

บทที่ 3

หลักกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในระดับสากล กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ในหลายประเทศให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Moral Rights) แก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ แม้ประเทศเหล่านั้นจะได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายและระบบลิขสิทธิ์ที่แตกต่างกันเพียงใดก็ตาม ทั้งนี้อาจเป็นผลมาจากกลไกของระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศเหล่านั้นเป็นภาคีหรือต้องการเข้าเป็นภาคีในภายภาคหน้า

อย่างไรก็ตาม ระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังคงมีความแตกต่างกันพอสมควร ในบทนี้ ผู้ศึกษาจึงแยกการศึกษาออกเป็นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในระดับสากล กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยเป็นลำดับไป ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ยังมีปัญหาข้อบกพร่องในเรื่องใดบ้าง ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวในบทต่อไป ดังนี้

3.1 หลักกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในระดับสากล

กฎหมายระหว่างประเทศที่ให้การคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์

สำหรับลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ (Moral Rights of Author) มีกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองไว้ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ดังต่อไปนี้

3.1.1. อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971

อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ มีการแก้ไขหลายครั้ง แต่ฉบับที่แก้ไข ณ กรุงปารีส วันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971¹ ได้มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไว้โดยตรงในข้อ 6 ทวิ (1)²

¹ WIPO World Intellectual Property Organization. (2010). *Berne Convention Retrieved*. (Online). Available: <http://www.wipo.int>. [2013, April 8].

² Article 6 bis (1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim Authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or

โดยกำหนดให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่แยกออกจากเศรษฐกิจสิทธิ์ และยังคงมีอยู่แม้ผู้สร้างสรรค์จะโอนเศรษฐกิจสิทธิ์ของตนไปแล้วก็ตาม กรรมสิทธิ์นี้ประกอบด้วย

1) สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Authorship Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะให้ระบุชื่อของตน ไม่ว่าจะป็นนามแฝงหรือไม่ระบุชื่อลงในสำเนาในงานในตำแหน่งที่เหมาะสมและสามารถป้องกันผู้อื่นอ้างสิทธิดังกล่าว³ รวมทั้งมีสิทธิห้ามบุคคลอื่นใช้ชื่อของตนในงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์อีกด้วย

2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

สิทธิดังกล่าวนี้ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ลักษณะประกอบกัน ได้แก่⁴ (1) การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำให้งานเสื่อมเสียด้วยการบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือโดยประการอื่นใด และ (2) การกระทำดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติคุณหรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์

อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ได้กำหนดถึงบุคคลซึ่งอาจเป็นผู้ทรงและเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์ว่าให้สิทธิดังกล่าวตกเป็นของบุคคล (Persons) หรือสถาบัน (Institutions) ซึ่งกำหนดโดยกฎหมายของประเทศที่มีการขอความคุ้มครองตามสิทธิ และอายุแห่งการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ให้คงอยู่แม้ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้ว เป็นระยะเวลาอย่างน้อยเท่ากับอายุแห่งเศรษฐกิจสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์⁵

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศซึ่งกฎหมายในขณะที่ยังให้สัตยาบัน (Ratification) หรือภาคยานุวัติ (Accession) ต่อบทแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส นี้ มิได้มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทุกๆ สิทธิ ดังที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคก่อน ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ได้เสียชีวิตแล้ว อาจกำหนดให้สิทธิดังกล่าวสิ้นไปพร้อมกับความตายของผู้สร้างสรรค์⁶

other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

³ Sterling, J.A.L. (2008). *World Copyright Law*. London: Sweet & Maxwell. p.616

⁴ *Ibid*, p.618.

⁵ Article 6 bis (2) The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.

⁶ Article 6 bis (2).

นอกจากนี้ อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ยังมีหลักการอื่นซึ่งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์อีกด้วย เช่น ในเรื่องข้อยกเว้นของการนำงานลิขสิทธิ์ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอน โดยมีเงื่อนไขว่า ผู้ที่นำงานไปใช้ในการเรียนการสอนจะต้องอ้างอิงชื่อผู้สร้างสรรค์งาน (ตามข้อ 10)⁷ หรือกรณีการแพร่เสียงแพร่ภาพเหตุการณ์ปัจจุบันเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนา (ตามข้อ 10 ทวิ (1))⁸ เป็นต้น

3.1.2. อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1952

แม้อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล⁹ จะมีหลักการที่เชื่อว่า ถ้ามีระเบียบให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์วางไว้อย่างเหมาะสมโดยจัดเป็นอนุสัญญาที่ไม่ลบล้าง แต่เป็นการเพิ่มเติมระเบียบที่มีอยู่แล้วของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ก็จะเป็นประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์มากยิ่งขึ้นก็ตาม แต่อนุสัญญานี้ก็มีได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไว้โดยตรง มีเพียงบทบัญญัติซึ่งให้ความคุ้มครองไว้โดยอ้อมเท่านั้น โดยกำหนดให้รัฐภาคีต้องให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์

⁷ Article 10. - (1) It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries. (2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice. (3) Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author if it appears thereon.

⁸ Article 10 bis. (1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.

⁹ WIPO World Intellectual Property Organization. (2010). *The Universal Copyright Convention Retrieved*. (Online). Available: <http://www.wipo.int>. [2013, April 8].

อย่างเพียงพอและมีประสิทธิภาพ¹⁰ ดังนั้น รัฐภาคีจึงมีอิสระที่จะกำหนดประเภทงานและขอบเขตสิทธิของเจ้าของงานได้ตามที่เห็นสมควร

3.1.3. ความตกลงทริปส์

สำหรับความตกลงทริปส์¹¹ ได้มีการนำบทบัญญัติในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ จำนวนมากมาปรับใช้ดังปรากฏใน ข้อ 9¹² แห่งความตกลงทริปส์ แต่ยกเว้นไม่นำหลักเกณฑ์เรื่องกรรมสิทธิ์ใน ข้อ 6 ทวิ มาบังคับใช้ เนื่องจากเป็นประเด็นในทางกฎหมายที่ไม่สามารถหามติเอกฉันท์หรือแนวทางปฏิบัติร่วมกันในระหว่างประเทศสมาชิกได้¹³ ทั้งนี้มิได้เกิดจากการที่ประเทศส่วนใหญ่ไม่เห็นความสำคัญของกรรมสิทธิ์ แต่เป็นผลจากการเจรจาต่อรองของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁴ ผู้ซึ่งคัดค้านการรับรองกรรมสิทธิ์มาโดยตลอด¹⁵ นอกจากนี้ จากการยกเว้นเรื่องกรรมสิทธิ์ดังกล่าวเป็นที่เข้าใจว่าเป็นการยกเว้นกรรมสิทธิ์ในบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อ 10 (3) ข้อ 11 ทวิ (2) และข้อ IV (3) แห่งภาคผนวกด้วย¹⁶

¹⁰ Article I. Each Contracting State undertakes to provide for the adequate and effective protection of the rights of authors and other copyright proprietors in literary, scientific and artistic works, including writings, musical, dramatic and cinematographic works, and paintings, engraving and sculpture.

¹¹ WIPO World Intellectual Property Organization. (2010). *TRIPS Agreement Retrieved*. (Online). Available: <http://www.wipo.int>. [2013, April 8].

¹² Article 9. Clause 1 Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6 bis of that convention or of the rights derived therefrom.

¹³ อานาจ เนตรสุภา. (2544). “กฎหมายลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ: กรณี Moral Rights”. *วารสารกฎหมายสู่ไทยธรรมราช* 13, 1. หน้า 99.

¹⁴ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์. (2550). *ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล มาตรการทางเทคโนโลยีและทางเลือกสำหรับประเทศไทย*. เอกสารวิชาการหมายเลข 12 โครงการ WTO Watch. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9.

¹⁵ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2548). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 85.

¹⁶ Rao, M.B. and Guru, M. (2003). *Understanding TRIP: Managing Knowledge in Developing Countries*. London: Response Book. p.80.

อย่างไรก็ตาม ในข้อ 2¹⁷ ของความตกลงทริปส์กำหนดว่าข้อตกลงนี้จะไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกมีอยู่แล้ว ดังนั้น หากมีพันธกรณีอยู่แล้ว ความตกลงนี้ก็จะไม่เป็นการขัดขวางต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว นอกจากนี้ ความคุ้มครองทรัพย์สินระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกันเองนั้นอาจเกิดขึ้นโดยทางอ้อมได้ ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากหลัก Nation Treatment Clause ที่กำหนดใน ข้อ 3 และหลัก Most Favored Nation Clause ที่กำหนดใน ข้อ 4 ของความตกลงทริปส์ที่ทำให้ประเทศสมาชิกที่ต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินตามพันธกรณีของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ อยู่แล้ว ต้องขยายให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวต่องานของประเทศหรือชนชาติอื่นที่เป็นสมาชิกของความตกลงทริปส์ แม้ประเทศหรือชนชาตินั้นจะมีได้เป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ด้วยก็ตาม¹⁸

3.1.4. สนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1996

สนธิสัญญาลิขสิทธิ์เป็นเพียงบทบัญญัติคุ้มครองลิขสิทธิ์เพิ่มเติม¹⁹ จึงไม่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ภาคีในสนธิสัญญานี้จำเป็นต้องปฏิบัติตามเพราะผลจากการที่สนธิสัญญานี้ระบุให้นำบทบัญญัติใน ข้อ 1 ถึง ข้อ 21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์นมาใช้ด้วย²⁰ ซึ่งนั่นย่อม หมายถึงรวมถึงทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ใน ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ด้วยนั่นเอง ดังนั้น ประเทศภาคีในสนธิสัญญานี้ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวด้วย

3.2 หลักกฎหมายในการคุ้มครองทรัพย์สิน ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

กฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศมีปรัชญาและระดับการคุ้มครองทรัพย์สินในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆ ได้รับอิทธิพลจากระบบลิขสิทธิ์แบบใด ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาเปรียบเทียบ ผู้เขียนจึงขอแบ่งการศึกษาตามระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ ดังนี้

¹⁷ Article 2 Clause 2 Nothing in Parts IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, The Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.

¹⁸ อานาจ เนตรสุภา. (ม.ป.ป.). “กฎหมายลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ: กรณี Moral Rights”. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาริราช*. หน้า 99.

¹⁹ WIPO World Intellectual Property Organization. (2010). *WIPO Copyright Treaty 1996 (WCT)*. (Online). Available: <http://www.wipo.int>. [2013, April 8].

²⁰ Article 1 (4). Contracting Parties shall comply with Articles 1 to 21 and the Appendix of the Berne Convention

3.2.1 ประเภทในระบบคอมมอนลอว์

กลุ่มประเภทในระบบคอมมอนลอว์ โดยส่วนใหญ่ใช้ระบบลิขสิทธิ์แบบสิทธิในการทำสำเนา (The Copyright Systems) ที่มุ่งป้องกันการทำซ้ำหรือลอกเลียนงานเป็นสำคัญ ซึ่งผู้เขียนมุ่งศึกษาเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหราชอาณาจักร (อังกฤษ) ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประเทศเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในทวีปยุโรปและได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร โดยตรง ซึ่งจะอธิบายโดยลำดับ ดังนี้

1) ประเทศสหราชอาณาจักร (United Kingdom)

กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด พ.ศ. 2533 (ค.ศ. 2010))²¹ โดยกฎหมายให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมได้รับการคุ้มครองเศรษฐกิจและกรรมสิทธิ์ ในกรณีงานถูกสร้างขึ้นจากการร่วมมือของผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่สองคนขึ้นไปและไม่อาจแยกออกได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์ในส่วนใหญ่²² การอ้างถึงผู้สร้างสรรค์ในงานใดจะต้องถือว่าบุคคลผู้สร้างสรรค์ทุกคนเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานนั้นด้วย²³ โดยผู้สร้างสรรค์ร่วมแต่ละคนมีสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งานและสิทธิในบูรณภาพของงานแยกออกจากกัน

อย่างไรก็ตาม การละกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วมคนหนึ่งไม่กระทบต่อผู้สร้างสรรค์ร่วมคนอื่นด้วย²⁴ ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ดังกล่าวประกอบด้วย

(1.1) สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Authorship Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะแสดงว่าตน (Identity Right) เป็นผู้สร้างสรรค์งานเมื่อมีการเผยแพร่ หรือพิมพ์จำหน่าย แสดงงานต่อสาธารณะ ส่งสัญญาณเคเบิล สำเนาฟิล์มหรือ

²¹ WIPO World Intellectual Property Organization. (2011). *Copyright, Design and Patents Act 1988*. (Online). Available: <http://www.wipo.int>. [2013, April 8].

²² Section 10 (1). “work of joint authorship” means a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of each author is not distinct from that of the other author or authors.

²³ Section 10 (3). Reference in this Part to the author of a work shall, except as otherwise provided, be construed in relation to a work of joint authorship as references to all the authors of the work.

²⁴ Section 88. - (1) The right conferred by section 77 is, in the case of a work of joint Authorship, a right of each joint author to be identified as a joint author and must be asserted in accordance with section 78 by each joint author in relation to himself. (2) The right is satisfied if he consents to the treatment in question (3) A waiver under section 87 of those rights by one joint author does not affect the rights of the other joint authors.

สิ่งบันทึกเสียงเกี่ยวกับงานนั้น²⁵ สิทธิดังกล่าวนี้มีความหมายรวมไปถึงการให้ผู้สร้างสรรค์งานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม และภาพยนตร์มีสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่ถูกแปลงไปจากต้นฉบับเดิม (False Attribution Right)²⁶ อย่างไรก็ตาม สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งานนี้จะไม่นำไปใช้กับงาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ การกระทำต่องานลิขสิทธิ์โดยผู้มีอำนาจกระทำตามกฎหมาย การรายงานสภาพปัจจุบัน และงานสิ่งพิมพ์ต่างๆ เป็นต้น²⁷

(1.2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

ผู้สร้างสรรค์งานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม และภาพยนตร์ มีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดทำการบิดเบือน ตัดทอน หรือกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของตน²⁸ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานนี้จะไม่นำไปใช้กับงาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ การรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน และงานสิ่งพิมพ์ต่างๆ เป็นต้น²⁹

²⁵ Section 77 (1). The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right to be identified as the author or director of the work in the circumstances mentioned in this section; but the right is not infringed unless it has been asserted in accordance with section 78.

²⁶ Section 84 (1). (a) not to have a literary, dramatic, musical or artistic work falsely attributed to him as author, and (b) not to have a film falsely attributed to him as director, and in this section an “attribution”, in relation to such a work, means a statement (express or implied) as to who is the author or director.

²⁷ Section 79. -(2) The right does not apply in relation to the following descriptions of work- (a) a computer program; (b) the design of a typeface; (c) any computer-generated work. (3) The right does not apply to anything done by or with the authority of the copyright owner where copyright in the work originally vested in the author’s or directors employer by virtue of section 11(2). (5) The right does not apply in relation to any work made for the purpose of reporting current events.

²⁸ Section 80 (2). (b) the treatment of a work is derogatory if it amounts to distortion or mutilation of the work or is otherwise prejudicial to the honors or reputation of the author or director, and in the following provisions of this section references to a derogatory treatment of a work shall be construed accordingly.

²⁹ Section 81. -(2) The right does not apply to a computer program or to any computer-generated work. (3) The right does not apply in relation to any work made for the purpose of reporting current events. (4) The right does not apply in relation to the publication in- (a) a newspaper, magazine or similar periodical, or (b) an encyclopedia, dictionary, yearbook or other collective work of reference, of a literary, dramatic, musical or artistic work made for the purposes of such publication or made available with the consent of the author for the purposes of such publication. Nor does the right apply in relation to any subsequent exploitation elsewhere of such a work without any modification of the published version.

(1.3) สิทธิส่วนบุคคลในงานถ่ายภาพและฟิล์ม (Privacy of Certain Photographs and Films Right) สิทธินี้ถือเป็นสิทธิของผู้ว่าจ้างที่จะป้องกันไม่ให้ผู้รับจ้างถ่ายรูปในงานซึ่งมีลักษณะส่วนตัว เช่น งานแต่งงานหรืองานเลี้ยงฉลองต่างๆ นำรูปถ่ายหรือฟิล์มอันมีลิขสิทธิ์ในงานซึ่งมีการว่าจ้างนั้นไปเผยแพร่ต่อสาธารณะไม่ว่าวิธีใดก็ตาม³⁰

ธรรมชาติข้อนี้ถือว่ามีความแตกต่างจากหลักธรรมชาติของประเทศอื่นมาก จึงมีนักกฎหมายไทยบางท่านเห็นว่าอาจไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ หากแต่เป็นสิทธิส่วนตัว (Privacy) ของผู้ถูกถ่ายภาพมากกว่า³¹

อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งานในกรณีการแสดงตน (ตามข้อ 1.1) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (ตามข้อ 1.2) และสิทธิส่วนตัวในงานถ่ายภาพและภาพยนตร์ (ตามข้อ 1.3) จะคงมีอยู่ตลอดตราบเท่าที่ลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ ยังคงอยู่³² ส่วนสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ในกรณีการปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ผิดไปจากต้นฉบับเดิม (False Attribution Right) (ตามข้อ 1.1) จะคงมีอยู่ตลอดตราบเท่าที่ลิขสิทธิ์ของงานยังคงอยู่และต่อไปอีก 20 ปี หลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย³³ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถโอนธรรมชาติของตนไปได้³⁴ แต่สามารถสละธรรมชาติได้โดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ การสละอาจทำโดยมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ หรือจะสละธรรมชาติในงานที่มีอยู่แล้วหรือที่จะมีขึ้นในอนาคตก็ได้³⁵ ซึ่งนอกจากผู้สร้างสรรค์แล้ว บุคคลซึ่งทรงธรรมชาติก็สามารถตกลงสละธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ได้

³⁰ Section 85 (1). A person who for private and domestic purposes commissions the taking of a photograph or the making of a film has, where copyright subsists in the resulting work, the right not to have- (a) copies of the work issued to the public, (b) the work exhibited or shown in public.

³¹ อรรถพร ณัฏพัฒน์. (2541). *กฎหมายลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ: ประเทศไทยและประเทศสหราชอาณาจักร*. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 137.

³² Section 86 (1). The rights conferred by section 77, section 80 and continue to subsist so long as copyright subsists in the work.

³³ Section 86 (2). The right conferred by section 84 continues to subsist until 20 years after a person's death.

³⁴ Section 94. The rights conferred by Chapter IV (moral rights) are not assignable.

³⁵ Section 87 (3). A waiver- (a) may relate to a specific work, to works of a specified description or to works generally, and may relate to existing or future works, and (b) may be conditional or unconditional and may be expressed to be subject to revocation; and if made favour of the owner or prospective owner of the copyright in the work or works to which it relates, it shall be presumed to extend to his licensees and successors in title unless a contrary intention is expressed.

เช่นเดียวกัน³⁶ ทั้งนี้ ภายหลังจากผู้ที่สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ธรรมสิทธิจะถูกใช้โดยบุคคลซึ่งถูกระบุไว้ในพินัยกรรมหรือโดยตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ต่อไป³⁷

สำหรับผู้ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจ ขายหรือให้เช่า เสนอหรือนำออกขาย หรือให้เช่า เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือแจกจ่ายในลักษณะประการอื่นใดที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติคุณหรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ ถือเป็น การละเมิดธรรมสิทธิ³⁸ ซึ่งศาลสามารถพิจารณาให้การเยียวยาความเสียหายและลงโทษผู้กระทำการละเมิดธรรมสิทธิได้ด้วยการ (1) พิจารณาให้การเยียวยาที่เพียงพอแก่พฤติการณ์นั้นๆ (2) มีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการใดๆ ที่อาจเป็นการละเมิดธรรมสิทธิในช่วงเวลาและตามวิธีการที่กำหนด หรือ (3) สั่งขับออกจากกลุ่มหรือสมาคมที่เกี่ยวกับงานนั้นในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับภาพยนตร์³⁹ เป็นต้น

(2) การคุ้มครองธรรมสิทธิในสิทธิข้างเคียง กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงและธรรมสิทธิไว้เพียงกรณีเดียว คือ ธรรมสิทธิของนักแสดง (Moral Rights of Performers) ซึ่งประกอบด้วย

(2.1) สิทธิในความเป็นนักแสดง (Performership Right)

³⁶ Section 87 (2). Any of those rights may be waived by instrument in writing signed by the person giving up the right.

³⁷ Section 95 (1). On the death of a person entitled to the right conferred by section 77, section 80 or section 85 (a) the right passes to such person as he may by testamentary disposition specifically direct, (b) if there is no such direction but the copyright in the work in question forms part of his estate, the right passes to the person to whom the copyright passes, and (c) if or to the extent that the right does not pass under paragraph (a) or (b) it is exercisable by his personal representatives.

³⁸ Section 83. - (1) The right conferred by section 80 is also infringed by a person who- (a) possesses in the course of a business, or (b) sells or lets for hire, or offers or exposes for sale or hire, or (c) in the course of a business exhibits in public or distributes, or (d) distributes otherwise than in the course of a business so as to affect prejudicially the honour or reputation of the author or director, an article which is, and which he knows or has reason to believe is, an infringing article. (2) An "infringing article" means a work or a copy of a work which- (a) has been subjected to derogatory treatment within the meaning of section 80, and (b) has been or is likely to be the subject of any of the acts mentioned in that section in circumstances infringing that right.

³⁹ Section 103. - (1) An infringement of a right conferred by Chapter IV is actionable as a breach of statutory duty owed to the person entitled to the right. (2) In proceedings for infringement of the right conferred by section 80 the court may, if it thinks it is an adequate remedy in the circumstances, grant an injunction on terms prohibiting the doing of any act unless a disclaimer is made, in such terms and in such manner as may be approved by the court, dissociating the author or director from the treatment of the work.

นักแสดงมีสิทธิที่จะแสดงตน (Identity Right) ว่าเป็นนักแสดง เมื่อมีการนำงานแสดงออกแสดงต่อสาธารณะ หรือแพร่ภาพหรือสื่อสาร หรือบันทึกเสียง⁴⁰ เป็นต้น

(2.2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

นักแสดงมีสิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการบิดเบือน ตัดทอน หรือกระทำอย่างใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของตน⁴¹ ธรรมเนียมของนักแสดงดังกล่าวนี้มีอายุแห่งการคุ้มครอง 50 ปี⁴² นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการแสดง⁴³ และไม่สามารถโอนไปยังบุคคลอื่นได้⁴⁴ แต่สามารถตกทอดได้ทางพินัยกรรมหรือผู้แทน⁴⁵ และเมื่อนักแสดงถึงแก่ความตาย ธรรมเนียมนี้จะถูกใช้โดยบุคคลดังกล่าว⁴⁶

⁴⁰ Section 205 C. (2) The right of the performer under this section is- (a) in the case of a performance that is given in public, to be identified in any programmed accompanying the performance or in some other manner likely to bring his identity to the notice of a person seeing or hearing the performance, (b) in the case of a performance that is broadcast, to be identified in a manner likely to bring his identity to the notice of a person seeing or hearing the broadcast, (c) in the case of a sound recording that is communicated to the public, to be identified in a manner likely to bring his identity to the notice of a person hearing the communication, (d) in the case of a sound recording that is issued to the public, to be identified in or on each copy or, if that is not appropriate, in some other manner likely to bring his identity to the notice of a person acquiring a copy, or to be identified in such other manner as may be agreed between the performer and the person mentioned in subsection (1).

⁴¹ Section 205 F. (1) The performer of a qualifying performance has a right which is infringed if- (a) the performance is broadcast live, or (b) by means of a sound recording the performance is played in public or communicated to the public, with any distortion, mutilation or other modification that is prejudicial to the reputation of the performer.

⁴² Section 191. (2) The rights conferred by this Chapter in relation to a performance expire- (a) at the end of the period of 50 years from the end of the calendar year in which the performance takes place, or (b) if during that period a recording of the performance is released, 50 years from the end of the calendar year in which it is released, subject as follows.

⁴³ Section 205 I. (1) A performer's rights under this Chapter in relation to a performance subsist so long as that performer's rights under Chapter 2 subsist in relation to the performance.

⁴⁴ Section 205 L. The rights conferred by this Chapter are not assignable.

⁴⁵ Section 205 M. (1) On the death of a person entitled to a right conferred by this Chapter- (a) the right passes to such person as he may by testamentary disposition specifically direct, (b) if there is no such direction but the performer's property rights in respect of the performance in question form part of his estate, the right passes to

อย่างไรก็ตาม นักแสดงสามารถตกลงสละกรรมสิทธิ์ได้โดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ อาจสละโดยมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ หรือจะสละงานแสดงที่มีอยู่แล้วหรือที่จะมีขึ้นในอนาคตก็ได้ด้วย⁴⁷

สำหรับผู้ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ในทางธุรกิจ ขายหรือให้เช่า เสนอหรือนำออก ขายให้เช่า เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือแจกจ่าย หรือแจกจ่ายในลักษณะประการอื่นใดที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดง ถือเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์⁴⁸ ซึ่งศาลสามารถพิจารณาให้การเยียวยาความเสียหายและลงโทษผู้กระทำการละเมิดกรรมสิทธิ์ได้ด้วยการ (1) พิจารณาให้การเยียวยาที่เพียงพอแก่พฤติการณ์นั้นๆ (2) มีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการใดๆ ที่อาจเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ในช่วงเวลาและตามวิธีการที่กำหนด หรือ (3) สั่งขับออกจากกลุ่มหรือสมาคมที่เกี่ยวข้องกับงานแสดงนั้นในฐานะเป็นนักแสดง องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดง หรือผู้ผลิตสิ่งบันทึกการแสดง⁴⁹ เป็นต้น

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในประเทศอังกฤษเดิมมุ่งคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเรียกว่า สิทธิในการทำสำเนา ต่อมาจึงให้ความคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเรียกว่า กรรมสิทธิ์ แต่มีแนวคิดว่าสิทธิทั้งสองเป็นสิทธิที่ไม่อาจแยกจากกัน และได้ให้ความ

the person to whom the property rights pass, (c) if or to the extent that the right does not pass under paragraph (a) or (b) it is exercisable by his personal representatives.

⁴⁶ Section 205 I. (2), (1) “performer’s rights” includes rights of a performer that are vested in a successor of his.

⁴⁷ Section 205 J. (3) A waiver- (a) may relate to a specific performance, to performances of a specified description or to performances generally, and may relate to existing or future performances, and (b) may be conditional or unconditional and may be expressed to be subject to revocation, and if made in favour of the owner or prospective owner of a performer’s property rights in the performance or performances to which it relates, it shall be presumed to extend to his licensees and successors in title unless a contrary intention is expressed.

⁴⁸ Section 205 H. - (1) The right conferred by section 205F is also infringed by a person who- (a) possesses in the course of business, or (b) sells or lets for hire, or offers or exposes for sale or hire, or (c) distributes, an article which is, and which he knows or has reason to believe is, an infringing article.

(2) An “infringing article” means a sound recording of a qualifying performance with any distortion, mutilation or other modification that is prejudicial to the reputation of the performer.

⁴⁹ Section 205 N. (4) In proceedings for infringement of the right conferred by section 205F the court may, if it thinks it an adequate remedy in the circumstances, grant an injunction on terms prohibiting the doing of any act unless a disclaimer is made, in such terms and in such manner as may be approved by the court, dissociating the performer from the broadcast or sound recording of the performance.

คุ้มครองในเรื่องลิขสิทธิ์ไว้ตามที่ปรากฏใน The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Chapter IV ตั้งแต่ Section 77 ถึง Section 89

2) ประเทศออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia)

กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศออสเตรเลียซึ่งใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 กฎหมายเลขที่ 63 (แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุดโดยกฎหมายเลขที่ 39 ลงวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2554)⁵⁰ โดยกฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งลิขสิทธิ์ดังกล่าวประกอบด้วย

(1.1) สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Authorship Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะได้รับการเคารพว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งาน โดยมีสิทธิในการแสดงตน (Identity Right) ได้ตลอดเวลา⁵¹ ที่มีการทำสำเนา งาน โฆษณางาน แสดงงาน สื่อสารงานต่อสาธารณชน หรือการแก้ไขปรับปรุงงาน⁵² สิทธิดังกล่าวนี้ มีความหมายรวมไปถึงการให้ผู้สร้างสรรค์งานประเภทวรรณกรรม งานละคร หรือดนตรีกรรม ศิลปกรรม และงานภาพยนตร์มีสิทธิที่จะไม่ถูกระบุความเป็นผู้สร้างสรรค์ในทางที่ผิดอีกด้วย⁵³

(1.2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

⁵⁰ WIPO World Intellectual Property Organization. (2011). *Copyright Act 1968*. (Online). Available: <http://www.wipo.int>. [2013, April 8].

⁵¹ Section 193. - (1) The author of a work has a right of attribution of Authorship in respect of the work. (2) The author's right is the right to be identified in accordance with this Division as the author of the work if any of the acts (the attributable acts) mentioned in section 194 are done in respect of the work.

⁵² Section 194. - (1) If the work is a literary, dramatic or musical work, the attributable acts are the following: (a) to reproduce the work in a material form; (b) to publish the work; (c) to perform the work in public; (d) to communicate the work to the public; (e) to make an adaptation of the work. (2) If the work is an artistic work, the attributable acts are the following: (a) to reproduce the work in a material form; (b) to publish the work; (c) to exhibit the work to the public; (d) to communicate the work to the public. (3) If the work is a cinematograph film, the attributable acts are the following: (a) to make a copy of the film; (b) to exhibit the film in public; (c) communicate the film to the public

⁵³ Section 195 AC. Author's right not to have Authorship falsely attributed (1) The author of a work has a right not to have Authorship of the work falsely attributed. (2) The author's right is the right not to have a person do, in respect of the work, any of the acts mentioned in the following provisions of this Division.

ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม งานละคร ดนตรีกรรม ศิลปกรรม และงานภาพยนตร์ มีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดทำการบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เกียรติคุณหรือชื่อเสียงของตนได้⁵⁴

อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพของงานสำหรับงานภาพยนตร์ (ตามข้อ 1.2) จะมีอยู่นานกว่าผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ส่วนสิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพของงานในกรณีอื่นๆ (ตามข้อ 1.2) และกรรมสิทธิ์ประเภทอื่น (ตามข้อ 1.1) จะมีอยู่นานกว่าสิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิ⁵⁵ ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถที่จะโอนหรือสละเสียได้ แต่สามารถทอดทิ้งต่อไปได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁵⁶ โดยภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตัวแทนตามกฎหมายจะเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์แทนต่อไป⁵⁷ ในกรณีที่มีการนำงานสร้างสรรค์ออกเผยแพร่โดยไม่แสดงชื่อ⁵⁸ หรือระบุนามเป็นผู้สร้างสรรค์ไปทางที่ผิด⁵⁹ หรือกระทำการอันเป็นที่เสียหายต่อบุรณภาพของงานสร้างสรรค์⁶⁰ ถือเป็น การละเมิดกรรมสิทธิ์ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ คือ (1) สั่งตัดเตือนภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร (2) ชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิด

⁵⁴ Section 195 AJ. In this Part: derogatory treatment, in relation to a literary, dramatic or musical work, means: (a) the doing, in relation to the work, of anything that results in a material distortion of, the “mutilation of, or a material alteration to, the work that is prejudicial to the author’s honour or reputation; or (b) the doing of anything else in relation to the work that is prejudicial to the author’s honour or reputation.

⁵⁵ Section 195 AM. - (1) An author’s right of Authorship in respect of a cinematograph film continues in force until the author dies. (2) An author’s right of integrity of Authorship in respect of work other than a cinematograph film continues in force until copyright ceases to subsist in the work. (3) An author’s moral rights in respect of a work continue in force until copyright ceases to subsist in the work.

⁵⁶ Section 195 AN. (3) Subject to this section, a moral right in respect of a work is not transmissible by assignment by will, or by devolution by operation of law.

⁵⁷ Section 195 AN. (1) If the author of a work dies, the author’s moral rights in respect of the work may be exercised and enforced by his or her legal personal representative.

⁵⁸ Section 195 AO. Subject to this Subdivision, a person infringes an author’s right of attribution of Authorship in respect of a work if the person does, or authorizes the doing of, an attributable act in respect of the work without identification of the author in accordance with Division 2 as the author of the work.

⁵⁹ Section 195 AP. Subject to this Subdivision, a person infringes an author’s right not to have Authorship of a work falsely attributed if the person does an act of attribution in respect of the work.

⁶⁰ Section 195 AQ. (2) A person infringes an author’s right of integrity of Authorship in respect of a work if the person subjects the work, or authorizes the work to be subjected, to derogatory treatment.

(3) ประกาศการละเมิด (4) สั่งให้ประกาศขอโทษให้ทราบต่อสาธารณชนทราบ (5) ให้แก้ไขงานนั้นให้กลับคืนดังเดิม⁶¹ เป็นต้น

(2) การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในสิทธิข้างเคียง กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงและกรรมสิทธิ์ไว้เพียงกรณีเดียว คือ กรรมสิทธิ์ของนักแสดง (Moral Rights of Performers) ประกอบด้วย

(2.1) สิทธิในความเป็นนักแสดง (Performership Right)

นักแสดงมีสิทธิที่จะได้รับการเคารพว่าเป็นนักแสดง โดยมีสิทธิแสดงตน (Identity Right) ได้ตลอดเวลา⁶² ที่มีการทำสำเนา งาน การโฆษณา งาน การแสดงงาน การสื่อสารต่อสาธารณชน หรือการแก้ไขปรับปรุงงาน⁶³ สิทธิดังกล่าวนี้ หมายรวมไปถึงสิทธิที่จะไม่ถูกระบุความเป็นนักแสดงไปในทางที่ผิดอีกด้วย⁶⁴

(2.2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

นักแสดงมีสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการบิดเบือน ตัดทอน หรือดัดแปลงอย่างใดๆ อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดง⁶⁵

⁶¹ Section 195 AZA. (1) Subject to section 203, the relief that a court may grant in an action for an infringement of any of an author's moral rights in respect of a work includes any one or more of the following: (a) an injunction; (b) damages for loss resulting from the infringement; (c) a declaration that a moral right of the author has been infringed; (d) an order that the defendant make a public apology for the infringement; (e) an order that any false attribution of Authorship, or derogatory treatment, of the work be removed or reversed.

⁶² Section 195 ABA. - (1) A performer in a live performance or recorded performance has a right of attribution of Performership in respect of the performance. (2) The performer's right is the right to be identified in accordance with his Division as a performer in the performance if any of the acts (the attributable acts) mentioned in section 195ABB are done in respect of the performance.

⁶³ Section 195 ABB. - (1) The attributable acts for a live performance are the following: (a) communicating the live performance to the public; (b) staging the live performance in public. (2) The attributable acts for a recorded performance are the following: (a) making a copy record of the recorded performance; (b) communicating the recorded performance to the public.

⁶⁴ Section 195 AHA. - (1) A performer in a live performance or recorded performance has a right not to have Performership falsely attributed. (2) A performer's right is the right not to have a person do, in respect of the live performance or recorded performance, any of the acts mentioned in section 195AHB and 195AHC.

⁶⁵ Section 195 ALB. In this Part: derogatory treatment, in relation to a performer in a live performance or recorded performance, means the doing, in relation to the performance, of anything that results in a material distortion of, the mutilation of, or a material alteration to, the performance that is prejudicial to the performer's reputation.

อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิในความเป็นนักแสดงในกรณีการแสดงตน (ตามข้อ 2.1) และสิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพของงาน (ตามข้อ 2.2) จะมีอยู่ตลอดชีวิตของนักแสดงส่วนอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิในความเป็นนักแสดง ในกรณีการที่จะไม่ถูกระบุความเป็นนักแสดงในทางที่ผิด (ตามข้อ 2.1) จะมีอยู่เท่ากับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนั้น⁶⁶ ทั้งนี้ ธรรมชาติของนักแสดงไม่สามารถโอนหรือสละเสียได้ แต่สามารถตกทอดต่อไปได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁶⁷ และถ้านักแสดงในงานแสดงสดหรือในบันทึกการแสดงถึงแก่ความตาย ตัวแทนตามกฎหมายจะเป็นผู้ใช้สิทธิต่อไป⁶⁸ ในกรณีมีการนำงานแสดงไม่ว่าจะเป็นการแสดงสดหรือบันทึกการแสดงออกเผยแพร่โดยปราศจากชื่อ⁶⁹ หรือระบุความเป็นนักแสดงในทางที่ผิด⁷⁰ หรือกระทำการอันเป็นการเสียหายต่อบุรณภาพในงานแสดง⁷¹ ถือเป็นการละเมิดธรรมชาติ ซึ่งศาลอาจมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ได้ คือ⁷² (1) สั่งตัดเตือนภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร (2) ให้ชดใช้ค่าเสียหายจากการละเมิด

⁶⁶ Section 195 ANA. - (1) A performer's right of attribution of Performership in respect of a recorded performance continues in force until copyright ceases to subsist in the recorded performance. (2) A performer's right not to have Performership falsely attributed in respect of a recorded performance continues in force until copyright ceases to subsist in the recorded performance. (3) A performer's right of integrity of Performership in respect of a recorded performance continues in force until the performer dies.

⁶⁷ Section 195 ANB. (3) Subject to this section, a moral right in respect of a live performance or recorded performance is not transmissible by assignment, by will, or by devolution by operation of law.

⁶⁸ Section 195 ANB. (1) If a performer in a live performance or recorded performance dies, the performer's moral rights in respect of the performance may exercised and enforced by his or her legal personal representative.

⁶⁹ Section 195 AXA. Subject to this Subdivision, a person infringes a performer's right of attribution of Performership in respect of a live performance or recorded performance if the person does, or authorizes the doing of, an attributable act in respect of the performance without the identification of the performer in accordance with Division 2A as a performer in the performance.

⁷⁰ Section 195 AXB. Subject to this Subdivision, a person infringes a performer's right not to have Performership falsely attributed if the person does an act of false attribution in respect of the performance.

⁷¹ Section 195 AXC. (2) A person infringes a performer's right of integrity of Performership in respect of a live performance or recorded performance if the person subjects the performance, or authorizes the performance to be subjected, to derogatory treatment.

⁷² Section 195 AZGC. (1) Subject to section 203, the relief that a court may grant in an action for an infringement of any of a performer's moral rights in respect of a live performance or recorded performance includes any one or more of the following: (a) an injunction; (b) damages for loss resulting from the infringement; (c) a declaration that a moral right of the performer has been infringed; (d) an order that the defendant make a public apology for

(3) ประกาศการละเมิด (4) สั่งให้ประกาศขอโทษให้สาธารณชนทราบ (5) แก้ไขงานแสดงจากการละเมิด ให้กลับคืนดั้งเดิม เป็นต้น

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศออสเตรเลียและประเทศไทยต่างเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบิร์น ฉบับแก้ไขที่กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไว้ ในอนุสัญญากรุงเบิร์น ฉบับแก้ไขที่กรุงปารีส ได้บัญญัติเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไว้ใน มาตรา 6 ทวิ ซึ่งตามมาตรา 6 ทวิ ของอนุสัญญาดังกล่าวเป็นเพียง “มาตรฐานขั้นต่ำ” ของกรรมสิทธิ์ซึ่งประเทศที่เป็นภาคีหรือให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเบิร์น ฉบับแก้ไขที่กรุงปารีส ค.ศ. 1971 จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติตาม ประเทศออสเตรเลีย จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ที่กว้างขวางและคลุมถึงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในกรรมของผู้สร้างสรรค์มากกว่าบทบัญญัติมาตรฐานขั้นต่ำของมาตรา 6 ทวิ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติผู้สร้างสรรค์ที่ประสงค์จะบังคับตามกรรมสิทธิ์ ต้องอาศัยความคุ้มครองจากกฎหมายอื่นร่วมด้วย เช่น Trade Practices Act 1974 และบทบัญญัติเรื่องละเมิด การลวงขายและหมิ่นประมาท เป็นต้น

3.2.2 ประเทศในระบบซีวิลลอว์

กลุ่มประเทศระบบซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ใช้ระบบลิขสิทธิ์แบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (The Author's Right System) ที่เน้นคุ้มครองกรรมสิทธิ์เป็นสำคัญ ซึ่งผู้เขียนจะมุ่งศึกษาเฉพาะกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นต้นกำเนิดกรรมสิทธิ์ และประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วแต่อยู่ในทวีปเอเชียเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับไป ดังนี้

1) ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (French Republic)

กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศฝรั่งเศสถูกบัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 แห่งประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (แก้ไขเพิ่มเติมล่าสุด โดยกฎหมายเลขที่ 236 ลงวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2549)⁷³

(1) การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ ประกอบด้วยกรรมสิทธิ์และเศรษฐกิจ⁷⁴ อันเป็นสิทธิที่แยกจากวัตถุในทางกายภาพ⁷⁵ และบุคคล

the infringement; (e) an order that any false attribution of Performership, or derogatory treatment, of the performance be removed or reversed.

⁷³ WIPO World Intellectual Property Organization. (2011). *Law on the Intellectual property Code*. (Online). Available: <http://www.wipo.int>. [2013, April 8].

⁷⁴ Article L111. – 1 Paragraph 2 This right shall include attributes of an intellectual and moral nature as well as attributes of an economic nature, as determined by Books I and III of this Code.

⁷⁵ Article L111. – 3 Paragraph 1 The incorporeal property right set out in Article L111 – 1 shall be independent of any property right in the physical object.

ธรรมดาเท่านั้นที่สามารถสร้างสรรค์งานและสามารถมีกรรมสิทธิ์⁷⁶ โดยกรรมสิทธิ์ดังกล่าวประกอบด้วย

(1.1) สิทธิในการตัดสินใจเปิดเผยงาน (Disclosure Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าจะเปิดเผยงานสร้างสรรค์ของตนต่อผู้อื่นหรือสาธารณชนหรือไม่ ซึ่งรวมตลอดถึงการกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการเปิดเผยงานสร้างสรรค์ของตนด้วย⁷⁷

(1.2) สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Authorship Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตน⁷⁸ โดยการแสดงตนเพื่อเรียกร้องให้อ้างอิงชื่อ (Name) ตลอดจนสถานะเกี่ยวกับอาชีพของตน เช่น เป็นศาสตราจารย์ทางกฎหมาย⁷⁹ ได้ตลอดเวลาและหากไม่มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์จะต้องแสดงชื่อ นามปากกา หรือสิ่งที่ใช้เป็นสัญลักษณ์อื่นใดของผู้สร้างสรรค์ลงในตำแหน่งดังกล่าวด้วย⁸⁰ ทั้งนี้ สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์นี้มีความหมายรวมถึงสิทธิในการห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตน และสิทธิในการห้ามมิให้บุคคลอื่นใดใช้ชื่อของตนในงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์อีกด้วย

(1.3) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะได้รับการเคารพ (Respect) ในงานของตน โดยมีสิทธิในการทำสัญญาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้อื่นทำการบิดเบือน ตัดทอน หรือคัดแปลงงาน อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณหรือบุคลิกลักษณะส่วนบุคคลของตน⁸¹ อย่างไรก็ตาม สิทธิดังกล่าวนี้มีความหมายรวมถึงสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นทำลายงานสร้างสรรค์อีกด้วย⁸²

⁷⁶ Article L113. – 7 Paragraph 1 The Authorship of an audiovisual work shall belong to the natural person or persons who have carried out the intellectual creation of the work.

⁷⁷ Article L121. – 2 Paragraph 1 The author alone shall have the right to divulge his work. He shall determine the method of disclosure and shall fix the conditions thereof, subject to Article L132 – 24.

⁷⁸ Article L121. – 1 Paragraph 1 An author shall enjoy the right to respect for his name, his Authorship and his work.

⁷⁹ Sterling J.A.L. *supra*. p.344.

⁸⁰ Article L132. – 11 Paragraph 3 Unless otherwise agreed, he shall place on each of the copies the name, pseudonym or symbol of the author.

⁸¹ Article 101 ter. Even after the death of the performer, no person who offers or makes available performances to the public may commit an act which would be prejudicial to the moral rights of the performer if he were

(1.4) สิทธิในการเรียกคืนงาน (Withdrawal Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะเรียกคืนงานกลับมาได้ แม้ว่าจะได้โอนหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ลิขสิทธิ์ของตนไปแล้วก็ตาม แต่อาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากการเรียกคืนงานดังกล่าวตามมาตรา L.121-4 บัญญัติว่า ถึงแม้ว่าจะมีการโอนสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ แม้ว่าภายหลังจากมีการตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะแสดงความเสียใจในความผิดพลาดที่ได้กระทำลงไป หรือการถอนคืนงานจากผู้รับโอน อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสรรค์จะใช้สิทธินี้โดยมีความรับผิดชอบต่อค่าเสียหายที่เกิดขึ้น เนื่องมาจากการแสดงความผิดพลาดหรือการถอนคืนดังกล่าว ภายหลังจากการใช้สิทธิดังกล่าว หากว่าผู้สร้างสรรค์ตกลงใจที่จะตีพิมพ์เผยแพร่ผลงานของตน ผู้รับโอน (เดิม) อยู่ในลำดับต้นๆ ในการได้รับคำเสนอมอบสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ (การรับโอนสิทธิครั้งใหม่) โดยผู้รับโอนดังกล่าวจะต้องเป็นผู้ที่เคยได้รับสิทธิและอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ได้กำหนด ตัวอย่างคดีที่ตัดสินโดยศาลฝรั่งเศสในเรื่องนี้ คือ คดี *Anatloe France C. Lemerre*⁸³

(1.5) สิทธิที่จะนำงานสร้างสรรค์มารวบรวม (Collective Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะนำบทประพันธ์หรือสุนทรพจน์ของตนมารวมเล่มเป็นเล่มเดียวกัน⁸⁴

ธรรมเนียมของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวนี้มีอายุแห่งการคุ้มครองตลอดกาล (Perpetual) และไม่มีอายุความในการฟ้องร้องคดี⁸⁵ เว้นแต่สิทธิในการเรียกคืนงานสร้างสรรค์ (ตามข้อ 1.4) ที่มีอายุแห่งการคุ้มครองเพียงตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น⁸⁶ ทั้งนี้ ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถที่จะ

alive; provided, however, that such act is permitted if is deemed not to be against the will of the performer in the light of the nature and extent of the act as well as a change in social situation and other conditions.

⁸² อมรา ทรัพย์ไพศาล. (2530). *ธรรมเนียมของผู้สร้างสรรค์*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 67

⁸³ Article L121 – 4 Notwithstanding assignment of his right of exploitation, the author shall enjoy a right to reconsider or of withdrawal, even after publication of his work, with respect to the assignee. However, he may only exercise that right on the condition that he indemnify the assignee beforehand for any prejudice the reconsideration or withdrawal may cause him. If the author decides to have his work published after having exercised his right to reconsider or of withdrawal, he shall be required to offer his rights of exploitation in the first instance to the assignee he originally chose and under the conditions originally determined.

⁸⁴ Article L121. – 8 Paragraph 1 The author alone shall have the right to make a collection of his articles and speeches and to publish them or to authorize their publication in such form.

⁸⁵ Article L121. – 1 Paragraph 3 It shall be perpetual, inalienable and imprescriptible.

⁸⁶ Sterling, J.A.L. *supra*. p.345.

โอนหรือสละกรรมสิทธิ์ของตนเสียได้ และหากมีการทำข้อตกลงโอนสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งานและสิทธิ ในบุรณภาพของงาน การโอนดังกล่าวจะมีผลเป็นโมฆะ⁸⁷

อย่างไรก็ตาม ธรรมเนียมที่สามารถตกทอดไปยังทายาทได้ กรณีผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย โดยทายาทจะเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์แทนผู้สร้างสรรค์ต่อไป แต่บุคคลอื่น ซึ่งหมายความว่า รวมถึงนิติบุคคลด้วย⁸⁸ ก็อาจใช้ธรรมเนียมแทนได้ภายใต้ข้อกำหนดแห่งพินัยกรรม⁸⁹

ทั้งนี้ ในกรณีที่มีการละเมิดกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด⁹⁰ และต้องรับผิดชอบทางอาญา⁹¹ โดยกฎหมายกำหนดให้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 ยูโร⁹² อย่างไรก็ตาม การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในบางกรณีไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ หากได้มีการระบุชื่อผู้สร้างสรรค์และแหล่งที่มาของงานดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน⁹³

(2) การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในสิทธิข้างเคียง กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงไว้หลายประเภท แต่ให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์เฉพาะกรรมสิทธิ์ของนักแสดง (Moral Rights of Performers) เท่านั้น ซึ่งประกอบด้วย

(2.1) สิทธิในความเป็นนักแสดง (Performership Right)

นักแสดงมีสิทธิที่จะแสดงตนเพื่อให้บุคคลทั่วไปรับรู้ว่าเป็นผู้แสดงในงานแสดงดังกล่าว⁹⁴ อย่างไรก็ตาม สิทธินี้ย่อมมีความหมายรวมถึงสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างว่าเป็นนักแสดงในงานแสดง หรือใช้ชื่อของตนในงานที่ตนมิได้เป็นผู้แสดงดังเช่นกรณีของผู้สร้างสรรค์ด้วย

⁸⁷ Geller, P.E. and Nimmer, M. B. (2008). *International Copyright Law and Practice*. n.p. p.107.

⁸⁸ Lucas, A. and Lucas, H-J. (2001). *Traite de la propriete litteraire et artistique* 2nd ed. Paris: Litec. p.373.

⁸⁹ Article L121. – 1 Paragraph 4 It shall be perpetual, inalienable and imprescriptible. It may be transmitted mortis causa to the heirs of the author. Exercise may be conferred on another person under the provisions of a will.

⁹⁰ Geller, P.E. and Nimmer, M. B. *supra*. p.128.

⁹¹ SACD. (2010). *Authors' rights and their work*. (Online). Available: <http://www.sacd.fr/Author-rights-and-their-aork.2163.0.html>. [2013, May 5].

⁹² Article L335 – 2 Infringement in France of works published in France or abroad shall be liable to a three year imprisonment and a fine of € 300.000.

⁹³ Article L122. – 5 Clause 3 Once a work has been disclosed, the author may not prohibit: 3. On condition that the name of the author and the source are clearly stated.

⁹⁴ Article L212. – 2 Paragraph 1 A performer shall have the right to respect for his name, his capacity and his performance.

(2.2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

นักแสดงมีสิทธิที่จะป้องกันการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใดแก่งานแสดงจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือบุคลิกลักษณะส่วนบุคคลของตนได้⁹⁵

กรรมสิทธิ์ของนักแสดงดังกล่าวนี้มีอายุแห่งการคุ้มครองตลอดกาล (Perpetual) และไม่สามารถโอนหรือสละเสียได้⁹⁶ แต่อาจตกทอดไปยังทายาทหรือบุคคลที่นักแสดงมอบหมายได้ในภายหลังที่นักแสดงถึงแก่ความตาย และบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์แทนนักแสดงต่อไป⁹⁷ แต่ในกรณีที่ไม่มีบุคคลดังกล่าว กระทรวงวัฒนธรรมจะเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์แทน⁹⁸ ทั้งนี้ หากมีการละเมิดกรรมสิทธิ์ของนักแสดง ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดและอาจต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย ดังเช่นกรณีของผู้สร้างสรรค์ โดยศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินใจกำหนดบทลงโทษต่อไป

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสมีแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ในสองกรณี คือ สิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางศีลธรรมหรือกรรมสิทธิ์ สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวเป็นสิทธิที่แยกจากกัน และให้ความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้ใน French Intellectual Property Code ได้แก่ สิทธิที่งานสร้างสรรค์นั้นๆ จะต้องมีชื่อของผู้สร้างสรรค์ สถานภาพของผู้สร้างสรรค์ และรายละเอียดงานสร้างสรรค์ปรากฏอยู่ครบถ้วน สิทธิในการตัดสินใจของผู้สร้างสรรค์ สิทธิที่จะนำงานสร้างสรรค์กลับคืนมา หรือปรับปรุงงานนั้นใหม่ และสิทธิที่จะนำบทความ บทกวีหลายๆ บทของตนมารวมเล่มเป็นงานใหม่อีกชิ้นหนึ่ง

2) ประเทศญี่ปุ่น (Japan)

(1) การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของญี่ปุ่น ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากจะได้รับการคุ้มครองเศรษฐกิจสิทธิ์แล้ว ยังได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ด้วยในทันทีที่สร้างสรรค์งานเสร็จ โดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องแบบพิธีการของได้มา⁹⁹ และผู้สร้างสรรค์

⁹⁵ Article L212. – 2 Paragraph 1 A performer shall have the right to respect for his name, his capacity and his performance.

⁹⁶ Article L212. – 2 Paragraph 2 This inalienable and imprescriptible right shall attach to his person.

⁹⁷ Article L212. – 2 Paragraph 3 It may be transmitted to his heirs in order to protect his performance and his memory after his death.

⁹⁸ Lucas, A. and Lucas, H-J. (2012). *Traite de la propriese litteraire et artistique*. n.p. pp. 888-900. cited in Elizabeth, A. (2006). *The moral rights of authors and performers: an international and comparative analysis*. (Online). Available: <http://dro.deakin.edu.au/view/DU:30000422>. [2013, May 6].

⁹⁹ Article 17 (2). the enjoyment of moral rights of authors and copyright shall not be subject to any formality.

งานในที่นี้ นอกจากจะหมายถึง บุคคลธรรมดา (Natural Person) แล้ว ย่อมมีความหมายรวมถึง ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นนิติบุคคล (Juristic Person) ด้วย หากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวเกิดจากการริเริ่มของนิติบุคคลหรือนายจ้าง และได้้นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณะในนามนิติบุคคลหรือนายจ้างนั้นๆ¹⁰⁰

ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศญี่ปุ่นจึงสามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ และมีกรรมสิทธิ์ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ ในกรณีงานซึ่งเกิดจากการร่วมมือกัน โดยผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่สองคนขึ้นไปและไม่สามารถแยกส่วนของแต่ละคนได้¹⁰¹ กฎหมายกำหนดให้การใช้กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วมดังกล่าวไม่จำเป็นต้องใช้มติเอกฉันท์ร่วมกัน และการไม่เห็นด้วยของผู้สร้างสรรค์ร่วมบางคนไม่เป็นการขัดขวางการใช้กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วมอื่นๆ อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ร่วมอาจแต่งตั้งตัวแทนร่วมเพื่อดูแลหรือบริหารกรรมสิทธิ์ได้ แต่ข้อตกลงระหว่างผู้สร้างสรรค์ร่วมดังกล่าวไม่อาจยกขึ้นต่อผู้บุคคลที่สามารถซึ่งไม่รู้ถึงข้อตกลงดังกล่าวได้¹⁰² ทั้งนี้ กรรมสิทธิ์ดังกล่าวประกอบด้วย

(1.1) สิทธิในการตัดสินใจเผยแพร่งาน (Publication Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะตัดสินใจเผยแพร่ซึ่งงานที่ไม่เคยเผยแพร่มาก่อน ต่อสาธารณชน รวมถึงการสร้างสรรคที่เคยถูกเผยแพร่มาแล้ว โดยผู้สร้างสรรค์มิได้สมัครใจให้เผยแพร่ด้วย¹⁰³

¹⁰⁰ Article 15. – (1) The Authorship of a work which, on the initiative of a legal person or other employer (hereinafter in this Article referred to as “legal person, etc.”), is made by his employee in the course of his duties and is made public under the name of such legal person, etc. as the author shall be attributed to that legal person, etc., unless otherwise stipulated in a contract, work regulation or the like in force at the time of the making of the work. (2) The Authorship of a program work which, on the initiative of a legal person, etc. is made by his employee in the course of his duties, shall be attributed to that legal person, etc., unless otherwise stipulated in a contract, work regulation or the like in force at the time of the making of the work.

¹⁰¹ Article 2 (xii). “work of joint authorship” means a work collaboratively created by two or more persons with respect to which the contribution of each person cannot be severed and separately exploited

¹⁰² Article 64. – (1) Moral rights of co-authors of a joint work may not be exercised without unanimous agreement of all the co-authors. (2) Each of the co-authors may not, in bad faith, prevent the agreement mentioned in the preceding paragraph from being reached. (3) Co-authors may be represented by a person chosen from among them in the exercise of their moral rights. (4) Limitations on the representation mentioned in the preceding paragraph shall not be effective against a bona fide third person.

¹⁰³ Article 18 (1). The author shall have the rights to offer to and to make available to the public his work which has not yet been made public. The author shall have the same right with respect to works derived from his work which has not yet been made public.

(1.2) สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Authorship Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะให้มีการแสดงชื่อของตนไม่ว่าจะเป็นชื่อจริงหรือนามแฝงได้ตลอดเวลาเมื่อมีการเปิดเผยงานต่อสาธารณะ รวมทั้งสามารถอนุญาตให้ผู้อื่นไม่แสดงชื่อของตนบนงานได้อีกด้วย¹⁰⁴

(1.3) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะป้องกันการบิดเบือน ตัดทอน หรือทำโดยประการอื่นใด อันอาจเกิดความเสียหายต่องานของตนได้ แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของตนก็ตาม¹⁰⁵

แม้งานลิขสิทธิ์จะสิ้นสุดอายุการคุ้มครองแล้ว แต่กฎหมายยังคงให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ต่อไป¹⁰⁶ ดังนั้น ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นจึงมีอายุคุ้มครองตลอดไป¹⁰⁷ ทั้งนี้ ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์นี้เป็นสิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์ที่ไม่สามารถโอนหรือสละเสียได้¹⁰⁸ และภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย คู่สมรสซึ่งยังมีชีวิตอยู่ ผู้สืบสันดาน บิดาหรือมารดา หลาน ปู่ย่าตายาย พี่ชายหรือน้องชาย พี่สาวหรือน้องสาวจะเป็นผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจากผู้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นการละเมิดธรรมสิทธิแทนผู้สร้างสรรค์ต่อไป¹⁰⁹

¹⁰⁴ Article 19 (1). The author shall have the right to determine whether his true name or pseudonym should be indicated or not, as the name of the author, on the original of his work or when his work is offered to or made available to the public. The author shall have the same right with respect to the indication of his name when works derived from his work are offered to or made available to the public.

¹⁰⁵ Article 20 (1). The author shall have the right to preserve the integrity of his work and its title against any distortion, mutilation or other modification against his will.

¹⁰⁶ Article 60. Even after the death of the author, no person who offers or makes available a work to the public may commit an act which would be prejudicial to the moral rights of the author if he were alive; provided, however, that such act is permitted if it is deemed not to be against the will of the author in the light of the nature and extent of the act as well as a change in social situation and other conditions.

¹⁰⁷ Ganea, P., Health, C. and Saito, H. (2005). *Japanese Copyright Law Netherlands; Kluwer Law International*. n.p. p.48.

¹⁰⁸ Article 579. Moral rights of the author shall be exclusively personal to him and inalienable.

¹⁰⁹ Article 116 (1). After the death of the author or the performer, his bereaved family ("bereaved family" means surviving spouse, children, parents, grandchildren, grandparents, brothers or sisters of the dead author or performer; the same shall apply hereinafter in this Article) may make a demand mentioned in Article 112 of a person who violates or is likely to violate the provision of Article 60 or Article 101ter with respect of the author

ในกรณีที่มีการตัดต่องานสร้างสรรค์อันส่งผลเสียหายต่อเกียรติคุณหรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์¹¹⁰ ผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด¹¹¹ และต้องรับผิดชอบทางอาญา หากเจตนาเพิ่มข้อความเท็จในข้อมูล แก้ไข แจกจ่าย นำเข้า เพื่อจำหน่าย การส่งออก ซึ่งสำเนางานหรือการแสดง¹¹² โดยผู้ละเมิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000,000 เยน¹¹³ และหากกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี หรือปรับ 3,000,000 เยน¹¹⁴ ทั้งนี้ ผู้สร้างสรรค์สามารถเรียกร้องให้ผู้ละเมิดบรรณสิทธิ์ทำการแก้ไขให้ชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์กลับคืนดีดังเดิม นอกเหนือจากการชดใช้ค่าเสียหายได้อีกด้วย¹¹⁵

or the performer concerned, or a demand mentioned in the preceding Article of a person who has infringed moral rights of authors or performers intentionally or negligently or who has violated the provision of Article 60 or Article 101ter.

¹¹⁰ Article 113 (6). An act of exploitation of a work prejudicial to the honour or reputation of the author shall be considered to constitute an infringement on his moral rights.

¹¹¹ Stewart, S.M. (1989). *International Copyright and Neighbouring Right* 2nd ed. n.p. p.785.

¹¹² Article 113 (3). The following acts shall be considered to constitute infringements on moral rights of authors, copyright, moral rights of performers or neighboring rights relating to rights management information concerned: (i) the intentional addition of false information as rights management information; (ii) the intentional removal or alteration of rights management information excluding the case where such act is conditional upon technology involved in the conversion of recording or transmission systems or other cases where it is deemed unavoidable in the light of the purpose and the manner of exploiting works or performances, etc.; (iii) the distribution, importation for distribution or possession for distribution of copies of works or performances, etc. by a person who knows that any act mentioned in the preceding two item has been done concerning such works or performances, etc. or the public transmission or making transmittable of such works or performances, etc. by such person.

¹¹³ Article 119 (2). The following shall be punishable by imprisonment for a term not exceeding five years or a fine not exceeding five million Yen, or both: (i) any person who infringes moral rights of authors or performers.

¹¹⁴ Article 120^{bis} The following shall be punishable by imprisonment for a term not exceeding three year or a fine not exceeding three million Yen, or both; (iii) any person who, for profit-making purposes, does an act considered to constitute an infringement on moral rights of authors, copyright, moral rights of performers or neighboring rights under the provisions of Article 113, paragraph (3).

¹¹⁵ Article 115. The author or the performer may demand the person who has infringed his moral rights intentionally or negligently to take measures necessary to identify him as the author or the performer, to correct distortions, mutilations, or modifications or to recover his honour or reputation either in place of or together with indemnification of damages.

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดหลักทั่วไปว่าการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมต้องไม่กระทบต่อลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์¹¹⁶ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงข้อความหรือในรูปอื่นใดเพื่อความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการใช้เพื่อการศึกษา การเปลี่ยนแปลงงานสถาปัตยกรรม ในลักษณะการขยาย ต่อเติม สร้างใหม่ หรือซ่อมแซม การเปลี่ยนแปลงที่จำเป็นต้องกระทำเพื่อให้โปรแกรมนั้นสามารถใช้ได้กับคอมพิวเตอร์ หรือทำให้ใช้คอมพิวเตอร์ได้ดียิ่งขึ้น และการเปลี่ยนแปลงอื่นใดที่มีได้กล่าวไว้ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในบูรณภาพของงาน¹¹⁷

(2) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิทธิข้างเคียง

กฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงไว้หลายประเภท แต่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เฉพาะลิขสิทธิ์ของนักแสดง (Moral Rights of Performers) เท่านั้น¹¹⁸ ซึ่งประกอบด้วย

¹¹⁶ Article 50. No provisions of this Subsection may be interpreted as affecting the protection of the moral rights of authors.

¹¹⁷ Article 20 (2). The provision of the preceding paragraph shall not apply to the following modifications; (i) change of ideographs or words or other modifications deemed unavoidable for the purpose of school education in the case of the exploitation of works under the provisions of Article 33, paragraph (1), Article 33^{bis}, paragraph (1) and Article 34, paragraph (1); (ii) modification of an architectural work by means of extension, rebuilding, repairing, or remodeling; (iii) modification which is necessary for enabling to use on a particular computer a program work which is otherwise unusable on that computer, or to make more effective the use of a program work on a computer; (iv) other modifications not falling within those mentioned in the preceding three items, which are deemed unavoidable in the light of the nature of a work as well as the purpose and the manner of exploiting it.

¹¹⁸ Article 89 (1). Performers shall enjoy the rights mentioned in Article 90^{bis}, paragraph (1) and Article 90^{ter}, paragraph (1) (hereinafter referred to as “moral rights of performers”) and the rights mentioned in Article 91, paragraph (1), Article 92, paragraph (1), Article 92^{bis}, paragraph (1) and Article 95^{bis}, paragraph (1) and 95^{ter}, paragraph (1) as well as the right to remuneration mentioned in Article 94^{bis} and Article 95^{ter}, paragraph (3) and the right to secondary use fees mentioned in Article 95, paragraph (1).

(2.1) สิทธิในความเป็นนักแสดง (Performership Right)

นักแสดงมีสิทธิที่จะแสดงชื่อของตนให้ปรากฏได้ด้วยการใช้ชื่อจริง ชื่อที่ใช้ในการแสดง หรือนามแฝง หรือจะแสดงหรือไม่แสดงชื่อของตนดังกล่าวให้ปรากฏก็ได้¹¹⁹

(2.2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

นักแสดงมีสิทธิที่จะป้องกันการบิดเบือน ตัดทอน หรือทำโดยประการอื่นใด ต่องานแสดงอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เกียรติคุณหรือชื่อเสียงของตน¹²⁰

แม้นักแสดงถึงแก่ความตายแล้ว แต่กฎหมายยังให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ต่อไป โดยไม่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้¹²¹ จึงเป็นการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ตลอดไปเช่นเดียวกับกรณีของผู้สร้างสรรค์¹²² กรรมสิทธิ์ของนักแสดงนี้เป็นสิทธิส่วนบุคคลของนักแสดงซึ่งไม่สามารถโอนหรือเสียสละได้¹²³ ทั้งนี้ ภายหลังจากการตายของนักแสดง คู่สมรสซึ่งยังมีชีวิตอยู่ ผู้สืบสันดาน บิดาหรือมารดา หลาน ปู่ย่าตายาย พี่ชายหรือน้องชาย พี่สาวหรือน้องสาว จะเป็นผู้ใช้สิทธิเรียกร้องจากผู้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ต่อไปได้

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดหลักทั่วไปว่าการใช้งานสิทธิข้างเคียงโดยชอบธรรม ต้องไม่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ของนักแสดงด้วย¹²⁴ ดังนั้น ผู้ที่เจตนาเพิ่มข้อความเท็จในข้อมูล แก๊งไข แจกจ่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย การส่งออก ซึ่งสำเนางานหรือการแสดงดังกล่าว ถือเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ด้วย และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000,000 เยน และถ้ากระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าต้องระวางโทษจำคุก 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 3,000,000 เยน

¹¹⁹ Article 90 bis. (1) The performer shall have the right to determine whether his name, his stage name or any other alternative to his name should be indicated or not, as the name of the performer, when his performances are offered to or made available to the public.

¹²⁰ Article 90 ter. (1) The performer shall have the right to preserve the integrity of his performances against any distortion, mutilation or other modification of them that would be prejudicial to his honor or reputation.

¹²¹ Article 101 ter. Even after the death of the performer, no person who offers or makes available performances to the public may commit an act which would be prejudicial to the moral rights of the performer if he were alive; provided, however, that such act is permitted if is deemed not to be against the will of the performer in the light of the nature and extent of the act as well as a change in social situation and other conditions.

¹²² Ganea, P., Health, C. and Saito, H. *supra*. p.98.

¹²³ Article 101 bis. Moral rights of the performer shall be exclusively personal to him and inalienable.

¹²⁴ Article 102 bis. No e relating to provisions of the preceding Article relating to limitations on neighboring rights may be interpreted as affecting the protection of the moral rights of performers

อย่างไรก็ตาม นักแสดงสามารถเรียกร้องให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ทำการแก้ไขให้ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของตนกลับคืนดังเดิม นอกเหนือจากการชดเชยค่าเสียหายได้อีกด้วย

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นนั้น ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ทันทีที่สร้างสรรค์งานแล้วเสร็จ เนื่องจากไม่มีระบบการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ นอกจากนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายยังสามารถมีลิขสิทธิ์ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ซึ่งได้แก่ สิทธิในการตัดสินใจเผยแพร่งาน สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งานและสิทธิในการลงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน

3.2.3 ความแตกต่างของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ กับประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์

การให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์โดยหลักกฎหมายของทั้งสองระบบนี้ ไม่แตกต่างกันมาก แต่ถ้าพิจารณาในหลักทฤษฎีของแต่ละฝ่ายมีความแตกต่างกัน เมื่อพิจารณาถึงผลของกฎหมายที่เกิดขึ้นต่างก็ประสงค์ให้การเยียวยาแก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์ และความจำเป็นของสิทธิทางเศรษฐกิจที่ไม่อาจมองข้ามได้ ปัจจัยอีกอย่างหนึ่งคือสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมืองของแต่ละประเทศเป็นอุปสรรคสำคัญของการให้ความคุ้มครองแต่ละฝ่าย ดังนั้น หากปราศจากสิ่งดังกล่าวแล้ว กฎหมายของแต่ละประเทศจะไม่แตกต่างกัน เพราะต่างก็จะนำสิ่งที่ดีที่สุดมาบัญญัติรับรองสิทธิให้แก่ประชาชนของตน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากพิจารณาที่ผลของกฎหมายแล้ว ความแตกต่างของกฎหมายจะมีน้อยมากในความเป็นจริง คงแตกต่างกันแค่วิธีการมาสู่ผลนั้นเท่านั้น

3.3 หลักกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยได้นำหลักการในเรื่องลิขสิทธิ์มาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของตนเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ อันเป็นผลมาจากการอนุวัติการกฎหมายให้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้ามาเป็นภาคีสมาชิก ซึ่งอาจสรุปสาระสำคัญสำหรับการพัฒนาการและหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยเป็นลำดับไปได้ ดังนี้

3.3.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

เดิมกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้สร้างสรรค์แต่เพียงเศรษฐกิจสิทธิ (Economic Rights) เท่านั้น จนกระทั่งเมื่อประเทศไทยได้ร่วมลงนามในอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ค.ศ. 1971 (Paris Text) จึงต้องนำหลักการของลิขสิทธิ์ (Moral Rights) มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ด้วย ซึ่งมีสาระสำคัญโดยสรุปได้ ดังนี้

กรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติเรื่องกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไว้ใน มาตรา 15 วรรคท้าย โดยกำหนดว่า ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใด แก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ เหตุผลของการเกิด บทบัญญัติดังกล่าวนอกจากเป็นการอนุวัติการกฎหมายให้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ แล้ว ยังสืบเนื่องมาจากคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อความใน มาตรา 15 โดยเพิ่มเติมข้อความในวรรคสี่เป็นข้อความ ตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยให้เหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมในร่างกฎหมายใหม่นี้ว่า “...แก้ไขถ้อยคำ และเพิ่มความวรรคสี่ เพราะช่วยรักษาชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์อันเป็น Moral Rights ไม่อาจโอนไปตามการโอน Copyrights ตามอนุสัญญาที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกอยู่ กรณีนี้จะ กำหนดอย่างไรก็ได้ แต่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่แก้ไขใหม่ปี ค.ศ. 1971 ก็ต้องจัดให้มี สิทธินี้ และตามอนุสัญญานั้นให้สิทธินี้ตกทอดไปยังทายาทหรือผู้ใดก็ได้ถ้าผู้สร้างสรรค์ตาย จึงเห็นว่า ไม่ควรกำหนดหลักให้ตกทอดไปในกรณีตายเพราะเหตุผลในเรื่องนี้น่าจะเป็นเรื่องทางจิตใจ ของผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะตัวมากกว่า...”¹²⁵ ซึ่งลักษณะที่สำคัญของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่

1) กรรมสิทธิ์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 วรรคท้าย ให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ประเภทเดียว คือ สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right) โดยกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใด แก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของตน อย่างไรก็ดี หากการกระทำของผู้รับโอนดังกล่าวเกิดความเสียหายในประโยชน์ทางการค้าหรือ ธุรกิจของผู้สร้างสรรค์อาจไม่เข้าข้อห้ามนี้ก็ได้

2) บุคคลซึ่งอาจเป็นผู้ทรงและเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์ บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ได้ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “สิทธิโดยเฉพาะตัว” ดังนั้น “นิติบุคคล” (Juristic Person) จึงยังไม่อาจเป็นผู้ทรงกรรมสิทธิ์ได้ รวมทั้งการเป็นสิทธิเฉพาะตัวนี้เมื่อผู้สร้างสรรค์ ถึงแก่ความตายกรรมสิทธิ์ก็จะสิ้นสุดไปพร้อมกับความตายของผู้สร้างสรรค์ด้วย

3) การโอนและการสละกรรมสิทธิ์ กฎหมายกำหนดให้กรรมสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิ เฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะ กรรมสิทธิ์จึงไม่อาจโอนไปได้ไม่ว่าจะโดยทางมรดก หรือ

¹²⁵ ไซยชศ เหมะรัชตะ. (2537). *กรรมสิทธิ์*. ใน สารานุกรมกฎหมายแห่งและพาณิชย์. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิ ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน. หน้า 31.

โดยทางพินัยกรรม รวมทั้งผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถทำการสละกรรมสิทธิ์ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้

4) อายุแห่งการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์มีอายุแห่งการคุ้มครองเพียงตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น หากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายไปแล้ว แม้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะยังไม่สิ้นสุดลง ทายาทก็มิอาจห้ามการกระทำอันเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ได้¹²⁶

5) การบังคับใช้กรรมสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น กรรมสิทธิ์จึงมีผลบังคับเฉพาะระหว่างผู้สร้างสรรค์และผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ก่อให้เกิดปัญหาว่าหากบุคคลอื่นเป็นผู้กระทำการดังกล่าว ผู้สร้างสรรค์จะใช้กรรมสิทธิ์บังคับกับบุคคลอื่นด้วยได้หรือไม่ ซึ่งแม้อาจตีความ ได้อยู่แล้วว่าขนาดผู้รับโอนซึ่งมีลิขสิทธิ์ยังถูกห้ามได้ บุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิในลิขสิทธ์นั้น ยิงน่าจะต้องถูกห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวก็ตาม¹²⁷ แต่ก็ยังคงเป็นปัญหาที่มีความเห็นแตกต่างกันออกไป และจำต้องมีการตีความกฎหมายอยู่เช่นเดิม

กรรมสิทธิ์ในสิทธิข้างเคียง

กฎหมายฉบับนี้ได้เพิ่มเติมงานโสตทัศนวัสดุ (Audio and Visual Work) และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Work) เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวจึงได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์อันแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ ในกลุ่มระบบชีวิตล่อว์ที่คุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียงและไม่ให้การคุ้มครองกรรมสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองดังกล่าวสามารถทำได้ภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ แม้อนุสัญญานี้จะไม่ได้กำหนดให้งานดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เนื่องจากงานที่กล่าวในอนุสัญญานี้เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น¹²⁸

3.3.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการบางอย่างในเรื่องกรรมสิทธิ์ (Moral Rights) เพื่อเป็นการอนุวัติการกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ มากยิ่งขึ้น ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

¹²⁶ สมพร พรหมพิคาธร และศรีนิตา พรหมพิคาธร. (2527). *คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: รุ่งเรืองธรรม. หน้า 77.

¹²⁷ ปริญา ติผดุง. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 184.

¹²⁸ ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). *ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 66.

กรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 18 โดยมีความว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

จากบทบัญญัตินี้ อาจแยกพิจารณาลักษณะที่สำคัญของกรรมสิทธิ์เป็นประเด็นต่างๆ ได้ดังนี้

1) กรรมสิทธิ์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ได้มีการเพิ่มเติมการคุ้มครองกรรมสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์ขึ้นอีกหนึ่งประเภท ดังนั้น กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายฉบับนี้จึงมี 2 ประเภท ซึ่งประกอบด้วย

(1) สิทธิในการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงาน (Identity Right)

เป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์สามารถแสดงตนต่อบุคคลทั่วไปว่างานสร้างสรรค์ที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นนั้นเป็นของตน รวมทั้งสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์จะไม่แสดงว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นก็ได้ ทั้งนี้ แม้งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นจะได้ถูกโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นไปแล้วก็ตาม สิทธิดังกล่าวนี้มีได้ผูกพันเฉพาะระหว่างผู้สร้างสรรค์กับผู้รับโอนลิขสิทธิ์ แต่เป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์มีอยู่บนงานที่สร้างสรรค์ จึงใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วไปไม่มีข้อจำกัด ตัวอย่างเช่น ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะระบุชื่อของตนบนงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาหรือประสงค์จะไม่ออกนามในงานนั้น หรือประสงค์จะใช้นามปากกาแทนก็ได้ สิทธินี้จะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้มอบสิทธิทางเศรษฐกิจให้กับสำนักพิมพ์หรือบุคคลอื่นไปแล้ว และข้อผูกพันนี้จะมีผลเฉพาะผู้สร้างสรรค์งานกับผู้รับมอบสิทธิทางเศรษฐกิจนี้เท่านั้น จะไม่มีผลต่อเนื่องหากมีการถ่ายโอนสิทธิทางเศรษฐกิจนี้ไปยังบุคคลอื่นๆ อีกทอดหนึ่ง หรือในกรณีที่มีการร่วมกันสร้างสรรค์หนังสือขึ้นมา เมื่อมีการตีพิมพ์หนังสือ ปรากฏว่าไม่มีชื่อของบุคคลหนึ่งซึ่งร่วมสร้างสรรค์หนังสือปรากฏในหนังสือนั้น กรณีนี้จึงสามารถฟ้องร้องผู้พิมพ์โดยอ้างกรรมสิทธิ์เรื่องสิทธิที่แสดงตนว่า เป็นผู้สร้างสรรค์งานได้

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5469/2552 การนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial Part) ของเพลง “สายชล” ไปใช้ในภาพยนตร์ หากจะมีการนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า ย่อมจะต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย การนำเพลง “สายชล” ไปใช้ในภาพยนตร์เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยมีจุดประสงค์ในการหากำไรและมีการจัดทำโสดทัศน์วัสดุ

ในรูปแบบวิธีดีและวิธีดีเพื่อจำหน่ายในเวลาต่อมา นับเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางการค้าของจำเลยทั้งสองแล้ว จึงไม่เข้าข่ายที่จะได้รับยกเว้นตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 32 นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 18 กำหนดว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงเป็นอันยุติว่า โจทก์เป็นผู้ประพันธ์ทำนองเพลง “สายชล” โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะแสดงว่า โจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์ทำนองเพลง “สายชล” ดังกล่าว

(2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใด แก่งานอันเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง (Reputation) หรือเกียรติคุณ (Honour) ของตน เช่น ทายาทที่ได้รับกรรมสิทธิ์โดยทางมรดกมาจากผู้กำกับภาพยนตร์ มิได้ให้ความยินยอมแก่บุคคลอื่นในการนำภาพยนตร์มาทำเป็นภาพยนตร์ที่มีสี เพราะจะเป็นการละเมิดกรรมสิทธิ์ ในเรื่องสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน หรือกรณีสถาปัตยกรรม สถาปนิกซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานสถาปัตยกรรมนั้น มีกรรมสิทธิ์ที่จะห้ามเจ้าของอาคารเปลี่ยนแปลงแบบ เป็นต้น

2) บุคคลซึ่งอาจเป็นผู้ทรงและเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์ กฎหมายฉบับนี้ได้ตัดคำว่าสิทธิเฉพาะตัวออกไป ดังนั้น ทายาทของผู้สร้างสรรค์จึงสามารถเป็นผู้ใช้กรรมสิทธิ์เมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้ โดยกฎหมายกำหนดให้สิทธิไว้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

3) การโอนและการสละกรรมสิทธิ์ เมื่อมีการตัดคำว่าสิทธิเฉพาะตัวออกไปกรรมสิทธิ์จึงสามารถโอนไปยังทายาทได้โดยทางมรดก แต่ก็ยังไม่สามารถโอนให้บุคคลอื่นได้โดยทางนิติกรรม¹²⁹ นอกจากนี้ ผู้สร้างสรรค์สามารถตกลงยกเว้นกรรมสิทธิ์ได้โดยมีเงื่อนไขว่าการตกลงนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร จากบทบัญญัติส่วนนี้ทำให้นักกฎหมายบางเห็นว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้สร้างสรรค์สามารถเจรจาต่อรองเพื่อประโยชน์สูงสุดของตนได้อีกด้วย¹³⁰

4) การละเมิดกรรมสิทธิ์และความรับผิดชอบของผู้ละเมิด หากผู้สร้างสรรค์จะฟ้องร้องผู้ละเมิด กรรมสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์จะต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดหรือประมวลกฎหมายอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการละเมิดกรรมสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ

¹²⁹ อรรถพร พันธ์พัฒนา. (ม.ป.ป.). *กฎหมายลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ: ประเทศไทยและประเทศสหราชอาณาจักร*. ม.ป.ท. หน้า 136.

¹³⁰ ธัชชัย ศุภผลศิริ. อ้างแล้ว. หน้า 44.

5) อายุแห่งการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ เดิมกฎหมายกำหนดอายุคุ้มครองไว้จนถึงวันตายของผู้สร้างสรรค์ ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะผู้ร่างเห็นว่าเป็นสิทธิโดยแท้ของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น¹³¹ หรืออาจเพื่อเป็นการยืนยันว่าชีวิตของผู้สร้างสรรค์เป็นเครื่องผูกพันอยู่กับลิขสิทธิ์ในงานที่เขาสร้างสรรค์ขึ้น¹³² จึงให้สิทธินี้สิ้นสุดตามตัวผู้สร้างสรรค์ไป แต่ผู้ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คงมองว่าการบิดเบือน คัดทอน คัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้ตายย่อมมีผลกระทบต่อความรู้สึกของทายาทหรือครอบครัวของผู้ตายด้วยจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายไม่ควรสนับสนุนให้ผู้อื่นทำเช่นนั้น โดยไม่มีผู้ใดอาจขอให้ระงับหรือหยุดการกระทำดังกล่าวได้¹³³ กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้จึงขยายอายุการคุ้มครองเป็นตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

6) การบังคับใช้กรรมสิทธิ์ เพื่อแก้ไขปัญหาที่ต้องตีความกฎหมายว่า สามารถบังคับใช้กรรมสิทธิ์กับบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้รับ โอนลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ กฎหมายฉบับนี้จึงได้มีการเพิ่มเติมคำว่า “บุคคลอื่นใด” (Any Person) เพื่อให้การบังคับใช้กรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในปัจจุบันสามารถใช้บังคับได้กับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดอยู่เฉพาะระหว่างผู้สร้างสรรค์กับผู้รับ โอนลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเดิม

กรรมสิทธิ์ในสิทธิข้างเคียง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ ในส่วนของงานโสตทัศนวัสดุและงานแพร่เสียง แพร่ภาพ ยังคงได้รับการคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นเดิม และมีการเพิ่มงานบันทึกเสียงให้ได้รับการคุ้มครองในฐานะผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าหากแยกสิทธิดังกล่าวออกเป็นสิทธิข้างเคียงแล้วจะก่อให้เกิดความสับสนโดยไม่จำเป็นได้

อย่างไรก็ตาม ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติในเรื่องสิทธิของนักแสดง¹³⁴ ขึ้นเป็นครั้งแรกในฐานะสิทธิข้างเคียง แต่กฎหมายมิได้บัญญัติให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์แก่นักแสดงดังเช่นกรณีผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น นับจนถึงปัจจุบัน

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า คำว่า “สิทธิโดยธรรม” หรือ “กรรมสิทธิ์” (Moral Rights) คือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์อาจจะไม่ใช่เจ้าของ หรือต่อมาอาจโอนให้แก่บุคคลอื่นแล้ว แต่ก็ยังเป็นผู้สร้างสรรค์อยู่ ความเป็นผู้สร้างสรรค์ไม่มีทางเลือนหายไป คำว่า “กรรมสิทธิ์” มิได้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่เจตนารมณ์ของหลักกฎหมายเรื่องสิทธิโดยธรรม

¹³¹ ปริญญา ศิผดุง. (ม.ป.ป.). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. ม.ป.ท. หน้า 184-185.

¹³² สมพร พรหมพิตร. (2538). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: ลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 155.

¹³³ ปริญญา ศิผดุง. อ้างแล้ว. หน้า 184-185.

¹³⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. หมวด 2 สิทธิของนักแสดง มาตรา 44-45.

หรือกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวนั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

กรรมสิทธิ์ตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน และในอันที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนหรือบุคคลอื่นซึ่งรับโอนงานอันมีลิขสิทธิ์จากผู้รับโอนบิดเป็นต้น ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใด แก่งานนั้นๆ จนเป็นที่เสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ อันเป็นลักษณะหนึ่งของสิทธิโดยธรรม หรือกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์