

# การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย<sup>1</sup>

โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ<sup>2</sup>

## บทนำ

การแสวงหาทางศิลปวิทยาการนับเป็นการแสวงหาคูณค่าหรืออะไรบางอย่างเพื่อตอบสนองความต้องการบางประการที่ดำรงอยู่ในส่วนลึกของจิตใจมนุษย์มาแต่ดึกดำบรรพ์ เราอาจกล่าวได้อย่างกว้าง ๆ ว่า ความต้องการหรือการแสวงหาคูณค่าทางความงาม และการแสวงหาความรู้เป็นคุณสมบัติประจำความเป็นมนุษย์ที่สำคัญและมีบทบาทในอารยธรรมของมนุษย์ไม่น้อยทีเดียว เพื่อตอบสนองความต้องการหรือการแสวงหาความงามหรือความประโลมใจ และการแสวงหาความรู้หรือความประเทืองปัญญาของมนุษย์เรานี้ มนุษย์ได้ค้นพบและสร้างสรรค์ผลงานเพื่อการนี้เอาไว้อย่างมากมาย ผลงานสร้างสรรค์ดังกล่าว ที่ปรากฏอยู่ท่ามกลางมรดกทางวัฒนธรรมของมนุษย์ ก็คือสิ่งซึ่งเราเรียกว่าผลงานทางศิลปวรรณคดีหรือวิทยาการ อย่างไรก็ตาม โดยที่มนุษย์มีความต้องการความประโลมใจด้วยความงาม และความประเทืองปัญญาด้วยความรู้ อันมีอยู่ในผลงานทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการประการหนึ่ง และโดยที่มนุษย์ในปัจจุบันมีความสามารถในการแปรรูปงานทางศิลปวรรณคดีหรือวิทยาการนี้ออกเป็นสินค้ารูปต่าง ๆ สำหรับนำออกจำหน่ายหากำไรจาก(ต้องการ)ได้มาก และมีประสิทธิภาพดีอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน อีกประการหนึ่ง สองประการนี้ประกอบกันทำให้เกิดการแก่งแย่งช่วงชิงผลประโยชน์อันอาจเกิดจากการนำผลงานศิลปวิทยาการมาแปรรูปให้เป็นสินค้าออกจำหน่ายหากำไรอย่างดุเดือดตามมาด้วย ด้วยเหตุนี้ในสังคมที่เจริญแล้วโดยทั่วไปจึงจำเป็นต้องมีกฎหมายสำหรับเป็นเครื่องสิทธิหน้าที่ระหว่างบุคคลต่าง ๆ ในสังคมที่ต้องการประโยชน์จากงานศิลปวรรณคดีและวิทยาการนี้ มีกฎหมายสำหรับเป็นเครื่องระงับยับยั้งและตัดสินกรณีพิพาทอันอาจเกิดจากการแก่งแย่งผลประโยชน์จากงานศิลปวรรณคดี หรือวิทยาการดังกล่าวขึ้น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่เกี่ยวกับงานศิลปวรรณคดีหรือวิทยาการนี้ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าลิขสิทธิ์

<sup>1</sup> บทความนี้ปรับปรุงขึ้นจากคำบรรยายเรื่อง “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์” ของผู้เขียนซึ่งบรรยายไว้ในสมาคมนักเขียนแห่งประเทศไทย ในระหว่างเดือนตุลาคม 2525 ดังนั้นจึงเป็นบทความที่เขียนขึ้นเพื่ออธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในขั้นพื้นฐานเท่านั้น

<sup>2</sup> นิติศาสตร์บัณฑิต มธ. อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

# 1. ความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ก่อนยุคที่มนุษย์จะรู้จักการพิมพ์และการเผยแพร่สื่อสารด้วยสื่อสารมวลชนขนาดใหญ่ นั้น การแก่งแย่งช่วงชิงผลประโยชน์ในงานศิลปวรรณคดีและวิชาการ ไม่นับว่าเป็นปัญหาอะไรมากนัก แต่หลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมในศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา มนุษย์ได้เรียนรู้วิธีที่จะแปรรูปงานศิลปวรรณคดีและวิชาการต่าง ๆ ให้กลายเป็นสินค้าอย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การแก่งแย่งชิงผลประโยชน์และการพิพาทกันในเรื่องนี้จึงได้เกิดเป็นปัญหาใหญ่โต จนต้องหยิบยกขึ้นมาพิจารณาแสวงหากฎเกณฑ์ที่เหมาะสมกันในเวลาต่อมา

การที่จำเป็นต้องหยิบยกปัญหานี้ขึ้นมาพิจารณากันอย่างจริงจังก็เพราะปัญหาดังกล่าว ก่อให้เกิดความยุติธรรมและเป็นผลร้ายแก่นักประพันธ์ ศิลปินและนักปราชญ์ผู้อุตสาหกรรมสร้างสรรค์ผลงานศิลปวรรณคดีหรือวิชาการทั้งหลายที่ท่านเหล่านี้ก่อกำเนิดขึ้นนั้น เป็นสิ่งที่หากได้นำออกเผยแพร่ครั้งหนึ่งแล้ว เจ้าตัวผู้ก่อกำเนิดนั้นขึ้นก็ไม่อาจหวังงานนั้นจากการรับรู้ของสาธารณชนได้ต่อไป และโดยเหตุที่เนื้อแท้ของงานศิลปวรรณคดีหรือวิชาการนั้น ก็คือรูปการทางความคิดที่ได้แสดงออกโดยสื่อหรือสัญลักษณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้เป็นที่รับรู้แก่คนทั่วไป เช่น ภาพ, ตัวอักษร หรือโน้ตดนตรี ฯลฯ เมื่อได้แสดงให้ปรากฏแล้ว ผู้แสดงก็ไม่อาจยึดถือหวงกันไว้แต่ผู้เดียวได้ เพราะโดยสภาพของมันเอง ใครได้เห็น ได้ฟัง ได้รู้เข้าใจก็อาจทำซ้ำขึ้นอีกได้เสมอ ด้วยเหตุนี้เมื่อเทคโนโลยีของการสื่อสารมวลชน และการถ่ายทอดข้อเท็จจริงตลอดจนการบันทึกภาพ บันทึกเสียง ฯลฯ ได้เจริญพัฒนาขึ้น และสามารถนำงานศิลปวรรณคดีและวิชาการที่มีผู้สร้างสรรค์ขึ้นมาทำให้ปรากฏขึ้นได้ใหม่ในขอบเขตกว้างขวาง ทั้งยังสามารถแปรให้เป็นสินค้าหรือบริการที่สามารถทำออกจำหน่ายค้ากำไรได้โดยง่ายมากขึ้น บรรดาพ่อค้าก็ฉวยโอกาสตัดวงประโยชน์จากข้อได้เปรียบที่ผู้สร้างงานไม่อาจหวงกันผลงานของตนไว้เฉพาะตัว (เพราะข้อจำกัดโดยสภาพของงานนั้น ๆ เป็นสิ่งที่ข้อมลอกเลียนได้เสมอ) ทำการลอกเลียนงานเหล่านั้นออกจำหน่ายหากำไร โดยไม่คำนึงว่าการกระทำของตัวต้องทำให้ผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้นขึ้นมาต้องสูญเสียประโยชน์ที่ตนควรจะได้หรือไม่เพียงใด หากกรณีเป็นอยู่เช่นนี้นอกจากบรรดาศิลปิน นักประพันธ์ และนักปราชญ์ เจ้าของงานศิลปวรรณคดีและวิชาการทั้งหลายจะถูกเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว ยังจะทำให้เกิดผลเสียต่อสังคมตามมาอีกด้วย เพราะเมื่อผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้รับการคุ้มครองต่อไปก็จะไม่มีผู้ใดคิดสร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิชาการขึ้นมาอีก ถึงตอนนั้นคนส่วนใหญ่ในสังคมก็จะพลอยขาดประโยชน์จากการมีโอกาสได้ชื่นชมงานศิลปวรรณคดีเป็นเครื่องประโลมใจ และไม่มีโอกาสได้เรียนรู้และวิชาการใหม่ ๆ ต่อไปนี้ที่สุด

ในประวัติศาสตร์กฎหมายสมัยใหม่ นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมาจึงค่อยๆ ปรากฏร่องรอยของความพยายามแก้ไขปัญหานี้ในรูปแบบของการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิอันพึงมีพึงได้ของบรรดานักประพันธ์ ศิลปิน และนักปราชญ์ผู้ก่อกำเนิดงานสร้างสรรค์ทางศิลปวรรณคดีและวิชาการในทำนองเดียวกันกับการคุ้มครองบุคคลผู้นำเอาทรัพย์สินมาทำสิ่งใดสิ่งใหม่ให้มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ตามหลักที่ว่า “ใครทำใครได้” ที่มีมาแต่โบราณ เมื่อผู้ใดทำทรัพย์สินขึ้นมาใหม่ เขาย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้อื่นไม่มีสิทธิมาหยิบฉวยเอาไปโดยเจ้าของไม่ยินยอมฉันใด ผู้ใดก่อกำเนิดงานศิลปวรรณคดีและวิชาการขึ้น ผู้อื่นก็ไม่อาจมาลอกเลียนงานศิลปวรรณคดีและวิชาการของเขาเอาไปแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบฉันนั้น ใครก็ตามมาลอกเลียนงานของเขาเอาไปแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบ ก็ควรจะต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกับผู้ละเมิดต่อทรัพย์สินของเขาเลยที่เดียว กฎหมายที่ได้ให้ความคุ้มครอง

แก่นักประพันธ์ ศิลปินและนักปราชญ์ผู้สร้างสรรค์งานทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการในลักษณะนี้เป็นครั้งแรกก็คือ พระราชบัญญัติ Anne ของประเทศอังกฤษซึ่งได้ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1709 และได้กำหนดเป็นหลักการไว้ว่าผู้เขียนหนังสือที่ได้จัดพิมพ์เผยแพร่แล้วย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการจัดพิมพ์หนังสือนั้นอีกเป็นเวลา 21 ปี และผู้เขียนหนังสือซึ่งยังไม่ได้จัดพิมพ์ก็มีสิทธิทำนองเดียวกันเป็นเวลา 14 ปี ทั้งนี้ตั้งแต่วันที่ 10 เดือนเมษายน ค.ศ. 1710 เป็นต้นไป<sup>3</sup> และต่อมาสิทธิทำนองเดียวกันนี้ก็ได้ออกไปจากสิทธิของนักประพันธ์ผู้สิทธิของจิตรกร ปฏิกามกร นักดนตรีและนักแสดง ช่างถ่ายภาพ ด้วย ในประเทศฝรั่งเศสการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการในความหมายปัจจุบันได้รับการรับรองในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ในช่วงปีแรก ๆ หลังการปฏิวัติ<sup>4</sup> ในปี 1817 มีการรับรองลิขสิทธิ์ในเนเธอร์แลนด์<sup>5</sup> และในปี 1870 จึงมีการรับรองลิขสิทธิ์ในเยอรมัน<sup>7</sup>

เมื่อเทคโนโลยีและการสื่อสารเจริญก้าวหน้ามากขึ้นจนถึงขนาดที่การติดต่อสื่อสารนานาชาติกระทำกันได้โดยง่าย การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการในฐานะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง จึงขยายวงกว้างออกไปในขอบเขตนานาชาติด้วย ในราวปลายศตวรรษที่ 19 ได้มีประเทศต่าง ๆ ราว 10 ประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศเรียกว่า อนุสัญญากรุงเบอร์ลินขึ้น เพื่อตกลงให้ความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปวรรณกรรมระหว่างกันในบรรดาชาติภาคีสมาชิก ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1886<sup>8</sup> ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้เมื่อ ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474)<sup>9</sup> อย่างไรก็ดี ก่อนหน้านี้ประเทศไทยได้ให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการบ้างแล้วตามสมควร ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (ค.ศ. 1901) ขึ้นโดยมีสาระสำคัญว่า กฎหมายถือว่าผู้แต่งหนังสือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่แต่งขึ้นเหมือนทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งผู้มิกรรมสิทธิ์นี้มีอำนาจพิมพ์ คัดแปลเป็นภาษาอื่นจำหน่ายแต่ผู้เดียว<sup>10</sup> และต่อมาราว ค.ศ. 1914 การคุ้มครองจึงขยายจากหนังสือมาสู่การคุ้มครองรวมไปถึงผู้แสดงปาฐกถา ผู้ประพันธ์บทละครและดนตรีด้วย<sup>11</sup> และเมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีใน

<sup>3</sup> Copinger & Skone James on Copyright, 1977 : หัวข้อ 30

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน หัวข้อ 32 - 38

<sup>5</sup> Spoot, Copies in Copyright, 1980 : 34

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 27

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 12

<sup>8</sup> ผู้สนใจพัฒนาการของเรื่องนี้ในศตวรรษที่ 19 โปรดดู Paul S. Reinsch, "The Progress of Unification by International Bodies of Official Experts" in the Progress of Continental Law in 19<sup>th</sup> Century, Rothman Reprints 1969, p. 439-445.

<sup>9</sup> ประกาศกระทรวงต่างประเทศเรื่องกรุงสยามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (ลงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2474)

<sup>10</sup> มาตรา 4 พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120

<sup>11</sup> คำปรารภและคำนิยามในพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457

อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน การคุ้มครองจึงขยายออกไปสู่การคุ้มครองงานทุกชนิดในแผนกศิลป วรรณคดีและวิทยาศาสตร์ ทั้งนี้เป็นงานที่ได้เกิดขึ้นในประเทศไทย และงานที่ได้เกิดขึ้นในต่างประเทศที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินด้วย<sup>12</sup> อย่างไรก็ตามการคุ้มครองดังกล่าวยังมีข้อจำกัดอยู่บางประการ อาทิเช่น ไม่คลุมไปถึงการคุ้มครองไม่ให้ผู้อื่นนำงานออกแพร่เป็นเสียงหรือภาพโดยวิทยุหรือโทรทัศน์ และอัตราโทษที่กำหนดไว้ต่ำเกินไป ดังนั้นต่อมาใน ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521) จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขึ้นและเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

## 2. เนื้อหาแห่งลิขสิทธิ์

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งเป็นสิ่งไม่มีรูปร่าง แต่เป็นสิ่งที่ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์งานทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการนั้น ๆ แนวความคิดที่เป็นรากฐานของหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญานี้ เทียบเคียงมาจากหลัก “ใครทำใครได้” ในกฎหมายแพ่ง มีนักปราชญ์หลายท่านได้อธิบายหลักเรื่องนี้เอาไว้อย่างละเอียดลออ ในบรรดาท่านเหล่านั้นผู้เขียนเข้าใจว่า ผู้ที่สามารถอธิบายได้อย่างชัดเจนและเป็นระบบอย่างยิ่งท่านหนึ่งคือ โจเซฟ โคห์เลอร์ (Josef Kohler 1849 – 1919) ซึ่งกล่าวเอาไว้ว่า<sup>13</sup>

“มนุษย์ตั้งแต่อดีตมาจนปัจจุบันมีความชอบธรรมในการอ้างว่าตนมีสิทธิหวงกันทรัพย์สินของตนได้สร้าง ได้ทำขึ้นด้วยน้ำพักน้ำแรงแต่ผู้เดียวได้ฉันใด ผู้ทำงานทางปัญญาก็ย่อมมีความชอบธรรมในการอ้างว่าตนมีสิทธิหวงกันแต่ผู้เดียวในผลงานอันตนได้ใช้สติปัญญาสร้างสรรค์ขึ้นฉันนั้น”

และด้วยเหตุนี้เอง เมื่อบุคคลอาจแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานี้ได้หลายทางในปัจจุบัน เพราะความสามารถในการสื่อสารเข้าใจกันได้กว้างขวางมากขึ้น รวดเร็วขึ้น และทำได้ง่ายขึ้น ผ่านตัวกลางสื่ออย่างเข้าใจ รูปแบบต่าง ๆ และมีคนจำนวนมากพึงใจที่จะแสวงหาความรู้หรือความบันเทิงทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการ จากงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น ดังนั้น การนำงานสร้างสรรค์เหล่านี้ออกเผยแพร่หรือแสวงหาผลประโยชน์ในรูปใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าโดยการนำออกเผยแพร่ตามธรรมดาหรือโดยการนำออกจำหน่ายแก่บุคคลอื่นในรูปของสินค้าหรือบริการ นับตั้งแต่การเผยแพร่ผ่านเครื่องมือสื่อสารถ่ายทอดความหมายรูปแบบต่าง ๆ หรือถ่าย

---

<sup>12</sup> ดูพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และคำอธิบายในปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ รวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สามัคยาจารย์สโมสรสถาน พ.ศ. 2470 – 2474 น. 602 - 604

<sup>13</sup> Kohler, Autorecht pp. 88 ff cited in Spoot, Copies in Copyright, 1980 : 13

ทอดออกไปในรูปการปราศรัย, ปาฐกถา, หรือการแสดงก็ตาม สิ่งเหล่านี้ย่อมจะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิชาการในฐานะที่เขาเป็นเจ้าของงาน หรือทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ อย่างแท้จริงด้วย

แนวความคิดดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับจากอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมต่าง ๆ และจากระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก รวมทั้งระบบกฎหมายของไทยเราด้วย ดังจะเห็นได้ว่าข้อความในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งกำหนดว่า

**“ลิขสิทธิ์”** หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น และตามความในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นี้ยังได้กล่าวถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เอาไว้ด้วย

“.....เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้”

- (1) ทำซ้ำ หรือดัดแปลง
- (2) นำออกโฆษณา
- (3) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (4) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) โดยจะกำหนดเงื่อนไขด้วยอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้”

ลิขสิทธิ์ ตามความหมายนี้จึงนับว่าเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ของผู้ที่ใช้สติปัญญาของตนสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปวรรณคดีและวิชาการขึ้น และดังนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงได้รับการคุ้มครองให้มีสิทธิเช่นเดียวกันกับเจ้าของทรัพย์สิน คือมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้และแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินจากการสร้างสรรค์ของตน

อย่างไรก็ตาม นอกจากกฎหมายจะยอมรับว่าผลงานดังกล่าวเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว กฎหมายยังยอมรับต่อไปด้วยว่า การสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปวรรณคดีและวิชาการนั้น นอกจากจะเทียบเคียงได้กับการทำทรัพย์สินใดชิ้นใหม่แล้ว ยังถือได้ว่าเป็นการถ่ายทอดบุคคลภาพทางสติปัญญาของผู้ก่องานนั้นลงไว้ในงานนั้น ๆ อีกด้วย โดยเหตุนี้กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองบุคคลภาพดังกล่าวของผู้สร้างสรรค์งานเอาไว้ นอกเหนือไปจากสิทธิทางทรัพย์สินของเขา สิทธิของศิลปิน นักประพันธ์และนักปราชญ์ที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะที่ตนได้ถ่ายทอดบุคคลภาพทางศิลปวรรณคดีและวิชาการของตนลงไว้ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นนี้ เรียกว่า สิทธิทางศีลธรรม อันได้แก่สิทธิเหนือชื่อเสียงและเกียรติคุณของตน อันได้มาจากงานนั้น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้ก่องานอันมีลิขสิทธิ์ชิ้น ได้โอนสิทธิทางทรัพย์สินในงานนั้นแก่ผู้อื่นไปแล้ว ผู้รับโอนลิขสิทธิ์แม้จะมีสิทธิทำการใด ๆ แก่งานนั้นตามความต้องการของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ทว่าเขาก็ไม่อาจทำการใด ๆ แก่งานนั้นในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาได้ ระบบกฎหมายของเราได้รับรองสิทธิดังกล่าวนี้ไว้ใน มาตรา 15 พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ความว่า

“.....ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้ว.....ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิ โดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่นางานนั้น จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์”

นอกจากนี้โดยที่งานสร้างสรรค์ทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการ เป็นสิ่งตอบสนองความต้องการทางใจในการแสวงหาความงามความประโลมใจ และความรู้อันเป็นที่พึงปรารถนาของคนทั่วไป งานดังกล่าวจึงถูกถือว่าเป็นนอกจากจะเป็นทรัพย์สินและบุคคลภาพอย่างหนึ่งของผู้สร้างสรรค์แล้ว ยังเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของมนุษย์อีกด้วย การให้ความคุ้มครองแก่สิทธิทางทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์งานทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการ จึงจะต้องไม่ตัดโอกาสของเพื่อนมนุษย์ในอันที่จะได้มีส่วนชื่นชมผลงานทางศิลปวรรณคดีหรือวิทยาการ ที่มีผู้สร้างสรรค์ขึ้นโดยสิ้นเชิง การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งของผู้สร้างสรรค์จึงถูกจำกัดระยะเวลาเอาไว้เฉพาะช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น เมื่อพ้นจากระยะเวลาดังกล่าวนี้ไปแล้ว งานนั้นก็จะเป็นทรัพย์สินสาธารณะที่ไม่มีผู้ใดมีลิขสิทธิ์ต่อไป (ฎีกาที่ 848/2519) ระยะเวลาดังกล่าวนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 16 – 21 ของ พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีหลักอยู่ว่า กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแก่นางานอันมีลิขสิทธิ์มีกำหนดไม่เกิน 50 ปี นับแต่มีการนำงานนั้นออกโฆษณา หรือนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แล้วแต่กรณี (โปรดดูรายละเอียดใน มาตรา 16 – 21 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521)

### 3. ลักษณะพิเศษของลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะที่ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ก่องานศิลปวรรณคดีและวิทยาการนี้มีลักษณะพิเศษบางประการที่ควรกล่าวถึง เพื่อประกอบการทำความเข้าใจเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อย่างน้อย 2 ประการคือ

#### 1. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเหนือ “งานสร้างสรรค์” อันเป็นสิ่งไม่มีรูปร่าง

เราได้กล่าวแล้วว่าลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิหวงกันแต่เพียงผู้เดียวในทรัพย์สินทางปัญญาของคนเช่นเดียวกับกับสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ตนได้ทำขึ้นใหม่ สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นหมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้ สอย, จำหน่าย, ได้ดอกผล, ติดตามเอาทรัพย์สินจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือ และมีสิทธิขัดขวางป้องกันมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ส่วนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็คือสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำงานนั้นซ้ำ ตัดแปลงงานนั้น หรือทำการอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้มีลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามลิขสิทธิ์ทั้งสองมีลักษณะที่แตกต่างกันอย่างสำคัญในเรื่องวัตถุที่มารองรับสิทธิ นั่นคือกรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุมีรูปร่าง ส่วนลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิใน “งาน” ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น “งาน” ในที่นี้หมายถึงงานสร้างสรรค์

ทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการ ซึ่งมีได้เป็นวัตถุมิรูปร่างอย่างทรัพย์สิน แต่เป็นรูปแบบทางความคิดที่ผู้สร้างสรรค์ถ่ายทอดให้ปรากฏเป็นที่รับรู้กันได้โดยลักษณะใดลักษณะหนึ่ง โดยอาศัยภาพ เสียง หรือสัญลักษณ์ หรือตัวอักษร ฯลฯ หรือสิ่งที่สามารถสื่อสารให้สามารถสัมผัสรับรู้กันได้ทางใดทางหนึ่งเป็นเครื่องสื่อ อย่างไรก็ตาม ไรก็ตาม “งานสร้างสรรค์” อันเป็นสิ่งไม่มีรูปร่างมักจะปรากฏตัวอยู่ในวัตถุมิรูปร่าง เช่น งานนิพนธ์ปรากฏในหนังสือเล่มหนึ่ง หรืองานปฏิมากรรมในรูปปั้นรูปหนึ่ง ใจความที่ถุกนิพนธ์เรียบเรียงลงไว้ในหนังสือหรือแบบปฏิมากรรมของรูปปั้นรูปนั้นเป็น “งาน” ซึ่งเกิดจากการใช้สติปัญญาถ่ายทอดลงไว้ และปรากฏอยู่ในวัตถุนั้น ๆ นับเป็นสิ่งไม่มีรูปร่างที่ปรากฏเป็นที่รับรู้กันได้โดยวัตถุมิรูปร่าง อันได้แก่ หนังสือ หรือรูปปั้นนั้น ๆ ถ้าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือก็หมายความว่า เขาเป็นเจ้าของวัตถุมิรูปร่างที่ประกอบด้วยกระดาษมีข้อความบันทึกไว้เขียนรวมติดกันเป็นเล่ม แต่เขาอาจจะไม่ได้เป็นเจ้าของความเรียงหรืองานนิพนธ์ที่ถ่ายทอดออกมาเป็นตัวหนังสืออันเดียว สิทธิในงานนิพนธ์ดังกล่าวเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์งานนิพนธ์นั้น ๆ เท่านั้น ด้วยเหตุนี้ใครก็ตามที่ซื้อหนังสือที่ผู้นิพนธ์พิมพ์ออกจำหน่าย จึงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หนังสืออันเป็นวัตถุมิรูปร่าง แต่ผู้ซื้อหนังสือมิได้เป็นเจ้าของรูปแบบทางความคิดที่ปรากฏอยู่ในหนังสืออันแต่ประการใด เป็นที่แน่นอนว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์หนังสือเล่มนั้นมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้สอยหนังสือเล่มนั้น โดยการนำมาอ่าน หรือได้คัดลอกผลจากหนังสือเล่มนั้น โดยการเอาหนังสือเล่มนั้นออกให้เช่าและมีสิทธิแม้จะทำลายหนังสือเล่มนั้นเสียก็ได้ โดยอาศัยสิทธิในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ แต่เจ้าของกรรมสิทธิ์หนังสือเล่มนั้น ไม่มีสิทธิที่จะคัดลอกหรือนำข้อความในหนังสือนั้นมาพิมพ์ซ้ำเพื่อจำหน่ายหากำไร เพราะแม้เขาจะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หนังสือ เขาก็ไม่มีสิทธิจัดพิมพ์หนังสือนั้น ด้วยเหตุที่สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

## 2. ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเหนืองานสร้างสรรค์ทางศิลปวรรณคดี หรือวิทยาการ

สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นสิ่งไม่มีรูปร่างนั้น นอกจากลิขสิทธิ์แล้วยังมีสิทธิอย่างอื่นที่กฎหมายให้ความคุ้มครองคล้าย ๆ กันอีก 2 ประเภท คือสิทธิในเครื่องหมายการค้า และสิทธิในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร อย่างไรก็ตาม ลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างออกไป

ลิขสิทธิ์แตกต่างจากสิทธิในเครื่องหมายการค้าในข้อที่ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวในงานทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการ แต่สิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวในเครื่องหมายที่ใช้สำหรับสื่อชื่อเท็จจริงว่า ใครเป็นผู้ผลิตสินค้าชนิดนั้น ๆ นั่นคือลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวในงานที่ใช้เครื่องสื่อ “ความหมาย” ทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการ ส่วนสิทธิในเครื่องหมายการค้าเป็นสิทธิในเครื่องสื่อ “ชื่อเท็จจริง” ว่าใครเป็นผู้ผลิตสินค้าเท่านั้น ความแตกต่างในข้อนี้สามารถแยกให้เห็นได้โดยพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เปรียบเทียบกับบทบัญญัติในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2484 นั่นคือ “งาน” อันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์นั้นหมายถึง<sup>14</sup>

<sup>14</sup> โปรดดูมาตรา 4 พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ข้อความนี้ใช้ตัวเอนเป็นข้อความที่เน้นโดยผู้เขียน

“งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัตถุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ”

ส่วนเครื่องหมายการค้าอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิในเครื่องหมายการค้า<sup>15</sup>

“เครื่องหมายซึ่งใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อสำแดงว่าสินค้านั้น ๆ เป็นสินค้าของเจ้าของเครื่องหมายการค้า โดยได้ทำขึ้น โดยการเลือก โดยการให้คำรับรอง โดยทำการค้าขายสินค้านั้น หรือโดยที่ เป็นผู้เสนอขาย”

ศาลฎีกาของไทยได้แยกแยะความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิในเครื่องหมายการค้า ให้เห็นอย่างชัดเจนในคำพิพากษา ซึ่งนับเป็นบรรทัดฐานเรื่องนี้สามฉบับด้วยกันคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 876/2496 ซึ่งได้กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ว่า

“ฉลากปิดขวดชา ของบรรจucha แผ่นพิมพ์สรรพคุณยาไม่เป็นวรรณกรรมและศิลปกรรมที่จะได้รับการคุ้มครอง ตาม พ.ร.บ.คุ้มครองวรรณกรรมฯ พ.ศ. 2474 เพราะไม่ได้เป็นวิทยาการในเรื่องใด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4...”

ข้อพิพาทในคดีนี้เป็นปัญหาความเกี่ยวระหว่างการละเมิดเครื่องหมายการค้ากับการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดทั้งเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ เพราะจำเลยใช้เครื่องหมายการค้าคล้ายโจทก์และพิมพ์ข้อความบรรยายสรรพคุณของสินค้าเหมือนโจทก์ คดีนี้ศาลตัดสินว่าจำเลยมิได้เลียนเครื่องหมายการค้า และมีได้ละเมิดลิขสิทธิ์เพราะข้อความที่เหมือนกันไม่ใช่งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการ จึงไม่เป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ และจึงไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น และในคำพิพากษาศาลฎีกาก็ลงฉบับหนึ่งคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 368/2512 กล่าวไว้ว่า

“ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมที่จะมีขึ้นได้นั้นต้องเป็นศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลป เช่น รูปศิลป รูปตามเอกสารทำยฟอง (รูป “ซูเปอร์แมน” ของโจทก์ ซึ่งเป็นรูปคนสวมเสื้อคลุมยื่นเท้าออก) จึงไม่ใช่รูปศิลป แต่เป็นเครื่องหมายการค้า สิทธิของโจทก์ก็เป็นสิทธิในเครื่องหมายการค้า ไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4026/2524 ก็เดินตามหลักเรื่องนี้อย่างนี้

---

<sup>15</sup> โปรดดูมาตรา 3 พ.ร.บ. เครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2484 ข้อความที่ใช้ตัวเอนเป็นข้อความที่เน้นโดยผู้เขียน



“ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมที่จะมีขึ้นได้ต้องเป็นศิลปกรรมที่ทำขึ้นในแผนกศิลป์ เช่น รูปศิลป์ ส่วนรูปการ์ตูนสุนัขไม่ใช่รูปศิลป์ แต่เป็นเพียงรูปคล้ายสุนัขธรรมดาทั่ว ๆ ไปที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ การขีดเขียนจึงอาจเหมือนหรือคล้ายคลึงกันได้เป็นธรรมดา รูปการ์ตูนสุนัขจึงไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมตามความหมายของ พรบ.คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474”

ส่วนความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์กับสิทธิในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้น อยู่ที่ลักษณะของวัตถุที่รองรับสิทธิแตกต่างกัน กล่าวคือลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวในงานศิลปวรรณคดีและวิทยาการ ส่วนสิทธิในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวในการประดิษฐ์สิ่งใหม่เพื่อประโยชน์แก่การผลิตทางอุตสาหกรรม สิ่งที่ถูกกฎหมายมุ่งจะให้ความคุ้มครองตามหลักลิขสิทธิ์ได้แก่ งานอันเป็นเครื่องสื่อความหมายทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการ แต่สิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองในเรื่องสิทธิในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรได้แก่ การประดิษฐ์สิ่งใหม่เพื่อประโยชน์แก่การผลิตทางอุตสาหกรรม ความแตกต่างข้อนี้สามารถเห็นได้จาก พรบ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ซึ่งได้ให้นิยามความหมายของ “การประดิษฐ์” ไว้ว่า<sup>16</sup>

“การประดิษฐ์หมายความว่า การคิดขึ้นหรือคิดทำขึ้น อันเป็นผลให้ได้มาซึ่งผลิตภัณฑ์ หรือกรรมวิธีใดชิ้นใหม่ หรือการกระทำใด ๆ ที่ทำให้ดีขึ้น ซึ่งผลิตภัณฑ์หรือกรรมวิธี....และ ...การประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นการประดิษฐ์สูงขึ้น และ
- (3) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม”

จากข้อความนี้เราอาจกล่าวได้ว่า สิทธิในการประดิษฐ์เป็นสิทธิเกี่ยวกับการผลิตทางอุตสาหกรรม ซึ่งอาจจะเป็นการผลิตสิ่งใดชิ้นใหม่ หรือผลิตของที่มีอยู่แล้วด้วยวิธีใหม่ที่ดีกว่าเก่า อย่างไรก็ตามการประดิษฐ์ที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องมีลักษณะสำคัญ 2 ประการ คือ เป็นการประดิษฐ์ใหม่หรือดีกว่าเก่าประการหนึ่ง กับสามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมอีกประการหนึ่ง ดังนั้นหากมิใช่การประดิษฐ์ของใหม่ หรือด้วยวิธีใหม่ที่ดีกว่าเก่าหรือไม่เป็นประโยชน์ทางอุตสาหกรรม การประดิษฐ์นั้นย่อมไม่ได้รับการคุ้มครอง ส่วนผู้สร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการ แม้งานนั้นไม่เป็นของใหม่ หรือไม่อาจประยุกต์ทางอุตสาหกรรมผู้นั้นก็ได้ลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ถ้ามีผู้ใดแต่งตำราอธิบายวิธีการแต่งบทประพันธ์ขึ้น เขาย่อมได้ลิขสิทธิ์แต่ไม่มีทางได้สิทธิในการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตร เพราะไม่เป็นการประดิษฐ์ของใหม่ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมอะไร แต่ถ้าเขาแต่งตำราอธิบายกรรมวิธีในการทำน้ำมันเชื้อเพลิงขึ้นจากขยะมูลฝอย และกรรมวิธีดังกล่าวยังไม่มีผู้ใดเคยคิดค้นขึ้นมาก่อน ก็สามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้ผลดีจริง ๆ เขาย่อมได้ลิขสิทธิ์ในตำรานั้น และอาจได้สิทธิในการประดิษฐ์ตามกรรม

<sup>16</sup> โปรดดู พรบ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 3, 4 ข้อความนี้ใช้ตัวเอนเป็นข้อความที่เน้นโดยผู้เขียน

วิธีที่เขาได้คิดค้นขึ้นนั้นด้วย หากเราได้นำกรรมวิธีที่เขาได้คิดค้นขึ้นนั้นด้วย หากเขาได้นำกรรมวิธีดังกล่าวไปจดทะเบียนสิทธิบัตรตามกฎหมายก่อนที่จะพิมพ์ตำราดังกล่าวออกเผยแพร่แก่สาธารณชน<sup>17</sup>

## การคุ้มครองลิขสิทธิ์

### 1. การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

บุคคลอาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ได้ 2 วิธีคือ

- 1.1 โดยการสร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดีและวิทยาการขึ้น
- 1.2 โดยการรับโอนลิขสิทธิ์จากผู้มีลิขสิทธิ์

#### 1.1 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งานศิลปวรรณคดี หรือวิทยาการขึ้น

เป็นการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่เป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้สติปัญญาสร้างสรรค์ผลงานทางศิลปวรรณคดีและวิทยาการ เช่นเดียวกับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของผู้ทำทรัพย์สินใดชิ้นใหม่ในกฎหมายแพ่งนั่นเอง การได้มาโดยวิธีนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายในมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งมีหลักว่า

**“ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น”**

การได้ลิขสิทธิ์โดยวิธีนี้จึงมีองค์ประกอบที่สำคัญอย่างน้อย 2 ประการคือ

- (1) ผู้มีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์
- (2) งานที่ก่อกำเนิดต้องเป็นงานสร้างสรรค์ในแผนกศิลปวรรณคดีและวิทยาการ

สำหรับผู้สร้างสรรค์นั้น กฎหมายได้ให้นิยามไว้ในบทนิยามตามมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ว่า

**“ผู้สร้างสรรค์”** หมายความว่าผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง การที่กฎหมายกำหนดว่าผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเองนี้ก็เพราะ พื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นอยู่ที่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ก่อกำเนิดโดยสติปัญญาของตนเอง การก่อกำเนิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเองจึงหมายถึง การก่อกำเนิดขึ้นด้วยความมุ่งหมายที่จะแปรจินตภาพทางศิลปวรรณคดี

<sup>17</sup> โปรดดูรายละเอียดเรื่องนี้ในมาตรา 6 พ.ร.บ. สิทธิบัตร พ.ศ. 2522

และวิทยาการของตัวให้ปรากฏเป็นผลเป็นที่รับรู้กันได้ ด้วยความสามารถของตัวแท้ ๆ มิได้ไปลอกเลียนมาจากงานของผู้อื่น แต่ขณะเดียวกัน การก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเองนี้ก็ได้จำกัดลงไปว่า ความคิดริเริ่มของตนเองที่ว่าจะต้องเป็นความคิดใหม่ หรือไม่มีผู้ใดเคยคิดไว้ก่อนเลย หรือเป็นสิ่งที่มาจากความคิดของตนแท้ ๆ นั้นคือกฎหมายถือว่าการสร้างสรรค์เป็นกระบวนการใช้กำลังสติปัญญาทำงานขึ้น ถ้าหากการก่องานนั้นเป็นการก่องานโดยความคิดริเริ่มของผู้ก่องานมิได้ลอกเลียนงานของผู้ใดแล้ว แม้การก่องานนั้นจะเป็นการก่องานตามแนวความคิดของผู้อื่น ผู้ก่องานก็ยังได้ชื่อว่าเป็นผู้สร้างสรรค์อยู่นั่นเอง

เพื่อประกอบความเข้าใจในเรื่องนี้ เราอาจพิจารณาตัวอย่างต่อไปนี้เป็นอุทาหรณ์ในการวินิจฉัยปัญหาว่า ใครเป็นผู้สร้างสรรค์อันจะมีลิขสิทธิ์ได้ สักสองสามเรื่อง

มีคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในอังกฤษที่น่าสนใจอยู่สองคดี<sup>18</sup> คดีแรกปรากฏว่า นาย ก. และนาย ข. ต่างคิดสูตรคณิตศาสตร์ออกมาได้เหมือนกันโดยมิได้ลอกเลียนกันเลย เมื่อฝ่ายหนึ่งอ้างว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์สูตรคณิตศาสตร์นั้นขึ้นก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า และอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ปรากฏว่าศาลตัดสินว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างเป็นผู้สร้างสรรค์ทั้งคู่ ดังนั้นทั้งสองคนจึงได้ลิขสิทธิ์ในสูตรคณิตศาสตร์ที่ได้คิดค้นขึ้น ถึงแม้ว่าจะคิดค้นออกมาในระยะเวลาต่างกันก็ตาม เมื่อต่างได้คิดค้นงานนั้นขึ้นมาโดยความคิดริเริ่มของตนแล้ว ก็ต้องนับว่าต่างเป็นผู้สร้างงานนั้นด้วยกันทั้งสองคน ในคดีอีกเรื่องหนึ่งปรากฏว่า ก. คิดตารางบันทึกสูตรคณิตศาสตร์สำคัญ ๆ ขึ้นแล้วนำออกจำหน่าย ต่อมา ข. ได้นำเอาตารางที่ ก. คิดขึ้นนั้นมาให้สีสันต่าง ๆ ทำให้น่าสนใจ และใช้ได้ง่ายจำได้ง่ายขึ้นจนเป็นที่นิยมแพร่หลายกว่าของ ก. ดังนั้นเมื่อเกิดพิพาทกันขึ้นว่าใครเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ ศาลถือว่า ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วน ข. เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ของ ก. เพราะ ข. แม้จะเป็นเจ้าของแนวความคิดในการให้สีสันแก่ตารางนี้ แต่เมื่อ ข. มิได้เป็นผู้ทำตารางนี้ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเอง แต่ได้ลอกเอางานของ ก. มาปรุงแต่งเท่านั้น ข. จึงไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ แต่เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ จากคดีทั้งสองนี้เราพอจะมองเห็นได้ว่าสาระสำคัญของการเป็นผู้สร้างสรรค์นั้นอยู่ที่การใช้ความสามารถของตัวก่อให้เกิดงานขึ้นด้วยตัวเอง โดยมิได้ลอกเลียนผู้ใดนั่นเอง

โดยเหตุผลทำนองเดียวกัน ถ้าปรากฏว่า ก. เป็นช่างภาพฝีมือดีถ่ายภาพวิวแห่งหนึ่งเอาไว้ ข. เป็นช่างภาพสมัครเล่น เห็น ก. ถ่ายภาพวิววนั้นเกิดความประทับใจจึงไปตั้งกล้องในตำแหน่งและมุมเดียวกันกับ ก. แล้วถ่ายภาพออกมาเหมือนภาพของ ก. ทุกกระเบียดนิ้ว อย่างนี้ทั้งสองคนคือ ก. และ ข. ต่างก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของภาพที่ตนได้ถ่ายขึ้นไว้ทั้งคู่ แม้ ข. จะอาศัยความคิดของ ก. เป็นเค้า แต่การที่ ข. ถ่ายภาพนั้นขึ้นด้วยความสามารถของตัวเอง ก็จัดได้ว่าเป็นการก่อให้เกิดงานขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนมิได้ลอกเลียนใคร ข. จึงนับเป็นผู้สร้างสรรค์ด้วยผู้หนึ่ง และจึงมีลิขสิทธิ์ในภาพนั้น<sup>19</sup> และเช่นกัน ถ้าปรากฏว่า ก. ต้องการจะเขียนนิยายเรื่องหนึ่งหรือถ่ายภาพหนึ่ง ข. ล่วงรู้ความคิดนี้เข้าและชิงเขียนนิยายหรือถ่ายภาพที่ ก. คิดว่าจะทำเสียก่อนที่ ก. จะลงมือทำ ดังนั้นแม้งานของ ข. จะเป็นงานที่ทำขึ้น จากแนวคิดของ ก. แต่ก็จัดว่าทำ โดย ความคิดของ ข. ดังนั้น ข. จึงได้ลิขสิทธิ์ในนิยายเรื่องนั้น หรือภาพนั้นด้วย ถ้า ก. ซึ่งเป็นเจ้าของความคิดไม่สร้างสรรค์งานขึ้นใหม่แต่กลับมอลอก

<sup>18</sup> Bailey v. Talyer (1830) 1. Russ & My. 73; Steven (A.) v. Crook (H.F.) (1938) Ex (Can.) 299. Cited in Copinger and Skone James on Copyright, 1977 : หัวข้อ 113

<sup>19</sup> Copinger and Skone James on Copyright, หัวข้อ 116, 130, 407

เขียนแบบนิยายเรื่องนั้น หรือมาถ่ายภาพก็อปไปจากภาพที่ ข. ถ่ายไว้แล้ว ก. ย่อมไม่ได้ลิขสิทธิ์และยังอาจต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ของ ข. อีกด้วย

ในประกาศต่อมา งานที่ผู้สร้างสรรค์ก่อนนั้นจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์ทางศิลปวรรณคดี หรือวิชาการนั้นหมายความว่า การสร้างสรรค์นั้นจะต้องก่อให้เกิดผลเป็นสิ่งที่สามารถสื่อความหมายทางศิลปวรรณคดี หรือวิชาการ อันอาจเป็นที่รับรู้กันได้ทั่วไปด้วย นั่นคือ สิ่งที ก่อขึ้นนั้นต้องเป็นสิ่งที่สื่อความหมายในลักษณะที่ปรากฏต่อการรับรู้ของคนทั่วไปได้ หากมีแต่เพียงความคิดในการทำงานแต่ยังไม่มีการก่อกำเนิดให้ปรากฏแก่ความรู้ของพวกเราได้ สิ่งนั้นย่อมไม่อาจเป็นสิ่งที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองตามหลักลิขสิทธิ์ ครอบคลุมที่ยังเป็นแต่เพียงความคิดลอย ๆ ก็ยังไม่มีสิ่งใดพอที่จะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นผลงานของผู้ใด กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเหนือผลงานที่ได้ปรากฏขึ้นแล้ว และมิได้ให้ความคุ้มครองแก่แนวความคิดของผู้ใด ด้วยเหตุนี้การนำความคิดของผู้อื่นมาใช้ความสามารถของตัวแปรจินตภาพนั้นให้เป็นงานขึ้น การกระทำนั้นก็เป็นการก่อกำเนิดสร้างสรรค์และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามก็ต้องก่อให้เกิดผลเป็นสิ่งที่ปรากฏต่อการรับรู้ของคนทั่วไปนี้ ไม่จำเป็นต้องปรากฏเป็นรูปร่างมองเห็นหรือจับต้องได้เสมอได้ การปรากฏต่อการรับรู้ของคนทั่วไปได้ ในที่นี้ย่อมขึ้นอยู่กับสภาพของงานศิลปวรรณคดีหรือวิชาการนั้น ๆ เอง อาทิเช่น งานวรรณกรรมบางประเภทได้แก่ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ เป็นงานที่แสดงให้เห็นปรากฏออกมาในรูปแบบของการออกเสียงให้ได้ยิน หรืองานนาฏกรรมที่เป็นการรำ การเต้น หรือการทำท่า ก็เป็นสิ่งที่ทำให้ปรากฏออกมาเป็นท่าทาง ทั้งสองอย่างนี้จัดว่าเป็นสิ่งที่ปรากฏต่อการรับรู้ของคนทั่วไปได้แล้ว แต่งานบางประเภทจะปรากฏต่อการรับรู้ของคนทั่วไปได้ จะต้องมีการทำให้มีรูปร่างแน่นอนจับต้องได้เสียก่อน เช่น งานปฏิมากรรม และงานบางประเภทที่จะต้องปรากฏลงบนวัสดุบางอย่างเสียก่อน เช่น งานจิตรกรรมหรืองานภาพถ่าย เป็นต้น

เพื่อขจัดข้อสงสัยและข้อโต้แย้งอันอาจเกิดขึ้นจากความเข้าใจแตกต่างกันในเรื่องนี้ จึงมีการบัญญัติรับรองประเภทของงานต่าง ๆ อันมีลิขสิทธิ์ได้ ไว้ในคำนิยามของงานประเภทต่าง ๆ อย่างชัดเจน ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไว้ว่า

“งาน” หมายความว่า งานสร้างสรรค์ประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใด อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป์

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด ไม่ว่าแสดงออกมาโดยวิธีหรือในรูปร่างใด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง และรูปภาพอื่น ๆ

“นาฏกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และหมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย

“ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง ดังต่อไปนี้

- (1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสงสี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง
- (2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

- (3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย
- (4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภาพในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง
- (5) งานภาพถ่าย ได้แก่งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้นหรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น
- (6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์ รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์
- (7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้รวมทั้งภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

“ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีคำร้องและหรือทำนอง และหมายความรวมถึงหนังสือเพลง โน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

“โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง และบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียง และหรือภาพไว้ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยด้วยหรือไม่

“ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุ อันประกอบด้วยลำดับของภาพไม่ว่าจะมีเสียงประกอบด้วยหรือไม่ โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร เพื่อให้สามารถใช่วัตถุนั้น

- (1) นำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ หรือ
- (2) สำหรับบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

ในปัญหาเกี่ยวกับหลักที่ว่างานนั้นต้องเป็นสิ่งที่ปรากฏต่อการรับรู้ต่อคนทั่วไปได้นี้ มีข้อสังเกตว่า มีกฎหมายของบางประเทศ อาทิเช่น อังกฤษและอเมริกาถือหลักต่างออกไปว่า การปรากฏดังกล่าวจะต้องปรากฏเป็นตัวตนในเครื่องสื่อความหมายที่สามารถจับต้องได้ (Fixed in any tangible medium of expression)<sup>20</sup> อย่าง

<sup>20</sup> ในอังกฤษถือหลักว่างานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ก่อกำงานนั้นได้แปรงานนั้นเป็นรูปร่างอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นแล้ว (reduction to some material form) ดู Copinger, 1977 :

ไรก็ดี ในประเทศเหล่านั้นก็ยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปที่ให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ทำงานที่ยังไม่มีการทำให้ปรากฏเป็นตัวตนได้ด้วย หลักดังกล่าวนี้ได้แก่หลัก breach of confidence หลัก unfair competitions และหลัก Common Law Copyright ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ศาลในประเทศเหล่านั้นได้พัฒนาขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานนอกเหนือไปจากหลักการคุ้มครองตามบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร<sup>21</sup> การมีหลักกฎหมายเหล่านี้ ทำให้ผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางปฏิบัติของประเทศดังกล่าวกับประเทศอื่น ไม่มีความแตกต่างเท่าใดนัก เมื่อเทียบกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศที่ถือหลักงานอันมีลิขสิทธิ์จะปรากฏในรูปใด ๆ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครอง เช่น ประเทศไทย

ข้อสำคัญที่ควรจะกล่าวอ้างในที่นี้อีกครั้งก็คือ งานนั้นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นเพื่อสื่อความหมายทางศิลปะ วรรณคดี หรือวิชาการ งานนั้นจึงจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ สิ่งที่สร้างขึ้นเพื่อมุ่งหมายอย่างอื่น เช่น ตัวบทกฎหมาย หรือสิ่งทีสร้างขึ้นเพื่อเป็นเครื่องแจ้งข่าวสาร, คำสั่ง, หรือข้อเท็จจริง จึงไม่ใช่งานอันจะมีลิขสิทธิ์ได้ สิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้นี้มีการกำหนดลงไว้อย่างแจ้งชัดในมาตรา 32 แห่ง พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในหมวดที่ว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งมีใจความดังนี้

“มาตรา 72 สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

- (1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ
- (2) รัฐธรรมนูญและกฎหมาย
- (3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น
- (4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ
- (5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น”

เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ทำงานขึ้นเป็นที่ปรากฏรับรู้กันได้แล้ว ผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับการคุ้มครองให้เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้นทันทีโดยไม่ต้องนำงานนั้นไปจดทะเบียนหรือกระทำการตามแบบหรือมีพิธีรีตองอย่างใด ๆ อีก<sup>22</sup>

---

หัวข้อ 63, 64 ; ในอเมริกาก็มีหลักทำนองเดียวกันว่า จะต้องมีการทำงานนั้น ปรากฏตรึงตราในเครื่องสื่อความหมายที่จับต้องได้ (fixed in any tangible medium of expression) ดู Nimmer, Copyright, 1979 : 27 - 31

<sup>21</sup> โปรดดู Copinger, 1977 หัวข้อ 88 – 108, Nimmer, 1979 : p 27 - 29

<sup>22</sup> มาตรา 6 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดโดยมิได้กำหนดให้ต้องทำตามแบบแต่อย่างใด แต่การอ้างหรือทำเครื่องหมายแสดงตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมทำให้บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งแทนชื่อที่แสดงว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ ตามมาตรา 28 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

อย่างไรก็ดีการมีลิขสิทธิ์ตาม พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการได้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย ดังกล่าวมีสาระสำคัญต่อไปนี้<sup>23</sup>

- (1) ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นคนสัญชาติไทย ผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับการคุ้มครองตามลิขสิทธิ์กฎหมายไทยเสมอ
- (2) ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นคนต่างชาติ ผู้สร้างสรรค์จะได้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยก็ต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ทำงานขึ้นทั้งหมด หรือส่วนใหญ่ในระหว่างที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย
- (3) ถ้าผู้สร้างสรรค์มิได้เป็นคนสัญชาติไทยและมีได้สร้างสรรค์งานนั้นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ระหว่างที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย ชาติ ผู้สร้างสรรค์จะได้ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยก็ต่อเมื่อมีการนำสำเนาจำลองของงานนั้น ไม่ว่าในรูปลักษณะอย่างใดออกจำหน่ายในราชอาณาจักรไทย มีจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้นแล้ว

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งานขึ้นนี้มีข้อยกเว้นอยู่ 3 ประการคือ<sup>24</sup>

(1) การสร้างสรรค์งานตามสัญญา โดยมีข้อตกลงให้ผู้สร้างสรรค์โอนลิขสิทธิ์ในงานนั้นให้ผู้สัญญา โดยทั่วไปเมื่อผู้ใดทำงานขึ้น ผู้นั้นย่อมได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่โดยลิขสิทธิ์เป็นสิทธิทางทรัพย์สินจึงอาจโอนให้แก่กันได้ตามความสมัครใจของคู่กรณี ดังนั้น ถ้าผู้ก่อให้เกิดงานตกลงโอนลิขสิทธิ์ในงานที่ตนมีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนทำขึ้น ให้ผู้อื่นไปก็ย่อมกระทำได้โดยชอบ การโอนลิขสิทธิ์ครั้งนี้ย่อมอาจโอนกันล่วงหน้าไว้ก่อนได้หากเป็นความประสงค์ของคู่กรณี ในกรณีเช่นนี้ลิขสิทธิ์ย่อมตกเป็นสิทธิแก่คู่สัญญาผู้เป็นฝ่ายรับโอนสิทธิ นั้นทันทีที่งานสำเร็จลงโดยผลของสัญญา หลักเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 7 และมาตรา 8 แห่ง พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ดังนี้

“มาตรา 7 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น

มาตรา 8 งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่นให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

ถ้ามิได้มีการตกลงกันไว้เป็นหนังสือว่าจะให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของผู้ใด กฎหมายได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ สร้างสรรค์งานนั้นตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือในฐานะลูกจ้างหรือพนักงานผู้สร้างสรรค์ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเสมอ ซึ่งต่างจากกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ สร้างสรรค์งานนั้นตามสัญญาจ้างทำของ หรือในฐานะผู้รับจ้าง ซึ่งในกรณีหลังนี้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์จะตกเป็นของผู้ว่าจ้าง การที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะวัตถุประสงค์อันแท้จริงของสัญญาทั้งสอง คือสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างทำของมีความแตกต่างกัน สัญญาจ้างแรงงาน ผู้รับจ้างตกลงทำงานให้นายจ้างเพื่อค่าตอบแทน คือค่าจ้าง โดยมิได้มีความมุ่งหมายพิเศษอย่างอื่น ส่วนใน

<sup>23</sup> โปรดดูรายละเอียดของเงื่อนไขในมาตรา 6 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

<sup>24</sup> โปรดดูรายละเอียดในมาตรา 7 – 12 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

สัญญาจ้างทำของผู้รับจ้างและผู้ว่าจ้างทำสัญญากันโดยมีความมุ่งหมายพิเศษในลักษณะที่ผู้ว่าจ้างประสงค์ในผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ การที่ลูกจ้างทำงานสำเร็จ จึงเป็นการทำงานที่สร้างขึ้นเพื่อส่งมอบให้แก่ผู้ว่าจ้าง ดังนั้นในกรณีที่เป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์จึงเป็นเสมือนมีสัญญาโดยปริยายที่ผู้รับจ้างตกลงโอนลิขสิทธิ์ในงานนั้นให้แก่ผู้ว่าจ้าง และกฎหมายจึงบัญญัติรับรองหลักเรื่องนี้ไว้ให้เห็นได้ชัดเจนดังกล่าวดังนี้

(2) การดัดแปลงหรือรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว แม้จะถือไม่ได้ว่าเป็นการสร้างสรรคงานชิ้นใหม่ทั้งหมด แต่ถ้าเป็นการสร้างสรรคงานชิ้นใหม่ทั้งหมด แต่ถ้าเป็นการดัดแปลงหรือรวบรวมโดยชอบ กล่าวคือ ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ดัดแปลงหรือรวบรวมก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้น ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองการใช้สติปัญญาจัดทำงานดัดแปลงหรือรวบรวมงานซึ่งต้องใช้สติปัญญาสร้างสรรค์ขึ้นในระดับหนึ่งเช่นกัน นอกจากนี้การดัดแปลงหรือรวบรวมงานอันไม่มีผู้ใดมีลิขสิทธิ์ เช่น เรื่องราวข้อเท็จจริงในประวัติศาสตร์ หรือดัดแปลงงานที่พ้นอายุการคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว มาทำเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น ผู้นั้นก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้น ในเรื่องนี้ ถ้ามีผู้ใดนำงานต้นฉบับที่พ้นอายุการคุ้มครองฉบับเดียวกันนั้นไปดัดแปลงขึ้นใหม่อีก ผู้ดัดแปลงรายหลังก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ไปด้วย เพราะคงถือไม่ได้ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ดัดแปลงรายแรก ในกรณีนี้ผู้ดัดแปลงทั้งสองรายต่างได้ชื่อว่าเป็นผู้มีสิทธิในรูปของงานที่ได้ดัดแปลงแล้ว แต่เขาทั้งสองหาได้มีลิขสิทธิ์ในเนื้อหาของงานนั้นแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น มีผู้นำเอาสภาพเรื่องขุนช้างขุนแผนมาดัดแปลงเป็นนิยายคนหนึ่ง และแปลงมาเป็นบทละครอีกคนหนึ่ง ทั้งสองคนย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมที่ตัวได้แปลงมาจากงานขุนช้างขุนแผน อันพ้นอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้วทั้งคู่ แต่ทั้งสองคนไม่มีลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับดั้งเดิมแต่อย่างใด ดังนั้นถ้ามีผู้ใดนำงานต้นฉบับนั้นแปลงเป็นบทภาพยนตร์โดยมิได้ลอกเลียนงานของคนทั้งสอง การทำบทภาพยนตร์นั้นย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้หนึ่งผู้ใดเลย

(3) การสร้างสรรคงานขึ้นตามสัญญาจ้างหรือตามคำสั่ง หรือโดยการควบคุมของหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่น หน่วยงานนั้น ๆ ย่อมได้ลิขสิทธิ์ หลักข้อนี้เป็นข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ของรัฐหรือองค์การส่วนท้องถิ่นในอันที่จะเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวเหนืองานนั้น ในกรณีนี้ผู้สร้างสรรคงานขึ้นย่อมไม่ได้ลิขสิทธิ์ เว้นแต่ผู้สร้างสรรคจะได้ตกลงกับหน่วยงานของรัฐ หรือของท้องถิ่นเอาไว้เป็นอย่างอื่นว่า ให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรคเท่านั้น

## 1.2 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์จากผู้มีลิขสิทธิ์<sup>25</sup>

<sup>25</sup> หลักเกณฑ์เรื่องนี้เป็นไปตามมาตรา 15 แห่ง พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติว่า

“ลิขสิทธิ์นั้นย่อมโอนให้แก่กันได้

การโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนให้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนและจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดก ต้องทำเป็นหนังสือ



โดยที่ลิขสิทธิ์จัดเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ดังนั้นผู้มีลิขสิทธิ์จึงอาจโอนสิทธิของตนให้แก่ผู้อื่นได้เช่นเดียวกับการโอนทรัพย์สินทั่วไป และในการโอนลิขสิทธิ์นี้เจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนสิทธิของตนไปทั้งหมด กล่าวคือ โอนสิทธิแต่ผู้เดียวซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ 4 ประการคือ

- (1) สิทธิในการทำซ้ำหรือคัดแปลง
- (2) สิทธิในการนำออกโฆษณา
- (3) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (4) สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นให้สิทธิในการทำซ้ำหรือคัดแปลงหรือนำออกโฆษณาโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้

หรือเจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนเฉพาะสิทธิบางประการแก่ผู้อื่นแทนที่จะโอนไปทั้งหมดก็ย่อมทำได้ตามเจตนาของผู้มีลิขสิทธิ์เอง การโอนดังกล่าวนี้ผู้โอนจะโอนสิทธิให้โดยมีกำหนดระยะเวลา หรือตลอดระยะเวลาที่ลิขสิทธิ์ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายก็ได้

อย่างไรก็ดี โดยที่สิทธิของบุคคลอันอาจโอนกันได้โดยสัญญานั้นย่อมต้องเป็นสิทธิทางทรัพย์สิน สิทธิอย่างอื่นอันมิใช่สิทธิทางทรัพย์สิน เช่น สิทธิในบุคลิกภาพหรือสิทธิในสถานภาพของบุคคลย่อมโอนให้แก่กันไม่ได้ ดังนั้นการที่ผู้มีลิขสิทธิ์จะได้โอนลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นทั้งหมด หรือบางส่วนก็หมายความว่า การโอนนั้นเป็นการโอนลิขสิทธิ์เฉพาะส่วนที่เป็นสิทธิทางทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนให้เขาไปเท่านั้น สิทธิทางศีลธรรมอันได้แก่ สิทธิต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น ยังคงตกติดอยู่กับตัวผู้สร้างสรรค์เสมอไป ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงยังคงมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์บิดเบือน ตัดทอน คัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ได้ตลอดเวลา โดยนัยนี้ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ โดยการรับโอนจากผู้สร้างสรรค์จึงจำกัดอยู่เฉพาะสิทธิทางทรัพย์สินในลิขสิทธิ์นั้นเท่านั้น

หลักเกณฑ์ที่สำคัญสำหรับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการรับโอนจากผู้มีสิทธิ์ก็คือ การโอนลิขสิทธิ์นั้นจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดคือต้องทำเป็นหนังสือ<sup>26</sup> ถ้าหากผู้โอนและผู้รับโอนมิได้ทำการโอนกันเป็นหนังสือ การโอนนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ มีผลเท่ากับไม่มีการโอนลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเลย การทำเป็นหนังสือในความหมายนี้ หมายความว่าผู้โอนและผู้รับโอนจะต้องลงลายมือชื่อของตนทั้งสองฝ่ายลงในสัญญาโอนลิขสิทธิ์

---

ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน คัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์”

<sup>26</sup> โปรดดูมาตรา 15 แห่ง พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดแบบในการโอนลิขสิทธิ์ไว้โดยเฉพาะ อนึ่งโดยทั่วไปเราถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิ่งหามทรัพย์โดยการเทียบเคียง ดังนั้น การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จึงไปอยู่ภายใต้บังคับของหลักทั่วไปเกี่ยวกับการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1299 - 1300 ปพพ.

ในกรณีที่ผู้กรณิทำการโอนลิขสิทธิ์กันด้วยวาจาไม่ได้ทำเป็นหนังสือ หรือในกรณีที่ผู้ส่งลายมือชื่อแต่เพียงฝ่ายเดียว การโอนนั้นย่อมไม่สมบูรณ์และลิขสิทธิ์ย่อมไม่โอนไปตามเจตนาของผู้กรณิเลย (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 1800/2511)

อย่างไรก็ดีนิติกรรมโอนลิขสิทธิ์ที่ตกเป็นโมฆะเพราะไม่ได้ทำเป็นหนังสือดังกล่าว ก็อาจจะสมบูรณ์ในฐานะเป็นนิติกรรมอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิทำซ้ำ, ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาได้แล้วแต่กรณี ทั้งนี้เพราะการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวไม่ต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด กรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิทำซ้ำ, ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาได้นี้มีลักษณะคล้ายการโอนลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นบางส่วน เพียงแต่การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินี้ต่างออกไปตรงที่เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิแล้วลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นมิได้พร่องลงไปเหมือนกับ การโอนลิขสิทธิ์ไปบางส่วน ดังนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจใช้สิทธิด้วยตนเองหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์นั้นอีกได้เสมอ ส่วนกรณีที่ผู้มีลิขสิทธิ์โอนลิขสิทธิ์ของตนให้ผู้อื่นไปแล้ว ผู้รับโอนย่อมเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำการอย่างใดหนึ่งงานนั้น และผู้โอนไม่มีสิทธิทางทรัพย์สินในลิขสิทธิ์นั้นหลงเหลืออยู่อีก และอาจต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ถ้าเป็นกรณีที่ผู้มีลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยตกลงเป็นหนังสือให้เขาเป็นผู้รับอนุญาตใช้สิทธินั้นแต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นหากผู้มีลิขสิทธิ์ไปฝ่าฝืนใช้สิทธิเสียเองก็ดี หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิเช่นนั้นอีกก็ดี เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมต้องรับผิดชอบผิดสัญญา แต่ผู้มีลิขสิทธิ์หรือผู้รับอนุญาตรายหลังย่อมไม่ตกเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามถ้าผู้มีลิขสิทธิ์เพียงแต่อนุญาตให้เขาใช้สิทธิโดยมิได้ตกลงเป็นหนังสือกำหนดเงื่อนไขอย่างใด โดยเฉพาะผู้มีลิขสิทธิ์ก็อาจอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีกได้<sup>27</sup>

## 2. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์น เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมระหว่างประเทศมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2474 รวมตลอดถึงอนุสัญญาแก้ไขเพิ่มเติมต่าง ๆ อีกหลายฉบับ และได้ทำสนธิสัญญาทางไมตรีและพาณิชย์กับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีข้อความเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่หลายประการด้วยกัน รัฐบาลไทยจึงมีพันธกรณีตามอนุสัญญากับประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น และประเทศสหรัฐอเมริกา ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ และโดยมีระบบกฎหมายไทยถือหลักว่าอนุสัญญาและสนธิสัญญาจะมีค่าบังคับเป็นกฎหมายภายในต่อเมื่อมีกฎหมายภายในมารองรับ ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติเรื่องนี้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 วางหลักว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไว้ในมาตรา 42 ว่า

---

<sup>27</sup> ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 15 แห่ง พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 13 (4 - คือทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือนำออกโฆษณา) ถ้ามิได้ตกลงเป็นหนังสือกำหนดเงื่อนไขอย่างใดโดยเฉพาะ ให้ถือว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นโดยไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีก”

“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย และกฎหมายของประเทศนั้นได้ให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของภาคีอื่น ๆ แห่งอนุสัญญาดังกล่าว หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

ในปัจจุบันได้มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศแล้ว ตั้งแต่วันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2526 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้<sup>28</sup>

1. กำหนดเงื่อนไขการได้รับการคุ้มครองตาม พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ว่า ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นคนที่มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีของสัญญากรุงเบอร์ลิน หรือสร้างสรรค์งานส่วนใหญ่หรือทั้งหมด ในระหว่างที่อยู่ในประเทศนั้น ๆ หรือได้โฆษณาครั้งแรกในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ทั้งนี้โดยงานนั้นจะต้องเป็นงานที่เป็นไปตามเงื่อนไข หรือวิธีการซึ่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของประเทศนั้นกำหนดไว้ด้วย
2. กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่า ให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศที่เกิดแห่งงาน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินกว่าอายุแห่งการคุ้มครองตามกฎหมาย
3. กำหนดอายุการคุ้มครองสิทธิการทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาคำแปลของวรรณกรรม หรือนาฏกรรมไว้ว่า ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จัดให้มีหรืออนุญาตให้ผู้ใดจัดทำคำแปลเป็นภาษาไทย และโฆษณาคำแปลนั้นภายใน 10 ปี นับแต่วันที่โฆษณาครั้งแรก สิทธิในการห้ามมิให้ผู้ใดทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาคำแปลของงานนั้นในประเทศไทยย่อมสิ้นสุดลง

สาระสำคัญของข้อกำหนดเกี่ยวกับอายุการคุ้มครองสิทธิการทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาคำแปลของวรรณกรรม หรือนาฏกรรมต่างประเทศดังกล่าวนี้ เป็นการจำกัดสิทธิของผู้มีลิขสิทธิ์ต่างประเทศเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิในการห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการต่าง ๆ เกี่ยวกับคำแปลเท่านั้น ในส่วนที่เป็นสิทธิในการทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาฉบับก็ยังคงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามเดิม และขณะเดียวกันแม้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการห้ามมิให้ผู้ใดทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาซึ่งคำแปลเป็นภาษาไทยจะสิ้นสุดลง เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ยังมีสิทธิอนุญาตให้ผู้อื่นแปลงงานของตนเป็นภาษาไทย และทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาคำแปลที่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตนั้นเสมอ ผลของข้อกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุการคุ้มครองนี้เพียงแต่ทำให้ผู้ที่จัดทำคำแปลงานและโฆษณาคำแปลนั้น ภายหลังสิ้นสุดระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิข้างต้น ไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์งานที่มีลิขสิทธิ์ต่างประเทศเท่านั้น ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการอนุญาตให้ผู้อื่นจัดทำคำแปลขึ้นอีกแต่อย่างใด เมื่อสิทธิที่จะห้ามมิให้ทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาซึ่งคำแปลในราชอาณาจักรสิ้นสุดลง และมีผลให้ผู้ดัดแปลงหรือทำคำแปลนั้น ไม่เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ดัดแปลงหรือทำคำแปลนั้นย่อมได้ลิขสิทธิ์ของคำแปลนั้น แต่การได้

---

<sup>28</sup> โปรดดูรายละเอียดในราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่ม 100 ตอนที่ 15 ลงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2526 หน้า 1

ลิขสิทธิ์ของผู้ทำคำแปลนี้ ย่อมไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานที่สร้างสรรค์เดิมที่ถูกคัดแปลงอย่างใด (ทั้งนี้โดยเทียบเคียงจาก มาตรา 9 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521)

เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศนี้ โดยที่พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ นิยามคำว่า “อนุสัญญา” ในพระราชกฤษฎีกาว่า หมายเฉพาะอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ทำให้เห็นว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมิได้เป็นภาคีในอนุสัญญานี้ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชกฤษฎีกานี้ ปัญหาที่น่าคิดก็คือ งานสร้างสรรค์ที่มีลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทยหรือไม่ เรื่องนี้มีผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านได้อธิบายว่า แม้ประเทศไทยเป็นภาคีในสนธิสัญญาทางไมตรีและพาณิชย์ทางเศรษฐกิจกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีพันธกรณีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์บางประการ แต่โดยที่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตาม พรบ. ลิขสิทธิ์ของไทยนั้น กำหนดคุ้มครองเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังนั้นการคุ้มครองตามกฎหมายไทยจึงคลุมไปไม่ถึงการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นภาคีสถิตินิยามมิใช่ภาคีอนุสัญญาแต่อย่างใด แต่ก็มียกกฎหมายบางท่านเห็นว่า คำว่าอนุสัญญาตาม พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ย่อมคลุมไปถึงสนธิสัญญาได้ด้วย และเมื่อพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แม้ประเทศไทยจะเป็นภาคีในสนธิสัญญาของสหรัฐอเมริกา ซึ่งยังไม่มีกรออกพระราชกฤษฎีกา มากำหนดเงื่อนไขการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ตาม การให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ย่อมเป็นไปตามคลองจารีตประเพณี หรือบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องนี้ได้แล้วแต่กรณี

ไม่ว่าข้อยุติของปัญหาข้างต้นจะเป็นประการใด ผู้ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับศิลปวรรณคดีและวิทยาการของประเทศสหรัฐอเมริกาได้หาทางแก้ปัญหาเรื่องนี้ในทางปฏิบัติแล้ว โดยผู้มีลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกามักจะทำสัญญาตั้งผู้แทนหรือเข้าหุ้นกันกับคนในประเทศอังกฤษ และนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกโฆษณาในเวลาใกล้เคียงกัน ซึ่งมีผลทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์ในแต่ละประเทศ ได้ลิขสิทธิ์ในอีกประเทศหนึ่งด้วยเสมอ ดังนั้น แม้จะมีผู้เห็นว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาไม่อาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันก็ตาม งานดังกล่าวก็อาจได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์ลิน และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายไทยได้

### 3. การละเมิดลิขสิทธิ์

โดยที่ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิหวงกันแต่เพียงผู้เดียวเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นหากมีผู้ใดสอดเข้าเกี่ยวข้องกับงานนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีเหนืองานนั้น นอกจากนี้โดยที่ลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่ผู้มีลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินจากงานนั้นด้วย ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความคุ้มครอง โดยห้ามมิให้บุคคลอื่นใดแสวงหาประโยชน์จากการทำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกจำหน่ายหรือแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินด้วย ถ้าบุคคลใดทำการละเมิดลิขสิทธิ์ บุคคลนั้นต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและหรือทางอาญา คล้ายกันกับการละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั่นเอง

ฐานของการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงมีด้วยกัน 2 ประการ คือ

- (1) โดยการทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยการทำซ้ำ คัดแปลงหรือนำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาต (มาตรา 24 – 26)
- (2) โดยการนำงานอันนี้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกแพร่หลาย (มาตรา 27)

### 3.1 การทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยการทำซ้ำ คัดแปลงหรือนำออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาต

เรื่องนี้เป็นเรื่องปัญหาที่มีการถกเถียงกันในทางทฤษฎีอย่างมากว่า การกระทำอย่างไร เพียงใดจึงจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>29</sup> งานในที่สุดนักนิติศาสตร์จึงสรุปออกมา โดยแบ่งแยกการละเมิดที่กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เป็น 2 ประการ คือ การทำซ้ำหรือคัดแปลงงานนั้นประการหนึ่ง และการโฆษณางานนั้นอีกประการหนึ่ง

#### (ก) การทำซ้ำหรือคัดแปลง

แต่เดิมมาการคุ้มครองลิขสิทธิ์หมายถึง การคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ต่อมาจึงมีผู้ยกปัญหาขึ้นสู่การถกเถียงว่า การคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะถ้าพิจารณาในแง่หนึ่งการคัดแปลงนั้นมีการเปลี่ยนรูปของงานเสียใหม่ เช่น งานแปลหรือถอดความวรรณกรรม ผู้แปลหรือถอดความย่อมต้องใช้สติปัญญาในการการหาถ้อยคำที่เหมาะสมมาแทนความหมายของวรรณกรรมต้นฉบับอย่างเหมาะสม เห็นได้ว่า เขาต้องใช้สติปัญญาสร้างสรรค์งานชิ้นใหญ่อยู่เหมือนกัน ถ้าเขาได้มีส่วนสร้างสรรค์งานขึ้น เขาก็ควรเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น และไม่ต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์

แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การคัดแปลงนั้นแท้จริงแม้จะได้เปลี่ยนรูปการที่แสดงออกของงานสร้างสรรค์เสียใหม่ แต่แท้จริงแล้วหาได้มีการริเริ่มอะไรที่มีเนื้อหาของสิ่งที่แสดงออกมาแตกต่างไปจากงานสร้างสรรค์เดิมไม่ การกระทำนั้นจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การอธิบายทำนองนี้เป็นการอธิบายตามแนวความคิดของท่าน โคห์เลอร์ โดยแยกระดับของงานสร้างสรรค์ว่ามี 3 ระดับ คือ สร้างสรรค์รูปร่างนอก (outward form) สร้างสรรค์รูปร่างใน (inner form) และสร้างสรรค์เนื้อหา (content)<sup>30</sup> โดยนับนี้การแปลวรรณกรรมจึงเป็นแต่เพียงการเปลี่ยนแปลงรูปแบบภายนอกโดยใช้ภาษาหนึ่งแทนอีกภาษาหนึ่งเท่านั้น ส่วนรูปแบบภายในความคิดและเนื้อหาของงานไม่เปลี่ยนแปลง และสำหรับการปรับปรุงหรือคัดแปลงงานเสียใหม่บางประการ เช่น นำมาเรียบเรียงจัดลำดับใหม่ แม้จะเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบภายนอกและรูปแบบภายใน แต่งานที่ทำขึ้นใหม่ก็ยังคงมีเนื้อหาเช่นเดิม โคห์เลอร์อธิบายว่า คุณค่าของสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองนั้นคือ “เนื้อหา” อันเป็นเครื่องสื่อจินตภาพ (imaginare Bild) ทางศิลปวรรณคดีหรือวิทยาการของงานนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นจึง

<sup>29</sup> ผู้ที่สนใจปัญหาเรื่องนี้โปรดดู Spoor, 1980 : 21 - 23

<sup>30</sup> Spoor, 1980 : 14, 21 - 23

ย่อมจะเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ แปรหรือปรับปรุงงานนั้น อาจกล่าวได้ว่า ในงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ชิ้นหนึ่งประกอบด้วย รูปแบบของงานกับเนื้อหาของงาน การแปรและการปรับปรุงงานโดยไม่ได้รับอนุญาตนับเป็นการละเมิดต่อเนื้อหาของงาน ส่วนการทำซ้ำเป็นการกระทำต่อเนื้อหาและรูปแบบของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น<sup>31</sup> โดยนับนี้การทำซ้ำและการดัดแปลงด้วยการแปรหรือปรับปรุงจึงต้องนับเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการแบ่งแยกระดับของงานสร้างสรรค์ดังกล่าว แม้จะไม่สามารถแสดงขอบเขตของการสร้างสรรค์แต่ละระดับได้อย่างชัดเจน แต่ก็สามารถชี้ให้เห็นทั่วไปเห็นได้ว่า การทำซ้ำกับการดัดแปลงนั้นมีสาระสำคัญบางประการแตกต่างและเกี่ยวพันกันอยู่

ในระบบคุ้มครองลิขสิทธิ์ของไทย มีการยอมรับความเกี่ยวพันระหว่างการทำซ้ำและการดัดแปลง โดยนิยามความหมายของดัดแปลงมีข้อความเกี่ยวเนื่องกับการทำซ้ำ คือจะเห็นได้จากข้อความในมาตรา 4 แห่งพรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ดังต่อไปนี้

“**ทำซ้ำ**” หมายความว่า รวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เขียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

“**ดัดแปลง**” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

- (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่า รวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่
- (2) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม หมายความว่า รวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนงานนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน
- (3) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม หมายความว่า รวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ
- (4) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม หมายความว่า รวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

นิยามความหมายของการทำซ้ำ และการดัดแปลงในความหมายข้างต้นนี้ค่อนข้างจะกินความกว้างขวางมาก เราอาจกล่าวสรุปอย่างสั้น ๆ ว่า “ทำซ้ำ” หมายถึงการทำให้เนื้อหาของงานนั้นปรากฏขึ้นแก่การรับรู้ของคนทั่วไป โดยการเขียนแบบ ส่วนการ “ดัดแปลง” หมายถึงการเปลี่ยนรูปของงานโดยมิได้เปลี่ยนเนื้อหาของงาน ตัวอย่างเช่น การจัดพิมพ์หนังสือเป็นการทำซ้ำ แต่การทำให้นิยายเป็นภาพยนตร์นั้น เป็นการดัดแปลงโดยดัดแปลงนิยายเป็นบทภาพยนตร์นั่นเอง

---

<sup>31</sup> Spoor, 1980 : 29 ซึ่งได้อธิบายว่าผู้ที่ชี้ให้เห็นความต้องสัมพันธ์และความแตกต่างนี้ชัดเจนขึ้นเป็นนักนิติศาสตร์ชาวเนเธอร์แลนด์ ชื่อ De Beaufort.

แม้การคัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตาม ก็เชื่อว่าผู้คัดแปลงจะถูกถือว่าเป็นผู้มิได้สร้างสรรค์อะไรเลยแต่อย่างใด ในแง่ของการแปล ผู้คัดแปลงก็มีส่วนสร้างสรรค์รูปแบบปรากฏในภาษานั้น ๆ พอสมควร หรือในแง่ของการนำดนตรีมาจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน ก็มีการสร้างสรรค์ในระดับรูปแบบเช่นกัน โดยเหตุนี้ แม้การกระทำของผู้คัดแปลงจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ เพราะเขาละเมิดต่อสิทธิแต่ผู้เดียวในเนื้อหาของงานนั้น ขณะเดียวกันเขาก็มีส่วนสร้างสรรค์งานที่คัดแปลงนั้นในแง่ของรูปแบบด้วยการที่มิได้สร้างสรรค์เนื้อหาของงานด้วยตนเองนี้ ย่อมไม่เป็นอุปสรรคแก่การได้ลิขสิทธิ์ของเขา หาก(มีลิขสิทธิ์ยินยอมอนุญาตให้เขาคัดแปลงงานนั้นได้ ด้วยเหตุนี้ผู้คัดแปลงหรือรวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยได้รับอนุญาตจากผู้มีลิขสิทธิ์จึงย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้น (ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 9, 10 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521)

ยิ่งไปกว่านั้น ถ้าหากผู้คัดแปลงโดยปรับปรุงงานนั้นได้มีส่วนปรับปรุงเนื้อหาของงานด้วย ผู้คัดแปลงงานนั้นอาจได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ตนปรับปรุงนั้นโดยเอกเทศเลยทีเดียว ทั้งนี้ การปรับปรุงนั้นต้องเป็นการปรับปรุงอย่างถึงขนาดที่เรียกได้ว่ามีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ด้วย อย่างไรก็ตาม ปัญหาอยู่ที่ว่าในปัจจุบันยังไม่มีใครสามารถเสนอหลักแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการกระทำสองอย่างคือ การคัดแปลงกับการจัดทำงานชิ้นใหม่โดยเพียงแต่หยิบยืมแนวคิดหรือข้อเท็จจริงบางประการมาใช้ในการก่องานนั้น) ให้ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปได้ ด้วยเหตุนี้ภาคีแห่งอนุสัญญาต่าง ๆ ที่ทำขึ้นเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงมีความเห็นพ้องกันว่า ปัญหานี้ควรปล่อยให้ศาลของแต่ละประเทศที่พิจารณาคดีนั้น ๆ เป็นผู้วินิจฉัยโดยซึ่งนำหลักและวินิจฉัยตามความเหมาะสม<sup>32</sup>

#### (ข) การโฆษณา

โดยที่งานสร้างสรรค์อันปรากฏต่อการรับรู้ของคนทั่วไปได้นั้นอาจปรากฏให้รับรู้ได้หลายทางโดยผ่านสื่อชนิดต่าง ๆ ซึ่งอาจเป็นสิ่งที่มิรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ เช่น นิยายปรากฏในหนังสือ, ละครปรากฏให้เห็นโดยการแสดง หรือปาฐกถาปรากฏให้รับรู้โดยการกล่าวให้ฟัง การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำจึงอาจทำได้ ทั้งโดยทางทำให้ปรากฏในวัตถุมีรูปร่าง หรือทำให้ปรากฏต่อการรับรู้โดยเสียงหรือภาพที่ไม่มีรูปร่าง การทำซ้ำในงานที่โดยสภาพแล้วเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เช่น ปาฐกถา นาฏกรรม จึงอาจทำให้ปรากฏในวัตถุมีรูปร่าง เช่น การจด, การบันทึกเสียง, บันทึกภาพ หรือไม่มีรูปร่างก็ได้ เช่น ทำให้ปรากฏโดยกล่าวปาฐกถานั้นซ้ำ หรือแสดงท่าทางเลียนแบบนาฏกรรมนั้น เป็นต้น แต่ถ้างานนั้นปรากฏในวัตถุมีรูปร่างอยู่แล้ว มีปัญหาว่า การทำซ้ำนั้นจะต้องทำให้ปรากฏในวัตถุมีรูปร่างหรือไม่ จะเห็นได้ว่าการทำซ้ำต้องงานบางประเภท เช่น งานประติมากรรมซึ่งเป็นวัตถุมีรูปร่างนั้นต้องทำให้ปรากฏในวัตถุมีรูปร่างจึงเรียกได้ว่าเป็นการทำซ้ำ เช่น ต้องจำลองประติมากรรม, คัดลอกลงบนกระดาษ บันทึกลงบนฟิล์ม หรือสำเนาจำลองอย่างหนึ่งอย่างใด การที่เพียงแต่นำงานมาประติมากรรมนั้น ๆ ออกแสดงในที่สาธารณะ หรือถ่ายทอดโดยภาพออกแพร่หลายโดยมิได้บันทึกภาพไว้จะถือเป็นการทำซ้ำหรือไม่ ยังน่า

<sup>32</sup> Spoor, 1980 : 49 – 50 ; ผู้สนใจโปรดดู Copinger, 1977 : 64 – 68 (145 – 149) ซึ่งได้ยกเอาปัญหาเกี่ยวกับการได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์คดีสำคัญ ๆ ที่ศาล อังกฤษเคยวินิจฉัยไว้ว่าเป็นอุทธรณ์หลายคดี แต่ Copinger เองก็ยังเห็นว่าแนวคำพิพากษาเหล่านี้ยังไม่ีหลักชัดเจนเพียงพออยู่ดี

สงสัยอยู่ปัญหาเรื่องการทำให้งานปรากฏรับรู้กันได้ โดยไม่ได้ทำสำเนาจำลองงานนั้น จะถือว่าเป็นการทำซ้ำได้หรือไม่ เป็นที่โต้แย้งถกเถียงกันในหมู่นักนิติศาสตร์ในโลกตะวันตกในต้นศตวรรษนี้อยู่ระยะหนึ่ง

การพิจารณาปัญหานี้เราอาจเริ่มจากหลักเกณฑ์ดั้งเดิมได้กล่าวมาแล้วว่า นักนิติศาสตร์โดยทั่วไปเห็นพ้องกันว่า การได้ลิขสิทธิ์โดยการก่อสร้างสรรค์ขึ้นนั้น ผู้ก่อสร้างเพียงทำให้งานนั้นปรากฏรับรู้แก่คนทั่วไปได้ก็เพียงพอแล้ว ทั้งนี้โดยขึ้นอยู่กับสภาพของงานแต่ละประเภท เช่น ปาฐกถา หรือนาฏกรรมก็เพียงแต่ทำให้ปรากฏเป็นเสียง หรือทำทางก็เรียกได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้แล้ว แต่การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีข้อถกเถียงกันได้ว่าการที่นำงานบางประเภทออกเผยแพร่โดยวิธีต่าง ๆ เช่น เผยแพร่โดยการนำมาอ่านออกอากาศทางวิทยุ โดยไม่มีการบันทึกเสียงเอาไว้ การถ่ายทอดรายการแสดงดนตรี หรือการนำงานประติมากรรมออกแพร่ภาพทางโทรทัศน์ โดยมีได้บันทึกภาพนั้นไว้จะเป็นการเพียงพอที่จะถือว่าเป็นการทำซ้ำได้หรือไม่ ในประเทศเยอรมันและฝรั่งเศส ในช่วง 30 ปีมานี้ เคยมีปัญหาโต้เถียงกันทำนองนี้ และปรากฏว่าศาลตัดสินว่าการนำงานออกเผยแพร่โดยเสียงหรือภาพนั้นเป็นแต่เพียงการทำให้งานนั้นปรากฏขึ้นเพียงชั่วขณะจิต และการที่งานนั้นเพียงแต่ปรากฏขึ้นเพียงชั่วขณะศาลไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำ เพราะการทำซ้ำนั้นศาลวินิจฉัยว่าหมายถึงการทำให้งานนั้นปรากฏขึ้นในลักษณะที่ผู้กระทำหรือผู้อื่นสามารถนำงานนั้นมาชื่นชมได้อีกตามใจปรารถนา การทำซ้ำโดยทั่วไปจึงต้องมีการทำสำเนาจำลองในงานนั้นด้วย อย่างไรก็ตามนักนิติศาสตร์บางท่านก็ได้แสดงเหตุผลคัดค้านว่าสาระสำคัญของการทำซ้ำนั้นอยู่ที่การสื่อความหมายของงานนั้นไปยังบุคคลอื่นไม่ใช่อยู่ที่การปรากฏในวัตถุมีรูปร่าง เพราะการสลักหรือปั้นน้ำแข็งลอกเลียนงานประติมากรรมแล้วปล่อยให้ละลายไปก็พอจะถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำได้แล้ว

ต่อมาเมื่อการโทรคมนาคมเจริญขึ้นมา ในระยะ 10-20 ปีมานี้จึงค่อย ๆ มีการยอมรับกันว่าผู้มิลิขสิทธิ์ควรมีสติแต่ผู้เดียวที่จะหวงห้ามมิให้พนักงานของตนออกเผยแพร่ ไม่ว่าจะโดยวิธีใด ๆ และนานเท่าใด ไม่ว่าจะมีการทำสำเนาจำลองหรือไม่ด้วย โดยอธิบายว่าผู้มิลิขสิทธิ์ควรมีสติแต่เพียงผู้เดียวในการทำให้งานนั้นปรากฏแก่สาธารณชน สิทธิของผู้มิลิขสิทธิ์ในเรื่องนี้มีลักษณะแตกต่างจากการทำซ้ำ และมีขอบเขตกว้างขวางมาก แต่โดยที่มีปัญหาข้อโต้แย้งข้างต้นจึงมีการแยกออกเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก เรียกว่าการ “โฆษณา” ซึ่งหมายถึงการทำให้งานนั้นปรากฏรับรู้แก่สาธารณชนไม่ว่าโดยวิธีใด ดังจะเห็นได้จากคำนิยาม “โฆษณา” ตาม พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ความว่า

“โฆษณา” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่ายหรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

จากนิยามข้างต้นนี้ เราพอจะเปรียบเทียบระหว่างการทำซ้ำกับการโฆษณาว่า มีลักษณะร่วมกันตรงที่ต่างคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวเหนืองานที่สร้างสรรค์ขึ้นเหมือนกัน แต่คุ้มครองด้วยวัตถุประสงค์ต่างกัน คือ “ทำซ้ำ” มุ่งต่อการคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำสำเนาจำลองงานขึ้น ส่วน “โฆษณา” นั้นมุ่งต่อการคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำให้งานนั้นปรากฏต่อสาธารณชน ดังนั้น การลักลอบจดบันทึกหรืออัดเทปบันทึกเสียงการบรรยายหรือการกล่าวคำบรรยายลอกเลียนคำบรรยายต้นฉบับ ไม่ว่าจะทำอยู่คนเดียวหรือหลายคนเป็นการทำซ้ำ แต่การเปิดเทปต้นฉบับนั้น หรืออ่านคำบรรยายต้นฉบับนั้นต่อสาธารณชนโดยมิได้ทำงานนั้นซ้ำขึ้นมาใหม่เป็นการ “โฆษณา” งานซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์คนละประเภทกัน



## 3.2 การนำงานอันนี้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกแพร่หลาย

นอกจากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว การนำงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ออกแพร่หลายทั้ง ๆ ที่รู้ว่าย่างงานนั้นเป็นงานอันทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ก็ยังคงนับเป็นงานอันทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ ก็ยังนับเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อีกทางหนึ่งเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำงานออกแพร่หลายของเจ้าของลิขสิทธิ์ การคุ้มครองตามหลักเรื่องนี้ นับว่าเป็นสิทธิที่ต่อเนื่องจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือโฆษณาตนเอง เมื่อบุคคลใดทำละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยการดัดแปลงงานของเขาแล้ว มีบุคคลอื่นนำงานนั้นออกแสวงหาผลประโยชน์ การกระทำดังกล่าวของเขอาจไม่จัดอยู่ในข่ายการทำงานซ้ำ หรือดัดแปลง หรือโฆษณาก็ได้ เช่นการนำงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ออกให้เช่า ไม่เป็นการทำซ้ำ, ไม่เป็นการดัดแปลง ถ้ามิได้ทำให้ปรากฏต่อสาธารณะก็ไม่เป็นการโฆษณา แต่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในฐานะงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ออกแพร่หลาย

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยการนำงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ออกแพร่หลายนี้ จะต้องเป็นการกระทำโดยผู้กระทำรู้อยู่แล้วว่างานนั้นเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 27 แห่ง พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ความว่า

“มาตรา 27 ผู้ใดรู้อยู่แล้วว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด แก่งานนั้นดังต่อไปนี้

- (1) ขาย ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอบาย เสนอให้เช่า หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) นำออกโฆษณา
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อการใด ๆ นอกจากเพื่อใช้เป็นการส่วนตัว ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย”

ปัญหายังมีต่อไปว่า ถ้างานนั้นมีได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่เป็นงานที่ทำขึ้นโดยชอบ หากมีผู้นำงานนั้นออกแพร่หลายผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์อย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแพร่หลายย่อมเป็นความผิด เมื่อการกระทำนั้นเข้าข่ายการนำงานออกโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ถ้าผู้พิมพ์หนังสือตามคำสั่งของผู้มีลิขสิทธิ์พิมพ์หนังสือเกินจำนวนที่ผู้มีลิขสิทธิ์สั่งพิมพ์ ส่วนที่เกินเป็นงานละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าผู้พิมพ์พิมพ์ตามจำนวนที่ตกลงกัน แต่มีบางส่วนพร่องไปจำหน่าย ดังนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะงานนั้นเป็นงานที่ทำขึ้นตามคำสั่งของผู้มีลิขสิทธิ์ มิได้เป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไร กรณีนี้ผู้พิมพ์ต้องรับผิดแต่เพียงฐานผิดสัญญาเท่านั้น ในทำนองเดียวกัน ถ้าผู้ประพันธ์จ้างโรงพิมพ์พิมพ์หนังสือขึ้น 3,000 เล่ม แล้วเก็บไว้ที่สำนักพิมพ์เพอรอจำหน่าย มีผู้ใดลักเอาหนังสือไปจำหน่ายอย่างลับ ๆ ไม่มีการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน ดังนี้ เป็นเรื่องลักทรัพย์ไม่ใช่ละเมิดลิขสิทธิ์<sup>33</sup> (แต่ถ้านำออกโฆษณาก็อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อีกฐานหนึ่งได้)

<sup>33</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1092/2480 และหมายเหตุท้ายฎีกา

เคยมีผู้ยกปัญหาว่า การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกให้ยืมหรือให้เช่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ปัญหาเรื่องนี้เป็นเรื่องที่มีการโต้แย้งอยู่มากเช่นกัน นักนิติศาสตร์ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ผู้มีลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิ์แต่ผู้เดียวที่จะแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินจากงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ดังนั้นถ้าผู้ใดนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสวงหาผลประโยชน์ไม่ว่าจะโดยการให้ยืมหรือให้เช่า ก็เป็นการละเมิดต่อลิขสิทธิ์ของผู้มีลิขสิทธิ์ด้วย ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งโต้แย้งว่า การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกให้ยืมหรือให้เช่า ไม่ว่าจะเป็นการกระทำของผู้ใด เช่น ห้องสมุดสาธารณะ หรือเอกชนก็ตาม ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเป็นการใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเขา และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมคำนึงถึงเสรีภาพในการใช้ทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ด้วย ในประเทศไทยก็ดูเหมือนจะมีผู้ประกาศว่า การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกให้เช่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เหมือนกัน ในข้อนี้ผู้เขียนใคร่ขอให้เราเริ่มต้นพิจารณาจากประเด็นปัญหาที่ว่า ปัญหาข้อนี้เป็นปัญหาข้อขัดแย้งระหว่างสิทธิของผู้มีลิขสิทธิ์กับสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือปัญหาว่าด้วยขอบเขตของลิขสิทธิ์กับกรรมสิทธิ์นั่นเอง เพื่อพิจารณาปัญหาข้อนี้ขอให้เราหันกลับมาพิจารณาจากหลักที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญหรือวิทยาการ ส่วนกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวเหนือทรัพย์สินอันเป็นวัตถุมีรูปร่าง ประเด็นต่อไปนี้ก็คือข้ออ้างที่ว่า การที่ผู้อื่นนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกให้เช่าเป็นการละเมิดสิทธิ์นั้นหมายความว่าอย่างไร ถ้าหมายถึงการที่ผู้อื่นซึ่งไม่ใช่ผู้มีลิขสิทธิ์ให้เช่างานโดยไม่มีสิทธิ์ การกระทำของเขาย่อมเป็นการกระทำต่องานอันอยู่ภายใต้สิทธิแต่ผู้เดียวของผู้มีลิขสิทธิ์ จึงต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหมายถึงการที่ผู้อื่นให้เช่าทรัพย์สินของเขา คือให้เช่าวัตถุมีรูปร่างอันเป็นสิ่งอันวางใจให้นั้นปรากฏขึ้นได้ เช่น ให้เช่าหนังสือ ให้เช่าเทปบันทึกเสียง ให้เช่าเทปบันทึกภาพซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของเขา การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเป็นการกระทำต่อทรัพย์สินที่เขาไม่กรรมสิทธิ์ ไม่ใช่กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ การวินิจฉัยปัญหานี้จึงขึ้นอยู่กับกรณีซึ่งหน้ามากกว่าการกระทำนั้น ๆ เช่น การที่มีผู้ทำหนังสือที่ดี เทปบันทึกเสียงหรือภาพออกให้เช่าก็ดี เป็นการให้เช่าทรัพย์สินหรือให้เช่างาน เป็นการกระทำต่อทรัพย์สินหรือกระทำต่องานเป็นสิ่งสำคัญ ถ้าเป็นการให้เช่าทรัพย์สิน เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมทำได้โดยอิสระ แต่ถ้าเป็นการให้เช่างานก็ควรจะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้มีลิขสิทธิ์ เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของสัญญาเช่าทั่ว ๆ ไป ประกอบกับปกติประเพณีและเจตนาของคู่กรณีเป็นสิ่งสำคัญแล้ว ผู้เขียนก็เห็นพ้องกับนักนิติศาสตร์ในเยอรมันและอังกฤษ<sup>34</sup> ที่วินิจฉัยว่าการให้เช่าดังกล่าวเป็นสิทธิโดยชอบของเจ้าของกรรมสิทธิ์ กล่าวคือผลโดยตรงของการกระทำตามสัญญาเช่านั้นกระทบต่อทรัพย์สินมิใช่กระทบโดยตรงต่องานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถ้าผู้เช่านำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตเมื่อใดเขาก็กระทำละเมิดต่องานและต้องรับผิดชอบละเมิดลิขสิทธิ์ในการโฆษณาทันที หรือถ้าเป็นกรณีเจ้าของกรรมสิทธิ์สมรู้กับผู้ใดให้เขาทำการอันละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งก็ดี เขาย่อมไม่อาจอ้างหลักกรรมสิทธิ์ขึ้นต่อผู้ใด เพราะในกรณีเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าเขามุ่งกระทำต่องานโดยละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง มิใช่เป็นการใช้กรรมสิทธิ์ของเขาโดยชอบแต่อย่างใด

<sup>34</sup> ในประเทศฝรั่งเศส และ เบลเยียม นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่มีความเห็นว่ากรณีนี้ควรคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ยิ่งกว่า จึงได้มีการผลักดันให้มีการออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้มีลิขสิทธิ์ไว้พิเศษกว่าประเทศอื่น ๆ โดยถือว่าผู้มีลิขสิทธิ์เป็นผู้มีสิทธิ์แสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินแต่ผู้เดียว และมีสิทธิ์ดีกว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกรณีดังกล่าวนี้ด้วย ; ผู้ที่สนใจปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องนี้โปรดดู Spoor, 1980 : 86 – 131 (Further Distribution and the use made of Copies.)

อย่างไรก็ดี โดยที่การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น หนังสือ ออกให้ยืมหรือให้เช่าโดยห้องสมุดหรือโดยเอกชน มีปริมาณมากขึ้นทุกที เช่นในเยอรมันปรากฏว่าในปี 1968 มีการยืมหนังสือจากห้องสมุดโรงเรียนถึง 30 ล้านครั้ง ในขณะที่มีหนังสือเพียง 29 ล้านเล่ม และห้องสมุดสาธารณะในปี 1973 มีหนังสืออยู่ 56 ล้านเล่ม ขณะที่มีการขอยืมหนังสือในปีนี้ถึง 130 ล้านครั้ง<sup>35</sup> ด้วยเหตุนี้ในเยอรมัน อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา จึงมีการบัญญัติกฎหมาย กำหนดให้ผู้มีลิขสิทธิ์ได้รับการชดเชยค่าเสียโอกาสนั้นเป็นบางส่วนจากกองทุนสงเคราะห์ ซึ่งสมาคมเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จัดให้มีขึ้น การแก้ปัญหาโดยวิธีนี้ตั้งอยู่บนหลักสวัสดิการสังคม ซึ่งยอมรับว่าผู้มีลิขสิทธิ์มิได้เป็นผู้ทรงสิทธิแต่ผู้เดียวในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกให้ยืมหรือเช่า นอกจากนี้ยังมีบางประเทศเช่น ฝรั่งเศส เบลเยียมให้การคุ้มครองสิทธิของผู้มีลิขสิทธิ์กว้างออกไปอีก โดยกำหนดให้ผู้มีลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะสงวนสิทธิให้มีผู้ได้นำงานนั้นออกให้เช่าให้ยืม หรือทำประการหนึ่งประการใดในลักษณะที่ทำให้งานนั้นแพร่หลายต่อสาธารณชนในลักษณะที่อาจทำให้ผลประโยชน์ของผู้มีลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินจากงานนั้นลดน้อยถอยลง<sup>36</sup>

### 3.3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำต่องานที่ได้รับขกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมิได้อยู่ด้วยกันหลายประการดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 30 ถึงมาตรา 41 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมและประโยชน์ส่วนบุคคลบางประการที่พึงได้รับ ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้จะแยกออกเป็น 2 ประเภท คือข้อยกเว้นแก่การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยทั่วไป และข้อยกเว้นแก่การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภท

ข้อยกเว้นทั่วไปนี้ได้แก่ ข้อยกเว้นในกรณีที่ทำโดยมิได้กระทำโดยมีวัตถุประสงค์บางประการ หรือใช้งานนั้นด้วยความเป็นธรรม ตามมาตรา 30, 31 ข้อยกเว้นกรณีทำงานนั้นมิได้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายในมาตรา 32 ขกเว้น กรณีการกระทำตามสมควรของบรรณารักษ์ห้องสมุดตามมาตรา 33 และการกระทำซ้ำซึ่งงานอันอยู่ในความครอบครองของทางราชการ เพื่อประโยชน์ของทางราชการตามมาตรา 41 ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติต่อไปนี้

**“มาตรา 30** การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

<sup>35</sup> โปรดดู Spoor, 1980 : 87, 169, 179

<sup>36</sup> โปรดดู Spoor, 1980 : 100 และควรสังเกตว่าในระบบกฎหมายไทย ถ้าผู้มีลิขสิทธิ์จำหน่ายสิ่งซึ่งบรรจงานอันมีลิขสิทธิ์ไปโดยสงวนสิทธิ์ทำนองนี้กับผู้อื่น หากผู้ซื้อซึ่งได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นแล้วนำเอาทรัพย์สินนั้นออกแสวงหาประโยชน์ เช่นนำออกให้เช่าเขายอมต้องรับผิดชอบผิด, านผิดสัญญาไม่ใช้ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และสัญญานั้นย่อมผูกพันเฉพาะคู่กรณีเท่านั้น ไม่มีลักษณะผูกพันทั่วไปเหมือนกรณีประเทศฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิไว้โดยกฎหมายเลยทีเดียว

- (1) วิจัยหรือศึกษา
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลในครอบครัวหรือญาติมิตร
- (3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
- (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน
- (7) คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินความสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สັบคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย
- (8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

**มาตรา 31** การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

**มาตรา 32** สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้<sup>37</sup>

- (1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ
- (2) รัฐธรรมนูญและกฎหมาย
- (3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น
- (4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัยและรายงานของทางราชการ
- (5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรมหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

---

<sup>37</sup> สิ่งต่าง ๆ ตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นสิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะเหตุที่สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่งานศิลปวรรณคดีหรือวิชาการดังที่ได้กล่าวแล้วในหน้า 19 - 20

**มาตรา 33** การทำซ้ำโดยบรรณาธิการของห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
  - (2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา
- จำนวนที่ทำซ้ำตาม (1) และ (2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย

นอกจากนี้การกระทำต่องานบางประเภท เช่น การนำงานโสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสมโดยมิได้หากำไร ตามมาตรา 34, การกระทำบางประการต่อศิลปกรรมอันตั้งเปิดเผยอยู่ในที่สาธารณะ ตามมาตรา 35, การกระทำบางประการต่องานสถาปัตยกรรมตามมาตรา 36, การถ่ายภาพ หรือแพร่ภาพของงานซึ่งมีศิลปกรรมเป็นส่วนประกอบตามมาตรา 37, การกระทำของผู้สร้างสรรค์ต่องานศิลปกรรมที่มีผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยตามมาตรา 38, การบูรณะอาคารที่เป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 39 และข้อจำกัดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของงานที่เกี่ยวข้องกับภาพยนตร์ตามมาตรา 40 ดังต่อไปนี้

**มาตรา 34** การนำโสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร เนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง สำหรับประชาชนผู้ให้บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานีขนส่งหรือยานพาหนะ
- (2) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์

**มาตรา 35** การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น

**มาตรา 36** การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพ ซึ่งงานสถาปัตยกรรมใดมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น

**มาตรา 37** การถ่ายภาพหรือภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น

**มาตรา 38** ในกรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย การที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลัง ในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น

**มาตรา 39** อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

**มาตรา 40** ในกรณีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ใดสิ้นสุดลงแล้ว มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นออกโฆษณาเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุหรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น

### 3.4 ความรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์

โดยที่การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิโดยเทียบเคียงมาจากการคุ้มครองสิทธิเหนือทรัพย์สิน ซึ่งมีทั้งการคุ้มครองโดยกฎหมายแห่งและโดยกฎหมายอาญา ดังนั้นผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นจึงต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ในทางแพ่งผู้ละเมิดต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่ตนก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้มีลิขสิทธิ์ ส่วนในทางอาญาผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องรับโทษทำนองเดียวกับการกระทำความผิดต่อทรัพย์สิน คือต้องรับผิดชอบปรับ หรือถ้าการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการกระทำเพื่อการค้าผู้ละเมิดยังอาจถูกจำคุกด้วย นอกจากนี้ยังต้องสูญเสียสิ่งที่ทำขึ้นหรือนำเข้ามาโดยละเมิดลิขสิทธิ์ให้ตกเป็นของผู้มีลิขสิทธิ์ และถูกริบสิ่งที่ใช้ในการกระทำผิดอีกด้วย<sup>38</sup>

## 4. แนวโน้มของการคุ้มครองลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นตัวอย่างหนึ่งของการคลี่คลายตัวของหลักความต้องการที่ว่า “จงให้แก่ทุกคนตามส่วนที่เขาควรจะได้” ที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน, การคุ้มครองนี้ได้เดินตามร่องรอยของการให้ความคุ้มครองสิทธิทางทรัพย์สินของเอกชน โดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม และสิทธิตามควรแก่เอกชนอื่น ๆ และเป็นที่น่าพอใจว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระบบกฎหมายทั้งหลายไม่ว่าจะซับซ้อนเพียงใดก็ตามก็ต้องตั้งอยู่บนหลักเสรีภาพในทรัพย์สินและหลักการใช้สิทธิโดยสุจริต เช่นเดียวกับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์และสิทธิทางทรัพย์สินโดยทั่วไปในกฎหมายด้วยการพิจารณาถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงต้องคำนึงถึงหลักข้อนี้ประกอบอยู่เสมอ

<sup>38</sup> รายละเอียดเกี่ยวกับโทษนี้โปรดดู มาตรา 43 – 49 พรบ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ในปัจจุบันเทคโนโลยีในการสื่อสารและคมนาคมได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว ทุกวันนี้มีคนจำนวนมากเลิกซื้อหนังสือ แต่ใช้วิธีการถ่ายเอกสารจากต้นฉบับที่ขอยืมมาจากห้องสมุดอันเป็นการทำซ้ำเพื่อตนเอง ซึ่งเข้าข่ายขกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ทุกวันนี้มีการนำเอาเทปสำหรับบันทึกเสียงและภาพออกจำหน่ายในราคาถูก เพื่อให้ลูกค้าสามารถอัดเสียง, บันทึกภาพจากการแสดงต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางและมีประสิทธิภาพจนทำให้ผู้ประพันธ์ศิลปิน และนักประพันธ์ที่ผู้สุดสำคัญสร้างผลงานขึ้นอย่างยากเย็นต้องสูญเสียประโยชน์ที่ควรจะได้เป็นอย่างมาก ในขณะที่เดียวกันการกำหนดให้ผู้มีลิขสิทธิ์ เป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในทุกกรณีก็อาจจะเป็นการจำกัดสิทธิของเอกชนผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและต้องการใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของตนจนเหลือแทบเกินไป ความขัดแย้งสามฝ่ายในปัจจุบัน คือผู้มีลิขสิทธิ์ฝ่ายหนึ่ง, ผู้ทำการค้าวัสดุอุปกรณ์เกี่ยวกับการทำซ้ำ เช่น เครื่องถ่ายเอกสาร, เครื่องบันทึกเทปเสียง - ภาพอีกฝ่ายหนึ่ง กับเอกชนซึ่งเป็นผู้บริโภคสินค้าของผู้มีลิขสิทธิ์และผู้ค้าอุปกรณ์เหล่านี้อีกฝ่ายหนึ่งนี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขให้ลงรอยกันได้สนิท เพื่อประนีประนอมความขัดแย้งระหว่างฝ่ายต่าง ๆ ซึ่งย่อมทวีมากขึ้นเรื่อย ๆ ต่อไป ผู้เขียนในโครงการเสนอให้ผู้เล็งเห็นปัญหาข้อนี้ในประเทศเราหันมาพิจารณามาตรการของบางประเทศและคำแนะนำของนักนิติศาสตร์หลายท่านที่มีการชักนำให้รัฐ หรือองค์การความร่วมมือที่เป็นกลาง เข้าทำการประสานประโยชน์เรื่องนี้ โดยกำหนดให้มีการเรียกเก็บหรือหักเงินรายได้ของผู้ค้าอุปกรณ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งมาจัดตั้งเป็นกองทุนเงินทดแทนสำหรับจ่ายทดแทนให้แก่ักประพันธ์ ศิลปิน และนักปราชญ์ผู้ทำงานขึ้นตามสมควร แม้ว่าการวางมาตรการดังกล่าวยังไม่สามารถกำหนดเป็นรายละเอียดได้อย่างชัดเจนในปัจจุบัน ผู้เขียนก็เชื่อว่าด้วยการพิจารณาอย่างรอบคอบแต่เนิ่น ๆ ในไม่ช้าเราก็สามารถจัดเป็นรูปร่างให้เห็นกันได้อย่างแน่นอน