกลงสรุปผลการเจรจารอบอุรุกวัยในที่สุด ทั้งนี้ ร่างกรรมสารสุดท้ายฯ ได้ผนวกเอาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้าไว้ด้วย<sup>6</sup>

สาระสำคัญของร่างความตกลง TRIPS ที่ได้เสนอนั้นมีลักษณะค่อนข้างยืดหยุ่นสามารถประนีประนอมผลประโยชน์ของรัฐภาคีได้ดีพอสมควร ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่จึงค่อนข้างพอใจกับร่างความตกลงดังกล่าวและใช้เป็นพื้นฐานของ TRIPS ซึ่งได้รับการรับรองในการประชุมที่กรุงมาราเกช ประเทศโมร็อกโค ในเวลาต่อมา TRIPS ได้ผสมผสานหลักการพื้นฐานของ GATT ไม่ว่าจะป็นหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้ความอนุเคราะห์ยิ่ง หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติหลักต่างตอบแทน กลไกระงับข้อพิพาทเข้ากับหลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ที่มีอยู่ อันได้แก่ หลักการสำคัญในอนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญาเบิร์น อนุสัญญาโรม โดยรวบรวมและกำหนดหลักเกณฑ์บรรทัดฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทไว้ในความตกลงระหว่างประเทศฉบับเดียวกัน สำหรับลิขสิทธิ์

<sup>5</sup> สมพล พรพัฒนาเลิศกุล. (2529). *งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 86.

<sup>6</sup> สมพร พรหมพิคาธ และศรีนิตา พรหมพิคาธ. (2527). *คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: รุ่งเรืองธรรม. หน้า 10.

และสิทธิข้างเคียง Article 9 (1) ของ TRIPS กำหนดให้นำบทบัญญัติตามข้อ 1-21 และภาคผนวกแนบท้ายของ Paris Act มาปรับใช้ โดยมีการบัญญัติหลักการใหม่ๆ ในบางเรื่องเพิ่มเข้าไป เช่น การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรมภายใต้ Paris Act การรับรองสิทธิในการให้เช่า การกำหนดมาตรการคุ้มครองขั้นต่ำในสิทธิข้างเคียง อย่างไรก็ตาม TRIPS ได้ยกเว้นพันธกรณีในเรื่องสิทธิทางศีลธรรม (Moral Right) ตาม Article 6bis ของ Paris Act และไม่ได้กล่าวถึงหลักการระดับซึ่งกล่าวถึงสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด<sup>7</sup>

เมื่อ TRIPS เป็นความตกลงที่อยู่ในกรอบขององค์การการค้าโลก (WTO) ประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกของ WTO จึงมีหน้าที่ต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติใน TRIPS ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นการอนุวัติการกฎหมายภายในของไทยให้สอดคล้องกับ TRIPS

อาจกล่าวโดยสรุป ได้ว่าจากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกในข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับต่างๆ ประเทศไทยจึงมีพันธกรณี ดังต่อไปนี้

- 1) ประเทศไทยต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้มีเนื้อหาสอดคล้องกับบทบัญญัติตามข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ที่ไทยเป็นภาคีสมาชิก ดังเช่นบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของกฎหมายไทยก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ซึ่งข้อตกลงระหว่างประเทศได้กำหนดเป็นกรอบเอาไว้
- 2) โดยผลของหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติประเทศไทย จึงมีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองงานงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงของประเทศอื่นที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิ หรือสิทธินักแสดง ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย เช่นเดียวกับความคุ้มครองที่ให้แก่นักไทยพันธกรณี ในข้อนี้ได้รับการบัญญัติไว้โดยเฉพาะในมาตรา 8 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน

### 3.2 ลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

การให้ความคุ้มครองในด้านลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจัดอยู่ในระบบการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในแบบของระบบเอง โกลแซกซอนหรือระบบลิขสิทธิ์ (The Anglo-Saxon or Copyright System) ความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของประเทศอังกฤษมีขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1477 โดย วิลเลียม แคซตัน (William Caxton) William Caxton Chaucer's เรื่อง Canterbury Tales ซึ่งเป็นหนังสือที่ขายดีที่สุดในปี ค.ศ. 1478 กิจการการพิมพ์ของประเทศไทยสมัยนั้นเป็นไปอย่างเสรี

<sup>7</sup> นันทวัฒน์ ลิ้มโปคม. อ้างแล้ว. หน้า 8.

สืบเนื่องจากการยกเลิกข้อกำหนดในการห้ามนำต้นฉบับของหนังสือต่างชาติเข้ามาพิมพ์ในประเทศอังกฤษ ในสมัยพระเจ้าริชาร์ด (Richard) ที่ 3 ในปี ค.ศ. 1483 ดังนั้นในไม่ช้ากิจการการพิมพ์จึงแพร่ไปในประเทศอื่นๆ และทำให้ประเทศอังกฤษเป็นศูนย์กลางของระบบการพิมพ์หนังสือในยุโรป

ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ กฎหมายกำหนดตามที่กล่าวมาข้างต้น และงานนั้นต้องเป็นงานที่มีความคิดริเริ่มของตนเอง โดยไม่ได้ลอกเลียนแบบใคร ต้องมีความพยายามที่เพียงพอในการสร้างสรรค์งาน เพื่อให้ได้รับลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ต้องมีสัญชาติอังกฤษ มีภูมิลำเนาในสหราชอาณาจักร หรือมีคุณสมบัติอื่นภายใต้อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศอังกฤษและประเทศที่ผู้สร้างสรรค์งานขึ้น สำหรับงานวรรณกรรม การละคร ดนตรีกรรม จะไม่ได้รับลิขสิทธิ์จนกว่างานดังกล่าวจะได้รับการจัดแจ้ง

หลังจากที่มีการห้ามนำหนังสือต่างชาติเข้ามาในปี ค.ศ. 1523 และปี ค.ศ. 1528 ในสมัยของพระเจ้าเฮนรี (Henry) ที่ 8 โดยเหตุที่ว่าจำนวนของผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือมีมากขึ้น และเพื่อจำกัดการพิมพ์เผยแพร่ของหนังสือที่เกี่ยวกับศาสนาและการเมือง อนุสัญญาที่ออกในปี ค.ศ. 1529 ของพระเจ้าเฮนรี ที่ 8 ทำให้เกิดการให้สิทธิพิเศษแก่คนเฉพาะกลุ่มในการจัดพิมพ์หนังสือโดยมีการตั้ง The Stationer's Co. ขึ้นในปี ค.ศ. 1557 ประกอบไปด้วยสมาชิกที่มีกิจการด้านหนังสือจัดตั้งเป็นบริษัทเพื่อตรวจสอบและควบคุมการพิมพ์หนังสือ ซึ่งการพิมพ์หนังสือเพื่อนำมาขายต้องนำมาจดทะเบียนต่อบริษัทหรือต่อสมาชิกของบริษัทก่อให้เกิดผลประโยชน์ในการทำสำเนาของผู้โฆษณา โดยเฉพาะ ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ คือ ลิขสิทธิ์นั่นเอง กรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้ละเมิดจะต้องจ่ายค่าล่วงละเมิดให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์โดยอยู่ในความดูแลของ Star Chamber ซึ่งออกกฎหมายขึ้นบังคับใช้เฉพาะ เมื่อหนังสือมีบทบาทเพิ่มขึ้นการจัดทำหนังสือจึงต้องได้รับอนุญาตในการจัดพิมพ์ซึ่งมีการดำเนินการอย่างเข้มงวด<sup>8</sup>

ในกลุ่มประเทศแองโกลแซกซอนหรือระบบลิขสิทธิ์ (The Anglo-Saxon or Copyright System) ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศอังกฤษตามมาตรา 1 ของกฎหมายปี ค.ศ. 1956 กล่าวถึงลิขสิทธิ์ในงานที่มีความคิดในการทำหรือก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่ (Originality) ซึ่งหมายถึงงานที่สร้างสรรค์ขึ้นใหม่ของผู้สร้างสรรค์โดยมิได้ลอกเลียนแบบของงานเดิมที่มีอยู่ก่อนและเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้ทักษะ ความคิดและแรงงานในการสร้างสรรค์<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Michael Edenborrough. (1995). *Intellectual Property Law*. London: Cavendish. p.351.

<sup>9</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. (2528). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์. หน้า 64.

งานสร้างสรรค์ต่างๆ ได้แก่งานวรรณกรรมรวมถึงหนังสือบทความและงานต่างๆ ที่นำเสนอในรูปแบบการเขียนหรือรวบรวมในปี ค.ศ. 1964 สภาขุนนางได้ให้ความคุ้มครองแก่ตารางการแข่งขันฟุตบอล เพราะตารางรถไฟ โปรแกรมรายการต่างๆ ล้วนได้รับความคุ้มครองทั้งหมด

งานละคร มิได้กำหนดในกฎหมายที่เดียวแต่จัดอยู่ในประเภทงานแสดงหรือการแสดงละครใบ้ ที่น่าสังเกต คือ งานประเภทนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองจนกว่าจะนำเสนอเป็นลายลักษณ์อักษร ขณะที่งานประเภทอื่นบันทึกลงเทปหรือฟิล์มก็พอ เช่น การแสดงบัลเลต์ การบันทึกภาพถ่ายไม่พอ ต้องบันทึกเป็นอักษรด้วย

งานดนตรี ลิขสิทธิ์ในงานดนตรีแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม คือ เนื้อเพลงและลิขสิทธิ์ในงานดนตรี คือ ทำนองเพลง

งานศิลปะตามมาตรา 3 ของกฎหมายนี้ให้คำจำกัดความของงานศิลปะว่า หมายถึง

- 1) งานที่มีคุณค่าทางศิลปะ งานวาดภาพ การปั้น การแกะสลัก ถ่ายภาพ
- 2) งานด้านสถาปัตยกรรม ทั้งตัวอาคารและรูปแบบโครงสร้าง
- 3) งานฝีมือ

ประเภทของงานศิลปะเป็นสิ่งสำคัญเพราะมีการให้ความคุ้มครองต่างกันตามชนิดของงาน งานบางอย่างการให้ความคุ้มครองเป็นสิ่งจำเป็น บางอย่างไม่จำเป็นถ้างานอย่างหนึ่งผลิตมาเพื่อประโยชน์ทางอุตสาหกรรมแต่อาศัยแบบจากงานศิลปะ งานศิลปะค้นแบบจะได้รับความคุ้มครอง โดยที่งานที่ผลิตออกมานั้นจะไม่มีคุณค่าทางศิลปะเลย อย่างกรณีของ Hensherv Restawhile Upholstery Ltd. ที่โจทก์พยายามแสดงให้เห็นว่าเฟอร์นิเจอร์ของตนมีคุณค่าจัดเป็นงานศิลปะได้ แต่ไม่ประสบผลแสดงให้เห็นว่างานที่มีจุดประสงค์ในการผลิต เช่น เฟอร์นิเจอร์ไม่จัดเป็นงานที่มีคุณค่าทางศิลปะ

### 3.3 ลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองแก่งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น โดยความคิดริเริ่มของตนเองและถ่ายทอดให้ปรากฏเป็นที่รับรู้กันได้ หรือทำซ้ำในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง หรือสิ่งที่สามารถสื่อสารให้สามารถสัมผัสรับรู้กันได้ทางใดทางหนึ่งเป็นเครื่องสื่อ

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองแก่ความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี ระบบวิธีใช้หรือทำงาน แนวความคิด หลักการ หรือการค้นพบ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงว่าได้บรรยายอธิบายแสดงรายละเอียดของงานในรูปแบบใดๆ รวมทั้งงานของรัฐบาลสหรัฐอเมริกาอันเป็นส่วนหนึ่งของการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้นั้น โดยครอบคลุมทั้งงานที่ยังไม่ได้มีการโฆษณาและงานที่ได้มีการ



โฆษณาแล้ว แต่ตามปกติแล้วจะไม่รวมถึงงานที่ทำขึ้นภายใต้สัญญาจ้างของรัฐบาลหรืองานที่ทำขึ้นโดยอาศัยงบประมาณของรัฐบาล<sup>10</sup>

งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์รวมถึงงานรวบรวม (Compilation) และงานดัดแปลง (Derivative work) งานรวบรวม ได้แก่ งานที่ทำขึ้นโดยการรวบรวมโดยประกอบเข้ากันของงานหรือข้อมูลที่มีอยู่แล้วโดยการคัดเลือก ประสาน และจัดลำดับ ในลักษณะซึ่งไม่ได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ส่วนงานดัดแปลง ได้แก่ งานที่มาจากงานอื่นที่มีอยู่แล้ว เช่น งานแปล งานเรียบเรียงดนตรี หรืองานรูปแบบอื่นใด ซึ่งอาจปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ ปรากฏเป็นที่รับรู้ได้ในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง งานที่มีลักษณะเริ่มด้วยตนเอง (Originality) หมายถึง งานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้นโดยอิสระ ไม่ได้ลอกเลียนหรือดัดแปลงจากงานลิขสิทธิ์อื่น แม้จะเหมือนกับงานลิขสิทธิ์อันมีอยู่ก่อนแล้ว

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มีความแตกต่างแยกจากกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นทรัพย์สินติดตัวทรัพย์สิน การโอนกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์สินที่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นปรากฏอยู่ไม่มีผลกระทบต่อลิขสิทธิ์ในงานนั้น เช่น ลิขสิทธิ์ในคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ไม่ตกไปแก่ผู้ซื้อซอฟต์แวร์ที่งานของผู้เขียนโปรแกรมปรากฏอยู่<sup>11</sup>

ระยะแห่งการคุ้มครองสิทธิกรณีที่งาน ได้สร้างสรรค์ขึ้นหลังปี ค.ศ. 1977 ลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ตลอดอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย และกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

ขณะนี้มีการเสนอร่างกฎหมาย Companion Bill HR 989 และ s 483 เพื่อขยายระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปอีก 20 ปี หากร่างกฎหมายนี้ผ่านสภาองเกรส งานที่สร้างสรรค์ขึ้นหรือมีผู้สร้างสรรค์ร่วมภายหลังปี ค.ศ. 1977 จะได้รับการคุ้มครองเป็นเวลา 70 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย การขยายระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประชาคมยุโรป (The EC Directive Harmonizing the Term of Copyright and Certain Related Rights)<sup>12</sup>

การคุ้มครองงานศิลปกรรมที่ได้มีการสร้างสรรค์งานที่เหมือนคล้ายกับงานศิลปกรรมเดิมของตนนั้นในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลได้วินิจฉัยเป็นสองความเห็นว่าผู้สร้างสรรค์ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นอย่างหนึ่งและไม่เป็นการละเมิดอีกอย่างหนึ่ง ตัวอย่าง

<sup>10</sup> กฎหมายน่านู. (2553). *ศาลฎีกาตัดสินอุลตราแมนเป็นของคนไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: Lawtoknow.blogspot.com. [2556, 4 พฤษภาคม].

<sup>11</sup> ชาวลิต อรรถศาสตร์. (2527). "ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ". *วารสารกฎหมาย* 9, 1. หน้า 131.

<sup>12</sup> Unesco, Copyright Law and Treaties of the world, No place 1958.

ในความเห็นประการแรกเช่น ในคดี Gross V. Selig-Man ช่างภาพได้ถ่ายภาพผู้หญิงเปลือยและได้ตั้งชื่อภาพนั้นว่า “Grace of Youth” หลังจากนั้นช่างภาพคนนั้นได้ขายสิทธิทุกอย่างรวมทั้งลิขสิทธิ์ในภาพให้แก่โจทก์ ต่อมาอีกสองปีช่างภาพคนนั้นได้ขายภาพผู้หญิงคนเดิมและได้ตั้งชื่อภาพว่า “Cherry Ripe” ภาพถ่ายครั้งนี้นอกเหนือจากการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยของฉากหลังและความเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยของรูปร่างของนางแบบเนื่องจากเวลาผ่านไปแล้วสองปี จุดแตกต่างที่สำคัญระหว่างภาพสองภาพนี้ คือ ภาพแรก ตาของนางแบบหลับอยู่ ส่วนภาพหลังนางแบบนั้นยิ้ม โดยมีลูกเชอร์รี่อยู่ระหว่างฟัน ศาลในคดีนี้ได้พิจารณาว่าภาพถ่ายทั้งสองภาพมีช่างภาพ นางแบบและการถ่ายภาพได้ถ่าย โดยมีแสงและเงาเหมือนกัน แต่มีจุดชี้ชัดว่าภาพถ่ายที่สองเป็นเพียงการลอกเลียนหรือการกระทำซ้ำแบบของภาพแรกเนื่องจากได้นำความสามารถทางศิลปะของช่างภาพคนนั้นมาใช้สร้างภาพที่สองขึ้นดังนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงได้เกิดขึ้น ศาลได้วินิจฉัยต่อไปว่าในทางตรงกันข้ามถ้าเป็นช่างภาพหรือศิลปินคนอื่นก็มีเสรีที่จะถ่ายภาพนางแบบผู้นั้นและผลงานของตนได้ถึงแม้ว่าความคล้ายคลึงจะเกิดขึ้นระหว่างภาพถ่ายเก่ากับใหม่ก็ตาม แต่ในคดีนี้ช่างภาพคนเดิมไม่ได้สร้างสรรค์หรือผลิตภาพถ่ายใหม่แต่เป็นการลอกเลียนภาพถ่ายเดิม

สำหรับตัวอย่างในความเห็นหลังคือเมื่อปี ค.ศ. 1978 ในคดี Franklin Mimi Corp. V. National Wildlife Art Exchange ศาลคดีนี้ได้พิจารณาและวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับงานของศิลปินซึ่งสร้างสรรค์งานขึ้นภายหลังว่าไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันแรกซึ่งศิลปินคนนั้นไม่ได้เป็นเจ้าของแล้ว โดยศาลได้วินิจฉัยเป็นผลดีกับศิลปินว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้เหตุผลเกี่ยวกับความแตกต่างของความคิดกับการที่ศิลปินนั้นได้ทำให้ความคิดออกมาเป็นรูปหรือสิ่งหรือสภาพที่ทำให้เข้าใจหรือรับรู้ได้

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ศิลปินที่มีชื่อเป็นที่ยอมรับเกี่ยวกับชีวิตธรรมชาติได้รับมอบให้วาดภาพสีน้ำของนกเพื่อการโฆษณาการค้าของโจทก์ (National Wildlife Art Exchange) ศิลปินคนนี้ได้ใช้สไลด์ภาพถ่ายภาพสเกดและนก Cardinal สัตว์สองตัวซึ่งมาใช้เป็นแบบในการวาดและได้ตั้งชื่อภาพว่า Cardinals on Apple Blossom และได้ขายภาพและสิทธิต่างๆ ในภาพให้กับโจทก์ ต่อมาสามปีศิลปินคนนี้ได้วาดภาพสีน้ำที่ชื่อว่า “THE CARDINAL” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตนกให้แก่จำเลย (Franklin Mimi Corp) โดยภาพนี้ได้ใช้นกสัตว์สองตัว ซึ่งใช้เป็นแบบในการวาดภาพครั้งแรก แต่การวาดภาพในครั้งนี้ศิลปินคนเดิมได้ใช้สไลด์ภาพถ่าย ภาพสเกดอันใหม่ซึ่งไม่เกี่ยวกับอันแรก

ศาลคดีนี้ได้วินิจฉัยว่า โดยปกติแล้วศิลปินสามารถมีเสรีที่จะใช้แบบหรือที่มา Source Material อันเดิมซึ่งได้เคยใช้ในการวาดภาพเพื่อใช้วาดภาพอื่นที่ต่างไป ศาลได้วินิจฉัยความแตกต่างระหว่างภาพทั้งสองเกี่ยวกับเรื่องสีรูปร่างและตำแหน่งของนก ฉากหลังและการ

รวบรวมสิ่งต่างๆ ให้เป็นภาพขึ้น และจากความแตกต่างกันนี้ก็เป็นารเพียงพอที่จะถือว่าภาพวาดในครั้งที่สองนี้ไม่ได้ลอกเลียนมาจากภาพแรก

จากสองคดีตัวอย่างข้างต้นนี้จะเป็นการสรุปให้เห็นถึงความขัดแย้งกันในปัญหาที่เหมือนกันหรือไม่ และสามารถจะกล่าวได้ว่าแบบที่ใช้เหมือนกันนั้นจะใช้เป็นเครื่องวินิจฉัยตัดสินได้หรือไม่ ข้อวินิจฉัยคดีทั้งสองนี้จะ เป็นไปในทางตรงกันข้าม โดยอาศัยเหตุผลสืบเนื่องมาจากความแตกต่างของวัสดุหรือตัวกลางที่ใช้ระหว่างภาพถ่ายและภาพวาดสีน้ำหรือไม้ สาล ในคดีหลังคือคดี Franklin ได้พูดถึงอิทธิพลของลีลาหรือแบบฉบับของศิลปินกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมนั้น

จึงอาจกล่าวสรุปว่า ลิขสิทธิ์จะคุ้มครองถึงภาพวาดหรือการวาดภาพเหมือนจากภาพถ่ายมากกว่างานซึ่งเป็นภาพถ่าย เพราะจะเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ในการถ่ายที่จะลอกเลียนอย่างชัดเจนในแบบมากกว่าภาพวาด จึงเป็นการยากสำหรับช่างภาพที่จะหลีกเลี่ยงการลอกเลียนงานอันแรกของตนเมื่อตนได้ถ่ายภาพจากแบบอันเดียวกัน โดยถ่ายในแง่มุมที่คล้ายกัน มากกว่าที่ศิลปินนักวาดภาพจะทำงานดังกล่าว

### 3.4 ลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่นให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ทันทีที่สร้างสรรค์งานแล้วเสร็จ คุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเสนอหรือทำให้งานปรากฏต่อสาธารณชน

ระบบลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นถือว่าเป็นระบบที่มีความทันสมัยและมีการพัฒนาอย่างเต็มรูปแบบ ได้รับการจัดตั้งขึ้นในประเทศญี่ปุ่นพร้อมกับกฎหมายลิขสิทธิ์ ในปี ค.ศ. 1899 และได้ปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่กำหนดไว้ภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์น กฎหมายลิขสิทธิ์นี้ถูกกล่าวว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเก่าที่มีความแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน<sup>13</sup>

ดังนั้น การแก้ไขปรับปรุงได้ถูกทำขึ้นเพื่อตอบสนองผลประโยชน์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ สำหรับการบันทึกเสียงส่วนบุคคล ณ สถานที่พำนักอาศัยโดยวิธีการบันทึกที่ใช้เครื่องมือระบบดิจิทัลเป็นต้น หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1994 การแก้ไขปรับปรุงได้ทำขึ้นเพื่อเข้าร่วมทำสัญญาในข้อตกลงขององค์การการค้าโลก ในปี ค.ศ. 1996 กฎหมายถูกปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้ผลย้อนหลังว่าด้วยการขยายความคุ้มครองต่อสิทธิที่มีความใกล้เคียงกัน

กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ก็ได้มีการปรับปรุงในส่วนต่างๆ หลายครั้ง เนื่องด้วยจากความหลากหลายของรูปแบบการสื่อสาร ข้อมูลที่มีอยู่ในโลกปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิวัฒนาการ

<sup>13</sup> Unesco, Copyright Law and Treaties of the world, No place 1958.

ทางด้านเทคนิคมีเดีย นับมีบทบาทสำคัญต่อกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างยิ่งตลอดจนได้มีการจัดตั้ง อนุสัญญาสากลต่างๆ อีกมากมาย เพื่อจัดตั้งระบบลิขสิทธิ์ให้สามารถครอบคลุมสายงานใหม่ๆ เหล่านี้

ระบบการให้ความคุ้มครอง ไม่มีระบบการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ทันทีที่สร้างสรรค์แล้วเสร็จ อย่างไรก็ตาม เจ้าของลิขสิทธิ์อาจยื่นขอ จดแจ้งบันทึกข้อมูลลิขสิทธิ์กับ Agency for Cultural Affairs ได้

งานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น มีดังต่อไปนี้

งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานสถาปัตยกรรม งานสิ่งบันทึกเสียง งานภาพถ่าย งานแพร่เสียงแพร่ภาพโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานประเภท Derivative Works ซึ่งไม่รวมถึงงานแปลหรืองานที่ได้รับการจัดเตรียมขึ้นใหม่ หรืองานที่ เปลี่ยนแปลงรูปแบบของงานเดิม หรืองานดัดแปลงและงานรวบรวม

สำหรับคดีที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น ฎีกาที่ 5756/2551 คดีนี้ตามฟ้องโจทก์อ้างว่าเป็น ผู้เสียหายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพตัวการ์ตูน โดราเอมอนที่โจทก์นำมาดัดแปลงเป็นงานศิลปะ ใช้ประยุกต์กับวัสดุสิ่งของ เครื่องใช้ เสื้อผ้า และนำมาใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ลักษณะเป็น งานศิลปะประยุกต์ กล่าวคือ งานที่นำเอางานภาพการ์ตูนไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการ ชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว โดยนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าถือว่าเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ของโจทก์เจ้าของลิขสิทธิ์<sup>14</sup>

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า งานศิลปกรรมในต่างประเทศก็ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ ที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์และแสดงออกมาไม่ต่างจากประเทศอื่นๆ

### 3.5 มาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าลิขสิทธิ์ (Copyright) ตามกฎหมายของไทยก็ได้มีการอนุมัติทาง กฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคี และเมื่อมีการ บัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นมา ก็ได้กำหนดลักษณะสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ สิทธิหน้าที่ที่กฎหมาย รับรอง วิธีการได้มาและสิ้นสุดของลิขสิทธิ์ และงานศิลปกรรมก็เช่นเดียวกัน นับตั้งแต่มีกฎหมาย ลิขสิทธิ์เป็นต้นมา ก็ได้มีการบัญญัติคุ้มครองงานดังกล่าวไว้เพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์

<sup>14</sup> กฎหมายน่ารู้. (2553). ศาลญี่ปุ่นตัดสินอุดรร้านแมนเป็นของคนไทย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: Lawtoknow.blogspot.com. [2556, 4 พฤษภาคม].

ในการที่เขาได้มีโอกาสที่จะพัฒนาฝีมือในการสร้างสรรค์งาน หากไม่มีกฎหมายคุ้มครองก็ย่อมทำให้ผู้สร้างสรรค์หมกมุ่นใจในการที่เขาจะสร้างสรรค์งาน สำหรับงานศิลปกรรมจะได้รับการคุ้มครองเพียงใดคงจะได้ศึกษาต่อไปในบทนี้

### 3.5.1 ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักการทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยได้กำหนดว่างานประเภทใดบ้างที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย คือ ข้อความ “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร”<sup>15</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้วย่อมแสดงให้เห็นว่า งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานที่แสดงออกมา (Expression of Idea) หรือเป็นงานที่เกิดขึ้นจากผลิตผลทางปัญญา ความคิดของมนุษย์ซึ่งแสดงออกให้ปรากฏภายนอกโดยไม่จำกัดว่าจะแสดงออกในรูปแบบใดโดยกฎหมายจะไม่คุ้มครองความคิด ที่อยู่ในใจยังมีได้แสดงออกมา ไม่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ หรือแม้จะมีการแสดงออกแต่มิได้ใช้สติปัญญาในการก่อให้เกิดขึ้น เช่น เกิดโดยบังเอิญหรือโดยอุบัติเหตุไม่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์<sup>16</sup>

แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดว่างานประเภทใดบ้างที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายก็ตาม งานที่กฎหมายระบุไว้นั้นต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ด้วยกฎหมายจึงจะคุ้มครอง หากมิใช่งานสร้างสรรค์ย่อมไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์<sup>17</sup>

เช่น นาย ก. วาดภาพผู้หญิงเปลือยกายเพื่อขายหรือจำหน่าย ภาพวาดของ นาย ก. ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานภาพลามกหรือภาพอนาจาร

### 3.5.2 ลักษณะธรรมชาติของการสร้างสรรค์งานศิลปกรรม

การที่จะทำความเข้าใจงานศิลปกรรมได้ดีนั้นจะต้องทำความเข้าใจถึงหลักการพื้นฐานของงานศิลปะ กล่าวคือ “ศิลปะทางความงาม” งามในที่นี้ หมายถึง คุณค่า (Value) ที่เป็นคุณค่าทาง

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 6.

<sup>16</sup> ปริญญา ดิศกุล. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 69.

<sup>17</sup> คมนต์ทองชัย ฉายไฟโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 49.

สุนทรียะแตกต่างจากคุณค่าทางเศรษฐกิจ ที่เป็นราคาของวัตถุแต่เป็นคุณค่าต่อจิตใจความงามเกิดขึ้นด้วยอารมณ์ มิใช่ด้วยเหตุผลความคิดหรือข้อเท็จจริงคนที่เคร่งครัดต่อเหตุผลหรือเพ่งเล็งไปที่คุณค่าทางวัตถุจะไม่เห็นความงามคนที่มีอารมณ์ละเอียดอ่อนไหว จะสัมผัสความงามได้ง่ายและรับได้มากความงามให้ความยินดี ให้ความพอใจได้ทันทีโดยไม่ต้องมีเหตุผลความยินดีนั้นเกิดขึ้นเอง โดยไม่มีการบังคับความงามนั้นเกี่ยวข้องกับวัตถุที่จริงแต่มีได้เริ่มที่วัตถุแต่เริ่มที่อารมณ์ของคน

ดังนั้น ความงามจึงเป็นอารมณ์เป็นสุขารมณ์หรือเป็นอารมณ์ที่ก่อให้เกิดความสุนทรีเป็น 1 ใน 3 สิ่งที่ก่อให้เกิดความสุขกับมนุษย์ ซึ่งได้แก่ ความดีความงามและความจริงผู้ที่ยอมรับและเห็นในคุณค่าของทั้งสามสิ่งนี้จะเป็นผู้มีความสุขเนื่องจากความงามเป็นอารมณ์เป็นสิ่งที่อยู่ในความรู้สึกนึกคิด ความงามจึงเป็นนามธรรม การสร้างสรรค์งานศิลปะก็เป็นการถ่ายทอดความงามผ่านสื่อวัสดุต่างๆ ออกมา เพื่อให้ผู้อื่น ได้สัมผัส ได้พบเห็น ได้รับรู้สื่อต่างๆ จะเป็นตัวกระตุ้นให้ผู้ชมเกิดอารมณ์ทางความงามที่แตกต่างกันตามค่านิยมของแต่ละบุคคลความงามไม่ใช่ศิลปะเนื่องจากว่าความงามไม่จำเป็นต้องเกิดจากสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นในธรรมชาติก็มีความงามเช่นกัน เช่นบรรยากาศขณะพระอาทิตย์ขึ้นหรือตกดินความสวยงามสดชื่นของดอกไม้ที่วิหคัสน์ธรรมชาติต่างๆ เป็นต้น งานศิลปะที่ดีจะให้ความพึงพอใจในความงามแก่ผู้ชมในขั้นแรกและจะให้ความสะเทือนใจที่คลี่คลายกว้างขวางยิ่งขึ้นด้วยอารมณ์ทางสุนทรียะของผลงานศิลปะนั้น<sup>18</sup>

เมื่อศิลปะเป็นเรื่องของความงามที่ล้วนเกี่ยวข้องกันคุณค่าทางจิตใจ งานศิลปกรรม คือการถ่ายทอดศิลปะโดยผ่านออกมาของผู้สร้างสรรค์ผ่านสื่อวัสดุต่างๆ เพื่อให้ผู้ที่ได้รับชมหรือสัมผัสได้รับรู้ถึงคุณค่าทางอารมณ์สุนทรียะของงาน งานศิลปกรรมนอกจากจะมีคุณค่าทางจิตใจแล้วหากเป็นที่ยอมรับก็จะมีคุณค่าทางเศรษฐกิจด้วย ดังนั้น กฎหมายจึงต้องเข้ามารับรองคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ เพื่อมิให้บุคคลอื่นมาแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้มีกำหนดประเภทของงานเอาไว้ว่างานประเภทใดที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หากนำมาพิจารณาตามปรัชญาตามทฤษฎีศิลปะแล้ว งานเหล่านั้นล้วนเป็นงานศิลปะทั้งสิ้น คือ งานจิตรกรรม ประติมากรรม และสถาปัตยกรรม เป็นงานทัศนศิลป์ (Visual Arts) งานวรรณกรรมและงานดนตรีกรรม เป็นงานจินตศิลป์ (Imaginative Arts) และงานนาฏกรรม รวมทั้งงานอื่นๆ เป็นงานศิลปะผสม (Mixed Arts)<sup>19</sup> ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของงาน เช่น งานสร้างสรรค์ที่ผู้รับจ้างทำขึ้นมาจะตกเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างก็ต่อเมื่อการว่าจ้างนั้นมีผลสมบูรณ์ผูกพันกันโดยชอบการที่โจทก์สร้างสรรค์งานภาพเขียน “พิชิตล่องช้าง” ขึ้นมานั้น แม้จะมีเหตุมาจากการที่จำเลยมาติดต่อ

<sup>18</sup> ชลุด นุ่มเสมอ. (2534). *องค์ประกอบของศิลปะ*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช. หน้า 30.

<sup>19</sup> กิริติ บุญเจือ. (2522). *ปรัชญาศิลปะ*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช. หน้า 3-5.

กับโจทก์เพื่อให้โจทก์จัดทำป้ายโฆษณาคล้องช้างในงานอยุธยาจรดลกก็ตาม แต่โจทก์กับจำเลย ยังไม่ได้ตกลงกันในเรื่องที่สำคัญ คือ ราคาจ้างรวมทั้งรายละเอียดของภาพโฆษณา ต่อมาโจทก์ ได้เขียนภาพต้นแบบขึ้นนำไปให้จำเลยพิจารณา จำเลยขอให้ปรับปรุงรายละเอียดบางประการ จากนั้น โจทก์จึงเสนอราคาจ้าง แต่จำเลยเห็นว่าแพงไปและตกลงกันไม่ได้ จำเลยจึงไม่ว่าจ้าง โจทก์ทำป้ายโฆษณา แสดงให้เห็นว่าโจทก์กับจำเลยยังตกลงกันในเรื่องสาระสำคัญของสัญญาไม่ได้ การว่าจ้างหรือสัญญาจ้างทำของระหว่างโจทก์กับจำเลยยังไม่เกิดขึ้น จำเลยจึงไม่ได้เป็นผู้ว่าจ้าง โจทก์ งานที่โจทก์ทำขึ้นจึง ไม่ตกเป็นลิขสิทธิ์ของจำเลย แต่เป็นลิขสิทธิ์ของ โจทก์เพียงผู้เดียว

### 3.5.3 ลักษณะการสร้างสรรคงานศิลปกรรม

งานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน ได้มีการจำแนกงาน 7 ประเภท ด้วยกัน ซึ่งบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากเดิมพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 นั้น ได้อธิบายไว้ร่วมกับคำนิยามศัพท์คำว่า “วรรณกรรมและศิลปกรรม” ซึ่งทำให้เข้าใจยาก<sup>20</sup> และในการร่างกฎหมายนั้นที่เกี่ยวกับงานศิลปกรรมก็ไปมีการแต่งตั้งคณะกรรมการในการที่พิจารณาจัดทำร่างกฎหมายหลายคนด้วยกัน เช่น งานสถาปัตยกรรม ได้มอบให้คณะสถาปัตยกรรม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สมาคมสถาปนิกสยาม (ในพระบรมราชูปถัมภ์) จัดคณะร่วมกันพิจารณาจัดทำข้อเสนอเกี่ยวกับศิลปกรรมและวรรณกรรม ที่เกี่ยวกับสถาปัตยกรรมรวมทั้งงานด้าน (Industrial Design) ด้วย โดยมีคณบดีสถาปัตยกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเป็นผู้ประสานงาน

ส่วนงานศิลปกรรมด้านจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพถ่าย และนาฏศิลป์ โดยมอบให้กรมศิลปากรและคณะจิตรกรรมและประติมากรรม มหาวิทยาลัยศิลปากรจัดคณะพิจารณาจัดทำ ข้อเสนอเกี่ยวกับศิลปกรรมด้านจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพถ่าย และนาฏศิลป์ โดยมอบให้อธิบดี กรมศิลปากร เป็นผู้ประสานงาน<sup>21</sup> และเมื่อบัญญัติเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติแยกประเภทเป็น 7 ประเภท ด้วยกัน ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ ปัจจุบัน ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนที่เกี่ยวกับบทนิยาม คำว่างานศิลปกรรมก็ได้บัญญัติทำนองเดียวกัน และงานศิลปกรรมนั้นก็ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ว่าจะงานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ กล่าวคือ

“งานศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้<sup>22</sup>

<sup>20</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 46.

<sup>21</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 20-21.

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4.

1) งานจิตรกรรม (Work of Painting and Drawing) ได้แก่ “งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วย เส้น สี หรือสิ่งอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวกันหรือหลายอย่าง” ลักษณะเฉพาะของงานจิตรกรรมต้องเป็น “รูปทรง” (Configuration) ไม่ว่าจะป็นภาพวาดเป็นรูประบายสี (Painting) ภาพเขียนเป็นรูป (Drawing) ที่ปรากฏอยู่บนพื้นระนาบ ด้วยการ ใช้เส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น งานจิตรกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องทำลงบนวัสดุใดๆ ก็ได้ ไม่ว่าจะป็นกระดาษ ผ้า ไม้ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง เช่น การเขียนภาพคนเหมือน ภาพวิวิทัศน์การวาดภาพโบราณสถานโบราณวัตถุหรือการวาดภาพนกลงบนแก้วกาแฟ เป็นต้น

2) งานประติมากรรม (Work of Sculpture) ได้แก่ “งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้” ลักษณะเฉพาะของงานสร้างสรรค์งานประเภทนี้ ได้แก่ รูปทรงที่มีมิติที่สาม คือ มีความกว้าง ความยาว สูง และสัมผัสได้ ลักษณะของรูปทรงกฎหมายไม่ได้จำกัด กล่าวคือ จะเป็นรูปทรงอะไรก็ได้ เช่น การแกะสลักวัสดุเป็นรูปทรงต่างๆ รูปปั้น เป็นต้น ข้อสำคัญอยู่ที่ผู้สร้างสรรค์งานจะต้องใช้ฝีมือและความวิริยะอุตสาหะทำขึ้นด้วย แม้ทำขึ้นมาจะไม่มีคุณค่าทางศิลปะ กฎหมายก็ให้ความคุ้มครอง แต่ถ้าเพียงสักแต่ทำนั้นขึ้นมาแบบหยาบๆ ไร้ฝีมือและขาดความประณีต ก็ไม่อาจถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

3) ด้วยวิธีการพิมพ์ (Work of Lithography) ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีการพิมพ์ และหมายรวมถึง แม่พิมพ์ หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย ลักษณะเฉพาะของงานสร้างสรรค์ประเภทนี้ คือ ภาพที่เกิดจากวิธีการพิมพ์ มิใช่เกิดจากการวาดหรือระบาย ดังเช่นงานจิตรกรรม การจะเกิดภาพพิมพ์ได้จะต้องมีแม่พิมพ์ หรือแบบพิมพ์ก่อนการพิมพ์ออกมาเป็นภาพงานสร้างสรรค์ภาพด้วยวิธีการพิมพ์ ควรเป็นการวาดหรือเขียนลงบนวัสดุจากการพิมพ์ด้วยหมึก<sup>23</sup> นอกจากนี้ งานภาพพิมพ์ให้หมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ด้วย เพราะเป็นส่วนสำคัญในการพิมพ์ที่จะขาดมิได้

4) งานสถาปัตยกรรม (Work of Architecture) ได้แก่ “งานออกแบบอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้างงานออกแบบตกต่างภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง” ลักษณะเฉพาะของงานประเภทนี้ คือ การออกแบบซึ่งจำกัดเฉพาะอาคารหรือสถานที่ แบบของบริเวณและการตกแต่งภายในด้วย เช่น

(1) งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ไม่ว่าจะป็นอาคารบ้านเรือน สถานที่ราชการ หรือวัดวาอาราม แบบในที่นี้ หมายถึง แบบในขั้นที่สามารถนำไปใช้ก่อสร้างได้ ไม่ใช่เป็นเพียงสเก็ต ซึ่งยังคงอยู่ในขั้นความคิดเท่านั้น

(2) งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอกของสิ่งปลูกสร้าง

<sup>23</sup> WIPO. (1980). *WIPO Glossary of Terms of the Law of Copyright and Neighboring Right*. Geneva. p.150.



(3) งานออกแบบตกแต่งบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น แบบสนามหญ้าแบบกำแพงริ้วเป็นต้น

(4) งานออกแบบหุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น แบบหุ่นจำลอง แบบอาคารห้างสรรพสินค้า เป็นต้น

5) งานถ่ายภาพ (Photographic Work) ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจกและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใดๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพ โดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น ลักษณะเฉพาะ คือ ต้องเกิดจากการถ่ายหรือบันทึกภาพ ด้วยเครื่องมือ มิใช่การวาดหรือระบายด้วยตนเอง เช่น นาย ก. ถ่ายภาพพระที่นั่งอนันตสมาคม เป็นต้น

6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรง สามมิติ อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ (Work on Illustration, Maps, Structures, or Three -Dimensional Work in Relation to Geography; Science) ลักษณะเฉพาะ คือ ต้องเป็นภาพที่เกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ กฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีก่อให้เกิดภาพ อาจเป็นภาพที่เกิดจากงานจิตรกรรม หรือ งานถ่ายภาพก็ได้ แล้วนำมาประกอบเกี่ยวกับเรื่องภูมิศาสตร์ เช่น คู่มือการติดตามสภาพอากาศ แผนที่ เป็นต้น

7) งานศิลปะประยุกต์ (Work of Applied Arts) ได้แก่ งานที่นำงานตาม 1) ถึง 6) ใดๆ อย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุ หรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ลักษณะเฉพาะของงานศิลปะประยุกต์ เป็นศิลปะที่มุ่งเพื่อการใช้ประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ใช่เพื่อชื่นชมคุณค่าในตัวงานนั่นเอง การใช้ประโยชน์ในที่นี้อาจเป็นเพื่อทางการค้า หรือประโยชน์อย่างใดก็ได้ เช่น รูปหมีมาทำเป็นหมอนตุ๊กตาหมี งานออกแบบปากกาลูกกลิ้ง เป็นต้น

### 3.5.4 ลำดับการสร้างสรรค์

งานสร้างสรรค์ คือ ผลิตผลหรือสิ่งสร้างสรรค์ทางปัญญาซึ่งเกิดจากการใช้ปัญญา ประกอบกับการใช้ความรู้ความสามารถ โดยการแปลสภาพจินตนาการมาให้ปรากฏแก่บุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลภายนอกได้รับรู้ได้ โดยมีลำดับการสร้างสรรค์ ดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 การก่อให้เกิดความคิดริเริ่ม (Idea) รูปแบบ (Concept) และจินตนาการ (Image) เนื่องจากมนุษย์มีความคิดไม่มีขอบเขต เมื่อได้รับแรงกระตุ้นจากในอดีตและปัจจุบันจึงทำให้เกิดความคิดและจินตนาการขึ้น อย่างไรก็ตาม ความคิด รูปแบบ และจินตนาการ นั้น เป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจเพราะเป็นเพียงความคิด และไม่มีผู้ใดทราบหรือบังคับให้แสดงออกได้ จึงไม่ตกอยู่ในบังคับ

แห่งกฎหมาย เพราะไม่ปรากฏหลักฐานให้รับรู้ได้ แต่เมื่อได้แสดงออกให้ปรากฏรับรู้ได้แล้ว ไม่ว่าจะโดยวิธีการหรือรูปแบบอย่างไร โดยไม่มีการตกแต่งเพิ่มเติมในรายละเอียดเลย กล่าวคือ เป็นแต่เพียงภาพโครงหรือร่างอย่างหยาบเช่นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงโดยย่อ ของความร้กระหว่าง สงครามของทหารกับแม่ชี ในสงครามโลกครั้งที่สองของประเทศฝรั่งเศส แล้วจบลงด้วยการ แต่งงานหรือผิตหวัง ดังนี้ แม้ว่าจินตนาการนี้จะไม่ใช่อยู่ในความคิด แต่ปรากฏให้รับรู้ได้แล้ว แต่ก็ไม่มีผลในทางกฎหมาย เพราะขาดลักษณะหรือคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนด คือ ไม่เป็นงาน สร้างสรรค์<sup>24</sup>

ขั้นตอนที่ 2 การประมวลความคิดให้เป็นระบบ เมื่อเกิดความคิดแล้ว กระบวนการ สร้างสรรค์ขั้นตอนต่อไป คือ การนำความคิดนั้นมาสร้างสรรค์ให้เป็นระบบ หรือเป็นความจริง หรือแสดงผลให้ชัดเจน<sup>25</sup> หรือที่ทางศิลปะเห็นว่าเป็นการนำสิ่งต่างๆ ที่ได้มีการรับรู้หลายครั้งแล้ว มาประกอบรวมเข้าด้วยกัน เช่น เจือกเกิดจากหญิงและปลา เป็นปฏิกิริยาทางจิตสิ่งที่ได้มีการพบเห็น มาก่อน ให้เป็นระบบวิจิตรพิสดารมากขึ้น ในทางจิตวิทยา เรียกว่า เป็นโครงสร้างหรือรูปแบบของ ความคิดที่แสดงกลุ่มความหมายใหม่ ซึ่งเป็นการสร้างสรรค์งานใหม่โดยใช้ความรู้และประสบการณ์ ของตนในการที่สื่อความหมายของงานออกมาจนนำไปสู่ขั้นตอนต่อไป

ขั้นตอนที่ 3 การใช้ความรู้ความสามารถในการสร้างสรรค์ การแปรระบบความคิดให้เป็น งานและปรากฏให้รับรู้โดยอาศัยสื่อภายนอก ลำดับการสร้างสรรคงานหรือผลิตผลทางปัญญา ขั้นที่ 3 คือ ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถของตนซึ่งได้แก่ความรู้ ประสบการณ์ ทักษะ แรงงาน การตัดสินใจ ตลอดจนอารมณ์ ความรู้สึกส่วนตัว และอุปนิสัยของผู้สร้างสรรค์ ทำให้ ระบบความคิดกลายเป็นผลิตผลของการใช้ความสามารถนั้น เรียกว่า งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏต่อ บุคคลภายนอกโดยอาศัยสื่ออย่างหนึ่งอย่างใด การแปลสภาพของความคิดที่อยู่ภายในจิตใจของ ผู้สร้างสรรค์นั้น ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์แต่ละคนอาจต่างกัน ได้ อีกทั้งการสร้างสรรคงานนั้นอาจ ไม่ได้เป็นไปตามลำดับที่กล่าวมาก็ได้ เช่น เมื่อผู้สร้างสรรค์งานจิตรกรรมต้องการจะวาดภาพเมื่อ เกิดจินตนาการขึ้นแล้ว ด้วยความชำนาญและความสามารถที่สูง อาจนำอุปกรณ์อันเป็นสื่อต่างๆ วาดให้เป็นภาพตามที่จินตนาการได้ทันที

ดังนั้น การที่จะสร้างสรรค์งานใดๆ ก็ตาม จะต้องมึระดับความคิด ประมวลความคิดและ จินตนาการ ในการที่จะสร้างสรรค์งานนั้นได้ และจึงจะ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

<sup>24</sup> ภูมิพันธ์ บุญนาเสวี. (2531). วัตถุประสงค์สิทธิ: ศึกษาธรรมชาติและลักษณะของ “งาน”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 53.

<sup>25</sup> อารี รังสินันท์. อ้างแล้ว. หน้า 9.

### 3.5.5 ความสัมพันธ์ระหว่างการสร้างสรรค์กับวัตถุที่ปรากฏงาน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่างานสร้างสรรค์เป็นผลผลิตหรือสิ่งที่สร้างสรรค์อันไม่มีรูปร่าง วัตถุที่เป็นสื่อให้ปรากฏงานนั้นจึงเป็นเครื่องช่วยให้งานนั้นเป็นนามธรรม สามารถสื่อให้บุคคลภายนอกรับรู้ได้ เช่น งานวรรณกรรม คือ ข้อความทั้งหลายที่ประกอบเป็นหนังสือ ตัวอักษรทั้งหลายที่เรียงตัวกันอยู่ทั้งหมด เป็นเพียงสื่อช่วยให้ผู้อ่านได้เข้าใจงานซึ่งเป็นข้อความคิดทั้งหลายที่เป็นงาน หรืองานศิลปกรรม การที่ผู้สร้างสรรค์จะสามารถที่จะถ่ายทอดจินตนาการออกมาได้ จะต้องมียุควัตถุที่จะมารองรับจินตนาการของผู้สร้างสรรค์ จึงจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย มิฉะนั้น หากไม่มีวัตถุมารองรับจินตนาการ ก็เป็นเพียงความคิดที่ไม่ได้มีการแสดงออกมาก็ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

## 3.6 การได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ดังนี้

### 3.6.1 การได้มาโดยการสร้างสรรค์

จากหลักพื้นฐานในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ว่า ลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อมีการสร้างสรรค์งานนั้น หากเป็นการสร้างสรรค์งานอิสระ คือ ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานนั้น โดยไม่ได้อยู่ภายใต้สัญญาจ้าง หรือการควบคุมมอบหมายใดๆ จากบุคคลอื่น ดังนั้นผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกในงานนั้น และมีสิทธิที่จะได้โอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น ผู้รับโอนลิขสิทธิ์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์รายต่อไป แต่ผู้สร้างสรรค์ยังคงมีอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์อยู่บางประการ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ แม้จะไม่มีอำนาจแห่งลิขสิทธิ์แล้วก็ตาม

กรณีภาพวาดนั้นเมื่อผู้สร้างสรรค์ สร้างสรรค์ผลงานออกมาก็จะได้รับการคุ้มครองทันที เช่น นาย ก. วาดภาพนกลงบนผ้าเช็ดหน้า เมื่อ นาย ก. สร้างสรรค์งานเสร็จ นาย ก. ก็จะได้รับลิขสิทธิ์ในงานนั้นทันทีและมีสิทธิที่จะทำซ้ำ เผยแพร่งานนั้นสู่สาธารณชนได้

### 3.6.2 การได้มาโดยผลของกฎหมาย

การได้ลิขสิทธิ์มาโดยผลของกฎหมายอาจแยกเป็น 6 กรณี ดังนี้ คือ

- 1) การได้มาโดยการเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน

งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น<sup>26</sup>

2) การได้มาโดยการเป็นผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการรับจ้างบุคคลอื่น ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น<sup>27</sup>

3) การได้มาโดยการเป็นผู้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาตการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง<sup>28</sup>

4) การได้มาโดยการเป็นผู้รวบรวมหรือประกอบเข้ากัน

การรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่านหรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกลหรืออุปกรณ์อื่นใดหากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานดังกล่าวขึ้นโดยการคัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานหรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน<sup>29</sup>

5) กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น

กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น ย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร<sup>30</sup>

6) การได้มาโดยทางมรดกเนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งจึงสามารถโอนให้กันได้โดยทางมรดก ซึ่งเป็นการ โอนโดยผลของกฎหมายเมื่อผู้มีลิขสิทธิ์ตาย ลิขสิทธิ์นั้นย่อมตกทอดแก่ทายาทโดยผลแห่งกฎหมาย เช่น จ้าง นาย ก. วาดรูปนกจำนวน 1,000 ภาพ รูปต้องใช้

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 9.

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 7.

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 11.

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 12.

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 14.

ระยษณนพอสมคควร พอวาคเสร็รจภาพนั้ันก็จะเป็นของผู้ว่าจ้างอย่างอัด โนมติผู้ว่าจ้างจึงมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นแต่เพียงผู้เดียว

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4076/2533 วินิจฉัยว่า จำเลยทั้งสองซื้อภาพพิพาทไปจากโจทก์ทั้งสอง โดยโจทก์ทั้งสองไม่เคยขายลิขสิทธิ์ในภาพพิพาทให้จำเลยทั้งสอง การที่จำเลยทั้งสองนำภาพที่ซื้อจากโจทก์ทั้งสองไปพิมพ์บัตรอวยพรปีใหม่จำหน่าย โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ทั้งสองถือว่าจำเลยทั้งสองละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ทั้งสอง

### 3.7 การได้มาโดยนิติกรรม

การได้ลิขสิทธิ์มาโดยทางนิติกรรมอาจแยกพิจารณาเป็น 3 กรณี คือ

#### 3.7.1 การโอนลิขสิทธิ์โดยนิติกรรม

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ โดยการทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน<sup>31</sup> อันเป็นแบบของนิติกรรม ถ้าไม่ทำเป็นหนังสือให้ถูกต้องครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด นิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์จะตกเป็นโมฆะ<sup>32</sup> แต่สัญญาโอนลิขสิทธิ์ที่ตกเป็นโมฆะเพราะไม่ทำตามแบบ อาจสมบูรณ์ในฐานะเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะว่าการโอนลิขสิทธิ์โดยมีกำหนดเวลานั้น มีส่วนคล้ายกับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์อยู่มากในแง่สิทธิของผู้รับโอนหรือผู้รับอนุญาต จะแตกต่างกันเพียงว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ในกรณีนี้จึงน่าจะปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 174 โดยบังคับสิทธิตามสัญญานั้น ในฐานะผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเดิม

การโอนลิขสิทธิ์นอกจากต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรมดังกล่าวแล้ว นิติกรรมนั้นต้องถูกต้องตามหลักทั่วไปในเรื่องนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ส่วนการโอนโดยทางมรดกไม่อยู่ภายใต้บังคับของการที่จะต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรม

สำหรับกำหนดระยะเวลาในการโอนนั้นจะกำหนดเวลาในการโอนหรือกำหนดให้โอนไปตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ถือว่ามีการกำหนดระยะเวลาการโอน 10 ปี

#### 3.7.2 การได้มาโดยการตกลงยกเว้นบทบัญญัติของกฎหมาย

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 17.

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 152.

กรณีงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างอาจทำเป็นหนังสือตกลงให้ลิขสิทธิ์ในงานเป็นของนายจ้างได้ แม้นายจ้างจะมีไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ ก็อาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานนั้น โดยนิติกรรมสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างได้ แต่ต้องทำความตกลงเป็นหนังสือ

ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ว่าจ้างตามกฎหมาย แม้จะมีไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานก็ตาม แต่กรณีนี้อาจทำสัญญาตกลงกันให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ก็ได้

กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของตน แต่อาจตกลงกันให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์ได้โดยทำเป็นหนังสือลายลักษณ์อักษร

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2189-2190/2548 เป็นเรื่องการวาดภาพนก ต้องวาดไม่รู้ที่ชนิดวาดภาพพันกว่าภาพระยะเวลาาน พอจ้างแล้วสักพักต่อมาก็คนที่วาดก็ลาออก วันดีคืนดีก็เห็นว่าคนที่จ้างวาดเอาภาพไปเผยแพร่ เรื่องนี้ก็ถือว่าเป็นจ้างทำของ

### 3.7.3 การได้มาโดยพินัยกรรม

การได้ลิขสิทธิ์มาโดยพินัยกรรมนั้น เป็นการได้มาโดยนิติกรรมทางหนึ่ง แต่ต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วแต่กรณี มิใช่การโอนลิขสิทธิ์โดยพินัยกรรมที่จะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17 แต่อย่างใด<sup>33</sup>

ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ไม่ว่าโดยทางพินัยกรรมหรือโดยทางมรดกจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เกินกว่าจะโอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นต่อไปหรือลิขสิทธิ์สิ้นอายุการคุ้มครอง

## 3.8 การสิ้นสุดของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์อาจสิ้นสุดลงโดยเหตุ 2 ประเภท คือ

### 3.8.1 สิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

เมื่อลิขสิทธิ์สิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองแล้ว งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะตกเป็นสาธารณสมบัติ (Work in Public Domain) ทำให้บุคคลอื่นใช้งานนั้นได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกทำการโฆษณา ภายหลังจากที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นขึ้นใหม่ลิขสิทธิ์นั้นเมื่อสิ้นระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแล้วก็ย่อมเป็นสมบัติของสาธารณะ ในการที่สาธารณชนสามารถที่จะนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่จำเป็นต้องเสียค่าตอบแทน หรืออาจกล่าวได้ว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิอันจำกัด นั่นคือ เป็นการจำกัดโดยระยะเวลา

<sup>33</sup> รัชชัย สุภผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 114.

ต่างกับทรัพย์สินประเภทอื่นอย่าง สังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ ที่มีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน จนกว่าเจ้าของจะสละสิทธิ หรือเสียสิทธิตามบทบัญญัติของกฎหมาย

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์เริ่มนับตั้งแต่วันที่มีการสร้างสรรค์งาน เป็นต้นไปและถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใดๆ ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นตลอดอายุแห่งการคุ้มครอง

### 3.8.2 ขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

การคุ้มครองงานศิลปกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการแยกประเภทของลักษณะของงานศิลปกรรมออกเป็น 7 ประเภท ด้วยกัน และผู้สร้างสรรค์จะต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิดและจินตนาการของผู้สร้างสรรค์ โดยผ่านสื่อกลางหรือวัตถุที่ช่วยให้ปรากฏงานนั้นขึ้นมา โดยความรับรู้ของสาธารณชนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยมีกฎหมายเข้ามารับรองสิทธิต่างๆ ของผู้สร้างสรรค์ เช่น การคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจและธรรมสิทธิ การลงโทษ และวิธีการว่าด้วยคดีการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังจะได้กล่าวต่อไป

### 3.8.3 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Economic Rights)

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งกำหนดให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันลิขสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับ มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

- 1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- 2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- 3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง

4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม 1) 2) 3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

สิทธิที่กำหนดตามมาตรา 15 นี้ เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะกระทำการใดๆ แก่งานได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม กล่าวคือ โดยทางตรงได้แก่สิทธิที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 15 (1) (2) และ (3) ขณะเดียวกันยังมีสิทธิหวงกันไม่ให้บุคคลอื่นมากระทำการใดๆ แก่งานตามที่ได้กำหนดไว้ในมาตรานี้อีกด้วย ถ้ากระทำก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ สำหรับโดยทางอ้อม ได้แก่ สิทธิอันเกี่ยวกับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ใน

มาตรา 15 (4) (5) ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ตอบแทน (Royalty) โดยมีการตกลงเรื่องค่าตอบแทน ตามที่ทั้งสองฝ่ายจะเห็นสมควร<sup>34</sup> ซึ่งทำให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิสามารถกระทำการใดๆ ตามที่ตกลงกันไว้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>35</sup>

งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น บางกรณีผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์อาจจะไม่ใช่บุคคลเดียวกัน ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งาน ผู้สร้างสรรค์ได้โอนสิทธิแก่บุคคลอื่น หรือบุคคลอื่นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผลของกฎหมาย เช่น ตามสัญญาจ้างทำของ กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์โอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น ในกรณีต่างๆ เหล่านี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะมีสิทธิทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียวตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่ถ้าเจ้าของเป็นผู้สร้างสรรค์งานด้วย นอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิในทางเศรษฐกิจแล้ว ยังมีสิทธิอีกประการหนึ่ง คือ ธรรมสิทธิ

#### 3.8.4 ธรรมสิทธิ (Moral Rights)

เดิมประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีการคุ้มครองธรรมสิทธิหรือสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์มาก่อน และด้วยเหตุที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองธรรมสิทธิไว้ด้วยในข้อที่ 6 ทวิ (Article 6bis) จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ หรือธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ คือ เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่ก็เป็นไปก่อนข้างจำกัดและยังไม่มี ความชัดเจนเกี่ยวกับอายุการคุ้มครองสิทธิ<sup>36</sup> ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ว่า “มาตรา 15 ในกรณีที่ได้มีการ โอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรค 2 ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิเฉพาะตัวที่ห้ามมิให้ผู้รับ โอนบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดแก่ความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์” ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ว่าด้วยธรรมสิทธินี้ไว้ใน มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับ โอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิฟ้องร้องบังคับ

<sup>34</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. (2539). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ พี.เจ.เพลท โพรเซสเซอร์. หน้า 63.

<sup>35</sup> คเนิง ภาไชย. (2532). *หลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม. หน้า 237.

<sup>36</sup> พิศวาส สุคนธพันธุ์. (2552). *ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 62.



ตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ออกแถลงการณ์ไว้เป็นอย่างอื่น เป็นลายลักษณ์อักษร

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์แห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายฉบับปัจจุบัน มาตรา 18 นี้ มีขอบเขตของการคุ้มครองที่กว้างกว่าบทบัญญัติเดิมมาก โดยนอกจากได้กำหนดสิทธิในการแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน และสิทธิที่จะห้ามผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดกระทำการต่างๆ จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์แล้ว กฎหมายยังกำหนดให้กรรมสิทธิ์ดังกล่าวนี้สามารถถ่ายทอดไปยังผู้ทายาทของผู้สร้างสรรค์ได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เว้นแต่ได้มีการตกลงกันจำกัดการใช้กรรมสิทธิ์ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>37</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลิขสิทธิ์โดยทั่วไปแล้วจะเข้าใจถึงสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ที่จะแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินจากงานสร้างสรรค์ของตน และเป็นสิทธิที่เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งไม่มีรูปร่าง อันสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ หากบุคคลใดกระทำการใดๆ อันเป็นการขัดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และมีความรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญา

ส่วนกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิทางจิตใจ ซึ่งเกิดจากความเป็นธรรมชาติหรือเป็นสิทธิในทางศีลธรรม ของผู้สร้างสรรค์ที่จะห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์<sup>38</sup> กล่าวคือ แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะไม่มีลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นแล้ว แต่ก็ยังมีสิทธิในทางศีลธรรม ในกรณีของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานและแม้จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ก็ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ โดยทั่วไปกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวไม่ใช่ทรัพย์สินจึงไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนได้ และเป็นสิทธิที่ผูกพันเชื่อมโยงระหว่างผู้สร้างสรรค์และผลงานสร้างสรรค์ตลอดไปมีอาจแยกจากกันได้ บางกรณีกฎหมายของบางประเทศ เช่น ประเทศไทย ก็มีบทบัญญัติให้กรรมสิทธิ์นี้ตกทอดแก่ทายาทได้ แต่กรรมสิทธิ์ก็ยังคงเป็นสิทธิเฉพาะตัวของทายาทเท่านั้น เมื่อผู้สร้างสรรค์ตาย ทายาทไม่อาจจะแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจากกรรมสิทธิ์โดยการนำกรรมสิทธิ์ ไปจำหน่ายจ่ายโอนได้เพราะเป็นเพียงสิทธิในทางจิตใจ เช่น นาย ก. วาดภาพนกยีนคู่กันจากความคิดของตัวเอง โดยวาดลงบนผ้าเช็ดหน้า นาย ก. ย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตัวเองและเป็นเจ้าของในกรรมสิทธิ์

<sup>37</sup> ไซยศ เหมะรัชตะ. (2553). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 84-85.

<sup>38</sup> คมนาทนงชัย ฉายไพโรจน์. อ้างแล้ว. หน้า 28.

แต่เพียงผู้เดียว แม้ นาย ก. จะถึงแก่ชีวิตไปแล้ว นาย ข. ซึ่งเป็นทายาทก็ไม่มีสิทธิจะหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากกรรมสิทธิ์ของ นาย ก. ได้

### 3.8.5 อายุการคุ้มครองงานศิลปกรรม

การกำหนดระยะเวลาของการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งในการที่จะได้ให้โอกาสผู้สร้างสรรค์ได้แสวงหาประโยชน์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นชั่วระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งตามหลักสากลได้กำหนดไว้ อันเป็นมาตรฐานให้กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของนานาประเทศนั้น พิจารณาได้จากบทบัญญัติของความตกลง TRIPs ข้อ 12 “นอกเหนือจากงานถ่ายภาพหรืองานศิลปะประยุกต์ เมื่อใดที่คำนวณอายุการคุ้มครองบนพื้นฐานอื่น นอกเหนือจากชีวิตของบุคคลธรรมดา อายุการคุ้มครองดังกล่าว จะไม่น้อยกว่า 50 ปี นับจากวันสิ้นสุดของปีปฏิทินของการจัดพิมพ์ที่ได้รับอนุญาต หรือหากไม่มีการจัดพิมพ์โดยได้รับอนุญาตดังกล่าวภายใน 50 ปี จากการสร้างงานนั้นก็ให้นับ 50 ปี จากวันสิ้นสุดของปีปฏิทินที่สร้างงานนั้น” และตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ได้มีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองงานสร้างสรรค์แต่ละประเภท ดังต่อไปนี้

#### 1) ในกรณีทั่วไป

กฎหมายได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรม ซึ่งงานศิลปกรรมนั้นต้องมีชิ้นงานถ่ายภาพ และงานศิลปะประยุกต์ ซึ่งมีการกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองไว้โดยเฉพาะ ให้มีกำหนดระยะเวลาตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

#### 2) ในกรณีผู้สร้างสรรค์ร่วม

งานสร้างสรรค์ที่มีการสร้างสรรค์มากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป อันทำให้เกิดงานที่ไม่สามารถที่จะแบ่งแยกจากกันได้ว่าส่วนไหนเป็นของผู้สร้างสรรค์คนใด กฎหมายได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองในกรณีงานที่มีการสร้างสรรค์ร่วมไว้ว่า ให้มีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา ห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย อีกทั้งหากผู้สร้างสรรค์ทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการ โฆษณางาน ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณางานนั้นครั้งแรก เช่น ก. กับ ข. เป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมกันในงานศิลปกรรมภาพวาดที่เขียนลงบนแก้ว ทั้ง ก. และ ข. จึงเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมก็จะได้รับการคุ้มครองทันที ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมและจะสิ้นสุดเมื่อผู้สร้างสรรค์ร่วมคนที่สองตาย

3) ในกรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล

กฎหมายได้กำหนดให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอายุการคุ้มครองห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา แต่ถ้ามีการ โฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ที่ได้มีการ โฆษณางานครั้งแรก<sup>39</sup>

4) ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้ามีการ โฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์ มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก<sup>40</sup>

5) ในกรณีงานถ่ายภาพ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียง แพร่ภาพ งานถ่ายภาพ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ได้กำหนดให้มีอายุการคุ้มครอง ห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้ามีการ โฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก<sup>41</sup>

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5756/2551 คดีนี้ โจทก์บรรยายฟ้องกล่าวอ้างว่าผู้เสียหาย เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่นำตัวการ์ตูน โครราเอมอนมาดัดแปลงเป็นงานศิลปะประยุกต์ ใช้ประยุกต์ กับวัสดุตั้งของ เครื่องใช้ เสื้อผ้าและนำไปใช้ประโยชน์ทางการค้าจึงมีลักษณะเป็นงานศิลปะประยุกต์

6) ในกรณีงานศิลปะประยุกต์เป็นการนำเอางานศิลปกรรมหลายอย่างมารวมกัน เพื่อ ประโยชน์ในการใช้สอย กฎหมายจึงกำหนดอายุการคุ้มครองไว้สั้นกว่างานประเภทอื่นๆ โดย กำหนดให้มีอายุการคุ้มครองยี่สิบห้าปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้ามีการ โฆษณางานนั้น ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุยี่สิบห้าปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก<sup>42</sup>

7) ในกรณีที่งานได้สร้างสรรค์โดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในการควบคุมของ หน่วยงานของรัฐหรือท้องถิ่น

งานที่ได้สร้างสรรค์โดยการจ้างหรือตามคำสั่ง หรือในการควบคุมของหน่วยงานของรัฐ หรือท้องถิ่น กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้มีอายุการคุ้มครองห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้ามีการ โฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก<sup>43</sup>

<sup>39</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 19.

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 20.

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 21.

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 22.

<sup>43</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 23.

### 3.9 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์โดยมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการตอบแทนผู้สร้างสรรค์ที่เขาได้ใช้สติปัญญาของเขาในการสร้างสรรค์ผลงานต่างๆ ออกมา กฎหมายจึงให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และผลของการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวก็อาจจะทำให้เกิดการผูกขาดและอาจจะกระทบต่อสังคมได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ กฎหมายจึงกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมา ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32-43 รวม 12 มาตรา ในที่นี้จะขอกล่าวถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการศิลปกรรม ดังต่อไปนี้

#### 3.9.1 ข้อยกเว้นทั่วไปในการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคแรก

มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคแรกนั้น ใช้กับงานสร้างสรรค์ทุกประเภทที่ได้รับการคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 รวมทั้งงานศิลปกรรมด้วย และใช้กับการกระทำในทุกลักษณะไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือการให้เช่า หากดูจากบทบัญญัติจะเห็นได้ว่า การกระทำที่จะเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สองประการ คือ

- 1) การกระทำจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ
- 2) การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนของสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของสิทธิเกินสมควร

เงื่อนไขทั้งสองประการนี้ จะใช้ประกอบการพิจารณา ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีอื่นด้วย คือ มาตรา 32 Article 9 (2) และ TRIPs Article (13) ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 32 วรรคแรก ล้อถ้อยคำของอนุสัญญากรุงเบิร์น Article 9 (2) และ TRIPs Article (13) ดังนั้น จะมีข้อที่ต้องนำมาพิจารณาตามมาตรา 32 วรรคแรก มีขอบเขตกว้างเพียงใด ในเรื่องนี้มีนักกฎหมายมีความเห็นเป็นสองแนว คือ

ความเห็นประการแรกเห็นว่า มาตรา 32 วรรคแรก ไม่ใช่บทบัญญัติที่จะเป็นข้อยกเว้นละเมิดลิขสิทธิ์โดยเอกเทศได้เพราะน่าจะขัดกับอนุสัญญากรุงเบิร์น และ TRIPs ที่ต้องการให้ประเทศภาคีกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้เป็นการเฉพาะ (Certain Special Case)

และหากจะใช้หลัก Three-Step Test ตามอนุสัญญากรุงเบิร์น Article 9 (2) มาปรับใช้แล้ว การที่จะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ต้องประกอบด้วยหลัก 3 ประการ ได้แก่ (1) เป็นการกระทำต่างๆ ตามที่มาตรา 32 วรรคสอง-มาตรา 43 บัญญัติไว้ (2) การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ (3) การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายเกินสมควร ดังนั้น มาตรา 32 วรรคแรก จะไม่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามลำพัง<sup>44</sup> ทั้งนี้พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ก็ดูเหมือนว่าจะเป็นการรับรองหลักการดังกล่าวอยู่เหมือนกัน โดยพิจารณาจากถ้อยคำว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติใน วรรคหนึ่ง” ในมาตรา 32 วรรคสอง และ “ถ้าได้ปฏิบัติ มาตรา 32 วรรคหนึ่ง” ซึ่งปรากฏใน มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 และมาตรา 43

ความเห็นประการที่สองเห็นว่า มาตรา 32 วรรคแรก สามารถใช้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยลำพัง แม้ว่ากรณีนั้นๆ จะไม่เข้าข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะก็ตาม เพราะกฎหมายไม่สามารถที่จะกำหนดกรณีเฉพาะเป็นรายละเอียดไว้โดยครบถ้วนได้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เจาะจงก็สามารถนำ มาตรา 32 วรรคแรก ในฐานะบททั่วไปมาปรับใช้ได้ โดยเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ กับประโยชน์ของสังคมจะได้รับจากงานลิขสิทธิ์<sup>45</sup>

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกตามข้อตกลงระหว่างประเทศ จะต้องนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ คือ การกระทำใดๆ ที่จะได้รับประโยชน์จาก มาตรา 32 วรรคแรก การจัดทำนั้นจะต้อง (1) เป็นการกระทำที่จำเป็นเฉพาะกรณี (2) ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ (3) ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เช่น การโอนลิขสิทธิ์ หรือการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ทำให้ประชาชนได้มีโอกาสใช้งานนั้น หรืออีกทางหนึ่ง หากปราศจากเสียซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วก็จะไม่มีแรงจูงใจให้ผู้ใดสร้างสรรค์งานขึ้นมา

### 3.9.2 ข้อยกเว้นทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคสอง

บทบัญญัติมาตรา 32 วรรคสอง กำหนดให้ “ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่งการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

<sup>44</sup> วัศ ดิงสมิตร. (2546). *ลิขสิทธิ์: ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา* (พิมพ์ครั้งที่ 3) แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 30.

<sup>45</sup> ธัชชัย สุขผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 234.

1) วิจัยหรือศึกษางานนั้นอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

3) ตีพิมพ์วิจารณ์หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

5) ทำซ้ำคัดแปลงนำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผลการพิจารณาคดีกล่าว

6) ทำซ้ำคัดแปลงนำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

7) ทำซ้ำคัดแปลงบางส่วนของงานหรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษาเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษาทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบ ในการตอบการกระทำอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคสอง (1)-(8) นั้น นอกจากจะเข้าใจในแต่ละอนุมาตราแล้วยังต้องเข้าใจลักษณะว่า ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง

### 3.9.3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานศิลปกรรม

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 38-41 รวม 4 มาตรา ได้บัญญัติการกระทำอันเป็นการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำแก่งานศิลปกรรมโดยสมควร ดังนี้<sup>46</sup>

1) การเขียน การระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใดๆ ทำนองเดียวกันซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะนอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ส่วนใหญ่เป็นเรื่องการออกแบบก่อสร้าง

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6182/2533 รูปหล่อทองเหลืองรูปคนและสัตว์ของโจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์เพราะเกิดจากการถอดรูปแบบจากของจริงตามธรรมชาติบ้าง ลอกเลียนความคิดริเริ่มของผู้อื่นบ้างมิใช่ความคิดริเริ่มของโจทก์เอง

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 37 ถึง มาตรา 41.

2) การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น

3) การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใดๆ อันมีศิลปกรรมโดยรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วยมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น เช่น เป็นเรื่องของการก้าวหน้าทางเทคโนโลยี

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6640/2542 จำเลยซึ่งเป็นสมาชิกของยูบีซี ได้นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นลิขสิทธิ์ของยูบีซีไปจับให้ประชาชนผู้อาศัยในอาคารชุด 150 ห้อง ได้ฟังและชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้เสียหาย โดยจำเลยเรียกเก็บเงินค่าบริการรายเดือน เพื่อแสวงหากำไร

4) ในกรณีลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วยการที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิมหรือใช้แบบพิมพ์ภาพร่างแผนผังแบบจำลองหรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิมถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิมมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น เช่น เป็นเรื่องของเจ้าของรวมหรือเป็นผู้สร้างสรรค์ศิลปะประยุกต์

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4486/2539 โจทก์นำแผนที่ของกรมทางหลวงมาปรับปรุงเล็กน้อย โดยลอกเลียนแบบของเดิมที่มีอยู่แล้วและใช้กันทั่วไป โจทก์มิใช่ผู้คิดค้นหรือสร้างสรรค์ขึ้นจึงไม่มีสิทธิในสัญลักษณ์แผนภูมิระยะทางรูปเข็มทิศ โจทก์เพียงนำแผนที่ของกรมทางหลวงมาแบ่งส่วนใหม่ให้สีและพิมพ์เป็นรูปเล่ม โจทก์จึงไม่ได้ลิขสิทธิ์

5) เป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิมมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

กล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายไทยไม่ได้ระบุถึงจำนวนความเหมาะสมไว้เกี่ยวกับการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ขอบเขตอย่างจำกัดปัจจุบันโลกมีความก้าวหน้ามาก ทำให้ช่องทางการละเมิดลิขสิทธิ์มีขอบข่ายที่รวดเร็วและกว้างขวางขึ้น

### 3.9.4 มาตรการลงโทษแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อมีการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่สามารถอาศัยข้อยกเว้นตามกฎหมายได้ ถือว่ามีการละเมิดสิทธิ ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจจะมีมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

### 1) มาตรการทางแพ่ง

มาตรการทางแพ่งนั้นกฎหมายบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำนั้นไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 64 “ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกค่าเสียหายออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย

(2) ค่าเสียหายจากการสูญเสียประโยชน์ และ

(3) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับใช้สิทธิ

คำว่า “ค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร” กฎหมายให้เป็นอำนาจของศาลในการที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้ใช้เพียงใดก็ได้ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร แต่แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลก็ตาม แต่ก็เชื่อว่าศาลจะกำหนดเองตามความพอใจ โดยไม่มีหลักเกณฑ์ศาลต้องกำหนดให้เป็นไปตามความเสียหายที่แท้จริงตามที่ผลโดยตรงอันเกิดจากการกระทำของจำเลย ทั้งนี้เพราะกฎหมายใช้คำว่า “ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงความร้ายแรงของความเสียหาย” ดังนั้น ถ้าความเสียหายไกลกว่าเหตุและไม่ใช่ผลโดยตรงมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย ศาลไม่อาจกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ได้

นอกจากนี้ แม้ว่าศาลจะมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรแล้ว ศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับใช้สิทธิอีกด้วย

ค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ หมายถึง ผลประโยชน์ต่างๆ ที่โจทก์ควรจะได้รับตามปกติจากการใช้สิทธินั้น และผลประโยชน์ต่างๆ ที่โจทก์ได้สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำละเมิดของจำเลยเป็นผลประโยชน์โดยตรงและมองเห็นได้ และยิ่งหมายความรวมถึงผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย (Recovery of Profit) ด้วย เช่น ขาดค่าเช่าที่ควรจะให้เช่าได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1636/2509) ค่าขาดประโยชน์จากการอนุญาตให้ใช้สิทธิค่าขาดประโยชน์จากกำไรที่ควรได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2595/2517 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6379/2537) การขาดรายได้เนื่องจากการที่มีสินค้าของจำเลยวางแข่งขัน (คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ ปท 28/2547 เป็นต้น)



ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับใช้ตามสิทธิ เช่น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าตอบแทนวิชาชีพทนายความ ค่าบำเหน็จรางวัลของผู้แจ้งเบาะแส เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับใช้สิทธิ (คำพิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ ปท 28/2547) ค่าใช้จ่ายในการจ้างนักสืบไปล่อซื้อค่าทนายความในการดำเนินคดี ค่าใช้จ่ายส่วนตัวของพยานโจทก์ เป็นค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับใช้ตามสิทธิ (คำพิพากษาศาลทฤษฎีสิทธิทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ ปท 37/42)

มาตรการทางแพ่งอีกประการหนึ่ง คือ ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 ค่าปรับตามคำพิพากษาที่ได้ชำระให้แก่ “เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าลิขสิทธิ์ หรือสิทธิของนักแสดงที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง ส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้รับแล้วนั้น”

จากบทบัญญัติแห่งมาตรา 76 นี้ เจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน 2 ประการ คือ

(1) ค่าปรับที่ได้รับชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่ง

(2) ค่าเสียหายในการแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนค่าปรับตาม ข้อ (1)

ค่าปรับที่ได้รับชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งนั้น จะต้องเป็นค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาของศาลจริงๆ เท่านั้น กรณีดังต่อไปนี้ ไม่อยู่ในความหมายของค่าปรับที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ค่าปรับที่ได้ชำระตามคำเปรียบเทียบของอธิบดีตามมาตรา 77 หรือค่าปรับที่ผู้กระทำละเมิดชำระในอัตราอย่างสูง สำหรับความผิดนั้นต่อพนักงานสอบสวนหรืออธิบดีก่อนศาลพิพากษา หรือก่อนถูกฟ้องศาลเพื่อให้คดีอาญาระงับตามประมวลกฎหมายพิจารณาความอาญา มาตรา 37 (1) หรือ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ปรับหนึ่งหมื่นบาท จำเลยยอมให้กักขังแทนค่าปรับในกรณีเช่นนี้จะนำมาตรา 76 มาใช้บังคับไม่ได้

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 76 มีเจตนารมณ์จะให้ค่าปรับที่ศาลได้พิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งเป็นค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อแก้ไขปัญหาความยากในการพิสูจน์ความเสียหายเนื่องจากการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์นั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ถึงการกระทำละเมิดรวมทั้งค่าเสียหายที่โจทก์จะได้รับว่าเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด แต่โดยทางปฏิบัติแล้ว เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าผลประโยชน์ในการธุรกิจการค้าได้รับความกระทบกระเทือนอย่างไร และมีความเสียหายเพียงใด อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีแพงสูงมาก กฎหมายจึงบัญญัติแก้ปัญหาต่างๆ เหล่านี้ ค่าเสียหายจึงมี 2 ประเภท คือ เป็นทั้งโทษทางอาญา และเป็นค่าเสียหายในทางแพ่งด้วย ซึ่งค่าปรับนี้จะมากกว่าหรือเท่ากับหรือน้อยกว่าค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับจริงก็ได้ หากจำนวน

ค่าปรับที่โจทก์ได้รับนั้น เท่ากับหรือมากกว่าความเสียหายที่โจทก์ได้รับอย่างแท้จริง ผลในทางกฎหมาย คือ เป็นการตัดสิทธิมิให้โจทก์นำคดีไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งอีก แต่ถ้าจำนวนค่าปรับที่ได้รับนั้นน้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริงที่โจทก์ได้รับนั้น โดยผลของมาตรา 76 โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับนี้ได้

จากสถิติที่ผ่านมา มาตรการทางแพ่งไม่สามารถจูงใจเจ้าของลิขสิทธิ์เท่าที่ควร ดังจะเห็นได้จากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่มักจะฟ้องมักจะฟ้องบทลงโทษทางอาญา อาจเป็นเพราะการที่จะพิสูจน์ความเสียหายนั้นเป็นเรื่องที่พิสูจน์ยากดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น

### 3.9.5 มาตรการลงโทษทางอาญา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติมาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ไว้หลายประการด้วยกัน โดยมีสาระสำคัญ ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

#### 1) มาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยตรง

มาตรา 69 ได้กำหนดโทษในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์โดยตรง ตามมาตรา 27 ถึง มาตรา 30 ไว้เช่น การทำซ้ำ หรือ ดัดแปลง การเผยแพร่งานต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น โดยให้ระหว่างโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาท ถึงสองแสนบาท แต่ถ้าการกระทำเช่นนี้ เป็นการกระทำเพื่อการค้า ให้ระหว่างโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี หรือปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### 2) มาตรการลงโทษแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยอ้อม

มาตรา 70 กำหนดโทษในการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานโดยทางอ้อมตามมาตรา 31 ไว้ เช่น การขายหรือเสนอขาย และเผยแพร่แก่สาธารณชน ซึ่งงานใดอันละเมิดลิขสิทธิ์เป็นต้น โดยให้ระหว่างโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท แต่ถ้าการกระทำมีความผิดดังกล่าว เป็นการทำความผิดเพื่อการค้าก็ให้ระหว่างโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

#### 3) มาตรการลงโทษแก่นิติบุคคลที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์

กรณีที่นิติบุคคลกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 74 ให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้น เป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การจัดทำของนิติบุคคลนั้นจัดทำโดยกรรมการหรือผู้จัดการมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

#### 4) มาตรการผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ฐานไม่แจ้งตลาด

ตามมาตรา 73 กำหนดว่าผู้ใดกระทำความผิด อันต้องระหว่งโทษใดๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ หากพ้นโทษมาแล้วยังไม่ครบกำหนดห้าปี แล้วกระทำความผิดต่อ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้อีก จะต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับ  
ความผิดที่ได้กระทำนั้น

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า นอกจากการลงโทษทางอาญาแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิที่จะ  
ฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้อีกด้วย