

ลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์นับว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่เก่าแก่ประเภทหนึ่งเพราะได้มีการยอมรับให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยมีกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกในประเทศอังกฤษใน ค.ศ. 1709 นอกจากนี้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ จึงทำให้เกิดข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มากมายซึ่งมีทั้งในรูปแบบของอนุสัญญา และการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาดูแลงานด้านทรัพย์สินทางปัญญาเช่น WIPO (World Intellectual Property) โดย Convention Establishing the World Intellectual Property Organization ลงนามสัญญา Stockholm เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 1967.

อนุสัญญาแม้จะมีอยู่ทั้ง Berne copyright Union ที่นิยมเรียกว่า BCC. และ UCC. หรือ Universal Convention หรือข้อตกลงอื่น ๆ อีกมากมาย แต่ปัจจุบันอนุสัญญาที่ไทยมีข้อผูกพันอยู่ได้แก่ Berne Copyright Convention

อนุสัญญากองเบอรั่นนี้มีอยู่หลายฉบับและมีการแก้ไขปรับปรุงกันมาตามวิวัฒนาการทางด้านแนวคิดทางด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น BCC. ฉบับ ค.ศ. 1886 Paris Additional Act, 1896. Berlin Act 1908. Additional Protocol 1914. Rome Act 1928. Bressels Act 1948 Stockholm Act 1967. Paris Act 1971

แม้จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้งแต่ตามบทบัญญัติของ Convention Establishing the World Intellectual Property Organization ฉบับลงนามใน Stockholm เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 1967. มาตรา 2(4) ในส่วนที่บัญญัติเกี่ยวกับ

บทนิยามศัพท์ ได้ให้บทนิยามศัพท์ไว้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น หมายความว่า อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งได้ลงนามในวันที่ 9 กันยายน 1886 และให้ความหมายรวมถึงการแก้ไขอนุสัญญาดังกล่าวเพิ่มเติมด้วย⁽¹⁾

โครงสร้างของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยแบ่งออกได้เป็นสองส่วนใหญ่ ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้แก่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง สิทธิทั้งสองประเภทนี้ได้กำหนดเรื่องการคุ้มครองที่แตกต่างกัน ไม่ว่าในเรื่องที่เกี่ยวกับการได้สิทธิ หรือสิทธิของผู้ทรงสิทธิเป็นต้น นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับ พ.ศ. 2537 ยังได้บัญญัติระบบการอนุญาตโดยกฎหมายบังคับมาใช้บังคับเกี่ยวกับการแปลเป็นครั้งแรกในประเทศไทย

1. บทนิยามศัพท์บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่าผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน หมายถึงผู้ทำหรือก่อให้เกิดโดยความรู้ความสามารถของตน โดยมีได้คัดลอก เลียนแบบ หรือดัดแปลงงานของบุคคลอื่นมาเป็นของตนเอง เช่น นาย ก เขียนจดหมายถึงเพื่อนโดยการบอกให้นางสาวแดง เขียนตามคำบอกของนาย ก อย่างนี้ถือວ່านาย ก เป็นผู้สร้างสรรค์ เพราะเป็นผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์

ข้อสังเกตคำว่าผู้ที่ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์นั้นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือผิดกฎหมาย เพราะได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705-2530 ได้พิพากษาในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ภาพ

⁽¹⁾Convention Establishing the World Intellectual Property Organization July 14, 1967. Article 2(4)

“Berne Convention” shall mean the Convention for the Protection of Literary and Artistic Works signed on September 9, 1886, including any of its revisions;

ยนตร์เรื่องอาถรรพ์น้ำมนพราย ว่าไม่ถือเป็นการสร้างสรรค์ตามความหมายของกฎหมาย จึงเป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย

ผู้สร้างสรรค์ร่วม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นได้ว่ากฎหมายยอมรับการสร้างสรรคร่วมในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เช่น เกี่ยวกับการประดิษฐ์ร่วมตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร ทั้งนี้จากการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19 วรรคสอง และวรรคสาม กำหนดเงื่อนไขการนับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีที่มีการสร้างสรรค์ร่วม แต่กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้กำหนดบทนิยามศัพท์ไว้การสร้างสรรค้อย่างไร จึงจะถือว่าเป็นการสร้างสรรคร่วมซึ่งต่างกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น อเมริกา⁽²⁾

เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้บทนิยามศัพท์ของคำว่าผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร จึงจำเป็นต้องรอว่าศาลจะพิจารณาตัดสินในประเด็นนี้อย่างไร

แต่สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า การสร้างสรรค์ร่วมได้แก่ผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่สองคนขึ้นไปมีเจตนาที่จะสร้างสรรค์งานร่วมกันให้เป็นหนึ่งเดียวจึงไม่อาจแยกออกจากกันได้

นิติบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์ มีกฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศในกลุ่มยุโรป ไม่ยอมรับว่านิติบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์แต่สำหรับประเทศไทยยอมรับว่านิติบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์ และได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจนในมาตรา 8 วรรคท้ายคือ

“ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย”

⁽²⁾U.S. Copyright Act 1976. Section 101.

นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย อาจจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ เช่น รัฐวิสาหกิจ หรือจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้กล่าวถึงกรณีนิติบุคคล เป็นผู้สร้างไว้ในมาตรา 19 วรรคท้ายอีกด้วย

ผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวข้างต้นจะมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายหรือไม่ก็ต้องพิจารณา เงื่อนไขข้อกำหนดของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะกล่าวถึงต่อไป

ประเด็นที่ควรนำมาพิจารณาในการสร้างสรรค์งานของผู้สร้างสรรค์ได้แก่ ความใหม่ของงาน การบันทึกงาน (fixation) หรือไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกลงในวัสดุ อย่างหนึ่งอย่างใด และคุณภาพของงานว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรือเป็นงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เพราะประเด็นต่าง ๆ ดังกล่าวย่อมมีความสำคัญต่อการพิจารณางานที่ได้สร้างสรรค์ ขึ้น ก่อนที่จะพิจารณาถึงเงื่อนไขอื่น ๆ ที่กำหนดเกี่ยวกับการได้ลิขสิทธิ์ของผู้สร้าง สรรค์ตามมาตรา 8

ความใหม่ของงาน กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ถือหลักความใหม่ของงานอย่าง เช่นกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งกฎหมายสิทธิบัตรได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 และมาตรา 6 อันเกี่ยวกับการประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตรได้ต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ เป็นการประดิษฐ์ที่มีขั้นตอนการประดิษฐ์สูงขึ้น และเป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ใน ทางอุตสาหกรรม เพราะงานอย่างเดียวกันหรือชนิดเดียวกันอาจมีเจ้าของลิขสิทธิ์หรือ ผู้สร้างสรรค์หลายคนได้โดยไม่จำกัดจำนวน กฎหมายต้องการเพียงผู้สร้างสรรค์แต่ ละคนที่สร้างสรรค์งานนั้น ๆ ขึ้นมา โดยใช้ความรู้ความสามารถของตนเองสร้างสรรค์ ซึ่งมีได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของคนอื่นมาเป็นของตนเอง⁽³⁾ หรือจะกล่าวอีกอย่าง

⁽³⁾ การรวบรวมหรือดัดแปลงซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้ผู้รวบรวมหรือดัดแปลงมีลิขสิทธิ์ได้ตาม

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ มาตรา 11 และ 12

หนึ่งว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ห้ามทำเหมือน หากแต่ห้ามทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของบุคคลอื่นโดยมิได้รับอนุญาต

การบันทึกงานลงในวัสดุอย่างหนึ่งอย่างใด (fixation) เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไทยมิได้บังคับว่างานทุกชนิดที่สร้างสรรค์ขึ้นจะต้องบันทึกลงในวัสดุอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งต่างกับกฎหมายของบางประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยจะกำหนดบังคับการบันทึกไว้เฉพาะงานบางประเภทเท่านั้น เช่นสิ่งบันทึกเสียง งานจิตรกรรม งานประติมากรรม เป็นต้น⁽⁴⁾

อย่างไรก็ดีนักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นว่าต้องบันทึกลงในวัสดุอย่างหนึ่งอย่างใดเสมอ มิฉะนั้นแล้วจะถือว่าไม่มีลิขสิทธิ์

ความเห็นผู้เขียนเกี่ยวกับกำหนดว่าต้องบันทึกลงในวัสดุอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยจะมีงานอยู่ 2 ประเภทคืองานที่ไม่ต้องบันทึก และงานที่ต้องบันทึกลงในวัสดุอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้โดยเฉพาะซึ่งสามารถสังเกตได้จากบทนิยามของงานแต่ละประเภท

คุณภาพของงานที่สร้างสรรค์ โดยหลักกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้คำนึงถึงคุณภาพของงานเป็นหลัก หรือถือเอาคุณภาพของงานเป็นเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ผู้สร้างสรรค์งานจะดีหรือไม่ดี หรือมีราคาสูงต่ำขนาดไหน ก็ถือว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้ทั้งนั้น เพราะคุณค่าของงานนั้นขึ้นอยู่กับรสนิยมของผู้คนที่แตกต่างกันไป เพียงแต่งานสร้างสรรค์ชิ้นมานั้น ต้องเป็นงานที่อยู่ในกรอบหรือขอบเขตที่

⁽⁴⁾-Berne Copyright Convention 1979 Article 2(2)."

It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form.

กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้

งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภท
วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึก
เสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์
หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธี หรือรูปแบบ
อย่างไร

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอนกรรมวิธีหรือระบบหรือ
วิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยา
ศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ยังได้กำหนดประเภทของงานที่ไม่ถือว่ามีลิขสิทธิ์
ตามกฎหมาย แม้จะเป็นงานสร้างสรรค์ที่มีคุณภาพดีเลิศ งานดังกล่าวได้แก่งานที่
กำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้⁽⁵⁾

สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสาร
อันมิใช่ในงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

⁽⁵⁾ Bcc. Art (4) (8)

It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts.

The protection of this Convention shall not apply to news of day or to miscellaneous facts having the character of mere items of press information.

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของ
กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง
กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราช
บัญญัตินี้ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้แก่สิทธิที่
กระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น
สิทธิตามมาตรา 15 นอกจากสิทธิที่จะทำการใด ๆ ดังกล่าวแล้วยังมีสิทธิที่จะห้ามมิได้
บุคคลอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการละเมิดสิทธิของตน เช่น สิทธิที่ห้ามการนำเข้า
งานอันละเมิดลิขสิทธิ์หรือให้หยุดหรือระงับการกระทำการละเมิดตามมาตรา 65
และมาตรา 31 เป็นต้น รายละเอียดจะได้กล่าวเพิ่มเติมต่อไปในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิ
ของเจ้าของลิขสิทธิ์

วรรณกรรม หมายความว่างานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร
สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึง
โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย⁽⁶⁾

⁽⁶⁾ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right, Including Trade
in counterfeit goods (TRIPS.) Artical 10 "Computer Programs and Compilation of
Data. (1) Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as
literary works under the Berne-Convention (1971)

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่าคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

ปัญหาการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ มีการถกเถียงกันมากในขณะที่ใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 ว่าจะจัดอยู่ในงานประเภทใด และจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่

สำนักงานกฤษฎีกาเคยให้ความเห็นว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานในแผนกวิทยาศาสตร์ แต่ก็มีนักกฎหมายหลายท่านไม่เห็นด้วย แต่เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดไป

นาฏกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่าหรือการแสดง ที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย

การรำการเต้น การทำท่าหรือการแสดงนั้นต้องประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และต้องไม่สับสนกับสิทธิของนักแสดง เพราะนาฏกรรมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนสิทธิของนักแสดงนั้นมีในงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เป็นสิทธิที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

ศิลปกรรม หมายความว่างานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างรวมกัน ลงในวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัส และจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่การสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่การออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอกตลอดจนบริเวณอาคาร หรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีอย่างอื่น

เดิมนักกฎหมายมีความเห็นว่าภาพถ่ายที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นต้องมีคุณค่าทางศิลปะด้วยขณะนี้เข้าใจว่าความเห็นนี้คงใช้ไม่ได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะการพิจารณาว่าภาพถ่ายจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่เป็นเรื่องที่ทำให้เกิดข้อโต้แย้งได้มากและโดยหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วคุณค่าหรือความเป็นเลิศของงานมิใช่เงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรือ งานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปะประยุกต์ ได้แก่งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่นนำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุ หรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า⁽⁷⁾

⁽⁷⁾ Bcc 1979 Art. 2(7)

Subject to the provisions of Article 7(4) of Convention, it shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the extent of the application of their laws to works of applied art and industrial designs and models, as well as the conditions under which such works, designs and models shall be protected. Works protected in the country of origin

ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมาย ความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

งานศิลปะประยุกต์ ที่เห็นอยู่ทั่วไปได้แก่ การออกแบบเครื่องเพชร กระจาดาช ปิดฝาผนัง (wallpaper) หรือรูปทรงของตะเกียง เป็นต้น

ดนตรีกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลง หรือขับ ร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ต เพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว

ไฮทัทสนวัสดุ หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดย บันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้ เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงาน นั้นด้วยถ้ามี

ภาพยนตร์ หมายความว่า ไฮทัทสนวัสดุนั้นประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบ ภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี

สิ่งบันทึกเสียง หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดงหรือเสียงอื่นใดโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถ ที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้ หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบไฮทัทสนวัสดุอย่างอื่น

นักแสดง หมายความว่าผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่ง แสดงท่าทาง ร้อง กล่าวพากย์ แสดงตามบท หรือในลักษณะอื่นใด

solely as designs and models shall be entitled in another country of the Union only to such special protection as is granted in that country to designs and models; however, if no such special protection is granted in that country, such works shall be protected as artistic works.

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่างานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง และการแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่นำออกสู่สาธารณชน อาจจะเป็นการส่งสัญญาณออกอากาศ (WIRELESS) หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยผ่านสายเคเบิล (WIRE OR CABLE)

ทำซ้ำ หมายความว่ารวมถึงการคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่ารวมถึง คัดลอก ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นมาใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

การทำซ้ำตามบทนิยามนี้แบ่งออกเป็นสองส่วนคืองานทั่วไป และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การทำซ้ำต้องเป็นการคัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ ต้องเป็นการทำจากต้นฉบับ จากสำเนาหรือจากส่วนที่นำออกโฆษณา หรือในกรณีของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่ารวมถึงการทำจากสื่อบันทึกใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ

จากข้อกำหนดดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ห้ามการทำงานที่เหมือนกันแต่อย่างใด หากแต่เพียงห้ามการทำซ้ำเท่านั้น

ดัดแปลง หมายความว่าทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นมาใหม่ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึงแปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือก และจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำ โดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนงานนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึงเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึงจัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

เผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่าทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใด

การเผยแพร่ต่อสาธารณชนนี้ ไม่จำเป็นต้องทำขึ้นในลักษณะที่เป็นสำเนาจำลอง หรือบันทึกลงในวัสดุอย่างหนึ่งอย่างใดเสมอไป เช่นการขับร้องเพลง การบรรเลงดนตรี ซึ่งต่างกับการโฆษณา ซึ่งกฎหมายบังคับว่าต้องทำสำเนาจำลองและวัตถุประสงค์ของการให้บทนิยามคำว่าเผยแพร่ต่อสาธารณชนก็เพื่อที่จะนำไปใช้ในการพิจารณาการละเมิดลิขสิทธิ์

การโฆษณา หมายความว่า การนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใด ที่ทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้น มีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการแสดงหรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยาย หรือการปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใดการนำศิลปกรรมออกแสดงและการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม⁽⁸⁾

การให้บทนิยามคำว่าโฆษณาในกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ทำให้ความสับสนของคำว่าโฆษณาที่เคยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 หดสิ้นไป เพราะในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ใช้คำว่าโฆษณาแต่กลับให้บทนิยามที่แตกต่างกันทำให้เกิดความสับสนในความหมายของคำที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เพราะว่ามีคำว่าโฆษณาซึ่งบัญญัติขึ้นในมาตรา 4 และคำว่าโฆษณาซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ซึ่งให้บทนิยามที่แตกต่างกัน

คำว่า การโฆษณานำมาใช้ในการพิจารณาถึงการได้ลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ ในกรณีที่มีการนำงานออกโฆษณาตามที่กำหนดอยู่ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 และนำไปใช้ในกรณีเกี่ยวกับการนับอายุและการสิ้นสุดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในส่วนที่ 4

การที่จะถือว่าเป็นการโฆษณานั้นต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. ต้องทำให้ปรากฏที่มีตัวตนหรือรูปร่าง ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดว่า การนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใด หากเพียงนำงานนั้นออกแสดงเช่นการขับร้องเพลงหรือบรรเลงดนตรี ย่อมไม่ถือว่าเป็นการโฆษณาเพราะมิใช่การนำสำเนาของงานให้ปรากฏต่อสาธารณชนแต่อย่างใด

⁸ ฎีกาที่ 896/2534 การฉายภาพยนตร์ ไม่ถือว่าเป็นการโฆษณา ตามความหมายของ มาตรา 6 ของ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ 2521 หรือตามมาตรา 4 ของ พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เพราะมิได้ทำสำเนาฟิล์มออกจำหน่ายโดยมีสำเนาจำลองนั้นมากพอสมควรตามสภาพของงาน

2. โดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย การให้ความยินยอมของผู้สร้างสรรค์อาจจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งกล่าวคือโดยวาจาหรือโดยเป็นหนังสือ หรืออาจให้ความยินยอมโดยปริยายก็ได้

การให้ความยินยอมโดยปริยายนี้พิจารณาได้จากพฤติกรรมหรือการแสดงออกของผู้สร้างสรรค์เช่นการเขียนจดหมายร้องเรียนหรือขอความเป็นธรรมโดยส่งผ่านหนังสือพิมพ์ต่างๆ แม้มิได้มีข้อความว่าให้พิมพ์เผยแพร่ได้ก็พอเข้าใจได้ว่าผู้เขียนต้องการให้พิมพ์เผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ได้

การให้ความยินยอมนี้กฎหมายกำหนดให้ได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือ หากปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้แกบุคคลภายนอกไปแล้วก่อนที่จะมีการโฆษณางานเพื่อที่จะให้มีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 8 จะถือว่าเป็นการโฆษณาตามกฎหมายหรือไม่

3. จำนวนของงานที่ทำสำเนาจำลองขึ้น กล่าวคือกฎหมายกำหนดไว้ว่า "โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอตามสภาพของงานนั้น ๆ "

ในประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีคำพิพากษาในประเด็นนี้ โดยความเห็นของผู้เขียนแล้วสภาพของงานน่าจะพิจารณาจากงานแต่ละประเภทว่าโดยปกติแล้วการทำสำเนาจำลองออกจำหน่ายแต่ละอย่างที่เป็นอยู่อย่างเช่น หนังสือทั่ว ๆ ไปน่าจะมีความหมายน้อย แต่หากเป็นภาพยนตร์น่าจะมีความหมายน้อยกว่าจำนวนสำเนาจำลองของหนังสือได้ เพราะการนำภาพยนตร์ออกฉายแต่ละครั้งจะมีผู้เข้าชมเป็นจำนวนมาก

นอกจากนี้ปัญหาที่น่าจะนำมาพิจารณาเกี่ยวกับคำว่าโฆษณา ก็คือ

1. หากเป็นการโฆษณางานที่ได้ดัดแปลงมาโดยชอบด้วยกฎหมาย ผลของการโฆษณาจะคลุมถึงงานเดิมที่นำมาดัดแปลงหรือไม่