

### บทที่ 3

## การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมตามความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

โดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตนซึ่งในหลายประเทศกฎหมายลิขสิทธิ์มักถูกบัญญัติไว้ในรูปแบบของกฎหมายลักษณะเฉพาะ (Sui Generis) ซึ่งบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการเฉพาะโดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเฉพาะผลงานทางปัญญาที่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมักตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายที่สำคัญที่เรียกว่าหลักดินแดน (Territoriality Principle) มีผลให้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ออกโดยรัฐใดก็จะมีผลใช้บังคับภายในอาณาเขตดินแดนของรัฐนั้นเท่านั้น<sup>1</sup> กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายในประเทศซึ่งจะมีขึ้นเมื่อมีกฎหมายภายในประเทศนั้นบัญญัติรับรองไว้ซึ่งมีผลใช้บังคับภายในประเทศเท่านั้นไม่อาจขยายไปยังประเทศอื่นได้จึงมีผลทำให้ผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์อาจบังคับสิทธิของตนได้แต่เฉพาะภายในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐที่ออกกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่งคือการทำที่ผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศหนึ่ง ไม่ได้มีผลให้ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของอีกประเทศหนึ่งด้วยแต่อย่างใด โดยหลักดินแดนนี้มีจุดมุ่งหมายสำคัญเพื่อให้การรับรองอำนาจอธิปไตยของประเทศต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศของตนและแต่ละประเทศสามารถให้การรับรองและคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายในประเทศตนอย่างเป็นอิสระโดยอาจมีหลักเกณฑ์และระดับความเข้มงวดในการให้ความคุ้มครองที่แตกต่างกัน

ด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับหลักดินแดนและการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแต่ละประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันในรายละเอียดประกอบกับเหตุผลที่ว่าในยุคศตวรรษ 19 และ 20 เป็นยุคแห่งการสร้างวิทยาการสมัยใหม่และการแลกเปลี่ยนข้อมูลในช่วงเวลาที่เข้าสู่ยุคดิจิทัลซึ่งก่อให้เกิดกระแสที่เรียกร้องให้มีการออกกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ฐานข้อมูล หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่อื่น ๆ ทำยที่สุดจึงนำไปสู่ความพยายามของนานาประเทศในการผลักดันให้มีการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างมาตรฐานที่ใกล้เคียงกันของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศ

---

<sup>1</sup>มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช สาขาวิชานิติศาสตร์. (2546). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช. หน้า 7-8.

เนื่องจากการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของประเทศหนึ่งจะขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปยังอีกประเทศหนึ่งได้นั้นจะต้องเกิดจากความยินยอมและพันธกรณีที่เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างประเทศโดยแท้ซึ่งตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองถือว่าความตกลงระหว่างประเทศเป็นหนึ่งในป่อเกิดหรือที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายลิขสิทธิ์เคยเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน (Domestic Law) และกฎหมายจารีตประเพณี (Costumery Law) มาก่อน ดังเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศอังกฤษที่ได้กล่าวมาแล้วก่อนที่ถูยกยกระดับขึ้นมาเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญได้แก่อนุสัญญากรุงเบิร์น (Berne Convention 1971) และความตกลงทริปส์ (TRIPS Agreement) และสนธิสัญญาของ WIPO จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่มีบริบทในทางระหว่างประเทศ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาสาระสำคัญและรายละเอียดของการคุ้มครองตามความตกลงระหว่างประเทศแต่ละฉบับ โดยการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์รูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องล้วนเป็นประเด็นที่ Berne Convention และ TRIPS Agreement รวมทั้งสนธิสัญญาของ WIPO ให้ความสำคัญ แต่ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลใช้บังคับกำลังเผชิญกับอุปสรรคในการรับมือสถานะการณที่มีอยู่ในยุคดิจิทัลที่มีการเกิดขึ้นของงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่ๆอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ Non-Fungible Tokens (NFTs) ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์รูปแบบใหม่อย่างหนึ่ง ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งความตกลงระหว่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรม

### 3.1 อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971

อนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมหรือเรียกโดยย่อว่า “อนุสัญญากรุงเบิร์น” ถูกจัดทำขึ้นใน ค.ศ.1886 ณ กรุงเบิร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ หลังจากนั้นมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งได้แก่

- 1) การแก้ไขในการประชุมที่กรุงปารีส ในปี ค.ศ. 1896 โดยเรียกอนุสัญญานี้ว่า “Paris Additional Act and Interpretative Declaration”
- 2) การแก้ไขในการประชุมที่กรุงเบอร์ลิน ในปี ค.ศ. 1908 เรียกว่า “Berlin Act”
- 3) การแก้ไขในการประชุมที่กรุงเบอร์ลิน ในปี ค.ศ. 1914 เรียกว่า “Berne Additional Protocol”

- 4) การแก้ไขในการประชุมที่กรุงโรม ในปี ค.ศ. 1928 เรียกว่า “Rome Act”
- 5) การแก้ไขในการประชุมที่กรุงบรัสเซลส์ ในปี ค.ศ. 1948 เรียกว่า “Brussels Act”
- 6) การแก้ไขในการประชุมที่กรุงสตอกโฮล์ม ในปี ค.ศ. 1967 เรียกว่า “Stockholm Act”
- 7) การแก้ไขในการประชุมครั้งล่าสุดที่กรุงปารีส ในปี ค.ศ. 1971 เรียกว่า “Paris Act”

ในปัจจุบัน อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส เมื่อปี ค.ศ. 1971 เท่านั้นที่เปิดให้ผูกพันโดยการภาคินุวัติได้<sup>2</sup> โดยบังคับให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกใหม่ต้องผูกพันตามอนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับปี ค.ศ. 1971 ซึ่งเป็นฉบับที่แก้ไขล่าสุดเท่านั้นจะเลือกผูกพันตามตามอนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับก่อนหน้านั้นไม่ได้<sup>3</sup> ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474<sup>3</sup> ในส่วนนี้ ผู้วิจัยจะกล่าวถึงอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส เมื่อปี ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1971) ซึ่งเป็นฉบับที่แก้ไขล่าสุด

### 3.1.1 หลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเบิร์น

#### 3.1.1.1 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญากรุงเบิร์น

อนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเป็นสนธิสัญญาแบบพหุภาคีที่มุ่งให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมระหว่างประเทศมีความเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น โดยอนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดคบทบัญญัติที่เป็นมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นสามารถนำไปบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตนเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีมาตรฐานเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน โดยเนื้อหาของอนุสัญญากรุงเบิร์น ฉบับปี ค.ศ. 1971 แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นเนื้อหาหรือสารบัญญัติ (ข้อบทที่ 1-21) และ ส่วนที่เป็นเรื่องธุรการหรือการบริหาร (ข้อบทที่ 22-38) ประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฉบับนี้ สามารถเลือกผูกพันเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งก็ได้ ซึ่งหลักการและมาตรฐานต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นจะใช้บังคับกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระดับระหว่างประเทศเท่านั้นกล่าวคือจะไม่ใช้บังคับกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยอนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับประเทศภาคีสมาชิกที่จะนำไปอนุวัติการหรือบัญญัติ

<sup>2</sup> สุชาวดี สิววัฒนกุล. (2557). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพวาดที่ตนเองเป็นผู้สร้างสรรค์*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 9. หน้า 27.

<sup>3</sup> คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก. (2565). *รู้จัก WIPO*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.pmtw.moc.go.th/aboutwipo>. [30 มิถุนายน 2565].

ไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน<sup>4</sup> มาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ได้กำหนดถึงหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศด้วย ได้แก่ หลักดินแดนของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคน รวมทั้งขอบเขตของสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีตามกฎหมาย ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การกำหนดสิทธิขั้นต่ำ อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามอนุสัญญากรุงเบิร์นได้ให้อำนาจแก่ประเทศภาคีสมาชิกในการกำหนดระดับความเข้มงวดของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเขตอำนาจอธิปไตยของตนได้อย่างค่อนข้างเสรี

### 3.1.1.2 หลักการพื้นฐานของอนุสัญญากรุงเบิร์น

#### 1) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment)

ประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ จะต้องให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นภายในประเทศภาคีอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ในลักษณะเดียวกันกับที่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนชาติตน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เมื่อประเทศที่เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ แต่ละประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ จะต้องให้ความคุ้มครองงานนั้นในลักษณะเช่นเดียวกันกับที่ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของคนชาติตน หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมีขึ้นเพื่อที่จะให้ประเทศภาคีสมาชิกต่าง ๆ สามารถบังคับสิทธิของคนต่างชาติดังกล่าวได้ และเสมอภาคกันกับสิทธิของคนชาติตัวเอง อย่างไรก็ตามในความจริงหรือในทางปฏิบัติ ประเทศภาคีสมาชิกอาจปฏิเสธที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้แก่คนชาติของตนเองและแก่คนต่างชาติดังกล่าว ซึ่งไม่ถือว่าขัดต่อหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเพราะเป็นการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันต่อคนชาติของตนเองและต่อคนต่างชาติ เป็นต้น โดยหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดคือ อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ฉบับแก้ไขปี ค.ศ. 1971 โดยปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 3<sup>5</sup> ซึ่งวางหลักไว้ทำนองว่า

“(1) การคุ้มครองตามอนุสัญญานี้จะใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้:

(a) กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานเป็นคนชาติของประเทศใดประเทศหนึ่งที่เป็นสมาชิกของสหภาพเบิร์น ไม่ว่าจะงานของผู้สร้างสรรค์นั้นจะได้ถูกโฆษณาแล้วหรือไม่ก็ตาม

(b) กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้เป็นคนชาติของประเทศใดประเทศหนึ่งที่เป็นสมาชิกของสหภาพเบิร์น หากงานของผู้สร้างสรรค์นั้นได้ถูกโฆษณารั้งแรกในประเทศที่เป็นสมาชิกของสหภาพเบิร์น หรือ ถูกโฆษณารั้งแรกพร้อมกันทั้งนอกและในประเทศเป็นสมาชิกของสหภาพเบิร์น

(2) กรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้เป็นคนชาติของประเทศใดสมาชิกของสหภาพ

<sup>4</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 1. หน้า 34-35.

<sup>5</sup> Berne Convention. Article 3.

เบิร์นแต่มีถิ่นที่อยู่ประจำในประเทศใดประเทศหนึ่งที่เป็นสมาชิกของสหภาพเบิร์น ถือว่ามีสิทธิเช่นเดียวกันกับคนชาติของประเทศดังกล่าว ...”

### 2) หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Protection)

ประเทศแต่ละประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ จะต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานที่เข้าหลักเกณฑ์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวโดยอัตโนมัติและต้องไม่มีแบบพิธีใดในการให้ความคุ้มครองดังกล่าว เช่น ไม่ต้องมีเงื่อนไขในการจดทะเบียนลิขสิทธิ์กับหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง หรือเงื่อนไขในการส่งมอบสำเนางานไว้กับหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง เป็นต้น ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับแก้ไข ปี ค.ศ. 1971 ซึ่งเป็นฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมครั้งหลังสุด กำหนดหลักการนี้ไว้ในข้อบทที่ 5(2) ซึ่งวางหลักทำนองว่า “การได้รับความคุ้มครองสิทธิและการใช้สิทธิเหล่านี้จะไม่ตกอยู่ภายใต้แบบพิธีใด โดยการได้มาซึ่งสิทธิและการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นอิสระจากการคุ้มครองภายในประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงาน ดังนั้น นอกเหนือจากบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ ขอบเขตของการคุ้มครอง ตลอดจนวิธีการคุ้มครองที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับในการคุ้มครองสิทธิของตนจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายของประเทศที่มีการร้องขอหรืออ้างสิทธิให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่านั้น”<sup>6</sup>

### 3) หลักการคุ้มครองที่เป็นอิสระ (Independence of Protection)

หลักการคุ้มครองที่เป็นอิสระ คือ การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องคำนึงว่าประเทศที่เกิดงาน (ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงาน) ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศอื่นที่มีใช้ประเทศที่เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นจึงเป็นอิสระจากการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเทศที่เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้น<sup>7</sup> โดยหลักการนี้ปรากฏในข้อบทที่ 5 (1) ซึ่งวางหลักทำนองว่า “ผู้สร้างสรรค์จะต้องได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับงานที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญานี้ ในประเทศอื่นที่เป็นประเทศสมาชิกของสหภาพเบิร์นซึ่งมิใช่ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงาน ตามสิทธิที่กฎหมายประเทศดังกล่าวให้ไว้ หรือจะให้แก่คนชาติของตน รวมถึงตามสิทธิที่อนุสัญญานี้ให้ไว้เป็นการเฉพาะ”<sup>8</sup>

### 4) มาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครอง (Minimum Protection)

อนุสัญญากรุงเบิร์นได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมในประเทศภาคีสมาชิกแต่ละ

<sup>6</sup> Berne Convention. Article 5 (2).

<sup>7</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 114-115.

<sup>8</sup> Berne Convention. Article 5 (1).

ประเทศมีความใกล้เคียงกันซึ่งประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฯ มีพันธกรณีจะต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าว เช่น มาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องประเภทของงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ มาตรฐานขั้นต่ำในเรื่องของอายุการคุ้มครอง เป็นต้น

#### 5) การจัดตั้งสหภาพเบิร์น (Berne Union)

ข้อบทที่ 1 ได้กล่าวถึงแนวคิดในการจัดตั้งสหภาพเบิร์น (Berne Union) เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม มีขึ้นตั้งแต่ในอนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับแรกจนถึงฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด คือ อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ค.ศ. 1971 เพื่อก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ภายใต้หลักการที่เป็นหนึ่งเดียวกันในแง่ของการบริหารและการเงิน โดยที่ประเทศภาคีสมาชิกที่เข้ามาเป็นภาคีใหม่จะมีพันธผูกพันต่อประเทศภาคีสมาชิกที่เข้ามาเป็นสมาชิกก่อนหน้าตน แม้ไม่ได้เข้ามาเป็นภาคีภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับเดียวกันก็ตาม

### 3.1.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

#### 3.1.2.1 องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ ได้แก่

##### 1) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Ideas)

ข้อบทที่ 2(1) ของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ปี ค.ศ. 1971 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม”<sup>9</sup> ไว้ทำนองว่า “การแสดงออกถึงงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หมายความถึง การสร้างสรรค์งานทุกประเภทในแผนกวรรณกรรม วิทยาศาสตร์และศิลปกรรม ไม่ว่าจะมามีวิธีการหรือรูปแบบของการ

<sup>9</sup> Article 2 [Protected Works: 1. “Literary and artistic works”; 2. Possible requirement of fixation; 3. Derivative works; 4. Official texts; 5. Collections; 6. Obligation to protect; beneficiaries of protection; 7. Works of applied art and industrial designs; 8. News]

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

แสดงออกใด ๆ อาทิ หนังสือ จุลสารและงานเขียนอื่น ๆ งานบรรยาย คำปราศรัย สุนทรพจน์ คำเทศนา และงานอื่น ๆ ที่มีลักษณะเดียวกันกับงานเหล่านั้น งานนาฏกรรมหรืองานละครเพลง; การออกแบบทำเต็นท์และการให้ความบันเทิงในการแสดงละครใบ้ งานประพันธ์เพลงทั้งที่มีและไม่มีคำร้อง; งานภาพยนตร์ ที่เป็นการผสมผสานของงานที่แสดงออกโดยขั้นตอนที่คล้ายคลึงกับงานภาพยนตร์; งานภาพวาด ภาพเขียน งานสถาปัตยกรรม งานประติมากรรม งานพิมพ์หรืองานแกะสลัก และงานพิมพ์หิน งานภาพถ่ายที่เป็นการผสมผสานของงานที่แสดงออกโดยขั้นตอนที่คล้ายคลึงกับงานภาพถ่าย งานศิลปะประยุกต์ ภาพประกอบ แผนที่ แบบแปลน ภาพสเก็ตช์ และงานสามมิติที่เกี่ยวข้องกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์” จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ.1971 ได้กำหนดความคุ้มครองอย่างกว้างขวางให้แก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยได้กำหนดว่างานวรรณกรรมและศิลปกรรมอาจสร้างขึ้นด้วยวิธีการ (Mode) หรือรูปแบบ (Form) ของการแสดงออกในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การวาด การพิมพ์ การออกแบบสิ่งปลูกสร้าง การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์หิน เป็นต้น รวมถึงวิธีการอื่น ๆ ซึ่งอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ไม่ได้จำกัดวิธีการสร้างหรือแสดงออกซึ่งวรรณกรรมและงานศิลปกรรมแต่อย่างใด

## 2) การบันทึกงาน

การบันทึกงาน (Fixation) ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการแสดงออกซึ่งความคิด โดยการบันทึกงานสร้างสรรค์นั้นสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดก็ตามที่ทำให้งานสร้างสรรค์นั้นปรากฏหรือตรึงไว้กับสื่อที่จับต้องได้ (fixed in some material form หรือ tangible media) เช่น การเขียนไว้บนผนังถ้ำ ไบลาณ หรือการบันทึกงานสร้างสรรค์ที่อยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ลงบนแรม หรือ Ram (ซึ่งย่อมาจาก Random Access Memory) ของคอมพิวเตอร์ซึ่งเมื่องานนั้นจะปรากฏอยู่แค่เพียงชั่วคราวบน Ram แต่ Ram เป็นหน่วยความจำหลักของคอมพิวเตอร์ที่เก็บข้อมูลระยะสั้น ดังนั้น ข้อมูล (data) ใดก็ตามที่ถูกบันทึกลงบน Ram ถือว่ามีกรบันทึกงานลงในสื่อแล้ว เป็นต้น

ข้อบทที่ 2(2) ของอนุสัญญากรุงเบิร์น ได้วางหลักเกี่ยวกับการบันทึกงานไว้ว่า<sup>10</sup> “เป็นเรื่องของกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นที่จะระบุให้การบันทึกงานในสื่อใด ๆ เป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานสร้างสรรค์โดยทั่วไปหรืองานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งหรือไม่ก็ได้” ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อบทที่ 2(2) ไม่ได้บังคับว่ากฎหมายภายในของแต่ละประเทศสมาชิกจะต้องบัญญัติให้งานสร้างสรรค์โดยทั่วไปหรืองานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งต้องอยู่ในสื่อหรือวัตถุที่จับต้องได้เท่านั้นจึงจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่ให้อิสระแก่ประเทศสมาชิกในการออกแบบกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตนเกี่ยวกับเรื่องการบันทึกงาน ดังนั้น ประเทศสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นจึงแบ่งออกเป็น

<sup>10</sup> Berne Convention. Article 2 (2).

2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่ 1 ประเทศที่มีกฎหมายหรือแนวทางที่ชัดเจนว่าการแสดงออกซึ่งความคิดต้องมีการบันทึกงานในสื่อหรือวัตถุที่จับต้องได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ เป็นต้น โดยข้อดีของการบันทึกงานคือสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ว่าเป็นพยานวัตถุ พยานเอกสารเพื่อพิสูจน์ถึงการสร้างสรรค์งานซึ่งง่ายจะต่อการพิสูจน์ในชั้นศาล และกลุ่มที่ 2 คือประเทศที่ไม่บังคับให้การแสดงออกซึ่งความคิดต้องมีการบันทึกงานให้ปรากฏในสื่อหรือวัตถุที่จับต้องได้ เช่น กฎหมายของประเทศจีน (The Copyright Law of the People’s Republic of China) กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น (The Copyright Law of 1866) กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศส (Law No 57-298 of 11 March 1975)<sup>11</sup> ตัวอย่างเช่นการออกแบบแสงและแสดงแสง สี เสียงที่แสดงบนจอไอเฟลถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศส ทั้งที่การแสดงแสงที่สาดขึ้นไปบนวัตถุ แสงที่สาดขึ้นไปไม่ได้ถูกบันทึกหรือตรึงติดอยู่ที่วัตถุคือจอไอเฟลจึงไม่ใช่การบันทึกงานสร้างสรรค์นั้นไว้กับสื่อที่จับต้องได้

### 3) ความคิดริเริ่มด้วยตนเอง (Originality)

หลักการเรื่องความคิดริเริ่มด้วยตนเองปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 2(5) ของอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 ซึ่งพูดถึงเรื่องงานรวบรวม (Collections works) มีสาระสำคัญทำนองว่า “การรวบรวมงานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรมต่าง ๆ เช่น สารานุกรมและกวีนิพนธ์ซึ่งโดยเหตุผลของการเลือกและเรียบเรียงเนื้อหาที่ก่อให้เกิดการสร้างสรรค์ทางปัญญา (ซึ่งในข้อบทที่ 2(5) ใช้ถ้อยคำว่า “constitute intellectual creations”) จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นกัน (คือได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับงานต้นฉบับและงานดัดแปลง) โดยไม่กระทบต่อลิขสิทธิ์ในงานแต่ละชิ้นที่ประกอบขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของงานรวมนั้น”<sup>12</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าถ้อยคำว่า “constitute intellectual creations” แปลเป็นภาษาไทยได้ทำนองว่า “การสร้างสรรค์ทางปัญญาหรือการสร้างสรรค์ที่เกิดจากภูมิปัญญา” โดยที่ถ้อยคำดังกล่าวนี้เองที่ถูกตีความและเป็นที่ยอมรับโดยนักวิชาการด้านทรัพย์สินทางปัญญา โดยส่วนใหญ่ว่าเป็นถ้อยคำที่สื่อถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยหลักเกณฑ์เรื่องการสร้างสรรค์ทางปัญญานี้สามารถนำมาปรับใช้กับทั้งการสร้างสรรค์งานต้นฉบับตามข้อบทที่ 2 (1) งานดัดแปลงตามข้อบทที่ 2(3) และงานรวบรวมตามข้อบทที่ 2(5) ซึ่งได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นกล่าวคืองาน

<sup>11</sup> สมพล พรพัฒน์เลิศกุล. (2529). *งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 1-10.

<sup>12</sup> Berne Convention. Article 2(5).



สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบิร์นนั้น อาจเป็นได้ทั้งงานต้นฉบับ งานคัดแปลง และงานรวบรวม โดยที่การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นไม่ได้คำนึงเรื่องการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ และไม่ได้คำนึงว่ามีการลอกเลียนแบบงานต้นฉบับหรือไม่ แต่ให้ความสำคัญกับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองซึ่งก็คือการสร้างสรรค์ทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นสำคัญ หากงานที่ถูกสร้างสรรค์นั้นมีการใส่ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ที่เพียงพอ่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงเบิร์นไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนว่าแค่ไหนเพียงใด จึงจะถือว่ามีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองที่เพียงพอซึ่งเป็นการบัญญัติกฎหมายลักษณะที่ค่อนข้างกว้างเพื่อเปิดช่องไว้ให้ประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศตีความและออกแบบหลักเกณฑ์การสร้างสรรค์ทางปัญญาไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศของตนได้อย่างอิสระ

#### 4) งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ต้องเป็นงานที่อยู่ในขอบข่ายของวรรณกรรมและงานศิลปกรรมดังกล่าวไว้ในข้อบทที่ 2(1) ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

#### 3.1.2.2 สิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์น

##### 1) สิทธิในการแปล (Right of Translation)

ข้อบทที่ 8<sup>13</sup> วางหลักไว้ทำนองว่าผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญานี้ มีสิทธิในการแปลงานวรรณกรรมจากภาษาหนึ่งเป็นอีกภาษาหนึ่งหรือมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิดังกล่าวภายในตลอดอายุความคุ้มครองสิทธิในงานต้นฉบับ ทั้งนี้ การที่อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ มีบทบัญญัติดังกล่าวเนื่องจากมีวัตถุประสงค์ที่จะสนับสนุนให้ผู้อ่านหรือผู้ที่เข้าใจภาษาที่สองเข้าถึงงานวรรณกรรมได้

##### 2) สิทธิในการทำซ้ำ (Right of Reproduction)

ข้อบทที่ 9 (1) วางหลักไว้ว่า<sup>14</sup> ผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการหรือรูปแบบใด ๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะชั่วคราว หรือถาวร รวมทั้งจะอนุญาต โดยที่ข้อบทที่ 9(3) กำหนดว่า สิทธิในการทำซ้ำตามข้อบทนี้รวมถึงการทำขึ้นซึ่งสิ่งบันทึกเสียง หรือสิ่งบันทึกภาพอันถือว่าเป็นการทำซ้ำตามความหมายของข้อบทนี้เช่นกัน ทั้งนี้ ข้อบทที่ 9(2) กำหนดว่าประเทศภาคีสมาชิกสามารถกำหนดไว้ในกฎหมายในประเทศของตนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์หรือ

<sup>13</sup> Berne Convention. Article 8.

<sup>14</sup> Berne Convention. Article 9.

เงื่อนไขในการอนุญาตให้ทำซ้ำงานในเป็นกรณีพิเศษเฉพาะเจาะจงก็ได้แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า การทำซ้ำดังกล่าวจะต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงประโยชน์ตามปกติของงานและไม่กระทบกระเทือนต่อผลประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์งาน

### 3) สิทธิในการแสดงต่อสาธารณชน (Right of Performance)

ข้อบทที่ 11 ได้วางหลักเกี่ยวกับ สิทธิในการแสดงต่อสาธารณชนซึ่งงานสร้างสรรค์ประเภทงานนาฏกรรมและดนตรีกรรมไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานนาฏกรรมหรืองานละคร (Dramatic works) งานละครเพลง (Musical works) และงานดนตรีกรรม (Musical works) มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตให้มีการแสดงงานของตนต่อสาธารณชน (Public Performance) ไม่ว่าจะแสดงออกโดยวิธี หรือรูปแบบหรือกระบวนการใด ๆ รวมทั้งการสื่อสารใด ๆ ต่อสาธารณชนอันเป็นการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ของตน นอกจากนี้ ผู้สร้างสรรค์งานประเภทดังกล่าวข้างต้นยังมีสิทธิในการแปลงงานประเภทดังกล่าวนี้ภายในตลอดอายุความคุ้มครองสิทธิในงานต้นฉบับด้วย<sup>15</sup>

### 4) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ (Right of Broadcast)

ข้อบทที่ 11 ทวิเป็นบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และสิทธิข้างเคียง<sup>16</sup> ซึ่งได้กล่าวถึงเรื่องดังต่อไปนี้ ได้แก่ เรื่องการแพร่เสียงแพร่ภาพ และการสื่อสารไร้สายอื่น ๆ การสื่อสารต่อสาธารณชนโดยการออกอากาศทางสายหรือการออกอากาศซ้ำ การสื่อสารต่อสาธารณชนโดยการออกอากาศด้วยเครื่องขยายเสียง (ลำโพง) หรือเครื่องมือที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน เรื่องใบอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบบังคับ (Compulsory licenses) และเรื่องการบันทึก การบันทึกชั่วคราว เช่น ในข้อบทที่ 11 ทวิ (1) กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตดังต่อไปนี้ ได้แก่ ข้อบทที่ 11 ทวิ (1)(i) คือสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชน (Communication to the Public) ซึ่งงานของตนโดยวิธีการใด ๆ ซึ่งรวมถึง การเผยแพร่ในทางวิทยุ การกระจายสัญญาณเสียงหรือภาพแบบไร้สายด้วย ข้อบทที่ 11 ทวิ(1)(ii) การสื่อสารต่อสาธารณชนโดยการออกอากาศทางสายหรือการออกอากาศซ้ำ การสื่อสารต่อสาธารณชน โดยวิธีการออกอากาศซ้ำซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพของงาน ในกรณีที่มีการสื่อสารดังกล่าวนี้ทำขึ้น โดยองค์กรอื่นที่ไม่ใช่องค์กรที่เป็นผู้จัดทำการแพร่เสียงแพร่ภาพของงานแต่แรกเริ่ม และข้อบทที่ 11 ทวิ(1) (iii) การสื่อสารต่อสาธารณชนโดยการออกอากาศโดยทางเครื่องขยายเสียง(ลำโพง) หรือเครื่องมือที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันที่สามารถส่งสัญญาณเป็นเสียงหรือภาพ หรือสามารถถ่ายทอดการแพร่เสียงแพร่ภาพของงาน

<sup>15</sup> Berne Convention. Article 11.

<sup>16</sup> Berne Convention. Article 11bis.

5) สิทธิในการบรรยายหรือสิทธิในการสื่อสารต่อสาธารณะ (Right of Public Recitation and Right of Communication to the Public of a Recitation)

ข้อบทที่ 11 ตรีได้กล่าวถึงสิทธิบางประการในงานวรรณกรรม คือ ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้มีการบรรยายหรืออ้างอิงงานวรรณกรรมของตนซึ่งรวมถึงการบรรยายหรืออ้างอิงงานในที่สาธารณะไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ ด้วย ทั้งนี้ตามข้อบทที่ 11 ตรี(1)(i) การสื่อสารใด ๆ ต่อสาธารณชนเกี่ยวกับการบรรยายหรืออ้างอิงงานวรรณกรรมของตน ทั้งนี้ตามข้อบทที่ 11 ตรี (1) (ii) นอกจากนี้ ข้อบทที่ 11 ตรี(2) ยังได้กำหนดว่าผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมดังกล่าวยังมีสิทธิในการแปลงงานวรรณกรรมดังกล่าวนั้นภายในตลอดอายุความคุ้มครองสิทธิในงานต้นฉบับด้วย<sup>17</sup>

6) สิทธิในการดัดแปลงงาน (Right of Adaption)

ข้อบทที่ 12 ได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิในการดัดแปลงไว้ว่า ผู้สร้างสรรค์วรรณกรรมหรือศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดัดแปลง การเรียบเรียงและการเปลี่ยนแปลงแก้ไขซึ่งงานของตน<sup>18</sup>

7) สิทธิในงานภาพยนตร์และสิทธิข้างเคียง (Cinematographic and Related Rights)

ข้อบทที่ 14 เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงงานภาพยนตร์และสิทธิข้างเคียงในงานภาพยนตร์ในเรื่องต่าง ๆ ได้แก่ (1) การดัดแปลงและการทำซ้ำซึ่งงานภาพยนตร์ การจำหน่าย การแสดงต่อสาธารณะและการสื่อสารต่อสาธารณะโดยทางสาย ซึ่งงานที่มีการดัดแปลงหรือทำซ้ำดังกล่าว (2) การดัดแปลงในการผลิตงานภาพยนตร์และ (3) การไม่นำบทบัญญัติตามข้อบทที่ 13 (1) ซึ่งเป็นใบอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบบังคับหรือมาตรการบังคับใช้สิทธิมาใช้กับงานภาพยนตร์ เป็นต้น โดยข้อบทที่ 14 นี้วางหลักไว้ดังนี้ เช่น ในข้อบทที่ 14(1)(i) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตให้มีการนำวรรณกรรมและงานศิลปกรรมไปดัดแปลงเป็นภาพยนตร์และการทำซ้ำของงานดังกล่าวนี้ รวมถึงการจำหน่ายซึ่งงานที่ได้ดัดแปลงหรือทำซ้ำดังกล่าวนี้ด้วย ในข้อบทที่ 14(1)(ii) ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตให้มีการแสดงต่อสาธารณะและการสื่อสารสู่สาธารณะทางสาย (Communication to the Public by Wire) ของงานที่ได้ดัดแปลงหรือทำซ้ำขึ้นมานั้น ส่วนในข้อบทที่ 14(2) กล่าวถึงการดัดแปลงในรูปแบบเชิงศิลปะใด ๆ จากการผลิตงานภาพยนตร์ที่อิงมาจากงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมต้องกระทำภายใต้การอนุญาตของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรือ

<sup>17</sup> Berne Convention. Article 11ter.

<sup>18</sup> Berne Convention. Article 12.

งานศิลปกรรมที่เป็นต้นฉบับจะไม่กระทบกระเทือนหรือทำให้เสื่อมเสียซึ่งสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์ในการอนุญาตให้มีการใช้งานภาพยนตร์นั้น<sup>19</sup>

### 3.1.2.3 อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ข้อบทที่ 7 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ปี ค.ศ. 1971 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ<sup>20</sup> กล่าวคือข้อบทที่ 7 (1) ได้กำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไป กล่าวคือให้ระยะเวลาการให้คุ้มครองมีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และให้มืออยู่ต่อไปอีก 50 ปีภายหลังผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์อาจแตกต่างกันออกไป เช่น ในกรณีข้อบทที่ 7(2) กำหนดไว้ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ (cinematographic works) นั้นประเทศในสหภาพเบิร์นอาจกำหนดให้ระยะเวลาการให้คุ้มครอง 50 ปีนับแต่งานดังกล่าวได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ (made available to the public) โดยได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ก็ได้หรือหากไม่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะดังกล่าวภายใน 50 ปีนับแต่มีการสร้างสรรคงานนั้น

<sup>19</sup> Berne Convention. Article 14.

<sup>20</sup> Article 7 [ Term of Protection: 1. Generally; 2. For cinematographic works; 3. For anonymous and pseudonymous works; 4. For photographic works and works of applied art; 5. Starting date of computation; 6. Longer terms; 7. Shorter terms; 8. Applicable law; “comparison” of terms]

(1) The term of protection granted by this Convention shall be the life of the author and fifty years after his death.

(2) However, in the case of cinematographic works, the countries of the Union may provide that the term of protection shall expire fifty years after the work has been made available to the public with the consent of the author, or, failing such an event within fifty years from the making of such a work, fifty years after the making.

(3) In the case of anonymous or pseudonymous works, the term of protection granted by this Convention shall expire fifty years after the work has been lawfully made available to the public. However, when the pseudonym adopted by the author leaves no doubt as to his identity, the term of protection shall be that provided in paragraph (1). If the author of an anonymous or pseudonymous work discloses his identity during the above-mentioned period, the term of protection applicable shall be that provided in paragraph (1). The countries of the Union shall not be required to protect anonymous or pseudonymous works in respect of which it is reasonable to presume that their author has been dead for fifty years...

(4) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the term of protection of photographic works and that of works of applied art in so far as they are protected as artistic works; however, this term shall last at least until the end of a period of twenty-five years from the making of such a work...

ให้ระยะเวลาการให้คุ้มครองสิ้นสุดลงภายใน 50 ปีนับแต่มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น

ข้อบทที่ 7(3) กำหนดว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่เปิดเผยตัวตนนั้นจะมีอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ 50 ปีนับแต่งานนั้นได้ถูกเผยแพร่สู่สาธารณชน (made available to the public) อย่างไรก็ตาม หากนามแฝงที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นั้นปราศจากข้อสงสัยเกี่ยวกับตัวตนของผู้สร้างสรรค์อายุความคุ้มครองจะเป็นไปตามหลักทั่วไปตามข้อบทที่ 7(1) ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานได้เปิดเผยตนเองในช่วงระยะเวลานั้น (50 ปีนับแต่งานนั้นได้ถูกเผยแพร่ต่อสาธารณชน) อายุความคุ้มครองจะเป็นไปตามหลักทั่วไปตามข้อบทที่ 7(1) เช่นกัน

นอกจากนี้ในกรณีข้อบทที่ 7(4) นั้นกำหนดว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของประเทศสมาชิกสหภาพเบิร์นสามารถบัญญัติเงื่อนไขการคุ้มครองงานภาพถ่ายและงานศิลปะประยุกต์ในฐานะที่เป็นงานศิลปกรรมได้ แต่จะต้องกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแก่ภาพถ่ายและงานศิลปะประยุกต์ไม่น้อยกว่า 25 ปีนับแต่มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น

#### 3.1.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำใดซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่อนุสัญญากรุงเบิร์นรับรองไว้ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยอนุสัญญากรุงเบิร์นกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถบัญญัติถึงข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศได้ เช่น กำหนดข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์ในบางกรณี แต่ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องไม่ขัดแย้งกับการใช้ประโยชน์ของงานตามปกติและไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร และข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยมีการอ้างอิงผลงานนั้นก็จะต้องเป็นผลงานที่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้วโดยชอบ แต่ทั้งนี้จะต้องสอดคล้องกับหลักการใช้อย่างเป็นธรรมและเป็นการใช้งานที่ไม่เกินขอบเขตที่สมควร ดังปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 10<sup>21</sup> ซึ่งวางหลักไว้ทำนองว่า “(1) การอ้างอิงงานที่ได้เผยแพร่สู่สาธารณชนโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วต้องสอดคล้องกับหลักการใช้งานที่เป็นธรรม และไม่เกินขอบเขตที่สมควร การอ้างอิงงานในที่นี้รวมถึงการอ้างอิงข้อความจากบทความที่อยู่ในรูปแบบการสรุปข่าวประชาสัมพันธ์ที่อยู่ในหนังสือพิมพ์ และวารสาร และ (2) ตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกสหภาพเบิร์น หรือตามความตกลงที่มีอยู่ หรือที่จะทำขึ้นระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพเบิร์นด้วยกันสามารถกำหนดในเรื่องการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์งานวรรณกรรม หรือศิลปกรรม โดยวิธีการแสดงในสิ่งพิมพ์ การแพร่ภาพแพร่เสียง หรือการบันทึกเสียงหรือภาพเพื่อการสอนได้ ทั้งนี้การใช้งานนั้นต้องสอดคล้อง

<sup>21</sup> Berne Convention. Article 10.

กับหลักการใช้งานที่เป็นธรรม” อย่างไรก็ตามสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการละเมิดสิทธิในการทำซ้ำ (Right of Reproduction) นั้น อนุสัญญากรุงเบิร์น ได้บัญญัติให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สิทธิในการทำซ้ำไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของตนได้แต่ต้องกำหนดโดยปฏิบัติตามเงื่อนไข 3 ประการที่เรียกว่า Berne Convention 3 steps test ซึ่งถือเป็นหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมอันซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะสำหรับกรณีการละเมิดสิทธิในการทำซ้ำ (Right of Reproduction) ทั้งนี้ตามข้อบทที่ 9(2) ซึ่งวางหลักไว้ว่า บัญญัติกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพเบิร์นสามารถบัญญัติอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม เป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ การทำซ้ำเช่นว่านี้จะต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร โดย Berne Convention 3 steps test ที่ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องนั้น ได้แก่ (1) ต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นเป็นกรณีที่แน่นอนหรือเป็นการเฉพาะเจาะจงอย่างชัดเจน โดยจะกำหนดข้อยกเว้นเป็นการทั่วไปไม่ได้ (2) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติของผู้สร้างสรรค์ซึ่งคำว่า “Exploitation” หมายถึง การแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงการเอานันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ เช่น การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ และ (3) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร โดยถ้อยคำว่า “Legitimate Interest” หมายถึงการแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นจากงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น เอาไปขาย เอาไปอ่าน การนำไปให้อนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นต้น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์ตามเงื่อนไขข้อที่ 2 และ 3 เป็นหลักการที่กำหนดไว้อย่างกว้าง ไม่ได้ระบุว่ากรณีใดถือเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติและขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร

### 3.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์

“ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า” (Agreements on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือเรียกโดยย่อว่า “ความตกลงทริปส์” (TRIPS Agreement) มีที่มาจากแนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศภายใต้กรอบขององค์การการค้าโลก กล่าวคือ ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 นานาประเทศมีการพยายามที่สร้างเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ โดยการก่อตั้งองค์การการค้าระหว่างประเทศ (The International Trade Organization: WTO) นำไปสู่การจัดทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าหรือความ

ตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariff and Trade: GATT) ที่ให้ความสำคัญกับการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ โดยมุ่งเน้นที่เรื่องความสัมพันธ์ทางการค้าและเศรษฐกิจ การผลิตและแลกเปลี่ยนสินค้าระหว่างประเทศทำให้ประเทศกำลังพัฒนาได้ประโยชน์จากความตกลงแกตต์ในการส่งออกสินค้าไปประเทศพัฒนาแล้ว โดยเฉพาะสินค้าประเภทสินค้าเกษตรและสิ่งทอ แต่ในขณะนั้นความตกลงแกตต์ไม่ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญามากนักทำให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ค่อนข้างจำกัดและน้อย โดยเพียงแต่กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการที่จำเป็นในบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้าได้แต่ต้องไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงแกตต์และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเท่านั้น<sup>22</sup>

ต่อมามีการนำประเด็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาสู่การเจรจาการค้าพหุภาคีของแกตต์เป็นครั้งแรกในการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ซึ่งเป็นการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบสุดท้ายของความตกลงแกตต์ โดยเป็นการประชุมของของรัฐมนตรีจากประเทศภาคีสมาชิกของ GATT จัดขึ้นที่เมือง Punta-del Este ประเทศอุรุกวัย การเจรจารอบนี้เป็นการเจรจาของนานาประเทศทั้งประเทศพัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาที่มุ่งเน้นในประเด็นเรื่องการสร้างมาตรฐานการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นกว่าที่ผ่านมามีักจะเน้นในประเด็นเรื่องการค้าเสรีเป็นสำคัญ โดยมีเหตุผลสำคัญอันเนื่องจากการที่ทรัพย์สินทางปัญญามีส่วนสำคัญในทางเศรษฐกิจเนื่องจากสามารถสร้างความได้เปรียบในการแข่งขันในตลาดโลก ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วประเทศที่พัฒนาแล้วหลายประเทศเป็นแหล่งกำเนิดของเทคโนโลยีและทรัพย์สินทางปัญญาจำนวนมากซึ่งประเทศเหล่านี้ประสบปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ ประเทศกำลังพัฒนาหรือประเทศด้อยพัฒนากระทำละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญาที่ผลิตโดยประเทศพัฒนาแล้ว รวมทั้งมีการกระทำละเมิดต่อทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศพัฒนาแล้วด้วยกันเอง ทำให้ประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศอุตสาหกรรมอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจอย่างมากเนื่องจากสินค้าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น อุตสาหกรรมยา คนตรี ภาพยนตร์ และคอมพิวเตอร์ รวมทั้งสินค้าที่ใช้เทคโนโลยีขั้นสูงในกระบวนการผลิตถือเป็นสินค้าส่งออกที่สำคัญของประเทศอุตสาหกรรมเหล่านั้น นำไปสู่การผลักดันให้มีการจัดทำความตกลงทริปส์ โดยในการเจรจาทางการค้าพหุภาคีของ GATT ในรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) นั้นประเทศภาคีสมาชิก GATT ได้มีความตกลงร่วมกันและมีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศใหม่ทีเรียกว่า “องค์การการค้าโลก” (World Trade Organization หรือ WTO) ซึ่งต่อมา WTO จึงได้

<sup>22</sup> รัชพล สุวรรณเวช. (2556). *ปัญหาหลักการลิขสิทธิ์: ศึกษาเปรียบเทียบ กรณีกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิบัตร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 24.

รวบรวมแนวคิดและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของที่มีอยู่ก่อนซึ่งแตกต่างกัน อยู่ในกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ใน โลก รวมทั้งหลักการสำคัญในความตกลงระหว่าง ประเทศอื่นใดที่มีมาก่อนหน้า เช่น อนุสัญญากรุงเบิร์น<sup>๒๓</sup> อนุสัญญากรุงโรมฯ มาไว้ในกฎหมายฉบับ เดียวกันที่เป็นเสมือนกฎเกณฑ์กลางซึ่งก็คือความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับ การค้าหรือความตกลงทริปส์นั่นเอง โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เดือนมกราคม 2538 และความ ตกลงทริปส์นี้เป็นเสมือนกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ ก่อนข้างมีความยืดหยุ่น

องค์การการค้าโลกหรือ WTO ได้กำหนดเงื่อนไขของการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของ WTO ไว้ว่าประเทศเหล่านั้นต้องยอมรับกฎระเบียบและเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ได้กำหนดไว้ใน WTO ซึ่งการให้ การยอมรับความผูกพันตามความตกลงทริปส์ก็เป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของ WTO ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ ที่ได้เข้าเป็นสมาชิก WTO ทุกประเทศต้องลงนามในความตกลงทริปส์ และเมื่อลงนามในความตกลงทริปส์แล้ว ประเทศภาคีสมาชิกของ TRIPS ย่อมมีพันธผูกพัน (Obligation) ที่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของความตกลงนั้น หากไม่ปฏิบัติตามจะมีมาตรการบังคับ หรือมาตรการลงโทษ (Sanction) บางอย่าง โดยหนึ่งในมาตรการลงโทษได้แก่การคว่ำบาตรทาง การค้าเป็นต้น ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายในของแต่ละประเทศที่เป็น สมาชิกของ WTO มีรากฐานมากจากความตกลงทริปส์นั้นมักมีเนื้อหา โครงสร้าง แนวคิด หลักเกณฑ์ที่มีความใกล้เคียงกัน สำหรับประเทศไทยนั้น ได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2537 ในฐานะเป็นสมาชิกลำดับที่ 59 รวมทั้งได้เข้าร่วมเป็นหนึ่งใน ประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์เมื่อวันที่ 1 เดือนมกราคม 2538<sup>23</sup>

### 3.2.1 หลักการและสาระสำคัญของความตกลงทริปส์

#### 3.2.1.1 วัตถุประสงค์ของความตกลงทริปส์

ข้อบทที่ 7 และข้อบทที่ 8 ของความตกลงทริปส์กล่าวถึงวัตถุประสงค์ที่สื่อให้เห็นถึง หลักการพื้นฐานซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศฉบับนี้คือเพื่อ สร้างความสมดุลของผู้ทรงสิทธิและสาธารณชน โดยต้องไม่ให้การคุ้มครองดำเนินไปจนเกิดความ เสียหายต่อผู้ทรงสิทธิและไม่กว้างเกินไปจนเกิดความเสียหายต่อสาธารณชน

ข้อบทที่ 7 กำหนดว่า “การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิต่าง ๆ ในทรัพย์สินทาง ปัญญาควรจะสนับสนุนหรือเกื้อหนุนต่อการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี และการถ่ายทอด และแพร่ขยายของเทคโนโลยีต่อประ โยชนที่มีร่วมกันของผู้ผลิตผลงานและผู้ใช้งานความรู้ทาง

<sup>23</sup> ธนัชมน เดชชาติพงศ์. (2545). *การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาสิทธิบัตรของ WIPO*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 4-5.



เทคโนโลยีนั้น (ในตอนนี้จะเห็นได้ว่า กลไกการให้ความคุ้มครองของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการต่อยอดหรือเติบโตทางเทคโนโลยีหรือนวัตกรรม) และในลักษณะที่เอื้ออำนวยต่อประโยชน์หรือสวัสดิการทางสังคมและทางเศรษฐกิจและต่อความสมดุลของสิทธิและพันธกรณี โดยต้องมีการถ่วงดุลซึ่งสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ผลิตและผู้ใช้งาน”<sup>24</sup>

ข้อบทที่ 8 (1) วางหลักว่า “ในการที่รัฐภาคีจะออกหรือแก้ไขกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เป็นมาตรการที่ใช้ในการคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาภายในของตนนั้น บรรดารัฐภาคีอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะในภาคส่วนต่าง ๆ ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ สังคมและเทคโนโลยีของตนภายใต้เงื่อนไขว่า มาตรการดังกล่าวต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้” และข้อบทที่ 8 (2) ยังวางหลักไว้อีกว่า “บรรดารัฐภาคีอาจใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบ หรือเพื่อป้องกันการใช้แนวทางปฏิบัติที่เป็นการจำกัดทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลหรือที่เป็นผลเสียหายต่อการถ่ายทอดเทคโนโลยีระหว่างประเทศ ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการดังกล่าวต้องมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงนี้”<sup>25</sup>

### 3.2.1.2 หลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์

องค์การการค้าโลก (WTO) มีบทบาทมากในเรื่องการค้าและทรัพย์สินทางปัญญาคือ การทำให้ระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศขยับขึ้นจากการมุ่งเน้นที่หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination) ภายใต้ความตกลงแกตต์ (GATT) ไปยังการสร้างระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นเอกภาพ (Harmonization) ภายใต้ความตกลงทริปส์ทั้งนี้ความตกลงทริปส์ได้นำหลักการพื้นฐานของความตกลงแกตต์ มาบัญญัติไว้ด้วย ได้แก่ ข้อบทที่ 3 กล่าวถึงหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ข้อบทที่ 4 กล่าวถึงหลักการปฏิบัติชาติที่ได้รับ ความอนุเคราะห์ซึ่ง รวมทั้งหลักต่างตอบแทน (Reciprocity Principle) กลไกระงับข้อพิพาท (Dispute Settlement Mechanism) เป็นต้น<sup>26</sup>

#### 1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ในข้อบทที่ 3 ของความตกลงทริปส์กำหนดให้ ประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์แต่ละประเทศต้องให้การปฏิบัติกับประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ด้อยไปกว่าการที่ปฏิบัติต่อคนชาติของประเทศตนเอง<sup>27</sup>

<sup>24</sup> TRIPS Agreement. Article 7.

<sup>25</sup> TRIPS Agreement. Article 8.

<sup>26</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 134.

<sup>27</sup> TRIPS Agreement. Article 3.

2) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most Favored Nation) ซึ่งปรากฏในข้อบทที่ 4 (a)-(d) ของความตกลงทริปส์กำหนดว่าในกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกใด ๆ ให้ข้อได้เปรียบ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใด ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติของประเทศภาคีสมาชิกใด ๆ ประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นผู้ให้นั้นจะต้องให้ข้อได้เปรียบ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันใด ๆ เหล่านี้แก่คนชาติของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกทั้งหมดโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข อย่างไรก็ตามอาจมีการยกเว้นจากพันธกรณีนี้ได้ในกรณีที่ประเทศภาคีสมาชิกได้รับข้อได้เปรียบ เอกสิทธิ หรือความคุ้มกันจากความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่นหรือในกรณีที่ความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่นนั้นได้จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น<sup>28</sup>

### 3) บทบัญญัติเฉพาะ

ในความตกลงทริปส์นั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติทั่วไปแล้วยังมีบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการบังคับตามสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการเฉพาะซึ่งปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 41 ในภาค 3 ของความตกลงทริปส์ (Part III Enforcement of Intellectual Property Rights) ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่าอนุสัญญากรุงเบิร์นไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะในลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติเฉพาะของความตกลงทริปส์ ไว้แต่ประการใด

### 4) มาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำ (the minimum standard of protection) ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ที่ครอบคลุมทั้งลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ การออกแบบแพทเทิร์นรวมทั้งการควบคุมการปฏิบัติที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้า เพื่อให้รัฐภาคีสมาชิกนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน กล่าวคือ รัฐภาคีสมาชิกจะให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่บัญญัติไว้ในความตกลงทริปส์ไม่ได้ แต่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงกว่าได้แต่ต้องไม่ขัดแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ ทั้งนี้ ความตกลงทริปส์ ได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศภาคีสมาชิกอนุวัติกฎหมายภายในประเทศให้เป็นไปตามบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ แต่ไม่ได้กำหนดรูปแบบของวิธีดำเนินการในการอนุวัติการตามบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ไว้ ประเทศภาคีสมาชิกมีเสรีภาพที่จะกำหนดวิธีการในการอนุวัติการที่เหมาะสมกับประเทศของตน แต่สำหรับระยะเวลาที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพันธกรณีของความตกลงทริปส์นั้นมีการกำหนดไว้ว่า ประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นประเทศพัฒนาแล้วต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 1 ปี ประเทศภาคีสมาชิกที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จ

<sup>28</sup> TRIPS Agreement. Article 4.

ภายใน 5 ปี เว้นแต่ในเรื่องหลักการปฏิบัติเชิงคนชาติและหลักการปฏิบัติชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ซึ่งต้องรับไปปฏิบัติภายใน 1 ปี ส่วนประเทศด้อยพัฒนาต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 10 ปี นับจากวันที่ความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลใช้บังคับ

#### 5) หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ

ความตกลงทริปส์ได้ยืนยันหลักลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อมีการสร้างสรรค์งาน (Automatic Protection) ข้อบทที่ 62<sup>29</sup> ของความตกลงทริปส์วางหลักว่า “ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดให้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนและแบบพิธีใด ๆ อันสมควรเพื่อเป็นเงื่อนไขในการได้มาซึ่งความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทตามที่บัญญัติไว้ในข้อบทที่ 2-6 ของหมวด 2 (Section 2-6 of Part II)” จากบทบัญญัติข้างต้นนี้มีข้อสังเกตว่าเนื่องจากเรื่องลิขสิทธิ์นั้นอยู่ในข้อบทที่ 1 ของหมวด 2 (ไม่ได้อยู่ใน ข้อบทที่ 2-6 ของหมวด 2) จึงต้องตีความในมุมกลับได้ว่าประเทศสมาชิกไม่สามารถกำหนดเงื่อนไขในการได้มาซึ่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ กล่าวคือลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นและได้รับคุ้มครองตามกฎหมายโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการสร้างสรรค์งาน<sup>30</sup>

#### 3.2.1.3 ความสัมพันธ์ของความตกลงทริปส์กับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระดับอื่น

ความตกลงทริปส์ไม่ได้ถูกจัดทำขึ้นเพื่อใช้แทนที่ความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่นใดที่มีมาก่อนแต่มีเจตนารมณ์ที่จะเป็นเสมือนมาตรการเสริมของความตกลงระหว่างประเทศเหล่านั้นเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศรัดกุมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้นความตกลงทริปส์จึงได้รับรองหลักการของความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระดับอื่นซึ่งจะมีผลทำให้ประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์ต้องรับเอาหลักการสำคัญของความตกลงระหว่างประเทศฉบับอื่นเหล่านั้นมาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาภายในของตนด้วยดังที่ปรากฏในข้อบทที่ 1 (3) ของความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกซึ่งลงนามในความตกลงทริปส์แล้วจะต้องผูกพันตามความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่มีขึ้นก่อนความตกลงทริปส์ได้แก่<sup>31</sup> อนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention, 1967) อนุสัญญากรุงเบิร์น (the Berne Convention, 1971) อนุสัญญากรุงโรม (the Rome Convention) และสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับวงจรรวม (the Treaty on

<sup>29</sup> Article 62

1. “Members may require, as a condition of the acquisition or maintenance of the intellectual property rights provided for under Section 2-6 of Part II, compliance with reasonable procedures and formalities.”

<sup>30</sup> อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. (2557). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ; แอคทีฟ พรินท์. หน้า 39.

<sup>31</sup> TRIPS Agreement. Article 1(3).

Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits) ด้วย

ตัวอย่างเช่น ในข้อบทที่ 9 (1) ของความตกลงทริปส์กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทริปส์กับอนุสัญญากรุงเบิร์น (the Berne Convention, 1971) โดยมีสาระสำคัญทำนองว่า ประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์ต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ 1-21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์น<sup>32</sup> อย่างไรก็ตามประเทศภาคีสมาชิกจะไม่มีพันธกรณีภายใต้ความตกลงทริปส์ในส่วนที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ที่กำหนดไว้ในข้อบทที่ 6 ทวิ (Article 6 bis) ของอนุสัญญากรุงเบิร์น กล่าวคือประเทศภาคีสมาชิกจะไม่บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องกรรมสิทธิ์ก็ได้” และในข้อบทที่ 2 (1) กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทริปส์กับอนุสัญญาปารีสทำนองว่า “ในส่วนที่เกี่ยวกับภาค 2 ภาค 3 และภาค 4 แห่งความตกลงนี้ บรรดาประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ 1 ถึง 12 และข้อบทที่ 19 ของอนุสัญญาปารีส (1967)”<sup>33</sup> เป็นต้น

### 3.2.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในภาคที่ 2 ว่าด้วยมาตรฐานเกี่ยวกับการใช้ ขอบเขตและการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาส่วนที่ 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง (Section 1: Copyright and Related Rights)

#### 3.2.2.1 องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

เนื่องจากความตกลงทริปส์ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอ้างอิงถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบิร์น (the Berne Convention, 1971) ดังจะเห็นได้จากข้อบทที่ 9 (1) ที่กำหนดประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์ต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ 1-21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์น เว้นแต่ข้อบทที่ 6 ทวิ ดังนั้นองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลงทริปส์จึงต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น เช่น หลักเกณฑ์ที่ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะครอบคลุมถึงการแสดงออกซึ่งความคิดเท่านั้นและไม่คุ้มครองครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอนวิธีการดำเนินงาน หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์ ทั้งนี้ตามข้อบทที่ 9 (2) สำหรับประเภทงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นอาจกล่าวได้ว่าความตกลงทริปส์ได้ให้ความคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมต่าง ๆ โดยอ้างอิงจากประเภทงานที่อนุสัญญากรุงเบิร์น

<sup>32</sup> Article 9 Relation to the Berne Convention

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 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom...

<sup>33</sup> TRIPS Agreement. Article 2(1).

บัญญัติรองรับไว้ อย่างไรก็ตามในความตกลงทริปส์มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการเพื่อให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่ ๆ เช่น ข้อบทที่ 10 บัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์และการรวบรวมข้อมูล (Compilations of Data)<sup>34</sup>

### 3.2.2.2 สิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้ความตกลงทริปส์

โดยหลักการแล้ว สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้ความตกลงทริปส์เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น อย่างไรก็ตามข้อบทที่ 11 ของความตกลงทริปส์ได้กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ที่นอกเหนือจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่อนุสัญญากรุงเบิร์นรับรองไว้ด้วย ได้แก่ สิทธิในการให้เช่า (Rental Rights) ซึ่ง โปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานภาพยนตร์ปรากฏตามข้อบทที่ 11 กล่าวคือ ประเทศสมาชิกต้องกำหนดสิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานภาพยนตร์เชิงพาณิชย์แก่ผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้สืบทอดสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน อย่างไรก็ตาม ประเทศภาคีสมาชิกอาจได้รับยกเว้นจากพันธกรณีตามข้อบทที่ 11 นี้<sup>35</sup> ในส่วนที่เกี่ยวกับงานภาพยนตร์ก็ได้ เว้นแต่การเช่าดังกล่าวนำไปสู่การทำซ้ำอย่างกว้างขวางซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมีนัยสำคัญแก่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำของผู้สร้างสรรค์และผู้สืบทอดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในประเทศภาคีสมาชิกดังกล่าว และในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ พันธกรณีตามข้อบทนี้ไม่มีผลใช้บังคับกับการเช่าในกรณีที่ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์เองไม่ใช่วัตถุที่เป็นสาระสำคัญของการเช่านั้น

### 3.2.2.3 อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ข้อบทที่ 12 ได้หลักการเกี่ยวกับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้อย่างกว้างทำนองว่าระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภท ต่าง ๆ นอกเหนือจากงานภาพถ่ายหรืองานศิลปะประยุกต์ให้มีอายุการคุ้มครองดังนี้คือ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานเป็นบุคคลธรรมดาและอายุการคุ้มครองของงานนั้นไม่ได้คำนวณจากอายุของบุคคลธรรมดาให้มีอายุการคุ้มครองไม่น้อยกว่า 50 ปีนับแต่วันสิ้นปฏิทินของปีที่มีการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน โดยได้รับอนุญาตหรือหากไม่มีการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน โดยได้รับอนุญาตภายใน 50 ปีนับแต่วันที่สร้างสรรค์งานให้มี

<sup>34</sup> TRIPS Agreement. Article 10.

<sup>35</sup> Article 11 : Rental Rights

In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works. A Member shall be excepted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title...

อายุการคุ้มครอง 50 ปีนับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ทำการสร้างสรรค์งาน<sup>36</sup>

#### 3.2.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

เนื่องจากความตกลงทริปส์ได้นำบทบัญญัติข้อบทที่ 1-21 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นมาใช้บังคับตั้งนั้นการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่อนุสัญญากรุงเบิร์นรับรองไว้ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงทริปส์เช่นกันรวมทั้งในส่วน of ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

โดยความตกลงทริปส์ได้นำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในข้อบทที่ 10 และข้อบทที่ 10 ทวิของอนุสัญญากรุงเบิร์นมาใช้ด้วย ดังนั้นหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของความตกลงทริปส์จึงเป็นการใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 กล่าวคือ เงื่อนไข 3 ประการที่เรียกว่า Berne Convention 3 steps test ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ เพียงแต่มีข้อแตกต่างตรงที่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ Berne Convention 3 steps test เป็นเงื่อนไขของข้อยกเว้นที่ใช้แก่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวทุกประการไม่ได้จำกัดแต่เพียงสิทธิแต่เพียง ผู้เดียวในการทำซ้ำโดยความตกลงทริปส์ได้วางหลักการเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างกว้างในข้อบทที่ 13<sup>37</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ประเทศหรือรัฐภาคีสมาชิกจะต้องบัญญัติข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ไว้เป็นกรณีเฉพาะซึ่งการบัญญัตินั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบต่อผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร” ทั้งนี้ มาตรการทางกฎหมายใด ๆ สำหรับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการใช้สิทธิงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิชอบของเจ้าของลิขสิทธิ์รวมทั้งเพื่อป้องกันแนวทางปฏิบัติที่เป็นการจำกัดทางการค้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามนัยของข้อบทที่ 8(2) ด้วย

<sup>36</sup> Article 12 Term of Protection

Whenever the term of protection of a work, other than a photographic work or a work of applied art, is calculated on a basis other than the life of a natural person, such term shall be no less than 50 years from the end of the calendar year of authorized publication, or, failing such authorized publication within 50 years from the making of the work, 50 years from the end of the calendar year of making.

<sup>37</sup> Article 13 Limitations and Exceptions

Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

### 3.3 สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในทางระหว่างประเทศอยู่ภายใต้การดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization) หรือ WIPO มีฐานะเป็นทบวงชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติ<sup>38</sup> โดย WIPO ถูกก่อตั้งขึ้นด้วยอนุสัญญาจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกปี ค.ศ. 1967 (พ.ศ. 2510) และให้มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1970 (พ.ศ. 2513) WIPO มีหน้าที่หลักในการส่งเสริม การคุ้มครองทรัพย์สินทาง ปัญญาโดยอาศัยความร่วมมือจากประเทศสมาชิกและองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ และมีสำนักงานใหญ่ ตั้งอยู่ที่นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ทั้งนี้ ประเทศไทยที่ได้เข้าเป็นสมาชิกของ WIPO เมื่อปี ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532)<sup>39</sup>

เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1996 (พ.ศ.2539) WIPO ได้จัดการประชุมที่มีชื่อว่า WIPO Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighbouring Rights Questions จัดขึ้น ณ เมืองเจนีวา<sup>40</sup> ซึ่งนำไปสู่การจัดทำสนธิสัญญาที่สำคัญ 2 ฉบับของ WIPO ได้แก่สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty 1996 หรือ WCT) และสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 หรือ WPPT) ซึ่งสนธิสัญญา WCT และ WPPT เรียก รวมกันว่าสนธิสัญญาอินเทอร์เน็ต (WIPO Internet Treaties)<sup>41</sup> เพื่อแก้ไขปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงรวมถึงเพื่อขยายกรอบการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงที่ครอบคลุมงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับและสอดคล้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีในโลกในยุคดิจิทัลมากขึ้น

อย่างไรก็ตามในบทที่ 3 ผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะสนธิสัญญา WCT เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าสนธิสัญญา WPPT นั้นมุ่งเน้นที่การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงเป็นสำคัญจึงไม่ได้เกี่ยวข้องกับ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม โดยตรงอันเป็นเรื่องที่งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาแต่อย่างใด

<sup>38</sup> กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ. (2565). *องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://business.mfa.go.th/>. [2565, 30 มิถุนายน].

<sup>39</sup> คณะผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การการค้าโลกและองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก. (2565). *รู้จัก WIPO*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.pmtw.moc.go.th/aboutwipo>. [30 มิถุนายน 2565].

<sup>40</sup> มาตา สิ้นคำ. (2558). *ปัญหาทางกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่ายไอต่อสินค้าที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. หน้า 94.

<sup>41</sup> ธนัชฌณ เดชชาติพงศ์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23*. หน้า 44.

### 3.3.1 หลักการและสาระสำคัญของสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO Copyright Treaty 1996 ซึ่งเรียกโดยย่อว่า “WCT” ได้รับการจัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2539 ณ นครเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2545<sup>42</sup>

#### 3.3.1.1 วัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

โดยวัตถุประสงค์ประการสำคัญของการจัดทำสนธิสัญญา WCT คือ เพื่อสร้างความตระหนักและการยอมรับผลกระทบที่เกิดจากการพัฒนาและความสัมพันธ์ระหว่างเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสารและเทคโนโลยีการติดต่อสื่อสารที่มีต่อการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์และใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ WCT จึงได้ยกระดับการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลโดยได้เพิ่มระดับการคุ้มครองให้แก่งานลิขสิทธิ์มากกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ เพื่อให้เหมาะสมแก่สภาพสังคม เศรษฐกิจและการพัฒนาเทคโนโลยีในยุคดิจิทัลรวมทั้งวัตถุประสงค์สำคัญอีกประการหนึ่งคือเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับผลประโยชน์ของสาธารณชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการศึกษา วิจัยและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา

#### 3.3.1.2 หลักการพื้นฐานของสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

ข้อบทที่ 3 ของสนธิสัญญา WCT กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกของสนธิสัญญานี้จะต้องนำบทบัญญัติของข้อบทที่ 2 ถึงข้อบทที่ 6 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นมาใช้บังคับโดยอนุโลมในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญานี้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าสนธิสัญญา WCT ได้กำหนดให้นำหลักการพื้นฐานที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบิร์นมาใช้โดยอนุโลม เช่น หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและหลักการคุ้มครองที่เป็นอิสระ เป็นต้น

#### 3.3.1.3 ความสัมพันธ์ของสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระดับอื่น

ข้อบทที่ 1<sup>43</sup> กล่าวถึงความความสัมพันธ์ของสนธิสัญญา WCT กับอนุสัญญากรุงเบิร์นไว้ว่า “สนธิสัญญานี้เป็นข้อตกลงพิเศษตามความหมายของข้อบทที่ 20 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อ

<sup>42</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2561). *สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก: WIPO Copyright Treaty (WCT)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.senate.go.th/document/mSubject/Ext84/84179\\_0001.PDF](https://www.senate.go.th/document/mSubject/Ext84/84179_0001.PDF). [2565, 30 มิถุนายน].

<sup>43</sup> WIPO Copyright Treaty 1996. Article 1.



การคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเทศสมาชิกตามสนธิสัญญานี้ ที่เป็นประเทศสมาชิกของสหภาพเบิร์น โดยที่สนธิสัญญานี้จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับใด ๆ กับ สนธิสัญญาฉบับอื่นใดนอกเหนือจากอนุสัญญากรุงเบิร์น รวมทั้งจะไม่กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ ภายใต้สนธิสัญญาฉบับอื่นใด

(2) ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ในสนธิสัญญานี้ที่จะหักล้างพันธกรณีซึ่งประเทศสมาชิกของสนธิสัญญานี้มีอยู่ต่อกันภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม

(3) อนุสัญญากรุงเบิร์นที่อ้างถึงในสนธิสัญญานี้ให้หมายความถึงอนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม พ.ศ. 2514 (the Paris Act of July 24, 1971)

(4) ประเทศสมาชิกของสนธิสัญญานี้จะต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ 1 ถึง 21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์น”

### 3.3.2 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

#### 3.3.2.1 องค์กรประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

ในข้อบทที่ 2 ของสนธิสัญญา WCT ได้กำหนดขอบเขตการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญานี้ครอบคลุมถึงการแสดงออกซึ่งการสร้างสรรค์ใด ๆ โดยไม่ได้ครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอน วิธีการ การดำเนินการ หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์”<sup>44</sup> และเนื่องจากข้อบทที่ 1(4) ของสนธิสัญญา WCT กำหนดให้ประเทศสมาชิกของสนธิสัญญานี้ จะต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ 1 ถึง 21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ (the Berne Convention 1971) จึงอาจกล่าวได้ว่าสนธิสัญญา WCT ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรมต่าง ๆ โดยอ้างอิงจากหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเรื่ององค์กรประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์รวมถึงประเภทงานตามที่อนุสัญญากรุงเบิร์นฯ บัญญัติรองรับไว้ อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญา WCT ได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์บางประการเพื่อให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่ๆ เช่น

#### 1) โปรแกรมคอมพิวเตอร์

ข้อบทที่ 4 วางหลักการไว้ว่า<sup>45</sup> โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมตามความหมายของงานวรรณกรรมดังที่กำหนดไว้ในข้อบทที่ 2 ของอนุสัญญาซึ่ง

<sup>44</sup> Article 2 Scope of Copyright Protection

Copyright protection extends to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

<sup>45</sup> WIPO Copyright Treaty 1996. Article 4.

ให้ความคุ้มครองแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นจะในรูปแบบใด หรืออยู่รูปแบบของการแสดงออกด้วยวิธีใด ๆ ก็ตาม

2) งานรวบรวมข้อมูล (Compilations of Data) หรือที่เรียกว่าฐานข้อมูล (Database)

ข้อบทที่ 5 วางหลักไว้ว่า การรวบรวมข้อมูลหรือเนื้อหาในรูปแบบใด ๆ ที่การคัดเลือกหรือการเรียงข้อมูลหรือเนื้อหาดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์ทางปัญญาจะได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้ในฐานะงานรวบรวมข้อมูล (Compilations of Data) หรือที่เรียกว่าฐานข้อมูล (Database) ซึ่งการให้ความคุ้มครองนี้จะไม่ครอบคลุมถึงตัวข้อมูลหรือตัวเนื้อหานั้นเอง และไม่กระทบต่อลิขสิทธิ์ใด ๆ ที่มีอยู่ในข้อมูลหรือเนื้อหาที่นำมาใช้ในการรวบรวมดังกล่าว<sup>46</sup>

3) การคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Measures)

โดยทั่วไป มาตรการทางเทคโนโลยี อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ประเภทแรก คือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการควบคุมการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ (Access Control) และประเภทที่สอง คือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้ในการควบคุมการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ (Copy Control) หรือมาตรการทางเทคโนโลยีที่ควบคุมการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศต่าง ๆ อาจกำหนดให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีทั้งสองอย่าง หรืออย่างใดอย่างหนึ่ง สำหรับในสนธิสัญญา WTC มีการกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีและการแก้ไขปัญหาการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 11<sup>47</sup> ซึ่งวางหลักการไว้ว่า “ประเทศภาคีสมาชิกต้องจัดให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเพียงพอและมาตรการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ (effective technological measures) ซึ่งถูกนำมาใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ในการบังคับใช้สิทธิภายใต้สนธิสัญญานี้ หรือตามอนุสัญญากรุงเบิร์นและมาตรการดังกล่าวนั้นได้เป็นไปเพื่อจำกัดการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้”<sup>48</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ได้กำหนดมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อคุ้มครองงานอันมี

<sup>46</sup> WIPO Copyright Treaty 1996. Article 5.

<sup>47</sup> Article 11 Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by authors in connection with the exercise of their rights under this Treaty or the Berne Convention and that restrict acts, in respect of their works, which are not authorized by the authors concerned or permitted by law...

<sup>48</sup> มาตรา สิบคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 94.

ลิขสิทธิ์ของตนแล้ว ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีนั้นด้วยการป้องกันมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทำการหลีกเลี่ยงหรือทำลายมาตรการทางเทคโนโลยีดังกล่าว มีข้อสังเกตว่าสนธิสัญญา WCT ได้ให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพซึ่งเจ้าของสิทธิใช้ในการปกป้องสิทธิของตนเท่านั้น หากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่ไม่มีประสิทธิภาพก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ WCT เป็นต้น นอกจากนี้ข้อบทที่ 11 อาจนำมาปรับใช้กับกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้มาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อใช้ในการคุ้มครอง “งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลแล้ว” ด้วยซึ่งมีผลให้ประเทศสมาชิกมีพันธผูกพันที่จะต้องให้การคุ้มครองทางกฎหมายแก่มาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล

#### 4) การคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information)

โดยทั่วไปข้อมูลการบริหารสิทธิคือข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์ซึ่งเจ้าของงานลิขสิทธิ์หรือบุคคลที่มีสิทธิในการจัดการลิขสิทธิ์จะใช้ข้อมูลการบริหารสิทธิเพื่อบริหารจัดการสิทธิที่มีอยู่เหนืองานลิขสิทธิ์ โดยในสนธิสัญญา WCT ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ในข้อบทที่ 12(1) ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ประเทศภาคีสมาชิกต้องจัดให้มีมาตรการเยียวยาทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและเหมาะสมสำหรับกรณีใด ๆ ดังต่อไปนี้ที่บุคคลใดกระทำการใด ๆ โดยรู้อยู่แล้ว หรือในคดีที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้นจะก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิดซึ่งการละเมิดสิทธิใดที่รับรองไว้ในสนธิสัญญานี้ หรือที่รับรองไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น ได้แก่ ข้อบทที่ 12(1)(i) ลบหรือแก้ไขข้อมูลการบริหารสิทธิที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่ได้รับอนุญาต ข้อบทที่ 12(1)(ii) จำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย แพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งงานหรือสำเนาของงาน โดยรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลการบริหารสิทธิที่อยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของงานนั้นถูกลบออกหรือเปลี่ยนแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต<sup>49</sup> นอกจากนี้ ในข้อบทที่ 12(2) กำหนดนิยามคำว่า “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” ในข้อบทนี้ หมายถึง ข้อมูลซึ่งระบุถึงลักษณะของงาน ผู้สร้างสรรค์งาน เจ้าของสิทธิในงาน หรือข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดและเงื่อนไขของการใช้งาน รวมทั้งตัวเลขหรือรหัส (codes) ที่แสดงถึงข้อมูลนั้น ในกรณีที่รายการข้อมูลเหล่านั้นถูกแนบอยู่ในสำเนาหรือปรากฏในการเผยแพร่ของงานนั้นออกสู่สาธารณชน” จากบทบัญญัติตามข้อบทที่ 12 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญา WTC มีการกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งรวมถึงข้อมูลการบริหารสิทธิที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ภายใต้สนธิสัญญา WCT นั้น การกระทำละเมิดต่อข้อมูลการบริหารสิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวอาจแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบแรกคือห้ามการ

<sup>49</sup> WIPO Copyright Treaty 1996. Article 12.

กระทำละเมิดต่อข้อมูลการบริหารสิทธิโดยตรง กล่าวคือ ห้ามการเอาออกไปหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยปราศจากอำนาจโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้อยู่แล้วว่าการกระทำอาจก่อให้เกิด ก่อให้เกิด ให้ความสะดวกหรือปกปิดการละเมิด รูปแบบที่สองคือ ห้ามการกระทำละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิโดยทางอ้อมคือห้ามการกระทำต่องานที่มีการเอาออกไปหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิแล้วโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้แล้วว่าได้มีการเอาออกไปหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยปราศจากอำนาจ เช่น ห้ามการจำหน่าย การนำเข้าเพื่อจำหน่าย การแพร่ภาพ แพร่เสียง หรือเผยแพร่สู่สาธารณชนหรือทำสำเนางานดังกล่าว เป็นต้น

3.3.2.2 สิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

ข้อบทที่ 1(4) ของสนธิสัญญา WCT กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกของสนธิสัญญานี้จะต้องปฏิบัติตามข้อบทที่ 1 ถึง 21 และภาคผนวกของอนุสัญญากรุงเบิร์น ดังนั้นสนธิสัญญา WCT คุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทุกประการตามที่อนุสัญญากรุงเบิร์นรับรองไว้ อย่างไรก็ตามสนธิสัญญา WCT คุ้มครองลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่เพิ่มเติมจากอนุสัญญากรุงเบิร์น ได้แก่

1) สิทธิในการจำหน่าย (Right of Distribution)

ข้อบทที่ 6 กล่าวถึงสิทธิในการจำหน่าย ของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำให้งานต้นฉบับและสำเนาของงานนั้นปรากฏต่อสาธารณชน (making available to the public) โดยการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใดซึ่งงานต้นฉบับและสำเนาของงานนั้น<sup>50</sup>

2) สิทธิในการให้เช่า (Right of Rental)

ข้อบทที่ 7<sup>51</sup> กล่าวถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการให้เช่างานลิขสิทธิ์ 3 ประเภท ได้แก่งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานภาพยนตร์ และงานสร้างสรรค์อื่นที่อยู่ในสิ่งบันทึกเสียง โดยข้อบทที่ 7 (1) วางหลักไว้ว่าผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ 3 ประเภทดังกล่าวมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำต้นฉบับหรือสำเนาของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวออกให้เช่าในเชิงพาณิชย์ซึ่งการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ 3 ประเภทให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศของประเทศภาคีสมาชิก และข้อบทที่ 7 (2) วางหลักว่าไม่มีบทบัญญัติใดในสนธิสัญญานี้ที่จะกระทบเสรีภาพของประเทศภาคีสมาชิกในการกำหนดเงื่อนไข (ถ้ามี) เกี่ยวกับการสิ้นสิทธิจำหน่ายตามข้อบทที่ 7(1) หลังจากมีการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ด้วยวิธีอื่นใดซึ่งต้นฉบับหรือสำเนาของงานซึ่งกระทำโดยได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์งานนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย

<sup>50</sup> WIPO Copyright Treaty 1996. Article 6.

<sup>51</sup> WIPO Copyright Treaty 1996. Article 7.

### 3) สิทธิในการสื่อสารงานต่อสาธารณชน (Right of Communication to the Public)

ข้อบทที่ 8 กล่าวถึงสิทธิในการสื่อสารงานต่อสาธารณชนของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมไว้ทำนองว่า ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้มีการสื่อสารงานลิขสิทธิ์ของตนต่อสาธารณชน ด้วยวิธีการทางสายหรือวิธีการไร้สาย (by wire or wireless means) รวมถึงการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์บนสื่ออินเทอร์เน็ต ซึ่งเป็นการสื่อสารในลักษณะใด ๆ ที่สาธารณชนนั้นสามารถเข้าถึงงานดังกล่าวได้ในเวลาและสถานที่ที่ตนเลือก<sup>52</sup>

#### 3.2.2.3 อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

สนธิสัญญา WCT มีข้อบทเกี่ยวกับอายุการคุ้มครองเพียงข้อบทเดียวคือข้อบทที่ 9 ซึ่งกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายไว้โดยเฉพาะ โดยกำหนดให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายมีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย<sup>53</sup>

#### 3.2.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำละเมิดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามข้อบทที่ 6 ข้อบทที่ 7 และข้อบทที่ 8 รวมถึงการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยี ตามข้อบทที่ 11 และข้อมูลการบริหารสิทธิตามข้อบทที่ 12 ย่อมถือเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญา WCT โดยที่ข้อบทที่ 10<sup>54</sup> ของสนธิสัญญา WCT เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในข้อบทที่ 10 (1) กำหนดว่าในกฎหมายภายในประเทศของประเทศภาคีสมาชิก ประเทศภาคีสมาชิกอาจกำหนดให้มีข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสำหรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์วรรณกรรมและงานศิลปกรรมภายใต้สนธิสัญญานี้ โดยต้องบัญญัติไว้เป็นกรณีเฉพาะซึ่งจะต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงประโยชน์ในงานตามปกติและไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และ ข้อบทที่ 10 (2) กำหนดว่าเมื่อมีการปรับใช้สนธิสัญญากรุงเบิร์น ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสำหรับสิทธิที่ให้อยู่ภายใต้สนธิสัญญานี้โดยบัญญัติไว้เป็นกรณีเฉพาะซึ่งจะต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงประโยชน์ในงานตามปกติและไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

<sup>52</sup> WIPO Copyright Treaty 1996. Article 8.

<sup>53</sup> Article 9 : Duration of the Protection of Photographic Works

In respect of photographic works, the Contracting Parties shall not apply the provisions of Article 7(4) of the Berne Convention.

<sup>54</sup> WIPO Copyright Treaty 1996. Article 10.

### 3.4 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ซึ่งชื่อในภาษาอังกฤษคือ The Copyright Act of 1976 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 1976 (ตรงกับ พ.ศ. 2519) โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 นี้ถูกรวบรวมไว้ในบทที่ 1 ถึง 8 (Chapter 1-8) และบทที่ 10 ถึง 12 (Chapter 10-12) รวมถึงบทที่ 14 ถึง 15 (Chapter 14-15) ของกฎหมายที่มีชื่อว่า the Title 17 of the United States Code (เรียกโดยย่อว่า Title 17 U.S.C.) ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีสถานะเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางหรือกฎหมายระดับสหรัฐ (Federal Law) ที่มีผลใช้บังคับครอบคลุมทุกมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>55</sup>

เมื่อมีการงานสร้างสรรค์งานขึ้นมาแล้วผู้สร้างสรรค์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ผลงานนั้นโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนแจ้งลิขสิทธิ์ต่อสำนักงานลิขสิทธิ์ (The Copyright Office) กล่าวคือการจดทะเบียนแจ้งลิขสิทธิ์ไม่ใช่เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างไรก็ตามการจดทะเบียนแจ้งลิขสิทธิ์สำนักงานลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์<sup>56</sup> เว้นแต่ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีค่าขอที่เรียกร้องเงินไม่เกิน 30,000 ดอลลาร์สหรัฐ แต่เงื่อนไขในการฟ้องคดีนี้จะใช้กับเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ในสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ไม่รวมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่างประเทศ

#### 3.4.1. การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

วัตถุแห่งงานอันมีลิขสิทธิ์ (Subject Matter of Copyright) คือประเภทงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ปรากฏอยู่ในมาตรา 102 คือ<sup>57</sup>

“มาตรา 102 วัตถุแห่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยทั่วไป

(a) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ยังคงมีอยู่ในผลงานต้นฉบับของงานสร้างสรรค์ที่ถูกลบทิ้งลงบนสื่อการแสดงผลออกใด ๆ ที่จับต้องได้ ซึ่งเป็นที่รู้จักในปัจจุบันแล้วหรือที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในภายหลัง ซึ่งทำให้งานสร้างสรรค์นั้นสามารถถูกรับรู้ ทำซ้ำ หรือสื่อสารด้วยวิธีการอย่างอื่นได้ ไม่ว่าโดยตรงหรือด้วยการใช้เครื่องหรืออุปกรณ์ งานสร้างสรรค์ในที่นี้ให้หมายความรวมถึงงานประเภทต่อไปนี้

<sup>55</sup>U.S. Copyright Office. (2021). *Copyright Law of the United States (Title 17)*. (Online). Available: <https://www.copyright.gov/title17/>. [2022, July 20].

<sup>56</sup>Edward Lee. (2022). *NFTs as Decentralized Intellectual Property*. (Online). Available: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=4023736](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4023736). [2022, May 30].

<sup>57</sup>The Copyright Act of 1976. Section 102.

- (1) งานวรรณกรรม
- (2) งานดนตรีกรรมรวมทั้งคำร้องประกอบใด ๆ
- (3) งานนาฏกรรมรวมทั้งดนตรีประกอบ
- (4) ละครใบ้และงานออกแบบท่าเต้น
- (5) งานภาพ งานกราฟิก และประติมากรรม
- (6) งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุอื่น
- (7) งานสิ่งบันทึกเสียง
- (8) งานสถาปัตยกรรม

(b) การคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานต้นฉบับของการสร้างสรรค์ ไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะไม่ครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอน กระบวนการ ระบบ วิธีการดำเนินการ แนวคิด หลักการ หรือสิ่งที่ค้นพบ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบที่ใช้ในการอธิบาย บรรยาย หรือแสดงงานดังกล่าว”

#### 3.4.1.1 องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 จะต้องมียุคประกอบดังต่อไปนี้

##### 1) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea)

จากบทบัญญัติมาตรา 102 ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่ามาตรา 102 (b) ได้วางหลักไว้ว่า การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับของผู้สร้างสรรค์จะไม่ครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอน กระบวนการ ระบบ วิธีการดำเนินการ แนวคิด หลักการ หรือการค้นพบใด ๆ กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้องประกอบด้วยความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) โดยผู้สร้างสรรค์ต้องแสดงความคิดสร้างสรรค์ออกมา (Expression of Ideas) โดยทางใดทางหนึ่ง

##### 2) การบันทึกงาน (Fixation)

การบันทึกงานตามความหมายของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ปรากฏในมาตรา 101 ซึ่งกำหนดว่าการบันทึกงานใดในสื่อการแสดงออกใด ๆ ที่จับต้องได้ (Tangible Medium of Expression) ในรูปแบบของสำเนาของงานหรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นจะถือว่างานนั้นถูกบันทึกต่อเมื่อการบันทึกงานนั้นกระทำโดยผู้สร้างสรรค์หรือโดยบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ โดยไม่ได้กำหนดว่าการบันทึกงานให้ปรากฏต้องใช้ช่วงเวลานานมากน้อยเพียงใดเพียงแต่การบันทึกงานดังกล่าวต้องมีลักษณะถาวรหรือมั่นคงเพียงพอ ที่จะทำให้งานนั้นสามารถถูกรับรู้ ทำซ้ำ หรือถูกสื่อสารให้ปรากฏในช่วงระยะเวลาหนึ่งซึ่งมิใช่ระยะเวลาเพียงชั่วขณะ นอกจากนี้งานใด ๆ ซึ่งเป็นงานที่ประกอบด้วยเสียงหรือภาพ หรือทั้งเสียงและภาพในระหว่างส่งสัญญาณภาพหรือเสียง

หรือในระหว่างส่งสัญญาณทั้งภาพและเสียงจะถือว่างานนั้นถูกบันทึกต่อเมื่อการบันทึกงานเกิดขึ้นพร้อมกับการส่งสัญญาณดังกล่าว<sup>58</sup>

นอกจากนี้ การบันทึกงานให้ปรากฏหรือตรึงไว้ในสื่อการแสดงผลที่จับต้องได้ใด ๆ รวมถึงการบันทึกงานในหน่วยความจำระยะสั้น หรือ Ram Memory ของคอมพิวเตอร์ด้วย เช่น ในคดีระหว่าง MAI Systems Corp. v Peak Computer Inc., 991 F.2d 611 (9th Cir 1993) ในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 9 ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่าการที่พนักงานของจำเลย (Peak Computer, Inc.) คัดลอกหรือทำซ้ำซอฟต์แวร์ (Software) ของโจทก์ (MAI Systems Corp) โดยการถ่ายโอนซอฟต์แวร์จากอุปกรณ์จัดเก็บข้อมูลไปยังในหน่วยความจำระยะสั้นหรือชั่วคราวของคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่าแรม (Ram ย่อมาจาก Random Access Memory) ก่อนที่จะส่งข้อมูลไปประมวลผลใน CPU ก็เพียงพอที่จะถือว่าได้มีการบันทึกงาน (fixation) เกิดขึ้นบนแรม (Ram) แล้ว ดังนั้นจึงถือว่างานในที่นี้คือซอฟต์แวร์ซึ่งเป็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ถูกบันทึกในสื่อการแสดงผลใด ๆ ที่จับต้องได้ในรูปแบบของสำเนาตามมาตรา 101 และการกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นการทำซ้ำซึ่งก่อให้เกิดสำเนาซอฟต์แวร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในซอฟต์แวร์อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 117<sup>59</sup>

### 3) ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality)

แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มิได้กล่าวถึงหลักการในเรื่องความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ไว้โดยชัดเจนว่ามีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องการสร้างสรรค์ด้วยตนเองไว้แต่อย่างใด แต่อาจกล่าวได้ว่าแต่หลักการ Originality แฝงอยู่ในคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ทำนองว่า ผู้สร้างสรรค์งานนั้นจะต้องมีการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง โดยงานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นต้องประกอบไปด้วย ความคิดริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) การใช้ความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) รวมทั้งการใช้ทักษะ การใช้วิจารณญาณ การลงแรงหรือความวิริยะอุตสาหะ ในการสร้างสรรค์งานไปส่งไปในงานสร้างสรรค์ต้องมีมาก

<sup>58</sup> Section 101 Definitions

A work is “fixed” in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is “fixed” for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.

<sup>59</sup> Casetext. (2021). *MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.*, 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993). (Online). Available: <https://casetext.com/case/mai-systems-corp-v-peak-computer-inc>. [2022, September 21].



พอสมควรในระดับที่ศาลยอมรับได้ และงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่ไม่เคยมีมาก่อนหรือมีความใหม่ งานสร้างสรรค์อาจจะมีการเหมือนหรือคล้ายคลึงกันได้แต่ต้องไปไม่ใช่เป็นการลอกเลียนแบบในส่วนที่เป็นสาระสำคัญมากเกินไป กล่าวคือหลักเกณฑ์ที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ตัดสินว่างานใดเป็นงานสร้างสรรค์ที่จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือไม่ นั้นค่อนข้างจะมุ่งเน้นไปที่การใช้หลักเกณฑ์ความคิดริเริ่มด้วยตนเองประกอบกับการพิจารณาในเรื่องของการใช้ความคิดสร้างสรรค์ โดยสำหรับเรื่องของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความเพียงพอของความความคิดสร้างสรรค์ในงาน ในสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้ต้องการความคิดสร้างสรรค์ที่สูงมาก เพียงแต่มีความคิดสร้างสรรค์ที่เพียงพอจะทำให้งานนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ก็เพียงพอที่จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว (Modicum Creativity Doctrine) ซึ่งต้องพิจารณาถึงประเภทของงานสร้างสรรค์ ประกอบด้วยเนื่องจากงานสร้างสรรค์แต่ละประเภทมีลักษณะต่างกัน<sup>60</sup> ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาและแนวทางตามคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดว่างานสร้างสรรค์ที่จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องมิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตอย่างเด็ดขาดด้วยแต่อย่างใด

4) งานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ โดยมาตรา 102 (a) ได้ระบุประเภทของงานที่กฎหมายบัญญัติรับรองว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ มีทั้งหมด 8 ประเภท ได้แก่

#### 4.1) งานวรรณกรรม (Literary works)

มาตรา 101<sup>61</sup> กำหนดนิยามของ “งานวรรณกรรม” ว่าหมายความถึง งานใด ๆ ที่นอกเหนือจากงานทัศนวัสดุที่แสดงออกเป็นคำศัพท์ ตัวเลข หรือสัญลักษณ์หรือ การพูดเชิงสัญลักษณ์ หรือตัวเลขเชิงสัญลักษณ์ หรือสัญลักษณ์อื่นใด โดยไม่คำนึงถึงลักษณะขององค์ประกอบแห่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เช่น หนังสือ วารสาร เอกสารที่เขียนด้วยมือ (manuscript) สิ่งบันทึกเสียง (phonorecord) ภาพยนตร์ เทป แผ่นดิสก์ หรือการ์ดที่เป็นตัวเป็นตน

<sup>60</sup> ศุภฤกษ์ ชนะบางแก้ว. (2564). *ปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ที่เผยแพร่บนสื่อออนไลน์ในยุคดิจิทัลตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา, สหราชอาณาจักร, และญี่ปุ่น*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 91- 92.

<sup>61</sup> Section 101 Definitions

“Literary works” are works, other than audiovisual works, expressed in words, numbers, or other verbal or numerical symbols or indicia, regardless of the nature of the material objects, such as books, periodicals, manuscripts, phonorecords, film, tapes, disks, or cards, in which they are embodied.

4.2) งานดนตรีกรรมรวมทั้งคำร้องประกอบใด ๆ (musical works, including any accompanying words)

มาตรา 101 ซึ่งเป็นบทกำหนดนิยาม แต่มาตรา 101 ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานดนตรีกรรม” ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติเฉพาะในมาตรา 115 ที่เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมที่ไม่เกี่ยวกับงานละครหรืองานนาฏกรรม ในเรื่องใบอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับสำหรับการผลิตและจำหน่ายสิ่งบันทึกเสียง

4.3) งานนาฏกรรม รวมทั้งดนตรีประกอบ (dramatic works, including any accompanying music) โดยมาตรา 101 ซึ่งเป็นบทกำหนดนิยาม แต่มาตรา 101 ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานนาฏกรรม” ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

4.4) ละครใบ้และงานออกแบบท่าเต้น (Pantomimes and Choreographic Works) โดยมาตรา 101 ซึ่งเป็นบทกำหนดนิยาม แต่มาตรา 101 ไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานดนตรีกรรม” ไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด

4.5) งานภาพ งานกราฟิกและงานประติมากรรม (Pictorial, graphic, and sculptural works)

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานศิลปกรรม” ไว้โดยตรง แต่กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานเกี่ยวกับภาพกราฟิกและงานประติมากรรม” ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่างานเหล่านี้ถือเป็นงานอย่างเดียวกันกับงานศิลปกรรม เนื่องจากมาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของ “งานภาพ งานกราฟิกและงานประติมากรรม”<sup>62</sup> ว่าให้หมายความรวมถึง “งานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะสองมิติและสามมิติของงานวิจิตรศิลป์ (work of fine) หรือของงานกราฟิก (graphic) และงานศิลปประยุกต์ (applied art) ภาพถ่าย การพิมพ์และการคัดลอกงานศิลปะ แผนที่ ลูกโลก แผนภูมิ แผนภาพ แบบจำลองและภาพวาดทางเทคนิค รวมถึง

<sup>62</sup> Section 101 Definitions

“Pictorial, graphic, and sculptural works” include two-dimensional and three-dimensional works of fine, graphic, and applied art, photographs, prints and art reproductions, maps, globes, charts, diagrams, models, and technical drawings, including architectural plans. Such works shall include works of artistic craftsmanship insofar as their form but not their mechanical or utilitarian aspects are concerned; the design of a useful article, as defined in this section, shall be considered a pictorial, graphic, or sculptural work only if, and only to the extent that, such design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that can be identified separately from, and are capable of existing independently of, the utilitarian aspects of the article.

แบบแปลนทางสถาปัตยกรรม (architectural plans) โดยที่งานภาพ งานกราฟิกและงานประติมากรรมทั้งหมดดังกล่าวข้างต้นรวมถึงงานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) ด้วย แต่การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวข้างต้นจะไม่รวมถึงงานที่เกี่ยวข้องกับกลไก หรือประโยชน์ใช้สอยในสิ่งของนั้น ทั้งนี้ งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (design of useful article) ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 101 นี้ จะถือว่าเป็นงานภาพ งานกราฟิก หรืองานประติมากรรม ต่อเมื่อปรากฏว่าการออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยนั้นประกอบด้วย รูปภาพ กราฟิก หรืองานประติมากรรมจะสามารถแยกออกจากกันได้และมีอยู่ได้อย่างอิสระจากประโยชน์ใช้สอยของสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอยดังกล่าวนี้"

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าประเภทงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะ “งานเกี่ยวกับภาพ กราฟิกและงานประติมากรรม” ซึ่งเป็นงานในลักษณะที่เทียบเคียงได้กับงานศิลปกรรมอาจจำแนกได้ ดังนี้

ประเภทที่ 1 งานสร้างสรรค์ที่มีเป็นงานวิจิตรศิลป์หรืองานกราฟิกที่มีลักษณะสองมิติ ซึ่งน่าจะเทียบเคียงได้กับงานจิตรกรรม ภายใต้นิยามของงานจิตรกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ประเภทที่ 2 งานสร้างสรรค์ที่มีเป็นงานวิจิตรศิลป์หรืองานกราฟิกที่มีลักษณะสามมิติซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ ซึ่งน่าจะเทียบเคียงได้กับงานประติมากรรมภายใต้นิยามของงานประติมากรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ประเภทที่ 3 การพิมพ์และการคัดลอกงานศิลปะ น่าจะเทียบเคียงได้กับงานภาพพิมพ์ภายใต้นิยามของงานภาพพิมพ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ประเภทที่ 4 ภาพถ่าย ถูกจัดหมวดหมู่ไว้ในหมวดหมู่ของงานรูปภาพ ภาพเขียนหรืองานกราฟิกและงานประติมากรรมจึงถือว่าภาพถ่ายได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรม อนึ่งมีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดนิยามของภาพถ่ายไว้โดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด

ประเภทที่ 5 แผนที่ ลูกโลก แผนที่ภูมิ แผนที่ภาพถ่ายแบบจำลองและภาพถ่ายทางเทคนิค รวมถึงแบบแปลนทางสถาปัตยกรรม

ประเภทที่ 6 งานศิลปประยุกต์ (applied art) งานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย (design of useful article) หรืองานช่างฝีมือทางศิลปะ (works of artistic craftsmanship) มีข้อสังเกต<sup>63</sup> ว่างานสร้างสรรค์ที่เรียกว่างานออกแบบสิ่งของที่มีประโยชน์ใช้สอย หรืองานช่างฝีมือ

<sup>63</sup> นิลบล ชัมภรัตน์. (2554). *ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

ทางศิลปะน่าจะเทียบเคียงได้กับงานศิลปะประยุกต์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

นอกจากนี้ มาตรา 101 แล้วยังมีมาตรา 113<sup>64</sup> ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะที่กำหนดขอบเขตของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพ หรือกราฟิก และงานประติมากรรมไว้เป็นกรณีเฉพาะ โดยมีสาระสำคัญทำนองว่า

“(a) ภายใต้งบบังคับ (b) และ (c) แห่งบทบัญญัตินี้ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานภาพ งานกราฟิกหรืองานประติมากรรมโดยการสำเนาตามความในมาตรา 106 หมายความว่ารวมถึง สิทธิในการทำซ้ำงานดังกล่าวในหรือบนสิ่งของชนิดใด ๆ ไม่ว่าสิ่งของนั้นจะมีประโยชน์ใช้สอยหรือไม่ก็ตาม...”

จากบทบัญญัติ มาตรา 113(a) ข้างต้นรับรอง สิทธิในการทำซ้ำซึ่งงานภาพ งานกราฟิกหรืองานประติมากรรมซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานภาพ งานกราฟิกหรืองานประติมากรรมและมีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนดังกล่าวด้วย หากมีบุคคลอื่นทำซ้ำงานประเภทดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ในการทำซ้ำงานภาพ งานกราฟิกหรืองานประติมากรรมในบางกรณีอาจเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบเดียวกับงานที่เป็นต้นฉบับ เช่น เดิมงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นงานภาพถ่าย มีการทำซ้ำภาพถ่ายดังกล่าวโดยการถ่ายสำเนาแล้วทำให้ได้งานที่ทำซ้ำขึ้นมานั้นอยู่ในลักษณะที่เป็นงานภาพถ่ายเช่นกัน หรือในบางกรณีอาจจะเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบที่แตกต่างกับงานต้นฉบับ เช่น ในตัวอย่างเดียวกับตัวอย่างข้างต้น มีการนำงานภาพถ่ายนั้นไปใช้ในหรือบนสิ่งของใด ๆ เช่น กรีนเป็นลายเสื้อ หรือลวดลายของเครื่องใช้ แม้จะไม่ได้ทำสำเนาจากงานรูปภาพซึ่งเป็งานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรงก็ถือว่าเป็นการทำซ้ำ

#### 4.6) งานภาพยนตร์และงานโสตทัศนวัสดุอื่นใด (Motion Pictures and Other Audiovisual Works)

มาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของ “งานโสตทัศนวัสดุ” ว่าหมายถึง งานที่ประกอบด้วยชุดของรูปภาพที่เกี่ยวข้องซึ่งถูกทำขึ้น โดยเจตนาที่จะให้สามารถนำออกแสดงได้โดยการใช้อุปกรณ์หรืออุปกรณ์ เช่น โปรเจ็กเตอร์ เครื่องมีที่ใช้ในการแสดงภาพ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์อื่นใด โดยให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบด้วย ถ้ามี โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของ

<sup>64</sup> Section 113 : Scope of exclusive rights in pictorial, graphic, and sculptural works

(a) Subject to the provisions of subsections (b) and (c) of this section, the exclusive right to reproduce a copyrighted pictorial, graphic, or sculptural work in copies under section 106 includes the right to reproduce the work in or on any kind of article, whether useful or otherwise...

วัตถุที่บันทึกงานดังกล่าว เช่น ฟิล์มหรือเทปซึ่งงานถูกบันทึกไว้<sup>65</sup> ส่วนนิยามของ “งานภาพยนตร์” หมายถึง งานโสตทัศนวัสดุที่ประกอบด้วยชุดของภาพที่เกี่ยวข้องกันซึ่งเมื่อแสดงต่อเนื่องกันเป็นลำดับสามารถสื่อถึงการแสดงออกซึ่งการเคลื่อนไหวของภาพและให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบ ถ้ามี<sup>66</sup>

#### 4.7) งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recordings)

มาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของ “สิ่งบันทึกเสียง”<sup>67</sup> ไว้ว่าทำนองว่าสิ่งบันทึกเสียง คืองานที่เกิดจากการรวมชุดของคนตรี เสียงพูด หรือเสียงอื่น ๆ แต่ไม่รวมถึงเสียงที่มาพร้อมกับงานภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่นใด ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงลักษณะของวัตถุที่บันทึกงานดังกล่าว เช่น ดิสก์ เทปหรือสิ่งบันทึกเสียงอื่น ๆ

#### 4.8) งานสถาปัตยกรรม (Architectural Works)

มาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของ “งานสถาปัตยกรรม”<sup>68</sup> ไว้ว่างานสถาปัตยกรรม คือ การออกแบบสิ่งปลูกสร้าง ที่ประกอบอยู่ในสื่อกลางซึ่งการแสดงออกใด ๆ ที่จับต้องได้ รวมทั้งสิ่งปลูกสร้าง แบบแปลนของสถาปัตยกรรมหรือภาพวาดของสถาปัตยกรรม ทั้งนี้งานสถาปัตยกรรมให้หมายความรวมถึงงานไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใด ๆ รวมถึงรูปแบบของการจัดวางและองค์ประกอบของช่องว่างและองค์ประกอบในการออกแบบ

#### 4.9) งานรวบรวม (Compilations) และงานคิดแปลง (Derivative Works)

---

<sup>65</sup> Section 101 Definitions

“Audiovisual works” as “works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied

<sup>66</sup> Section 101 Definitions

“Motion pictures” as “audiovisual works consisting of a series of related images which, when shown in succession, impart an impression of motion, together with accompanying sounds, if any.”

<sup>67</sup> “Sound recordings” are works that result from the fixation of a series of musical, spoken, or other sounds, but not including the sounds accompanying a motion picture or other audiovisual work, regardless of the nature of the material objects, such as disks, tapes, or other phonorecords, in which they are embodied.

<sup>68</sup> Section 101 Definitions

An “architectural work” is the design of a building as embodied in any tangible medium of expression, including a building, architectural plans, or drawings. The work includes the overall form as well as the arrangement and composition of spaces and elements in the design, but does not include individual standard features.

นอกจากงานสร้างสรรค์ประเภทที่ถูกกล่าวถึงในมาตรา 102 นี้ยังมีงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยได้แก่งานรวบรวมและงานดัดแปลงตามมาตรา 103 และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 117 แต่ไม่มีบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองฐานข้อมูล (Database)

โดยมาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานรวบรวม” (Compilations) ไว้ว่า หมายถึง งานที่เกิดจากการรวบรวมและการผสมผสานของวัตถุซึ่งเป็นองค์ประกอบใด ๆ ที่มีอยู่ก่อน หรือของข้อมูลที่ได้รับการคัดเลือก ประสานงาน หรือจัดเรียงในลักษณะที่ผลงานโดยรวม ถือเป็นงานต้นฉบับของผู้สร้างสรรค์<sup>69</sup> ส่วนนิยามของคำว่า “งานดัดแปลง” (Derivative Works) ตามมาตรา 101 กำหนดว่าหมายถึง งานที่มีพื้นฐานมาจากงานชิ้นหนึ่งหรือหลายชิ้นที่มีอยู่ก่อน เช่น งานแปล งานเรียบเรียงดนตรี งานนาฏกรรมหรือการแสดงละคร นวนิยาย งานที่อยู่ในรูปแบบภาพยนตร์ การบันทึกเสียงการทำซ้ำซึ่งงานศิลปะ การย่อ การควบรวม หรือ การกระทำด้วยรูปแบบอื่นใดที่งานอาจถูกหล่อหลอม ถูกแปรสภาพ หรือถูกดัดแปลงได้ นอกจากนี้ งานที่ประกอบด้วย การแก้ไขบทบรรณาธิการ คำอธิบายประกอบ รายละเอียดเพิ่มเติมหรือการดัดแปลงอื่น ๆ ซึ่งโดยรวมแล้วเป็นตัวแทนของงานต้นฉบับที่เป็นผลงานการประพันธ์ ถือเป็นงานดัดแปลงด้วย<sup>70</sup>

โดยมาตรา 103<sup>71</sup> เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึง งานรวบรวมและงานดัดแปลงในฐานะงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ โดยมาตราดังกล่าวมีสาระสำคัญทำนองว่า

“(a) งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102 ให้รวมถึงงานเรียบเรียงและงานดัดแปลง แต่การให้ความคุ้มครองงานที่สร้างสรรค์มาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อน จะไม่ครอบคลุมถึงส่วนใดส่วนหนึ่งของงานดังกล่าวที่สร้างสรรค์มาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

<sup>69</sup> Section 101 Definitions

A “compilation” is a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship. The term “compilation” includes collective works.

<sup>70</sup> Section 101 Definitions

A “derivative work” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”.

<sup>71</sup> The Copyright Act of 1976. Section 103.

(b) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมหรืองานดัดแปลงนั้นจะครอบคลุมเฉพาะส่วนของงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้มีส่วนทำขึ้นเท่านั้น โดยแยกออกจากส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อนซึ่งถูกนำมาใช้ในงานรวบรวมหรืองานดัดแปลงนั้นและไม่ครอบคลุมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อนนั้น ลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมหรืองานดัดแปลงจะเป็นอิสระจาก งานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อนซึ่งถูกนำมาใช้และไม่ส่งผลกระทบต่อระยะเวลา ความเป็นเจ้าของ หรือการดำรงอยู่ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อนซึ่งถูกนำมาใช้ดังกล่าวนี้” จากบทบัญญัติตามมาตรา 103(b) ข้างต้น อาจสรุปได้ว่า ลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมหรืองานดัดแปลงนั้นครอบคลุมเฉพาะเนื้อหาหรืองานที่มีการสร้างโดยการลงทุน และลงแรงของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น โดยแยกต่างหากออกจากเนื้อหาหรืองานสร้างสรรค์เดิมที่มีอยู่ก่อน (อาจเรียกว่างานต้นฉบับหรืองานแม่แบบ) และไม่ได้รับถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสร้างสรรค์เดิมที่มีอยู่ก่อน ดังนั้น ไม่ได้หมายความว่าเจ้าของงานดัดแปลงได้ลิขสิทธิ์ในทุกส่วนของงานดัดแปลง โดยได้ลิขสิทธิ์ร่วมกันกับเจ้าของงานต้นฉบับแต่อย่างใด

#### 4.10) โปรแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 101 กำหนดนิยามของคำว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์”<sup>72</sup> ไว้ว่าหมายถึง ชุดคำสั่งหรือคำสั่งที่จะถูกใช้โดยตรงหรือทางอ้อมในเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อให้เกิดผลที่แน่นอน ใดอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมาตรา 117 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งมีหลักการสำคัญทำนองว่า<sup>73</sup> “(a) การทำสำเนาเพิ่มเติมหรือดัดแปลงกระทำโดยเจ้าของสำเนา แม้จะมีบทบัญญัติของมาตรา 106 ก็ตาม จะไม่ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่จะทำหรืออนุญาตให้ทำสำเนาหรือดัดแปลงอื่นใดต่อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าว หากเข้ากรณีดังต่อไปนี้เช่น (1) กรณีที่การทำสำเนาหรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมาใหม่นั้นเป็นขั้นตอนสำคัญในการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ร่วมกับเครื่องคอมพิวเตอร์และไม่ได้ถูกใช้ในลักษณะอื่นนอกเหนือจากนั้น หรือ (2) กรณีที่การทำสำเนาหรือดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ขึ้นมาใหม่นั้นมีไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเก็บสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้อย่างถาวรเท่านั้นและสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งหมดที่ถูกเก็บอย่างถาวรจะถูกทำลายในกรณีที่การครอบครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่อไปนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

<sup>72</sup> Section 101 Definitions

A “computer program” is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result

<sup>73</sup> The Copyright Act of 1976. Section 117.

### 3.4.2 สิทธิที่ได้รับการรับรองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 3.4.2.1 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ได้กล่าวถึงสิทธิแต่เพียงผู้ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ (กฎหมายใช้คำว่า “Exclusive rights in copyrighted works”)<sup>74</sup> โดยมีสาระสำคัญดังนี้ คือ มาตรา 106 นี้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 107 ถึงมาตรา 122 ด้วย ซึ่งมาตรา 106 ได้กล่าวถึงสิทธิแต่เพียงผู้ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปเท่านั้น แต่ยังมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภทตามมาตรา 107 ถึงมาตรา 122

มาตรา 106 ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้บทบัญญัตินี้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำและอนุญาตให้มีการกระทำดังต่อไปนี้

#### 1) สิทธิในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียง

มาตรา 106 (1) กำหนดว่าการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ใดในรูปแบบสำเนา คือ การทำให้เกิดสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งมาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สำเนา” (Copies) ไว้ ทำนองว่า สำเนา คือวัตถุใด ๆ นอกเหนือจากสิ่งบันทึกเสียงซึ่งงานได้รับการบันทึกให้ปรากฏในวัตถุนั้นด้วยวิธีการใดที่มีอยู่แล้ว หรือวิธีการใดที่มีการพัฒนาขึ้นในภายหลัง และทำให้งานสามารถถูกรับรู้ ทำซ้ำ หรือเผยแพร่ได้โดยตรงหรือด้วยการอาศัยเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ใด ๆ ทั้งนี้ คำว่า สำเนาหมายความรวมถึงวัตถุที่เป็นสื่อในการการบันทึกงานในครั้งแรกด้วย แต่ไม่รวมถึงสิ่ง

<sup>74</sup> Section 106 Exclusive rights in copyrighted works

Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:

- (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;
- (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;
- (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;
- (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;
- (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and
- (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission



บันทึกเสียง<sup>75</sup> ส่วนการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ ในรูปสิ่งบันทึกเสียง คือ การทำให้เกิดสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทสิ่งบันทึกเสียงในสื่อบันทึกเสียง (Phonorecords) ซึ่งมาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “สื่อบันทึกเสียง” ไว้ทำนองว่า สื่อบันทึกเสียงคือ วัตถุใดซึ่งเสียง (นอกเหนือจากเสียงที่ประกอบกับภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น ๆ) ได้รับการบันทึกให้ปรากฏในวัตถุนั้นด้วยวิธีการใดที่มีอยู่แล้ว หรือวิธีการใดที่มีการพัฒนาขึ้นในภายหลัง และสามารถทำให้งานสามารถถูกรับรู้ ทำซ้ำ หรือเผยแพร่ได้โดยตรงหรือด้วยการอาศัยเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ใด ๆ และนิยามของคำว่า “สื่อบันทึกเสียง” ให้หมายความรวมถึงวัตถุที่เป็นสื่อในการการบันทึกงานในครั้งแรกด้วย<sup>76</sup>

## 2) สิทธิในการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรา 106 (2) ได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นงานต้นฉบับมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดัดแปลงงานดังกล่าว เช่น การดัดแปลงงานเดิมที่มีอยู่ก่อนโดยการเปลี่ยนจากงานเดิมที่มีลักษณะสองมิติเป็นงานสามมิติ กล่าวคือ เดิมเป็นภาพวาดเรือบ ต่อมาผู้สร้างสรรค์ได้นำภาพดังกล่าวมาเป็นแบบในการสร้างเรือบจำลอง ด้วยวัสดุต่าง ๆ เป็นรูปทรงสามมิติอันเป็นการทำให้ภาพวาดนั้นที่จากเดิมเป็นงานศิลปกรรมกลายเป็นงานประติมากรรมที่มีลักษณะสามมิติ

กรณีที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดัดแปลงของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นไม่จำเป็นถึงขนาดเป็นการทำซ้ำหรือทำสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดขึ้นมาใหม่เพียงแต่งานดัดแปลงเป็นงานที่เกิดจากการนำเอางานบางส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ก่อนซึ่งไม่ว่ารูปแบบใดไปใช้จนงานดัดแปลงนั้นมีความคล้ายคลึงกับงานอันมีลิขสิทธิ์ในสาระสำคัญ (Substantially Similar)<sup>77</sup> หากกระทำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็อาจถือเป็นการละเมิดสิทธิในการดัดแปลงตามมาตรา 106 (2) นี้ได้แล้ว

<sup>75</sup> Section 101 Definitions

“Copies” are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “copies” includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

<sup>76</sup>Section 101 Definitions

“Phonorecords” are material objects in which sounds, other than those accompanying a motion picture or other audiovisual work, are fixed by any method now known or later developed, and from which the sounds can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “phonorecords” includes the material object in which the sounds are first fixed.

<sup>77</sup> นิลบล ชัมภรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 44.

อย่างไรก็ตาม งานดัดแปลงซึ่งเกิดจากการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นอาจจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ต่อเมื่อประการแรก งานดัดแปลงดังกล่าวเข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย เช่น องค์ประกอบในเรื่องความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ (originality) และเป็นการดัดแปลงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักการใช้งานโดยชอบธรรม (หลัก Fair Use) โดยตามแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา<sup>78</sup> งานดัดแปลงที่ได้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์มักจำกัดอยู่กับกรณีสานแปลงรูป (transformative work) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแสดงความคิดเห็น (Commentary) การวิจารณ์ (Criticism) หรือ การล้อเลียน (Parody) นอกจากนี้ สำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริการะบุไว้ในหนังสือเวียนเกี่ยวกับงานดัดแปลงมีสาระสำคัญว่า ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงจะมีผลผูกพันต่อเมื่องานดัดแปลงแบบนั้นชอบด้วยกฎหมายซึ่งหมายถึงผู้ดัดแปลงงานได้ทำงานดัดแปลงขึ้น โดยได้รับอนุญาตให้ใช้โดยสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License) หรือการอนุญาตโดยวิธีการอื่นใด ดังนั้น กรณีของงานดัดแปลงที่มีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นที่มีอยู่ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงจะไม่ขยายไปถึงส่วนใด ๆ ของงานซึ่งถูกนำมาใช้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>78</sup>

3) สิทธิในการจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน โดยการขาย หรือการโอนความเป็นเจ้าของด้วยวิธีการอื่นใด หรือโดยการให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือให้ยืม

มาตรา 106 (3) กำหนดว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะด้วยวิธีใด ๆ เช่น การขาย การโอนความเป็นเจ้าของ การให้เช่า การให้เช่า หรือให้ยืมได้ ซึ่งในกรณีที่จะถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนนั้น แม้ว่าผู้จำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่ได้เป็นผู้ทำสำเนางานขึ้นด้วยตนเองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามหรือผู้จำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ไม่รู้มาก่อนว่าสำเนางานนั้นถูกจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็ถือว่าบุคคลดังกล่าวละเมิดสิทธิในการจำหน่ายสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์แล้วตามมาตรา 106 (3) นี้ได้แล้ว

4) สิทธิในการแสดงต่อสาธารณะ

มาตรา 106 (4) กำหนดว่าในกรณีของงานวรรณกรรม ดนตรี นาฏกรรมและ ออกแบบท่าเต้น ละครใบ้ ภาพยนตร์ และงานโสตทัศนศึกษาใด ๆ ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณะ (โดยกฎหมายใช้คำว่า “perform the copyrighted work publicly”)

5) สิทธิในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดงต่อสาธารณชน

มาตรา 106 (5) กำหนดว่าในกรณีของงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม งาน

<sup>78</sup> Edward A. Haman, J.D. (2022). *What Are Derivative Works Under Copyright Law?*. (Online). Available: <https://www.legalzoom.com/articles/what-are-derivative-works-under-copyright-law>. [2022, August 5].

ออกแบบท่าเต้นหรือท่ารำ (choreographic works) ละครใบ้ งานรูปภาพ ภาพเขียนหรืองานกราฟิก หรืองานประติมากรรม ภาพใดภาพหนึ่งของงานภาพยนตร์หรือของงาน โสตทัศนวัสดุให้เจ้าของ ลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวออกแสดงต่อสาธารณชน (โดยใน กฎหมายใช้คำว่า “display the copyrighted work publicly”)

6) สิทธิในการแสดงสิ่งบันเทิงเสียงต่อสาธารณชน โดยการส่งสัญญาณเสียงแบบ ดิจิทัล

มาตรา 106 (6) กำหนดไว้ว่าในกรณีของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทสิ่งบันเทิงเสียง ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแสดงสิ่งบันเทิงเสียงต่อสาธารณชน โดยการส่งสัญญาณเสียงแบบดิจิทัล

มีข้อสังเกตว่า สำหรับ มาตรา 106 (4), (5) และ (6) เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนเช่นเดียวกันซึ่ง มาตรา 101 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “การแสดงงาน” (display) ไว้ว่าหมายถึง “การแสดงให้เห็นปรากฏซึ่งงานนั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยวิธีการทางภาพยนตร์, สไลด์, ภาพทางโทรทัศน์, หรือโดยใช้อุปกรณ์หรือกระบวนการอื่นใด ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นภาพเคลื่อนไหวหรือโสตทัศนวัสดุ ให้ความหมายรวมถึง การแสดงภาพใดภาพหนึ่งในลักษณะที่ไม่ต่อเนื่องกันด้วย ส่วนนิยามของคำว่า “การนำงานออกแสดงต่อสาธารณชน (To perform or display a work publicly)”<sup>79</sup> ตามมาตรา 101 หมายความว่า การนำงานออกแสดงใน สถานที่ซึ่งเปิดสำหรับประชาชนทั่วไป หรือสถานที่ซึ่งมีบุคคลที่ไม่ใช่คนในครอบครัวหรือคนที่รู้จักทางสังคมมารวมกันในจำนวนมากพอสมควร (substantial number) นอกจากนี้ ยังหมายถึง การถ่ายทอด (transmitted) หรือการสื่อสาร (communicated) ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการใด ๆ ไม่ว่าจะ เป็นการแสดงสดหรือเป็นเทปบันทึกภาพแล้วต่อมามีการนำออกฉายก็ได้

<sup>79</sup> Section 101 Definitions

To “display” a work means to show a copy of it, either directly or by means of a film, slide, television image, or any other device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show individual images non-sequentially.

To perform or display a work “publicly” means—

(1) to perform or display it at a place open to the public or at any place where a substantial number of persons outside of a normal circle of a family and its social acquaintances is gathered; or

(2) to transmit or otherwise communicate a performance or display of the work to a place specified by clause (1) or to the public, by means of any device or process, whether the members of the public capable of receiving the performance or display receive it in the same place or in separate places and at the same time or at different times.

### 3.4.3 อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในบทที่ 3 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 บัญญัติเรื่องอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Chapter 3 Duration of Copyright) ซึ่งประกอบไปด้วยมาตรา 301, 302, 303, 304 และ 305 โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงมาตราที่สำคัญได้แก่ มาตรา 302 และ 303 กล่าวคือ

มาตรา 302<sup>80</sup> เป็นบทบัญญัติเรื่องอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานประเภทใด ๆ ก็ตามที่ได้การรับรองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น ในกรณีที่งานเหล่านั้นถูกสร้างขึ้นภายในหรือภายหลังจากวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2521 (ค.ศ.1978) ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ คือ มาตรา 302 (a) วางหลักไว้ว่า โดยทั่วไปแล้ว งานที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้นในวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2521 (ค.ศ.1978) หรือหลังจากนั้นจะมีลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และลิขสิทธิ์จะมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 70 ปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เว้นแต่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุมาตราอื่น ๆ ส่วนมาตรา 302 (b) วางหลักไว้ว่างานสร้างสรรค์ร่วม ในกรณีที่มีการร่วมกันสร้างสรรค์งานโดยผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่สองคนขึ้นไปซึ่งไม่ได้ถูกว่าจ้างให้ทำงานนั้นขึ้น งานสร้างสรรค์ร่วมดังกล่าวจะมีลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ที่มีชีวิตรอดเป็นรายสุดท้าย และลิขสิทธิ์จะมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 70 ปีนับแต่วันที่ผู้สร้างสรรค์รายสุดท้ายนั้นถึงแก่ความตาย นอกจากนี้ยังมีมาตรา 302 (c) ซึ่งกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของงานที่ไม่ระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ งานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง และงานที่สร้างขึ้นเนื่องจากการว่าจ้างไว้ว่า ในกรณีของงานที่ไม่ระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ (Anonymous Works) งานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง (Pseudonymous Works) และงานที่สร้างขึ้นเนื่องจากการว่าจ้าง (Works Made for Hire) ลิขสิทธิ์ในงานนั้นจะคงอยู่เป็นระยะเวลา 95 ปีนับจากปีแรกที่งานถูกเผยแพร่หรืออายุ 120 ปี นับแต่ปีที่งานนั้นถูกสร้างสรรค์ขึ้น กรณีใดกรณีหนึ่งแล้วแต่ว่าระยะเวลาในกรณีใดจะสิ้นสุดก่อน

<sup>80</sup> Section 302 Duration of copyright: Works created on or after January 1, 1978

(a) In General.—Copyright in a work created on or after January 1, 1978, subsists from its creation and, except as provided by the following subsections, endures for a term consisting of the life of the author and 70 years after the author's death.

(b) Joint Works.—In the case of a joint work prepared by two or more authors who did not work for hire, the copyright endures for a term consisting of the life of the last surviving author and 70 years after such last surviving author's death.

(c) Anonymous Works, Pseudonymous Works, and Works Made for Hire.—In the case of an anonymous work, a pseudonymous work, or a work made for hire, the copyright endures for a term of 95 years from the year of its first publication, or a term of 120 years from the year of its creation, whichever expires first. ...

มาตรา 303 เป็นบทบัญญัติเรื่องอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานประเภทใด ๆ ก็ตาม ที่ได้รับการรับรองให้ป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ในงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นแต่ไม่ได้ถูกเผยแพร่หรือไม่ได้มีลิขสิทธิ์ก่อนวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2521 (ค.ศ.1978)<sup>81</sup>

โดยมาตรา 303 (a) วางหลักว่า “ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างขึ้นก่อนวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2521 (ค.ศ.1978) แต่มิใช่เป็นสาธารณสมบัติหรือไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2521 และอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคงอยู่ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 302 อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าในกรณีใด เงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวจะไม่สิ้นสุดลงก่อนวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2545 (ค.ศ.2002) และหากงานนั้นถูกเผยแพร่ภายในหรือก่อนวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2545 (ค.ศ.2002) อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องไม่สิ้นสุดลงก่อนวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ.2590 (ค.ศ 2047)”

ส่วนมาตรา 303 (b) วางหลักว่า “การจำหน่ายสิ่งบันทึกเสียงที่กระทำขึ้นก่อนวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2521 ไม่ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ ก็ตามจะต้องไม่เป็นการเผยแพร่ซึ่งงานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม หรืองานวรรณกรรมที่รวมอยู่ในสิ่งบันทึกเสียงนั้น”

#### 3.4.4 การโอนลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

การโอนลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิปรากฏอยู่ในบทที่ 2 (Chapter 2) ว่าด้วยความ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และการโอนลิขสิทธิ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976

โดยมาตราสำคัญที่เกี่ยวข้องคือมาตรา 201 ซึ่งกล่าวถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ว่า<sup>82</sup>  
“(a) ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ดั้งเดิม – ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้

<sup>81</sup> Section 303 · Duration of copyright: Works created but not published or copyrighted before January 1, 1978

(a) Copyright in a work created before January 1, 1978, but not theretofore in the public domain or copyrighted, subsists from January 1, 1978, and endures for the term provided by section 302. In no case, however, shall the term of copyright in such a work expire before December 31, 2002; and, if the work is published on or before December 31, 2002, the term of copyright shall not expire before December 31, 2047.

(b) The distribution before January 1, 1978, of a phonorecord shall not for any purpose constitute a publication of any musical work, dramatic work, or literary work embodied therein....

<sup>82</sup> Section 201 Ownership of copyright

(a) Initial Ownership.—Copyright in a work protected under this title vests initially in the author or authors of the work. The authors of a joint work are co-owners of copyright in the work.

(b) Works Made for Hire.—In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.

ได้พระราชบัญญัติตกเป็นของผู้สร้างสรรค์คนหนึ่งหรือหลายคนที่ทำกรสร้างสรรค์งานตั้งแต่ต้น  
 ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์งานร่วมกันจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกันในงานดังกล่าว

(b) งานสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นเนื่องจากการจ้าง - ในกรณีของงานที่สร้างขึ้นเนื่องจากการจ้าง  
 นายจ้างหรือบุคคลอื่นในกรณีที่งานสร้างสรรค์นั้นทำขึ้นเพื่อบุคคลนั้น ให้ถือว่านายจ้างหรือบุคคล  
 นั้นเป็นผู้สร้างสรรค์งานซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น โดยการจ้างนั้นภายใต้  
 พระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่คู่สัญญาจะตกลงเป็นอย่างอื่น โดยชัดแจ้งในตราสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร  
 และลงลายมือชื่อของคู่สัญญา

(c) การมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งานส่วนรวมที่เรียกว่า Collective Works ลิขสิทธิ์ใน  
 งานสร้างสรรค์แต่ละชิ้นที่แยกจากกันได้จะต้องแยกออกจากลิขสิทธิ์ในงาน Collective Works  
 ทั้งหมดและลิขสิทธิ์ในงาน Collective Works จะตกเป็นของผู้สร้างสรรค์แต่ละรายที่มีส่วนร่วมใน  
 การสร้างสรรค์งาน Collective Works นั้น ในกรณีที่ไม่มีกรโอนลิขสิทธิ์หรือสิทธิใดๆอย่าง  
 หนึ่งภายใต้ลิขสิทธิ์นั้น โดยชัดแจ้ง ให้ถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน Collective Works นั้นมีเพียงสิทธิ  
 พิเศษในการทำซ้ำ และสิทธิในการจำหน่ายส่วนใดส่วนหนึ่งของงานส่วนรวมหรืองานรวบรวมนั้น  
 เฉพาะส่วนที่ตนมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์นั้นรวมทั้งได้รับสิทธิพิเศษในการดัดแปลงซึ่งงาน  
 ส่วนรวมนั้นและงานส่วนรวมที่เกิดขึ้นภายหลังซึ่งเป็นงานชุดเดียวกันกับงานส่วนรวมที่มีอยู่ก่อน”

มาตรา 201 (d) (1) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการ โอนลิขสิทธิ์ไว้โดยมีสาระสำคัญว่า  
 เจ้าของลิขสิทธิ์อาจ โอนลิขสิทธิ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนไปยังบุคคลอื่นได้โดยทำสัญญาโอน

---

(c) Contributions to Collective Works.—Copyright in each separate contribution to a collective work is  
 distinct from copyright in the collective work as a whole, and vests initially in the author of the contribution. In  
 the absence of an express transfer of the copyright or of any rights under it, the owner of copyright in the collective  
 work is presumed to have acquired only the privilege of reproducing and distributing the contribution as part of  
 that particular collective work, any revision of that collective work, and any later collective work in the same  
 series.

(d) Transfer of Ownership.

(1) The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or  
 by operation of law, and may be bequeathed by will or pass as personal property by the applicable laws of  
 intestate succession.

(2) Any of the exclusive rights comprised in a copyright, including any subdivision of any of the rights  
 specified by section 106, may be transferred as provided by clause (1) and owned separately. The owner of any  
 particular exclusive right is entitled, to the extent of that right, to all of the protection and remedies accorded to  
 the copyright owner by this title...

ลิขสิทธิ์ หรือโดยทางพินัยกรรม หรือโดยผลของกฎหมาย นอกจากนี้ มาตรา 201 (d) (2) ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างใดอย่างหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่ในลิขสิทธิ์ไว้ ด้วยซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในตนเอง โดยมาตรา 201(d) มีสาระสำคัญว่า

“(d) การโอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

(1) ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจถูกโอนไปยังบุคคลอื่นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนด้วยวิธีการใด ๆ หรือโดยผลของการดำเนินการตามกฎหมาย และอาจถูกโอนทางพินัยกรรมโดยพินัยกรรมหรือตกเป็นมรดกในฐานะทรัพย์สินส่วนบุคคล (personal property) ตามกฎหมายว่าด้วยมรดก (laws of intestate succession) ที่มีผลใช้บังคับอยู่

(2) สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) อย่างใดอย่างหนึ่งที่มิอยู่ในลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงสิทธิใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิดังกล่าวตามที่ระบุในมาตรา 106 นั้นอาจถูกโอนได้ตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (1) ข้างต้นและความเป็นเจ้าของในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนั้นอาจแยกต่างหากกันได้ โดยเจ้าของในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนั้นมีสิทธิได้รับการคุ้มครองและการเยียวยาทั้งหมดภายใต้ขอบเขตการคุ้มครองและการเยียวยาเช่นเดียวกันกับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับ โดยพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 204 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดแบบในการโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรมไว้ว่าการโอนลิขสิทธิ์นั้นต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโดยตัวแทนที่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ตามที่ปรากฏในมาตรา 204 (a)<sup>83</sup> ซึ่งมีสาระสำคัญทำนองว่า “การโอนความเป็นเจ้าของในลิขสิทธิ์นอกเหนือจากการโอนโดยผลของกฎหมายนั้นจะไม่มีผลบังคับหากไม่ได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เว้นแต่ ตราสารหรือเอกสารหรือบันทึกเกี่ยวกับการโอนนั้นจะได้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อโดยเจ้าของสิทธิที่โอนไป หรือโดยตัวแทนที่ได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของสิทธิที่โอน”

นอกจากนี้ มาตรา 202 เป็นมาตราที่น่าสนใจซึ่งควรกล่าวถึงเนื่องจากเป็นมาตราที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าความเป็นเจ้าของในลิขสิทธิ์แยกออกต่างหากจากความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในวัตถุใด ๆ ที่บันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ความเป็นเจ้าของในลิขสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้ลิขสิทธิ์นั้นแยกออกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ในวัตถุใด ๆ ที่บันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ มาตรา 202 ได้วางหลักการไว้ว่าการโอนไปซึ่งความเป็นเจ้าของ

<sup>83</sup> Section 204 Execution of transfers of copyright ownership

(a) A transfer of copyright ownership, other than by operation of law, is not valid unless an instrument of conveyance, or a note or memorandum of the transfer, is in writing and signed by the owner of the rights conveyed or such owner's duly authorized agent...

ในวัตถุที่บันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ รวมถึงสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงซึ่งใช้บันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์ ในครั้งแรกนั้น ไม่ถือเป็นการโอนไปซึ่งสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในงานที่มีลิขสิทธิ์ซึ่งถูกบันทึกหรือ รวมอยู่ในวัตถุดังกล่าวนั้น หรือ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดไว้ในทางกลับกัน การโอนความเป็นเจ้าของในลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้ลิขสิทธิ์ ไม่ถือเป็นการโอนไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินอันวัตถุที่บันทึกงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น<sup>84</sup>

#### 3.4.5 การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

บทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในมาตรา 502 ถึง 513 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ในบทที่ 15 (Chapter 5) ว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์ และการชดเชยค่าเสียหาย

##### 1) การละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 501 เป็นบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งก็คือการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ที่บัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น ในมาตรา 501 (a) วางหลักไว้ว่า บุคคลใดก็ตามที่ละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 106 ถึง 122 หรือการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 106A(a) หรือผู้ที่นำเข้าสำเนาของงานหรือสิ่งบันทึกเสียงเข้าสู่ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยฝ่าฝืนมาตรา 602 เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แล้วแต่กรณี<sup>85</sup>

<sup>84</sup> Section 202 Ownership of copyright as distinct from ownership of material object

Ownership of a copyright, or of any of the exclusive rights under a copyright, is distinct from ownership of any material object in which the work is embodied. Transfer of ownership of any material object, including the copy or phonorecord in which the work is first fixed, does not of itself convey any rights in the copyrighted work embodied in the object; nor, in the absence of an agreement, does transfer of ownership of a copyright or of any exclusive rights under a copyright convey property rights in any material object.

<sup>85</sup> Section 501 · Infringement of copyright

(a) Anyone who violates any of the exclusive rights of the copyright owner as provided by sections 106 through 122 or of the author as provided in section 106A(a), or who imports copies or phonorecords into the United States in violation of section 602, is an infringer of the copyright or right of the author, as the case may be. For purposes of this chapter (other than section 506), any reference to copyright shall be deemed to include the rights conferred by section 106A(a). As used in this subsection, the term “anyone” includes any State, any instrumentality of a State, and any officer or employee of a State or instrumentality of a State acting in his or her official capacity. Any State, and any such instrumentality, officer, or employee, shall be subject to the provisions of this title in the same manner and to the same extent as any nongovernmental entity...



มาตรา 502 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายซึ่งศาลมีอำนาจที่จะกำหนดไว้ในคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้กระทำการได้ ซึ่งรวมถึง คำสั่งห้ามกระทำการโดยศาลด้วย โดยมาตรา 502 (a) วางหลักไว้ว่า ศาลใดที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีทางแพ่งที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัตินี้ อาจดำเนินการตามบทบัญญัติของมาตรา 1498 ของกฎหมายที่เรียกว่า “Title 28” โดยให้ศาลมีอำนาจออกคำสั่งห้ามชั่วคราวและคำสั่งเด็ดขาดโดยกำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควรในการป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>86</sup>

มาตรา 504 วางหลักไว้ว่าการขายงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ว่าผู้ขายจะกระทำโดยไม่ทราบว่าเป็นงานที่ขายนั้นเป็นงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง (กฎหมายใช้คำว่า “innocent actor”) หรือเรียกว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่รู้ตัว ผู้ขายต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายตามจริงและ/หรือค่าเสียหายตามกฎหมายตั้งแต่ 750-30,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐต่อการละเมิดครั้งหนึ่ง ๆ แต่หากผู้ขายได้กระทำการดังกล่าวโดยเจตนา กล่าวคือทราบอยู่แล้วว่างานที่ขายนั้นเป็นงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้ขายต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายตามจริงและ/หรือค่าเสียหายตามกฎหมายมากกว่านั้นแต่ไม่เกิน 150,000 เหรียญดอลลาร์สหรัฐต่อการละเมิดครั้งหนึ่ง ๆ

## 2) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

มาตรา 107 เป็นบัญญัติรองรับหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยธรรม หรือที่เรียกว่าหลัก Fair Use ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงทำให้บุคคลอื่นที่มีใช้เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถกระทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่จำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุคคลใดที่มีใช้เจ้าของลิขสิทธิ์ กระทำการใด ๆ อันเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นแม้กระทำโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่นำมาใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลัก Fair Use ซึ่งถือเป็นการใช้งานโดยชอบด้วยกฎหมาย (Lawful use)<sup>87</sup> หลัก Fair Use นั้น โดยแรกเริ่มกำเนิดจากคำพิพากษาของศาลที่ยอมให้มีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากเป็นการใช้ในลักษณะที่มีเหตุผล (Reasonable Manner) ต่อมาในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้ บัญญัติหลักเกณฑ์นี้ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาคือซึ่งก็คือ มาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976

โดยในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาองค์ประกอบ 4 ข้อ ตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 107 ซึ่งศาลจึงมีหน้าที่พิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏโดยอาศัยหลักกฎหมายในการพิจารณาคดีทั้ง 4 ข้อประกอบกันด้วย

<sup>86</sup> The Copyright Act of 1976. Section 502.

<sup>87</sup> ชลัยพร เหมะรัชตะ. (2544). ลิขสิทธิ์ในสื่ออิเล็กทรอนิกส์ Electronic Copyright. *วารสารบรรณารักษศาสตร์*, 21(2). หน้า 4-5.

หากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้นมีเหตุผลและเป็นการใช้ที่เป็นธรรม ผู้ใช้สามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใดซึ่งองค์ประกอบ 4 ประการดังกล่าว<sup>88</sup> ได้แก่

ประการที่ 1 พิจารณาถึงวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน (the purpose and character of the use) รวมถึงการพิจารณาว่าการใช้งานดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไรหรือไม่อย่างไร กล่าวคือ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลัก Fair Use นั้นรวมถึงการใช้งานใด ๆ ด้วยการทำซ้ำซึ่งสำเนา งาน หรือสิ่งบันทึกเสียง หรือโดยวิธีใด ๆ ซึ่งถ้าหากการกระทำดังกล่าวมิได้เป็นไปเพื่อแสวงหากำไร เช่น การวิจารณ์ การติชมหรือแสดงความคิดเห็น การรายงานข่าว การเรียนการสอน การศึกษาวิจัย ถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมและย่อมไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากเป็นไปในทางการค้า หรือหากำไรนั้นมักจะถูกพิจารณาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่ก็มีข้อยกเว้น

ประการที่ 2 พิจารณาถึงลักษณะโดยธรรมชาติของงานอันมีลิขสิทธิ์ (the nature of the copyrighted work) กล่าวคือ ต้องพิจารณาจากประเภทหรือลักษณะของงาน โดยต้องพิจารณาลักษณะโดยธรรมชาติของงานต้นฉบับด้วยว่าเป็นงานประเภทไหน และสามารถถูกนำไปใช้งานได้หรือไม่ อย่างไร เช่น หากเป็นงานวรรณกรรมการนำงานวรรณกรรมไปใช้รูปแบบการใช้งานวรรณกรรมย่อมไม่เหมือนกับการเอางานดนตรีกรรมไปใช้ เป็นต้น

ประการที่ 3 พิจารณาปริมาณและสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อได้เปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด (the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole) การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องมิใช่เป็นการใช้ทั้งหมดหรือเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ในส่วนสำคัญมาใช้มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ประการที่ 4 ผลกระทบของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีต่อศักยภาพทางการตลาดหรือคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work) หลักเกณฑ์ข้อนี้ถือเป็นส่วนสำคัญที่สุดเพราะหากตลาดของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ถูกกระทบกระเทือนอาจเป็นสาเหตุให้ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน

3) การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย Digital Millennium Copyright Act 1998

Digital Millennium Copyright Act 1998 (DMCA) แปลเป็นภาษาไทยได้ทำนองว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดิจิทัลแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 1998 เป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางได้รับลงนามโดยประธานาธิบดีคลินตันเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม 2541 โดย DMCA เป็นพระราชบัญญัติที่ออก

<sup>88</sup> The Copyright Act of 1976. Section 10

มาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 1976 (Copyright Act 1976) ที่มีอยู่เดิมซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อที่อนุวัติการตามพิธีสารขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ทั้งสองฉบับ คือ สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WCT) และ สนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันเทิงเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WPPT) เนื้อหาของ DMCA มีการกล่าวถึงปัญหาลิขสิทธิ์จำนวนหนึ่งที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีใหม่และอินเทอร์เน็ต การบริหารจัดการสิทธิ์ทางดิจิทัล (Digital Right Management) รวมทั้งสิทธิพิเศษบางประการที่เรียกว่า “Safe Harbor” ที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต (Internet Service Providers)<sup>89</sup> บทบัญญัติสำคัญบางมาตราที่เป็นผลมาจากการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 โดย DMCA ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องมาตรการทางเทคโนโลยี ข้อมูลบริหารจัดการสิทธิ์และความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวถึงเฉพาะความรับผิดชอบของผู้ให้บริการออนไลน์โดยสังเขปดังนี้ คือ การบังคับใช้พระราชบัญญัติจำกัดความรับผิดชอบด้านการละเมิดลิขสิทธิ์ออนไลน์ (Online Copyright Infringement Liability Limitation Act หรือ OCILLA)<sup>90</sup> ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ DMCA มีผลทำให้มีการเพิ่ม มาตรา 512 ลงในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 ลงในบทที่ 15 (Chapter 5) ว่าด้วยการการละเมิดลิขสิทธิ์และการชดเชยค่าเสียหาย

โดยในมาตรา 512 เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดความรับผิดชอบสำหรับผู้ให้บริการออนไลน์ โดยได้วางหลักการเกี่ยวกับ Safe Harbors สำหรับผู้ให้บริการออนไลน์ซึ่งในที่นี้หมายถึง บทบัญญัติที่จำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้นการรับโทษหากเป็นไปตามเงื่อนไขบางประการที่กำหนดไว้ กล่าวคือ หากผู้ให้บริการออนไลน์ได้ดำเนินการใด ๆ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว เช่น ในกรณีที่ผู้ให้บริการออนไลน์ได้ดำเนินการลบเนื้อหาใดที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นเนื้อหาที่การเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น ผู้ให้บริการออนไลน์จะไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้ว่าในอนาคตจะมีคำสั่งของศาลที่ตัดสินว่าการกระทำนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และสั่งให้หยุดการกระทำละเมิดเช่นนั้นก็ตาม ซึ่งก็คือบทบัญญัติเกี่ยวกับการแจ้งเตือนให้ลบออก หรือการแจ้งเตือนให้นำกลับมา (Notice and Takedown-Putback)<sup>91</sup> กล่าวคือ เจ้าของ

<sup>89</sup> Cornell Law School. (2022). *Digital Millennium Copyright Act*. (Online). Available: [https://www.law.cornell.edu/wex/digital\\_millennium\\_copyright\\_act#:~:text=Digital%20Millennium%20Copyright%20Act%20\(DMCA, harbors\)%20that%20protect%20Internet%20Service.](https://www.law.cornell.edu/wex/digital_millennium_copyright_act#:~:text=Digital%20Millennium%20Copyright%20Act%20(DMCA,harbors)%20that%20protect%20Internet%20Service.) [2022, September 11].

<sup>90</sup> นัยชน ตาทอง. (2552). *The WIPO Agenda กับ การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 81-87.

<sup>91</sup> Cornell Law School. (2022). *Safe harbor*. (Online). Available: [https://www.law.cornell.edu/wex/safe\\_harbor.](https://www.law.cornell.edu/wex/safe_harbor.) [2022, August 10].

ลิขสิทธิ์สามารถทำการแจ้งเตือนว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์ ให้ผู้ให้บริการทราบเพื่อลบเนื้อหาที่เป็น การละเมิดลิขสิทธิ์

โดยผลของ DMCA ทำให้มีการกำหนดนิยามของคำว่า “ผู้ให้บริการ” (Service Provider) ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ไว้ในมาตรา 512(k)(1) ว่าหมายถึง ผู้จัดให้ซึ่ง บริการออนไลน์ หรือผู้จัดให้ซึ่งการเข้าถึงเครือข่าย หรือผู้อำนวยการความสะดวกในการให้บริการ ออนไลน์หรือการเข้าถึงเครือข่ายดังกล่าว และรวมถึงผู้จัดให้ซึ่งการส่งผ่านข้อมูล (Transmission) การเชื่อมต่อสัญญาณ (Routing) การจัดให้ซึ่งการเชื่อมโยงข้อมูล (Providing of connections) สำหรับการติดต่อสื่อสารในระบบดิจิทัลออนไลน์ ระหว่างตำแหน่งที่กำหนดขึ้นโดยผู้ใช้งาน โดย ปราศจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของข้อมูลที่มีการส่งและรับข้อมูล<sup>92</sup>

มาตรา 512 ของ DMCA ได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการสำหรับการ ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ 4 กรณีหลัก ดังนี้

กรณีที่ 1 ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการเกี่ยวกับการส่งผ่านข้อมูลด้วยระบบการ สื่อสารบนเครือข่ายดิจิทัล (Transitory Digital Network Communications) ซึ่งก่อให้เกิดการทำซ้ำ หรือทำสำเนาข้อมูลชั่วคราวเพื่อการส่งต่อข้อมูล (เรียกว่า “Transient-Copy”) ตามมาตรา 512(a) กล่าวคือ ในมาตรา 512(a) วางหลักไว้ว่า ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดในการชดเชยค่าเสียหายเป็นต้นทุน ในการปฏิบัติคำสั่งห้ามของศาลหรือในการเยียวยาด้วยวิธีการอื่นใดสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ เกิดขึ้นในระหว่างผู้ดำเนินการส่งผ่านข้อมูล การเชื่อมต่อสัญญาณ หรือการเชื่อมโยงข้อมูลบนระบบ หรือเครือข่ายที่ควบคุมหรือดำเนินการโดยผู้ให้บริการนั้นมีการเก็บข้อมูลนั้นไว้ชั่วคราวเพื่อการส่ง ผ่านข้อมูลหรือเชื่อมโยงข้อมูลที่อยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการ โดยไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เนื้อหาของข้อมูลนั้น<sup>93</sup>

กรณีที่ 2 ข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการเกี่ยวกับการทำซ้ำชั่วคราวด้วยระบบ จัดจำข้อมูลชั่วคราวที่เรียกว่า “System caching” ตามมาตรา 512(b) กล่าวถึง System caching ซึ่งเป็น การที่ผู้ให้บริการสร้างระบบให้สามารถจัดจำข้อมูลบางอย่างที่ผู้ใช้บริการเรียกใช้หรือเข้าถึงบ่อยซึ่ง

<sup>92</sup> Section 512 Limitations on liability relating to material online...

(k) Definitions.—

(1) Service provider.—(A) As used in subsection (a), the term “service provider” means an entity offering the transmission, routing, or providing of connections for digital online communications, between or among points specified by a user, of material of the user’s choosing, without modification to the content of the material as sent or received.

<sup>93</sup> The Copyright Act of 1976. Section 512 (a).

การจดจำนั้นระบบจะจดจำข้อมูลดังกล่าวไว้ช่วงระยะเวลาหนึ่งชั่วคราวเพื่อลดปริมาณการใช้ทรัพยากรเครือข่ายลงและทำให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานได้รวดเร็วยิ่งขึ้น แต่ในทางกลับกันก็จะเป็นการลดการเปิดหน้าเว็บเพจดังกล่าว ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อตัวเลขของเจ้าของเว็บเพจด้วยเช่นกัน<sup>94</sup> โดยในมาตรา 512(b) วางหลักไว้ว่าผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการจัดเก็บสื่อกลางและการจัดเก็บชั่วคราวบนระบบหรือเครือข่ายที่ควบคุมหรือดำเนินการโดยผู้ให้บริการในกรณีใด ๆ ที่กำหนดไว้ในมาตรา 512(b) นี้ เช่น กรณีที่เนื้อหาอันละเมิดลิขสิทธิ์ถูกเผยแพร่ทางออนไลน์โดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ให้บริการ ตามมาตรา 512(b)(A)

กรณีที่ 3 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการเกี่ยวกับกรณีที่ข้อมูลอยู่ในระบบหรือในเครือข่ายตามคำสั่งของผู้ใช้บริการ ตามมาตรา 512(c) กล่าวคือ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเหตุผลที่ว่า การจัดเก็บข้อมูลตามคำสั่งของผู้ใช้บริการ ที่อยู่ในระบบหรือในเครือข่ายซึ่งอยู่ในความควบคุมของผู้ให้บริการ) ถ้าเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งตามมาตรา 512(c) เช่น มาตรา 512 (1)(c)(A) เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการไม่รู้หรือโดยพฤติการณ์แล้วไม่มีความจำเป็นที่จะต้องรู้ถึงการกระทำในระบบหรือในเครือข่ายว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือถ้าได้รับทราบข้อเท็จจริงแล้วดำเนินการเอาออกไปหรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ หรือ มาตรา 512 (c) (1) (B) เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการไม่ได้รับผลกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นโดยตรง ในกรณีที่ผู้ให้บริการมีสิทธิและสามารถควบคุมการกระทำดังกล่าวได้ หรือ มาตรา 512 (c) (1) (C) เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการได้รับการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วได้มีการเอาข้อมูลดังกล่าวออกไป หรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว เป็นต้น<sup>95</sup>

กรณีที่ 4 ข้อจำกัดความรับผิดของผู้ให้บริการเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเครื่องมือที่แสดงตำแหน่งข้อมูล (Information Location Tools) ตามมาตรา 512(d) ซึ่งเครื่องมือที่แสดงถึงตำแหน่งข้อมูล รวมถึงสารบบข้อมูล (Directory) รหัสอ้างอิงข้อมูล (Index) การอ้างอิงข้อมูล (Reference) การชี้ตำแหน่งข้อมูล (Pointer) ลิงค์ไฮเปอร์เท็กซ์ (Hypertext link)<sup>96</sup>

โดยผู้ให้บริการเครื่องมือที่แสดงถึงตำแหน่งข้อมูล ไม่ต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าเสียหายเพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอาศัยเหตุผลที่ผู้ให้บริการทำการการเชื่อมโยง (Link) ให้ผู้บริการไปสู่ตำแหน่งในเครือข่ายที่มีการบรรจุข้อมูลอันละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ เช่น ตามมาตรา 512(d) (1) (A), 512(d) (1) (B) และ 512(d) (1) (C) เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการไม่รู้ถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว หรือเมื่อได้ทราบข้อมูลดังกล่าวแล้วได้มีการกระทำโดยเอาข้อมูล

<sup>94</sup> The Copyright Act of 1976. Section 512 (b).

<sup>95</sup> The Copyright Act of 1976. Section 512 (c).

<sup>96</sup> The Copyright Act of 1976. Section 512 (d).

ออกไป หรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ หรือ ตามมาตรา 512(d) (2) เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการไม่ได้รับผลกำไรจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นโดยตรง ในกรณีที่ผู้ให้บริการมีสิทธิและสามารถควบคุมการกระทำดังกล่าวได้ หรือ ตามมาตรา 512(d) (3) คือ ถ้าผู้ให้บริการได้รับการแจ้งถึงการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ได้ดำเนินการเอาเนื้อหาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกไป หรือทำให้ไม่สามารถเข้าถึงได้ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวที่มีการเรียกร้องถึงการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น

#### 4) การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นพบว่ายังไม่มีบทบัญญัติถึงการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ใดในรูปแบบของ Non-Fungible Tokens อย่างไรก็ตามพบว่าการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs ในประเทศสหรัฐอเมริกาและพบว่าส่วนใหญ่คดีมีการฟ้องร้องกันดังกล่าวในมักยุติลงโดยที่คู่ความตกลงระงับข้อพิพาทกันได้โดยที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทที่มีความเกี่ยวข้องกับ NFTs แต่อย่างใด โดยในส่วนใหญ่ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างกรณีศึกษาดังต่อไปนี้

4.1) คดีระหว่าง Roc-A-Fella Records, Inc. V Damon Dash and GoDigital Records, L.L.C.<sup>97</sup>

เมื่อวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 2021 Roc-A-Fella Records, Inc. (เรียกโดยย่อว่า RAF, Inc.) RAF, Inc ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องบริษัท Damon Dash and GoDigital Records, L.L.C. (เรียกโดยย่อว่า Dash) เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้นคือศาลแขวงแห่งรัฐนิวยอร์กตอนใต้ (Southern District of New York) ซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีตาม Title 28 U.S.C. § 1332(a)(1)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า Roc-A-Fella Records, Inc. ซึ่งจดทะเบียนจัดตั้งภายใต้กฎหมายของรัฐนิวยอร์กและมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่รัฐนิวยอร์ก RAF, Inc. เป็นบริษัทต้นสังกัดของศิลปิน Jay-Z โดยผู้ถือหุ้นใน RAF, Inc. ได้แก่ Jay-Z, Burke และ Dash ซึ่งทั้งสามคนต่างถือหุ้นจำนวนคนละ 1 ส่วนสามของหุ้นทั้งหมด โดยที่ RAF, Inc เป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวในลิขสิทธิ์กรรมสิทธิ์ รวมทั้งสิทธิต่าง ๆ ในอัลบั้มเพลงชื่อ Reasonable Doubt ซึ่งเป็นอัลบั้มเปิดตัว (debut album) ของ Jay-Z ซึ่งสิทธิดังกล่าวรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงสิทธิในการขาย บันทึก (record) ทำซ้ำ (reproduce) แพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcast) ถ่ายทอด (transmit) จัดแสดง (exhibit) จำหน่าย โฆษณา และแสวงหาประโยชน์ใด ๆ ในอัลบั้มดังกล่าว ส่วน Dash เป็นบริษัทผู้ถือหุ้นส่วนน้อยใน RAF, Inc. (1 ใน 3 ของหุ้นทั้งหมด) โดย RAF, Inc. ได้กล่าวหาว่า Dash ว่าไม่มีกรรมสิทธิ์โดยตรงและไม่

<sup>97</sup> Justia. (2022). *Roc-A-Fella Records, Inc. v. Dash, Case No. 1:2021-cv-5411 - Document 86 (S.D.N.Y. 2022)*. (Online). Available: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/new-york/nysdce/1:2021cv05411/562168/86/>. [2022, September 5].

มีส่วนได้เสียใดในลิขสิทธิ์ในอัลบั้มดังกล่าวแต่ Dash ได้ทำการมินต์อัลบั้มดังกล่าวของ Jay-Z เป็น Non-Fungible Token (NFT) และนำออกประมูลขายโดยไม่ได้รับอนุญาต แม้การประมูลถูกยกเลิกในที่สุด แต่ RAF, Inc. เห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการขโมยและพยายามนำออกประมูลซึ่งลิขสิทธิ์ในอัลบั้มโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ RAF, Inc. มีคำขอท้ายฟ้องให้ Dash โอน NFT หรือทรัพย์สินอื่นใดซึ่งอยู่ในความครอบครอง การดูแลหรือการควบคุมของ Dash ซึ่งเป็นสิทธิของ RAF, Inc ให้แก่ RAF, Inc.<sup>98</sup> ต่อมา Dash ยืนยันคำให้การต่อสู้ว่าไม่ได้ขโมยหรือพยายามขายลิขสิทธิ์ในอัลบั้ม Reasonable Doubt แต่ในทางกลับกัน Dash เพียงแต่กระทำการดังกล่าวเพื่อขายส่วนได้เสียในความเป็นเจ้าของจำนวน 1 ใน 3 ส่วนที่ Dash มีอยู่ใน RAF, Inc เท่านั้น นอกจากนี้ Dash ยังได้ยื่นคำฟ้องแย้งกล่าวหาว่า RAF, Inc ฟ้องคดีโดยไม่มีความจำเป็นและเรียกร้องค่าเสียหายจาก RAF, Inc จากนั้น RAF, Inc ได้ยื่นคำให้การแก้ฟ้องแย้งว่า Dash ในฐานะผู้ถือหุ้นของ RAF, Inc ไม่ได้มีส่วนได้เสียในความเป็นเจ้าของ (ownership interest) โดยตรงในอัลบั้ม Reasonable Doubt แต่อย่างไรก็ตาม Dash ไม่ได้ได้รับอนุญาตให้ขายส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ใดที่มีอยู่ในอัลบั้มดังกล่าวและเรียกร้องให้ Dash ชดใช้ค่าเสียหาย ค่าเสียหายเชิงลงโทษ พร้อมดอกเบี้ย จากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งค่าทนายความที่ RAF, Inc ต้องเสียไปในการฟ้องร้องคดีความ

ต่อมาคู่ความได้เจรจาและมีข้อตกลงร่วมกันฉบับวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2565 และฉบับลงวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2565 โดยคู่สัญญาทั้งสองตกลงที่จะยุติข้อเรียกร้องเกี่ยวกับการกระทำทั้งหมดที่ถูกกล่าวหาในคดีนี้และจึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาดำเนินข้อตกลงร่วมกันดังกล่าว ต่อมาเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2565 ศาลจึงมีคำพิพากษาดำเนินข้อตกลงร่วมกันดังกล่าว โดยในคำพิพากษาได้ห้าม Dash กระทำการดังต่อไปนี้ ได้แก่ การแก้ไขเปลี่ยนแปลง การขาย การมอบหมาย (assignment) การจำนำ (pledging) การก่อหนี้ (encumbering) การทำสัญญาหรือกระทำการในทางใด ๆ อันเป็นการจำหน่ายซึ่งส่วนได้เสียในทางทรัพย์สินของ RAF, Inc. ที่มีอยู่ในอัลบั้ม Reasonable Doubt ซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์ และการกระทำด้วยวิธีการใดที่สะท้อน อ้างอิง หรือชี้นำไปยังส่วนได้เสียในทางทรัพย์สินของ RAF, Inc ดังกล่าว เช่น การประมูลขาย NFT ที่สร้างจากอัลบั้ม Reasonable Doubt เว้นแต่ได้รับอนุญาตโดยชอบจาก RAF, Inc. อย่างไรก็ตาม คำพิพากษานี้มีเงื่อนไขว่าจะไม่กระทบต่อสิทธิของ Dash ในกระทำการใดเกี่ยวกับส่วนได้เสียในความเป็นเจ้าของจำนวน 1 ใน 3 ส่วนที่ Dash มีอยู่ใน RAF, Inc เป็นต้น นอกจากนี้ ศาลยังสงวนไว้ซึ่งอำนาจเหนือคำพิพากษานี้และคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้และแก้ไขคำพิพากษานี้ตามข้อกำหนดของการยุติข้อพิพาทบางส่วนที่เรียกว่า the Stipulation of Partial Discontinuance (ECF No.72)

<sup>98</sup> Music Business Worldwide. (2021). *Case No. 1:2021-cv-5411*. (Online). Available: <https://www.musicbusinessworldwide.com/files/2021/06/roc-a-fella.pdf>. [2022, September 5].

คดีดังกล่าวนี้ยุติลงโดยศาลได้มีคำพิพากษาตามข้อตกลงร่วมกันของกลุ่มความทำให้ศาลไม่ได้พิจารณาในประเด็นเรื่องลิขสิทธิ์และ NFT ในเชิงลึกมากนัก อย่างไรก็ตามในคำฟ้องของ RAF, Inc ได้มีการกล่าวถึง NFT ว่า “NFT เป็นหน่วยข้อมูลที่ถูกสร้างขึ้นและจัดเก็บไว้บัญชีดิจิทัลแบบแยกประเภท (digital ledger) เรียกว่าบล็อกเชนซึ่ง NFT รับรองว่าสินทรัพย์ดิจิทัลอย่างใดอย่างหนึ่งมีเอกลักษณ์และไม่สามารถแลกเปลี่ยนหรือทดแทนกันได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง NFT คือสินทรัพย์ดิจิทัล (Digital Asset) บันทึกไว้ในบล็อกเชนและแสดงหลักฐานความเป็นเจ้าของ โดย NFT สามารถถูกสร้างขึ้นเพื่อ โอนกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินแทบทุกชนิดตั้งแต่ งานทัศนศิลป์ (Visual Art) ตั๋วการแข่งขันกีฬา ไปจนถึงลิขสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ที่มีอยู่ในอัลบั้มเพลง Reasonable Doubt ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์และมีมูลค่าสูงซึ่งไม่มีทรัพย์สินอื่นที่จะสามารถทดแทนหรือแทนที่อัลบั้มเพลง Reasonable Doubt และการที่ Dash พยายามที่จะนำลิขสิทธิ์ในอัลบั้มดังกล่าวออกประมูลขายทั้งที่ Dash ไม่ได้เป็นเจ้าของอัลบั้มเพลงหรือไม่ได้เป็นเจ้าของสิทธิใด ๆ ก็ตามในอัลบั้มเพลงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” นอกจากนี้ การบรรยายคำฟ้องในส่วนขอเขตอำนาจศาลมีสาระสำคัญว่า “ศาลในที่นี้คือ Southern District of New York มีเขตอำนาจศาลเหนือการพิจารณาการกระทำผิดของ Dash เนื่องจาก Dash มุ่งหมายที่จะกระทำความผิดโดยเจตนา (การสร้างและขาย NFT อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิใด ๆ ของ RAF, Inc) ในรัฐนิวยอร์ก การกระทำผิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ซึ่งบริษัทที่จดทะเบียนจัดตั้งภายในรัฐนิวยอร์ก รวมทั้งสาระสำคัญของการกระทำความผิดซึ่งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องในคดีนี้ได้เกิดขึ้นและจะเกิดขึ้นต่อไปในเขตอำนาจของศาลนี้” ซึ่งในคำพิพากษาของศาลก็ได้ยอมรับว่าศาลมีเขตอำนาจเหนือคดีนี้

#### 4.2) คดีระหว่าง Miramax, LLC V Quentin Tarantino, Visiona Romantica, Inc<sup>100</sup>

เมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2564 Miramax, LLC (เรียกโดยย่อว่า Miramax) ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้อง Quentin Tarantino และบริษัทผลิตภาพยนตร์ชื่อ Visiona Romantica, Inc. เป็นจำเลยต่อในศาลชั้นต้นคือศาลแขวงประจำเขตเซ็นทรัลแคลิฟอร์เนีย (United States District Court, the Central District Court of California) ในหลายข้อหา เช่น ข้อหาผิดสัญญา ละเมิดลิขสิทธิ์ ละเมิดเครื่องหมายการค้า และข้อหาการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition) และอื่น ๆ ตามกฎหมาย Title 28 U.S.C. § 1331, 1338(a), Title 17 U.S.C. § 501(b), Title 15 U.S.C. § 1121

<sup>99</sup> Music Business Worldwide. (2021). *Case No. 1:2021-cv-5411*. (Online). Available: <https://www.musicbusinessworldwide.com/files/2021/06/roc-a-fella.pdf>. [2022, September 5].

<sup>100</sup> Bloomberg Law. (2021). *Miramax LLC v. Tarantino et al, C.D. Cal., No. 2:21-cv-08979, 11/16/21*. (Online). Available: <https://news.bloomberglaw.com/ip-law/miramax-hits-tarantino-with-copyright-suit-on-pulp-fiction-nfts>. [2022, September 5].



โดยข้อเท็จจริงในคดีมีว่า Miramax ซึ่งบริษัทผลิตภาพยนตร์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่อง Pulp Fiction ส่วน Quentin Tarantino เป็นผู้อำนวยการสร้างภาพยนตร์ซึ่งเป็นชาวอเมริกันชื่อดัง ในปี ค.ศ. 1993 (พ.ศ. 2536) Tarantino, Miramax และบริษัทผลิตภาพยนตร์ของ Tarantino ที่ชื่อ Visona Romantica, Inc. ได้ทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการจัดหาเงินทุนสำหรับภาพยนตร์เรื่อง Pulp Fiction ที่ฉายในปี ค.ศ. 1994 (พ.ศ. 2537) ซึ่ง Tarantino เป็นผู้เขียนบทและผู้กำกับภาพยนตร์เรื่อง Pulp Fiction ภายได้ข้อตกลงดังกล่าวมีรายละเอียดสำคัญว่า “Tarantino ได้มอบสิทธิทั้งหมด (รวมถึงลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าทั้งหมด) ให้กับ Miramax ที่มีอยู่หรือมีต่อภาพยนตร์ (รวมทั้งองค์ประกอบในทั้งขั้นตอนของการพัฒนาและการผลิตภาพยนตร์) ณ เวลานั้นและที่จะมีขึ้นในภายหลัง (เช่นละคร หรือที่ไม่ใช่ละคร รวมทั้งทุกรูปแบบของละครโทรทัศน์หรือวิดีโอ)” อย่างไรก็ตามข้อตกลงดังกล่าวให้สิทธิแก่ Tarantino ในสงวนไว้ซึ่งลิขสิทธิ์ใน อัลบั้มเพลงประกอบภาพยนตร์ (soundtrack album) การเผยแพร่เพลง (music publishing) การแสดงสด สิ่งพิมพ์ (รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการพิมพ์บทภาพยนตร์ การผลิตหนังสือ หนังสือการ์ตูน และนวนิยาย ในรูปแบบเสียงและอิเล็กทรอนิกส์ตามความเหมาะสม) การผลิตสื่อแบบโต้ตอบ (interactive media) ภาคต่อของละครและโทรทัศน์และการสร้างภาพยนตร์ขึ้นใหม่ และสิทธิในการนำภาพยนตร์กลับมาสร้างใหม่ (remake rights) การสร้างซีรีส์ทางโทรทัศน์และสิทธิในการแยกตัวออกมาตั้งบริษัทใหม่ (Spin-off right) เป็นต้น ต่อมาเมื่อประมาณเดือนธันวาคม พ.ศ. 2564 Tarantino ได้ดำเนินการสร้างคอนเทนต์ NFT ชื่อ “Secret NFTs” และนำออกขายบน NFT Marketplace ชื่อ OpenSea โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก Miramax ซึ่ง NFTs ในคอนเทนต์ดังกล่าวจะประกอบภาพดิจิทัลของสคริปต์หรือบทภาพยนตร์ของ Pulp Fiction ฉบับเขียนด้วยลายมือที่ยังไม่ได้มีการแก้ไขบท (Handwritten Pulp Fiction screenplay)<sup>101</sup>

คดีนี้จึงครอบคลุมถึงประเด็นข้อพิพาทที่สำคัญว่า Tarantino มีสิทธิในการเปิดตัว NFT โดยอาศัยสิทธิตามเนื้อหาของสัญญาเกี่ยวกับบทภาพยนตร์ของ Pulp Fiction ดังกล่าวข้างต้นที่สร้างขึ้นในช่วง ค.ศ. 1993 หรือไม่ เนื่องจาก Tarantino อ้างว่าสัญญาดังกล่าวระบุไว้ว่า Tarantino สงวนสิทธิในสิ่งพิมพ์ของบทภาพยนตร์ (Screenplay Publication) ในขณะที่ Miramax ยืนยันว่า Tarantino ได้มอบสิทธิทั้งหมดที่มีในภาพยนตร์ Pulp Fiction ให้แก่ Miramax แล้ว สิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งรวมถึงแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบ NFT ของภาพยนตร์ของ Pulp Fiction จึงเป็นของ Miramax ดังนั้นการพัฒนา การทำการตลาดและการขาย

<sup>101</sup> Casetext. (2022). *Miramax, LLC v. Quentin Tarantino and Visona Romantica, Inc. (United States District Court, Central District of California, Case No. 2:21-cv-08979)*. (Online). Available: <https://casetext.com/case/miramax-llc-v-tarantino>. [2022, September 11].

คอนเสิร์ต NFT ของ Tarantino จึงละเมิดลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าเกี่ยวกับ Pulp Fiction ของ Miramax แต่ Tarantino ได้แย้งว่าตนมีสิทธิในการพัฒนา ทำการตลาด และขาย NFTs เนื่องจาก Tarantino ได้สงวนลิขสิทธิ์ในสิ่งพิมพ์ทั้งหมดที่เกี่ยวกับสคริปต์หรือภาพยนตร์ (ซึ่งรวมถึงที่อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วย) และ NFTs เป็นเพียงวิธีการใหม่ในการเผยแพร่สคริปต์หรือภาพยนตร์ในรูปแบบใหม่<sup>102</sup>

อนึ่ง การพิจารณาคดีนี้ไม่ได้เปิดเผยต่อสาธารณชนเนื่องจากมีข้อมูลที่เป็นความลับหรือข้อมูลส่วนตัวซึ่งเมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2565 Miramax ได้ยื่นคำร้องขอระงับการดำเนินคดีเนื่องจากคู่ความสามารถตกลงกันได้ จะยื่นเอกสารเกี่ยวกับการถอนคำฟ้องซึ่งน่าจะรวมถึงข้อตกลงระงับข้อพิพาทภายใน 2 สัปดาห์นับแต่วันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2565 คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้มีการแถลงการณ์ร่วมกันต่อหน้าสื่อโดยกล่าวว่าทั้งสองฝ่ายตกลงร่วมมือกันทำโครงการในอนาคตซึ่งรวมถึงโครงการ NFTs แต่ไม่มีการเปิดเผยเนื้อหาของข้อตกลงระงับข้อพิพาท

#### 4.3) คดีระหว่าง Nike, Inc. v StockX L.L.C.<sup>103</sup>

คดีนี้เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีใช้คดีที่ฟ้องร้องกันเกี่ยวกับเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงแต่เป็นเรื่องการละเมิดเครื่องหมายการค้าที่เกี่ยวข้องกับ NFT ซึ่งในขณะที่ผู้วิจัยได้จัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ คดีดังกล่าวยังคงอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลและยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ก็มีประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่น่าสนใจที่ปรากฏในคำคู่ความ โดยเมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2565 Nike ได้ยื่นฟ้อง StockX เป็นจำเลยต่อศาลชั้นต้นคือศาลแขวงแห่งรัฐนิวยอร์กตอนใต้ (Southern District of New York) โดยกล่าวหาว่าเป็นการกระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าและกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจำนวนหลายข้อหา เช่น ข้อหาละเมิดเครื่องหมายการค้าตาม Title 15 U.S.C. § 1114 ข้อหาการบิดเบือนการระบุแหล่งกำหนดสินค้าและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมตาม Title 15 U.S.C. § 1125 (a) การทำให้เครื่องหมายการค้าเสื่อมลงตาม Title 15 U.S.C. § 1125 (c) ความเสียหายต่อชื่อเสียงทางธุรกิจตาม New York General Business Law § 360 เป็นต้น

ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า StockX ผู้ดำเนินการแพลตฟอร์มสำหรับการซื้อขายสินค้าต่อ

<sup>102</sup> Forbes. (2022). *Pulp Fiction NFT Lawsuit (Miramax V. Tarantino, Et Al): A Preview of Coming Attractions*. (Online) Available: <https://www.forbes.com/sites/legalentertainment/2022/07/25/pulp-fiction-nft-lawsuit-miramax-v-tarantino-et-al-a-preview-of-coming-attractions/?sh=6355c07b6ca2>. [2022, September 11].

<sup>103</sup> Andrew Rossow. (2022). *The Nike v. StockX Lawsuit Could Determine What Type of NFTs Can Be Created*. (Online). Available: <https://nftnow.com/features/the-nike-v-stockx-lawsuit-could-determine-what-type-of-nfts-can-be-created/>. [2022, September 11].

แบบออนไลน์ (online resale platform) ซึ่งเป็นการค้าปลีก สิ่งที่ทำให้ StockX แตกต่างจากแพลตฟอร์มซื้อขายสินค้าต่อแบบออนไลน์อื่น ๆ อย่างเช่น eBay คือ StockX มีการรับประกันความแท้จริง (authenticity guarantee) ของสินค้าที่ขายบนแพลตฟอร์มของตนด้วยกระบวนการตรวจสอบความถูกต้องหลายขั้นตอน เช่น เมื่อผู้ใช้ซื้อรองเท้าผ้าใบจากเว็บไซต์ของ StockX ผู้ขายจะจัดส่งรองเท้าดังกล่าวไปยังศูนย์รับรองความถูกต้องของ StockX ในสหรัฐอเมริกาหรือในต่างประเทศ สำหรับรองเท้าผ้าใบที่ตรวจสอบแล้วจึงจะถูกส่งไปยังผู้ซื้อ ในขณะที่รองเท้าที่ไม่ผ่านการทดสอบความถูกต้องตามมาตรฐานของ StockX จะถูกส่งกลับไปยังผู้ขาย ต่อมาในเดือนมกราคม พ.ศ. 2565 StockX ได้มีสินค้าและขาย NFTs ในคอลเลกชันที่ชื่อว่า “Vault NFT Collection” ซึ่งสร้างจากรูปภาพของรองเท้าผ้าใบรุ่น Limited-Edition ของ Nike หลายรายการ โดยที่ NFT แต่ละโทเคนมีความเชื่อมโยงกับสินค้าทางกายภาพที่จับต้องได้ซึ่งขายอยู่แพลตฟอร์ม StockX และ StockX ประกาศบนเว็บไซต์ของตนว่าในอนาคตอันใกล้จะจัดทำกระบวนการที่ทำให้เจ้าของ Vault NFTs สามารถใช้โทเคนดิจิทัล NFTs เพื่อแลกกับรองเท้าผ้าใบที่เป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs ได้ซึ่งเมื่อมีการแลกเปลี่ยนดังกล่าวจะมีการจัดเก็บค่าธรรมเนียมในการถอดถอนสินค้าจากสต็อกสินค้าของ StockX ค่าจัดส่งและภาษีเกี่ยวกับการขายจากเจ้าของ NFTs ด้วย (ซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่เพิ่มเติมจากราคา Vault NFT)

โดย Nike กล่าวหาว่า การสร้าง Vault NFT Collection เป็นการใช้เครื่องหมายการค้าของ Nike โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก Nike ซึ่งส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงทางการค้า (goodwill) ของ Nike ในลักษณะเป็นการทำให้เครื่องหมายการค้าเสื่อมลง (dilution) เนื่องจาก ประการแรก มีการขาย Vault NFTs ที่สร้างรูปภาพของรองเท้าผ้า Nike ในราคาที่สูงเกินควรกล่าวคือมีราคาสูงกว่าราคาตลาดของรองเท้าผ้า Nike ของจริงที่เป็นสินค้าทางกายภาพอย่างมาก ประการที่สอง มีการกำหนดเงื่อนไขการเป็นเจ้าของ NFTs (เรียกว่า Vault NFT Terms) ที่ไม่ชัดเจนกล่าวคือระบุว่าเมื่อผู้บริโภคซื้อ NFTs ผู้บริโภคจะได้กรรมสิทธิ์ใน NFTs และสินค้าทางกายภาพที่อยู่ในสต็อก แต่กลับระบุเพิ่มเติมว่ามูลค่าของ NFTs ไม่มีมูลค่าเกินไปกว่าราคาสินค้าทางกายภาพที่อยู่ในสต็อกซึ่งเป็นสินทรัพย์อ้างอิงของ NFTs โทเคนที่ซื้อ ประการที่สาม มีการใส่เครื่องหมายรับประกันความแท้จริงของสินค้าบนภาพ display ของ Vault NFTs ที่วางขาย (ใช้คำว่า StockX Verified) ซึ่งอาจทำให้ผู้บริโภคสับสนหลงเชื่อว่า NFTs นั้นถูกสร้างโดยได้รับอนุญาตจาก Nike ซึ่ง StockX ได้แย้งว่า NFTs ไม่ใช่สินค้าเสมือน (Virtual products) แต่เป็นรองเท้าผ้าใบดิจิทัล (digital sneakers) ซึ่ง NFTs แต่ละโทเคนผูกติดกับรองเท้าซึ่งเป็นสินค้าที่มีอยู่จริงทางกายภาพ (physical good) และได้รับการตรวจสอบว่าเป็นของแท้แล้วซึ่งมีการวางขายอยู่บนแพลตฟอร์มของ StockX เช่น รองเท้าผ้าใบ Nike มือสองที่มีการซื้อมาจากเจ้าของ โดยถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามในคำให้การของ StockX ได้อ้างถึงหลักการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair use) ทำนองว่า NFTs เป็นวิธีการตรวจสอบ

สินค้าทางกายภาพซึ่งไม่ต่างจากวิธีการที่ผู้ค้าปลีกอีคอมเมิร์ซรายใหญ่และตลาดซื้อขายสินค้าอื่นได้ใช้ คือการใช้รูปภาพและคำอธิบายเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์เพื่อขายรองเท้าผ้าใบมืออยู่จริงทางกายภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ StockX ได้อ้างถึงหลักการขายครั้งแรก (First Sale Doctrine) ว่าผู้ซื้อสินค้าโดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิขายต่อซึ่งสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้า เช่น โลโก้หรือตราสินค้าได้และสิทธิของเจ้าของเครื่องหมายการค้าในการควบคุมการจำหน่ายสินค้าที่มีเครื่องหมายการค้าสิ้นสุดลงภายหลังจากที่เจ้าของเครื่องหมายการค้าได้ขายสินค้าเหล่านั้นในครั้งแรกแล้ว

### 3.5 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

ประเทศไทยประกาศใช้กฎหมายที่ชื่อว่า Statute of Anne ในปี ค.ศ.1710 ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก กฎหมายฉบับมุ่งเน้นในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรมเป็นหลัก ต่อมาในระยะหลังตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 18 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้ขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ที่หลากหลายมากขึ้น เช่น มีการประกาศใช้กฎหมายที่ชื่อว่า Dramatic Copyright Act 1833 ซึ่งให้ความคุ้มครองงานนาฏกรรม และสิทธินักแสดง (performing right) และยังมีกฎหมายที่ชื่อว่า Literary Copyright Act 1842 ซึ่งให้ความคุ้มครองงานดนตรีกรรม<sup>104</sup> ต่อมาในช่วงกลางศตวรรษที่ 19 ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 หรือ The Copyright Act 1956 ซึ่งให้ความคุ้มครองครอบคลุมทั้งเรื่องการพิมพ์ การบันทึกเสียง ภาพยนตร์ รวมถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ จากนั้นได้มีการทบทวนและปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยมากขึ้น โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 หรือชื่อภาษาอังกฤษคือ Copyright, Designs and Patents Act 1998 หรือเรียกโดยย่อว่า CDPA โดยการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ปรากฏอยู่ในส่วนที่ 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ (Part I Copyright) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดย CDPA เป็นกฎหมายที่ปรับปรุงมาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 อย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากในอดีตประเทศไทยเป็นหนึ่งในสมาชิกของสหภาพยุโรป ก่อนที่ประเทศไทยจะถอนตัวจากการเป็นสมาชิกของสหภาพยุโรปอย่างเป็นทางการนับแต่วันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2563 (ค.ศ.2020)<sup>105</sup> ทำให้ CDPA ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมบ่อยครั้งเพื่อดำเนินการให้สอดคล้องกับแนวทางการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรปที่

<sup>104</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 34.

<sup>105</sup> ReedSmith. (2021). *Implications of Brexit for UK copyright law relevant to producers, distributors and broadcasters of audiovisual works*. (Online). Available: <https://www.reedsmith.com/en/perspectives/2021/01/im>

เรียกว่า “Directive” หรือคำสั่งร่วมของสหภาพยุโรป

### 3.5.1 การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในบทที่ 1 (Chapter I) ของ CDPA ว่าด้วยการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Subsistence, ownership and duration of copyright) บทบัญญัติมาตรา 1<sup>106</sup> ได้กล่าวถึงขอบเขตการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ว่า

“(1) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งซึ่งมีอยู่ในงานประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- (a) ต้นฉบับของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม
- (b) สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ
- (c) การจัดเรียงตัวอักษรสำหรับงานสิ่งพิมพ์

(2) ในส่วนนี้ (หมายถึงบทบัญญัติในส่วนที่ 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ หรือ Part I Copyright) งานอันมีลิขสิทธิ์ หมายถึง งานประเภทใด ๆ ซึ่งมีลิขสิทธิ์อยู่

(3) ลิขสิทธิ์จะไม่มีอยู่ในงานใด ๆ เว้นแต่งานนั้นจะเข้าหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามที่กำหนดไว้ (พิจารณามาตรา 153 และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง)”

#### 3.5.1.1 องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (CDPA) จะต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญดังนี้

##### 1) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Ideas)

CDPA ไม่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์เรื่องการแสดงออกซึ่งความคิดไว้โดยชัดเจนดังเช่นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามการแสดงออกซึ่งความคิดถือเป็นแนวคิดพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ<sup>107</sup>

##### 2) การบันทึกงาน (Fixation)

มาตรา 3(2) แห่ง CDPA ได้กำหนดว่างานบางประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม และงานดนตรีกรรมต้องมีการบันทึกงานด้วยการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวิธีการอื่นใด โดยได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์งาน แต่สำหรับงานศิลปกรรมนั้น แม้ไม่ได้ระบุโดยชัดเจนว่างานศิลปกรรมประเภทต่าง ๆ ตามมาตรา 4(1) จะต้องมีการบันทึกงานลงบนสื่อที่

plications-of-brexit-for-uk-copyright-law. [2022, August 10].

<sup>106</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 1.

<sup>107</sup> พัชยา พรหมเพชร. (2561). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเสียงขับร้องและเสียงขับร้องที่ถูกดัดแปลงในยุคดิจิทัล*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 22.

จับต้องได้ แต่ตามแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษเป็นที่ยอมรับว่าต้องมีการบันทึกงานศิลปกรรมลงในสื่อที่ทำงานปรากฏได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของงานศิลปกรรมประเภทงานกราฟิกและภาพถ่ายเพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในการพิจารณาของศาลว่ามีการสร้างสรรค์งานเกิดขึ้น ตัวอย่างเช่นในคดี *Islestarr Holdings Ltd v Aldi Stores Ltd* [2019] EWHC 1473 (Ch)<sup>108</sup> ศาลในคดีนี้ได้เน้นย้ำงานศิลปกรรมจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่อเมื่องานนั้นถูกบันทึกให้ปรากฏด้วยวิธีการใด ๆ แม้เป็นการบันทึกงานให้ปรากฏชั่วคราวก็ตามไม่จำเป็นต้องมีอยู่อย่างคงทนถาวร โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่าโจทก์คือ Aldi Stores เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมตามมาตรา 4(1)(a) ประเภทงานกราฟิก จำนวน 2 ชิ้นซึ่งปรากฏอยู่ในผลิตภัณฑ์แป้งแต่งหน้าของโจทก์ได้แก่ การออกแบบลายบนบนเนื้อแป้งผสมรองพื้นซึ่งบรรจุในตลับแป้ง (foundation powder palettes) ซึ่งในคดีนี้เรียกว่า “Powder Design” และการออกแบบลายตกแต่งฝาของบรรจุภัณฑ์แป้งแต่งหน้า ซึ่งในคดีนี้เรียกว่า “Starburst Design” ได้กล่าวหาว่าจำเลยคือ Islestarr Holdings ละเมิดลิขสิทธิ์งานศิลปกรรมทั้งสองดังกล่าวโดยการออกแบบลายที่คล้ายคลึงกันแล้วนำไปใช้กับผลิตภัณฑ์แป้งแต่งหน้าของจำเลย คดีนี้มีประเด็นต้องพิจารณาที่น่าสนใจว่า Powder Design คือ ลายบนบนพื้นผิวของแป้งแต่งหน้ามีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ซึ่งข้อต่อสู้ของจำเลยที่ว่าลายบนบนนั้นจะคงอยู่ชั่วคราวและถูกลบออกไปทุกครั้งที่การใช้งานแป้งหมายความว่าไม่ได้มีการบันทึกงานในระยะเวลาเพียงพอที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้นั้นฟังไม่ขึ้น โดยศาลสูง (Business and Property Courts of England and Wales) ในคดีนี้ได้ตัดสินว่าลายบนบนพื้นผิวแป้งคือภาพวาดเป็นงานศิลปกรรมซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ ลายบนบนพื้นผิวแป้งถูกบันทึกให้ปรากฏเป็นภาพ (that is as set out as a visual record) แม้เกิดขึ้นชั่วคราวก็สามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ และจำเลยได้ลอกเลียนแบบลายดังกล่าวในส่วนที่เป็นสาระสำคัญด้วยการวาดงานลงบนพื้นผิวของแป้งซึ่งถือเป็นการทำซ้ำงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 17 กำหนดว่าการทำซ้ำงานศิลปกรรมหมายความว่าทำซ้ำในรูปแบบสามมิติจากงานต้นฉบับที่อยู่ในรูปแบบสองมิติดังเช่นภาพวาด

### 3) ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality)

CDPA ไม่ได้บัญญัติถึงหลักการเรื่องความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) ไว้โดยชัดแจ้ง แต่ศาลของประเทศอังกฤษได้ตีความเกี่ยวกับหลักความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ทำนองว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ในการสร้างงานขึ้นมาโดยมิได้ลอกเลียนแบบงานที่มีอยู่ก่อนของบุคคลอื่น รวมทั้งผู้สร้างสรรค์งานนั้นต้องใช้ทักษะ (Skill) ฝีมือ (Labour) และได้ใช้

<sup>108</sup> England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions. (2019). *Islestarr Holdings Ltd v Aldi Stores Ltd* [2019] EWHC 1473. (Ch). (Online). Available: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2019/1473.html>. [2022, August 10].

วิจารณ์ (Judgement) ในการสร้างสรรค์งานด้วย

4) ประเภทงานที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องงานสร้างสรรค์ที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้ CDPA ซึ่งอาจแบ่งออกเป็นประเภทได้ดังนี้

4.1) งานวรรณกรรม งานนาฏกรรมและงานดนตรีกรรม

มาตรา 3 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตของการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรม งานนาฏกรรมและงานดนตรีกรรม โดยได้กำหนดว่าเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองไว้โดยเฉพาะว่า งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม และงานดนตรีกรรม จะต้องมีการบันทึกงาน (Fixation) ลงบนสื่อที่จับต้องได้ จึงจะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 3(2) นอกจากนี้ยังกล่าวถึงให้ความคุ้มครองงานรวบรวม (Compilation) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และฐานข้อมูล (Database) ในฐานะที่เป็นงานวรรณกรรมด้วย โดยมาตรา 3 มีสาระสำคัญทำนองว่า<sup>109</sup>

“(1) งานวรรณกรรม หมายถึง งานใด ๆ นอกเหนือจากงานนาฏกรรมหรืองานดนตรีกรรม ซึ่งเป็นงานที่เกิดจากการเขียน การพูด หรือการร้อง และให้หมายความรวมถึง

- (a) ตารางหรืองานรวบรวมอื่นที่ไม่ใช่ฐานข้อมูล
- (b) โปรแกรมคอมพิวเตอร์

<sup>109</sup> Section 3 Literary, dramatic and musical works

(1) In this Part--

"literary work" means any work, other than a dramatic or musical work, which is written, spoken or sung, and accordingly includes—

- (a) a table or compilation other than a database,
- (b) a computer program,
- (c) preparatory design material for a computer program and
- (d) a database;

"dramatic work" includes a work of dance or mime; and

"musical work" means a work consisting of music, exclusive of any words or action intended to be sung, spoken or performed with the music.

(2) Copyright does not subsist in a literary, dramatic or musical work unless and until it is recorded, in writing or otherwise; and references in this Part to the time at which such a work is made are to the time at which it is so recorded.

(3) It is immaterial for the purposes of subsection (2) whether the work is recorded by or with the permission of the author; and where it is not recorded by the author, nothing in that subsection affects the question whether copyright subsists in the record as distinct from the work recorded.

(c) เอกสารเกี่ยวกับการออกแบบเบื้องต้นสำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และ

(d) ฐานข้อมูล (Database)

งานนาฏกรรม หมายความว่ารวมถึง งานเกี่ยวกับการเดินรำหรือละครใบ้ และ งานดนตรีกรรม หมายความว่า งานที่ประกอบด้วยดนตรี โดยไม่รวมถึงคำหรือ การกระทำใด ๆ โดยมีมุ่งหมายที่จะร้อง พูด หรือทำร่วมกับดนตรี

(2) ลิขสิทธิ์ไม่มีอยู่ในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม เว้นแต่จนกว่าจะมีการบันทึกงาน โดยการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการบันทึกด้วยวิธีการอื่นใด...

(3) การบันทึกงานอนุมาตรา (2) ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่างานนั้นจะถูกบันทึกโดยได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์หรือไม่ และแม้ในงานนั้น ไม่ได้ถูกบันทึกโดยผู้สร้างสรรค์ อนุมาตรา (2) จะไม่มีผลกระทบต่อลิขสิทธิ์ในงานที่บันทึกไว้”

#### 4.2) ฐานข้อมูล

มาตรา 3A เป็นบทบัญญัติที่อธิบายและขยายความงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภท ฐานข้อมูล ว่า ฐานข้อมูล” หมายถึง การรวบรวมงาน ข้อมูลหรือวัสดุอื่น ๆ ที่เป็นอิสระซึ่งถูกจัดเรียง อย่างเป็นระบบหรือเป็นระบบ และสามารถเข้าถึงได้โดยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่น ๆ<sup>110</sup> โดย กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้ให้ความคุ้มครองฐานข้อมูลในฐานะงานวรรณกรรม

#### 4.3) งานศิลปกรรม

มาตรา 4 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดความหมายของงานศิลปกรรมไว้ว่า ครอบคลุมถึงงานดังต่อไปนี้ ได้แก่ งานกราฟิก ภาพถ่าย งานประติมากรรม ภาพปะติด งาน สถาปัตยกรรม และงานช่างฝีมือทางศิลปะ เป็นต้น โดยมาตรา 4 มีสาระสำคัญดังนี้<sup>111</sup>

<sup>110</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 3A.

<sup>111</sup> Section 4 Artistic works.

(1) In this Part “artistic work” means—

- (a) a graphic work, photograph, sculpture or collage, irrespective of artistic quality,
- (b) a work of architecture being a building or a model for a building, or
- (c) a work of artistic craftsmanship

(2) In this Part—

“building” includes any fixed structure, and a part of a building or fixed structure;

“graphic work” includes—

- (a) any painting, drawing, diagram, map, chart or plan, and



“(1) ในที่นี้ (ส่วนที่ 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ หรือ Part I Copyright) งานศิลปกรรม หมายถึง

(a) งานกราฟิก ภาพถ่าย งานประติมากรรม หรือภาพปะติด โดยไม่คำนึงถึงคุณค่าทางศิลปะ

(b) งานสถาปัตยกรรมที่เป็นสิ่งปลูกสร้างหรือแบบจำลองของสิ่งปลูกสร้างหรือ

(c) งานช่างฝีมือทางศิลปะ...”

(2) ในที่นี้

สิ่งปลูกสร้าง หมายความว่ารวมถึง โครงสร้างใด ๆ ที่มีลักษณะมั่นคงถาวร และ ส่วนของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่มีโครงสร้างมั่นคง

งานกราฟิก หมายความว่ารวมถึง

(a) ภาพระบายสี ภาพวาด แผนภาพ แผนที่ แผนภูมิหรือแผนผังใด ๆ และ

(b) งานภาพพิมพ์ ภาพพิมพ์โลหะหรืองานกัดสลัก ภาพพิมพ์หิน ภาพพิมพ์จากการแกะสลักไม้ หรืองานใด ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับงานดังกล่าว

งานภาพถ่าย หมายความว่าถึง การบันทึกแสงหรือรังสีอื่นบนสื่อกลางใด ๆ ที่ก่อให้เกิดภาพหรือการทำให้ภาพปรากฏขึ้นด้วยวิธีการอื่นใดและภาพนั้นไม่ใช่ส่วนหนึ่งของภาพยนตร์

งานประติมากรรม หมายความว่าถึง รูปหล่อ (cast) หรือหุ่นจำลอง (model) ที่ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ให้เป็นงานประติมากรรม”

โดยมาตรา 4 มีข้อสังเกตที่สำคัญ ดังนี้ จากบทบัญญัติตามมาตรา 4 (1) (a) ประกอบมาตรา 4 (2)(a) และ 4 (2)(b) จะเห็นได้ว่านิยามของงานกราฟิก (Graphic Work) หมายความว่ารวมถึง ภาพระบายสี ภาพวาด แผนภาพ แผนที่ แผนภูมิหรือแผนผังใด ๆ งานภาพพิมพ์ (engraving) ภาพพิมพ์โลหะหรืองานกัดสลัก (etching) ภาพพิมพ์หิน (lithograph) ภาพพิมพ์จากการแกะสลักไม้ หรืองานใด ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับงานดังกล่าวด้วย โดยศาลในประเทศอังกฤษมักตีความงานที่มีลักษณะใกล้เคียงกับภาพวาดหรือแผนภาพค่อนข้างกว้าง กล่าวคืองานใด ๆ ที่มีการสื่อความหมายด้วยการใช้ศิลปะและศาสตร์ทางการใช้ลายเส้น ภาพระบายสี ภาพวาด ภาพเขียน แผนภาพ

---

(b) any engraving, etching, lithograph, woodcut or similar work;

“photograph” means a recording of light or other radiation on any medium on which an image is produced or from which an image may by any means be produced, and which is not part of a film;

“sculpture” includes a cast or model made for purposes of sculpture.

ตลอดจนสัญลักษณ์ ซึ่งมีลักษณะเห็นได้ชัดเจน เข้าใจความหมายได้ทันทีอาจถูกจัดเป็นงานศิลปกรรมประเภทงานกราฟิกได้ เช่น ภาพวาดธรรมดา แผนภูมิเกี่ยวกับการเดินเรือ แผนผังทางสถาปัตยกรรม ภาพร่างของทรงผม ภาพวาดทางเทคนิคหรือวิศวกรรม การจัดรูปแบบเกี่ยวกับการพิมพ์ (typeface) ลวดลายของเครื่องแต่งกาย จลลาค และตัวการ์ตูน เป็นต้น<sup>112</sup> และงานกราฟิกตามนิยามดังกล่าวข้างต้นน่าจะเทียบเคียงได้กับงานจิตรกรรมภายใต้ นิยามของงานจิตรกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากบทบัญญัติตามมาตรา 4 (1) (b) สำหรับงานสถาปัตยกรรมนั้น โดยทั่วไปหมายความรวมถึงสิ่งปลูกสร้างหรือแบบจำลองของสิ่งปลูกสร้าง แต่นอกจากนี้ยังอาจหมายความรวมถึงโครงสร้างใดที่มีลักษณะมั่นคงของสิ่งปลูกสร้างนั้น และส่วนของสิ่งปลูกสร้างที่มีความมั่นคงหรือที่มีลักษณะติดตรึงตราถาวร เช่น สะพาน หรืองานที่ทำจากเหล็ก โดยคำว่า "ส่วนของสิ่งปลูกสร้างหรือโครงสร้างที่มีความมั่นคง" มีความหมายกว้าง โดยรวมถึงรายละเอียดทางสถาปัตยกรรมที่เป็นเอกเทศซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นตัวอาคารทั้งหลังด้วยเช่น หน้าต่าง หรือระเบียง

จากบทบัญญัติมาตรา 4 (1) (c) ไม่ได้ให้ความหมายของงานช่างฝีมือทางศิลปะหรือหัตถศิลป์ (works of artistic craftsmanship) ไว้มากเท่าใดนักเมื่อเทียบกับกรณีงานศิลปกรรมประเภทอื่น แต่คำว่างานช่างฝีมือทางศิลปะ หรือหัตถศิลป์ นี้มีความคล้ายคลึงและสามารถเทียบเคียงได้กับงานศิลปประยุกต์ นอกจากนี้ แม้ประเทศอังกฤษนั้นจะยังไม่มีการระบุที่แน่ชัดว่างานช่างฝีมือทางศิลปะหมายถึงงานชนิดใด แต่จากแนวคำพิพากษาในประเทศอังกฤษพบว่าการประดิษฐ์ที่มักจะถูกเรียกร้องให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานช่างฝีมือทางศิลปะโดยทั่วไป ได้แก่ อัญมณี เฟอร์นิเจอร์ เครื่องใช้บนโต๊ะอาหาร และของเล่นเด็ก เป็นต้น<sup>113</sup>

#### 4.4) สิ่งบันทึกเสียง

มาตรา 5A<sup>114</sup> ได้กำหนดนิยามของสิ่งบันทึกเสียงไว้ว่า

“(1) ในส่วนนี้ (หมายถึง ส่วนที่ 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ หรือ PART I COPYRIGHT) “สิ่งบันทึกเสียง” หมายความว่า

- (a) การบันทึกเสียง ซึ่งเสียงนั้นสามารถทำซ้ำได้ หรือ
- (b) การบันทึกงานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือดนตรีทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งเสียงใด ๆ ในงานเหล่านั้นอาจถูกทำซ้ำทั้งหมด หรือบางส่วนได้ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงสื่อที่ใช้ในการบันทึกหรือวิธีการที่จะทำซ้ำหรือผลิตเสียง

<sup>112</sup> นิลุตต ขัมภรัตน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 7-10.

<sup>113</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7-10.

<sup>114</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 5A.

(2) ลิขสิทธิ์จะไม่มีอยู่สิ่งบันทึกเสียงทั้งหมดหรือในบางส่วนที่เป็นสำเนาซึ่งคัดลอกมาสิ่งบันทึกเสียงอื่นที่มีอยู่ก่อน”

#### 4.5) งานภาพยนตร์

มาตรา 5B<sup>115</sup> ได้กำหนดนิยามของงานภาพยนตร์ไว้ว่า

“(1) ในส่วนนี้ (หมายถึง ส่วนที่ 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ หรือ PART I COPYRIGHT) ภาพยนตร์ (film) หมายความว่า การบันทึกบนสื่อใด ๆ ที่อาจสร้างภาพเคลื่อนไหวด้วยวิธีการใด ๆ

(2) เสียงที่มาพร้อมกับภาพยนตร์ (sound track) ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาพยนตร์ตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในส่วนนี้

(3) โดยไม่กระทบบทบัญญัติความทั่วไปตามอนุมาตรา (2) ในกรณีที่ต้องมีการปรับใช้อนุมาตราดังกล่าวนี้

(a) การอ้างอิงบทบัญญัติในส่วนนี้ (หมายถึง ส่วนที่ 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ หรือ PART I COPYRIGHT) เกี่ยวกับการแสดงภาพยนตร์ให้รวมถึงการเล่นเพลงประกอบภาพยนตร์

(b) การอ้างอิงบทบัญญัติในส่วนนี้ เกี่ยวกับการเล่นสิ่งบันทึกเสียงหรือการสื่อสารซึ่งสิ่งบันทึกเสียงสู่สาธารณะ (communicating a sound recording) ไม่รวมถึงการเล่นหรือการสื่อสารซึ่งเสียงประกอบภาพยนตร์ (the film sound track) ที่มาพร้อมกับภาพยนตร์

(c) การอ้างอิงบทบัญญัติในส่วนนี้ เพื่อคัดลอกหรือการทำซ้ำซึ่งงาน เเท่าที่นำไปใช้กับสิ่งบันทึกเสียง ไม่รวมถึงการคัดลอกหรือการทำซ้ำซึ่งเสียงประกอบภาพยนตร์ที่มาพร้อมกับภาพยนตร์

(d) การอ้างอิงบทบัญญัติในส่วนนี้เกี่ยวกับการออก (issuing) ให้เช่า (rental) หรือให้ยืม (lending) ซึ่งสำเนาของงาน ครอบเท่าที่ใช้กับสิ่งบันทึกเสียง ไม่รวมถึงการออกให้เช่า หรือให้ยืมสำเนาของเสียงประกอบภาพยนตร์ที่มาพร้อมกับภาพยนตร์

(4) ลิขสิทธิ์ไม่มีอยู่ในภาพยนตร์ทั้งหมดหรือในส่วนที่เป็นสำเนาซึ่งคัดลอกมาจากภาพยนตร์เรื่องอื่นที่มีอยู่ก่อน

(5) ไม่มีส่วนใดในมาตรานี้ที่จะมีผลกระทบต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ใด ๆ ที่มีอยู่ในเสียงประกอบภาพยนตร์ในฐานะที่เป็นสิ่งบันทึกเสียง”

จากบทบัญญัติมาตรา 5B ในเรื่องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์มีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้ คือ ประการแรก สำหรับงานภาพยนตร์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ไม่ได้นำหลักเกณฑ์ความคิดริเริ่มในการสร้างสรรค์ผลงาน หรือหลักการเรื่อง originality มาปรับใช้ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษให้ความคุ้มครองงานภาพยนตร์ใด ๆ

<sup>115</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 5B.

ที่ไม่ใช่สำเนาของภาพยนตร์เรื่องก่อนๆ แทน ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 5B(4) และประการที่สอง งานโสตทัศนศึกษาภายในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศนั้นไม่ชัดเจน กล่าวคือกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษไม่ได้กำหนดนิยามทางกฎหมายของงาน โสตทัศนศึกษาไว้โดยเฉพาะและแตกต่างหากจากนิยามของงานภาพยนตร์ (cinematographic works หรือ film) ในทางกลับกันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ.1988 (CDPA) ของประเทศอังกฤษ ได้รวมเอาการคุ้มครองลิขสิทธิ์และการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (related rights) โดยจัดให้งานโสตทัศนศึกษาอยู่ในระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับงานภาพยนตร์ เนื่องจากมองว่างาน โสตทัศนศึกษาและภาพยนตร์อยู่ในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจหรือกิจการพาณิชย์หรือที่เรียกว่า “entrepreneurial works”<sup>116</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง คืองานโสตทัศนศึกษาจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับงานภาพยนตร์ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว

#### 4.6) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

มาตรา 6 กำหนดนิยามของงานแพร่เสียงแพร่ภาพว่า<sup>117</sup>

“(1) ในส่วนนี้ (หมายถึง ส่วนที่ 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ หรือ PART I COPYRIGHT) "งานแพร่เสียงแพร่ภาพ" หมายถึง การส่งสัญญาณทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งภาพ (visual images) เสียง หรือข้อมูลอื่น โดยที่

(a) สัญญาณดังกล่าวนั้นถูกส่งเพื่อการรับสัญญาณพร้อมกัน โดยสมาชิกของสาธารณชนและบุคคลเหล่านั้นสามารถรับสัญญาณดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(b) สัญญาณดังกล่าวนั้นถูกส่งในเวลาที่กำหนดโดยผู้ทำการส่งสัญญาณ เพื่อนำเสนอต่อสาธารณชนเท่านั้น และไม่เข้าข่ายยกเว้นตามอนุมาตรา (1A) ของบทบัญญัตินี้ และการอ้างอิงถึงการออกอากาศให้ตีความตามนั้น

(1A) คำนิยามความของงานแพร่เสียงแพร่ภาพจะไม่รวมถึงการส่งสัญญาณทางอินเทอร์เน็ตใด ๆ เว้นแต่จะเข้ากรณีดังต่อไปนี้

(a) การส่งสัญญาณทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งภาพ เสียง หรือข้อมูลอื่น กับการส่งสัญญาณทางอินเทอร์เน็ตใด ๆ นั้น เกิดขึ้นพร้อมกันบนอินเทอร์เน็ตและโดยวิธีการอื่น

(b) การส่งสัญญาณซึ่งถ่ายทอดสดเหตุการณ์ (live event) กับการส่งสัญญาณทางอินเทอร์เน็ตที่เกิดพร้อมกัน หรือ...”

<sup>116</sup> Christina Angelopoulos.(2012). Determining the Term of Protection for Films: When Does a Film Fall into the Public Domain in Europe?. *iRis Plus*. p.16.

<sup>117</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 6.

### 3.5.2 สิทธิที่รับรองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

#### 3.5.2.1 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

มาตรา 2 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการกระทำการใด ๆ แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งบุคคลอื่นใดไม่มีสิทธิกระทำการใด ๆ อันเป็นการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เว้นแต่บุคคลนั้นได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ในมาตรา 2 (1) วางหลักการว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด ๆ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในบทที่ 2 (Chapter II) ซึ่งใน CDPA ใช้คำว่า “acts restricted by copyright” แปลเป็นภาษาไทยได้ทำนองว่า “การกระทำที่ถูกรักษาโดยลิขสิทธิ์”<sup>118</sup> หมายถึงการกระทำที่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำ โดยมาตรา 16 ได้ขยายความถึง “การกระทำที่ถูกรักษาโดยลิขสิทธิ์” มีสาระสำคัญว่า<sup>119</sup>

“(1) ภายใต้บทบัญญัติในบทที่ 1 (Chapter I) ของพระราชบัญญัตินี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด ๆ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำการดังต่อไปนี้ภายในสหราชอาณาจักร (United Kingdom)

- (a) ทำสำเนางาน (ตามมาตรา 17)
- (b) นำสำเนาออกเผยแพร่สู่สาธารณชน (ตามมาตรา 18)
- (ba) ให้เช่า หรือให้ยืมงานแก่สาธารณชน (ตามมาตรา 18A)

<sup>118</sup> Section 2 Rights subsisting in copyright works

(1) The owner of the copyright in a work of any description has the exclusive right to do the acts specified in Chapter II as the acts restricted by the copyright in a work of that description...

<sup>119</sup> Section 16 The acts restricted by copyright in a work

(1) The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom-

- (a) to copy the work
- (b) to issue copies of the work to the public (see section 18);
- (ba) to rent or lend the work to the public (see section 18A);
- (c) to perform, show or play the work in public (see section 19);
- (d) to communicate the work to the public (see section 20);
- (e) to make an adaptation of the work or do any of the above in relation to an adaptation (see section 21);

and those acts are referred to in this Part as the "acts restricted by the copyright".

(2) Copyright in a work is infringed by a person who without the licence of the copyright owner does, or authorises another to do, any of the acts restricted by the copyright.

(c) นำงานออกแสดง การนำเสนองานหรือการถ่ายทอดงานสู่สาธารณชน (ตามมาตรา 19)

(d) ในการสื่อสารงานต่อสาธารณชน (ตามมาตรา 20)

(e) ดัดแปลงงาน หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่กล่าวมาข้างต้นแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งมีลักษณะดัดแปลงงานนั้น (ตามมาตรา 21)

การกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้นซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิกระทำได้แต่เพียงผู้เดียวนี้เรียกว่าการกระทำที่ถูกจำกัดโดยลิขสิทธิ์ (The acts restricted by copyright)

(2) การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานใด ๆ อาจเกิดขึ้นได้โดยบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์การกระทำใด ๆ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นทำการกระทำใด ๆ ที่ถูกจำกัดโดยลิขสิทธิ์...”

จากบทบัญญัติมาตรา 16 ข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้ CDPA อาจแบ่งได้ดังนี้

1) สิทธิในการทำสำเนาหรือทำซ้ำ

มาตรา 17<sup>120</sup> ได้ขยายความถึงในการทำสำเนาหรือทำซ้ำที่กล่าวถึงไว้ในมาตรา 16

(a) โดยมาตรา 17(1) ได้บัญญัติถึงการทำสำเนาหรือทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทว่าเป็นการกระทำที่ถูกจำกัดโดยลิขสิทธิ์ ส่วนในมาตรา 17(2) ได้กำหนดว่าการทำสำเนาหรือทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรมนั้น หมายถึงการทำซ้ำไม่ว่าในรูปแบบใด ทั้งนี้ มาตรา 17(2) ตอนท้ายยังระบุด้วยว่า การทำสำเนาหรือทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดังกล่าวข้างต้นให้หมายความรวมถึงการทำสำเนาโดยการเก็บงานดังกล่าวไว้ในสื่อกลางด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ส่วนในมาตรา 17 (3) ได้ขยายความว่า "การทำสำเนาหรือทำซ้ำในส่วนองงานศิลปกรรมนั้น หมายความว่ารวมถึง การทำสำเนาหรือทำซ้ำในลักษณะสามมิติจากงานที่มีลักษณะสองมิติ หรือทำสำเนาหรือทำซ้ำในลักษณะสองมิติจากงานที่มีลักษณะสามมิติด้วย นอกจากนี้ มาตรา 17 (6) ยังวางหลักไว้ว่า การทำสำเนาหรือทำซ้ำในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดก็ตามให้หมายความรวมถึงการทำสำเนาหรือการกระทำที่เกิดขึ้นชั่วคราวหรือเกิดขึ้นโดยบังเอิญจากการใช้งานในบางลักษณะ

2) สิทธิในการนำเสนองานอันมีลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่สู่สาธารณชน

มาตรา 18 ได้ขยายความถึงสิทธิในการนำเสนองานออกสู่สาธารณชนที่กล่าวถึงในมาตรา 16 (1)(b)<sup>121</sup> โดยมาตรา 18(1) ได้กล่าวถึงสิทธิดังกล่าวในลักษณะที่เป็นสิทธิในทางนิเสธไว้ว่าห้ามมิให้บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์กระทำการอันเป็นการนำออกสู่สาธารณชน

<sup>120</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 17.

<sup>121</sup> Section 18 Infringement by issue of copies to the public

ซึ่งสำเนางานไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ ซึ่งอาจทำได้โดยการจำหน่าย ขาย หรือนำออกแสดงต่อสาธารณชน นอกจากนี้ มาตรา 18(2) ได้กำหนดว่า สิทธิในการนำสำเนางานออกสู่สาธารณชนตามบทบัญญัตินี้คือ การกระทำที่เป็นการเผยแพร่สำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีแหล่งกำเนิดในสหราชอาณาจักร แต่เป็นงานที่ไม่เคยเผยแพร่ในเขตเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area หรือ EEA) มาก่อน โดยหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์

### 3) สิทธิในการให้เช่า หรือให้ยืมงานแก่สาธารณชน

มาตรา 18A ได้ขยายความถึงสิทธิในการให้เช่า หรือให้ยืมงานแก่สาธารณชนที่กล่าวถึงในมาตรา 16 (1)(ba) โดยมาตรา 18A (1) วางหลักไว้ทำนองว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เช่าหรือให้ยืมงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน

มาตรา 18A(1) (a) กล่าวถึงสิทธิในการให้เช่าหรือให้ยืมงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรมและมาตรา 18A(1)(b) กล่าวถึงสิทธิในการให้เช่าหรือให้ยืมงานศิลปกรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงสิทธิในการให้เช่าหรือให้ยืมงานสถาปัตยกรรมในรูปแบบของอาคารหรือแบบจำลองสำหรับอาคารหรืองานศิลปประยุกต์ ส่วนมาตรา 18A(1)(c) กล่าวถึงสิทธิในการให้เช่าหรือให้ยืมงานภาพยนตร์หรือสิ่งบันทึกเสียง<sup>122</sup>

4) สิทธิในการนำงานออกแสดง การนำเสนองาน หรือการถ่ายทอดงานสู่สาธารณชน

มาตรา 19 ได้ขยายความถึงสิทธิในการนำงานออกแสดง การนำเสนองาน หรือการถ่ายทอดงานสู่สาธารณชนที่ได้กล่าวถึงไว้ในมาตรา 16 (c)<sup>123</sup> โดยมาตรา 19 ได้กล่าวถึงการละเมิด

(1) The issue to the public of copies of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work.

(2) References in this Part to the issue to the public of copies of a work are to the act of putting into circulation in the United Kingdom copies not previously put into circulation in the EEA by or with the consent of the copyright owner...

<sup>122</sup> Section 18 A Infringement by rental or lending of work to the public

(1) The rental or lending of copies of the work to the public is an act restricted by the copyright in—

- (a) a literary, dramatic or musical work,
- (b) an artistic work, other than—
  - (i) a work of architecture in the form of a building or a model for a building, or
  - (ii) a work of applied art, or
- (c) a film or a sound recording.

<sup>123</sup> Section 19 Infringement by performance, showing or playing of work in public

ลิขสิทธิ์โดยการนำงานออกแสดง การนำเสนองาน หรือการถ่ายทอดงานสู่สาธารณชนกล่าวคือ มาตรา 19(1) กำหนดไว้ว่าการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรมในที่สาธารณะเป็นการกระทำที่ถูกรักษาโดยลิขสิทธิ์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิในการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดังกล่าวเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทนั้น ทั้งนี้มาตรา 19(4) ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานด้วยการนำงานออกแสดง การนำเสนองาน หรือการถ่ายทอดงานสู่สาธารณชนโดยใช้อุปกรณ์ที่สามารถรับภาพหรือเสียงและถ่ายทอดภาพหรือเสียงนั้นผ่านวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ บุคคลที่ส่งภาพหรือเสียงนั้น ไปรวมทั้งนักแสดงในกรณีที่มีการนำงานออกนักแสดงจะไมถือว่าเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดนั้น

#### 5) สิทธิในการสื่อสารงานต่อสาธารณชน

มาตรา 20 ได้ขยายความถึงสิทธิในการสื่อสารงานต่อสาธารณชน(กฎหมายใช้คำว่า “Right of Communication to the Public”) ดังที่มีการกล่าวถึงในมาตรา 16(d) โดยมาตรา 20 ได้กล่าวถึงการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการสื่อสารงานต่อสาธารณชนและกำหนดว่า การสื่อสารซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภทออกสู่สาธารณชนเป็นการกระทำที่ถูกรักษาโดยลิขสิทธิ์หรือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทนั้น ซึ่งได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม) งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม สิ่งบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ<sup>124</sup>

ทั้งนี้ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ Right of Publication และ Right of Communication to the Public เป็นสิทธิที่แยกต่างหาก กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้ว Right of Publication ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ทำนองว่า สิทธิในการเผยแพร่งานหมายถึง สิทธิในการที่ผู้สร้างสรรค์งานจะนำสำเนาของงานออกแสดงสู่สาธารณชนเป็นครั้งแรก ซึ่งอาจกระทำด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการอื่นใด ซึ่งโดยปกติจะกระทำจะทำการตีพิมพ์เป็นหนังสือ

---

(1) The performance of the work in public is an act restricted by the copyright in a literary, dramatic or musical work...

(4) Where copyright in a work is infringed by its being performed, played or shown in public by means of apparatus for receiving visual images or sounds conveyed by electronic means, the person by whom the visual images or sounds are sent, and in the case of a performance the performers, shall not be regarded as responsible for the infringement.

<sup>124</sup> Section 20 Infringement by communication to the public

(1) The communication to the public of the work is an act restricted by the copyright in—

- (a) a literary, dramatic, musical or artistic work,
- (b) a sound recording or film, or
- (c) a broadcast...



หรือวารสาร หรือกระทำผ่านคนกลางที่ทำหน้าที่เผยแพร่เสียงหรือภาพได้ ทั้งนี้ตามความเหมาะสมของประเภทงาน ส่วน Right of Communication to the Public ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยได้ทำนองว่า สิทธิในการสื่อสารงานต่อสาธารณะ หมายถึง สิทธิในการที่ผู้สร้างสรรค์งาน หรือบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ให้สามารถเผยแพร่งานหรือส่งต่องานไปยังสาธารณชนด้วยวิธีการทางออนไลน์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ (มุ่งเน้นที่วิธีการทางออนไลน์หรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสำคัญ) ทั้งนี้ ความหมายข้างต้นผู้วิจัยได้ทำการค้นคว้าโดยอ้างอิงจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย<sup>125</sup> ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

6) สิทธิในการดัดแปลงงานหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 16 (a) - (d) แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งมีลักษณะดัดแปลงงานนั้น

มาตรา 21 ได้ขยายความถึงสิทธิตามมาตรา 16 (e) ซึ่งเป็นสิทธิในการดัดแปลงงานหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 16 (a) - (d) แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงาน เช่น มาตรา 21(1) กำหนดว่า การกระทำใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรมเป็นการกระทำที่ถูกจำกัดโดยลิขสิทธิ์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ สิทธิในการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดังกล่าวเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทนั้น นอกจากนี้ มาตรา 21(1) ตอนท้ายยังกำหนดด้วยว่าการดัดแปลงอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีจะถือว่าเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการบันทึกงานเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกด้วยวิธีการอื่นใด<sup>126</sup> มีข้อสังเกตว่านักวิชาการของอังกฤษตีความว่าเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานดัดแปลงในประเทศอังกฤษจึงใช้เงื่อนไขเดียวกันกับเงื่อนไขความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ (Original work) สำหรับเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ ได้แก่ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ทักษะฝีมือ และใช้วิจารณญาณในการสร้างงาน (skill, labour and judgement) ซึ่งในเงื่อนไขความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับไม่มีหลักการเรื่องการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (authorization) และการใช้งานโดยชอบด้วยกฎหมาย (lawful use) ดังนั้น เงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงจึงไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานดั้งเดิมก่อน อย่างไรก็ตาม ศาลในประเทศอังกฤษมองว่าการให้ความ

<sup>125</sup> CQUniversity Library Australia. (2022). *What is the difference between publication and communication?*. (Online). Available : <https://libanswers.library.cqu.edu.au/faq/160893>. [2022, June 5].

<sup>126</sup> Section 21 Infringement by making adaptation or act done in relation to adaptation

(1) The making of an adaptation of the work is an act restricted by the copyright in a literary, dramatic or musical work.

For this purpose, an adaptation is made when it is recorded, in writing or otherwise...

คุ้มครองลิขสิทธิ์กับการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นคนละเรื่องกล่าวคือ หากงานดัดแปลงเข้าเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงอาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงได้แต่ในขณะเดียวกันผู้สร้างสรรค์งานดัดแปลงยังอาจถูกฟ้องร้องว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับที่ถูกนำมาดัดแปลงได้เช่นกัน และหากศาลพิพากษาว่ามีความผิดจริง เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงย่อมมีความรับผิดชอบที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้เจ้าของลิขสิทธิ์งานต้นฉบับด้วย โดยในประเทศอังกฤษ ไม่มีหลักการเรื่องงานแปลงรูป (Transformative work) ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา

### 3.5.3 อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

งานประเภทที่รับรองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม CDPA นั้นได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องดำเนินการตามแบบพิธีใด เช่น ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนลิขสิทธิ์หรือจดแจ้งลิขสิทธิ์ โดย CDPA ได้กำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานแต่ละประเภทไว้ดังนี้

1) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรือ งานศิลปกรรม

มาตรา 12(2) วางหลักไว้ว่า อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรมจะสิ้นสุดลงเมื่อครบระยะเวลา 70 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย" กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ จะมีลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 70 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั่นเอง<sup>127</sup>

2) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานประเภทอื่นจะปรากฏอยู่ในมาตราอื่น เช่น

2.1) อายุคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงปรากฏตามมาตรา 13A<sup>128</sup> กล่าวคือ มาตรา 13A(2)(a) กำหนดว่าอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงจะสิ้นสุดลงเมื่อครบระยะเวลา 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ทำการบันทึก ส่วนมาตรา 13A(2)(b) กำหนดว่า ถ้าในระหว่างช่วงเวลานั้น ได้มีการเผยแพร่สิ่งบันทึกเสียงนั้น อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในสิ่งบันทึกเสียงจะสิ้นสุดลงเมื่อครบระยะเวลา 70 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่การเผยแพร่สิ่งบันทึกเสียงนั้นครั้งแรก เป็นต้น

2.2) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพปรากฏตามมาตรา 14

<sup>127</sup> Section 12 : Duration of copyright in literary, dramatic, musical or artistic works.

(1) The following provisions have effect with respect to the duration of copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work.

(2) Copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the author dies, subject as follows

<sup>128</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 13A.

มาตรา 14(2)<sup>129</sup> กำหนดให้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพสิ้นสุดลงเมื่อครบระยะเวลา 50 ปีนับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ทำการที่แพร่เสียงแพร่ภาพหรือออกอากาศ

### 3.5.4 การโอนลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

มาตรา 11 ได้กล่าวถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรก (First ownership of copyright) ไว้ทำนองว่า “(1) ผู้สร้างสรรค์งานเป็นเจ้าของคนแรกในลิขสิทธิ์ซึ่งมีอยู่ในงานนั้น ภายใต้บทบัญญัติดังต่อไปนี้ และ (2) ในกรณีที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม หรืองานภาพยนตร์ในระหว่างการจ้างงาน ให้ถือนายจ้างเป็นเป็นเจ้าของคนแรกในลิขสิทธิ์ซึ่งมีอยู่ในงานนั้น”<sup>130</sup>

สำหรับการโอนลิขสิทธิ์ภายใต้ CDPA กำหนดให้การโอนลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยทางนิติกรรมนั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อของผู้โอนหรือลงลายมือชื่อของผู้มีอำนาจกระทำในนามของผู้โอน ทั้งนี้ตามมาตรา 90 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้<sup>131</sup>

“มาตรา 90 การโอนลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์

- (1) ลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสังหาริมทรัพย์สามารถโอนให้แก่กันได้โดย การโอนสิทธิให้แก่กัน โดยข้อตกลงตามพันธกรรม หรือโดยการดำเนินการตามกฎหมาย
- (2) การโอนหรือการถ่ายโอนในลักษณะอื่น ๆ ซึ่งลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วน อาจกระทำได้ในลักษณะ ดังนี้ต่อไปนี้

(a) การโอนหรือการถ่ายโอนสิทธิในการกระทำประการใดประหนึ่งหรือหลาย

<sup>129</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 14.

<sup>130</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 11.

<sup>131</sup> Section 90 Assignment and licences

(1) Copyright is transmissible by assignment, by testamentary disposition or by operation of law, as personal or moveable property.

(2) An assignment or other transmission of copyright may be partial, that is, limited so as to apply-

(a) to one or more, but not all, of the things the copyright owner has the exclusive right to do;

(b) to part, but not the whole, of the period for which the copyright is to subsist.

(3) An assignment of copyright is not effective unless it is in writing signed by or on behalf of the assignor.

(4) A licence granted by a copyright owner is binding on every successor in title to his interest in the copyright, except a purchaser in good faith for valuable consideration and without notice (actual or constructive) of the licence or a person deriving title from such a purchaser; and references in this Part to doing anything with, or without, the licence of the copyright owner shall be construed accordingly.

ประการซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเจ้าของลิขสิทธิ์ (exclusive right) ที่จะกระทำแต่ไม่ใช่การโอน หรือการถ่ายโอนสิทธิทุกประการ

(b) การโอนหรือการถ่ายโอนสิทธิในการกระทำประการใดประหนึ่งหรือหลายประการซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเจ้าของลิขสิทธิ์โดยจำกัดระยะเวลาการใช้สิทธิ แต่ไม่ใช่การโอน หรือการถ่ายโอนตลอดระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์

(3) การโอนลิขสิทธิ์ (An assignment of copyright) จะไม่มีผล เว้นแต่จะ ได้ทำเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อโดยผู้โอนหรือลงลายมือชื่อโดยบุคคลอื่นที่มีอำนาจกระทำในนามของผู้โอน

(4) สัญญานุญาตให้ใช้สิทธิ (licence) ที่ได้รับจากเจ้าของลิขสิทธิ์มีผลผูกพันผู้สืบทอด สิทธิในลิขสิทธิ์ ทุกคนของเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่ ในกรณีและผู้สืบทอดสิทธิเป็นผู้ซื้อลิขสิทธิ์ไปโดย สุจริตซึ่งเสียค่าตอบแทนและไม่มีการแจ้งให้ผู้ซื้อทราบ (ตามข้อเท็จจริงหรือตามข้อสันนิษฐานของ กฎหมาย) ถึงใบอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าว หรือ บุคคลที่ได้รับโอนลิขสิทธิ์จากผู้ซื้อดังกล่าว ทั้งนี้ การอ้างอิงบทบัญญัติในส่วนนี้เกี่ยวกับคำเนิการใด ๆ โดยมีหรือไม่มีใบอนุญาตของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ให้ตีความตามบทบัญญัตินั้น”

นอกจากนี้ มีบทบัญญัติที่สำคัญเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ คือ มาตรา 92 ซึ่งในมาตรา 92 (1) ได้อธิบายถึงลักษณะของสัญญานุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด (Exclusive licences) ไว้ว่า “(1) ภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ "สัญญานุญาตให้ใช้สิทธิแบบเด็ดขาด" หมายถึง ใบอนุญาตให้ใช้สิทธิทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรที่ลงลายมือชื่อโดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือในนามของ เจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่ออนุญาตให้แต่เฉพาะผู้รับอนุญาตเท่านั้นที่มีสิทธิในการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่บุคคลอื่นรวมทั้งผู้ให้ใบอนุญาตจะไม่มีสิทธิในการใช้สิทธิดังกล่าว”<sup>132</sup>

### 3.5.5 การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

#### 1) การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้ CDPA อาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ

ลักษณะที่ 1 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement หรือ Primary Infringement) หมายถึง การที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์กระทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ โดยการฝ่าฝืนสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิกระทำได้แต่เพียงผู้เดียว (เรียกว่า acts restricted by the copyright) ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 16 ที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้ว ซึ่งก็คือสิทธิ

<sup>132</sup> Section 92 Exclusive licences

(1) In this Part an "exclusive licence" means a licence in writing signed by or on behalf of the copyright owner authorising the licensee to the exclusion of all other persons, including the person granting the licence, to exercise a right which would otherwise be exercisable exclusively by the copyright owner...

แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Exclusive rights) ซึ่งข้อสำคัญคือต้องกระทำการฝ่าฝืนต่อสิทธิดังกล่าวในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน โดยที่ผู้กระทำไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>133</sup> ตัวอย่างตามแนวทางคำพิพากษาของศาลในประเทศอังกฤษ เช่น ในคดี *Rovensoroft v. Herbert* ศาลได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า การทำซ้ำหรือคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานออกโฆษณาหรือเผยแพร่โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งไม่มีข้อยกเว้นตามกฎหมายที่กำหนดให้กระทำได้ ถือเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Primary Infringement) โดยข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวคือ ในนวนิยายของจำเลยนั้น จำเลยได้นำเอาเนื้อหาส่วนที่เป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์และข้อมูลส่วนใหญ่มาจากนวนิยายของโจทก์ ซึ่งโจทก์ได้ใช้ทักษะและความมานะพยายามในการค้นคว้ามาเพื่อใช้เขียนนวนิยายของโจทก์โดยที่โจทก์ไม่ได้อุญาต และจำเลยได้ใช้งานของโจทก์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานในปริมาณที่มากเกินไปกว่าการอนุญาตให้ทำได้ ศาลจึงพิพากษาว่า จำเลยกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์<sup>134</sup>

ลักษณะที่ 2 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement หรือ Secondary infringement of copyright) หมายถึง การที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่องานใด ๆ ที่ถูกทำขึ้นโดยละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์อีกต่อหนึ่ง (มิใช่การกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง) ข้อสำคัญ คือต้องเป็นการกระทำในทางธุรกิจหรือเพื่อหวังผลกำไรหรือผลประโยชน์ และผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานนั้นได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามาในสหราชอาณาจักรตามมาตรา 107(1)(b)

มาตรา 107 ของ CDPA<sup>135</sup> กล่าวถึงความรับผิดทางอาญาสำหรับการกระทำที่บัญญัติว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม โดยวางหลักไว้ทำนองว่าบุคคลใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ต่องานหรือสิ่งของที่ถูกทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และโดยที่ผู้กระทำรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานหรือสิ่งของดังกล่าวเป็นงานหรือสิ่งของถูกทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ บุคคลนั้นจะต้องมีความรับผิดทางอาญา<sup>136</sup> เช่น มาตรา 107(1)

<sup>133</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 114.

<sup>134</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

<sup>135</sup> Section 107 Criminal liability for making or dealing with infringing articles,

(1) A person commits an offence who, without the licence of the copyright owner—

(a) makes for sale or hire, or

(b) imports into the United Kingdom otherwise than for his private and domestic use, or...

<sup>136</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์. *อ้างแล้ว*เชิงอรรถที่ 133. หน้า 111.

(a) คือ กรณีทำเพื่อขายหรือให้เช่า, มาตรา 107(1)(b) คือกรณีการนำเข้ามาในสหราชอาณาจักรโดยประการอื่นนอกเหนือจากการใช้ส่วนตัวและภายในประเทศ, มาตรา 107(1)(c) คือกรณีการครอบครองหรือมีไว้ในกิจการเพื่อกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์, มาตรา 107(1)(d) คือในการดำเนินธุรกิจหรือการดำเนินการทางการค้าปกติได้กระทำการดังต่อไปนี้ ได้แก่ ขาย หรือให้เช่า หรือเสนอ หรือนำออกมาเพื่อขายหรือให้เช่าหรือ จัดแสดงในที่สาธารณะหรือ จำหน่าย และ มาตรา 107(1)(e) คือกรณีจำหน่ายในทางอื่นที่นอกเหนือจากในการดำเนินธุรกิจซึ่งอาจทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องเสื่อมเสีย เป็นต้น

## 2) ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

CDPA ได้กำหนดมีข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ เรียกว่า หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing) ซึ่งปรากฏอยู่ในบทที่ 3 (Chapter III) ว่าด้วยการกระทำที่อนุญาตให้กระทำเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ (Acts Permitted in relation to Copyright Works) ซึ่งหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing) ของประเทศอังกฤษซึ่งแตกต่างจากหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair use) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือภายใต้หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing) การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าการกระทำนั้นกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ในจำนวนที่พอสมควรจะถือว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมตามหลัก Fair Dealing เช่น การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้สำหรับการค้นคว้าวิจัย หรือการศึกษาส่วนบุคคล หรือเพื่อการวิจารณ์ติชม หรือเพื่อรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน เป็นต้น<sup>137</sup> โดยลักษณะการบัญญัติข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing) ของ CDPA ใช้วิธีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า Listing คือการบัญญัติข้อยกเว้นเป็นรายกรณีไปหรือเป็นเรื่องๆ ซึ่งแต่ละข้อยกเว้นแยกต่างหากออกจากกันอย่างชัดเจนซึ่งมีข้อเสียคือในขณะที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีซึ่งก่อให้เกิดรูปแบบการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ต่างไปจากเดิม การบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แบบ Listing อาจประสบปัญหาการเขียนข้อยกเว้นแต่ละกรณีไปทุกครั้งที่ต้องการบัญญัติข้อยกเว้นใหม่ ๆ นอกจากนี้ CDPA ไม่ได้กำหนดขอบเขต หรือให้คำจำกัดความหมายของคำว่าปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) ไว้โดยชัดเจนแต่อย่างใด เมื่อมีคดีเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นผู้ศาลศาลจะพิจารณาตามองค์ประกอบที่เกิดจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

โดยบทบัญญัติในบทที่ 3 ของ CDPA นี้ได้กล่าวถึงการกระทำบางประการแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ที่กระทำได้ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing) ซึ่งมีอยู่หลายบทบัญญัติด้วยกันซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงบางมาตรา ดังต่อไปนี้

<sup>137</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 115.

2.1) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือศึกษาส่วนบุคคลซึ่งไม่ได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ตามมาตรา 29<sup>138</sup> โดยมาตรา 29 (1) วางหลักไว้ว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยซึ่งไม่ได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ใด ๆ ในงานอย่างไรก็ตาม มีเงื่อนไขคือผู้ใช้งานจะต้องแสดงถึงการรับรู้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอ ซึ่งก็คือการแสดงถึงที่มาของงานโดยการอ้างอิงงานอย่างเพียงพอ เว้นแต่การอ้างอิงนั้นจะไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 29(1)(1B)

ส่วนในมาตรา 29(1) (1C) กำหนดว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมกับงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาส่วนตัวไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ใด ๆ ในงานดังกล่าว และมาตรา 29(3) วางหลักไว้ว่า การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ โดยบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาเองนั้นไม่ถือเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) ซึ่งแปลความได้ว่า CIPA อนุญาตให้ผู้วิจัยและนักศึกษาเป็นบุคคลที่มีอำนาจในการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ใด ๆ ในงานนั้น และมาตรา 29(3)(a) และ (b) วางหลักไว้ว่า บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาจะมีสิทธิทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ใน 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่ 1 คือการกระทำของบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาแต่ได้กระทำในนามหรือตามคำร้องของผู้วิจัยหรือผู้ศึกษา ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องเป็นการทำซ้ำหรือทำสำเนางานเพียงชุดเดียวและกรณีที่ 2 คือ การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือบุคคลใดที่ทำหน้าที่ในนามของบรรณารักษ์ห้องสมุด หรือ บุคคลใดที่กระทำการประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุดโดยไม่ได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรกำไร ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องเป็นการทำซ้ำหรือทำสำเนางานเพียงชุดเดียวและกระทำการภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ เช่น เงื่อนไขในมาตรา 40A, 40B, 41, 42, 42A หรือ 43 เป็นต้น

2.2) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในกรณีการดัดแปลงงานด้วยการทำวาดภาพล้อเลียน (Caricature) งานล้อเลียน (Parody) หรืองานลอกเลียนแบบที่เรียกว่างานปาติเช่ (Pastiche) ตามมาตรา 30 A<sup>139</sup> โดยมาตรา 30 A (1) วางหลักไว้ว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในกรณีการดัดแปลงงานด้วยการทำวาดภาพล้อเลียน งานล้อเลียน หรืองานลอกเลียนแบบที่เรียกว่างานปาติเช่ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับที่นำมาใช้

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษซึ่งผู้วิจัยได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นพบว่ายังไม่มียกข้อยกเว้นถึงการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ประเภทใด ๆ ในรูปแบบของ Non-Fungible Tokens นอกจากนี้พบว่าขณะที่ผู้วิจัยได้จัดทำสารนิพนธ์เล่มนี้ประเทศอังกฤษยังไม่มี การฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs แต่อย่างใด

<sup>138</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 29.

<sup>139</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988. Section 30A.

### 3.6 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทยคือ ประกาศพระหอสุมควชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ประกาศใช้ใน พ.ศ. 2435 มีที่มาจากการก่อตั้ง “หอพระสมุควชิรญาณ” ขึ้นใน พ.ศ. 2424 ประกาศหอพระสมุควชิรญาณ ร.ศ. 111 มีสภาพบังคับเป็นกฎหมายแม้ไม่ใช่กฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติ<sup>140</sup> โดยในประกาศดังกล่าวมีเนื้อหาห้ามมิให้ผู้อื่นนำเรื่องราว หรือบทความ หรือข้อความที่พิมพ์ไว้ในหนังสือวิชิรญาณพิเศษไปใช้หรือพิมพ์โดยมิได้รับอนุญาตจากกรมสัมปาทิกสภาซึ่งเป็นคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่บริหารหอพระสมุควชิรญาณ หากกระทำการฝ่าฝืนถือเป็นการขัดราชโองการ มีความผิดและต้องถูกลงโทษ

ต่อมาใน พ.ศ. 2444 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ซึ่งให้การคุ้มครองงานแต่งหนังสือประเภททั่วไป โดยเป็นให้ความคุ้มครอง “กรรมสิทธิ์” ในหนังสือ (กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ใช้คำว่าลิขสิทธิ์) กล่าวคือ ให้สิทธิแก่ผู้แต่งหนังสือในการพิมพ์ คัด แปล จำหน่ายหนังสือได้แต่เพียงผู้เดียวตลอดอายุของผู้แต่งหนังสือ และให้กรรมสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือมีอายุต่อไปอีก 7 ปีนับแต่ผู้แต่งหนังสือเสียชีวิตลง แต่ถ้าวรณกรรมครบ 42 ปี ให้กรรมสิทธิ์ในหนังสือคงอยู่ต่อไปจนครบ 42 ปี นับแต่วันที่ได้กรรมสิทธิ์ในหนังสือ กฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อห้ามปรามมิให้บุคคลอื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือ โดยผู้แต่งหนังสือมิได้อนุญาต และมีข้อสังเกตว่าการกระทำละเมิดตามกฎหมายฉบับนี้เป็นการละเมิดทางแพ่งเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดทางอาญาและโทษทางอาญา

จากนั้นในปี พ.ศ. 2457 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2474 ประเทศไทยได้บังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ ชื่อว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งได้รับอิทธิพลจากการที่ ในช่วงปี พ.ศ. 2451 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสหภาพเบิร์นตามอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1971) ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่ จะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมรวมทั้งมีผลผูกพันให้ประเทศไทยจึงต้องออกกฎหมายภายในเพื่อรองรับสิทธิของประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นด้วย โดยกฎหมายฉบับนี้มีหลักการสำคัญคือ มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายในประเทศ สำหรับงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่โฆษณาในประเทศไทยเป็นครั้งแรกหรือหากไม่มีการ

<sup>140</sup> สิริ โคม พรหม โคม. (2558). คอลัมน์เกร็ดกฎหมายน่ารู้: การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2558 (ฉบับที่ 2) และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2558 (ฉบับที่ 3). *จุดนิมิต*. หน้า 169-178.



โฆษณา ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นคนสัญชาติไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย รวมทั้งบัญญัติถึงการคุ้มครองครอบงวมงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ การยกเลิกแบบพิธีการกล่าวคือบัญญัติให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องไปจดทะเบียน และการกำหนดโทษทางอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์

จากนั้น ประเทศไทยได้ยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งหมดแล้วบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในชื่อว่า “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521” โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดกรอบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่กว้างกว่ากฎหมายฉบับก่อน มีการกำหนดนิยามที่แน่นอนของคำว่า “ลิขสิทธิ์” และ “ผู้สร้างสรรค์” รวมทั้งมีการกำหนดประเภทงานอันมีลิขสิทธิ์ให้กว้างขึ้น

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งตราขึ้นใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เนื่องจากกฎหมายฉบับเดิมไม่สอดคล้องกับสถานการณ์การพัฒนาทางเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรมภายในและภายนอกประเทศจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้นมาเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลง โดยบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อาจแบ่งเป็น 2 ส่วนหลัก คือ ส่วนที่ว่าด้วย “ลิขสิทธิ์” ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม งานบันทึกเสียง งานโสตทัศนวัสดุ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และส่วนที่ว่าด้วย “สิทธิของนักแสดง” ซึ่งกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้ง ได้แก่

#### 1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2558 โดยแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพื่อให้ครอบคลุมกับการละเมิดลิขสิทธิ์แบบดิจิทัลของประเทศไทยมาขึ้นจึงได้กำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีโดยบัญญัติหมวดที่ 2/1 ขึ้นมา รวมทั้งได้กำหนดข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงเพิ่มขึ้น โดยกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลายต้องจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นตามมาตรา 64 วรรคสอง และกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบหรือสั่งทำลายสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด และสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้ด้วย (แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 75) ตัวอย่างแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องที่สำคัญภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ได้แก่ (1) กำหนดนิยามของคำว่า “ข้อมูลการบริหารสิทธิ” และให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิเพื่อส่งเสริมการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์และคุ้มครองสิทธิในข้อมูลที่เกี่ยวข้องลิขสิทธิ์ที่ใช้บริหารจัดการสิทธิของตนไม่ให้คนอื่นมาลบหรือเปลี่ยนแปลงโดยไม่ชอบ ทั้งนี้ตามมาตรา 53/1 และมาตรา 53/2, (2) กำหนดนิยามของคำว่า “มาตรการทางเทคโนโลยี” และนิยามของคำว่า “การหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี” และให้

ความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้ปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน เพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ มาตรา 53/4, (3) ได้บัญญัติหลักการสิ้นสิทธิ์ไว้โดยเพิ่มบทบัญญัติมาตรา 32/1 และ (4) กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์การทำซ้ำชั่วคราว (Exception for Temporary Reproduction) ตามมาตรา 32/2

2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2558 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้เพื่อแก้ไขปัญหาการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉายในโรงภาพยนตร์ทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่าง ๆ เช่น แผ่นซีดี หรือแผ่นดีวีดี เป็นต้น และออกจำหน่ายสร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมาก ซึ่งเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และอาศัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยอ้างว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของตนเองจึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยกำหนดให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะและมีอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้าตามมาตรา 28/1"

3) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2562 แก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของคนพิการ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาอาร์ราเคชเพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงงานที่มีการ โฆษณาแล้วสำหรับคนตาบอด คนพิการทางการเห็น หรือคนพิการทางสื่อสิ่งพิมพ์ (Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled)<sup>141</sup> อาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 เป็นการออกกฎหมายอนุวัติการรองรับการเข้าเป็นเนื่องจากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาอาร์ราเคช

4) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2565 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 180 วันนับแต่วันดังกล่าวจึงมีผลบังคับใช้อย่างเป็นทางการในวันที่ 23 สิงหาคม 2565 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ทันกับสถานการณ์ในยุคดิจิทัลและเป็นการดำเนินการให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561-2580 ด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขันและแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ยุทธศาสตร์ที่ 3 การสร้างความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจและการแข่งขัน ได้อย่างยั่งยืนด้วยโดย

<sup>141</sup> ทักษอร สมบูรณ์ทรัพย์. (2565). *พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก:[http://www.ipthailand.go.th/th/copyright-011/item/acts\\_cr4\\_2561.html](http://www.ipthailand.go.th/th/copyright-011/item/acts_cr4_2561.html). [2565, 11 สิงหาคม].

มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องสำคัญ<sup>142</sup> อาทิเช่น (1) มาตรการระงับการละเมิดลิขสิทธิ์บนสื่อออนไลน์ให้มีความรัดกุมยิ่งขึ้น โดยกำหนดคำนิยามใหม่สำหรับ มาตรการทางเทคโนโลยีและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี, (2) มีการแก้ไขมาตรา 53/4 และมาตรา 53/5 รวมทั้งมีการเพิ่มมาตราใหม่ คือ มาตรา 53/6 มาตรา 53/7 และมาตรา 53/8 ของหมวด 2/1 ว่าด้วยข้อมูลการบริหารสิทธิ์และมาตรการทางเทคโนโลยี, (3) มีการบัญญัติเพิ่มเติมมาตราใหม่คือ มาตรา 43/1 มาตรา 43/2 มาตรา 43/3 มาตรา 43/4 มาตรา 43/5 มาตรา 43/6 มาตรา 43/7 และมาตรา 43/8 เป็นส่วนที่ 7 ในเรื่องข้อยกเว้นความรับผิดของผู้ให้บริการของหมวด 1 ลิขสิทธิ์แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และ (4) มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 21 เพื่อขยายอายุความคุ้มครองงานภาพถ่ายให้คุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิตให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT) เพื่อรองรับการสมัครเข้าเป็นภาคีสถิติสนธิสัญญา WCT

### 3.6.1 ลักษณะของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

#### 3.6.1.1 องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์และประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ต้องมีองค์ประกอบพื้นฐานดังนี้ได้แก่

##### 1) การแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Ideas)

บทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักการแสดงออกซึ่งความคิดนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งวางหลักไว้ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ซึ่งจะต้องมีการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด<sup>143</sup> โดยที่มาตราดังกล่าวไม่ได้จำกัดว่าจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใดประกอบกับมาตรา 6 วรรคสอง ซึ่งวางหลักไว้ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย

<sup>142</sup> สำนักเลขาธิการวุฒิสภา. (2561). *สรุปการเข้าเป็นภาคีสถิติสนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty: WCT)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.senate.go.th/document/mSubject/Ext84/84179\\_0001.PDF](https://www.senate.go.th/document/mSubject/Ext84/84179_0001.PDF). [2565, 11 สิงหาคม].

<sup>143</sup> มาตรา 6 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด

ฉบับนี้คุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิด (ตามหลักการเรื่อง Expression of Ideas) แต่ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงานหรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ แต่อย่างไร

ร.ศ.จักรกฤษณ์ ควรพจน์<sup>144</sup> ได้อธิบายว่าหลักการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดที่อยู่ภายในใจให้เป็นสิ่งที่ป็นรูปธรรม โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองตัวความคิดโดยตรง เนื่องจากความคิดที่เกิดขึ้นภายในใจของผู้สร้างสรรค์โดยยังไม่มีการแสดงออกมาเป็นเพียงความคิดที่เป็นนามธรรมเท่านั้น<sup>144</sup>

อนึ่ง การบันทึกงาน (fixation) ถือเป็นารแสดงออกซึ่งความคิดอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตามเนื่องจากในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดว่างานสร้างสรรค์ประเภทใดประเภทหนึ่งหรือทุกประเภทจะได้อำนาจลิขสิทธิ์ต่อเมื่อมีการบันทึกงานนั้นในรูปแบบและวิธีการ นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่รวมถึงท่านอาจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา จึงมีความเห็นว่า การบันทึกงานไม่น่าจะเป็นเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนั้น จึงถือได้ว่าการแสดงออกทางความคิดไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการบันทึกงานนั้นไว้ก็ตามก็อาจจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้<sup>145</sup>

## 2) หลักเกณฑ์การมีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง

การแสดงออกซึ่งความคิดหมายถึงการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ที่มาจากผู้สร้างสรรค์งานเองโดยไม่ได้ไปคัดลอกหรือเลียนแบบผลงานของบุคคลอื่นมาเพราะกฎหมายมุ่งตอบแทนความวิริยะอุตสาหะของผู้ที่สร้างสรรค์งานขึ้นมาหากบุคคลใดสร้างสรรค์งานใดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตนเองหรือคิดค้นด้วยตัวเองโดยอิสระและตราบใดที่ไม่ได้ลอกเลียนแบบผู้ใดก็ถือว่างานดังกล่าวมีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ตามหลักการของ Originality แล้ว<sup>146</sup> แม้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นจะคล้ายคลึงกับงานอันมีลิขสิทธิ์อื่นที่มีอยู่ก่อนก็จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์ไม่มีหน้าที่ตรวจสอบว่างานสร้างสรรค์ของตนนั้นเหมือนหรือคล้ายของงานของบุคคลอื่นหรือไม่ โดยบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ได้คือมาตรา 8 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่วางหลักไว้ว่า “ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น” ประกอบกับมาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ว่าหมายถึง “ผู้ทำ

---

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

<sup>144</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 173.

<sup>145</sup> อรพรรณ พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 34.

<sup>146</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 173.

หรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้...”

### 3) ต้องเป็นงานที่กฎหมายรับรองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรา 6 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดว่าประเภทงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ 9 ประเภท ได้แก่

#### 3.1) งานวรรณกรรม

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดนิยามของ “วรรณกรรม” ว่าหมายถึง “งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย” นอกจากนี้ มาตรา 4 ยังได้กำหนดนิยามของ “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” ว่าหมายความถึง “คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่า จะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด” ทั้งนี้มีข้อสังเกตที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรมซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงานวรรณกรรม ทั้งนี้ตามอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ.1971

#### 3.2) งานนาฏกรรม

มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของนาฏกรรมว่าหมายความถึงงานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวและให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีไปด้วย เช่น การแสดงละครเวที การแสดงโขน การรำแบบต่าง ๆ การแสดงลิเก ทำเต้นบัลเล่ย์

#### 3.3) งานศิลปกรรม

สำหรับการให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศนั้น จากการศึกษาพบว่า เนื่องจากประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงต้องอ้างอิงถึงคำนิยามของคำว่างานวรรณกรรม และศิลปกรรมตามข้อบทที่ 2(1) ของอนุสัญญาดังกล่าว กล่าวคือมาตรา 4 กำหนดนิยามของคำว่า “ศิลปกรรม” ว่าหมายความถึง งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น ใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง ตัวอย่างเช่น งานภาพวาดหรืองานระบายสีที่ทำให้เกิดภาพ (painting) ที่ทำลงบนผ้าใบ กระดาษ ผนัง หรือวัสดุอื่นใด

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ ตัวอย่างเช่น งานปั้น งานแกะสลัก งานหล่อ เป็นต้น

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ อันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ ตัวอย่างเช่น รูปโลกจำลอง แผนที่แสดงภูมิประเทศ หุ่นจำลองอวัยวะภายในของคน ภาพประกอบในหนังสือเพื่ออธิบายเนื้อหาของหนังสือ

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือ หลายอย่างรวมกัน ไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างตาม (1) ถึง (7) อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมไม่ว่างานนั้นจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

#### 3.4) งานดนตรีกรรม

มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของดนตรีกรรม ไว้ว่าหมายความถึง งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว มีข้อสังเกตคือการแต่งทำนองเพลงอย่างเดียว หรือการแต่งทำนองและคำร้องจัดเป็นงานดนตรีกรรม แต่ถ้าหากเป็นการแต่งคำร้องแต่เพียงอย่างเดียวจะจัดอยู่ในประเภทงานวรรณกรรม มิใช่งานดนตรีกรรม

#### 3.5) งานโสตทัศนวัสดุ

มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของโสตทัศนวัสดุว่าหมายความถึง งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุ ไม่ว่าจะมิลักษณะอย่างใด อันสามารถที่จะนำมา

เล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี ตัวอย่างของงาน โสตทัศนวัสดุ เช่น วีดีโอเทป แผ่นเลเซอร์ดิสก์ (Laser Disk) แผ่นวีซีดี เป็นต้น

### 3.6) งานภาพยนตร์

มาตรา 4 กำหนดนิยามของ “ภาพยนตร์” ว่าหมายความถึง โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

### 3.7) งานสิ่งบันทึกเสียง

มาตรา 4 กำหนดนิยามของสิ่งบันทึกเสียงว่าหมายความถึง งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้นแต่ทั้งนี้มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น

### 3.8) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ” ว่าหมายความถึง งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียง ทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

### 3.9) งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดนิยามของ งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ ไว้โดยเฉพาะดังเช่นงานประเภทอื่น ๆ เนื่องจากการที่กฎหมายกำหนดให้งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อีกประเภทหนึ่งนั้นเพื่อเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลสามารถใช้วิจารณญาณในการพิจารณาและตีความงานสร้างสรรค์ใด ๆ สามารถจัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ หรือไม่<sup>147</sup>

จากบทบัญญัติตามมาตรา 6 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ข้างต้นอาจสรุปได้ว่า งานสร้างสรรค์ใด ๆ ก็ตามที่ไม่เข้าข่ายประเภทงานที่ระบุไว้ตาม มาตรา 6 วรรคแรก งานนั้นไม่เข้าข่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ แม้ว่างานนั้นอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายอื่นก็ตามเนื่องจากงานสร้างสรรค์ใด ๆ อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศหนึ่งแต่อาจไม่ได้รับความคุ้มครองในอีก

<sup>147</sup> จิรศักดิ์ รอดจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 133. หน้า 51.

ประเทศหนึ่งก็ได้เนื่องจากประเทศนั้นไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวหรือแม้แต่มิมีบทบัญญัติของกฎหมายอยู่แต่งานสร้างสรรค์ที่ได้ทำขึ้นนั้นอาจไม่เข้าเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนั้นก็ได้

นอกจากนี้ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยยังมีสิ่งที่ไม่ถือเป็นงานลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย เช่น สิ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ไม่เข้าข่ายได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น ข้อเท็จจริงที่เป็นเพียงข่าวสารเนื่องจากว่าข้อเท็จจริงนั้นถือเสมือนเป็นสมบัติของสาธารณะที่ไม่มีข้อจำกัดในการใช้ จึงเป็นสิ่งที่สาธารณชนควรเข้าถึงและนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ถูกรุกสวนไว้เป็นสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่า<sup>148</sup> นอกจากนี้ยังมีสิ่งอื่น ๆ ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แก่ สิ่งที่ไม่เป็นงานลิขสิทธิ์โดยสภาพ (เนื่องจากขาดความคิดสร้างสรรค์ หรือ เป็นงานที่ขัดต่อกฎหมาย) หรือ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครองแล้วยอมตกเป็นสมบัติของสาธารณะหรือ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์สละลิขสิทธิ์ เป็นต้น สิ่งที่ไม่ถือเป็นงานลิขสิทธิ์เหล่านี้ บุคคลใดก็ตามสามารถนำไปใช้ได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์เดิม

#### 4) งานสร้างสรรค์นั้นต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้โดยชัดเจนว่างานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีอนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชนจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์<sup>149</sup> แต่ในปัจจุบัน ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาเป็นที่ยอมรับทั่วไปว่า สำหรับงานใด ๆ ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นนอกจากงานนั้นจะต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายรับรองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วงานสร้างสรรค์นั้นต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย โดยศาลฎีกาได้เคยหลักไว้ว่างานลามกอนาจารมิใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องจากเป็นงานที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงไม่อยู่ในขอบข่ายงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งนี้ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 วินิจฉัยว่า “ลิขสิทธิ์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของได้ จะต้องเป็นลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อปรากฏว่าวิธีโอเทปของกลาง 1 ที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงและชายบางตอนอันเป็นภาพลามก ซึ่งผู้ใดทำหรือมีไว้หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการค้า เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โจทก์ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ใช่

<sup>148</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 7.

<sup>149</sup> อรรถพรธ พันธ์พัฒนา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 34.



ผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(4) จึงไม่มีอำนาจฟ้อง” อย่างไรก็ตามในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวได้ตั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจว่าเมื่อพิจารณาจากมาตรา 6 ประกอบกับมาตรา 32 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ปรับใช้แก่คดีในขณะนั้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในจ้างที่มีขอบด้วยกฎหมายหรืองานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศีลธรรมอันดี อนามัย หรือสวัสดิภาพของประชาชน เป็นงานที่ไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้แต่อย่างใด<sup>150</sup>

อนึ่ง จากการศึกษาและค้นคว้าพบว่า การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยประกอบไปด้วย 2 หลักการที่สำคัญได้แก่

1) หลักการที่ 1 หลักลิขสิทธิ์เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเมื่อมีการสร้างสรรค์งาน (Automatic Protection) กล่าวคือ การคุ้มครองลิขสิทธิ์กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์งานได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ตนเองสร้างสรรค์มาโดยทันที ไม่ต้องมีการจดทะเบียนหรือทำแบบพิธีการใดซึ่งเป็นไปตามหลักการของอนุสัญญากรุงเบิร์นตามข้อบทที่ 5 วรรคสองที่ได้กำหนดว่าประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์แก่งานของประเทศตนและงานของประเทศภาคีอื่น ๆ โดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี เช่น การจดทะเบียน เป็นต้น<sup>151</sup>

2) หลักจุดเกาะเกี่ยว (Point of Attachment)<sup>152</sup> แบ่งย่อยออก 2 หลักเกณฑ์ คือ

2.1) เกณฑ์บุคคล (Personal Criterion)

เกณฑ์บุคคลคือการพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของการได้มาซึ่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยพิจารณาจากเรื่องสัญชาติของผู้สร้างสรรค์ และเรื่องถิ่นที่อยู่ของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ

(1) เรื่องสัญชาติของผู้สร้างสรรค์นั้น คือ หากบุคคลที่มีสัญชาติไทยที่สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศใดในโลกก็ตาม งานนั้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยในฐานะประเทศที่บุคคลผู้สร้างสรรค์งานมีสัญชาติอยู่ และ

(2) เรื่องถิ่นที่อยู่ของผู้สร้างสรรค์นั้น คือ บุคคลสัญชาติใดก็ตามได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในขณะที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทยงานนั้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยในฐานะประเทศที่บุคคลผู้สร้างสรรค์งานมีถิ่นที่อยู่ในขณะสร้างสรรค์งานนั้น

<sup>150</sup> ระบบสืบค้นคำพิพากษาคำสั่งคำร้องและคำวินิจฉัยศาลฎีกา. (2565). *คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/2530*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://deka.supremecourt.or.th/search>. [2565, 11 สิงหาคม].

<sup>151</sup> Article 5 paragraph 2

“The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality...”

<sup>152</sup> อรรถพรธ พันธ์พัฒนา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 40.

## 2.2) เกณฑ์ภูมิศาสตร์ (Geographical Criterion)

การพิจารณาจุดเกาะเกี่ยวของการได้มาซึ่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามเกณฑ์ภูมิศาสตร์ คือ พิจารณาจากประเทศที่มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก ตัวอย่างเช่น ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นในประเทศใดในโลกก็ตามและได้นำงานนั้นออกโฆษณาครั้งแรกในประเทศไทยงานนั้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยในฐานะประเทศที่มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก เช่น งานวรรณกรรมถูกพิมพ์จำหน่ายครั้งแรกในประเทศไทย เป็นต้น

โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักการไว้ว่างานที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้นต้องมีจุดเชื่อมโยงหรือจุดเกาะเกี่ยวทางสถานะของผู้สร้างสรรค์กับประเทศไทย หรือโดยมีการโฆษณางานนั้นในประเทศไทยโดยตรงหรือโดยอาศัยความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกซึ่งปรากฏในมาตรา 8 ดังนี้<sup>153</sup>

กรณีตามมาตรา 8(1) คือกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์งานต้องมีคุณสมบัติดังนี้คือ (1) เป็นผู้ที่มีสัญชาติไทย หรือ (2) เป็นผู้ที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย หรือ (3) เป็นผู้ที่อยู่ในประเทศไทย หรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วยตลอดระยะเวลา หรือระยะเวลาเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

กรณีตามมาตรา 8 (2) คือกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว ผู้สร้างสรรค์งานจะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้นต่อเมื่อเข้ากรณีดังนี้คือ (1) การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในประเทศไทย หรือประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย หรือ (2) ในกรณีที่การโฆษณางานครั้งแรกได้กระทำนอกประเทศไทย หรือในประเทศอื่นที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณางานดังกล่าวในประเทศไทย หรือประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือ (3) ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 (1) ในขณะที่มีการโฆษณาครั้งแรก เป็นต้น

จากการศึกษาองค์ประกอบพื้นฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะไม่ได้กำหนดหลักทั่วไปอันเป็นพื้นฐานของลักษณะงานสร้างสรรค์ที่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน โดยการพิจารณาว่างานใดเป็นงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

<sup>153</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 8.

2537 และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาของศาลไทยประกอบด้วยซึ่งงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้จะต้องมีลักษณะพื้นฐานได้แก่ (1) ผู้สร้างสรรค์ต้องการแสดงออกซึ่งความคิดตามหลักเกณฑ์เรื่อง expression of ideas คือแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ให้ปรากฏด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามนัยมาตรา 6 วรรคแรกซึ่งกฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการแสดงออก (2) งานสร้างสรรค์ต้องเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองของผู้สร้างสรรค์ตามหลักเกณฑ์เรื่อง Originality (3) ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะพอสมควรในการสร้างสรรค์งาน (4) โดยที่งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นมิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต (5) งานสร้างสรรค์นั้นต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทที่กฎหมายบัญญัติรับรอง และ (6) งานสร้างสรรค์นั้นต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย (non-illegal work)

ตัวอย่างแนวคิดและคำพิพากษาคดีในประเทศไทยที่กล่าวถึงลักษณะพื้นฐานดังกล่าวข้างต้นก่อนข้างครบถ้วนคือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7772/2557 มีสาระสำคัญว่า “การที่โจทก์ร่วมนำตัวเลข รูปภาพและเครื่องหมายต่าง ๆ มาปรับใช้เป็น โจทย์ปัญหาในวิชาคณิตศาสตร์เพื่อให้นักเรียนสามารถคิดวิธีทำและหาคำตอบได้ในเวลาอันรวดเร็วในหนังสือ Smart Center Mental Arithmetic System Course 1 Book 1 และ Smart Center Mental Arithmetic System Course 1 Book 2 นั้นมิได้มีเพียงทฤษฎีทางคณิตศาสตร์หนังสือของโจทก์ร่วมทั้งสองเล่มดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นงานนิพนธ์ที่โจทก์ร่วมได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นเรื่องราวในรูปของหนังสือด้วยความวิริยะอุตสาหะโดยใช้ความรู้ความสามารถและประสบการณ์ด้วยการแสดงออกซึ่งการริเริ่มของโจทก์ร่วมเองโดยมิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอันเป็นงานวรรณกรรม ตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537”

จากคำพิพากษาของศาลไทยที่เกี่ยวข้องพบว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลไทยใช้พิจารณาและตัดสินว่างานใดเป็นงานสร้างสรรค์ที่จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลฎีกาของไทยมิได้มีหลักเกณฑ์พิจารณาที่เฉพาะเจาะจงสำหรับงานสร้างสรรค์แต่ละประเภท แต่ใช้หลักเกณฑ์พื้นฐานดังที่ได้กล่าวมาแล้วกับงานสร้างสรรค์ทุกประเภท อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการสร้างสรรค์งานใด ๆ ย่อมมีรายละเอียดที่แตกต่างกันดังนั้นศาลจึงจะต้องพิจารณาคดีเท็จจริงแต่ละคดีเป็นรายกรณีไป นอกจากนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าส่วนที่น่าเป็นปัญหาสำหรับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ประเภทต่าง ๆ คือการที่ศาลไทยวางบรรทัดฐานว่าการสร้างสรรค์งานใด ๆ จะต้องมิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาตด้วยเนื่องจากอนุสัญญาเบิร์นให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นงานต้นฉบับ งานดัดแปลง หรืองานรวบรวม โดยที่ไม่ได้คำนึงเรื่องการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ และไม่ได้คำนึงว่ามีการลอกเลียนแบบงานต้นฉบับหรือไม่แต่อย่างใด โดยที่อนุสัญญากรุงเบิร์นให้ความ

คุ้มครองงานดัดแปลงหรืองานรวบรวมที่มีลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับงานต้นฉบับ ดังนั้น การที่ศาลไทย ตีความในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการตีความที่ค่อนข้างแคบเกินสมควร

### 3.6.2 สิทธิที่รับรองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

#### 3.6.2.1 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ลิขสิทธิ์” ว่าหมายความว่า ลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น<sup>154</sup> โดยในมาตรา 15 ได้บัญญัติถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้ว่า<sup>155</sup>

“มาตรา 15 ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์

และสิ่งบันทึกเสียง

- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น กรณีตามมาตรา 10 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น ดังนั้น เจ้าของลิขสิทธิ์คือผู้ว่าจ้าง และสิทธิทางเศรษฐกิจจึงตกเป็นของผู้ว่าจ้าง มิใช่ของผู้รับจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นแต่อย่างใด<sup>156</sup> ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์กับเจ้าของลิขสิทธิ์ อาจเป็นบุคคลคนละคนกันได้ โดยสิทธิทางเศรษฐกิจไว้ในมาตรา 15 ได้แก่

- 1) สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง ตามมาตรา 15 (1)

ในส่วนของการทำซ้ำ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ทำซ้ำ” ว่าหมายความว่ารวมถึง คัดลอก ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำ

<sup>154</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 4.

<sup>155</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 15.

<sup>156</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 10.

แม่พิมพ์ บันทึกลีขียง บันทึกรูปภาพ หรือบันทึกลีขียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ท่านอาจารย์สมพร พรหมพิตร ให้ความเห็นว่าการทำซ้ำจะต้องเป็นการสร้างสรรค์งานที่สัมผัสได้อย่างชัดเจน และมีความคงอยู่สำหรับการรับรู้ในระยะเวลาหนึ่งประกอบกับท่านศาสตราจารย์ไชยยศ หาระวะระ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การจดจำเนื้อหาจากงานเขียนของผู้อื่นแล้วนำมาเขียนใหม่ในงานเขียนของตน หรือการทำสำเนาจำลองงานต่าง ๆ หรือการทำแม่พิมพ์จากต้นฉบับหรือจากสำเนา การบันทึกลีขียง การบันทึกรูปภาพจากการที่ได้มีการนำงานนั้นออกแสดงต่อสาธารณะไม่ว่าจะเป็นการนำออกแสดงทางสถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอื่นใด ถือเป็น การทำซ้ำและหากการทำซ้ำนั้นทำขึ้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยองค์ประกอบของการทำซ้ำที่จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการได้แก่ ประการแรก ต้องมีการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ และประการที่สอง การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย<sup>157</sup>

ส่วนนิยามของคำว่า “ดัดแปลง” ตามมาตรา 4 หมายความว่า รวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลอง งานต้นฉบับใน ส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน โดยที่กฎหมายกำหนดเกณฑ์การพิจารณาการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภทแตกต่างกันไปตามที่กำหนดในนิยามตามมาตรา 4<sup>158</sup> ตัวอย่างเช่นในงานวรรณกรรม การพิจารณาว่ามีการทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาจากเนื้อหาทั้งหมด จากนั้นจะต้องพิจารณาส่วนที่ถูกทำซ้ำหรือหรือถูกดัดแปลงว่าเป็นส่วนหลักหรือส่วนสำคัญ (substantial part) ของงานวรรณกรรมต้นฉบับหรือไม่ รวมไปถึงการนำการทดสอบความเหมือนระหว่างงานต้นฉบับและงานที่ทำซ้ำหรือดัดแปลงขึ้น หรือในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือ สามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ เป็นต้น

<sup>157</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 133. หน้า 82.

<sup>158</sup> มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลอง งานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่ ...

## 2) สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามมาตรา 15 (2)

นิยามของคำว่า “การเผยแพร่ต่อสาธารณชน” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายความว่า “ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การวาด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น”<sup>159</sup> ทั้งนี้ การทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด ๆ ให้ปรากฏต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใดก็อาจถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามนัยของนิยามข้างต้นได้ เช่น การนำงานออกโฆษณา ถือเป็นส่วนหนึ่งของการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ผู้แต่งหนังสือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำสำเนาหนังสือซึ่งเป็นงานเขียนของตนและนำหนังสือนั้นออกจำหน่ายต่อสาธารณชนเพื่อหากำไรหรือผู้แต่งมีสิทธิกระทำการโดยวิธีอื่นใดเพื่อให้หนังสือของตนปรากฏต่อสาธารณชน เช่น นำหนังสือออกแสดงในงานสัปดาห์หนังสือต่าง ๆ

## 3) สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง ตามมาตรา 15 (3)

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานนั้น กฎหมายจำกัดไว้เฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ 4 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง ทั้งนี้ มีข้อสังเกตที่สำคัญ คือ สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน ตามมาตรานี้เป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับความตกลงทริพส์ ตัวอย่างเช่น นาย ก ได้รับอนุญาตจากการบริษัทเอ ซึ่งเป็นผู้สร้างภาพยนตร์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เรื่องหนึ่งมาจัดทำเป็นแผ่นซีดี การทำแผ่นซีดีนี้คือการทำซ้ำหรือทำสำเนางานภาพยนตร์โดยแผ่นซีดีที่จัดทำขึ้นโดยนาย ก นี้เป็นลิขสิทธิ์ของบริษัทเอ ดังนั้น บริษัทเอ จึงมีสิทธินำแผ่นซีดีต้นฉบับของงานภาพยนตร์หรือสำเนาแผ่นซีดีนั้นออกให้ผู้อื่นเช่าได้ ตามสิทธิในมาตรา 15(3)

## 4) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นตามมาตรา 15 (4)

การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิจำหน่าย แจกจ่าย ให้เช่า ให้ยืม งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ของตนแก่บุคคลอื่น ๆ รวมทั้งมีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ไปเป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่บุคคลอื่น เป็นต้น โดยข้อสำคัญคือการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นต้องไม่ถึงขนาดเป็นการโอนลิขสิทธิ์ ตัวอย่างเช่น ผู้แต่งหนังสือ (ซึ่งถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม) ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือได้อนุญาตให้ผู้อื่นเป็นคนเก็บเงินค่าเช่าหนังสือ หรือค่าเช่าสำเนาหนังสือนั้นได้ หรือในอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีที่ผู้แต่งหนังสือในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือได้ตกลงยกผลประโยชน์ที่ได้รับจากการจำหน่ายหนังสือของตนหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากการโอนลิขสิทธิ์ในหนังสือของตน

<sup>159</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 133. หน้า 83.

ให้แก่บุคคลอื่น<sup>160</sup>

5) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (1) (2) หรือ (3) ตามมาตรา 15 (5)

มาตรา 15 (5) ได้กล่าวถึงการบังคับใช้สิทธิทางเศรษฐกิจ ตามมาตรา 15 (1) (2) หรือ (3) นั้น ผู้ทรงสิทธิในสิทธิทางเศรษฐกิจซึ่งก็คือ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจใช้สิทธิในตนเอง หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ หรือโอนสิทธิให้แก่บุคคลอื่นได้กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ตามมาตรา 15 (1) หรือ มีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งอันมีลิขสิทธิ์ของตน ตามมาตรา 15 (2) รวมถึงมีสิทธิอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง ตามมาตรา 15 (3)<sup>161</sup>

### 3.6.3 อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ไว้สอดคล้องกับข้อบทที่ 7 ของอนุสัญญากรุงเบิร์นฯ และข้อบทที่ 12 ของความตกลงทริปส์ โดยเรื่องอายุการให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้

ประการแรก สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีความเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจหรือการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ เช่น งานศิลปกรรมโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดอายุแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวข้างต้นไว้สั้นกว่างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ

ประการที่สอง โดยทั่วไป อายุแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมเริ่มนับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานให้ปรากฏเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายรับรอง แต่สำหรับบางกรณีที่กฎหมายให้นับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เมื่อมีการโฆษณางานนั้น อายุการคุ้มครองย่อมเริ่มนับจากการนำงานออกทำการโฆษณาด้วยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ (ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเป็นผู้สร้างสรรค์เอง หรือผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือผู้ว่าจ้าง หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์ แล้วแต่กรณี) ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 25

ประการที่สาม คือ เมื่ออายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลงจะมีผลให้งานนั้นตกเป็นสาธารณสมบัติและจะไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่อไป บุคคลใดก็ตามมีสิทธินำงานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>162</sup>

<sup>160</sup> จิรศักดิ์ รอดจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 133. หน้า 84.

<sup>161</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 181.

<sup>162</sup> จิรศักดิ์ รอดจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 133. หน้า 101.

อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แบ่งออกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

1) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปตามมาตรา 19<sup>163</sup>

1.1) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไปกล่าวคือ สำหรับงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรม (ซึ่งไม่รวมถึงงานศิลปประยุกต์) ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 19 วรรคหนึ่ง

1.2) ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม (Joint Authorship) ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 นับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 19 วรรคสอง

1.3) ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้นให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรกตามมาตรา 19 วรรคสาม

1.4) ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

2) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง

มาตรา 20<sup>164</sup> วางหลักไว้ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 20 วรรคแรก อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รู้ตัวผู้สร้างสรรค์ให้นำมาตรา 19 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 20 วรรคท้าย

3) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในสื่อทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงหรือ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

<sup>163</sup> มาตรา 19 ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุห้าสิบปี นับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก...

<sup>164</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 20.



มาตรา 21 ได้กำหนดอายุการคุ้มครองของโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้โดยเฉพาะให้มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก<sup>165</sup>

#### 4) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพถ่าย

เดิมอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตกอยู่ภายใต้มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่ง มาตรา 21 (เดิม) บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงหรือ งานแพร่เสียงแพร่ภาพให้มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก”

อย่างไรก็ตามมาตรา 21 ที่ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2565 ซึ่งมาตรา 21 (ใหม่) บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์ในโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพให้มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก” จึงเห็นได้ว่ามาตรา 21 ที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนี้ไม่ได้บัญญัติถึงงานภาพถ่ายอีกต่อไป มีผลให้งานภาพถ่ายไม่ตกอยู่ภายใต้อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามมาตรา 21 อีกต่อไป ดังนั้น จึงต้องนำอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์โดยทั่วไปตามมาตรา 19 วรรคแรกมาใช้กับงานภาพถ่าย กล่าวคือ อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายนี้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

#### 5) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์

มาตรา 22 วางหลักไว้ว่า ให้มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปะประยุกต์ ให้มีอายุ 25 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่อย่างไรก็ตามถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปีนับแต่ได้มีการ โฆษณาเป็นครั้งแรก<sup>166</sup>

6) อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นตามมาตรา 14 โดยมาตรา 23 วางหลักไว้ว่า อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมตามมาตรา 14 นั้น ให้มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มี

<sup>165</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 21 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2565.

<sup>166</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 22.

### การโฆษณาเป็นครั้งแรก<sup>167</sup>

ลำดับ	ประเภทงาน/ผู้สร้างสรรค์	อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์
1	ลิขสิทธิ์ทั่วไป (มาตรา 19 วรรคแรก)	ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย
2	กรณีมีผู้สร้างสรรค์ร่วม (มาตรา 19 วรรคสอง และวรรคสาม)	-ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตายและมีอยู่ต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายตาย - แต่ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนมีการโฆษณางาน ให้มีอายุ 50 ปีนับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก
3	กรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล (มาตรา 19 วรรคสี่)	-50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งาน หรือ -50 ปีนับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก
4	กรณีงานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (มาตรา 20)	-50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งาน หรือ -50 ปีนับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก
5	โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (มาตรา 21)	-50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งาน หรือ -50 ปีนับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก
6	งานศิลปะประยุกต์ (มาตรา 22)	-25 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งาน หรือ -25 ปีนับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก
7	งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 23)	-50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งาน หรือ -50 ปีนับแต่มีการโฆษณาครั้งแรก

### ภาพที่ 18 ภาพตารางสรุปอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภท<sup>168</sup>

#### 3.6.4 การโอนลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

##### 3.6.4.1 การโอนลิขสิทธิ์

##### 1) การโอนลิขสิทธิ์โดยทางมรดก

ลิขสิทธิ์ถือเป็นทรัพย์สิน ไม่มีรูปร่างประเภทหนึ่งจึงสามารถเป็นมรดกตกทอดหรือโอนไปยังทายาทได้ ดังนั้น เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย ลิขสิทธิ์จะเป็นมรดกตกทอดไปสู่ทายาทของเจ้าของลิขสิทธิ์ทายาทดังกล่าวอาจเป็นทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรมก็ได้ ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 1603 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การตกทอดซึ่งลิขสิทธิ์โดยทางมรดกนี้ต้องนำหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกตามที่บัญญัติไว้ในบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ทำพินัยกรรมระบุยกให้ซึ่งลิขสิทธิ์แก่ผู้รับมรดก ในฐานะทายาทโดยพินัยกรรมไว้ เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตายลิขสิทธิ์ย่อมตก

<sup>167</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 23.

<sup>168</sup> กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2565). *คำอธิบายสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [http://www.ipthailand.go.th/th/dip-law-2/item/description\\_copyright.html](http://www.ipthailand.go.th/th/dip-law-2/item/description_copyright.html). [2565, 20 สิงหาคม].

เป็นของผู้รับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรม ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องการโอนลิขสิทธิ์โดยทางพินัยกรรม เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องทำพินัยกรรมให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดและสามารถกำหนดเงื่อนไขในพินัยกรรมว่าจะให้ผู้รับมรดกในฐานะทายาทโดยพินัยกรรมได้รับลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วน รวมทั้งกำหนดให้การโอนลิขสิทธิ์นั้นมีกำหนดเวลาจำกัดหรือตลอดอายุแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

## 2) การโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรม

หากเจ้าของลิขสิทธิ์ประสงค์จะโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นในขณะที่ตนยังมีชีวิตอยู่ก็สามารถทำได้ โดยการโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรมต้องทำการโอนตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งปรากฏตามมาตรา 17 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กล่าวคือ ต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของทั้งผู้โอนและผู้รับโอน<sup>169</sup> หากนิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์ได้ทำขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามแบบ นิติกรรมการโอนลิขสิทธิ์นั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้การโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรมควรระบุให้ชัดเจนว่าโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือเพียงแต่สิทธิใดที่มีอยู่ในลิขสิทธิ์บางส่วน และอาจกำหนดระยะเวลาในการโอนสิทธิไว้ด้วยโดยอาจกำหนดให้การโอนลิขสิทธิ์นั้นมีกำหนดเวลาจำกัดหรือตลอดอายุแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ มีข้อสังเกตคือการโอนลิขสิทธิ์โดยมีกำหนดระยะเวลานั้น เมื่อครบกำหนดเวลาแล้ว ลิขสิทธิ์จะกลับมาเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์คนเดิม แต่ถ้าหากไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอนลิขสิทธิ์จะถือว่าการโอนลิขสิทธิ์นั้นมีกำหนดระยะเวลา 10 ปี และเมื่อครบกำหนดระยะเวลา 10 ลิขสิทธิ์จะกลับมาเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์คนเดิม ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 17 วรรคสองและวรรคสาม นอกจากนี้การโอนลิขสิทธิ์อาจโอนแต่เพียงบางส่วนนั้นสามารถทำได้ทั้งทางนิติกรรมหรือทางพินัยกรรม เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์ตกลงโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเฉพาะแต่สิทธิในการดัดแปลงงานให้แก่ผู้รับโอนทางนิติกรรมหรือทางพินัยกรรม ในกรณีนี้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวอื่น ๆ เช่น สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการเผยแพร่ สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสำเนาซึ่งคงอยู่ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ตาย สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหล่านี้ก็จะตกทอดไปสู่ทายาทโดยธรรม

### 3.6.4.2 การอนุญาตให้ใช้สิทธิ

มาตรา 15 (5) ได้กล่าวถึงการที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิแต่เพียง

<sup>169</sup> มาตรา 17 ลิขสิทธิ์นั้นย่อมโอนให้แก่กันได้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอน และผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี

ผู้เดียวบางประการของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 ได้ ซึ่งการอนุญาตให้ใช้สิทธิจำกัดเฉพาะการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 15 (1) (2) หรือ (3) เท่านั้น

โดยในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เงื่อนไขที่กำหนดระยะเวลาในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ เขตพื้นที่ในการจำหน่าย จำนวนและราคาของงานที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะต้องจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อสำคัญคือ เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 15(5) แม้โดยทั่วไปการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นการทำสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันเองจึงสามารถทำได้ตามเจตนาและความสมัครใจของคู่สัญญา โดยที่รัฐไม่เข้าไปแทรกแซง แต่รัฐอาจเข้ามาแทรกแซงในการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ ด้วยผลของมาตรา 15(5) ดังกล่าว ซึ่งต่อมาจึงได้มีการออกกฎกระทรวง (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการพิจารณาว่า ข้อตกลงหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้สัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15(5) มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่

นอกจากนี้ ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์อาจอนุญาตให้บุคคลอื่น ๆ มากกว่าหนึ่งคนใช้สิทธิของตนได้ในเวลาเดียวกัน ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 วางหลักว่า “ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้อนุญาตให้ผู้ใดใช้สิทธิ ตามมาตรา 15(5) ย่อมไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้น ได้ด้วย เว้นแต่ ในหนังสืออนุญาตได้ระบุเป็นข้อห้ามไว้” ตัวอย่างเช่น ผู้แต่งหนังสือเล่มหนึ่งซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือนั้นอนุญาตให้สำนักพิมพ์ A นำหนังสือของตนไปตีพิมพ์ได้ ซึ่งก็คือการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำหนังสือตามมาตรา 15 (1) และผู้แต่งหนังสืออนุญาตให้บริษัท B นำหนังสือที่จัดพิมพ์นั้นออกจำหน่ายได้ ซึ่งก็คือการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนตามมาตรา 15 (2) เป็นต้น

### 3.6.5 การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

#### 3.6.5.1 การละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำที่เป็นละเมิดลิขสิทธิ์ต้องเป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 หากงานที่มีการกล่าวอ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กฎหมายรับรองไว้ การกระทำความดังกล่าวย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น สิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 7 โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้และกำหนดโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่งสำหรับการ

ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการละเมิดลิขสิทธิ์อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะได้แก่<sup>170</sup>

1) ลักษณะที่ 1 การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง คือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15(5) ซึ่งการกระทำละเมิดโดยตรงต่องานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละประเภทมีเกณฑ์การพิจารณาที่แตกต่างกันไป ดังนี้

1.1) มาตรา 27 เป็นกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงในงานทั่วไป

มาตรา 27<sup>171</sup> การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ (1) ทำซ้ำหรือคัดแปลง หรือ (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

โดยหลักการแล้ว การทำซ้ำหรือคัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งคำว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ย่อมครอบคลุมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ตามที่ระบุในมาตรา 6 เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด ๆ ไว้เป็นการเฉพาะก็จะต้องปรับใช้บทบัญญัติเฉพาะนั้น

1.2) มาตรา 28<sup>172</sup> เป็นกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงในงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง

มาตรา 28 วางหลักไว้ว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แก่งาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่องาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง ในส่วนที่เป็นเสียง และ/หรือภาพ เนื่องจากงาน โสตทัศนวัสดุและภาพยนตร์บางอย่างอาจมีทั้งส่วนที่เป็นเสียงและส่วนที่เป็นภาพจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุม โดยการกระทำที่กำหนดห้ามกระทำตามมาตรา 28 ได้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ ได้แก่ (1) การทำซ้ำหรือคัดแปลง โดยทั่วไปการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการทำซ้ำหรือคัดแปลงงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงอาจกระทำโดยอาศัยเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า เช่น สำหรับกรณีสิ่งบันทึกเสียง อาจมีการถอดหรือแกะเสียงโดยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรือ (2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณชนงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง มีหลักการทั่วไปคล้ายกับการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรม หรือ (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว โดยการนำออกให้เช่าซึ่งต้นฉบับ หรือสำเนางาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง หมายถึง การนำ

<sup>170</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อังแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 199.

<sup>171</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 27.

<sup>172</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 28.

ต้นฉบับ หรือสำเนาของงานดังกล่าวออกให้ผู้อื่นใช้เพื่อประโยชน์โดยตรงหรือทางอ้อม ในทางเศรษฐกิจหรือพาณิชย์ ภายใต้เงื่อนไขว่างานนั้นอาจถูกคืนกลับมายังผู้นำออกให้เช่า ทั้งนี้การที่ มาตรา 28 บัญญัติให้การกระทำละเมิดโดยการนำต้นฉบับ หรือสำเนา งาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง ออกให้เช่า ไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากการนำออกให้เช่าอาจทำให้ เจ้าของลิขสิทธิ์สูญเสียรายได้ในส่วนที่ได้จากการขาย โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตที่สำคัญคือ การที่มาตรา 28 บัญญัติถึงการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ไว้เป็นเอกเทศแยกต่างหากจากงานลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ๆ เนื่องจากรงาน โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงที่มีลักษณะพิเศษบางประการที่แตกต่าง จากงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม ศิลปกรรม หรือดนตรีกรรม

1.3) มาตรา 29<sup>173</sup> เป็นกรณิการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

นิยามของคำว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายความว่า หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียง ทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน โดยงานแพร่เสียงแพร่ภาพมีลักษณะคล้ายงาน โสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียง หลายประการ เช่น เป็นการนำการบันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงมาส่งผ่านเครื่องมือการแปลง สัญญาณชนิดใดชนิดหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการรับชมหรือรับฟังบุคคลใด ๆ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าการ แพร่เสียงแพร่ภาพแตกต่างจากการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงาน โสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์หรือ สิ่งบันทึกเสียง เช่น การรับฟังหรือรับชมการแพร่ภาพ หรือการรับฟังหรือรับชมงาน โสตทัศนวัสดุ หรือสิ่งบันทึกเสียง อาจทำในสถานที่ต่างกัน แต่ทำในเวลาเดียวกันได้ โดยใช้เครื่องมือแปลง สัญญาณชนิดเดียวกัน ในทางกลับกัน การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานภาพยนตร์ หรือสิ่ง บันทึกเสียงอาจจะต้องกระทำต่อหน้าสาธารณชนที่รวมกันอยู่ในที่ใด ๆ ที่เป็นที่ยี่เดียวกัน<sup>174</sup> โดยการ กระทำที่มาตรา 29 กำหนดห้ามกระทำได้แก่กรณีใดกรณีหนึ่งดังนี้

(1) จัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เช่น การอัดรายการ โทรทัศน์ที่เป็นสารคดีเกี่ยวกับสถานที่ท่องเที่ยว ลงบนแถบบันทึกภาพ (video tape) เพื่อนำออกขายในร้านวิดีโอของตน หรือ การอัด ละครโทรทัศน์ (ซึ่งเป็นงานแพร่ภาพ) ของละครโทรทัศน์ หลายเรื่องลงบนม้วนบันทึกภาพ (movie film) เป็นการกระทำละเมิดการจัดทำภาพยนตร์จากงานแพร่ภาพของละคร โทรทัศน์ หรือการอัด

<sup>173</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 29.

<sup>174</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 214.

รายงานวิทยุ (ซึ่งเป็นงานแพร่เสียง) ของสถานีวิทยุแห่งหนึ่ง หลายตอนลงบนแถบบันทึกเสียง (tape) เป็นการจัดทำสิ่งบันทึกเสียงจากงานแพร่เสียงของสถานีวิทยุดังกล่าว

(2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน คือ การแพร่เสียงแพร่ภาพจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้บันทึกไว้ก่อนแล้ว หรือการถ่ายทอดสัญญาณภาพหรือเสียงช่วงอีกทอดหนึ่ง โดยครั้งแรกได้บันทึกสัญญาณไว้ก่อน ตัวอย่างเช่น สถานีโทรทัศน์ ก ได้ทำการบันทึกเทปการถ่ายทอดการแข่งขันฟุตบอล FA Cup ของประเทศอังกฤษ ซึ่งสถานีโทรทัศน์ ข เป็นผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดสัญญาณทางโทรทัศน์ จากนั้น สถานีโทรทัศน์ ก ได้นำบันทึกเทปการถ่ายทอดการแข่งขันฟุตบอล FA Cup ดังกล่าวมาแพร่เสียงแพร่ภาพทางสถานีโทรทัศน์ของ ก โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก สถานีโทรทัศน์ ข แต่อย่างใด ซึ่งถือว่าจะละเมิดลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีโทรทัศน์ ข ตามนัยมาตรา 29(2)<sup>175</sup>

(3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้า หมายถึง กรณีที่บุคคลใดจัดให้ประชาชนเข้าฟัง หรือชมการแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยมีการเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์ทางการค้า โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น<sup>176</sup> ตัวอย่างเช่น เจ้าของร้านอาหารเปิดรายการถ่ายทอดการแข่งขันฟุตบอล FA Cup ของประเทศอังกฤษซึ่งสถานีโทรทัศน์แห่งหนึ่งเป็นผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดสัญญาณทางโทรทัศน์ โดยเจ้าของร้านอาหารได้เปิดรายการถ่ายทอดการแข่งขันฟุตบอล FA Cup ให้ผู้ที่มาทานอาหารในร้านชมและได้เรียกเก็บค่าชมเพิ่มจากราคาอาหารและบริการของร้านอาหารซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีโทรทัศน์ (ผู้ได้รับลิขสิทธิ์ในการถ่ายทอดสัญญาณทางโทรทัศน์) ตามนัยมาตรา 29(3)

1.4) มาตรา 30 เป็นกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงใน โปรแกรมคอมพิวเตอร์

นิยามของคำว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับ เครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็ภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด ทั้งนี้ มาตรา 30 กำหนดห้ามกระทำได้แก่<sup>177</sup>

(1) ทำซ้ำ หรือคัดแปลง กล่าวคือ ในการใช้งาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์แต่ละครั้ง โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะถูกทำสำเนาหรือทำซ้ำลงบนหน่วยความจำของคอมพิวเตอร์ กล่าวคือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะไม่สามารถถูกมองเห็น เข้าถึง หรือใช้งานได้ หากว่าโปรแกรม

<sup>175</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 133. หน้า 110.

<sup>176</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

<sup>177</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 30.

คอมพิวเตอร์นั้นไม่ถูกทำสำเนาหรือทำซ้ำลงบนหน่วยความจำคอมพิวเตอร์อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยกระบวนการทำสำเนาหรือทำซ้ำดังกล่าวจะไม่ปรากฏแก่สายตาของผู้ใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้การทำสำเนาหรือทำซ้ำซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ อาจเกิดขึ้นได้ในการใช้งานทุกรูปแบบ รวมถึงการทำซ้ำโดยการส่งผ่านระหว่างส่วนต่าง ๆ ของระบบคอมพิวเตอร์ หรือโดยบังเอิญ (transient or incidental copying) และในการเก็บโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ในตัวกลางใด ๆ โดยวิธีทางอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ รวมถึงสิทธิที่จะทำหรืออนุญาตให้ผู้อื่นทำการทำซ้ำชั่วคราว หรือถาวร ซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยรูปแบบใดก็ตาม ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน อย่างไรก็ตาม หากในกระบวนการบรรจุ การแสดง การใช้ การถ่ายทอด หรือการเก็บโปรแกรมคอมพิวเตอร์ นั้นจำเป็นต้องมีการทำซ้ำ การกระทำนั้นจะกระทำได้โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น<sup>178</sup>

(2) การเผยแพร่ต่อสาธารณชน กล่าวคือ หลักในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์ คือ หากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใด หรือสำเนาของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ใด ไม่เคยถูกนำออกหมุนเวียน หรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนที่ใดในโลกมาก่อน การนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นออกหมุนเวียน หรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรกในประเทศไทยจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ทั้งนี้ตามมาตรา 8(1)

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางาน กล่าวคือ กฎหมายกำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในอันที่จะห้ามมิให้ผู้นำออกให้เช่าซึ่งต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของตน แต่ความผิดตามมาตรา 30(3) ต้องเป็นการนำออกให้เช่าซึ่งต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หากโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นถูกทำขึ้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้นำออกให้เช่าซึ่งต้นฉบับหรือสำเนางานของโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นจะมีความผิดตามมาตรา 30 หากได้รู้หรือควรรู้ว่าโปรแกรมนั้นถูกทำขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2) ลักษณะที่ 2 การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม คือ การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ใด โดยผู้รู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานนั้นได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการกระทำที่สืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยตรง แต่มิใช่เป็นการการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง กล่าวคือ การที่จะกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมได้นั้นจะต้องปรากฏว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเกิดขึ้นก่อนเสมอ โดยการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมเป็นกระทำต่อวัตถุหรือสิ่งของที่กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการเผยแพร่วัตถุหรือสิ่งของซึ่งกระทำขึ้นโดยไม่

<sup>178</sup> มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 217.



ชอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ และผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนั้นจะต้องรู้หรือมีเหตุอันควรรู้งานนั้นได้กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

โดยมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมไว้ โดยต้องมียุติกรรมประกอบดังต่อไปนี้<sup>179</sup> ประการแรกคือผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้งานที่ลอกเลียนงานได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ประการที่สองคือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้แก่งานนั้น ได้แก่ (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อหรือ (2) เผยแพร่ ต่อสาธารณชน หรือ (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือ (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร ประการที่สามคือการกระทำตาม (1)-(4) ดังกล่าวข้างต้นนั้นทำเพื่อหากำไร ตัวอย่างเช่น มีการทำซ้ำซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เกิดขึ้น สำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำซ้ำดังกล่าวถือเป็นวัตถุหรือสิ่งของที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนนี้ การทำซ้ำซึ่งโปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง ตามมาตรา 30 หากต่อมา มีการนำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ถูกทำซ้ำขึ้นดังกล่าวนั้นออกขาย (ขายงานที่ถูกทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์) โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยบุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรรู้งานนั้นได้กระทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยซึ่ง ในส่วนนี้การขายสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ถือเป็นการกระทำที่ละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม เป็นต้น

### 3.6.5.2 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ตามหลักการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ อนุญาตหรือยินยอมให้กระทำการดังกล่าว แต่หากกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ สำหรับประเทศไทยอาจกล่าวได้ว่าหลักการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม (Fair Use) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นรากฐานของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>180</sup> ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ปรากฏอยู่ในมาตรา 32-43 นอกจากนี้ ยังมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ให้บริการ ตามมาตรา 43/1 - 43/8 แต่ผู้วิจัยจะขอยกตัวอย่างเฉพาะบางเรื่อง เช่น

1) มาตรา 32 เป็นบทบัญญัติเรื่องการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ทั่วไป เช่น การทำซ้ำหรือคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ หากเป็นการกระทำที่เข้า

<sup>179</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 31.

<sup>180</sup> จีรศักดิ์ รอดจันทร์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 133. หน้า 115-117.

หลักเกณฑ์มาตรา 32 ดังต่อไปนี้ จะถือว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมและไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยมาตรา 32 มีองค์ประกอบ 3 ประการ<sup>181</sup> ได้แก่ ประการแรก คือ ต้องเป็นการกระทำโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ประการที่สอง คือ ต้องเป็นการกระทำโดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ทั้งนี้ตามนัย มาตรา 32 วรรคหนึ่ง และประการที่สามคือ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 32 วรรคสอง เช่น กรณีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือศึกษาอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร กรณีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท กรณีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อติชม วิจารณ์หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น กรณีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการเสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น กรณีการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

2) มาตรา 32/1 ได้บัญญัติรองรับหลักการสิ้นสิทธิหลังจากการจำหน่ายครั้งแรก (ตามหลัก First Sale Doctrine หรือ Exhaustion of rights)<sup>182</sup> ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือผู้ซึ่งได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้น โดยชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิจำหน่ายจ่ายโอนต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวต่อไปได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่าย เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่อาจใช้สิทธิในการหวงกั้นการจำหน่ายต่อไปได้หลังจากการจำหน่ายครั้งแรกของตน

3) มาตรา 32/2<sup>183</sup> วางหลักการว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ทำหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายในระบบคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะเป็นการทำซ้ำที่จำเป็นต้องมีสำหรับการนำสำเนามาใช้เพื่อให้อุปกรณ์ที่ใช้ในระบบคอมพิวเตอร์ หรือกระบวนการส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางระบบคอมพิวเตอร์ทำงานได้ตามปกติ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” หนึ่ง มาตรา 32/2 นี้มีรากฐานมาจากหลักการ “Ram Copy Doctrine” ตามมาตรา 512 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 1976 (ใน Title 17 U.S.C.) ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมาตรา 32/2 กล่าวถึงเฉพาะการทำซ้ำในระบบคอมพิวเตอร์ผ่านแรม (Ram) ที่เป็นการทำซ้ำที่จำเป็นต้องมีสำหรับการนำสำเนามาใช้เพื่อให้อุปกรณ์ที่ใช้ในระบบคอมพิวเตอร์หรือกระบวนการส่งงานอันมีลิขสิทธิ์ทางระบบ

<sup>181</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 32.

<sup>182</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 32/1.

<sup>183</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 32/2.

คอมพิวเตอร์ (Transmission) ทำงานได้ตามปกติ แต่ไม่ครอบคลุมรวมไปถึงการดาวน์โหลดและบันทึกลง Hard Disk ทั้งนี้เป็นไปตามแนวคิดของมาตรา 512 ดังกล่าว แต่มีข้อสังเกตว่า มาตรา 32/2 ไม่ได้นำหลักการของมาตรา 512 ส่วนที่กำหนดว่า “การทำซ้ำบนแรม (Ram) ต้องกระทำโดยไม่มี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย” มาบัญญัติไว้ในมาตรา 32/2

4) มาตรา 37<sup>184</sup> เป็นบทบัญญัติเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำ ต่องานศิลปกรรม โดยมาตราดังกล่าววางหลักไว้ว่า การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันต่องานศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น อย่างไรก็ตามมี ข้อสังเกตว่าการกระทำดังกล่าวข้างต้นต่องานศิลปกรรมที่ไม่ได้เปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะจะ ไม่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรานี้และถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

5) มาตรา 39 กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นการกระทำต่อการถ่ายภาพ หรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบไว้ ว่า การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็น ส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น<sup>185</sup>

6) มาตรา 43/6 ได้วางหลักการกระบวนกรแจ้งและนำออก (Notice and Takedown) ไว้โดยมาตรา 43/6 วรรคหนึ่งได้วางหลักการว่าในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีหลักฐานอัน ควรเชื่อว่าการละเมิดลิขสิทธิ์บนระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการรับฝาก ข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Hosting) ตามมาตรา 43/4 หรือผู้ให้บริการสืบค้นแหล่งที่ตั้งของ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ (Search Engine) ตามมาตรา 43/5 เจ้าของลิขสิทธิ์อาจแจ้งไปยังผู้ให้บริการ ดังกล่าวให้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์หรือนำเอาแหล่งอ้างอิงหรือจุด เชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการ หรือ ระวังการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว โดยที่การแจ้งนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในส่วนที่ 6 ว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิด ลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การแจ้งจะต้องทำเป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยอย่างน้อย ต้องมีรายละเอียดดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 43/6 วรรคสองด้วย ทั้งนี้ ผู้ให้บริการที่ดำเนินการโดย สุจริตไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการนำหรือแหล่งอ้างอิงหรือจุด เชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการหรือที่

<sup>184</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 37.

<sup>185</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 39.

เกิดจากการระงับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามมาตรา 43/6 วรรคท้าย<sup>186</sup> หนึ่ง มีข้อสังเกตว่ามาตราดังกล่าวนี้มีรากฐานมาจากมาตรา 512 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 1976 (ใน Title 17 U.S.C.) ของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการที่สำคัญคือการแจ้งให้ลบออก

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยซึ่งที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นพบว่ายังไม่มีบทบัญญัติถึงการแสดงออกซึ่งงานสร้างสรรค์ประเภทใด ๆ ในรูปแบบของ NFTs และในขณะที่ผู้วิจัยได้จัดทำสารนิพนธ์เล่มนี้ประเทศไทยยังไม่มีกรฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของ NFTs แต่อย่างใด

---

<sup>186</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 43/6 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2565.

มาตรา 43/6 ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีหลักฐานอันควรเชื่อว่ามี การละเมิดลิขสิทธิ์ บนระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการตามมาตรา 43/4 หรือมาตรา 43/5 เจ้าของลิขสิทธิ์อาจแจ้งไปยังผู้ให้บริการให้นำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์หรือแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้นออกจากระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์หรือแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อของข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว

การแจ้งตามวรรคหนึ่งให้เจ้าของลิขสิทธิ์คำนึงถึงบทบัญญัติในส่วนที่ 6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ การแจ้งต้องทำเป็นหนังสือหรือทำโดยผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยอย่างน้อยต้องมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) ชื่อตัวและชื่อสกุล หรือชื่อนิติบุคคล ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ และที่อยู่จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โดยข้อมูลดังกล่าวต้องทำให้สามารถติดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

(2) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อ้างว่าถูกละเมิดลิขสิทธิ์

(3) ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์และแหล่งที่ตั้งของข้อมูลคอมพิวเตอร์นั้น โดยต้องมีรายละเอียดที่เพียงพอตามสมควรเพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวออกจากระบบหรือเครือข่ายคอมพิวเตอร์ของผู้ให้บริการหรือระงับการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าว เว้นแต่เป็นการแจ้งไปยังผู้ให้บริการตามมาตรา 43/5 ให้ระบุเพียงแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อที่นำไปสู่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่อ้างว่าได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ และรายละเอียดที่เพียงพอตามสมควรเพื่อให้ผู้ให้บริการสามารถระบุแหล่งอ้างอิงหรือจุดเชื่อมต่อ

(4) คำรับรองว่าข้อความที่แจ้งดังกล่าวเป็นความจริง

(5) ลายมือชื่อหรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ...