



ปัญหาว่าด้วยความคิดสร้างสรรค์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

โดย

นาย จักรพันธ์ ขยะประจักษ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ปีการศึกษา 2549

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ปัญหาว่าด้วยความคิดสร้างสรรค์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ปีการศึกษา พ.ศ. 2549

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

PROBLEMS ON ORIGINALITY IN BROADCASTING WORKS



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE
REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
GRADUATE SCHOOL OF LAW
ASSUMPTION UNIVERSITY

APRIL 2006

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ ปัญหาว่าด้วยความคิดสร้างสรรค์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ
(PROBLEMS ON ORIGINALITY IN BROADCASTING WORKS)
ชื่อผู้เขียน นายจักรพันธ์ ชยะประจักษ์
ชื่อปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
1. อาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ ประธานกรรมการ
2. อาจารย์เสถียรภาพ นาคหลวง กรรมการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์วุฒิพงษ์ โปษะบุตร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... กรรมการ
(นายขยงยุทธ ศรีสัตยาชน)

..... กรรมการ
(นายสัตยะพล สัจจะเดชะ)

..... กรรมการ
(นายณนท อินทนนท์)

..... กรรมการ
(อาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์)

..... กรรมการ
(อาจารย์เสถียรภาพ นาคหลวง)

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : ปัญหาว่าด้วยความคิดสร้างสรรค์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ
 ชื่อผู้เขียน : นาย จักรพันธ์ ชยะประจักษ์
 ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
 ปีการศึกษา : 2549
 คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

- | | |
|------------------------------|---------------|
| 1. อาจารย์วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ | ประธานกรรมการ |
| 2. อาจารย์เสถียรภาพ นาคหลวง | กรรมการ |

บทคัดย่อ

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting works) โดยสภาพถือเป็นงานอันเป็นผลมาจากการอื่น (Derivative works) และถือเป็นสิทธิข้างเคียงประเภทหนึ่งตามระบบกฎหมายสิทธิของผู้ประพันธ์ (droit d'auteur) ที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์โดยกำหนดให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียง (Neighbouring rights) เนื่องจากถือว่าเป็นสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์ นอกจากนี้อนุสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961) อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971) และ ความตกลง TRIPs ก็ได้ยอมรับหลักการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียงด้วยเช่นกัน เพียงแต่แตกต่างกันในสภาพการบังคับใช้นั้น

สำหรับประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงทำให้มีการตีความว่าการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ จะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ร่วมอยู่ด้วย ซึ่งการตีความในลักษณะเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจากโดยสภาพแล้วงานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่อาจมีความคิดสร้างสรรค์ได้ จึงส่งผลให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

ผู้วิจัยขอเสนอให้คุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างสิทธิข้างเคียงโดยแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ให้ยกเลิกการกำหนดงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และให้กำหนดงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นหมวดแยกต่างหาก ดังเช่น สิทธินักแสดง ในหมวด 2 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และให้นำหลักการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961) มา

บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ซึ่งจะเป็นการขจัดปัญหาการตีความความคิดสร้างสรรค์ในงาน
แพร่เสียงแพร่ภาพที่กำลังมีปัญหายุ่งยากอยู่ในขณะนี้



Thesis Title : Problems on the originality of broadcasting works

Researcher Name : Mr. Jakkapan Chayaprajak

Degree : Master of Law

Academic Year : 2006

Advisory Committee :

1. Mr. Wutipong Vechayanon	Chairperson
2. Mr. Sthianrapab Naluang	Member

ABSTRACT

Broadcasting work, itself, is the transformation of the existing works (Derivative works) and is deemed to be one of the neighboring right under Intellectual Property Law, which has been widely accepted in many civil law system countries. In an international level, under The Rome Convention 1961, The Berne Convention 1971 and TRIPs Agreement, broadcasting work is also protected as neighboring rights. In comparison with The Copyright Act B.E. 2537 Article 6: broadcasting work is determined as kind of copyright. The problems arising are, including but not limited to, 1) broadcasting work which lack of originality factor, and 2) the protection of broadcasting work under TRIPs Agreement is not enforceable in Thailand. The problem of originality in broadcasting work was first arose in the case of Central Intellectual Property and International Trade Court between UBC Co. (Public) Ltd. (Prosecutor) V. Kitti Boonchaiwattana (Accused), in this case, the judgment was to dismiss for prosecutor's accuses in signal infringement, the supporting reason was that the progress of broadcasting by prosecutor (UBC) was just to communicated to the public, their broadcasting programs were not protected by The Copyright Act B.E. 2537. Pursuant to the judgment of this case, if broadcasting work falls under copyright law, it will never received the effective legal protection in Thailand and will never meet the requirement of TRIPs Agreement for member countries (Thailand is a member of TRIPs Agreement) for the minimum standard requirement for the protection of an Intellectual property right.

After the comparative legal analysis, the amendment of The Copyright Act B.E. 2537 Article 6 is probably the most effective solution. The broadcasting work shall be specifically determined to protect broadcasting organization as neighboring rights similar with Performers rights in part 2 of The Copyright Act B.E. 2537. The existing principles concerning the broadcasting organization protection under Rome Convention 1961 should also be applicable to Thai Copyright law.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี ด้วยอาศัยความเมตตาจากท่านอาจารย์ วุฒิพงษ์ เวชยานนท์ และ ท่านอาจารย์ เสถียรภาพ นาหลวง ที่กรุณาเป็นเป็นที่ปรึกษา ตลอดจนคอยให้คำชี้แนะสั่งสอนในการทำวิทยานิพนธ์ เริ่มตั้งแต่การคิดหาหัวข้อเพื่อการวิจัย ซึ่งท่านอาจารย์ทั้งสองได้เมตตาอนุเคราะห์ชี้ประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญและมีความน่าสนใจเพื่อนำไปสู่การพัฒนาเป็นงานวิจัยต่อไป อีกทั้งยังได้แนะนำตำราทางวิชาการ ทฤษฎีทางกฎหมายที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้วิจัย จึงทำให้การทำวิจัยเป็นไปอย่างเรียบร้อย ซึ่งคำชี้แนะของท่านอาจารย์ทั้งสอง ผู้วิจัยต้องกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง และ จะน้อมนำคำสั่งสอนของท่านอาจารย์ทั้งสองไปปรับใช้ในการดำเนินชีวิตประจำวัน ซึ่งการทำวิจัยครั้งนี้ ทำให้ผู้วิจัยได้ตระหนักถึงการทำงานใดให้ได้ผลสัมฤทธิ์นั้น ต้องอาศัยความพยายาม ความอดทน และการค้นคว้าอยู่ตลอดเวลา ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญในการทำงานทุกประเภท

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ประจำห้องสมุดศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เจ้าหน้าที่ประจำห้องสมุดมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ เจ้าหน้าที่ประจำห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าหน้าที่ประจำหอสมุดกลาง มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์ และ เจ้าหน้าที่ประจำหอสมุดกลาง มหาวิทยาลัยรามคำแหง ทุกๆท่าน ที่ได้ให้คำแนะนำและอำนวยความสะดวกในการสืบค้นข้อมูลในการทำวิจัยด้วยดีตลอดมา

และเหนืออื่นใด ผู้วิจัยขอขอบพระคุณบิดา มารดา ของผู้วิจัยที่ได้ให้โอกาสทางการศึกษา มาจนถึงระดับมหาบัณฑิตนี้ ซึ่งผู้วิจัยจะนำความรู้ความสามารถที่ได้ร่ำเรียนมานี้เพื่อประกอบสัมมาชีพอันชอบด้วยกฎหมายในการเลี้ยงดูและทดแทนบุญคุณท่านทั้งสองอย่างเต็มความสามารถสืบไป

จักรพันธ์ ชยะประจักษ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฐ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	4
1.4 สมมุติฐานการศึกษาวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 การให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย	
2.1 ความหมายและที่มาของการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพ.....	6
2.1.1 ความหมาย.....	6
2.1.2 วิวัฒนาการของการแพร่เสียงแพร่ภาพ.....	7
2.1.3 ประวัติความเป็นมาในการให้คุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ในประเทศไทย.....	13

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2	การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ด้วยตนเองกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Derivative works).....	15
2.2.1	การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง.....	15
2.2.2	การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Derivative works).....	16
2.3	หลักและทฤษฎีทางกฎหมาย.....	17
2.3.1	หลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality).....	17
2.3.2	หลักความคิดสร้างสรรค์ในงานที่เป็นผลมาจากงานอื่น (Originality in Derivative Works).....	18
2.3.3	ทฤษฎีเกี่ยวกับการแพร่เสียงแพร่ภาพ.....	21
2.3.4	ทฤษฎีกฎหมายแรงงานของจอห์น ลอค (John Locke's labour theory) ในทางทรัพย์สินทางปัญญา.....	23
2.4	สิทธิข้างเคียง.....	24
2.4.1	ลักษณะโดยทั่วไปของสิทธิข้างเคียง.....	24
2.4.2	ประเภทของสิทธิข้างเคียง.....	24
2.4.3	เจ้าของสิทธิข้างเคียง.....	24
2.4.4	อายุการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง.....	26
2.4.5	ความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง.....	26

บทที่ 3 การให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในต่างประเทศ

3.1	แนวความคิดในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ.....	29
3.1.1	การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา.....	29

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.2 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ	33
3.1.3 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศญี่ปุ่น	38
3.2 อนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับงาน แพร่เสียงแพร่ภาพ	42
3.2.1 อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961)	42
3.2.2 อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971)	50
3.2.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods หรือ TRIPs)	59
3.2.4 สรุปรูปการให้ความคุ้มครององค์การแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง	65
3.2.5 การให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม ในปัจจุบันและในอนาคต	70
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาหลักเกณฑ์การตีความและผลกระทบต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพ	
4.1 วิเคราะห์ปัญหาการตีความในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ	77
4.1.1 ปัญหาการตีความความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงาน แพร่เสียงแพร่ภาพ	78
4.1.2 ปัญหาการตีความงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือ สิทธิข้างเคียง	86
4.2 ปัญหาและผลกระทบต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย	90
4.2.1 ปัญหาการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ภายใต้ความตกลง TRIPs ในประเทศไทย	90

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.2.2 ปัญหาการปกป้องธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย	93
---	----

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป	95
5.2 ข้อเสนอแนะ	96
บรรณานุกรม	101
ภาคผนวก	
ก WIPO WIPO Database of Intellectual Property	104
ข WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION GENEVA	104
ประวัติผู้เขียน	125

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ ๑.....	68
ตารางที่ ๒.....	88



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Works) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า หมายความว่า “งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน” และโดยสภาพถือเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาทำการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่ว่าจะโดยทางวิทยุหรือทางโทรทัศน์ก็ตาม ซึ่งการกระทำดังกล่าวจะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพแล้วเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพมีจุดเริ่มต้น หรือ ความคิดสร้างสรรค์ (Originality) มาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่ความคิดสร้างสรรค์นั้นสามารถมีได้แต่เฉพาะในงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น งานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยสภาพไม่อาจมีความคิดสร้างสรรค์ได้ เพราะงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นเพียงงานอันเกิดจากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น (Derivative works)

นอกจากนี้หากพิจารณาจากระบบกฎหมายสิทธิของผู้ประพันธ์ (droit d'auteur) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ได้กำหนดแยกผู้ที่มีใช้ผู้สร้างสรรค์แต่มีส่วนเกี่ยวข้องกับงานดังกล่าว เช่น นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้ได้รับความคุ้มครองในฐานะผู้มีสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) และตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961) ที่มีรากฐานมาจากการสร้างกฎเกณฑ์ร่วมกันของหลายๆประเทศเพื่อให้ความคุ้มครองเจ้าของสิทธิข้างเคียงทั้งสามประเภทข้างต้น ในฐานะผู้ลงทุน (Investor) ก็ได้บัญญัติให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียงด้วยเช่นกัน

ประเทศไทยในฐานะภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971) และภาคีความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods หรือ TRIPs) ซึ่งมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายในประเทศ โดยการ

บัญญัติกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆตามความตกลงข้างต้นนี้ เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า เป็นต้น นอกจากนี้ตามความตกลง TRIPs ยังได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ซึ่งข้อกำหนดเกี่ยวกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงดังกล่าวนี้ กำหนดให้นำเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาบังใช้ (TRIPs Agreement Article 14.6) ¹ ซึ่งหมายความว่า ความตกลง TRIPs ได้ให้การยอมรับหลักการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียงด้วยเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ดี ประเทศไทยกลับมิได้กำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างสิทธิข้างเคียง แต่กลับกำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ² จึงก่อให้เกิดปัญหาสำคัญ 2 ประการ คือ

1. ปัญหาการตีความความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่อาจมีได้ แต่การกำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ทำให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพขาดองค์ประกอบในเรื่องความคิดสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย
2. ปัญหาในการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือสิทธิข้างเคียง? ซึ่งได้เกิดความคิดเห็นเป็น 2 แนวทางคือ

1.1.1 ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการคุ้มครองอย่างลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ก็เคยมีคำ

¹ TRIPs Agreement, Article 14.6 “Any Member may, in relation to the rights conferred under paragraphs 1,2 and 3 provide for conditions, limitations, exceptions and reservations to the extent permitted by the Rome Convention.”

² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร”

พิพากษาเกี่ยวกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพว่าต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในคดีเลขที่ อ. 3375/2547 ยกฟ้อง โจทก์บริษัท ยูบีซี เคเบิล เน็ตเวิร์ค จำกัด (มหาชน) โดยให้เหตุผลว่า ลักษณะงานของโจทก์เป็นเพียงการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น งานแพร่เสียงแพร่ภาพรายการต่างๆซึ่งให้บริการทางโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ยกฟ้องโจทก์

1.1.2 ฝ่ายที่เห็นด้วยกับการคุ้มครองอย่างสิทธิข้างเคียง

เนื่องจากภายใต้ความตกลง TRIPS ที่ประเทศไทยเป็นภาคีนั้น ได้กำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะสิทธิข้างเคียง อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงสภาพของงานแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว มีลักษณะเป็นการนำงานของผู้อื่นที่ได้รับอนุญาตมาแสดง ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานที่แพร่ออกไป เป็นเพียงแต่ผู้ลงทุนทำธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยอาศัยค่าสมาชิกในการรับชมเป็นค่าตอบแทนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ความตกลง TRIPS จึงได้กำหนดให้ประเทศภาคีสามารถออกกฎหมายภายใน เพื่อปกป้ององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพภายในประเทศของตนได้ เนื่องจาก หากผู้ลงทุนประกอบธุรกิจดังกล่าว ถูกเอารัดเอาเปรียบ โดยการลักลอบนำสัญญาณ ไปใช้ในเชิงการค้าแล้ว ย่อมไม่มีใครลงทุนในกิจการนี้อีกต่อไป

จากเหตุผลข้างต้น หากยึดถือการตีความอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ตามความเห็นแรก คือ ตีความตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 และ คำพิพากษาศาลทวิษัยสินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในคดีข้างต้นแล้ว หมายความว่า “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” จะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ซึ่งเท่ากับว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพจะไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์ของความตกลง TRIPS ในประเทศไทยเลย เพราะขาดองค์ประกอบในเรื่องความคิดสร้างสรรค์ (Originality)

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมาและหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยและต่างประเทศ

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการตีความความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียง
5. เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี

1.3 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์การพิจารณาให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยถึงความเหมาะสมในการบังคับใช้ในปัจจุบัน โดยศึกษาเปรียบเทียบจากบทบัญญัติกฎหมาย แนวคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศไทย ตลอดจนบทบัญญัติและทฤษฎีกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และ ญี่ปุ่น รวมทั้ง อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961) อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971) ความตกลง TRIPs อนุสัญญาว่าด้วยการเผยแพร่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (Convention Related to the Distribution of Programmer-Carrying Signals Transmitted by Satellite) WIPO Copyright Treaty-WCT และ ร่างสนธิสัญญาเพื่อการคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล (Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cable casting Organization)

1.4 สมมุติฐานการศึกษาวิจัย

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” (Broadcasting Works) โดยสภาพจัดเป็นงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่น (Derivative Works) และ เป็นสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) ประเภทหนึ่ง มิใช่ งานอันมีลิขสิทธิ์โดยแท้ จึงไม่จำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงานดังกล่าว หากแยก “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” ออกจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 และ ให้กำหนดแยกเป็นหมวดต่างหาก ดังเช่น “สิทธินักแสดง” ในหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และ ให้ความคุ้มครองอย่างงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่น (Derivative Works) แล้ว จะสามารถจัดปัญหาการตีความ “ความคิดสร้างสรรค์” (Originality)

ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และ ส่งผลให้เกิดความสอดคล้องกับความตกลง TRIPs ที่ประเทศไทย ได้ลงนามเป็นภาคี อันจะทำให้การให้ความคุ้มครองแก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องขัดแย้งในเรื่องเงื่อนไขอันเป็นองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

ศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดย ค้นคว้าศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด กฎกระทรวง ระเบียบและข้อบังคับ หนังสือ บทความ วารสาร รายงานการวิจัย ความเห็นของ นักกฎหมาย คำพิพากษาศาล อนุสัญญาต่างๆที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นสมาชิก วิทยานิพนธ์ และ เอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงประวัติความเป็นมาและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยและต่างประเทศ
2. เพื่อทราบถึงแนวทางการตีความความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นการจัดปัญหาการขาดองค์ประกอบการ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย
3. เพื่อทราบถึงแนวทางการกำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยและต่างประเทศ
4. เพื่อทราบถึงแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยในการตีความและ ให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย
5. เพื่อทราบถึงแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับ หลักเกณฑ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 และ ความตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยเป็นภาคี

บทที่ 2

วิวัฒนาการ แนวความคิดและทฤษฎีการให้ความคุ้มครอง งานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย

2.1 ความหมายและที่มาของการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

2.1.1 ความหมาย

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 คือ “งานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน” ดังนั้นจึงสามารถแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

1. งานที่นำออกสู่สาธารณชน
2. โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง
3. โดยการแพร่เสียงและหรือภาพ ทางวิทยุโทรทัศน์
4. หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

และเนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก³ ได้กำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงมีความหมายอย่าง “ลิขสิทธิ์” ตามนิยามมาตรา 4 ด้วย คือ “สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใดๆตามพระราชบัญญัตินี้ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น” และลิขสิทธิ์จะมีอยู่ได้เฉพาะในงานสร้างสรรค์ที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดรับรองไว้เท่านั้น ตลอดจนหลักเกณฑ์และขอบเขตของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องเป็นไปตาม

³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด”

ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ อันต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴

2.1.2 วิวัฒนาการของการแพร่เสียงแพร่ภาพ

1. ยุคเดิม

การแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting) ในยุคแรกๆ ช่วงต้นทศวรรษที่ 20 นั้น อยู่ในรูปแบบของการกระจายเสียงทางวิทยุระบบ AM และ FM เท่านั้น ซึ่งเป็นการส่งสัญญาณผ่านทางคลื่นวิทยุ (Radio waves) ที่เกิดจากการสลับของกระแสไฟฟ้ากระแสตรง (direct current : DC) และ ไฟฟ้ากระแสสลับ (alternating current : AC) อย่างละหนึ่งครั้ง โดยมีเส้นแนวนอน (Horizontal line) เป็นตัวแบ่ง ซึ่งการสลับหนึ่งครั้ง ถือเป็นหนึ่งไซเคิล (cycle) และการสลับหนึ่งครั้งต่อหนึ่งวินาที ได้ถูกกำหนดให้เรียกว่า เท่ากับ หนึ่งเฮิรตซ์ (Hertz : Hz) โดยนักฟิสิกส์ชาวเยอรมัน ชื่อว่า ไฮน์ริช เฮิรตซ์ (Heinrich Hertz)⁵ เพื่อให้ง่ายต่อการเรียก แต่ทว่าคลื่นความถี่วิทยุที่ใช้จดจำสถานีต่าง ๆ นั้น มีหน่วยค่อนข้างมาก เช่น 980,000 Hz (ความถี่สูงสุด คือ 3,000,000,000,000 Hz) จึงได้มีการย่อเพื่อให้ง่ายต่อการจดจำและเพื่อให้สามารถแสดงบนหน้าปัทม์วิทยุได้ โดยกำหนดว่า “กิโล” (kilo) เท่ากับ 1,000 และ “เมกา” (mega) เท่ากับ 1,000,000 ดังนั้น 980,000 Hz จึงเท่ากับ 980 kHz เป็นต้น และสามารถแบ่งการส่งระบบวิทยุได้ 2 ระบบ คือ

1) วิทยุระบบ AM : เป็นระบบวิทยุระบบแรกที่มีการส่งข้อมูลข่าวสารและรายการเพลงไปยังเครื่องรับวิทยุตามบ้าน โดยมีช่วงความถี่วิทยุระหว่าง 30-300 KHz และมีช่วงการรับคลื่นที่ปรากฏบนหน้าปัทม์วิทยุระหว่าง 535-1605 KHz ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีสถานีวิทยุในระบบ AM อยู่ประมาณ 5,000 สถานี ซึ่งเป็นสถานีวิทยุเพื่อการค้า และสามารถแบ่งได้ 4 ชั้น คือ

(1) สถานีชั้น 1 (class 1) คือ เป็นสถานีที่มีกำลังส่งดีที่สูงสุด เสียงชัดเจน ครอบคลุมพื้นที่กว้าง เป็นที่นิยมและรู้จักกันดีเนื่องจากดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นเวลายาวนาน และหลายสถานียังคงดำเนินการ โดยเจ้าของเดิมอยู่

⁴ ไชยยศ หะมะรัชตะ, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 26.

⁵ Sandra Hybels and Dana Ulloth, Broadcasting: An Introduction to Radio and Television, (New York: D. Van Nostrand Company, 1978), p.3.

(2) สถานีชั้น 2 (class 2) คือ เป็นสถานีที่มีกำลังส่งที่ดีเช่นเดียวกับสถานีชั้น 1 แต่เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการส่งคลื่นรบกวนสถานีวิทยุชั้นแรก สถานีวิทยุชั้น 2 นี้จึงต้องควบคุมทิศทางการส่งคลื่น และบางกรณีอาจต้องปิดเครื่องส่งในเวลากลางคืน แต่ต่อมาเครื่องส่งได้ถูกพัฒนาให้ดีขึ้น บางสถานีจึงสามารถออกอากาศได้หลังพระอาทิตย์ตกไปแล้ว

(3) สถานีชั้น 3 (class 3) คือ สถานีประจำภูมิภาค (Regional AM Station) ซึ่งจำกัดพื้นที่การส่งเฉพาะในบริเวณประจําภูมิภาคเท่านั้น

(4) สถานีชั้น 4 (class 4) คือ สถานีประจำท้องถิ่น (Local AM Station) เป็นสถานีที่ถูกจำกัดขอบเขตพื้นที่เฉพาะ แต่มีกำลังและประสิทธิภาพในการส่งที่ชัดเจน ซึ่งเน้นการนำเสนอรายการที่สะท้อนเอกลักษณ์ที่โดดเด่นของท้องถิ่นนั้นๆ

ต่อมาวิทยุระบบ AM ได้พัฒนาไปอีกขั้นหนึ่ง คือ สถานีวิทยุ AM สเตอริโอ (AM Stereo) ซึ่งดำเนินการออกอากาศในลักษณะสองช่องทาง (Two channel) ซึ่งทำให้สถานีวิทยุ AM มีความเท่าเทียมกับวิทยุ FM ด้วยการส่งสัญญาณที่มีความถี่สูง (High fidelity) มีคุณภาพเสียงที่ดีขึ้น แต่มีข้อบกพร่อง คือ แต่ละสถานีจะออกอากาศในระบบเสียงสเตอริโอที่แตกต่างกัน และเครื่องรับวิทยุ AM สเตอริโอก็ไม่สามารถรับสัญญาณสเตอริโอได้ทุกประเภท⁶

2) วิทยุระบบ FM : เป็นสถานีวิทยุที่เกิดขึ้นจากการผสมคลื่นตามช่วงความถี่ (Frequency Modulation) หรือ FM ซึ่งมีช่วงความถี่อยู่ระหว่าง 88-108 MHz และการกระจายคลื่นเป็นไปในระบบเส้นตรง (Line of sight) ระหว่างเสาเครื่องส่งกับเครื่องรับ สถานีวิทยุในระบบ FM จึงมีรัศมีการออกอากาศที่จำกัด ดังนั้นความชัดเจนจึงขึ้นอยู่กับกำลังเครื่องส่งและรัศมีของเสาอากาศเป็นสำคัญ แต่วิทยุระบบ FM มีข้อดีคือ คุณภาพเสียงดี จึงเป็นที่นิยมใช้ในการนำเสนอรายการเพลง

ด้วยเหตุนี้ การแบ่งประเภทของสถานีวิทยุระบบ FM จึงพิจารณาจากกำลังเครื่องส่งและความสูงของเสาอากาศ ซึ่งสามารถแบ่งได้ 3 กลุ่ม คือ

(1) สถานีชั้น เอ (class A) คือ เป็นสถานีที่มีกำลังส่งตั้งแต่ 0-3 กิโลวัตต์ (KW) มีรัศมีการออกอากาศครอบคลุมพื้นที่สูงสุด 15 ตารางไมล์

(2) สถานีชั้น บี (class B) คือ สถานีที่มีกำลังส่งไม่เกิน 50 กิโลวัตต์ (KW) มีรัศมีการออกอากาศครอบคลุมพื้นที่สูงสุด 30 ตารางไมล์

⁶ ศิริพร วีระโชติ, การจัดการงานวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 31.

(3) สถานีชั้น ซี (class C) คือ สถานีที่อาจมีกำลังส่งถึง 100 กิโลวัตต์ (KW) และอาจมีรัศมีการออกอากาศครอบคลุมได้ถึง 70 ตารางไมล์⁷

ต่อมาระบบวิทยุโทรทัศน์จึงได้เริ่มมีการแพร่หลายมากยิ่งขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 50 และ 60 ซึ่งขณะนั้นระบบวิทยุกระจายเสียงยังใช้ระบบอนาล็อกอยู่ ส่วนระบบโทรทัศน์นั้นยังเป็นการแพร่ภาพทางอากาศโดยเครื่องส่งทางภาคพื้น (Terrestrial transmitter) และด้วยข้อจำกัดในเรื่องค่าใช้จ่ายในการถ่ายทอดเสียงและความจำกัดของช่องความถี่ และคลื่นแฮตเซียน (Hertzian frequency) จึงมีผู้ได้รับอนุญาตให้ทำการกระจายเสียงและแพร่ภาพเพียงไม่กี่ราย ช่องหรือสถานีโทรทัศน์ก็มีเพียงไม่กี่ช่อง การออกอากาศส่วนใหญ่จะเป็นไปเพื่องานบริการสาธารณะเท่านั้น และยังไม่มียุทธศาสตร์หรือรายการโทรทัศน์แยกเป็นรายการละช่อง (Niche channel programs) หรือแยกรายการเพลงช่องหนึ่งรายการภาพยนตร์ช่องหนึ่งเหมือนในปัจจุบัน กฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น ขึ้นอยู่กับขอบเขตของแต่ละประเทศ ส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายอนุญาตให้ใช้มาตรการแบ่งปันคลื่นความถี่ และควบคุมเนื้อหาของรายการ เป็นต้น ส่วนการรับและส่งสัญญาณถ่ายทอดจำกัดอยู่เพียงบริเวณที่สัญญาณครอบคลุมถึงเท่านั้น จึงมีน้อยที่มีการรับส่งสัญญาณข้ามประเทศกันมากนัก ซึ่งเทคโนโลยีทางด้านการส่งสัญญาณวิทยุโทรทัศน์สามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้

ก. โทรทัศน์สัญญาณต่ำ (Low Power Television : LPTV) ออกอากาศทั้งในระบบ VHF และ UHF ซึ่งส่งสัญญาณจากสถานีที่มีกำลังส่งไม่มากนัก จำกัดอยู่ที่ 10 วัตต์ ในระบบ VHF และ 1000 วัตต์ในระบบ UHF ซึ่งครอบคลุมพื้นที่ประมาณ 5-15 ไมล์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีสถานีโทรทัศน์ที่ออกอากาศในระบบ (LPTV) ประมาณ 1300 สถานีโดยจำนวน 1 ใน 3 ออกอากาศในระบบ UHF และครึ่งหนึ่งของโทรทัศน์ LPTV ตั้งอยู่ในรัฐอลาสก้า จึงจำกัดอยู่เฉพาะในกลุ่มที่มีจำนวนไม่มาก

ข. โทรทัศน์ระบบ Broadband Cable หรือ โทรทัศน์ระบบเคเบิล (Cable Television : CATV) ถือเป็นระบบที่มีข้อดีในการช่วยเสริมจุดที่สัญญาณออกอากาศโทรทัศน์ไม่สามารถเข้าถึงได้ เช่น บริเวณพื้นที่ห่างไกลหรือเป็นภูเขา เป็นต้น ซึ่งต่อมาได้ถูกพัฒนาเป็นระบบ Two way interactive ซึ่งสมาชิกระบบเคเบิลทีวีสามารถติดต่อกลับไปยังสถานีต้นทางได้ จึงส่งผลให้สามารถใช้ประโยชน์ได้ในหลายทาง เช่น การสั่งซื้อสินค้า การโต้ตอบกับทางสถานีในกิจ

⁷ ศิริพร วีระโชติ, การจัดการงานวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์, หน้า 30.

กรรมต่างๆ เป็นต้น และในประเทศสหรัฐอเมริกา ประมาณร้อยละ 15 ของครัวเรือนทั้งหมดได้มีการเชื่อมต่อผ่านทางโทรทัศน์ระบบ Broadband Cable ข้างต้น⁸

นอกจากนี้ สืบเนื่องจากโทรทัศน์ระบบเคเบิลจึงได้เกิดโทรทัศน์ระบบ Pay cable และ Pay-per-view ขึ้นตามมา ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

ก) โทรทัศน์ระบบ Pay cable หมายถึง ระบบเคเบิลทีวีที่คิดค่าบริการที่ต้องจ่ายเพิ่มเป็นกรณีพิเศษนอกเหนือจากค่าธรรมเนียมสมาชิกเคเบิลทีวีปกติเพื่อรับชมช่องรายการพิเศษต่างๆ เช่น HBO, Show times, Movie channel เป็นต้น โดยรายการเหล่านี้ สมาชิกสามารถรับชมได้โดยไม่มีโฆษณาจากทางสถานีค้นรายการ

ข) โทรทัศน์ระบบ Pay-per-view หมายถึง ระบบเคเบิลทีวีที่สมาชิกเคเบิลทีวีสามารถเลือกชมรายการใดรายการหนึ่งได้เป็นการเฉพาะเจาะจง แต่ทั้งนี้ต้องมีอุปกรณ์พิเศษที่สามารถบันทึกการเรียกชมรายการของแต่ละครัวเรือนได้ เพื่อที่จะสามารถเรียกเก็บค่าบริการในแต่ละรายการที่สั่งซื้อได้

2. ยุคใหม่

ต่อมาได้มีการพัฒนาระบบการรับส่งสัญญาณผ่านทางดาวเทียม ซึ่งดำเนินการโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting Organization) ซึ่งจะมีเสารับสัญญาณ และทำการขยายสัญญาณเพื่อส่งต่อไปยังผู้ชมที่อยู่ห่างไกลที่ไม่สามารถรับสัญญาณได้โดยเสาอากาศปกติ แต่สิทธิทางกฎหมายของงานแพร่เสียงแพร่ภาพในยุคแรกๆ นั้นยังมียุ่่น้อย และมีอยู่เพียงในระดับประเทศเท่านั้น ซึ่งบางประเทศก็ได้ให้ความคุ้มครอง จนกระทั่งปี ค.ศ. 1961 จึงได้เกิดอนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพขึ้น (International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization 1961) เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 1961 โดยอนุสัญญากรุงโรม มาตรา 3(f) นิยามการแพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcasting) ว่าหมายถึง “การส่งโดยวิธีไร้สายไปสู่สาธารณชนซึ่งเสียง หรือ ภาพและเสียง” ดังนั้นจึงเป็นการจำกัดความหมายการแพร่เสียงแพร่ภาพไว้เพียงการส่งทางอากาศ (wireless) เท่านั้น จึงหมายถึงการส่งโดยเครื่องส่งสัญญาณภาคพื้นผ่านคลื่นแฮร์ตเซียน (Hertzian) แต่ไม่รวมถึงการส่งทางเคเบิล ดังนั้น เฉพาะองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นต้นกำเนิดสัญญาณ (Broadcasting Organization) เท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ ไม่รวมถึง

⁸ Harrison B. Summers, Robert E. Summers and John H. Pennybacker, Broadcasting and the Public, (California: Wadsworth Publishing Company, Inc, Belmont, 1992), p. 443.

องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting Organization) นอกจากนี้ในมาตรา 13 ยังให้สิทธิองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่จะอนุญาตหรือห้าม การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพ การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (fixation)

การผลิตโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียงของงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ และ

จัดให้ประชาชนฟังและชมซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์โดยเรียกเก็บเงินในการรับชม เว้นแต่ เป็นการใช้โดยส่วนตัว (Private use) เท่านั้นที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ และ อนุสัญญากรุงเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ก็ได้กล่าวถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ด้วยเช่นกัน ในส่วนของสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ประพันธ์และผู้แต่งว่ามีสิทธิที่จะอนุญาต

ให้แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ไปสู่สาธารณชนซึ่งงานของตนด้วยวิธีไร้สาย การเผยแพร่สู่สาธารณชนโดยใช้สาย หรือโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยองค์กรที่มีในองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเดิม

นอกจากนี้ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods หรือ TRIPs) ก็ยังให้สิทธิแก่ประเทศภาคีในการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ ให้ความคุ้มครองเฉพาะงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยที่ไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพก็ได้ เช่นกัน

ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 70 จึงได้มีการพัฒนาเทคโนโลยีการรับส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม (Satellite) และการแพร่เสียงแพร่ภาพทางเคเบิลไปพร้อมๆกัน โดยสามารถถ่ายทอดสัญญาณได้ 2 ระบบ คือ

การส่งโดยเฉพาะเจาะจง (Fixed Service Satellites: FSS) คือ วิธีแพร่เสียงแพร่ภาพแบบ FSS นี้ เริ่มต้นจากการที่สถานีภาคพื้นดิน (Earth Station) ส่งสัญญาณรายการที่ประสงค์จะแพร่เสียงแพร่ภาพขึ้นไปยังดาวเทียม (Satellite) โดยดาวเทียมนั้นจะส่งสัญญาณดังกล่าวกลับมายังพื้นโลกอีกครั้งหนึ่ง โดยจะส่งสัญญาณไปยังสถานีปลายทางที่จะทำหน้าที่รับสัญญาณและแปลงสัญญาณนั้นเพื่อส่งต่อไปยังสาธารณชนในบริเวณใกล้เคียง ในการส่งสัญญาณตอนนี้ทำโดยผ่านสายเคเบิล (Cable Retransmission) หรือจะทำโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำทางอากาศโดยไร้สาย (Rebroadcasting) ก็ได้ในกรณีที่พื้นที่ห่างไกลยากแก่การวางสายเคเบิล และ สำหรับดาว

เทียมที่ใช้นั้น หากมีสถานีที่รับสัญญาณเพียงสถานีเดียวจะเรียกว่า point to point satellite หากมีสถานีปลายทางที่รับสัญญาณหลายแห่งก็จะเรียกว่า Distribution Satellite

การส่งโดยตรงสู่ผู้รับชม (Direct Broadcasting Satellites: DBS) คือ การส่งจากสถานีส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมไปยังจานรับสัญญาณตามบ้าน โดยวิธีการแพร่เสียงแพร่ภาพแบบ DBS นี้ เริ่มต้นจากสถานีส่งสัญญาณภาคพื้นดินจะใช้อุปกรณ์แปลงสัญญาณโทรทัศน์ที่บรรจรายการที่ประสงค์จะแพร่เสียงแพร่ภาพ (Program) ให้เป็นคลื่นสัญญาณแม่เหล็กไฟฟ้า แล้วจะใช้เทคโนโลยีการบีบอัดสัญญาณแบบดิจิทัล (Digital Compression) เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะนิยมใช้แบบ MPEG-2 compressed video format การบีบอัดสัญญาณนี้จะทำให้สามารถส่งสัญญาณข้อมูลซึ่งเป็นรายการที่ประสงค์จะแพร่เสียงแพร่ภาพไปยังดาวเทียมได้มากขึ้น เช่น ข้อมูลก่อนบีบอัดสัญญาณจำนวน 270 เมกกะไบต์ (megabits) ต่อวินาทีต่อหนึ่งช่องสัญญาณจะถูกบีบอัดลงเหลือเพียงแค่ 5-10 เมกกะไบต์ต่อวินาทีเท่านั้น เทคโนโลยีการบีบอัดสัญญาณนี้จะทำให้ดาวเทียมปกติซึ่งสามารถส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพได้ 30 ช่อง (channels) เพิ่มขึ้นเป็น 200 ช่องสัญญาณ

หลังจากบีบอัดสัญญาณแล้ว สถานีส่งสัญญาณภาคพื้นดินก็จะทำการเข้ารหัสสัญญาณ (Encoding) เพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นที่มิใช่สมาชิกหรือบุคคลที่สถานีไม่ประสงค์จะส่งสัญญาณไปให้รับและใช้ประโยชน์จากสัญญาณนั้น เมื่อเข้ารหัสสัญญาณเรียบร้อยแล้วสถานีก็จะใช้อุปกรณ์ขยายกำลังสัญญาณ (Power Amplifier) ขยายสัญญาณนั้นให้มีกำลังส่งสูงขึ้นพอที่จะส่งไปยังดาวเทียมได้ หลังจากนั้นก็ใช้งานส่งสัญญาณไปยังดาวเทียม

บนดาวเทียมจะมีจาน (Satellite Dish) ทำหน้าที่รับและส่งสัญญาณ สัญญาณซึ่งส่งขึ้นมาจากภาคพื้นดินจะถูกรับเข้ามาทางสายอากาศด้านขาขึ้น (Uplink Antenna) สัญญาณนี้จะถูกส่งไปยังชุดอุปกรณ์ทวนสัญญาณ (Transponder) ในชุดอุปกรณ์ทวนสัญญาณนี้จะมีอุปกรณ์แปลงสัญญาณรบกวนต่ำ (Low Noise Blockdown Converter: LNB) ทำหน้าที่แปลงสัญญาณให้มีความถี่ต่ำลง ต่อจากนั้นอุปกรณ์ขยายกำลังสูง (Traveling Wave Tube Amplifier) ซึ่งเป็นอุปกรณ์อีกชิ้นหนึ่งที่อยู่ในชุดอุปกรณ์ทวนสัญญาณ ก็จะขยายสัญญาณให้มีพลังสูงขึ้นพอที่จะส่งสัญญาณนั้นกลับลงสู่พื้นดินอีกครั้งโดยผ่านทางสายอากาศด้านขาลง (Downlink Antenna) สัญญาณที่ส่งลงมาจากดาวเทียมก็จะครอบคลุมพื้นที่บนโลกบริเวณหนึ่ง เรียกว่า อาณาเขตรับสัญญาณ (Footprint) ซึ่งอาณาเขตรับสัญญาณนี้จะกว้างขวางเพียงไรก็ขึ้นอยู่กับกรออกแบบสายอากาศของดาวเทียมให้มีลำคลื่น (Beam) ให้ครอบคลุมพื้นที่เฉพาะในบริเวณใดก็ได้

บนภาคพื้นดินก็จะมีจานรับสัญญาณดาวเทียมทำหน้าที่รวบรวมสัญญาณที่ส่งลงมาจากดาวเทียม แล้วส่งสัญญาณที่ได้รับมาซึ่งเป็นสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าไปยังเครื่องรับสัญญาณ (Receiver) เพื่อแปลงสัญญาณจากคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าให้กลายเป็นสัญญาณโทรทัศน์ และ

ส่งต่อไปยังอุปกรณ์ถอดรหัส (Decoder) เพื่อทำการถอดรหัสที่สถานีส่งสัญญาณภาคพื้นดินเข้ารหัสไว้ เมื่อถอดรหัสเรียบร้อยแล้ว ภาพและเสียงของรายการที่ส่งมาก็จะปรากฏบนจอโทรทัศน์ให้รับชมและเข้าใจได้⁹ แต่ในปัจจุบันนี้ ด้วยเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นทำให้ผู้รับชมสามารถรับชมในแบบ FSS ได้โดยตรง นอกจากนี้การส่งสัญญาณผ่านดาวเทียมอาจมีได้ในระบบเคเบิลเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ผู้ให้บริการเคเบิลที่อาจรับสัญญาณดาวเทียมแบบ FSS หรือ DBS แล้วอาจส่งต่อทางดาวเทียมแบบ DBS ผ่านทางเครื่องส่งภาคพื้น และหรือทางสายเคเบิล ไปสู่สมาชิกได้ ระบบเคเบิลในปัจจุบันจึงมีในหลายรูปแบบ

2.1.3 ประวัติความเป็นมาในการให้คุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย

การแพร่เสียงแพร่ภาพของไทยในยุคแรก เริ่มมาจากวิทยุกระจายเสียงเหมือนในประเทศอื่นๆ ต่อมาจึงเริ่มมีวิทยุโทรทัศน์ และ มักดำเนินการโดยรัฐ สถานีต่างๆก็เป็นของรัฐ รัฐจึงเกิดความคิดที่จะคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพของรัฐขึ้น โดยการยกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งก่อนหน้านั้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ยังมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพแต่อย่างใด และในขณะนั้นยังไม่มีรูปแบบของเคเบิลทีวีเกิดขึ้นด้วย

ในการยกร่างกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 คณะกรรมการฯ มอบหมายให้หน่วยงานหรือผู้ที่เกี่ยวข้องพิจารณาจัดทำข้อเสนอ เพื่อส่งให้กรรมการและเลขานุการเสนอต่อที่ประชุม โดยในส่วนของการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น มีการกำหนดให้กรมประชาสัมพันธ์เป็นหัวหน้าคณะพิจารณาเกี่ยวกับงานในด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งในที่สุดจึงได้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในลักษณะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในงานชนิดนี้ที่น่าจะนำมาจากอนุสัญญากรุงโรม มาตรา 13¹⁰ ส่วนสิทธิแต่เพียงผู้เดียว

⁹ อรรถพร พันธ์พัฒนา, วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2548, หน้า 144-146.

¹⁰ Rome Convention 1961, Article 13 [Minimum Rights for Broadcasting Organizations]

Broadcasting organizations shall enjoy the right to authorize or prohibit:

(a) the rebroadcasting of their broadcasts;

ของผู้ประพันธ์หรือผู้แต่งในการอนุญาตให้ผู้อื่นเผยแพร่สู่สาธารณชนอย่างเช่นกรณีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนั้นก็มิอยู่เช่นกัน

กิจการเคเบิลทีวีในประเทศไทยเริ่มต้นขึ้นในปี พ.ศ. 2532 ตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติในการประชุมเมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2532 เห็นชอบในหลักการให้มีการดำเนินกิจการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกตามที่ อ.ส.ม.ท. เสนอ ซึ่งภายหลัง อ.ส.ม.ท. ได้มีการลงนามในสัญญาร่วมดำเนินการให้บริการโทรทัศน์ระบบบอกรับสมาชิกในปีเดียวกัน และ ในการเตรียมการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยบทบัญญัติว่าด้วยคำนิยามของคำว่า “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” มิได้มีการแก้ไข แต่มีการแก้ไขนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” โดยตัดคำว่า “โดยความคิดริเริ่ม” ออก โดยผู้ร่างเห็นว่าคำนี้อาจทำให้เกิดความสับสน นอกจากนี้ เคยมีการเสนอในคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าให้ใช้คำว่า “โดยการแสดงออกของผู้สร้างสรรค์ซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของผู้อื่น” แทนคำว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” โดยมีเหตุผลเพื่อให้เกิดความชัดเจน เนื่องจากคำว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” อาจทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่า การสร้างสรรค์งานที่จะมีลิขสิทธิ์นั้น ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นเจ้าของความคิดริเริ่มที่จะสร้างสรรค์งานนั้นเอง ทั้งที่ตามหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานอาจจะใช้ความคิดของผู้อื่นมาเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานของตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องริเริ่มงานด้วยตนเองในลักษณะที่เป็นต้นกำเนิดของงานหรือเป็นต้นคิด ตัวอย่างเช่น ผู้มีลิขสิทธิ์อาจไม่จำเป็นต้องเป็นผู้เขียนนวนิยายขึ้นมาใหม่ทั้งหมด แต่อาจเป็นผู้แปลนวนิยายที่มีผู้แต่งขึ้น จากภาษา

(b) the fixation of their broadcasts;

(c) the reproduction:

(i) of fixations, made without their consent, of their broadcasts;

(ii) of fixations, made in accordance with the provisions of Article 15, of their broadcasts, if the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions;

(d) the communication to the public of their television broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the domestic law of the State where protection of this right is claimed to determine the conditions under which it may be exercised.”

อังกฤษเป็นภาษาไทย¹¹ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้กำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังปรากฏใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6

2.2 แนวความคิดการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ด้วยตนเองกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Derivative works)

2.2.1 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์ด้วยตนเองนั้น หมายถึง การสร้างสรรค์งานที่ผู้สร้างสรรค์ลงมือทำด้วยตนเอง โดยอาศัยความรู้ความสามารถอันเป็นทักษะเฉพาะตัว (Skill) ของผู้สร้างสรรค์เอง การลงทุนลงแรง (Labor) และการพิจารณาตัดสินใจอันเกิดจากวิจารณญาณของผู้สร้างสรรค์เอง (Judgment) ซึ่งประกอบรวมกันทั้งหมดนี้เรียกว่า “ความคิดสร้างสรรค์” (Originality) โดยงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่ใหม่ (Novelty) ที่ไม่เคยมีมาก่อนก็ได้ แต่การสร้างสรรค์ดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการลอกเลียนแบบงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น จึงจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติถึงหลักการสร้างสรรค์ด้วยตนเองไว้ในมาตรา 102 (เอ)¹² ส่วนประเทศอังกฤษก็ได้บัญญัติหลักการสร้างสรรค์ด้วยตนเองไว้ในมาตรา 1 (1)¹³ ด้วยเช่นกัน ซึ่งจะขออธิบายต่อไปในบทที่ 3

ในประเทศไทยนั้น แต่เดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ก่อหรือทำให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง” แต่ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6182/2533 วินิจฉัยว่า รูปหล่อทองเหลืองรูปคนและสัตว์ของโจทก์ไม่เป็นงาน

¹¹ ประเสริฐ จรรย์รัตน์ศรี, “สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 9 (พฤศจิกายน 2549) : 170-172.

¹² U.S. Copyright 1976 Section 102 (a) “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression,..”

¹³ U.K. Copyright, Designs and Patent Act 1988 Article 1 (1) “Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work

(a) original literary, dramatic, musical or artistic works,

(b) sound recordings, films, broadcasts or cable programmes, and

(c) the typographical arrangement of published editions.”

อันมีลิขสิทธิ์ เพราะเกิดจากการถอดรูปแบบของจริงตามธรรมชาติบ้าง ลอกเลียนจากความคิดริเริ่มของผู้อื่นบ้าง ลอกเลียนจากนิยายสารอื่นๆบ้าง คำพิพากษานี้ตัดสินโดยอาศัยถ้อยคำที่ว่า การก่อให้เกิดงานนั้น ผู้สร้างสรรค์ต้องทำด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง แต่ความจริงแล้วหลัก Originality ไม่ได้มุ่งหวังให้ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นเจ้าของความคิดริเริ่มในสิ่งที่ไม่เคยมีมาก่อน เหมือนกรณีของกฎหมายสิทธิบัตร เป็นแต่เพียงให้ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถ แรงงานของตนเองในการสร้างสรรค์งานในระดับหนึ่ง โดยไม่ได้คัดลอกงานจากผู้ใดก็เพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองแล้ว¹⁴ แต่ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ตัดคำว่า “โดยความคิดริเริ่มออก” และบัญญัติใหม่ว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้”

2.2.2 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Derivative works)

งานที่เกิดจากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Derivative works) หมายถึงงานที่เกิดจากการดัดแปลง (Modification) หรือ การรวบรวม (Compilation) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้ว (pre-existing work) โดยชอบ ซึ่งงานดังกล่าวนี้สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ หากงานดังกล่าวได้กระทำขึ้นโดยปราศจากการลอกเลียนแบบในสาระสำคัญของงานดั้งเดิม เช่น การแปลงานวรรณกรรมจากภาษาหนึ่งเป็นอีกภาษาหนึ่ง เป็นต้น

นอกจากนี้งานที่เกิดจากการดัดแปลงหรือการรวบรวมข้างต้นนี้ จะไม่ส่งผลกระทบต่องานต้นฉบับแต่ประการใด และหากงานดัดแปลงข้างต้นตกเป็นของสาธารณะ (public domain) เมื่อใด บุคคลทั่วไปก็สามารถนำงานดัดแปลงดังกล่าวนี้ ทำการดัดแปลงใหม่ได้อีก หากมิได้ลอกเลียนแบบในสาระสำคัญของงานดัดแปลงที่ปรากฏอยู่ก่อนนี้ ตัวอย่างเช่น งานนาฏกรรมต้นฉบับ (original dramatic work) ได้ถูกดัดแปลงโดยการแปลเป็นอีกภาษาหนึ่งและใช้ถ้อยคำอันเกิดจากการพิจารณาถึงความเหมาะสมโดยผู้ดัดแปลงเอง กรณีนี้ผู้ดัดแปลงจะได้รับความคุ้มครองในงานที่ได้ดัดแปลงขึ้นใหม่ และมีลิขสิทธิ์ในรูปแบบของการเลือกใช้ถ้อยคำของผู้ดัดแปลงเอง และหากต่อมาเมื่องานดัด

¹⁴ อรรถพร พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 38-39.

แปลงดังกล่าวนี้ตกเป็นของสาธารณะ บุคคลทั่วไปก็สามารถนำงานดัดแปลงนี้ มาทำการดัดแปลงซ้ำได้อีก หากมิได้ลอกเลียนแบบรูปแบบการเลือกใช้ถ้อยคำของผู้ดัดแปลงคนแรก¹⁵

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้จำแนกงานที่เกิดจากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Derivative works) ไว้ 5 ประเภท คือ

1. สิ่งบันทึกเสียง (Sound recordings)
2. ภาพยนตร์ (Films)
3. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasts)
4. รายการทางเคเบิล (Cable programs)
5. การจัดเรียงในสิ่งพิมพ์ (Typographical arrangements of published editions)¹⁶

และในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานอันเกิดจากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Derivative Works) ด้วยเช่นกันโดยพิจารณาจากคำนิยามในมาตรา 101¹⁷ ด้วยเหตุนี้งานแพร่เสียงแพร่ภาพจึงถือเป็นงานที่เกิดจากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Derivative Works) ประเภทหนึ่ง

¹⁵ Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law (New York: Times Mirror Books, 1989), p.39-40.

¹⁶ Catherine Colston, Principles of Intellectual Property Law (London: Cavendish Publishing Limited, 1999), p.185-188.

¹⁷ U.S. Copyright 1976 Section 101 : A “derivative work” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”.

2.3 หลักและทฤษฎีทางกฎหมาย

2.3.1 หลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality)

หลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เดิมใช้ทฤษฎี “sweat of the brow” หรือ “skill, labour and judgment principle” คือ หากผู้สร้างงานได้ลงทุนลงแรงเพื่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้น แม้ว่ามันนั้นจะไม่มีคุณภาพหรือปริมาณของความคิดสร้างสรรค์อยู่ในตัวงานนั้น รัฐเองก็ยังให้ความคุ้มครองงานนั้นภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนลงแรงของผู้สร้างงาน แต่ต่อมาทฤษฎีดังกล่าวได้ถูกเปลี่ยนแปลงโดยศาลสูง (Supreme Court) ในประเทศสหรัฐอเมริกาเสียใหม่โดยต้องประกอบไปด้วย

1. การสร้างสรรค์ขึ้นโดยอิสระปราศจากการลอกเลียนแบบ (Independent creation)
2. ต้องมีปริมาณความคิดสร้างสรรค์ในงานอย่างเพียงพอ (Modest quantum)
3. ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยความงดงามหรือคุณค่าทางศิลปะ (Not required for Artistic merit or beauty)

ส่วนในประเทศอังกฤษอาศัยหลัก skill, labor and judgment ในการวินิจฉัย โดยใช้ประกอบกับหลักที่ว่างานที่เกิดขึ้นจะต้องไม่เกิดจากการลอกเลียนแบบ แต่อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นไว้ในงานบางประเภท คือ งานประเภทฐานข้อมูล (database) ที่ใช้หลักในเรื่อง Originality เหมือนในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นงานที่ได้มีการตกลงกันระหว่างสหภาพยุโรปว่าด้วยฐานข้อมูลเมื่อปี ค.ศ. 1996 และ จะต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างงานเอง (author's own intellectual creation) ด้วย

2.3.2 หลักความคิดสร้างสรรค์ในงานที่เป็นผลมาจากการอื่น (Originality in Derivative Works)

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

งานที่เป็นผลมาจากการอื่น (Derivative Works) อันประกอบด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วให้เป็นงานชิ้นใหม่ขึ้น ตัวอย่างเช่น การแปลหนังสือจากภาษาหนึ่งให้เป็นอีกภาษาหนึ่ง โดยใช้คำหรือข้อความที่ผ่านการศึกษาค้นคว้ามาแล้วว่ามีความเหมาะสม หรือ ใช้รูปแบบหรือโครงสร้างประโยคที่มีความถูกต้องตามหลักไวยากรณ์ เป็นต้น

นอกจากนี้ ลิขสิทธิ์ในงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่นนี้ ไม่กระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานดั้งเดิม แต่ถือเป็นอิสระแยกต่างหากจากกัน และไม่มีผลทำให้เป็นการขยายขอบเขตระยะเวลา และความเป็นเจ้าของในงานเดิมที่มีลิขสิทธิ์นั้นด้วย อีกทั้งบุคคลใดก็สามารถสร้างงานดัดแปลง และได้รับลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงใหม่นี้ได้ หากมิได้ลอกเลียนแบบงานดั้งเดิม¹⁸ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานเดิมก่อนนำมาดัดแปลงแก้ไขและในการดัดแปลงแก้ไขนั้นจะต้องกระทำโดยปราศจากการลอกเลียนแบบผู้อื่น ซึ่งหมายความว่าต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในการดัดแปลงดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 101, 102 (เอ) ประกอบกับมาตรา 103 (บี) สามารถสรุปได้ว่า ไม่ว่าสิทธินักแสดง สิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ล้วนแล้วแต่เป็นงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่น (Derivative Works) ที่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ทั้งสิ้น แต่งานข้างต้นเหล่านี้ จะต้องอยู่ภายใต้หลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ด้วยเช่นกัน เพราะถือว่าลิขสิทธิ์ในส่วนได้รับความคุ้มครองนั้น ถือเป็นลิขสิทธิ์แยกต่างหากจากลิขสิทธิ์ในงานเดิม ซึ่งหลักความคิดสร้างสรรค์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น อาศัยหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ

- (1) การสร้างสรรค์ขึ้นโดยอิสระปราศจากการลอกเลียนแบบ (Independent creation)
- (2) ต้องมีปริมาณความคิดสร้างสรรค์ในงานอย่างเพียงพอ (Modest quantum)
- (3) ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยความงดงามหรือคุณค่าทางศิลปะ (Not required for Artistic merit or beauty)

แต่เมื่อพิจารณาจากความในมาตรา 102 (เอ) “ส่วนสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ประกอบด้วยงานอันมีความคิดสร้างสรรค์...”¹⁹ และความในมาตรา 103 (เอ) “ส่วนสาระสำคัญของลิขสิทธิ์ที่ได้ระบุไว้โดยมาตรา 102 ให้รวมถึงการรวบรวมและงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่น แต่การให้ความคุ้มครองสำหรับงานที่อาศัยสาระสำคัญของงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วนั้น ไม่ครอบคลุมถึงส่วนหนึ่งส่วนใดของงานอันเกิดจากการใช้ที่ผิดกฎหมาย”²⁰ ดังนั้นจึงหมาย

¹⁸ Matthew Bender, Understanding Copyright Law, pp.39-40.

¹⁹ U.S. Copyright 1976 Section 102 (a) “Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship...”

²⁰ U.S. Copyright 1976 Section 103 (a) “The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing

ความว่าหลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปจะครอบคลุมถึงกรณีลิขสิทธิ์ในงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่น (Derivative Works) หากเป็นการดัดแปลงโดยใช้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานดั้งเดิมโดยไม่เป็นการใช้โดยผิดกฎหมาย เช่น การใช้โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานเดิม เป็นต้น ดังนั้น ความคิดสร้างสรรค์ในงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่นจึงมีในปริมาณที่น้อยกว่าความคิดสร้างสรรค์ในกรณีปกติที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102 เนื่องจากมิได้มีการกำหนดงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่น (Derivative Works) ไว้โดยชัดเจนในมาตรานี้

2) ประเทศอังกฤษ

หลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ภาษาอังกฤษ มาตรา 1 (1) (เอ) นั้น กำหนดให้บังคับใช้เฉพาะในงาน 4 ประเภท คือ

- (1) งานวรรณกรรม (Literary work)
- (2) งานนาฏกรรม (Dramatic work)
- (3) ดนตรีกรรม (Musical work)
- (4) งานศิลปกรรม (Artistic work)²¹

และได้กำหนดให้

- (1) สิ่งบันทึกเสียง (Sound recordings)
- (2) ภาพยนตร์ (Films)
- (3) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasts)
- (4) รายการทางเคเบิล (Cable programmes)

การจัดเรียงในสื่อสิ่งพิมพ์ (Typographical arrangements of published editions) เป็นงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่น (Derivative Works) และให้ความคุ้มครองในฐานะผู้ลงทุนทางธุรกิจ (Entrepreneur) แทน โดยมีกำหนดเงื่อนไขที่จะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality)

preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully.”

²¹ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 1:

(1) Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work

- (a) original literary, dramatic, musical or artistic works

ในงานทั้ง 5 ประเภทข้างต้นนี้ (To be protected literary, dramatic, musical and artistic works must be original. There is no such requirement for sound recordings, films, broadcasts, cable programmes, or typographical arrangements, because the concept of originality does not work with them.)²² เพียงแต่กำหนดเงื่อนไขบางประการไว้ในงานแต่ละประเภทข้างต้นดังนี้

“สิ่งบันทึกเสียง” และ “ภาพยนตร์” คือ ไม่มีลิขสิทธิ์ในสิ่งบันทึกเสียงที่เกิดจากการทำซ้ำ ตามมาตรา 5(2)²³

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” และ “รายการทางเคเบิล” คือ ลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำหรือรายการทางเคเบิล หมดอายุพร้อมกันกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพดั้งเดิมหรือรายการเคเบิลดั้งเดิม ตามมาตรา 14(2)²⁴

“การจัดเรียงในสื่อสิ่งพิมพ์” คือ ไม่มีลิขสิทธิ์ในการผลิตซ้ำซึ่งการจัดเรียงในสื่อสิ่งพิมพ์เดิม ตามมาตรา 8(2)²⁵

2.3.3 ทฤษฎีเกี่ยวกับการแพร่เสียงแพร่ภาพ

1) ทฤษฎีการแพร่สัญญาณ (Emission theory)

ทฤษฎีการแพร่สัญญาณให้ความสำคัญที่นิยามของคำว่า “การแพร่สัญญาณ หรือ การแพร่เสียงแพร่ภาพ” คือ การแพร่เสียงแพร่ภาพมีความหมายเดียวกันกับการแพร่สัญญาณ ดังนั้น การแพร่เสียงแพร่ภาพจะเกิดขึ้นและสำเร็จ ก็ต่อเมื่อมีการส่งสัญญาณขึ้นไปยังดาวเทียมแล้ว

²² Peter Groves, Copyright and Designs Law (London: Graham and Trotman, 1991), p.21.

²³ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 5(2) “Copyright does not subsist in a sound recording or film which is, or to the extent that it is, a copy taken from a previous sound recording or film.”

²⁴ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 14(2) “Copyright in a repeat broadcast or cable programme expires at the same time as the copyright in the original broadcast or cable programme;”

²⁵ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 8(2) “Copyright does not subsist in the typographical arrangement of a published edition if, or to the extent that, it reproduces the typographical arrangement of a previous edition.”

เท่านั้น จึงต้องยึดถือตามกฎหมายของประเทศที่การแพร่สัญญาณเกิดขึ้นเป็นสำคัญ²⁶ ซึ่งข้อดีของทฤษฎีนี้ คือ กฎหมายที่จะใช้พิจารณาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานถ่ายทอดผ่านดาวเทียม จะมีเพียงกฎหมายฉบับเดียวคือ กฎหมายของประเทศที่มีการส่งสัญญาณขึ้นไปสู่อวกาศ ซึ่งเป็น การง่ายต่อการพิจารณา แต่ทว่า ในภายหลังเมื่อเทคโนโลยีได้มีการพัฒนามากยิ่งขึ้น การส่งสัญญาณ ขึ้นไปยังดาวเทียมอาจจะกระทำจากสถานที่พื้นผิวโลกมากกว่า 1 แห่งก็ได้ ซึ่งหมายความว่าอาจมี การส่งสัญญาณขึ้นไปยังดาวเทียมมากกว่า 1 ประเทศ ดังนั้นกฎหมายที่จะใช้ในการพิจารณาจึงอาจมี มากกว่า 1 ฉบับได้เช่นกัน

2) ทฤษฎีการติดต่อสื่อสาร (Communication theory)

ทฤษฎีการติดต่อสื่อสาร เห็นว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ การติดต่อสื่อสารสู่สาธารณะชน จึงไม่อาจสมบูรณ์ได้ด้วยเพียงการส่งสัญญาณขึ้นสู่อวกาศ เพราะขณะที่ส่งสัญญาณไปนั้น ประชาชนโดยทั่วไปยังไม่สามารถรับสัญญาณดังกล่าวได้ เฉพาะเมื่อสัญญาณได้ถูกส่งผ่านลงมายังผิวโลกแล้วเท่านั้นที่ประชาชนจะมี โอกาสที่จะรับสัญญาณนั้นได้ การติดต่อสื่อสารจึงจะเกิดขึ้นได้ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลใดรับสัญญาณนั้นจริงหรือไม่ เพียงแต่ประชาชนทั่วไปจะรับสัญญาณนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็พอ กล่าวได้ว่าขั้นตอนนับตั้งแต่การส่งสัญญาณจากสถานีที่ผิวโลก (Up-leg) จนถึง การส่งสัญญาณจากดาวเทียมกลับลงสู่พื้นผิวโลก (Down-leg) นั้นเปรียบเสมือนการดำเนินการเดียวกัน ดังนั้นกฎหมายที่จะนำมาใช้พิจารณาเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงมิใช่เฉพาะแต่กฎหมายของประเทศที่มีการส่งสัญญาณขึ้นไปสู่อวกาศ แต่รวมถึงกฎหมายของประเทศที่อาจจะรับสัญญาณที่ถูกส่งกลับลงมาที่พื้นผิวโลกโดยดาวเทียม (Footprint countries) ด้วย ทฤษฎีนี้สอดคล้องกับแนวความคิดของ Dr. Bogsch²⁷ ที่แสดงไว้ในระหว่างการประชุมวาระหนึ่ง จึงมีการเรียกขานแนวความคิดในลักษณะนี้ว่า Bogsch's theory นอกจากนี้ทฤษฎีการติดต่อสื่อสารยังได้รับการสนับสนุนเป็นอย่างมากในแง่ที่ว่า เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ เนื่องจากทฤษฎีการติดต่อสื่อสารนั้น คำนึงถึงการได้รับสัญญาณสู่ประชาชนเป็นสำคัญ จึงไม่จำกัดเฉพาะประเทศใดเพียงประเทศเดียว การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะครอบคลุมไปทั่วโลก โดยคำนึงถึงการรับสัญญาณโดยชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ

²⁶ ไซยช วรรณศิริ, “ปัญหาลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานถ่ายทอดผ่านดาวเทียม,” จุลพาห 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537): 102.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

2.3.4 ทฤษฎีกฎหมายแรงงานของจอห์น ล็อกก์ (John Locke's labour theory) ในทางทรัพย์สินทางปัญญา

John Locke เป็นนักปราชญ์ชาวอังกฤษ ที่มีแนวความคิดเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์จากสภาวะธรรมชาติ คือ เชื่อว่ามนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์และไม่มีจำกัด ดังนั้นมนุษย์ทุกคนย่อมสามารถทำการใดๆที่ตนเห็นว่าจะนำไปสู่การตอบสนองความต้องการของตัวเองได้ ด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงอาจแสวงหาทรัพย์สินได้โดยไม่ต้องมีข้อจำกัด ไม่ว่าจะเป็นโดยการเข้าถือเอาสิ่งที่ไม่ใช่เจ้าของ หรือด้วยการใช้แรงงานหรือการทำทรัพย์สินใหม่โดยการดัดแปลงสิ่งต่างๆในธรรมชาติให้เป็นไปตามความต้องการของตน²⁸ โดยจอห์น ล็อกก์ มีความคิดว่าการใช้แรงงานควรได้รับรางวัลตอบแทน ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. พระเจ้าให้โลกเพื่อทุกคน (God has given the world to people in common)
2. ทุกคนเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของตนเอง (Every person has a property in his own person)
3. แรงงานเป็นของเจ้าของแรงงาน (A person's labour belongs to him)
4. เมื่อใดก็ตามที่บุคคลใดได้ผสมผสานแรงงานของตนเข้ากับบางสิ่งในระดับสามัญ บุคคลดังกล่าวได้สร้างทรัพย์สินของตนขึ้นแล้ว (Whenever a person mixes his labour with something in the commons he thereby makes it his property)
5. สิทธิในทรัพย์สินเป็นเงื่อนไขเหนือบุคคลที่ปราศจากความเป็นสามัญอย่างเพียงพอและเป็นสิ่งที่ดีสำหรับสามัญชนอื่น (The right of property is conditional upon a person leaving in the commons enough and as good for the other commoners)
6. บุคคลไม่สามารถได้รับมากไปกว่าระดับสามัญ หรือมากกว่าที่บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้ให้ได้เปรียบ²⁹ (A person cannot take more out of the commons than they can use to advantage)

ดังนั้นตามทฤษฎีของจอห์น ล็อกก์ จึงถือว่าเมื่อบุคคลใดก็ตามได้ใช้แรงงานของตนลงไป บุคคลดังกล่าวย่อมสมควรได้รับทรัพย์สินดังกล่าวนั้นเป็นรางวัล และ ทรัพย์สินทั้งหลายนั้นก็จะเป็นของสามัญชนทุกคน

²⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541), หน้า 196.

²⁹ Peter Drahos, *A Philosophy of Intellectual Property* (Aldershot: Dartmouth, 1996), p. 43.

2.4 สิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights)

2.4.1 ลักษณะโดยทั่วไปของสิทธิข้างเคียง

ลิขสิทธิ์มีไว้เพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ แต่มิได้ให้ความคุ้มครองผู้ที่นำผลงานนั้นไปใช้ หรือนำไปเผยแพร่ ซึ่งในบางกรณีอาจเป็นผลดีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์และสังคมได้ โดยกลุ่มบุคคลเหล่านี้ได้แก่ นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ ที่ทำหน้าที่เสมือนเป็นตัวกลางระหว่างผู้สร้างสรรค์งานและสังคม ด้วยเหตุนี้ เพื่อความเป็นธรรมแก่บุคคลเหล่านี้ จึงเกิดแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวขึ้น เรียกว่า “สิทธิข้างเคียง” (Neighbouring Right) ซึ่งมีความใกล้เคียงกับลิขสิทธิ์แต่แตกต่างกันที่บุคคลที่ให้ความคุ้มครอง และโดยปกติ ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางในการนำผลงานลิขสิทธิ์ไปสู่สาธารณชน ได้แก่

1. ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา (Publishers)
2. นักแสดง (Performers)
3. ผู้จัดทำโสตวัสดุ (Producers of phonograms)
4. ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasters)

2.4.2 ประเภทของสิทธิข้างเคียง

ผู้พิมพ์ผู้โฆษณา (Publisher) มักอยู่ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์ จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้น บุคคลที่เข้าข่ายได้รับความคุ้มครองอย่างสิทธิข้างเคียง จึงมีเพียง 3 ประเภท ดังนี้

1) **สิทธิของนักแสดง (Performers' Rights)** ได้แก่ สิทธิที่จะป้องกันมิให้บุคคลใดบันทึกการแสดงหรือแพร่เสียงแพร่ภาพของตนโดยมิได้รับอนุญาต หรืออาจจำแนกได้ดังนี้

- (1) สิทธิที่จะป้องกัน ห้ามปรามมิให้มีการบันทึกการแสดงของตน
- (2) สิทธิที่จะป้องกัน ห้ามปรามมิให้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยตรงซึ่งการแสดงของตน

(3) สิทธิที่จะควบคุมการทำซ้ำจากสิ่งบันทึกการแสดงที่ทำขึ้นโดยมิได้รับอนุญาตหรือทำซ้ำขึ้นอีกโดยมีวัตถุประสงค์ที่ต่างไปจากเดิมที่เคยได้รับอนุญาต

(4) สิทธิที่จะควบคุมการแพร่เสียงแพร่ภาพจากสิ่งบันทึกการแสดง โดยมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน (Right of remuneration) จากการเผยแพร่สิ่งบันทึกการแสดงนั้น

2) สิทธิของผู้จัดทำโสตวัสดุ (Rights of phonogram producers) ได้แก่ สิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำ การนำเข้า และการจำหน่ายซึ่งสิ่งที่ทำซ้ำโดยไม่ชอบ หรืออาจจำแนกได้ดังนี้

(1) สิทธิในการห้ามหรืออนุญาตการทำซ้ำโสตวัสดุไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(2) สิทธิในการห้ามหรืออนุญาตการนำโสตวัสดุหรือสิ่งที่ทำซ้ำโดยมิชอบออกแสดงต่อสาธารณะ

(3) สิทธิในการห้ามหรืออนุญาตการแพร่เสียงจากโสตวัสดุของตน

3) สิทธิของผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasters' Rights) ได้แก่ สิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำหรือทำการบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ได้จัดทำขึ้น หรืออาจจำแนกได้ดังนี้

(1) สิทธิในการห้ามหรืออนุญาตการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ

(2) สิทธิในการห้ามหรืออนุญาตการบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพ

(3) สิทธิในการห้ามหรืออนุญาตการนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกแสดงต่อสาธารณะทางโทรทัศน์และเก็บค่ารับชม

2.4.3 เจ้าของสิทธิข้างเคียง

1. นักแสดง (Performer) ได้แก่ ผู้แสดง (Actor) นักร้อง (Singer) นักดนตรี (Musician) นักเต้น (Dancer) หรือนักแสดงที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

2. ผู้จัดทำโสตวัสดุ (Phonogram producer) ได้แก่ ผู้จัดทำสิ่งบันทึกเสียงประเภทต่างๆ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าหากสิ่งที้นำมาบันทึกลงในสื่อนั้นเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ ผู้จัดทำโสตวัสดุจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

3. ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcaster) ได้แก่ ผู้ทำการถ่ายทอดรายการ ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

2.4.4 อายุการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง

อายุการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงมักจะสั้นกว่าอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งตามอนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention) และความตกลงTRIPs ได้กำหนดอายุการคุ้มครองขั้นต่ำไว้ 20 ปี ซึ่งโดยมากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมักจะกำหนดไว้ยาวนานกว่านั้น³⁰

2.4.5 ความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง

1) สภาพบุคคลของเจ้าของสิทธิ

เจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกคือ ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งมักจะเป็นบุคคลธรรมดา (ยกเว้นงานสร้างสรรค์ภายใต้การว่าจ้าง) แต่เจ้าของสิทธิข้างเคียง นอกเหนือจากนักแสดงที่เป็นบุคคลธรรมดาแล้ว มักจะเป็นนิติบุคคล เนื่องจากผู้จัดทำโสตวัสดุ ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ มักจะอยู่ในรูปขององค์กรนิติบุคคล

2) ผู้ทรงธรรมสิทธิ (Moral Right)

ผู้สร้างสรรค์งานไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดก็ตาม ย่อมเป็นผู้ทรงธรรมสิทธิด้วยเสมอ แต่เจ้าของสิทธิข้างเคียงไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งาน จึงไม่อาจมีธรรมสิทธิได้ แต่อย่างไรก็ดี องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO (World Intellectual Property Organization) ก็ได้กำหนดรับรองธรรมสิทธิของนักแสดงไว้ใน WPPT (WIPO Performances Phonograms Treaty) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงออกซึ่งเครื่องหมายแทนเสียง โดยได้กำหนดธรรมสิทธิของนักแสดงไว้ใน มาตรา 5³¹ คือ “ธรรมสิทธิของนักแสดง

³⁰ รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 29-30.

³¹ WIPO Performances Phonograms Treaty, Article 5: “Moral rights of Performers

(1) Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance, and to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation.

(1) สิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดงสามารถมีได้โดยอิสระและแม้ว่าภายหลังจะได้โอนสิทธิทั้งหลายเหล่านั้นไปแล้วก็ตาม นักแสดงมีสิทธิในการแสดงถึงความเป็นเจ้าของในการแสดงสดโดยการพูดหรือการแสดงซึ่งอยู่ในรูปของเครื่องหมายแทนเสียง เว้นแต่ เป็นข้อยกเว้นทางมารยาทในการใช้ซึ่งการแสดง และนอกจากนี้ เพื่อเป็นการคัดค้านซึ่งการบิดเบือน การตัดทอน หรือการดัดแปลงซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดงได้

(2) สิทธิที่ให้แก่นักแสดงในข้อ (1) ภายหลังจากนักแสดงได้เสียชีวิตลง ยังคงอยู่ตราบเท่าที่สิทธิในทางเศรษฐกิจได้หมดอายุลงและตราบเท่าที่ยังสามารถใช้ได้โดยบุคคลธรรมดาหรือสถาบันที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของคู่สัญญาที่ได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม คู่สัญญาตามกฎหมายที่ได้ให้สัหายับหรือเข้าร่วมในสนธิสัญญานี้ จะไม่ได้รับความคุ้มครองภายหลังที่นักแสดงได้เสียชีวิตลง

(3) นิยามของการแก้ไขปรับปรุงสำหรับการปกป้องสิทธิทั้งหลายที่ได้รับภายใต้มาตรานี้ ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้อ้างสิทธิการได้รับความคุ้มครอง”

ด้วยเหตุนี้ เฉพาะนักแสดงเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่แตกต่างจากผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

3) ขอบเขตแห่งสิทธิ

ลิขสิทธิ์มีขอบเขตที่กว้างกว่าสิทธิข้างเคียง เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นเรื่องของสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะหวงกันผู้อื่นได้ แต่สิทธิข้างเคียงเป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับค่า

(2) The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed. However, those Contracting Parties whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Treaty, does not provide for protection after the death of the performer of all rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights will, after his death, cease to be maintained.

(3) The means of redress for safeguarding the rights granted under this Article shall be governed by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed.”

ตอบแทน (Right to remuneration) โดยอาจจะห้ามบุคคลอื่นกระทำการไม่ได้ แต่เรียกร้องค่าตอบแทนจากการกระทำของผู้อื่นได้

4) อายุของการให้คุ้มครอง

อายุของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์กับอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ส่วนอายุการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงโดยทั่วไปคือ 20 ปีนับแต่แสดงหรือโฆษณาหรือแพร่เสียงแพร่ภาพแล้วแต่กรณี

5) สถานะของสิทธิข้างเคียงในประเทศไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดให้คุ้มครองงานโสตทัศนวัสดุ และ งานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีได้กำหนดให้คุ้มครองอย่างสิทธิข้างเคียง และต่อมาเมื่อมีการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537) ก็ได้มีการพิจารณาว่า จะเปลี่ยนสภาพของสิทธิผู้จัดทำโสตวัสดุและผู้แพร่เสียงแพร่ภาพให้มีขอบเขตอย่างสิทธิข้างเคียง แต่ในที่สุด คณะกรรมการร่างกฎหมายดังกล่าว เห็นว่าการเปลี่ยนแปลงนั้น อาจก่อให้เกิดความสับสนโดยไม่จำเป็น และ การคุ้มครองดังกล่าวสามารถทำได้โดยไม่ขัดต่ออนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971) จึงให้คงสภาพไว้ดังเดิม และมีเพียงสิทธินักแสดงเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียง

บทที่ 3

การให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพในต่างประเทศ

3.1 แนวความคิดในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

3.1.1 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 อนุมาตรา 8 ข้อย่อยที่ 8 (Article 1, Section 8, clause 8) บัญญัติว่า “เพื่อที่จะทำให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะวิทยาการที่ยังประโยชน์ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมอบสิทธิผูกขาดในความเป็นเจ้าของในช่วงระยะเวลาหนึ่งแก่ผู้ประพันธ์และนักประดิษฐ์ต้องงานเขียนและการค้นพบของพวกเขาเหล่านั้น”³² และ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 มาตรา 102 ของประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติว่า “การที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ งานนั้นจะต้องเป็นงานซึ่งมีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์งานเอง (Originality) และงานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใดๆก็ตามซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏ...(Fixation)”³³ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในการได้มาซึ่ง

³² U.S. Constitution Article 1, section 8, clause 8 “To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries”

³³ U.S. Copyright Act 1976 Article 102 “Subject matter of copyright: In general (a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;

ลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาต้องประกอบด้วย 1) ความคิดสร้างสรรค์ หรือ การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) 2) การบันทึกลงสื่อ (Fixation) ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) หลักความคิดสร้างสรรค์ หรือ การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)

หลักการนี้แต่เดิมที ยึดทฤษฎี “sweat of the brow” หรือ “skill, labour and judgments principle” ในการกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ โดยมีสาระสำคัญ คือ “หากผู้สร้างงานได้ลงทุนลงแรงเพื่อสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้น แม้ว่างานนั้นจะไม่มีคุณภาพหรือปริมาณของความคิดสร้างสรรค์อยู่ในตัวงานนั้น รัฐเองก็ยังไม่ให้ความคุ้มครองงานนั้นภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนลงแรงของผู้สร้างงาน”

แต่ต่อมาในภายหลังหลักการข้างต้นนี้ได้ถูกยกเลิกไปโดยคำพิพากษาของศาลสูง(Supreme Court)ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี *Fiest Publication, Inc. V Rural Telephone Service Company* “บริษัท Fiest โจทก์ได้ตีพิมพ์สมุดโทรศัพท์ซึ่งบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อผู้ใช้โทรศัพท์พร้อมที่อยู่ ทางจำเลยคือบริษัท Rural Telephone ซึ่งเป็นบริษัทคู่แข่ง ได้ตีพิมพ์สมุดโทรศัพท์ออกจำหน่ายโดยได้ลอกรายชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้โทรศัพท์บางส่วนในสมุดโทรศัพท์ของโจทก์ไป โดยมีได้รับความยินยอมจากโจทก์ ศาลได้ตัดสินว่ากรณีสมุดโทรศัพท์ของโจทก์เป็นเพียงการรวบรวมรายชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้โทรศัพท์โดยเรียงตามตัวอักษรรูปแบบในการจัดวางข้อมูล มิได้มีความคิดสร้างสรรค์ในการจัดทำขึ้น ดังนั้นถึงจะมีการใช้แรงงาน หรือทุนเป็นจำนวนมากในการรวบรวมก็มิได้ทำให้ข้อมูลเหล่านั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ การจัดวางข้อมูลที่จะให้ได้รับความคุ้มครองนั้น อย่างน้อยจะต้องมีความคิดสร้างสรรค์ในการเลือก (selection) จัดวาง (arrangement) และการรวมองค์ประกอบเข้าด้วยกัน (co-ordination) การจัดวางข้อมูลโดยการเรียงตามตัวอักษรเป็นการจัดวางที่เรียบง่ายเกินไป (mundane) การลอกข้อมูลของโจทก์ไปโดยจำเลยในคดีนี้จึงไม่มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์” ซึ่งได้ตีความและกำหนดเงื่อนไขของหลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ไว้เสียใหม่ โดยต้องประกอบไปด้วย

(7) sound recordings; and

(8) architectural works.

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.”

(1) การสร้างสรรค์ขึ้นโดยอิสระปราศจากการลอกเลียนแบบ (Independent creation) คือ ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นเป็นพิเศษ (striking uniqueness) แต่เป็นงานที่เกิดขึ้นโดยอิสระปราศจากการลอกเลียนแบบ ซึ่งอาจมีความคล้ายคลึงงานเดิมก็ได้

(2) ต้องมีปริมาณความคิดสร้างสรรค์ในงานอย่างเพียงพอ (Modest quantum) คือ เป็นงานที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการคิดค้นพอสมควร ตัวอย่างเช่น ในคดี Alfred Bell & Co, Ltd. V. Catalda Fine Arts Inc. “โจทก์ (Alfred Bell) นำภาพเขียนเก่าซึ่งสิ้นอายุลิขสิทธิ์ไปแล้วมาแกะแม่พิมพ์และผลิตเป็นภาพพิมพ์นำออกจำหน่าย ต่อมาจำเลย (Catalda) นำภาพพิมพ์ของโจทก์ไปผลิตเป็นภาพสีออกจำหน่ายเช่นเดียวกัน โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยต่อสู้ว่างานของโจทก์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์เพราะลอกมาจากงานซึ่งสิ้นอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปแล้ว ศาลพิพากษาวางานของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะโจทก์ทำขึ้นโดยใช้ฝีมือ ความอดทน อุสาหะ และภาพพิมพ์ของโจทก์แตกต่างไปจากงานต้นฉบับเดิมมาก มิใช่เป็นเพียงการดัดแปลงเล็กน้อยเท่านั้น”³⁴

(3) ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยความงดงามหรือคุณค่าทางศิลปะ (Not required for Artistic merit or beauty) คือ งานที่สร้างสรรค์ออกมานั้น แม้ว่าจะไม่มีความงดงามหรือคุณค่าใดๆเลยแต่เข้าหลักเกณฑ์ตาม (1) และ (2) ก็ถือว่าเป็นงานที่มีความคิดริเริ่มในตนเองแล้ว

2) หลักการบันทึกผลงาน (Fixation)

ศาลสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายไว้ว่า กรณีที่จะเข้าเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ นอกจากที่จะต้องประกอบด้วย “ความคิดสร้างสรรค์” แล้ว จะต้องเป็นการบันทึกงานสร้างสรรค์ลงสื่อทางกายภาพด้วย (physical rendering of the fruit of author's creativity) ซึ่งไม่จำกัดว่า จะต้องบันทึกผลงานในรูปแบบใด เช่น อาจะบันทึกผลงานลงในแผ่นเสียง กระดาษ วีดิโอเทป แผ่นฟิล์ม ก็ได้ และการบันทึกนั้น ไม่ขึ้นอยู่กับระยะเวลาในการบันทึกว่ามากหรือน้อย ก็สามารถเข้าหลักเกณฑ์การบันทึกผลงานในสื่อทางกายภาพได้ทั้งสิ้น

³⁴ อรรถพร พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 40.

3) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น (Copyright in Derivative Works) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 101 ได้ให้นิยามคำว่า “งานที่เป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative Works)” หมายถึง “งานที่มีพื้นฐานมาจากงานที่ปรากฏอยู่ก่อนแล้วตั้งแต่หนึ่งหรือสองงานขึ้นไป เช่น การแปล การเรียบเรียงดนตรีใหม่ การดัดแปลงงานละคร การดัดแปลงนิยายที่แต่งขึ้น การบรรยายภาพเคลื่อนไหว การบันทึกเสียง การผลิตซ้ำซึ่งงานศิลปะ การย่อหรือตัดทอน การย่อความ หรือการกระทำในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งซึ่งอาจทำให้งานมีการเปลี่ยนรูปใหม่ ถูกเปลี่ยนแปลงสภาพ หรือถูกปรับให้เข้ากัน และ งานที่ประกอบด้วยการปรับปรุงแก้ไขที่เกี่ยวกับบทบรรณาธิการ การทำคำอธิบายประกอบ การทำอย่างพิถีพิถัน หรือการดัดแปลงอื่นซึ่งโดยรวมทั้งหมดแสดงถึงงานดั้งเดิมของผู้ประพันธ์ ให้ถือเป็นงานที่เป็นผลมาจากงานอื่น”³⁵ จากคำนิยามข้างต้นนี้เป็นเพียงการยกตัวอย่างของงานที่เป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative Works) เท่านั้น ดังนั้นหากการดัดแปลงแก้ไขใดที่มีลักษณะเข้าข่ายตามคำนิยามข้างต้นนี้แล้ว ย่อมถือเป็นงานที่เป็นผลมาจากงานอื่นทั้งสิ้น

นอกจากนี้ในมาตรา 103 (บี) ยังได้บัญญัติเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมและงานที่เป็นผลมาจากงานอื่นไว้ดังนี้ “ลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากการรวบรวม (Compilation Works) หรือ งานอันเป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative Works) จะขยายออกเฉพาะในกรณีที่เจ้าของในงานเดิมได้อนุญาตให้ใช้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และให้ถือว่าได้แยกออกจากงานเดิมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ และไม่ให้ความหมายอันเป็นนัยใดๆ ต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในส่วนของสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ก่อน และลิขสิทธิ์ในงานข้างต้นนี้ให้ถือเป็นอิสระแยกออกจากกัน และไม่มีผลกระทบหรือเป็นการขยายขอบเขต ระยะเวลา และความเป็นเจ้าของหรือการดำรงอยู่ของการให้ความคุ้มครองในสาระสำคัญของงานเดิมที่ปรากฏอยู่ก่อน”³⁶ ดังนั้น ลิขสิทธิ์ในงานรวบรวม (Compilation

³⁵ U.S. Copyright Act 1976 Section 101: A “derivative work” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications, which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”.

³⁶ U.S. Copyright Act 1976 Section 103 (b) “The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the

Works) และงานอันเป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative Works) นั้น จะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานเดิมก่อนทำการรวบรวมหรือดัดแปลงใดๆ และให้งานดังกล่าวทั้งสองข้างต้นได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยถือเป็นลิขสิทธิ์แยกต่างหากจากงานเดิม และไม่ให้มีผลกระทบใดๆต่องานเดิม เช่น ไม่มีผลเป็นการขยายระยะเวลา ความเป็นเจ้าของ หรือการให้ความคุ้มครองที่มีอยู่ในงานเดิม เป็นต้น

นอกจากนี้งานอันเป็นผลมาจากงานอื่นยังต้องตกอยู่ภายใต้หลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ด้วยเช่นกัน เพราะถือเป็นงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกาให้ความคุ้มครองแยกต่างหากจากงานเดิม แต่ทั้งนี้การจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันเป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative works) ได้นั้น นอกเหนือจากต้องอาศัยทฤษฎี “sweat of the brow” แล้ว ยังต้องประกอบไปด้วยหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

การสร้างสรรค์ขึ้น โดยอิสระปราศจากการลอกเลียนแบบ (Independent creation)

ต้องมีปริมาณความคิดสร้างสรรค์ในงานอย่างเพียงพอ (Modest quantum)

ไม่จำเป็นต้องประกอบด้วยความงดงามหรือคุณค่าทางศิลปะ (Not required for Artistic merit or beauty) จึงจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันเป็นผลมาจากงานอื่นได้

3.1.2 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศอังกฤษได้บัญญัติขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1710 ต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงจนมาเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patent Act 1988) ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน โดยมาตรา 6 (1) (b) ได้นิยามคำว่า “การแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง การส่งสัญญาณโดยวิธีไร้สายทางวิทยุโทรทัศน์ซึ่งปรากฏภาพ เสียง และข้อมูลอื่นๆ สู่อารมณ์ชน”³⁷ และ มาตรา 9 (2) (b) บัญญัติว่า “เจ้าของ

preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.”

³⁷ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 6:

(1) In this Part a “broadcasts” means a transmission by wireless telegraphy of visual images, sounds or other information which

ลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ ผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือในกรณีที่มีการรับสัญญาณที่ล่าช้า ให้หมายถึงผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยทันที”³⁸

โดยมีสาระสำคัญอยู่ที่การกำหนดประเภทงานเฉพาะที่มีสิทธิได้รับลิขสิทธิ์ ซึ่งระบุไว้ในมาตรา 1³⁹ และ 3(1)⁴⁰ จำนวน 10 ประเภท ดังนี้

(b) is transmitted for presentation to members of the public;

³⁸ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 9:

(1) In this Part “Author”, in relation to a work, means the person who creates it.

(b) in case of a broadcast, the person making the broadcast (see section 6(3)) or, in the case of a broadcast which relays another broadcast by reception and immediate re-transmission, the person making that other broadcast;

³⁹ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 1:

(1) Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work

(a) original literary, dramatic, musical or artistic works,

(b) sound recordings, films, broadcasts or cable programmes, and

(c) the typographical arrangement of published editions.

(2) In this Part “copyright work” means a work of any of those descriptions in which copyright subsists.

(3) Copyright does not subsist in a work unless the requirements of this Part with respect to qualification for copyright protection are met (see section 153 and the provisions referred to there).

⁴⁰ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 3 “(1) In this Part

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

(a) a table or compilation, and

(b) a computer program;

“dramatic work” includes a work of dance or mime; and

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

1. งานวรรณกรรม (Literary work)
2. งานนาฏกรรม (Dramatic work)
3. ดนตรีกรรม (Musical work)
4. งานศิลปกรรม (Artistic work)
5. สิ่งบันทึกเสียง (Sound recordings)
6. ภาพยนตร์ (Films)
7. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasts)
8. รายการทางเคเบิล (Cable programmes)
9. การจัดเรียงในสิ่งพิมพ์ (Typographical arrangements of published editions)
10. ฐานข้อมูล (Database)

ซึ่งรูปแบบของการจัดประเภทงานข้างต้นนี้ เป็นการจัดรูปแบบปิด (closed list) คือ หากงานใดไม่เข้าข่ายงาน 10 ประเภทข้างต้นแล้ว งานนั้นก็ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น คำจำกัดความของงานทั้ง 10 ประเภทข้างต้นจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก

แต่มีข้อเพิ่มเติมซึ่งกฎหมายอังกฤษได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในมาตรา 3(2) คือ เฉพาะงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม เท่านั้น การจะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของงานประเภทดังกล่าว จะต้องมีการบันทึกลงในสื่อ (Fixation) ที่จับต้องได้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกด้วยวิธีอื่นใดจึงจะได้รับความคุ้มครอง ส่วนกรณีว่าใครจะเป็นผู้บันทึก และ งานดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลในคดี *Water V Lane* ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้ “ที่มาของคดีนี้เกิดขึ้นจากการที่บริษัท The Times ได้ไปบันทึกสุนทรพจน์ของ Lord Rosebery ในงานแห่งหนึ่ง กรณีเกิดประเด็นวินิจฉัยว่าสุนทรพจน์ดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ และใครจะเป็นเจ้า

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

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

ของลิขสิทธิ์ในสุนทรพจน์นั้น ศาลวินิจฉัยว่า สุนทรพจน์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว เงื่อนไขของการบันทึกนั้น ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นจากตัวเจ้าของงานเอง การบันทึกอาจเกิดขึ้นได้โดยบุคคลอื่นซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้บันทึกจากเจ้าของงานก็ได้ และ ในกรณีนี้ ลิขสิทธิ์ในสุนทรพจน์ยังเป็นของ Lord Rosebery อยู่ เนื่องจาก Lord Rosebery เป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว⁴¹

นอกจากนี้ยังมีหลักสำคัญที่มีผลต่องาน 4 ประเภทแรก คือ งานทั้ง 4 ประเภทแรกนั้น ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของหลัก Originality โดยศาลอังกฤษได้ตีความไว้ว่า การที่จะเข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้นั้น งานนั้นจะต้องเกิดขึ้นจากผู้สร้างงาน (author) โดยไม่มีการลอกเลียนแบบ และงานดังกล่าวจะต้องประกอบด้วย ทักษะ (skill), การลงแรง (labor), การตัดสินใจ (judgment) อย่างเพียงพอในการสร้างงานนั้นขึ้นมา

ส่วนงานประเภทฐานข้อมูล (Database) เนื่องจากเป็นงานที่ได้มีการตกลงกันระหว่างสหภาพยุโรปว่าด้วยฐานข้อมูลเมื่อปี ค.ศ. 1996 จึงทำให้งานดังกล่าวมีความพิเศษแตกต่างจากงาน 9 ประเภทแรก คือ นอกเหนือจากงานดังกล่าวจะต้องเข้าเงื่อนไขในหลัก Originality แล้ว จะต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างงาน (author's own intellectual creation) ด้วย

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้แยกงานอันเป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative Works) ไว้ 5 ประเภท ดังนี้

1. สิ่งบันทึกเสียง (Sound recordings)
2. ภาพยนตร์ (Films)
3. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasts)
4. รายการทางเคเบิล (Cable programs)
5. การจัดเรียงในสิ่งพิมพ์ (Typographical arrangements of published editions)

⁴¹ วิษั จีระแพทย์ และ อำนาจ เนตยสุภา, “การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์: กรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ,” บทบัญญัติ 56 (ธันวาคม 2543): 53.

โดยให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะผู้ลงทุนทางธุรกิจมากกว่าในฐานะผู้สร้างสรรค์ (Copyright for derivative works provides protection for the entrepreneur, rather than for an author's act of creativity) ⁴² ซึ่งมีเงื่อนไขและรายละเอียดดังต่อไปนี้

“สิ่งบันทึกเสียง” และ “ภาพยนตร์” ที่เกิดจากการทำซ้ำ ไม่ถือว่าเป็นการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น การทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์โดยลูกค้าที่ซื้อสินค้าไป เป็นต้น ตาม Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 5(a)(2), 5(b)(2) ⁴³

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” “รายการทางเคเบิล” และ “การจัดเรียงในสื่อสิ่งพิมพ์” ที่เกิดจากการละเมิดงานทั้งสามประเภทอื่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตาม Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 6(6), 7(6)(b), 8(2) ตามลำดับ ⁴⁴

⁴² Catherine Colston, Principles of Intellectual Property Law (London: Cavendish Publishing Limited, 1999), p. 185.

⁴³ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 5

(1) In this Part

“Sound recording” means

(a) a recording of sounds, from which the sounds may be reproduced, or

(b) a recording of the whole or any part of a literary, dramatic or musical work, from which sounds reproducing the work or part may be produced,

regardless of the medium on which the recording is made or the method by which the sounds are reproduced or produced; and

“film” means a recording on any medium from which a moving image may by any means be produced.

(2) Copyright does not subsist in a sound recording or film which is, or to the extent that it is, a copy taken from a previous sound recording or film.”

⁴⁴ U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 6(6) “Copyright does not subsist in a broadcast which infringes, or to the extent that it infringes, the copyright in another broadcast or in a cable programme.”

Section 7(6) “Copyright does not subsist in a cable programme

และงานทั้ง 5 ประเภทที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ไม่จำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) เนื่องจาก Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 1 (1) (เอ) ได้กำหนดให้เฉพาะงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรมเท่านั้นที่ต้องมีความคิดสร้างสรรค์⁴⁵

3.1.3 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นมิได้ให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่กำหนดให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Organizations) ในฐานะสิทธิข้างเคียง (Neighboring Rights) แทน ดังปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 บทที่ 4 หมวดสิทธิข้างเคียง มาตรา 89 अनुมาตรา 3⁴⁶ และได้ให้นิยามคำว่า “การแพร่เสียงแพร่ภาพ” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 2 अनुมาตรา 1 ข้อย่อยที่ 8 บัญญัติว่า “การแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง รูปแบบการถ่ายทอดสู่สาธารณชนโดยวิธีไร้สายเพื่อการรับชมของสาธารณชน”

(b) if it infringes, or to the extent that it infringes, the copyright in another cable programme or in a broadcast.”

Section 8(2) “Copyright does not subsist in the typographical arrangement of a published edition if, or to the extent that, it reproduces the typographical arrangement of a previous edition.”

⁴⁵ <http://www.hoquouq.com/law/article636.html>, Keveh Hendizadeh, The concept of Originality in Copyright Law: “Originality is a very important concept in copyright law which the work must be original, in order to be protected, as s.(1)(1)(a) of the Copyright, Designs and Patents Act 1988 states that copyright subsists in original literary, dramatic, musical or artistic works. The requirement of originality only applies to literary, dramatic, musical and artistic work.”

⁴⁶ Japan Copyright Act 1970, Chapter IV Neighboring Rights

Section 1 General Provisions: Article 89.3 “The broadcasting organization shall enjoy the rights provided for in Article 98 to 100.”

⁴⁷ และ “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ” ตามมาตรา 2 อนุมาตรา 1 ข้อย่อยที่ 9 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีความเกี่ยวพันกับธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพ” ⁴⁸

1) สิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 89 อนุมาตรา 3 ได้บัญญัติสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ใน มาตรา 98 ถึง มาตรา 100 ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

(1) “สิทธิในการทำซ้ำ” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 98 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบันทึกภาพหรือเสียง และหรือทำซ้ำภาพถ่ายหรือโดยวิธีอื่นใดอันมีลักษณะคล้ายคลึงกัน รวมถึงภาพหรือเสียงที่ประกอบเข้ากันในการแพร่เสียงแพร่ภาพอันก่อให้เกิดการรับชม หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายอันก่อให้เกิดการรับชม” ⁴⁹

(2) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำและสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสาย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 99

อนุมาตรา 1 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำและแพร่เสียงแพร่ภาพทางสาย” และ

⁴⁷ Japan Copyright Act 1970, Article 2.1 (8) “broadcast means the form of public transmission involving a transmission transmitted by wireless communication intended for simultaneous reception of identical content by the public;”

⁴⁸ Japan Copyright Act 1970, Article 2.1 (9) “broadcasting organizations” means persons who engage in the broadcasting business”

⁴⁹ Japan Copyright Act 1970, Article 98 Right of reproduction “A broadcasting organization shall have the exclusive right to make sound or visual recordings and/or otherwise reproduce by means of photography or other similar processes, the sounds or images incorporated in its broadcast following reception of the broadcast or the wire-broadcast made following reception of the broadcast.”

อนุมาตรา 2 บัญญัติว่า “บทบัญญัติข้างต้นมิให้ใช้กับการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายโคเบิลที่กฎหมายบัญญัติไว้”⁵⁰

สิทธิในการถ่ายทอด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 99-2 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตน หรือถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนทางสาย”⁵¹

1) สิทธิในการถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 100 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนสู่สาธารณชน โดยอาศัยอุปกรณ์พิเศษในการขยายภาพทางโทรทัศน์หรือถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนทางสาย”⁵²

2) ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 101 อนุมาตรา 1 ข้อย่อยที่ 3 บัญญัติว่า “ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพเริ่มต้นตั้งแต่วันที่การแพร่เสียงแพร่ภาพเกิดขึ้น”⁵³ และ อนุมาตรา 2

⁵⁰ Japan Copyright Act 1970, Article 99 Right to rebroadcast and right to wire-broadcast

“1. A broadcasting organization shall have the exclusive right to rebroadcast and to wire-broadcast its broadcast following reception thereof.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not apply to a wire-broadcast which a person who wire-broadcasts following reception of a broadcast is required by laws and regulations to make.”

⁵¹ Japan Copyright Act 1970, Article 99-2 Right to make transmittable “The broadcasting organization shall have the exclusive right to make transmittable its broadcasts following reception thereof or of wire-broadcasts made following reception of said broadcasts.”

⁵² Japan Copyright Act 1970, Article 100 Right to transmit television broadcasts “A broadcasting organization shall have the exclusive right to transmit its broadcasts to the public, by use of special equipment to enlarge images, following reception of its television broadcasts or its wire-broadcasts made following reception of said broadcasts.”

⁵³ Japan Copyright Act 1970, Article 101.1 (iii) “The duration of neighbouring rights shall begin at the following moments in time: for a broadcast, when the broadcast took place;”

ข้อข้อยกที่ 3 บัญญัติว่า “ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพหมดอายุเมื่อพ้นระยะเวลา 50 ปีนับแต่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพเกิดขึ้น”⁵⁴

3) ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิข้างเคียง

ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิข้างเคียงในกรณีขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้แก่

(1) การใช้เพื่อการอ้างอิง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 32⁵⁵

(2) การแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อการศึกษาภายใน โรงเรียน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 34⁵⁶

⁵⁴ Japan Copyright Act 1970, Article 101.2 (iii) “The duration of neighboring rights shall expire at the following moments in time: for a broadcast, the passage of fifty years commencing with the year immediately following the year when the broadcast took place;”

⁵⁵ Japan Copyright Act 1970, Article 32 “Quotations

1. It shall be permissible to quote from and thereby exploit a work already made public, provided that such quotation is compatible with fair practice and to the extent justified by the purpose of the quotation, such as news reporting, critique or research.

2. It shall also be permissible to reproduce, as explanatory materials, in newspapers, magazines and other publications informational materials, public relations materials, statistical materials, reports and other similar works which have been prepared by organs of the State or local public entities or incorporated administrative agencies or local incorporated administrative agencies for the purpose of general public dissemination and made public under their authorship; provided, however, that the foregoing shall not apply where there is an express indication on the work that such reproduction has been expressly prohibited.”

⁵⁶ Japan Copyright Act 1970, Article 34 “Broadcast, etc. in school education programs

1. It shall be permissible, to the extent deemed necessary for school educational purposes, to broadcast or transmit by wire-broadcast a work already made public, in educational broadcast programs or educational wire-broadcast programs which conform to the education course standards established by the laws and regulations on school education, and to reproduce such already made public work in teaching materials for these broadcasted and wire-broadcasted programs.

(3) การทำบันทึกชั่วคราวโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 44⁵⁷

3.2 อนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

3.2.1 อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961)

อนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations) เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) มีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1961 โดยในขณะที่มีการจัดทำ

2. A person who exploits a work pursuant to the preceding paragraph shall give notice to the work's author and pay to the copyright holder a reasonable amount of compensation.”

⁵⁷ Japan Copyright Act 1970, Article 44 “Ephemeral recordings by broadcasting organizations, etc.

1. Broadcasting organizations may make ephemeral sound or visual recordings of a work which they are in a position to broadcast without infringing the rights of the author provided for in Article 23, paragraph 1, for purposes of their own broadcasts and through use of their own facilities or those of other broadcasting organizations which are also in a position to broadcast the same work.

2. Wire-broadcasting organizations may make ephemeral sound or visual recordings of a work which they are in a position to wire-broadcast without infringing the rights of the author provided for in Article 23, paragraph 1, for purposes of their own wire-broadcasts except those made upon reception of broadcasts and through use of their own facilities.

3. It shall not be permissible to preserve ephemeral sound or visual recordings made pursuant to the provisions of the preceding two paragraphs for a period beyond six months of their recordation, or, if the recordings are broadcasted or wire-broadcast within this period, for a period beyond six months of said broadcast or wire-broadcast. The foregoing, however, shall not apply when of the holder of the right of reproduction.”

อนุสัญญาข้างต้นนี้ นานาประเทศต่างมิได้มีความสนใจที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกในความตกลงระหว่างประเทศนี้เท่าใดนัก เนื่องจากในขณะนั้น เทคโนโลยีการบันทึกเสียงและการแพร่เสียงแพร่ภาพที่อนุสัญญากรุงโรมประสงค์จะให้ความคุ้มครองนั้น ยังไม่มีความก้าวหน้าเท่าที่ควร ต่อมาเมื่อเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารมีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น นานาประเทศจึงกลับมาให้ความสนใจอีกครั้งและร่วมลงนามเป็นสมาชิกจำนวนมาก จนกระทั่งวันที่ความตกลง TRIPs มีผลใช้บังคับ อนุสัญญากรุงโรมมีประเทศสมาชิกทั้งสิ้น 47 ประเทศ

อนุสัญญากรุงโรมมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Right) โดยมีให้กระทบต่อสิทธิของผู้ประพันธ์ในระบบลิขสิทธิ์เดิม และยอมรับอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐภายใต้หลักดินแดน แต่ประเทศสมาชิกก็ได้ถูกกำหนดให้คุ้มครองสิทธินักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติด้วยเช่นกัน โดยสิทธิขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกจะต้องจัดหาคือ

1) กรณีสิทธินักแสดง

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 7⁵⁸ กำหนดให้ ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้นักแสดงมีสิทธิเด็ดขาดในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงของตน การบันทึกการ

⁵⁸ Rome Convention 1961, Article 7

1. The protection provided for performers by this Convention shall include the possibility of preventing:

(a) the broadcasting and the communication to the public, without their consent, of their performance, except where the performance used in the broadcasting or the public communication is itself already a broadcast performance or is made from a fixation;

(b) the fixation, without their consent, of their unfixed performance;

(c) the reproduction, without their consent, of a fixation of their performance:

(i) if the original fixation itself was made without their consent;

(ii) if the reproduction is made for purposes different from those for which the performers gave their consent;

(iii) if the original fixation was made in accordance with the provisions of Article 15, and the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions;

แสดง และการทำซ้ำซึ่งการบันทึกการแสดง ซึ่งถือเป็นความคุ้มครองขั้นต่ำ และสิทธิของนักแสดงที่ประเทศต่างๆ มักกำหนดให้ความคุ้มครอง คือ

- (1) สิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการบันทึกการแสดง
- (2) สิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งบันทึกการแสดง
- (3) สิทธิที่จะควบคุมการทำซ้ำบันทึกการแสดง
- (4) สิทธิที่จะควบคุมการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งสิ่งบันทึกการแสดง

สิทธิในการป้องกันการบันทึกการแสดงและป้องกันการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ถือเป็นสิทธิโดยเด็ดขาด (Absolute Right) ของนักแสดง และสิทธิในการควบคุมการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงนั้น จะบังคับใช้ได้เฉพาะกรณีที่มีการทำซ้ำโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างไปจากที่นักแสดงได้อนุญาตหรือยินยอมไว้ ส่วนสิทธิในการควบคุมการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น นักแสดงมีเพียงสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเป็นธรรมจากการใช้ประโยชน์ในสิ่งบันทึกการแสดงของตนเท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ อยู่ภายใต้หลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Compulsory Licensing) เท่านั้น

2) กรณีผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 10⁵⁹ กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิเด็ดขาดในการอนุญาตหรือห้ามการทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกเสียงไม่ว่าโดยตรงหรือโดยทางอ้อม รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมสำหรับการใช้สิ่งบันทึกเสียงของตนด้วย

3) องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

ในช่วงทศวรรษที่ 1950-1960 องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีความวิตกเกี่ยวกับสิทธิของตนอยู่ 4 ประการ คือ

⁵⁹ Rome Convention 1961, Article 10 “Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms”

(1) ปัญหาเรื่องสถานีวิทยุเถื่อน (Pirate Radio Stations) ซึ่งแพร่เสียงแพร่ภาพข่าวงานดนตรีจากเทปบันทึกเสียงโดยไม่มีการจ่ายเงินค่าสิทธิหรือภาษีให้แก่บุคคลใดเลย และไม่ยอมตกอยู่ภายใต้การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือการควบคุมใดๆ ซึ่งเรื่องนี้ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพโดยถูกต้องตามกฎหมายเห็นว่าเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งปัญหานี้ในเวลาต่อมาได้มีการพิจารณาถึงความสำคัญและกฎหมายระหว่างประเทศคือ สนธิสัญญายุโรป (A European Agreement) ก็ได้วางมาตรการกำจัดสถานีวิทยุเถื่อนเหล่านี้จนเกือบหมดแล้ว

(2) ในช่วงทศวรรษที่ 1950 บรรดาโรงแรม ภัตตาคารและที่สาธารณะอื่นๆ มักจะเก็บค่าบริการหรือค่าผ่านประตูจากลูกค้า โดยอาจเก็บโดยตรงหรือเพิ่มเข้าไปในราคาอาหารหรือเครื่องดื่มสำหรับการให้บริการด้านการบันเทิงจากการเปิดโทรทัศน์ให้รับชมรายการต่างๆ แต่ทั้งนี้กลับมิได้มีการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเลย

(3) ปัญหาการแพร่เสียงแพร่ภาพทางเคเบิลทีวี ซึ่งเป็นการให้บริการโดยการบอกรับเป็นสมาชิก ซึ่งระบบเคเบิลทีวีนี้ ปฏิเสธ ไม่ยอมรับสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในรายการวิทยุหรือโทรทัศน์ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจึงได้ร้องขอสิทธิที่จะจัดการกับเคเบิลทีวีในที่ประชุมอนุสัญญากรุงโรมด้วย แต่กลับถูกปฏิเสธ เนื่องจากว่าประเทศต่างๆ ในขณะนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับในเรื่องดังกล่าว ดังนั้นปัญหานี้จึงคงเป็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขจนถึงทุกวันนี้

(4) ปัญหาการแพร่เสียงแพร่ภาพผ่านทางดาวเทียม ในช่วงแรกที่มีการสื่อสารผ่านดาวเทียมนั้น องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพส่วนใหญ่มักลักลอบรับรายการที่ส่งผ่านทางดาวเทียม แทนที่จะเข้าไปทำสัญญาขออนุญาตกับองค์กรที่ทำรายการดังกล่าวโดยมีการจ่ายค่าสิทธิให้ หรือ อาจทำสัญญาแลกเปลี่ยนรายการซึ่งกันและกันก็ได้ ด้วยเหตุนี้ ในปี ค.ศ. 1974 จึงได้เกิดอนุสัญญาดาวเทียม (Satellite Convention) ขึ้น เพื่อแก้ปัญหาการลักลอบรับสัญญาณผ่านดาวเทียม โดยอนุสัญญาดาวเทียมฉบับนี้ให้ความคุ้มครอง “รายการที่ส่งผ่านโดยสัญญาณ” (Program Carrying Signal) โดยไม่คำนึงถึงเนื้อหาของรายการที่ถูกส่งผ่านโดยสัญญาณดาวเทียมว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงหรือไม่⁶⁰

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ทำให้อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นผู้มีสิทธิเด็ดขาดในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ บันทึก ทำซ้ำ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตน นอกจากนี้

⁶⁰ ชาติชาย กิตติสารศักดิ์, “การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 29-31.

อนุสัญญากรุงโรมถูกกำหนดให้ใช้บังคับกับการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในระดับระหว่างประเทศเท่านั้น โดยจะไม่ใช้บังคับในประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นการเฉพาะ และ อนุสัญญากรุงโรมนี้ ยังอยู่ภายใต้หลักการเรื่องสัญชาติของเจ้าของงานและสถานที่เกิดของงานด้วย ตัวอย่างเช่น การที่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงจะได้รับความคุ้มครองในประเทศสมาชิกของอนุสัญญากรุงโรมนั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนั้นจะต้องเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอนุสัญญากรุงโรม หรือ มิฉะนั้นการบันทึกงานนั้น จะต้องกระทำขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งของอนุสัญญากรุงโรม

4) เงื่อนไขการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม

การให้ความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงโรมจะต้องไม่กระทบต่อลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 1 บัญญัติว่า “การให้คุ้มครองภายใต้อนุสัญญานี้ จะไม่กระทบกระเทือนต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ด้วยเหตุนี้ จึงไม่มีข้อกำหนดใดในอนุสัญญานี้ที่อาจจะถูกตีความให้เกิดความเสียหายแก่การให้ความคุ้มครองได้”⁶¹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงโรมฉบับนี้ จะไม่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ประพันธ์ในระบบลิขสิทธิ์ใดๆเลย ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้

(1) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 6 อนุมาตรา 1 บัญญัติว่า “แต่ละประเทศสมาชิกอาจให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้ หากเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

อนุมาตราย่อย (เอ) สำนักงานใหญ่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตั้งอยู่ในประเทศภาคี

อนุมาตราย่อย (บี) การแพร่เสียงแพร่ภาพได้ถูกส่งสัญญาณจากสถานที่ตั้งอยู่ในประเทศภาคี”⁶²

⁶¹ Rome Convention 1961, Article 1 “Protection granted under this Convention shall leave intact and shall in no way affect the protection of copyright in literary and artistic works. Consequently, no provision of this Convention may be interpreted as prejudicing such protection”

⁶² Rome Convention 1961, Article 6.1 “Each Contracting State shall grant national treatment to broadcasting organizations if either of the following conditions is met: (a) the headquarters of the broadcasting organization is situated in another Contracting State; (b) the broadcast was transmitted from a transmitter situated in another Contracting State.

ดังนั้น ในการที่ประเทศภาคีใดจะให้การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ในการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้ จะต้องอาศัยเงื่อนไข 2 ประการ คือ 1) สำนักงานใหญ่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องตั้งอยู่ในประเทศภาคี และ 2) การส่งสัญญาณแพร่เสียงแพร่ภาพจะต้องถูกส่งมาจากสถานที่ตั้งอยู่ในประเทศภาคี

(2) อำนาจในการตั้งข้อสงวน

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 6 อนุมาตรา 2 บัญญัติว่า “โดยความหมายของประกาศของเลขาธิการทั่วไปขององค์การสหประชาชาติ ประเทศภาคีใดๆอาจประกาศให้ความคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพเฉพาะในกรณีที่สำนักงานใหญ่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและสถานีส่งสัญญาณตั้งอยู่ในประเทศภาคีเดียวกันเท่านั้นได้”⁶³ หมายความว่า ประเทศภาคีมีอำนาจในการตั้งข้อสงวนที่จะให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้ข้อสงวนที่ว่าสำนักงานใหญ่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและสถานีส่งสัญญาณนั้นต้องตั้งอยู่ในประเทศภาคีเดียวกันเท่านั้น

5) สิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 3 อนุมาตราย่อย (เอฟ) ได้นิยามคำว่า “การแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า การส่งต่อสัญญาณโดยวิธีไร้สายเพื่อการรับเสียง หรือ ภาพและเสียง ของสาธารณชน”⁶⁴

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 13 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามกระทำการดังต่อไปนี้

⁶³ Rome Convention 1961, Article 6.2 “By means of a notification deposited with the Secretary-General of the United Nations, any Contracting State may declare that it will protect broadcasts only if the headquarters of the broadcasting organization is situated in another Contracting State and the broadcast was transmitted from a transmitter situated in the same Contracting State. Such notification may be deposited at the time of ratification, acceptance or accession, or at any time thereafter; in the last case, it shall become effective six months after it has been deposited.”

⁶⁴ Rome Convention 1961, Article 3 (f) “broadcasting” means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds;

- อนุมาตราย่อย (เอ) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำซึ่งงานที่ได้แพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว
- อนุมาตราย่อย (บี) บันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ
- อนุมาตราย่อย (ซี)

1. การทำซ้ำงานที่ได้บันทึกไว้โดยปราศจากความยินยอมจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

2. การทำซ้ำงานที่ได้บันทึกโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 15

3. อนุมาตราย่อย (ดี) การสื่อสารต่อสาธารณชนทางโทรทัศน์ หากการสื่อสารดังกล่าวกระทำขึ้นในสถานที่ซึ่งสามารถเข้าถึงสาธารณชนโดยปราศจากการเก็บค่าธรรมเนียมใดๆ ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในประเทศนั้น”⁶⁵

จากบทบัญญัติข้างต้นสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Rebroadcasting) ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 13 อนุมาตราย่อย (เอ) หมายถึง การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำงานที่เคยมีการแพร่เสียงแพร่ภาพมาก่อน แต่ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่เป็นกรบันทึกเทปรายการแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ก่อน แล้วจึงนำ

⁶⁵ Rome Convention 1961, Article 13 “Broadcasting organization shall enjoy the right to authorize or prohibit:

(a) the rebroadcasting of their broadcasts;

(b) the fixation of their broadcasts;

(c) the reproduction:

(i) of fixations, made without their consent, of their broadcasts;

(ii) of fixations, made in accordance with the provisions of Article 15, of their broadcasts, if the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions;

(d) the communication to the public of their television broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the domestic law of the State where protection of this right is claimed to determine the conditions under which it may be exercised.

งานดังกล่าวออกแพร่เสียงแพร่ภาพ กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำตามบทบัญญัติข้างต้นนี้

2. การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Fixation of their broadcasts) ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 13 อนุมาตราย่อย (บี) หมายถึง สิทธิในการบันทึกนี้ ที่ประชุมอนุสัญญากรุงโรมฯ มีความเห็นว่า สิทธิในการห้ามบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพควรจะขยายการให้ความคุ้มครองไปถึงการห้ามบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพเพียงบางส่วนด้วย

3. การทำซ้ำจากการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Reproduction of fixations) ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 13 อนุมาตราย่อย (ซี) หมายถึง การทำซ้ำจากการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ หากมิได้รับอนุญาตจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว ถือเป็นการละเมิด หรือเป็นการทำซ้ำที่มีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากที่ระบุไว้ในข้อยกเว้นของอนุสัญญากรุงโรมฯ เช่น การทำซ้ำเพื่อใช้ในการสอนหรือการวิจัยถือเป็นการบันทึกตามข้อยกเว้นตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 15 แต่ถ้าเป็นการทำซ้ำเพื่อนำออกจำหน่าย กรณีนี้ถือเป็นการละเมิดเป็นต้น

4. การเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางโทรทัศน์ (Communication to the public of television broadcasts) ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 13 อนุมาตราย่อย (ดี) หมายถึง องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิที่จะห้ามงานแพร่เสียงแพร่ภาพออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งหากการสื่อสารดังกล่าวได้จัดขึ้นในสถานที่ซึ่งมีการเรียกเก็บค่าเข้าชม

เนื่องจากหากมีการเรียกเก็บค่าเข้าชมแล้วจะส่งผลกระทบต่อรายได้ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้ เช่น การเรียกเก็บค่าเข้าชมการถ่ายทอดการแข่งขันฟุตบอลนัดสำคัญๆ เป็นต้น

6) อายุการให้ความคุ้มครองสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 14 (ซี) บัญญัติว่า “อายุแห่งการให้ความคุ้มครองขั้นต่ำภายใต้อนุสัญญานี้ ให้มีระยะเวลาอย่างน้อย 20 ปี โดยคำนวณจากวันสิ้นปีซึ่งนับจากวันที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้ก่อตั้ง และเริ่มการแพร่เสียงแพร่ภาพ”⁶⁶

จากบัญญัติข้างต้น เป็นการกำหนดอายุการให้ความคุ้มครองขั้นต่ำไว้เท่านั้น ซึ่งประเทศาก็สามารถกำหนดให้ความคุ้มครองที่มีระยะเวลามากกว่า 20 ปีได้

⁶⁶ Rome Convention 1961, Article 14 (c) “the broadcast took place-for broadcasts”

7) ข้อยกเว้นสิทธิการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 15 อนุมาตรา 1 บัญญัติว่า “ประเทศภาคีใดๆ อาจกำหนดกฎหมายภายในประเทศ เป็นข้อยกเว้นการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

- อนุมาตราย่อย (เอ) การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- อนุมาตราย่อย (บี) การใช้งานที่ตัดมาบางส่วนเพื่อการรายงานเหตุการณ์ประจำวัน
- อนุมาตราย่อย (ซี) การบันทึกชั่วคราวโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อใช้ในการอำนวยความสะดวกในการแพร่เสียงแพร่ภาพ
- อนุมาตราย่อย (ดี) การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยเฉพาะ”⁶⁷

จากบทบัญญัติข้างต้น สามารถแบ่งข้อยกเว้นได้ 4 กรณีดังนี้

1. การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Private use) ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 15 อนุมาตรา 1 อนุมาตราย่อย (เอ) คือ เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวเท่านั้น มิได้ใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า เช่น การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้รับชมภายในครอบครัว เป็นต้น
2. การใช้เพื่อการติดต่อสำหรับทำรายงานเหตุการณ์ประจำวัน (Use of short excerpts) ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 15 อนุมาตรา 1 อนุมาตราย่อย (บี) คือ เป็นการใช้เพื่อการติดต่อเนื้อหาช่วงสั้น (short excerpt) จากงานแพร่เสียงแพร่ภาพสำหรับทำรายงานเหตุการณ์ประจำวัน

⁶⁷ Rome Convention 1961, Article 15.1 “Any Contracting State may, in its domestic laws and regulations, provide for exceptions to the protection guaranteed by this Convention as regards:

- (a) private use;
- (b) use of short excerpts in connection with the reporting of current events;
- (c) ephemeral fixation by a broadcasting organization by means of its own facilities and for its own broadcasts;
- (d) use solely for the purposes of teaching or scientific research;

3. การบันทึกชั่วคราวโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Ephemeral fixation) ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 15 อนุมาตรา 1 อนุมาตราย่อย (ซี) คือ เป็นการบันทึกชั่วคราวที่กระทำโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเอง เพื่อใช้ในการอำนวยความสะดวกในการแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเอง

4. ารใช้เพื่อการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (Use for teaching or scientific research) ตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 15 อนุมาตรา 1 อนุมาตราย่อย (ดี) คือ เป็นการใช้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อประโยชน์ในการสอน หรือ เพื่อประโยชน์ในการทำวิจัยทางวิทยาศาสตร์เท่านั้น

3.2.2 อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971)

อนุสัญญากรุงเบอร์น ได้จัดทำขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1886 ที่กรุงเบอร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบันทั้งสิ้น 7 ครั้ง ดังนี้

(ครั้งที่ 1) การประชุมที่กรุงปารีส เมื่อปี ค.ศ. 1896 และเรียกว่า “Paris Additional Act and Interpretative Declaration”

(ครั้งที่ 2) การประชุมที่กรุงเบอร์ลินเมื่อปี ค.ศ. 1908 และเรียกว่า “Berlin Act”

(ครั้งที่ 3) การประชุมที่กรุงเบอร์นเมื่อปี ค.ศ. 1914 และเรียกว่า “Berne Additional Protocol”

(ครั้งที่ 4) การประชุมที่กรุงโรมเมื่อปี ค.ศ. 1928 และเรียกว่า “Rome Act”

(ครั้งที่ 5) การประชุมที่กรุงบรัสเซลส์เมื่อปี ค.ศ. 1948 และเรียกว่า “Brussels Act”

(ครั้งที่ 6) การประชุมที่กรุงสตอกโฮล์มเมื่อปี ค.ศ. 1967 และเรียกว่า “Stockholm Act”

(ครั้งที่ 7) การประชุมที่กรุงปารีสเมื่อปี ค.ศ. 1971 และเรียกว่า “Paris Act”

อนุสัญญากรุงเบอร์นเป็นอนุสัญญาที่มีความสำคัญและมีประเทศสมาชิกมากถึง 125 ประเทศ (ตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดรายชื่อประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดง ณ วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2540) โดยอนุสัญญาฉบับนี้ได้ก่อตั้งสหภาพเบอร์น (Berne Union) ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการเดียวกัน ด้วยการกำหนดมาตรฐานและบรรทัดฐานสำหรับประเทศสมาชิกที่จะรับไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน ซึ่งได้แก่ หลักดินแดน หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ขอบเขตของสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์พึงมีได้ตามกฎหมาย ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การกำหนดสิทธิขั้นต่ำ อายุการคุ้มครอง ฯลฯ แต่หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นมีอยู่ 3 ประการ คือ

1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment)

ประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่น เช่นเดียวกับที่ได้ให้สิทธิแก่คนในประเทศของตน เหตุผลของการกำหนดหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในความตกลงระหว่างประเทศนี้ก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีของทรัพย์สินทางปัญญาอื่น คือ เป็นผลมาจากการรับรองว่าสิทธิตามลิขสิทธิ์จะมีอยู่อย่างจำกัดภายใต้หลักดินแดนแห่งรัฐ (Territoriality principle)

2) หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Minimum rights)

สิทธิและการคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกได้ให้แก่คนชาติต้องไม่น้อยกว่าระดับการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น เช่น การกำหนดกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน รวมทั้งอายุการคุ้มครองต้องไม่น้อยกว่าอายุของผู้สร้างสรรค์กับอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เป็นต้น

3) หลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (Protection without formalities)

ประเทศสมาชิกไม่สามารถกำหนดรูปแบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งได้ เช่น การกำหนดให้มีการจดทะเบียน หรือการให้ใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใดเพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นต้น

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงเบอร์นยังให้ความสำคัญต่อประเทศที่เป็นต้นกำเนิดของงาน (Country of origin) ด้วย โดยคำนึงถึงประเทศที่ผู้สร้างสรรค์มีสัญชาติ หรือ ประเทศที่มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ทั้งนี้เพื่อขจัดปัญหากรณีที่งานนั้นเกิดจากผู้สร้างสรรค์หลายคน จึงอาจ

กล่าวได้ว่า การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น พิจารณาภายใต้ปัจจัย 2 ประการ คือ

(1) สัญชาติของผู้สร้างสรรค์ คือ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยบุคคลที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกของสหภาพเบอร์น (Berne union) ไม่ว่างานนั้นจะมีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่ จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศสมาชิกทุกประเทศ

(2) สถานที่ที่มีการเผยแพร่เป็นครั้งแรก คือ งานที่ผู้สร้างสรรค์มิได้เป็นคนชาติของประเทศสมาชิก จะได้รับการคุ้มครองในประเทศสมาชิกได้ก็ต่อเมื่อได้มีการนำงานดังกล่าวออกเผยแพร่เป็นครั้งแรกในประเทศใดประเทศหนึ่งซึ่งเป็นสมาชิกของสหภาพเบอร์น การโฆษณางานอันมีลิขสิทธิ์ถือว่าได้กระทำพร้อมกันหากมีการเผยแพร่ภายในกำหนด 30 วันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาในประเทศอื่นที่มีได้เป็นประเทศสมาชิกของสหภาพเบอร์น

4) เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น

อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มาตรา 2 (1)⁶⁸ บัญญัติว่า “การแสดงออกซึ่งงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้น ให้รวมถึงงานที่สร้างขึ้นทุกประเภทในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ และศิลปะโดยไม่คำนึงว่าจะแสดงออกในรูปแบบใด เช่น หนังสือ งานนาฏกรรมและงานเขียนประเภทอื่นๆ การจดบันทึก ฯลฯ” ซึ่งเป็นเพียงการยกตัวอย่างประเภทของงานเท่านั้น จึงอาจมีงานอื่นที่เข้าข่ายตามอนุสัญญานี้ได้อีก ด้วยเหตุนี้จะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” (author) ไว้ ดังนั้นกฎหมายภายในของประเทศที่พึง

⁶⁸ Berne Convention 1971, Article 2 (1) “The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science”

ให้ความคุ้มครองจึงต้องกำหนดว่าใคร คือ ผู้สร้างสรรค์ เหตุผลเพราะว่ากฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ มีความแตกต่างกันมากในส่วนนี้ ตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้รับรองให้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่เป็นผู้สร้างสรรค์ ในขณะที่กฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ได้รับรองให้นิติบุคคล เช่น บริษัทผู้สร้างภาพยนตร์ บริษัทผู้ผลิตแผ่นเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกได้ นอกจากนี้คำว่า “งานสร้างสรรค์” (work) ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 ก็มีได้มีการนิยามความหมายไว้แต่ประการใด จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศชาติที่จะกำหนดว่าอะไรคืองานสร้างสรรค์

ด้วยเหตุนี้ “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” จึงสามารถตีความให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของประเภทงาน (work) ตามมาตรา 2 (1) และ “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ” ยังสามารถตีความในฐานะผู้สร้างสรรค์ (author) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 ได้ด้วยเช่นกัน⁶⁹

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มาตรา 3⁷⁰ บัญญัติให้ความคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

⁶⁹ สุจิตตา ชีร โรจน์วิทย์, “ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 39-40.

⁷⁰ Berne Convention 1971, Article 3

(1) “The protection of this Convention shall apply to:

(a) authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not;

(b) authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union.

(2) Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country.

(3) The expression “published works” means works published with the consent of their authors, whatever may be the means of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work. The performance of a dramatic, dramatico-musical, cinematographic or musical work, the public recitation of a literary work, the communication by wire or the

อนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 มาตรา 3 อนุมาตรา 1

อนุมาตราย่อย (เอ) องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์น์ ย่อมได้รับความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ไม่ว่างานดังกล่าวจะได้มีการโฆษณาแล้วหรือไม่ก็ตาม

อนุมาตราย่อย (บี) องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์น์ หากได้มีการโฆษณางานแพร่เสียงแพร่ภาพครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งสหภาพเบอร์น์ หรือโฆษณางานดังกล่าวโดยทันทีในประเทศนอกภาคีแห่งสหภาพเบอร์น์ และในประเทศภาคีแห่งสหภาพเบอร์น์

อนุมาตรา 2 องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์น์ แต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์น์ประเทศใดประเทศหนึ่ง อนุสัญญากรุงเบอร์น์ให้ถือว่าได้รับสิทธิเช่นเดียวกับคนชาติของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์น์

อนุมาตรา 3 ได้กำหนดคำนิยาม “งานที่ได้โฆษณา” หมายถึง งานโฆษณาที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานดังกล่าว และให้หมายความรวมถึง การทำสำเนาที่ได้ทำขึ้นโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าของงานดังกล่าวเพื่อนำออกสู่สาธารณชนตามสมควร แต่ทว่า การแสดงงานนาฏกรรม งานนาฏกรรมประกอบดนตรี งานภาพยนตร์ หรือ งานดนตรีกรรม การบรรยายงานวรรณกรรมต่อสาธารณชน การสื่อสารทางสาย หรือ การแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม การจัดนิทรรศการทางศิลปะและการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม ไม่ถือว่าเป็นการโฆษณางาน

5) สิทธิขององค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ

อนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 กำหนดให้องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่ผู้เดียว ดังต่อไปนี้

1. สิทธิในการแปล ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 มาตรา 8⁷¹
2. สิทธิในการทำซ้ำ ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 มาตรา 9 (1)⁷²

broadcasting of literary or artistic works, the exhibition of a work of art and the construction of a work of architecture shall not constitute publication.”

⁷¹ Berne Convention 1971, Article 8 “Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall enjoy the exclusive right of making and of authorizing the translation of their works throughout the term of protection of their rights in the original works.”

3. สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มาตรา 11

⁷³ กำหนดให้ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะอนุญาตดังต่อไปนี้

1) แพร่เสียงแพร่ภาพงานของตนหรือสื่อสารต่อสาธารณชนไม่ว่าโดยวิธีใด ซึ่งหมายถึง การส่งสัญญาณเสียงหรือภาพปรากฏโดยวิธีไร้สาย

2) การสื่อสารต่อสาธารณชนโดยวิธีไร้สายหรือโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำซึ่งงานที่นำออกแพร่เสียงแพร่ภาพในกรณีที่มีการสื่อสารดังกล่าวนั้นได้กระทำโดยองค์กรอื่นที่มีใช้องค์กรเดิม

3) การสื่อสารต่อสาธารณชนโดยทางเครื่องขยายเสียง หรือ โดยอุปกรณ์ในลักษณะเดียวกันในการส่งสัญญาณเสียงหรือภาพซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว

4) สิทธิในการดัดแปลง ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มาตรา 12 ⁷⁴

5) สิทธิในการ

(1) ดัดแปลงและทำซ้ำภาพยนตร์ และจำหน่ายภาพยนตร์ที่ได้ดัดแปลงหรือทำซ้ำนั้น

(2) สื่อสารต่อสาธารณชนซึ่งงานดัดแปลงหรืองานที่ทำซ้ำทางระบบสาย

⁷² Berne Convention 1971, Article 9

(1) Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.

⁷³ Berne Convention 1971, Article 11

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;

(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one;

(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.

⁷⁴ Berne Convention 1971, Article 12 “Authors of literary or artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing adaptations, arrangements and other alterations of their works.”

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มาตรา 14 อนุมาตรา 1⁷⁵

6) อายุการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

จากการที่อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มิได้นิยามความหมายของคำว่า “งาน” ไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่ยกตัวอย่างงานบางประเภทไว้เท่านั้น เพื่อให้ประเทศภาคีกำหนดเองว่าจะให้งานประเภทใดได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญานี้ ดังนั้นการกำหนดอายุการให้ความคุ้มครองจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคี ด้วยเหตุนี้ การกำหนดอายุการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศภาคี

7) ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของคร่ำแพร่เสียงแพร่ภาพ

(1) ข่าวด่วนประจำวันและข้อเท็จจริงต่างๆที่มีลักษณะเป็นข้อมูลบริสุทธิ์ ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มาตรา 2 (8)⁷⁶

(2) การทำซ้ำโดยบทบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก คือ ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มาตรา 9 (2) กำหนดให้ประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์นสามารถออกกฎหมายภายในอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ในบางกรณี แต่ต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติ และไม่สร้างความเสื่อมเสียแก่ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร⁷⁷

⁷⁵ Berne Convention 1971, Article 14

(1) Authors of literary or artistic works shall have the exclusive right of authorizing:

(i) the cinematographic adaptation and reproduction of these works, and the distribution of the works thus adapted or reproduced;

(ii) the public performance and communication to the public by wire of the works thus adapted or reproduced.

⁷⁶ Berne Convention 1971, Article 2 (8) “The protection of this Convention shall not apply to news of the day or to miscellaneous facts having the character of mere items of press information.”

⁷⁷ Berne Convention 1971, Article 9 (2) “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided

(3) การใช้เพื่อการอ้างอิง การรายงานเหตุการณ์ประจำวัน และเพื่อการสอน ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 มาตรา 10⁷⁸ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

- การอ้างอิงจากงานที่ได้เผยแพร่โดยชอบต่อสาธารณชนแล้วย่อมทำได้ แต่ทั้งนี้จะต้องสอดคล้องกับการใช้อย่างเป็นธรรม และปริมาณการใช้ไม่เกินสมควรสำหรับความมุ่งหมายในการใช้นั้น และให้รวมถึงการอ้างอิงจากบทความในหนังสือพิมพ์และนิตยสารในรูปของสรุปข่าวด้วย ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 มาตรา 10 (1)

- อนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 มาตรา 10 (2) บัญญัติให้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์น์หรือข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกด้วยกัน สามารถอนุญาตให้ใช้งานวรรณกรรมและศิลปกรรม เพื่อการอธิบายหรือยกตัวอย่างในสื่อสิ่งพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพเพื่อการสอน ทั้งนี้ปริมาณการใช้ต้องเหมาะสมกับความมุ่งหมายนั้น และต้องสอดคล้องกับการใช้อย่างเป็นธรรม

(4) การทำซ้ำตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 มาตรา 10 ทวิ (1) บัญญัติให้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์น์สามารถอนุญาตให้มีการทำซ้ำซึ่งบทความที่ได้ตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์ หรือนิตยสารที่เป็นเรื่องในปัจจุบันเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนา โดยวิธีการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนทางสาย หากกฎหมายภายในของประเทศสมาชิคนั้นมิได้มีการห้ามการกระทำดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง แต่ทั้งนี้จะ

that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author”

⁷⁸ Berne Convention 1971, Article 10

(1) It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary and artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.

ต้องมีการอ้างที่มาอย่างชัดเจนด้วย และให้กฎหมายภายในของประเทศที่พึงให้การคุ้มครอง กำหนดผลทางกฎหมายของการฝ่าฝืนความผูกพันข้อนี้เอง⁷⁹

(5) การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนตามอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1971 มาตรา 10 ทวิ (2) บัญญัติให้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์น์สามารถกำหนดเงื่อนไขว่า ในการรายงานเหตุการณ์ในปัจจุบันใดๆ ด้วยภาพถ่าย ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนทางสายนั้น งานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่เห็นหรือได้ยินในเหตุการณ์นั้น อาจมีการทำซ้ำและทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนได้ตามความเหมาะสมแก่ความมุ่งหมายในการรายงานเหตุการณ์นั้น⁸⁰

3.2.3 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods หรือ TRIPs)

ความตกลง TRIPs มีที่มาจากความตกลง GATT (The General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ซึ่งมีการเจรจาพบทวนกันอยู่เสมอมานถึงปัจจุบัน ประเทศที่พัฒนาแล้วได้ผลักดันให้มีการเจรจาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นผู้ผลิตและส่งออกสินค้าทรัพย์สินทางปัญญารายใหญ่

⁷⁹ Berne Convention 1971, Article 10 bis (1) "It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed"

⁸⁰ Berne Convention 1971, Article 10 bis (2) "It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public"

ของโลก เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Software) เป็นต้น จึงต้องการ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศขึ้น ซึ่งเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2537 จึงได้เกิดการลงนามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าขึ้น ซึ่งก็คือ ความตกลง TRIPs นั้นเอง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะลดการบิดเบือนและสิ่งขัดขวางในทางการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อส่งเสริมให้สิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ตลอดจนเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีมาตรการและกระบวนการบังคับแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ เพื่อมิให้เป็นอุปสรรคแก่การค้าโดยชอบด้วยกฎหมาย⁸¹ โดยมีหลักการพื้นฐานดังนี้

1) มาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard)

ความตกลง TRIPs หมวดที่ 2 ได้กำหนดหลักการที่ประเทศสมาชิกต้องกำหนดกฎหมายภายในของตนในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของความตกลง TRIPs แต่ทั้งนี้ไม่บังคับรูปแบบหรือวิธีการในการกำหนดกฎหมายภายในของประเทศสมาชิก ซึ่งแบ่งได้ 8 กรณีคือ

(1) ลิขสิทธิ์และสิทธิเกี่ยวเนื่อง (Copyright and Related Rights) ตามความตกลง TRIPs ข้อ 9-14

(2) เครื่องหมายการค้า (Trademarks) ตามความตกลง TRIPs ข้อ 15-21

(3) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) ตามความตกลง TRIPs ข้อ 22-24

(4) การออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs) ตามความตกลง ข้อ 25-26

(5) สิทธิบัตร (Patents) ตามความตกลง ข้อ 27-34

(6) การออกแบบวงจรรวม (Layout Designs (Topographies) of Integrated Circuits) ตามความตกลง TRIPs ข้อ 35-38

(7) การคุ้มครองข้อมูลที่เป็นความลับ (Protection of Undisclosed Information) ตามความตกลง TRIPs ข้อ 39

(8) การควบคุมการแข่งขันที่เป็นปฏิปักษ์ในการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญา (Control of Anti-competitive Practices in Contractual Licenses) ตามความตกลง TRIPs ข้อ 40

⁸¹ อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 4-6

2) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

ความตกลง TRIPs ในข้อ 3 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติต่อกันของชาติประเทศสมาชิกอื่นเสมือนปฏิบัติกับคนในชาติของตน ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิใดๆทางทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนในชาติของตน สิทธิดังกล่าวจะต้องให้แก่คนในชาติของประเทศสมาชิกอื่นๆด้วย

3) การปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured Nation Treatment)

ความตกลง TRIPs ในข้อ 4 ได้กำหนดไว้โดยมีหลักการที่ว่าหากประเทศสมาชิกใดได้ให้ข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิหรือความคุ้มกันแก่ประเทศใดแล้ว โดยไม่คำนึงว่าประเทศที่รับจะเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ มีผลทำให้ประเทศสมาชิกอื่นขององค์การการค้าโลกได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขใดๆ

4) การส่งเสริมความสัมพันธ์เกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาอื่น

ความตกลง TRIPs รับรองพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) มีต่อประเทศที่มีได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก แต่ประเทศเหล่านั้นเป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงโรมหรือกรุงเบอร์น ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกและอนุสัญญากรุงเบอร์น ส่วนประเทศจีนเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น แต่มิได้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก กรณีนี้ทั้งสองประเทศมีพันธกรณีต่อกันดังนี้ ความสัมพันธ์ต่อกันตามอนุสัญญากรุงเบอร์นเป็นไปตามเดิม แม้ว่าประเทศไทยจะเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกก็ตาม โดยประเทศไทยต้องคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นของคนสัญชาติจีนตามพันธกรณีของอนุสัญญากรุงเบอร์น และต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นของคนชาติจีนเช่นเดียวกับที่คุ้มครองงานของคนไทย แม้ว่าประเทศจีนจะไม่ได้เป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลกก็ตาม⁸² จึงอาจกล่าวได้ว่าความตกลง TRIPs ถือได้ว่าเป็นมาตรการเสริม (Supplementary) ต่อความตกลงระหว่างประเทศที่มีอยู่ก่อนเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพมากขึ้น⁸³

⁸² จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 77.

⁸³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

5) การให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้ความตกลง TRIPs

ความตกลง TRIPs ข้อ 14 (3) กำหนดว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิห้ามการกระทำที่ไม่ได้รับอนุญาต ดังต่อไปนี้ คือ การบันทึก การทำซ้ำซึ่งการบันทึก และการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สาย ตลอดจนการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางโทรทัศน์ซึ่งการนั้น ในกรณีที่ประเทศสมาชิกมิได้ให้สิทธิเช่นว่านี้แก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในสิ่งที่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ สามารถป้องกันมิให้มีการกระทำความดังกล่าวข้างต้นได้ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971”⁸⁴ จากข้อกำหนดข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความตกลง TRIPs ให้สิทธิในลักษณะซึ่งเป็นทางเลือกแก่ประเทศสมาชิกที่จะกำหนดให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเองได้ แต่หากประเทศสมาชิกใด มิได้กำหนดให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ประเทศสมาชิกนั้นจะต้องให้สิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่แพร่เสียงแพร่ภาพนั้น ที่จะสามารถปกป้องและห้ามมิให้มีการบันทึก การทำซ้ำการบันทึก การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีไร้สาย และการเผยแพร่ทางโทรทัศน์ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน โดยสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวนี้ต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 ด้วย

อย่างไรก็ดี ความตกลง TRIPs ข้อ 14 (3) นี้ มิได้มีลักษณะเป็นการบังคับประเทศสมาชิกแต่ประการใด แต่เป็นการเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกได้เลือกที่จะนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศตามความเหมาะสมของประเทศนั้น เนื่องจากประเทศสมาชิกบางประเทศได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 อยู่ก่อนแล้วจึงผูกพันตามอนุสัญญาดังนั้นในการกำหนดให้ความคุ้มครองแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่ประเทศสมาชิกบางประเทศก็มิได้เป็นภาคีอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 จึงสามารถเลือกที่จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกแพร่เสียงแพร่ภาพได้

⁸⁴ TRIPs Agreement, Article 14 (3) “Broadcasting organizations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorization: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organizations, they shall provide owners of copyright in the subject matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to provisions of the Berne Convention (1971)”

อายุการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น ตามความตกลง TRIPs ข้อ 14 (5) ในข้อความตอนท้าย ได้กำหนดไว้ไม่ต่ำกว่า 20 ปี นับแต่วันสิ้นสุดปีปฏิทินที่ได้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ⁸⁵

ในส่วนของการข้อยกเว้นและข้อจำกัดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น ความตกลง TRIPs ข้อ 14 (6)⁸⁶ ได้กำหนดให้นำเอาเงื่อนไข ข้อจำกัด ข้อยกเว้น และข้อสงวนที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งประกอบด้วย

- (1) การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- (2) การใช้โดยวิธีตัดต่อเพื่อการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน
- (3) การบันทึกชั่วคราวโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เพื่ออำนวยความสะดวกในการแพร่เสียงแพร่ภาพ
- (4) การใช้เพื่อการสอนและการวิจัย
- (5) การกระทำใดๆ เพื่อการป้องกันสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

6) ความสัมพันธ์ระหว่างความตกลง TRIPs และความตกลงระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาอื่น

การให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้ความตกลง TRIPs นั้นอาศัยหลักการพื้นฐานของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 และ อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 เป็นสำคัญ ซึ่งสามารถอธิบายความสัมพันธ์ได้ดังนี้

⁸⁵ TRIPs Agreement, Article 14 (5) “The term of the protection available under this Agreement to performers and producers of phonograms shall last at least until the end of a period of fifty years computed from the end of the calendar year in which the fixation was made or the performance took place. The term of protection granted pursuant to paragraph 3 above shall last for at least twenty years from the end of the calendar year in which”

⁸⁶ TRIPs Agreement, Article 14 (6) “Any Members may, in relation to the rights conferred under paragraphs 1,2 and 3 provide for conditions, limitations, exceptions and reservations to the extent permitted by the Rome Convention. However, the provisions of Article 18 of the Berne Convention (1971) shall also apply, *mutatis mutandis*, to the rights of performers and producers of phonograms in phonograms.”

(1) ความตกลง TRIPs และ อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961

ความตกลง TRIPs มิได้กำหนดพันธกรณีสำหรับประเทศสมาชิกที่จะต้องให้การรับรองหรือเข้าผูกพันกันตามหลักของอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 แต่ประการใด เพียงแต่ให้การรับรองพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกบางประเทศอาจมีต่อกันตามอนุสัญญาดังกล่าวเท่านั้น แต่ทั้งนี้ความตกลง TRIPs ก็ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ในการให้คุ้มครองสิทธิข้างเคียงด้วยเช่นกัน ในข้อ 14 คือ สิทธินักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เพื่อป้องกันกรณีที่บางประเทศสมาชิกมิได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงโรมฯ อาจมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงในประเทศของตน⁸⁷

(2) ความตกลง TRIPs และ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971

ความตกลง TRIPs ได้รับรองหลักการทั่วไปของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ไว้หลายประการ นอกจากนี้ความตกลง TRIPs ยังได้รับหลักการและสาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ มาบัญญัติไว้ในความตกลง TRIPs ด้วย เช่น ความตกลง TRIPs ข้อ 9 (1) กำหนดว่า “สมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อ 1-20 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 และภาคผนวกแนบท้าย อย่างไรก็ตาม สมาชิกจะไม่มีสิทธิหรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับ

⁸⁷ TRIPs Agreement, Article 14 “Protection of Performers, Producers of Phonograms (Sound Recording) and Broadcasting Organization

1. In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.

2. Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.

3. Broadcasting organizations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorization: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organizations, they shall provide owners of copyright in the subject matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to the provisions of the Berne Convention (1971).”

สิทธิที่ให้ไว้ภายใต้ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือเกี่ยวกับสิทธิต่างๆที่เกิดจากอนุสัญญานั้น”⁸⁸ ทั้งนี้เพื่อต้องการให้เกิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับสูง จึงใช้หลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ที่มีประเทศภาคีเป็นจำนวนมาก และในส่วนของประเทศที่มีได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินนี้ ต้องถูกผูกพันด้วยโดยปริยาย ตัวอย่างเช่น ประเทศอินโดนีเซียมิได้เป็นสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์ลิน แต่เป็นสมาชิกความตกลง TRIPs กรณีนี้ ตามความตกลง TRIPs ข้อ 9 (1) ทำให้ประเทศอินโดนีเซียต้องปฏิบัติตามหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ข้อ 1-20 ด้วยเป็นต้น

แต่ทว่าความตกลง TRIPs นี้ มิได้รับรองกรรมสิทธิในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ดังปรากฏในความตอนท้ายของ ความตกลง TRIPs ข้อ 9 (1) “....สมาชิกจะ ไม่มีสิทธิหรือข้อผูกพัน ภายใต้ความตกลงนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่ให้ไว้ภายใต้ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือเกี่ยวกับสิทธิต่างๆที่เกิดจากอนุสัญญานั้น” ซึ่งตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ข้อ 6 ทวิ เป็นบทบัญญัติเรื่องกรรมสิทธิ (Moral rights) เว้นแต่ประเทศสมาชิกความตกลง TRIPs นั้น ได้ให้ความรับรองกรรมสิทธิไว้ในกฎหมายภายในอยู่ก่อนแล้ว ซึ่งเป็นผลมาจากความตกลง TRIPs ข้อ 2 (2) ที่กำหนดให้พันธกรณีของประเทศสมาชิกต่อกันตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ยังมีผลใช้บังคับต่อไปดังเดิม

3.2.4 สรุปการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1) อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961)

- (1) สิ่งที่ทำให้ความคุ้มครอง คือ สิทธินักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ
- (2) เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง คือ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะได้รับความคุ้มครองหาก

ก. สำนักงานใหญ่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตั้งอยู่ในประเทศภาคี

⁸⁸ TRIPs Agreement, Article 9 (1) “Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6 bis of that Convention or of the rights derived therefrom.”

ข. สถานีส่งสัญญาณตั้งอยู่ในประเทศภาคี

โดยประเทศภาคีสามารถตั้งข้อสงวนในการให้ความคุ้มครองได้ โดยกำหนดให้สำนักงานใหญ่และสถานีส่งสัญญาณขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นต้องอยู่ในประเทศภาคีเดียวกัน

(3) สิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 13 บัญญัติให้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิให้อนุญาตหรือห้ามการกระทำได้ดังต่อไปนี้

- ก. การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ
- ข. การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ
- ค. การทำซ้ำการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ
- ง. การสื่อสารต่อสาธารณชนโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์

(4) อายุการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 14 บัญญัติให้ความคุ้มครองขั้นต่ำ 20 ปี นับจากวันที่เริ่มมีการแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยคำนวณจากวันสุดท้ายของปีที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ

(5) ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 15 บัญญัติข้อยกเว้นไว้ดังนี้

- ก. การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- ข. การใช้โดยการติดต่อเพื่อรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน
- ค. การบันทึกชั่วคราวเพื่อใช้อำนวยความสะดวกแก่การแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเอง
- ง. การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์

2) อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971)

(1) สิ่งที่ทำให้ความคุ้มครอง คือ งานที่สร้างขึ้นทุกประเภทในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ และศิลปะโดยไม่คำนึงว่าจะแสดงออกในรูปแบบใด เช่น หนังสือ งานนาฏกรรมและงานเขียนประเภทอื่นๆ การจดบันทึก ฯลฯ ซึ่งเป็นเพียงการยกตัวอย่างประเภทของงานเท่านั้น จึงอาจมีงานอื่นที่เข้าข่ายตามอนุสัญญานี้ได้อีก ด้วยเหตุนี้ งานแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งเข้าข่ายตามมาตราข้างต้นนี้ จึงอยู่ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับนี้ด้วยเช่นกัน

(2) เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง คือ องค์กรแพรเสียงแพรภาพจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อ

ก. องค์กรแพรเสียงแพรภาพมีสัญชาติของประเทศภาคีแห่งสหภาพเบอร์น

ข. องค์กรแพรเสียงแพรภาพไม่มีสัญชาติของประเทศสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์นแต่ได้โฆษณางานแพรเสียงแพรภาพครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งสหภาพเบอร์น หรือโฆษณางานดังกล่าวโดยทันทีในประเทศนอกภาคีแห่งสหภาพเบอร์น และในประเทศภาคีแห่งสหภาพเบอร์น

(3) สิทธิขององค์กรแพรเสียงแพรภาพ มีดังนี้

- ก. สิทธิในการแปล
- ข. สิทธิในการทำซ้ำ
- ค. สิทธิในการแพรเสียงแพรภาพ
- ง. สิทธิในการดัดแปลง
- จ. สิทธิในการสื่อสารต่อสาธารณชนซึ่งงานดัดแปลงหรืองานที่ทำซ้ำ

ทางระบบสาย

(4) อายุการให้ความคุ้มครององค์กรแพรเสียงแพรภาพ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 มิได้กำหนดอายุการให้ความคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ

(5) ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพรเสียงแพรภาพ มีดังนี้

- ก. การรายงานข่าวประจำวัน
- ข. การทำซ้ำในบางกรณีที่กฎหมายภายในประเทศภาคีบัญญัติ แต่ต้องไม่กระทบต่อประโยชน์ตามปกติ และไม่สร้างความเสื่อมเสียแก่ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร

ค. การอ้างอิง

ง. การใช้เพื่อการสอน

3) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)

(1) สิ่งที่ให้ความคุ้มครอง คือ ความตกลง TRIPs คือ ลิขสิทธิ์และสิทธิเกี่ยวเนื่อง ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถเลือกให้ความคุ้มครองได้ ตาม TRIPs ข้อ 14 (3)

(2) เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง คือ ให้สิทธิแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่หากประเทศสมาชิกมิได้ให้สิทธิแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพต้องกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพสามารถป้องกันตนเองได้โดยอาศัยเงื่อนไขของอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971

(3) สิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ

ก. การบันทึก
ข. การทำซ้ำซึ่งการบันทึก
ค. การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สาย ตลอดจนการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางโทรทัศน์

ง. อายุการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ คือ การให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น ตามความตกลง TRIPs ข้อ 14 (5) ในข้อความตอนท้าย ได้กำหนดไว้ไม่ต่ำกว่า 20 ปี นับแต่วันสิ้นสุดปีปฏิทินที่ได้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ

จ. ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตาม TRIPs ข้อ 14 (6) คือ ให้ยึดถืออนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 คือ

ก) การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว
ข) การใช้โดยการติดต่อเพื่อรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน
ค) การบันทึกชั่วคราวเพื่อใช้อำนวยความสะดวกแก่การแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเอง
ง) การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

	อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961)	อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971)	ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)
1. สิ่งที่ทำให้ความคุ้มครอง	1) สิทธินักแสดง 2) ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง 3) องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ	งานที่ทำขึ้นทุกประเภทในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ และศิลปะโดยไม่คำนึงว่าจะแสดงออกในรูปแบบใด	ลิขสิทธิ์และสิทธิเกี่ยวเนื่อง ซึ่งประเทศสมาชิกสามารถเลือกให้ความคุ้มครองได้ ตาม TRIPs ข้อ 14 (3)
2. เงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง	1) สำนักงานใหญ่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตั้งอยู่ในประเทศภาคี 2) สถานีส่งสัญญาณตั้งอยู่ในประเทศภาคี	1) มีสัญชาติของประเทศภาคีแห่งสหภาพเบอร์น 2) โฆษณงานแพร่เสียงแพร่ภาพครั้งแรกในประเทศภาคีแห่งสหภาพเบอร์น	1) ให้สิทธิแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ 2) หากประเทศสมาชิกมิได้ให้สิทธิแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพต้องกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพสามารถป้องกันตนเองได้โดยอาศัยเงื่อนไขของอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971
3. สิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ	1) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ 2) บันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ 3) ทำซ้ำบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ 4) สื่อสารต่อสาธารณชนโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์	1) แปล 2) ทำซ้ำ 3) แพร่เสียงแพร่ภาพ 4) ดัดแปลง 5) สื่อสารต่อสาธารณชนซึ่งงานดัดแปลงหรืองานที่ทำซ้ำทางระบบสาย	1) การบันทึก 2) การทำซ้ำซึ่งการบันทึก 3) การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สาย ตลอดจนการเผยแพร่ต่อสาธารณชนทางโทรทัศน์

ตารางที่ 1 (ต่อ)

	อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (Rome Convention 1961)	อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 (Berne Convention 1971)	ความตกลงว่าด้วยสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยว กับการค้า (TRIPs)
4. อายุการให้ ความคุ้มครอง องค์กรแพร่เสียง แพร่ภาพ	ขั้นต่ำ 20 ปี นับจากวันที่ เริ่มมีการแพร่เสียงแพร่ ภาพ	มิได้กำหนดอายุการให้ ความคุ้มครองไว้เป็นการ เฉพาะ	ความตกลง TRIPs ข้อ 14 (5) ไม่ต่ำกว่า 20 ปี นับแต่วันสิ้น สุดปีปฏิทินที่ได้มีการแพร่ เสียงแพร่ภาพ
5. ข้อยกเว้นการ ละเมิดสิทธิของ องค์กรแพร่เสียง แพร่ภาพ	1) การใช้เพื่อ ประโยชน์ส่วนตัว 2)การใช้โดยการคัดต่อ เพื่อรายงานเหตุ การณ์ปัจจุบัน 3)การบันทึกชั่วคราว เพื่อใช้อำนวยความ สะดวกแก่การแพร่ เสียงแพร่ภาพของ องค์กรแพร่เสียง แพร่ภาพเอง 4) การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ ในการ สอนหรือการวิจัย ทางวิทยาศาสตร์	1) ขำประจำวัน 2) การทำซ้ำใน บางกรณีที่ไม่ กระทบต่อ ประโยชน์ตาม ปกติ และไม่ สร้างความ เสียหายแก่ ประโยชน์อัน ชอบด้วย กฎหมายของผู้ สร้างสรรค์ 3) การอ้างอิง 4) การใช้เพื่อการ สอน	ตาม TRIPs ข้อ 14 (6) ให้ยึด ถืออนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 คือ 1) การใช้เพื่อ ประโยชน์ส่วนตัว 2) การใช้โดยการคัด ต่อเพื่อรายงานเหตุ การณ์ปัจจุบัน 3) การบันทึกชั่วคราว เพื่อใช้อำนวยความ สะดวกแก่การแพร่ เสียงแพร่ภาพของ องค์กรแพร่เสียง แพร่ภาพเอง 4) การใช้เพื่อวัตถุประสงค์ ในการ สอนหรือการวิจัย ทางวิทยาศาสตร์

3.2.5 การให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในปัจจุบันและในอนาคต

จากเหตุปัจจัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการรับส่งสัญญาณผ่านดาวเทียม ประกอบกับการขยายตัวทั้งทางด้านปริมาณและขอบเขตพื้นที่การแพร่สัญญาณในปัจจุบัน ส่งผลให้เกิดการเผยแพร่สัญญาณรายการผ่านดาวเทียมในปริมาณมาก ซึ่งในขณะเดียวกันนั้น การลักลอบสัญญาณเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยมิได้รับอนุญาตก็เพิ่มมากขึ้นด้วยเช่นกัน จึงส่งผลกระทบต่อรายได้ของผู้ผลิตรายการ (Content producers) และ ผู้ทรงสิทธิในรายการดังกล่าว (Right holders) เป็นอย่างมาก จึงเป็นเหตุให้ขาดแรงจูงใจในการผลิตรายการที่มีคุณภาพและเป็นเหตุให้ผู้บริโภคไม่มีโอกาสได้รับชมรายการต่างๆ ในราคาที่ถูกราคาอีกด้วย เนื่องจากขาดรายได้จากค่าสมาชิกไป ย่อมทำให้จำนวนผู้ลงทุนในธุรกิจดังกล่าวมีจำนวนน้อย ซึ่งหากมีผู้ลงทุนมาก เกิดการแข่งขันทางการตลาดมาก ย่อมส่งผลให้ราคาในการรับชมรายการต่างๆ มีราคาถูกลงตามไปด้วย

มาตรการการให้ความคุ้มครองสัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมในปัจจุบัน องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization : WIPO) ได้ก่อตั้งอนุสัญญาว่าด้วยการเผยแพร่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (Convention Related to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite) ขึ้นเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 ที่กรุงบรัสเซลส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการลักลอบนำสัญญาณที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียมไปใช้เผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) อนุสัญญาว่าด้วยการเผยแพร่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (Convention Related to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite)

(1) คำนิยามตามมาตรา 1⁸⁹

⁸⁹ Convention Related to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite, Article 1 “For the purposes of this Convention:

“signal” is an electronically-generated carrier capable of transmitting programmes;

“สัญญาณ” คือ สื่อที่เกิดจากกระบวนการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถใช้ถ่ายทอดรายการ

“รายการ” คือ สิ่งที่ยื่นขึ้นไว้หรือถ่ายทอดสดซึ่งประกอบด้วยภาพและหรือเสียงบรรจุอยู่ในสัญญาณที่ส่งไปถ่ายทอดผ่านดาวเทียมเพื่อวัตถุประสงค์ในการเผยแพร่ในการนั้น

“สัญญาณถ่ายทอดผ่านดาวเทียม” คือ สัญญาณรายการซึ่งส่งไปยังดาวเทียมหรือถ่ายทอดผ่านดาวเทียม

“สัญญาณที่ได้รับ” คือ สัญญาณที่ได้รับโดยมีการปรับเปลี่ยนลักษณะทางเทคนิคของสัญญาณถ่ายทอดผ่านดาวเทียมแล้ว ไม่ว่าจะได้มีการบันทึกสัญญาณนั้นไว้หรือไม่ก็ตาม

“องค์กรผู้ส่งสัญญาณ” คือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ตัดสินใจว่ารายการใดจะได้รับการถ่ายทอดโดยบรรจุลงในสัญญาณ

“ผู้เผยแพร่สัญญาณ” คือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ตัดสินใจว่าสัญญาณที่ได้รับมานั้นจะถ่ายทอดไปยังสาธารณชนกลุ่มใดหรือที่ใด

“programme” is a body of live or recorded material consisting of images, sounds or both, embodied in signals emitted for the purpose of ultimate distribution;

“emitted signal” or “signal emitted” is any programme-carrying signal that goes to or passes through a satellite;

“derived signal” is a signal obtained by modifying the technical characteristics of the emitted signal, whether or not there have been one or more intervening fixations;

“originating organization” is the person or legal entity that decides what programme the emitted signals will carry;

“distributor” is the person or legal entity that decides that the transmission of the derived signals to the general public or any section thereof should take place;

(2) เงื่อนไขการให้ความคุ้มครองตามมาตรา 2 วรรคแรก⁹⁰ คือ รัฐภาคีมีพันธกรณีที่จะต้องจัดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้ผู้เผยแพร่สัญญาณ (distributor) ที่ไม่ได้รับอนุญาตทำการรับสัญญาณถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (emitted signal) แล้วเผยแพร่สัญญาณที่บันทึกรายการต่างๆ (program – carrying signals) ผู้สาธารณชนภายในหรือจากดินแดนของรัฐ ทั้งนี้องค์กรผู้ส่งสัญญาณ (originating organization) จะต้องเป็นคนชาติของรัฐภาคีและสัญญาณที่เผยแพร่จะต้องเป็นสัญญาณที่ได้รับ (derived signal) ซึ่งมีการปรับเปลี่ยนลักษณะทางเทคนิคแล้วเท่านั้น

(3) ข้อยกเว้นการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยการเผยแพร่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม ประกอบด้วยมาตรา 3, 4 และ 5 ดังนี้

ข้อยกเว้นตามมาตรา 3 คือ อนุสัญญานี้จะไม่ใช้บังคับแก่กรณีที่ต้องการผู้ส่งสัญญาณประสงค์ที่จะให้สาธารณชนได้รับสัญญาณที่ส่งมาจากดาวเทียมได้โดยตรง

ข้อยกเว้นตามมาตรา 4 คือ ให้ยกเว้นความผิดหากเป็นการเผยแพร่ในลักษณะที่เป็นธรรม ตามกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้

ก. เผยแพร่บางส่วนของรายการที่เป็นลักษณะการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบันเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ข้อมูลข่าวสาร

ข. เผยแพร่บางส่วนของรายการเพื่อใช้อ้างอิงในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม (fair practice)

ค. เผยแพร่ไปยังประเทศที่กำลังพัฒนาเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนหรือวิจัยทางวิทยาศาสตร์⁹¹

⁹⁰ Convention Related to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite, Article 2 (1) “Each Contracting State undertakes to take adequate measures to prevent the distribution on or from its territory of any programme-carrying signal by any distributor for whom the signal emitted to or passing through the satellite is not intended. This obligation shall apply where the originating organization is a national of another Contracting State and where the signal distributed is a derived signal.”

⁹¹ Convention Related to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite, Article 4 “No Contracting State shall be required to apply the measures referred to in Article 2 (1) where the signal distributed on its territory by a distributor for whom the emitted signal is not intended

ข้อยกเว้นตามมาตรา 5 คือ อนุสัญญานี้จะไม่ใช้แก่สัญญาณถ่ายทอดผ่านดาวเทียมที่ได้เผยแพร่ไปก่อนที่รัฐจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้⁹²

2) WIPO Copyright Treaty-WCT

สนธิสัญญา WCT ฉบับดังกล่าวนี้ ได้จัดทำขึ้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ. 1996 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 6 มีนาคม ค.ศ. 2002 โดยเหตุผลที่จัดทำขึ้นนั้น เนื่องจากอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ซึ่งถือเป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ถูกบังคับใช้มาเป็นระยะเวลาชยาวนานแล้ว จึงเห็นสมควรที่จะต้องมีการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ๆ ให้ทันต่อยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน เช่น เทคโนโลยีระบบดิจิทัล และ ระบบอินเทอร์เน็ต เป็นต้น โดยสนธิสัญญา WCT ฉบับนี้มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) สิทธิในการทำซ้ำ (Right of Reproduction) ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งแบบชั่วคราวและแบบถาวร (permanent and temporary reproduction)

(i) carries short excerpts of the programme carried by the emitted signal, consisting of reports of current events, but only to the extent justified by the informatory purpose of such excerpts, or

(ii) carries, as quotations, short excerpts of the programme carried by the emitted signal, provided that such quotations are compatible with fair practice and are justified by the informatory purpose of such quotations, or

(iii) carries, where the said territory is that of a Contracting State regarded as a developing country in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations, a programme carried by the emitted signal, provided that the distribution is solely for the purpose of teaching, including teaching in the framework of adult education, or scientific research.”

⁹² Convention Related to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite, Article 5 “No Contracting State shall be required to apply this Convention with respect to any signal emitted before this Convention entered into force for that State.”

(2) สิทธิจำหน่าย (Right of Distribution) ถือเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยสิทธิจำหน่ายในที่นี้ หมายถึง การทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนซึ่งต้นฉบับหรือสำเนา งาน โดยการขาย หรือ โอนกรรมสิทธิ์

(3) สิทธิในการให้เช่า (Right of Rental) ถือเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิในงานลิขสิทธิ์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

(4) สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน (Right of Communication to the public) โดยให้รวมถึงการเผยแพร่ทางสายหรือไร้สาย และการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนในลักษณะที่บุคคลสามารถเข้าถึงและใช้งานได้ในเวลาและสถานที่ที่บุคคลนั้นเลือกเอง ซึ่งก็คือการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตนั่นเอง

(5) มาตรการทางเทคโนโลยี (Technological Measures) ประเทศภาคีต้องจัดให้มีการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพต่อการทำลายหรือหลีกเลี่ยง มาตรการทางเทคโนโลยีที่เจ้าของสิทธิใช้ในการคุ้มครองงานของตน

(6) สิทธิในการจัดการข้อมูล (Right Management Information) ประเทศภาคีต้องจัดให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ หากมีการลบหรือเปลี่ยนแปลง ข้อมูล รวมทั้งจำหน่าย หรือเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยรู้อยู่แล้วว่าข้อมูลที่ติดมากับงานนั้น ได้ถูกลบหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง⁹³

3) สนธิสัญญาเพื่อการคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล (Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cablecasting Organization)

จากเหตุที่อนุสัญญาว่าด้วยการเผยแพร่สัญญาณวิทยุรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม (Convention Related to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite) ได้ถูกบังคับใช้มาเป็นเวลานานแล้ว WIPO จึงพยายามยกร่างสนธิสัญญานับใหม่ขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป โดยใช้ชื่อว่า “สนธิสัญญาเพื่อการคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิล (Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cablecasting Organization)” ซึ่งมีวัตถุประสงค์ 4 ประการคือ

⁹³ อรรถพร พันธ์พัฒนา, “ประเด็นใหม่ เรื่อง สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงเขตการค้าเสรีของประเทศสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 7 (พฤศจิกายน 2547): 155-205.

(1) เพื่อการพัฒนาและดำรงไว้ซึ่งการคุ้มครองสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน โดยถือเป็นสิทธิต่างหากแยกจากสิทธิของผู้สร้างสรรค์และผู้ทรงลิขสิทธิ์หรือสิทธิข้างเคียงในงานที่บรรจุอยู่ในการแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น

(2) เพื่อความจำเป็นในการสร้างกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่ เพื่อแก้ปัญหาอันเกิดจากความเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และเทคโนโลยี

(3) เพื่อตระหนักถึงผลกระทบที่มีต่อการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงของข้อมูลข่าวสารและเทคโนโลยีการสื่อสารอันก่อให้เกิดโอกาสและความเป็นไปได้ที่สูงขึ้นในการใช้งานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยมิได้รับอนุญาตทั้งภายในและภายนอกอาณาเขต

(4) เพื่อตระหนักถึงความจำเป็นในการดำรงไว้ซึ่งสมดุลระหว่างสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและประโยชน์ของสาธารณชน โดยเฉพาะการศึกษา การวิจัยและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

อย่างไรก็ดี สนธิสัญญาลฉบับนี้ยังอยู่ในขั้นตอนของการยกร่างอยู่ ซึ่งฉบับล่าสุดคือ ฉบับ ณ วันที่ 9 มิถุนายน ค.ศ. 2004 ซึ่งเสนอต่อ WIPO โดยประเทศสิงคโปร์ ซึ่งผู้วิจัยขอเสนอแนะทางการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพและองค์กรแพร่ข้อมูลทางเคเบิลตามร่างฉบับข้างต้นนี้ พอสังเขปดังนี้

ก. สิทธิภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 5 ประการ ดังนี้

ข. สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (Right of Rebroadcasting) ตามมาตรา 5⁹⁴

ค. สิทธิในการบันทึกถาวร (Right of Fixation) ตามมาตรา 6⁹⁵

ง. สิทธิในการทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึก (Right of Reproduction of Fixation) ตาม

มาตรา 7⁹⁶

⁹⁴ Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cablecasting Organization, Article 5 “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the rebroadcast of their broadcasts or cablecasts.”

⁹⁵ Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cablecasting Organization, Article 6 “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the fixation of their broadcasts or cablecasts.”

⁹⁶ Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cablecasting Organization, Article 7 “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive

จ. สิทธิในการเผยแพร่ซ้ำทางเคเบิล (Right of Cable Retransmission) ตาม
มาตรา 8⁹⁷

ฉ. สิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณชน (Right of Public Display)
ตามมาตรา 9⁹⁸

ช. สิทธิเกี่ยวกับการคุ้มครองสัญญาณตามมาตรา 10⁹⁹

right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of fixations, made without their consent, of their broadcasts or cablecasts in any manner or form whatsoever.”

⁹⁷ Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cablecasting Organization, Article 8 “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the retransmission by cable of their broadcasts or cablecasts, whether simultaneous or based on fixations.”

⁹⁸ Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cablecasting Organization, Article 9 “Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the right to authorize or prohibit the reception and display of their broadcasts or cablecasts of sounds and/or images in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the law of the Contracting Party where the protection is claimed to determine the conditions under which it may be exercised.”

⁹⁹ Treaty on the Protection of Broadcasting Organization and Cablecasting Organization, Article 10 “Obligations Concerning the Unauthorized Reception of Broadcasts and Cablecast Signals

(i) Each Contracting Party shall undertake adequate legal protection and effective legal remedies against the unauthorized reception for onward distribution on or from its territory of any broadcast or cablecast signal by any person for whom the signal emitted to or passing through are not intended. This prohibition shall apply where the signals originate from or derived from a beneficiary in another Contracting Party defined in Article 3.

(ii) The provision in this article shall apply whether or not the signals emitted by or on behalf of the originating organization are intended for direct reception by the general public.”

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาหลักเกณฑ์การตีความและผลกระทบต่อ

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

4.1 วิเคราะห์ปัญหาการตีความในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า หมายความว่า “งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน” และอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 3 อนุมาตราย่อย (เอฟ) ได้นิยามคำว่า “การแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า การส่งต่อสัญญาณ โดยวิธีไร้สายเพื่อการรับเสียง หรือ ภาพและเสียงของสาธารณชน”¹⁰⁰ และหากพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษแล้วถือเป็นการงานอันเกิดจากการนำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์มาดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุโทรทัศน์อีกทอดหนึ่งทั้งสิ้น ซึ่งในเบื้องต้นต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับการแพร่เสียงแพร่ภาพเสียก่อนว่า โดยทั่วไปแล้วงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นการนำงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ออกเผยแพร่สู่สาธารณชนและต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานนั้นๆ ก่อน ยกตัวอย่างเช่น เอชบีโอ (HBO : Home Box Office) ถือว่าเป็นองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์บริษัทภาพยนตร์ต่างๆ ในฮอลลีวูดสหรัฐอเมริกา หรือสถานีโทรทัศน์ของประเทศไทยที่ได้รับอนุญาตจากผู้ผลิตหนังจีน หนังฝรั่ง หรือแม้แต่หนังไทยเองให้นำภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของเขามาฉายทางโทรทัศน์ได้

ในส่วนเกี่ยวกับรายการบันเทิงอื่นนั้น จะเป็นลักษณะสถานีโทรทัศน์ดกลงทำสัญญากับบริษัทผู้ผลิตละคร เกมโชว์ หรือรายการอื่นๆ ให้ผลิตรายการให้สถานีโทรทัศน์นั้นๆ

ในส่วนของการถ่ายทอดกีฬา มักเป็นการได้รับอนุญาตให้ถ่ายทอดกีฬาจากสมาคมกีฬาในประเทศและต่างประเทศให้ทำการถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬานั้นๆ ได้โดยเสียค่าตอบแทนภาย

¹⁰⁰ Rome Convention 1961, Article 3 (f) “broadcasting” means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images and sounds;

ในเวลาที่เกิดคลงกัน เช่น อีเอสพีเอ็น (ESPN) ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในการถ่ายทอดการแข่งขันกีฬาต่างๆ โดยอาจเป็นผู้ประมูลสิทธิได้จากสมาคมฟุตบอลอังกฤษหรือสมาคมกีฬาอื่นใด

ในส่วนที่เป็นงานสร้างสรรค์ของสถานีเอง ซึ่งถือว่าสถานีโทรทัศน์เป็นผู้ผลิตรายการเอง ล้วนๆ น่าจะเป็นรายการข่าว เช่น รายการข่าวของสถานีโทรทัศน์ในประเทศไทย สถานีต่างๆ หรือ ในต่างประเทศ เช่น ซีเอ็นเอ็น (CNN) ผู้ผลิตรายการข่าว ซึ่งจะผลิตและถ่ายทอดข่าวตลอดยี่สิบสี่ชั่วโมง¹⁰¹ เป็นต้น

4.1.1 ปัญหาการตีความความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ประเทศไทยได้กำหนดงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้บังคับใช้อย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ซึ่งเป็นการกำหนดที่ขัดต่อสภาพของงานดังกล่าว เนื่องจากหากกำหนดงานแพร่เสียงแพร่ภาพให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว การจะได้รับการคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะต้องครบองค์ประกอบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ คือ

- (1) ต้องเป็นงานสร้างสรรค์
- (2) ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด
- (3) ไม่ครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ และ
- (4) ต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ซึ่งได้เกิดปัญหาในการตีความความคิดสร้างสรรค์ขึ้นในคดีหมายเลขแดงที่ อ.3375/2547

“โจทก์ฟ้องว่า บริษัทยูบีซี เคเบิล เน็ตเวอร์ค จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหายที่ 1 และ บริษัทยูไนเต็ด บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ผู้เสียหายที่ 2 จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด และมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลาในการสร้างสรรค์ ผู้เสียหายทั้งสองเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกันในฐานะผู้สร้างสรรค์โดยเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ประเภทงานแพร่เสียงแพร่ภาพรายการต่างๆตลอดจนภาพยนตร์ งานวรรณกรรมต่างๆ และงานดนตรีกรรม ทำการส่งสัญญาณภาพและเสียงโดยส่งวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์และเคเบิลทีวีด้วยวิธีการส่งสัญญาณแพร่ภาพแพร่เสียง และ รับภาพและเสียงด้วย

¹⁰¹ ประเสริฐ จรรย์รัตน์ศรี, สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ, หน้า 162.

คลื่นความถี่ ทำการแพร่กระจายจากสถานีส่งสัญญาณไปตามเคเบิลใยแก้วสู่เครื่องรับโทรทัศน์ของผู้ที่ตกลงเข้าเป็นสมาชิกซึ่งตกลงจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้เสียหายทั้งสอง ผู้เสียหายทั้งสองนำงานแพร่เสียงแพร่ภาพรายการต่างๆออกให้บริการทางโทรทัศน์ทางสายระบบบอกรับเป็นสมาชิกดังกล่าว ออกโฆษณาครั้งแรกในราชอาณาจักรเมื่อต้นปี 2532 จึงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เมื่อระหว่างวันที่ 1 มกราคม 2546 เวลากลางวันถึงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2546 เวลากลางวันต่อเนื่องกันทั้งกลางวันและกลางคืน วันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ประเภทแพร่เสียง แพร่ภาพรายการต่างๆซึ่งให้บริการโทรทัศน์ทางระบบบอกรับเป็นสมาชิกของผู้เสียหายทั้งสอง โดยจำเลยรับสัญญาณภาพและเสียงของผู้เสียหายทั้งสองที่ส่งสัญญาณไปตามสายเคเบิลใยแก้วนำแสง จากนั้นนำอุปกรณ์เชื่อมต่อกับสายสัญญาณเคเบิลเข้าเครื่องถอดรหัสสัญญาณไปพ่วงต่อกับเครื่องรับโทรทัศน์ของจำเลยแล้วขยายสัญญาณโทรทัศน์แยกออกและต่อสัญญาณแพร่เสียง แพร่ภาพไปยังห้องเช่าต่างๆของประชาชนผู้อาศัยในอาคารของจำเลยซึ่งมิได้เป็นสมาชิกบริการโทรทัศน์ทางสายระบบบอกรับเป็นสมาชิกของผู้เสียหายทั้งสอง โดยจำเลยได้รับผลประโยชน์จากค่าเช่าห้องพักและค่าบริการจากผู้เช่าเพื่อแสวงหากำไรในทางการค้า โดยจำเลยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายทั้งสอง และโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายทั้งสอง เหตุเกิดที่แขวงสวนหลวง เขตสวนหลวง กรุงเทพมหานคร

ต่อมาวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2547 จำเลยเข้ามอบตัวต่อพนักงานสอบสวน ชั้นสอบสวนจำเลยให้การปฏิเสธ ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีแก่จำเลยภายในอายุความแล้ว ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4,6,8,15,28,29,69,76,78 และสั่งจ่ายเงินค่าปรับฐานละเมิดลิขสิทธิ์จำนวนกึ่งหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลเห็นควรสืบพยานเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 39 ปรากฏตามรายงานกระบวนการพิจารณาฉบับที่ 30 มิถุนายน 2547

ระหว่างพิจารณา ผู้เสียหายที่ 1 และ 2 ยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วม ศาลอนุญาต โดยให้เรียกผู้เสียหายที่ 1 ว่า โจทก์ร่วมที่ 1 และเรียกผู้เสียหายที่ 2 ว่า โจทก์ร่วมที่ 2

ทางพิจารณา ศาลหมายเรียกนาย สุรพล อุดมธรรม ผู้รับมอบอำนาจช่วงโจทก์ร่วมทั้งสองเข้าเบิกความเป็นพยานและเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานอัยการเข้าสู่สำนวนประกอบการวินิจฉัย ส่วน โจทก์กับโจทก์ร่วมทั้งสองและจำเลยไม่สืบพยาน

พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า บริษัทยูบีซี เคเบิล เน็ตเวอร์ค จำกัด (มหาชน) โจทก์ร่วมที่ 1 และบริษัทยูไนเต็ล บรอดคาสติ้ง คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) โจทก์ร่วมที่ 2 เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด โจทก์ร่วมทั้งสองประกอบธุรกิจดำเนินกิจการโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก จำเลยเป็นเจ้าของอาคารพาณิชย์สามชั้นที่เกิดเหตุซึ่งมีห้องพักอาศัยให้เช่าจำนวน 60 ห้อง โจทก์ร่วมทั้งสองมอบให้นาย ธรรมรักษ์ สร้อยเจริญ ทำการตรวจสอบอาคารพาณิชย์สามชั้นที่เกิดเหตุ เมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2546

นายธรรมรักษ์ได้เช่าห้องพักหมายเลข 906 ของอาคารพาณิชย์สามชั้นที่เกิดเหตุเพื่อทำการตรวจสอบ จากนั้น ได้นำเครื่องรับโทรทัศน์ต่อเข้ากับช่องต่อสัญญาณโทรทัศน์ภายในห้องพักหมายเลข 906 ซึ่งทางอาคาร ได้จัดไว้ให้ เมื่อเปิดเครื่องรับ โทรทัศน์ตรวจสอบพบว่ามีภาพรายการ โทรทัศน์ของยูบีซีในช่อง อีเอสพีเอ็น (ESPN) และ แอนิมอลแพลนเนต (Animal Planet)

กรณีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพของโจทก์ร่วมทั้งสองตามฟ้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ กรณีได้รับความจากคำเบิกความของนายสุรพลและบันทึกคำให้การขึ้นสอบสวนของพยานว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่โจทก์ร่วมทั้งสองได้สร้างสรรค์มาโดยตลอดตั้งแต่ต้นปี 2532 นั้น ได้แก่ข่าวประจำวันทั้งในและต่างประเทศ ภาพยนตร์ไทยและต่างประเทศที่ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ สารคดี รายการเพลง รายการกีฬา รายการเกมโชว์ โดยโจทก์ร่วมทั้งสองจะแพร่เสียงแพร่ภาพงานต่างๆ ดังกล่าวที่ได้มีการสร้างสรรค์ไว้แล้วและบันทึกเทปโทรทัศน์ไว้หรือการสร้างสรรค์ที่จัดขึ้นภายในห้องส่งที่มีการถ่ายทอดสด

เห็นว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นงานสร้างสรรค์ชิ้นใหม่ ในลักษณะเป็นงานที่นำออกสู่สาธารณชน โดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน ซึ่งอาจเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่นออกสู่สาธารณะ เช่น การถ่ายทอดการแข่งขันกีฬา ซึ่งในการสร้างสรรค์งานดังกล่าวต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์และความวิริยะอุตสาหะในการดำเนินการ เช่น การพิจารณาเลือกมุมภาพตำแหน่งของเสียงที่ต้องการถ่ายทอดเพื่อให้ได้ความสวยงาม ซึ่งมีกระบวนการในการ

สร้างสรรค์พอสมควรและจะก่อให้เกิดงานชิ้นใหม่อีกชิ้นหนึ่ง มิใช่เพียงการส่งสัญญาณภาพและเสียงงานสร้างสรรค์ต่างๆที่มีอยู่แล้วออกไปในลักษณะภาพต่อภาพ คำต่อคำ เช่นที่จำเลยดำเนินการเผยแพร่ให้แก่สมาชิกของจำเลยรับชมและรับฟัง การสร้างสรรค์งานแพร่เสียงแพร่ภาพชิ้นนั้น งานที่เกิดขึ้นจะให้ภาพและเสียงบางส่วนบางมุมที่ผู้สร้างสรรค์ต้องการนำออกสู่สาธารณชนเท่านั้น ต่างจากการเผยแพร่งานต่างๆของโจทก์ร่วมทั้งสอง ไม่ว่าจะเป็นงานภาพยนตร์ งานสารคดี งานดนตรีกรรม ภาพและเสียงซึ่งสาธารณชนได้รับชมและรับฟังจากการเผยแพร่นั้นเป็นภาพและเสียงเดียวกันกับต้นกำเนิดงานที่มีการนำออกสู่สาธารณชน อันแสดงให้เห็นว่าไม่มีการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่อีกขึ้น ลักษณะงานที่มีผู้เสียหายทั้งสองทำตามฟ้องจึงเป็นเพียงการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น งานแพร่เสียงแพร่ภาพรายการต่างๆซึ่งให้บริการทางโทรทัศน์สาขาระบบบอกรับเป็นสมาชิกของโจทก์ร่วมทั้งสองตามฟ้อง จึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ แม้โจทก์ร่วมทั้งสองเป็นองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าภาค 1 ข้อ 14 ลำดับที่ 3 ที่กำหนดว่าสมาชิกควรให้สิทธิใดแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพบ้าง แต่เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มีได้กำหนดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ งานของโจทก์ร่วมทั้งสองจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตรวจสอบลักษณะงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามฟ้องของโจทก์ร่วมทั้งสองกับระบบลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติแล้ว เห็นว่าในการสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้น โจทก์ร่วมทั้งสองมิใช่ผู้สร้างสรรค์งานชิ้นใหม่อีกที่วินิจฉัย การ โฆษณางานครั้งแรกเพื่อประโยชน์ในการควบคุมตรวจสอบอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ตามฟ้องอ้างว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพของ โจทก์ร่วมทั้งสองออกโฆษณาครั้งแรกในประเทศไทย เมื่อต้นปี พ.ศ. 2532 นั้น จากการตรวจสอบจำนวนสอบสวนในบันทึกคำให้การชั้นสอบสวนของนาย สุรพล แล้ว การโฆษณาครั้งแรกดังกล่าวหมายถึงการเริ่มดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพของโจทก์ร่วมทั้งสองมิใช่กรณีที่โจทก์ร่วมทั้งสองสร้างสรรค์งานชิ้นขึ้นหนึ่งแล้วนำออกเผยแพร่ครั้งแรกในปี พ.ศ. 2532

ตามความหมายของคำจำกัดความคำว่า การโฆษณา ในมาตรา 4 ทั้งงานแพร่เสียงแพร่ภาพอันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์นั้น มาตรา 21 กำหนดให้มีอายุลิขสิทธิ์ 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก ฉะนั้น หากกำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพรายการต่างๆของโจทก์ร่วมทั้งสองที่แพร่เสียงแพร่ภาพงานสารคดี ภาพยนตร์ หรืองานต่างๆ ในลักษณะที่ไม่มีการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ได้ รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แล้ว อาจมีผลเป็นการขยายอายุลิขสิทธิ์โดยอ้อมได้ เช่นงานภาพยนตร์ซึ่งมีอายุลิขสิทธิ์ 50 ปี ตามมาตรา 21 เมื่อโจทก์ร่วมทั้งสองได้ทำการแพร่เสียงแพร่

ภาพยนตร์ดังกล่าวในปีที่ 50 ของอายุลิขสิทธิ์งานภาพยนตร์ก็จะมีผลเป็นการขยายการคุ้มครองงานภาพยนตร์ดังกล่าวออกไปอีก 50 ปี

นอกจากนี้หากถือว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพของโจทก์รวมทั้งสองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ในกรณีที่โจทก์รวมทั้งสองแพร่เสียงแพร่ภาพงานภาพยนตร์ของบุคคลอื่น โดยได้รับอนุญาตตามคำเบิกความของนาย สุรพล แล้วมีผู้ทำการบันทึกงานภาพยนตร์ที่โจทก์รวมทั้งสองแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวในวีดีโอหรือวีดีโอซีดีแล้วนำออกจำหน่ายซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นนี้ โจทก์รวมทั้งสองหรือเจ้าของงานภาพยนตร์ดังกล่าวใครจะเป็นผู้เสียหายหรือเป็นผู้เสียหายทั้งคู่ และจากกรณีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานภาพยนตร์ดังกล่าวได้ หากโจทก์รวมทั้งสองอนุญาตให้บุคคลอื่นทำการบันทึกงานภาพยนตร์ลงในวีดีโอหรือวีดีโอซีดี เช่นนี้ เจ้าของงานภาพยนตร์จะกล่าวอ้างได้หรือไม่ว่ามีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของตนขึ้น ด้วยข้อขัดข้องดังกล่าวชี้ให้เห็นว่างานตามฟ้องของโจทก์รวมทั้งสองนอกจากมิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว การตีความให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์อย่างมาก

เมื่องานแพร่เสียงแพร่ภาพที่อ้างตามฟ้องมิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ดังที่วินิจฉัย การกระทำของจำเลยตามฟ้องจึงไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็ไม่อาจลงโทษจำเลยได้ ศาลต้องพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 มาตรา 26

พิพากษายกฟ้อง

จากคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในคดีข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพได้ถูกกำหนดให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งขัดต่อสภาพโดยแท้จริงของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ เนื่องจากหากพิจารณาจากลักษณะโดยทั่วไปของงานแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว ถือเป็นงานที่เป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative works) หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นงานอาศัยความคิดสร้างสรรค์ของงานเดิมเป็นจุดเริ่มต้น ดังนั้น หากจะกำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และต้องมีความคิดสร้างสรรค์แล้ว จะเป็นการขัดแย้งตั้งแต่กระบวนการแพร่เสียงแพร่

ภาพตั้งแต่ขั้นตอนแรกที่ต้องดำเนินการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่จะนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพเลยก็ได้ เพราะหากปราศจากความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมแล้ว ก็ไม่สามารถดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้เพราะเหตุผลเมิด หรือแม้แต่กรณีเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมอนุญาตให้ดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้ ก็ไม่ทำให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพสามารถมีความคิดสร้างสรรค์ได้ ความคิดสร้างสรรค์ยังคงอยู่กับเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพดังเดิม และหากงานแพร่เสียงแพร่ภาพจะมีความคิดสร้างสรรค์ได้ ก็เฉพาะในกรณีที่

1. องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพผลิตรายการที่นำออกแพร่เสียงแพร่ภาพเอง
2. องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพทำการดัดแปลงงานที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ (Derivative Works) ซึ่งทำให้งานที่ดัดแปลงขึ้นมาใหม่นี้ มีความคิดสร้างสรรค์ (originality) ได้ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีในปริมาณที่น้อยกว่าในงานสร้างสรรค์ปกติ

แต่ทั้งนี้ ทั้งสองกรณีข้างต้นต้องอยู่ภายใต้หลักความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ด้วย คือ

- 1) ต้องประกอบด้วยหลัก “sweat of the brow” คือ การลงแรง (labor) การใช้ทักษะ (skill) และ การตัดสินใจ (judgment)
- 2) ต้องเป็นงานที่ปราศจากการลอกเลียนแบบ
- 3) ต้องมีปริมาณความคิดสร้างสรรค์ในงานอย่างเพียงพอ (Modest quantum)

สำหรับประเทศไทย กฎหมายไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนอย่างกฎหมายของอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกา แต่ถ้าจะตีความตามตัวอักษรโดยไม่พิจารณาถึงเหตุผลอย่างอื่น ก็คงต้องตีความว่า กฎหมายบังคับให้ต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) เพราะบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 6 วรรคหนึ่งว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งผู้วิจัยยังไม่เห็นพ้องด้วยนัก

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยเกี่ยวกับความคิดสร้างสรรค์ในงานที่เป็นผลมาจากการอื่น (Originality in derivative works) ไว้ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4486/2539 โจทก์นำแผนที่ของกรมทางหลวงมาแบ่งส่วนใหม่โดยรวมเป็นรูปเล่มและให้สีเท่านั้น แต่ยังคงสัญลักษณ์ รูปแบบเข็มทิศและมาตรฐานต่างๆ ไว้ตามเดิมเพียงเท่านั้นยังไม่ถือว่าโจทก์ได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมส่วนอันเป็นสาระสำคัญจากงานเดิมถึงขนาดเป็นการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ โจทก์จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในแผนที่ดังกล่าว และ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6528/2546 การที่โจทก์จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมตามเอกสารที่โจทก์จัดทำขึ้นเพื่อประกอบการเสนอราคารถยนต์ ปฏิบัติการตามเก็บกู้วัตถุระเบิดต่อสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น จะต้องได้ความว่าโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้นมาตามส่วนที่ 2 ว่าด้วยการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เอกสารที่โจทก์จัดทำขึ้นเป็นแต่เพียงโจทก์นำภาพและข้อความมาจากแคตตาล็อกในหนังสือแคตตาล็อกที่บริษัท พ. จัดทำขึ้นเพื่อโฆษณาสินค้าของบริษัท พ. มาจัดเรียงขึ้นใหม่ให้สวยงามเพื่อสะดวกแก่สำนักงานตำรวจแห่งชาติในการพิจารณาตามงบประมาณเสนอราคาของโจทก์เท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 12 ผู้ที่จะได้ลิขสิทธิ์จากการนำลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมารวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกัน ต้องใช้ความรู้ความสามารถหรือความวิริยะอุตสาหะในระดับหนึ่งโดยมิใช่มีลักษณะเป็นการลอกเลียนงานอันเป็นลิขสิทธิ์ของผู้อื่น แต่การที่โจทก์จัดทำเอกสารประกอบการเสนอราคาในส่วนที่โจทก์อ้างว่าจำเลยทั้งสองทำซ้ำงานตามเอกสารประกอบการเสนอราคาของโจทก์นั้น โจทก์ลอกเลียนมาจากแคตตาล็อกในหนังสือแคตตาล็อกทั้งหมดมิได้มีส่วนใดที่จะถือได้ว่าโจทก์ได้ทำหรือก่อขึ้น อันมีลักษณะสร้างสรรค์งานใหม่เลย ส่วนการคัดเลือกและจัดลำดับภาพงานลิขสิทธิ์ของบริษัท พ. ใหม่ นั้น เป็นการจัดเรียงองค์ประกอบให้สวยงามขึ้นเท่านั้น จึงเป็นการปรับปรุงจากงานเดิมเพียงเล็กน้อย ยังไม่ถือว่าโจทก์ได้ใช้ความคิดริเริ่มของตนเองเพียงพอจนเป็นส่วนสำคัญก่อให้เกิดงานรวบรวมขึ้น

ทั้งสองคดีเป็นเรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่เป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative works) กล่าวคือ ในคดีแรกเป็นการดัดแปลง (Modification) งานศิลปกรรมโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การนำแผนที่ทางหลวงมาจัดทำใหม่ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลฎีกาถือว่ายังไม่ถึงขั้นที่จะถือได้ว่าเป็นการสร้างสรรค์งานด้วยการดัดแปลง ส่วนในคดีหลังเป็นการรวบรวม (Compilation) ซึ่งก็เป็งานที่เป็นผลมาจากงานอันลักษณะหนึ่งนั่นเอง ซึ่งศาลฎีกาวางหลักว่าผู้รวบรวมก็ยังคงต้องใช้ความรู้ความสามารถ หรือความวิริยะอุตสาหะในระดับหนึ่ง โดยมิใช่มีลักษณะเป็นการลอกเลียนงานอันเป็นลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งจากฎีกาทั้ง 2 ข้างต้น มีหลักการที่คล้ายคลึงกับหลักงานที่เป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative works) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้วางหลักการไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ

1. ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกดัดแปลง
2. ต้องอาศัยความรู้ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ และการสร้างสรรค์ใน

ระดับหนึ่ง (sweat of the brow) และ (modest quantum) และ

3. ต้องไม่ลอกเลียนแบบงานอันเป็นลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งหลักการทั้ง 3 ประการข้างต้นนี้ เป็นหลักการที่ใช้กับงานที่เป็นผลมาจากงานอื่น ดังนั้น งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถือเป็นงานที่เป็นผลมาจากงานอื่นประเภทหนึ่ง จึงสามารถนำหลักการข้างต้นนี้มาบังคับใช้ได้ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น การจะนำหลักเกณฑ์การพิจารณาการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์มาบังคับใช้กับงานแพร่เสียงแพร่ภาพจึงมีอาจทำได้ ในกรณีนี้ การตีความ ความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น จึงไม่อาจมีได้โดยสภาพของงาน เนื่องจากลักษณะของงานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่สามารถมีความคิดสร้างสรรค์ในงานเองได้ โดยสามารถพิจารณาได้จากการแพร่เสียงแพร่ภาพแต่ละครั้งนั้น ต้องอาศัยงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ก่อนแล้วเสมอ และผู้แพร่เสียงแพร่ภาพก็ยังคงดำเนินการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพงานดังกล่าว

นอกจากนี้หากพิจารณาจากหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานอันเป็นผลมาจากงานอื่นในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าแทบจะไม่ต้องมีความคิดสร้างสรรค์ใดๆเลย ก็สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ (ทั้งสองประเทศมิได้มีการกำหนดหรือบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้งานอันเป็นผลมาจากงานอื่น ในที่นี้หมายความว่ารวมถึงงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย ต้องมีความคิดสร้างสรรค์แต่อย่างใด) และศาสตราจารย์ คอนิช ก็มีความเห็นว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีสภาพเป็นงานอันเป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative Works) ไม่จำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) เพียงแต่ตาม Copyright, Designs and Patents Act 1988 Section 14(2) ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำหมดอายุไปพร้อมกันกับลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพดั้งเดิมเท่านั้น¹⁰²

ดังนั้น หากจะตีความให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพต้องมีความคิดสร้างสรรค์แล้ว จึงเป็นการยาก ซึ่งในความเป็นจริงนั้น เป็นไปไม่ได้ที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะผลิตรายการออกอากาศเองได้ทั้งหมด เนื่องจากงานที่นำออกแพร่เสียงแพร่ภาพนั้นมีด้วยกันหลายประเภท เช่น ละคร ภาพยนตร์ เกมโชว์ กีฬา สารคดี เป็นต้น จึงเป็นไปไม่ได้ที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจะผลิตรายการเหล่านี้เองเสียหมด จึงต้องอาศัยการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แทบทั้งสิ้น ดังนั้นหากจะตี

¹⁰² W.R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights, p.330

ความให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ผู้วิจัยมีความเห็นว่าไม่เป็นการเหมาะสมและเป็นการยากในการบังคับใช้ และหากงานแพร่เสียงแพร่ภาพใด ไม่สามารถพิสูจน์การมีความคิดสร้างสรรค์ได้ ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆเลย

4.1.2 ปัญหาการตีความงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือ ลิขสิทธิ์ข้างเคียง

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Works) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษได้กำหนดให้เป็นงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่น (Derivative Works) และถูกกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานเดิม จึงจะมีสิทธิในงานดัดแปลงนั้นได้ โดยหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้มีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในส่วนที่ดัดแปลงด้วย แต่มีในปริมาณไม่เท่ากันกับในกรณีทั่วไป ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดงานที่เป็นผลมาจากการงานอื่นไว้ในมาตราที่กล่าวถึงในกรณีทั่วไป (มาตรา 102)¹⁰³ แต่กลับกำหนดแยกไว้ในอีกมาตราหนึ่ง (มาตรา 103)¹⁰⁴ โดยมีเงื่อนไข

¹⁰³ U.S. Copyright Act 1976 Section 102 “Subject matter of copyright: In general

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recording; and
- (8) architectural works.

(b) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or

ไขบังคับต่างหาก และบังคับการใช้ไว้โดยชัดเจนคือ ต้องไม่ใช่ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานเดิมโดยมิชอบ ซึ่งในที่นี้ หมายถึงการใช้โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกดัดแปลง ซึ่งเป็นการชี้ให้เห็นถึงการให้ความสำคัญในเรื่องของความคิดสร้างสรรค์ของงานเดิม (Originality in preexisting works) ที่มีความสำคัญกว่าความคิดสร้างสรรค์ในงานที่เป็นผลมาจากงานอื่น (Originality in derivative works) นอกจากนี้ยังปกป้องงานเดิมโดยการกำหนดมิให้งานที่เป็นผลมาจากงานอื่น กระทบสิทธิที่มีอยู่เดิมในงานดั้งเดิม เช่น มิให้ตีความเป็นการขยายขอบเขตการให้ความคุ้มครองที่มีอยู่ในงานดั้งเดิม สิทธิในความเป็นเจ้าของในงานเดิม เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกายังกำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่เป็นผลมาจากงานอื่นภายใต้หลักความคิดสร้างสรรค์ เนื่องจากต้องการให้งานที่เป็นผลมาจากงานอื่นได้รับความคุ้มครองในระดับหนึ่งเช่นกัน โดยการกำหนดให้ความคุ้มครองเช่นว่านี้ จะทำให้ส่วนที่เป็นสาระสำคัญอันเกิดจากการดัดแปลงนี้ได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสม เพราะผู้ทำการดัดแปลงนั้นก็ได้นำความรู้ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ ในการดัดแปลงด้วยเช่นกัน จึงสมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.”

¹⁰⁴ U.S. Copyright Act 1976 Section 103 “Subject matter of copyright: Compilations and derivative works

(a) The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully.

(b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.”

ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยก็ได้กำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานอันเป็นผลมาจากการงานอื่นไว้ด้วยเช่นกัน แต่เป็นการกำหนดให้ความคุ้มครองในลักษณะที่แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้กำหนดไว้โดยชัดเจนว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพถือเป็นงานอันเป็นผลมาจากการงานอื่น (Derivative Works) และไม่จำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality) เพียงแต่กำหนดไว้ว่าลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำหมดอายุพร้อมกันกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพดั้งเดิมในมาตรา 14(2) เท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของงานอันเป็นผลมาจากการงานอื่นในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยประกอบกับการกำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันเป็นผลมาจากการงานอื่นในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานข้างต้นนี้ที่ไม่จำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ในงาน หรือ หากต้องมีก็มีในปริมาณที่น้อย จึงทำให้พิจารณาได้ว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่จำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ (Originality)

ตารางที่ 2 U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988¹⁰⁵

	Literary, Dramatic, Musical work	Artistic work	Sound Recording	Film	Broadcast; Cable-cast	Published edition
Originality or Equivalent	Work must be “original” (Section 1(1))	Work must be “original” (Section 1(1))	No copyright in recording that is a copy (Section 5 (2))	No copyright in film that is a copy (Section 5 (2))	Copyright in repeat expires at same time as in original (Section 14 (2))	No copyright in reproduction of typographical arrangement of previous edition (Section 8(2))

¹⁰⁵ W.R. Cornish, Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights (London: Sweet&Maxwell, 1996), p. 330.

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่นิยมใช้ในกลุ่มประเทศระบบประมวลกฎหมาย ที่ให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์ และ แยกบุคคลที่มีได้เป็นผู้สร้างสรรค์งาน แต่มีส่วนเกี่ยวข้องกับงานนั้น ไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้ความคุ้มครองนักแสดง (Performers) ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (Producers of phonograms) และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Organization) ในฐานะผู้มีสิทธิข้างเคียง (Neighbouring rights)¹⁰⁶ ซึ่งสิทธิข้างเคียงทั้งสามประเภทนี้ ก็เข้าข่ายเป็นงานอันเป็นผลมาจากงานอื่น (Derivative Works) ทั้งสิ้น

ด้วยเหตุนี้ การตีความที่มีความเหมาะสมสำหรับงานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยจึงควรจะตีความอย่างสิทธิข้างเคียง แต่ทว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กลับกำหนดเฉพาะสิทธินักแสดงประเภทเดียวที่ได้รับความคุ้มครองอย่างสิทธิข้างเคียง

ในที่นี้งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่กำลังเป็นปัญหาการตีความการให้ความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น กำลังสร้างความยุ่งยากให้แก่องค์กรผู้ลงทุนแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นอย่างมาก เนื่องจากหากพิจารณาจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น และ คำนึงถึงระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้ว จะเห็นได้ว่าเหตุที่งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ไม่อาจถูกกำหนดให้ความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เพราะเป็นงานที่โดยสภาพถือเป็นงานที่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน จึงจะดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพต่อไปได้ ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่เน้นให้ความสำคัญแก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์อยู่แล้ว จึงเสี่ยงว่าหากจะกำหนดให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพมีสถานะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของงานดั้งเดิม ซึ่งขัดต่อเจตนารมณ์ของระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่เมื่อพิจารณาว่าการที่จะไม่ให้ความคุ้มครองใดๆ แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพเลย ก็ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้ลงทุนประกอบธุรกิจ จึงได้กำหนดให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียง คือ เป็นสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์เดิม แต่ไม่ถึงขั้นจะ ได้รับความคุ้มครองอย่างลิขสิทธิ์ จึงได้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting Organization) แทนที่จะกำหนดลงไปที่ตัวงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

นอกจากนี้ ดูเหมือนจะเป็นทางออกที่สมประโยชน์ทั้งสองฝ่าย คือ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกนำออกแพร่เสียงแพร่ภาพยังได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ ส่วนองค์กรแพร่เสียงแพร่เสียงเองก็สามารถมีสิทธิในการเรียกเก็บค่าตอบแทน (right to remuneration) ซึ่งทำให้องค์กรแพร่เสียงแพร่

¹⁰⁶ โปรดดูบทที่ 1 บทนำ

ภาพสามารถดำรงอยู่ได้ ด้วยเหตุนี้การที่ประเทศไทยยังคงกำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงอาจส่งผลกระทบต่อการดำรงอยู่ขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยได้

4.2 ปัญหาและผลกระทบต่องานแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย

4.2.1 ปัญหาการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพภายใต้ความตกลง TRIPs ในประเทศไทย

ประเทศไทยในฐานะสมาชิกความตกลง TRIPs จึงมีพันธกรณีต้องกำหนดกฎหมายภายในประเทศ ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ตามที่ความตกลง TRIPs หมวด 2 ได้กำหนดไว้ ซึ่งความตกลง TRIPs ข้อ 14 ได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงไว้ 3 ประเภท คือ

1. สิทธินักแสดง
2. ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง
3. องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

สำหรับประเทศไทยนั้น สืบเนื่องจากข้อ 4.2 เมื่องานแพร่เสียงแพร่ภาพใดไม่สามารถพิสูจน์การมีความคิดริเริ่ม (Originality) ได้ ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งก่อให้เกิดผลเสียต่อองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นอย่างมากหากมีการละเมิดเกิดขึ้น แต่ไม่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีเอาผิดแก่ผู้ทำละเมิดได้ ซึ่งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ก็ได้เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับงานแพร่เสียงแพร่ภาพว่าต้องมีความคิดริเริ่ม (Originality) ในคดีเลขที่ อ.3375/2547 ยกฟ้อง โจทก์บริษัท ยูบีซี เคเบิล เน็ตเวิร์ค จำกัด (มหาชน) โดยให้เหตุผลว่า ลักษณะงานของโจทก์เป็นเพียงการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น งานแพร่เสียงแพร่ภาพรายการต่างๆซึ่งให้บริการทางโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก จึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการขัดต่อเงื่อนไขตามความตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยลงนามเป็นสมาชิก ที่ความตกลง TRIPs กำหนดให้ประเทศสมาชิกให้ความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำแก่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพก็ถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง เพียงแต่มีการกำหนดให้ความคุ้มครองในลักษณะที่ต่างออกไปเท่านั้น เนื่องจากงานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น เป็นเรื่องของการลงทุนขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีวัตถุ

ประสงค์เพื่อหารายได้จากการดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพ มากกว่าที่จะมุ่งเน้นเพื่อการบรรลุถึงการสร้างสรรค์งาน ด้วยเหตุนี้ อนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องจึงมีลักษณะมุ่งเน้นจะให้ความคุ้มครองในลักษณะเป็นสิทธิข้างเคียงมากกว่า แต่ทว่าประเทศไทยเมื่อเข้าเป็นสมาชิกความตกลง TRIPs กลับบัญญัติให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งแทน จึงเกิดปัญหาในการตีความและบังคับใช้ เนื่องจากแม้ว่าความตกลง TRIPs จะมีได้บังคับห้ามมิให้กำหนดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ทว่าโดยสภาพและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ มิได้มีไว้เพื่อการบังคับใช้หรือให้ความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ต้องอาศัยความคิดริเริ่ม (Originality) ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญ ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ แต่ทว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพนั้น เป็นการนำงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ก่อน โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว มาดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพสู่ประชาชนอีกทอดหนึ่ง เพื่อหารายได้เท่านั้น ดังนั้น วัตถุประสงค์จึงชัดเจนว่า “เพื่อหารายได้ มิใช่เพื่อการสร้างสรรค์งานให้ได้รับลิขสิทธิ์”

นอกจากนี้หากพิจารณาจากทฤษฎีทางกฎหมายแล้ว คือ หลัก “Sweat of the brow” หรือ หลัก “Labor, skill and judgment” และ หลักกฎหมายแรงงานของ จอห์น ล็อกก์ แล้วจะเห็นว่า การที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้ลงทุนในการประกอบกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพไปอย่างมาก ดังนั้น จึงสมควรได้รับผลตอบแทนเป็นรางวัลในการให้ความคุ้มครองในการจัดเก็บค่าตอบแทนได้

และเมื่อพิจารณาความตกลง TRIPs แล้วจะเห็นได้ว่า ความตกลง TRIPs ก็ได้ยอมรับและนำเงื่อนไขการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาบังคับใช้ในหลายส่วนด้วยกัน เช่น บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ข้อจำกัดสิทธิและข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น ซึ่งอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ก็ได้ให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างสิทธิข้างเคียงด้วยเหตุผลเพื่อปกป้องการลงทุนขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเช่นกัน

นอกจากนี้หากพิจารณาจากสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพที่อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาตรา 13 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองไว้ว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามกระทำการดังต่อไปนี้

อนุมาตราย่อย (เอ) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำซึ่งงานที่ได้แพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว

อนุมาตราย่อย (บี) บันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

อนุมาตราย่อย (ซี)

1. การทำซ้ำงานที่ได้บันทึกไว้โดยปราศจากความยินยอมจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ
2. การทำซ้ำงานที่ได้บันทึกโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 15

อนุมาตราย่อย (ดี) การสื่อสารต่อสาธารณชนทางโทรทัศน์ หากการสื่อสารดังกล่าวกระทำขึ้นในสถานที่ซึ่งสามารถเข้าถึงสาธารณชนโดยปราศจากการเก็บค่าธรรมเนียมใดๆ ให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในประเทศนั้น”¹⁰⁷ เปรียบเทียบกับสิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ถูกกำหนดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ที่ให้สิทธิเพียง 1) ทำซ้ำ 2) ดัดแปลง และ 3) เผยแพร่ต่อสาธารณชนเท่านั้น จึงดูเหมือนว่าการกำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ซึ่งความตกลง TRIPs ก็ได้ให้ความยอมรับนั้น จะส่งผลให้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับความคุ้มครองที่มากกว่าการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

¹⁰⁷ Rome Convention 1961, Article 13 “Broadcasting organization shall enjoy the right to authorize or prohibit:

(a) the rebroadcasting of their broadcasts;

(b) the fixation of their broadcasts;

(c) the reproduction:

(i) of fixations, made without their consent, of their broadcasts;

(ii) of fixations, made in accordance with the provisions of Article 15, of their broadcasts, if the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions;

(d) the communication to the public of their television broadcasts if such communication is made in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the domestic law of the State where protection of this right is claimed to determine the conditions under which it may be exercised.

ดังนั้นในปัจจุบันนี้ เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยได้กำหนดให้ความคุ้มครองโดยชัดต่อสภาพที่แท้จริงของงานแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว จึงไม่อาจจะนำหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ มาใช้กับงานแพร่เสียงแพร่ภาพได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า จะไม่มีการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามความตกลงTRIPs เกิดขึ้นในประเทศไทยเลย

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน แนวคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง มีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงไป โดยยอมรับว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ส่วนใหญ่ที่พิพากษายกฟ้องในระยะหลังๆนี้ ก็เพราะสาเหตุอื่น เช่น โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงการได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิให้นำมาแพร่เสียงแพร่ภาพต่อ เป็นต้น ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1489/2549 ฟ้องโจทก์มิได้บรรยายให้ชัดเจนว่างานอันมีลิขสิทธิ์คืองานแพร่เสียงแพร่ภาพของผู้เสียหายนั้นคือรายการใด การนำงานดังกล่าวออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น เป็นงานส่วนใดของรายการใด ถือไม่ได้ว่าฟ้องโจทก์มิได้บรรยายถึงการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าจำเลยทั้งสามได้กระทำความผิด พอสมควรเท่าที่จะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ดี งานแพร่เสียงแพร่ภาพกฎหมายได้กำหนดให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ การพิจารณาถึงสิทธิความเป็นเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพต้องแสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่า ผู้เผยแพร่ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพต้องได้รับอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายให้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นๆ โจทก์กล่าวอ้างว่าผู้เสียหายทั้งห้าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแพร่เสียงแพร่ภาพในช่องรายการ “ESPN” และ “STAR SPORT” แต่โจทก์มิได้นำสืบว่าผู้เสียหายทั้งห้าได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานที่นำออกเผยแพร่อย่างไร เป็นการถ่ายทอดที่ได้รับอนุญาตจากผู้มีสิทธิในการดูแลการแข่งขัน หรือผู้ได้รับอนุญาตจากผู้ที่ เป็นเจ้าของงานที่บันทึกการแข่งขันดังกล่าวไว้อย่างไร หรือไม่ ข้อเท็จจริงจึง ไม่อาจรับฟังได้ว่าผู้เสียหายทั้งห้าเป็นเจ้าของงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามฟ้อง

4.2.2 ปัญหาการปกป้องธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทย

ผลกระทบจากกรณีที่งานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้เนื่องจากติดปัญหาการตีความความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงานดังกล่าว ส่งผลให้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยไม่สามารถปกป้องตัวเองได้จากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์ สัญญา และ ก่อนที่จะนำรายการแต่ละรายการมาดำเนินการแพร่เสียงแพร่ภาพได้นั้น องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพต้องลงทุนไปเป็นเงินจำนวนมาก เช่น จ่ายค่าลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์รายการที่จะนำ

มาออกอากาศ ค่าเช่าอาคารสถานที่ออกอากาศ อุปกรณ์รับส่งสัญญาณ สายเคเบิลและอุปกรณ์ที่ต้องติดตั้งให้แก่ลูกค้า เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้ผู้ลงทุนจะได้คืนมาในรูปของค่าบริการรายเดือนจากสมาชิกเท่านั้น ดังนั้น หากถูกลักลอบสัญญาณไป ข่มขู่ส่งผลกระทบต่อรายได้ของผู้ลงทุน อีกทั้งเมื่อจับตัวผู้กระทำความผิดได้ยังดำเนินคดีทางกฎหมายมิได้อีก เนื่องจากศาลอาจตีความว่าขาดองค์ประกอบความคิดสร้างสรรค์ จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองได้ เมื่อเกิดเหตุการณ์เหล่านี้ขึ้น ธุรกิจแพร่เสียงแพร่ภาพในประเทศไทยย่อมมีอาจดำรงอยู่ได้



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasting works) โดยสภาพถือเป็นงานอันเป็นผลมาจากการอื่น (Derivative Works) ที่ต้องอาศัยความคิดสร้างสรรค์ (Originality) ในงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมเป็นจุดเริ่มต้น ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษก็ได้ยอมรับหลักการข้างต้น โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของทั้งสองประเทศได้วางหลักความคิดสร้างสรรค์ในงานอันเป็นผลมาจากการอื่น (originality in derivative works) ไว้ในลักษณะที่ใกล้เคียงกัน โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้มีการบัญญัติถึงความจำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ในงานอันเป็นผลมาจากการอื่นไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่กำหนดให้มีในปริมาณที่น้อยกว่าในงานสร้างสรรค์ปกติ

ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น แสดงไว้โดยชัดเจนว่าไม่จำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ในงานอันเป็นผลมาจากการอื่น และกฎหมายลิขสิทธิ์ของทั้งสองประเทศนี้ มีความเห็นตรงกันในเรื่องของการได้รับอนุญาตโดยชอบจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เดิม ดังนั้น งานแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะที่เป็นงานอันเป็นผลมาจากการอื่นจึงไม่มีความจำเป็นต้องมีความคิดสร้างสรรค์ แต่เนิ่นที่จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เดิมมากกว่า

นอกจากนี้ ระบบสิทธิผู้ประพันธ์หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ก็ได้กำหนดให้ นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และ องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นผู้ที่มีสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) ซึ่งสิทธิทั้ง 3 ประเภทนี้ ก็ถือเป็นงานอันเป็นผลมาจากการอื่น (Derivative works) ทั้งสิ้น และหากพิจารณาจากอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 และ ความตกลง TRIPs แล้ว จะเห็นได้ว่าหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงเป็นที่ยอมรับและมีปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของอนุสัญญาฯและความตกลงฯข้างต้นแทบทั้งสิ้น เพียงแต่แตกต่างกันในการบังคับใช้เท่านั้น

ด้วยเหตุนี้ การที่ประเทศไทยกำหนดให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงก่อให้เกิดปัญหามากมายในการตีความและบังคับใช้ เนื่องจากขัดต่อสภาพของงานดังกล่าว ซึ่งปัญหาข้างต้นนี้ก็ได้ปรากฏขึ้นในการตีความเรื่องความคิดสร้างสรรค์ ในคำพิพากษาของ

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางในคดีเลขที่ อ.3375/2547 ที่ได้ตีความว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิกนั้น เป็นเพียงการเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น งานแพร่เสียงแพร่ภาพรายการต่างๆซึ่งให้บริการทางโทรทัศน์ระบบบอกรับเป็นสมาชิก ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อย่างใด

ปัญหาการตีความข้างต้นนี้ เกิดจากการที่งานแพร่เสียงแพร่ภาพถูกกำหนดให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงต้องมีความสร้างสรรค์ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ แต่งานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่สามารถมีได้เนื่องจากเหตุผลที่กล่าวมาในตอนต้น ดังนั้น องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพจึงเป็นฝ่ายที่เสียเปรียบเป็นอย่างมาก เพราะไม่อาจดำเนินคดีหรือเอาผิดกับผู้ละเมิดลักลอบสำเนาของตนได้ด้วยเหตุที่ขาดองค์ประกอบการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย และ เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี ยกตัวอย่างเช่น ความตกลง TRIPs ที่ประเทศไทยมีพันธกรณีต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) จึงกลับกลายเป็นว่าการขาดองค์ประกอบในเรื่องความคิดสร้างสรรค์ (Originality) เป็นเหตุให้งานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในประเทศไทย จึงเป็นการขัดต่อข้อพันธกรณีที่ประเทศเป็นภาคีในความตกลง TRIPs อย่างชัดเจน

นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ของผู้ลงทุนทางธุรกิจในประเภทองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว การไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆตามกฎหมาย ย่อมส่งผลต่อการดำรงอยู่ขององค์กรเหล่านี้ที่ไม่อาจดำรงอยู่ได้ และในที่สุดก็จะไม่มีการลงทุนในธุรกิจประเภทนี้ในประเทศไทยเลย

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยขอเสนอให้แก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 โดยยกเลิกการกำหนดงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และ ให้นิยามคำว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ” ขึ้นใหม่ และให้ความคุ้มครองอย่างสิทธิข้างเคียง ซึ่งประเทศญี่ปุ่น ในฐานะที่เป็นประเทศที่มีเทคโนโลยีทางการสื่อสารที่ก้าวหน้าเป็นอย่างมากในทวีปเอเชีย ยังกำหนดให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในฐานะสิทธิข้างเคียง ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 ในบทที่ 4 หมวดสิทธิข้างเคียง ที่กำหนดให้องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้รับความคุ้มครอง

อย่างสิทธิข้างเคียงอย่างชัดเจน โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 ฉบับนี้ยังได้กำหนดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ในมาตรา 98 ถึง มาตรา 100 โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. “สิทธิในการทำซ้ำ” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 98 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบันทึกภาพหรือเสียง และหรือทำซ้ำภาพถ่าย หรือโดยวิธีอื่นใดอันมีลักษณะคล้ายคลึงกัน รวมถึงภาพหรือเสียงที่ประกอบเข้ากันในการแพร่เสียงแพร่ภาพอันก่อให้เกิดการรับชม หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสายอันก่อให้เกิดการรับชม”¹⁰⁷

2. สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำและสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสาย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 99

อนุมาตรา 1 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำและแพร่เสียงแพร่ภาพทางสาย” และ

อนุมาตรา 2 บัญญัติว่า “บทบัญญัติข้างต้นมิให้ใช้กับการแพร่เสียงแพร่ภาพทางสาย โดยบุคคลที่กฎหมายบัญญัติไว้”¹⁰⁸

3. สิทธิในการถ่ายทอด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 99-2 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตน หรือถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนทางสาย”¹⁰⁹

¹⁰⁷ Japan Copyright Act 1970, Article 98 Right of reproduction “A broadcasting organization shall have the exclusive right to make sound or visual recordings and/or otherwise reproduce by means of photography or other similar processes, the sounds or images incorporated in its broadcast following reception of the broadcast or the wire-broadcast made following reception of the broadcast.”

¹⁰⁸ Japan Copyright Act 1970, Article 99 Right to rebroadcast and right to wire-broadcast

“1. A broadcasting organization shall have the exclusive right to rebroadcast and to wire-broadcast its broadcast following reception thereof.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not apply to a wire-broadcast which a person who wire-broadcasts following reception of a broadcast is required by laws and regulations to make.”

¹⁰⁹ Japan Copyright Act 1970, Article 99-2 Right to make transmittable “The broadcasting organization shall have the exclusive right to make transmittable its broadcasts following reception thereof or of wire-broadcasts made following reception of said broadcasts.”

4. สิทธิในการถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 100 บัญญัติว่า “องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนสู่สาธารณชน โดยอาศัยอุปกรณ์พิเศษในการขยายภาพทางโทรทัศน์หรือถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตนทางสาย”¹¹⁰

อีกทั้งยังได้กำหนดระยะเวลาการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ดังนี้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 101 อนุมาตรา 1 ข้อย่อยที่ 3 บัญญัติว่า “ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพเริ่มต้นตั้งแต่ขณะที่การแพร่เสียงแพร่ภาพเกิดขึ้น”¹¹¹ และ อนุมาตรา 2 ข้อย่อยที่ 3 บัญญัติว่า “ระยะเวลาการให้ความคุ้มครองการแพร่เสียงแพร่ภาพหมดอายุเมื่อพ้นระยะเวลา 50 ปีนับแต่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพเกิดขึ้น”¹¹² และได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ดังนี้

1) ใช้เพื่อการอ้างอิง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 32¹¹³

¹¹⁰ Japan Copyright Act 1970, Article 100 Right to transmit television broadcasts “A broadcasting organization shall have the exclusive right to transmit its broadcasts to the public, by use of special equipment to enlarge images, following reception of its television broadcasts or its wire-broadcasts made following reception of said broadcasts.”

¹¹¹ Japan Copyright Act 1970, Article 101.1 (iii) “The duration of neighbouring rights shall begin at the following moments in time: for a broadcast, when the broadcast took place;”

¹¹² Japan Copyright Act 1970, Article 101.2 (iii) “The duration of neighbouring rights shall expire at the following moments in time: for a broadcast, the passage of fifty years commencing with the year immediately following the year when the broadcast took place;”

¹¹³ Japan Copyright Act 1970, Article 32 “Quotations

1. It shall be permissible to quote from and thereby exploit a work already made public, provided that such quotation is compatible with fair practice and to the extent justified by the purpose of the quotation, such as news reporting, critique or research.

2. It shall also be permissible to reproduce, as explanatory materials, in newspapers, magazines and other publications informational materials, public relations materials, statistical materials, reports and other similar works which have been prepared by organs of the State or local public entities or incorporated administrative agencies or local incorporated administrative

2) การแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อการศึกษาภายใน โรงเรียน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 34 ¹¹⁴

3) การทำบันทึกชั่วคราวโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ญี่ปุ่น ค.ศ. 1970 มาตรา 44 ¹¹⁵

agencies for the purpose of general public dissemination and made public under their authorship; provided, however, that the foregoing shall not apply where there is an express indication on the work that such reproduction has been expressly prohibited.”

¹¹⁴ Japan Copyright Act 1970, Article 34 “Broadcast, etc. in school education programs

1. It shall be permissible, to the extent deemed necessary for school educational purposes, to broadcast or transmit by wire-broadcast a work already made public, in educational broadcast programs or educational wire-broadcast programs which conform to the education course standards established by the laws and regulations on school education, and to reproduce such already made public work in teaching materials for these broadcasted and wire-broadcasted programs.

2. A person who exploits a work pursuant to the preceding paragraph shall give notice to the work’s author and pay to the copyright holder a reasonable amount of compensation.”

¹¹⁵ Japan Copyright Act 1970, Article 44 “Ephemeral recordings by broadcasting organizations, etc.

1. Broadcasting organizations may make ephemeral sound or visual recordings of a work which they are in a position to broadcast without infringing the rights of the author provided for in Article 23, paragraph 1, for purposes of their own broadcasts and through use of their own facilities or those of other broadcasting organizations which are also in a position to broadcast the same work.

2. Wire-broadcasting organizations may make ephemeral sound or visual recordings of a work which they are in a position to wire-broadcast without infringing the rights of the author provided for in Article 23, paragraph 1, for purposes of their own wire-broadcasts except those made upon reception of broadcasts and through use of their own facilities.

3. It shall not be permissible to preserve ephemeral sound or visual recordings made pursuant to the provisions of the preceding two paragraphs for a period beyond six months of their recordation, or, if the recordings are broadcasted or wire-broadcast within this period, for a period beyond

นอกจากนี้ผู้วิจัยขอเสนอให้แยกการให้ความคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นหมวดต่างหาก ดังเช่น สิทธินักแสดง ในหมวด 2 ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และให้นำหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 มาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ซึ่งผู้วิจัยขอยกตัวอย่างดังนี้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. มาตรา 4

“องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ” หมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจการแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งดำเนินการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง แพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. มาตรา 6 วรรคแรก

“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. มาตรา

“องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ มีสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามกระทำการดังต่อไปนี้

- (1) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำซึ่งงานที่ได้แพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว
- (2) บันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ
- (3) ทำซ้ำงานที่ได้บันทึกไว้โดยปราศจากความยินยอมจากองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ
- (4) เผยแพร่ต่อสาธารณชนทางวิทยุโทรทัศน์โดยการเรียกเก็บค่าเข้าชม”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. มาตรา

“อายุแห่งการให้ความคุ้มครององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ให้มีระยะเวลาอย่างน้อย 20 ปี โดยคำนวณจากวันสิ้นปีซึ่งนับจากวันที่องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพได้ก่อตั้ง และเริ่มการแพร่เสียงแพร่ภาพ”

six months of said broadcast or wire-broadcast. The foregoing, however, shall not apply when of the holder of the right of reproduction”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. มาตรา

“การกระทำดังต่อไปนี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

- (1) การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว
- (2) การใช้เพื่อการติดต่อสำหรับรายงานเหตุการณ์ประจำวัน
- (3) การทำบันทึกชั่วคราวที่กระทำโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อใช้ในการอำนวยความสะดวกในการแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

- (4) การใช้เพื่อการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์”



บรรณานุกรม

หนังสือ

- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- รัชชัย สุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541.
- พินัย ไชยแสงสุขกุล. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สามเจริญพาณิชย์, 2533.
- วัศ ดิงสมิตร. ลิขสิทธิ์ควบพร้อมข้อสังเกต. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542.
- วิมาน กฤตพลวิมาน. กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ดวงกมล (2520), 2545.
- ศิริพร วีระ โชติ. การจัดการงานวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. คดีลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: ATHATAYA MILLENNIUM, 2548.
- สมพร พรหมหิตาธร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541.
- อรพรรณ พันส์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.
- Colston, C. Principle of Intellectual Property Law. London: Cavendish Publishing Limited, 1999.
- Cornish, W.R. Case and Materials on Intellectual Property. London: Sweet&Maxwell, 1999.
- Cornish, W.R. Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights. London: Sweet&Maxwell, 1996.
- Drahos, P. A Philosophy of Intellectual Property. Aldershot: Dartmouth, 1996.
- Garnett, K., James, R. J., and Davies, G. Copinger and skone james on copyright. London: Sweet&Maxwell, 1999.
- Groves, P. Copyright and Designs Law. London: Graham&Trotman, 1991.
- Hybels, S., and Ulloth, D. Broadcasting : An Introduction to Radio and Television. New York: D. Van Nostrand Company, 1978.

Japan Copyright Act 1970.

Joyce, C. Copyright Law. New York: Times Mirror Books, 1989.

Laddie, H., Prescott, P., and Vitoria, M. The Modern Law of Copyright. London: Butterworths, 1980.

Leaffer, A. M. Understanding Copyright Law. New York: Times Mirror Books, 1989.

Miller, R.A. Intellectual Property Patents, Trademarks and Copyright in a nutshell. Minnesota: West Publishing Company, 1983.

Phillips, J. and Firth, A. Introduction to Intellectual Property Law. London: Butterworths, 1990.

Rome Convention 1961.

Sterling, J.A.L. World Copyright Law. London: Sweet&Maxwell, 1998.

Stewart, M.S. International Copyright and Neighbouring Rights. London: Butterworths, 1983.

Summers, B.H., Summers, E.R., and Pennybacker, H.J. Broadcasting and the Public. California: Wadsworth Publishing Company, Inc, Belmont, 1894.

TRIPs Agreement.

U.K. Copyright, Designs and Patents Act 1988.

U.S. Constitution.

U.S. Copyright Act 1976.

บทความ

ไชยยศ วรรณทีศิริ. ปัญหาลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานถ่ายทอดผ่านดาวเทียม. คุณภาพ 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537): 98-106.

ประเสริฐ จรรย์รัตนศรี. สิทธิในงานแพร่เสียงแพร่ภาพ. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 9 (พฤศจิกายน 2549): 161-178.

ธีมา วรากุล. เปิดคำพิพากษา. วารสารกฎหมายใหม่ 3 (กันยายน 2548): 4-9.

วิชช์ จีระแพทย์ และ อำนาจ เนตยสุภา. การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์: กรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ. บทบัญญัติ 56 (ธันวาคม 2543): 47-57.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. การให้ความคุ้มครองแก่สัญญาณรายการที่ถ่ายทอดผ่านดาวเทียม. วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 8 (พฤศจิกายน 2548): 143-168.

วิทยานิพนธ์

ขวัญเรือน เพชรขุนทด. “ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ากับประเทศ ไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

ชาติชาย กิตติสารศักดิ์. “การให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียง.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

วาทีณี รจิตบุระกุล. “การคุ้มครองลิขสิทธิ์งานแพร่เสียงแพร่ภาพ.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

สุจิตดา ชีรโรจน์วิทย์. “ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.



ภาคผนวก ก

WIPO WIPO Database of Intellectual Property Legislative Texts



WIPO WIPO Database of Intellectual Property
Legislative Texts
WO025EN page 1 / 3

Convention
Relating to the Distribution
of Programme-Carrying Signals
Transmitted by Satellite
Done at Brussels on May 21, 1974

The Contracting States,

Aware that the use of satellites for the distribution of programme-carrying signals is rapidly growing both in volume and geographical coverage;

Concerned that there is no world-wide system to prevent distributors from distributing programme-carrying signals transmitted by satellite which were not intended for those distributors, and that this lack is likely to hamper the use of satellite communications;

Recognizing, in this respect, the importance of the interests of authors, performers, producers of phonograms and broadcasting organizations;

Convinced that an international system should be established under which measures would be provided to prevent distributors from distributing programme-carrying signals transmitted by satellite which were not intended for those distributors;

Conscious of the need not to impair in any way international agreements already in force, including the International Telecommunication Convention and the Radio Regulations annexed to that Convention, and in particular in no way to prejudice wider acceptance of the Rome Convention of October 26, 1961, which affords protection to performers, producers of phonograms and broadcasting organizations,

Have agreed as follows:

Article 1

For the purposes of this Convention:

- (i) “signal” is an electronically-generated carrier capable of transmitting programmes;
- (ii) “programme” is a body of live or recorded material consisting of images, sounds or both, embodied in signals emitted for the purpose of ultimate distribution;
- (iii) “satellite” is any device in extraterrestrial space capable of transmitting signals;

(iv) “emitted signal” or “signal emitted” is any programme-carrying signal that goes to or passes through a satellite;

(v) “derived signal” is a signal obtained by modifying the technical characteristics of the emitted signal, whether or not there have been one or more intervening fixations;

(vi) “originating organization” is the person or legal entity that decides what programme the emitted signals will carry;

(vii) “distributor” is the person or legal entity that decides that the transmission of the derived signals to the general public or any section thereof should take place;

(viii) “distribution” is the operation by which a distributor transmits derived signals to the general public or any section thereof.

Article 2

(1) Each Contracting State undertakes to take adequate measures to prevent the distribution on or from its territory of any programme-carrying signal by any distributor for whom the signal emitted to or passing through the satellite is not intended. This obligation shall apply where the originating organization is a national of another Contracting State and where the signal distributed is a derived signal.

(2) In any Contracting State in which the application of the measures referred to in paragraph (1) is limited in time, the duration thereof shall be fixed by its domestic law. The Secretary-General of the United Nations shall be notified in writing of such duration at the time of ratification, acceptance or accession, or if the domestic law comes into force or is changed thereafter, within six months of the coming into force of that law or of its modification.

(3) The obligation provided for in paragraph (1) shall not apply to the distribution of derived signals taken from signals which have already been distributed by a distributor for whom the emitted signals were intended.

Article 3

This Convention shall not apply where the signals emitted by or on behalf of the originating organization are intended for direct reception from the satellite by the general public.

Article 4

No Contracting State shall be required to apply the measures referred to in Article 2(1) where the signal distributed on its territory by a distributor for whom the emitted signal is not intended

(i) carries short excerpts of the programme carried by the emitted signal, consisting of reports of current events, but only to the extent justified by the informatory purpose of such excerpts, or

(ii) carries, as quotations, short excerpts of the programme carried by the emitted signal, provided that such quotations are compatible with fair practice and are justified by the informatory purpose of such quotations, or

(iii) carries, where the said territory is that of a Contracting State regarded as a developing country in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations, a programme carried by the emitted signal, provided that the distribution is solely for the purpose of teaching, including teaching in the framework of adult education, or scientific research.

Article 5

No Contracting State shall be required to apply this Convention with respect to any signal emitted before this Convention entered into force for that State.

Article 6

This Convention shall in no way be interpreted to limit or prejudice the protection secured to authors, performers, producers of phonograms, or broadcasting organizations, under any domestic law or international agreement.

Article 7

This Convention shall in no way be interpreted as limiting the right of any Contracting State to apply its domestic law in order to prevent abuses of monopoly.

Article 8

(1) Subject to paragraphs (2) and (3), no reservation to this Convention shall be permitted.

(2) Any Contracting State whose domestic law, on May 21, 1974, so provides may, by a written notification deposited with the Secretary-General of the United Nations, declare that, for

its purposes, the words “where the originating organization is a national of another Contracting State” appearing in

Article 2(1) shall be considered as if they were replaced by the words “where the signal is emitted from the territory of another Contracting State.”

(3)

(a) Any Contracting State which, on May 21, 1974, limits or denies protection with respect to the distribution of programme-carrying signals by means of wires, cable or other similar communications channels to subscribing members of the public may, by a written notification deposited with the Secretary—

General of the United Nations, declare that, to the extent that and as long as its domestic law limits or denies protection, it will not apply this Convention to such distributions.

(b) Any State that has deposited a notification in accordance with subparagraph (a) shall notify the Secretary-General of the United Nations in writing, within six months of their coming into force, of any changes in its domestic law whereby the reservation under that subparagraph becomes inapplicable or more limited in scope.

Article 9

(1) This Convention shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. It shall be open until March 31, 1975, for signature by any State that is a member of the United Nations, any of the Specialized Agencies brought into relationship with the United Nations, or the International Atomic Energy Agency, or is a party to the Statute of the International Court of Justice.

(2) This Convention shall be subject to ratification or acceptance by the signatory States. It shall be open for accession by any State referred to in paragraph (1).

(3) Instruments of ratification, acceptance or accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

(4) It is understood that, at the time a State becomes bound by this Convention, it will be in a position in accordance with its domestic law to give effect to the provisions of the Convention.

Article 10

(1) This Convention shall enter into force three months after the deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance or accession.

(2) For each State ratifying, accepting or acceding to this Convention after the deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance or accession, this Convention shall enter into force three months after the deposit of its instrument.

Article 11

(1) Any Contracting State may denounce this Convention by written notification deposited with the Secretary-General of the United Nations.

(2) Denunciation shall take effect twelve months after the date on which the notification referred to in paragraph (1) is received.

Article 12

(1) This Convention shall be signed in a single copy in English, French, Russian and Spanish, the four texts being equally authentic.

(2) Official texts shall be established by the Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization and the Director General of the World Intellectual Property Organization, after consultation with the interested Governments, in the Arabic, Dutch, German, Italian and Portuguese languages.

(3) The Secretary-General of the United Nations shall notify the States referred to in Article 9(1), as well as the Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, the Director General of the World Intellectual Property Organization, the Director-General of the International Labor Office and the Secretary-General of the International Telecommunication Union, of

- (i) signatures to this Convention;
- (ii) the deposit of instruments of ratification, acceptance or accession;
- (iii) the date of entry into force of this Convention under Article 10(1);
- (iv) the deposit of any notification relating to Article 2(2) or Article 8(2) or (3), together with its text;
- (v) the receipt of notifications of denunciation.

(4) The Secretary-General of the United Nations shall transmit two certified copies of this Convention to all States referred to in Article 9(1).





WIPO

SCCR/11/2

ORIGINAL: English

DATE: December 26, 2003

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION

GENEVA

STANDING COMMITTEE ON COPYRIGHT

AND RELATED RIGHTS

Eleventh Session

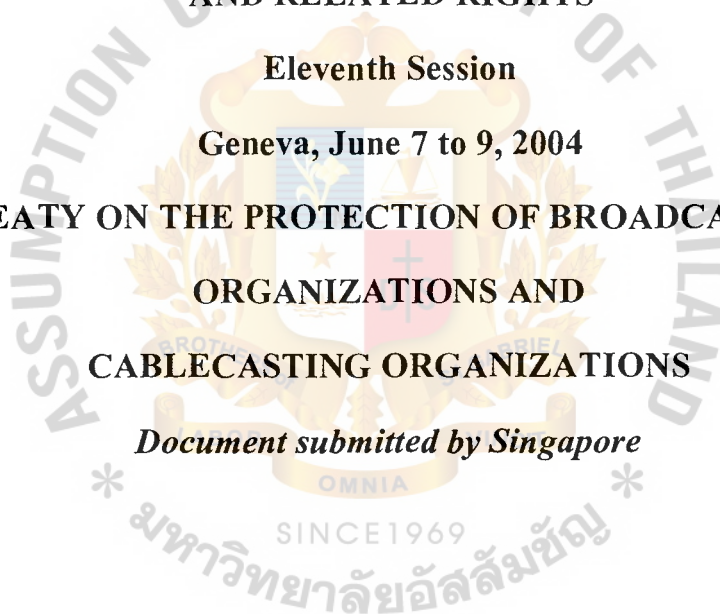
Geneva, June 7 to 9, 2004

TREATY ON THE PROTECTION OF BROADCASTING

ORGANIZATIONS AND

CABLECASTING ORGANIZATIONS

Document submitted by Singapore



I. TITLE

WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations and Cablecasting Organizations.

II. PREAMBLE

The Contracting Parties,

Desiring to develop and maintain the protection of the rights of broadcasting organizations in a manner as effective and uniform as possible without compromising the rights of authors and holders of copyright and related rights in works and other protected subject matter contained in broadcasts,

Recognizing the need to introduce new international rules in order to provide adequate solutions to the questions raised by economic, social, cultural and technological developments,

Recognizing the profound impact of the development and convergence of information and communication technologies which have given rise to increasing possibilities and opportunities for unauthorized use of broadcasts both within and across frontiers,

Recognizing the need to maintain a balance between the rights of broadcasting organizations and the larger public interest, particularly education, research and access to information,

Have agreed as follows:

III. RELATION TO OTHER CONVENTIONS AND TREATIES; RELATION TO COPYRIGHT AND OTHER CATEGORIES OF RELATED RIGHTS HOLDERS

Article 1

Relation to Other Conventions and Treaties

Nothing in this Treaty shall derogate from existing obligations that Contracting Parties have to each other under existing copyright and related rights treaties, including but not limited to

the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1971), the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement), the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty, the Brussels Convention Relating to the Distribution of Programme-Carrying Signals Transmitted by Satellite, and the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations done in Rome, October 26, 1961.

Protection granted under this Treaty shall leave intact and shall in no way affect the protection of copyright or related rights in program material incorporated in broadcasts, cablecasts and consequently no provisions of this Treaty may be interpreted as prejudicing such protection.

This Treaty shall not have any connection with, nor shall it prejudice any obligations under, any other treaties.

IV. DEFINITIONS

Article 2

Definitions

“Broadcasting” means the transmission or wireless means for public reception of sounds or of images or of images and sounds or of the representations thereof; such transmission by satellite is also “broadcasting”; transmission of encrypted signals is “broadcasting” where the means for decrypting are provided to the public by the broadcasting organization or with its consent;

a “broadcasting organization” and a “cablecasting organization” means the legal entity that takes the initiative and has the responsibility for (i) the first transmission to the public of sounds, images or sounds and images or the representations thereof; and (ii) the assembly and scheduling of the content of the transmission and in the case of a “broadcasting organization”, it

shall include a legal entity that takes the initiative and has the responsibility for the assembly and scheduling of the content of a signal transmitted to another broadcasting organization prior to broadcasting;

“cablecasting” means the transmission by wire for public reception of sounds, images or sounds and images or of the representations thereof. Transmission by wire of encrypted signals is “cablecasting” where the means for decrypting are provided to the public by the cablecasting organization or with its consent. “Cablecasting” shall not be understood as including transmissions over computer networks or any transmission where the time and place of reception may be individually chosen by members of the public;

“rebroadcasting” means the simultaneous or deferred broadcasting by one broadcasting organization of the broadcast of another broadcasting organization.

V. BENEFICIARIES OF PROTECTION

Article 3

Beneficiaries of Protection Under this Treaty

Contracting Parties shall accord the protection provided under this Treaty to broadcasting organizations or cablecasting organizations which have their headquarters on its territory or as regards broadcasts, transmitted from transmitters situated on its territory.

VI. NATIONAL TREATMENT

Article 4

National Treatment

Each Contracting Party shall grant national treatment to broadcast organizations and cablecasting organizations if either of the following conditions is met:

(i) the headquarters of the broadcasting organization or cablecasting organization is situated in the territory of another Contracting Party;

(ii) the broadcast was transmitted from a transmitter situated in the territory of another Contracting Party.

VII. RIGHTS OF BROADCASTING ORGANIZATIONS AND CABLECASTING ORGANIZATIONS

Article 5

Rebroadcasting

Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the rebroadcast of their broadcasts or cablecasts.

Article 6

Right of Fixation

Broadcasting organizations and Cablecasting Organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the fixation of their broadcasts or cablecasts.

Article 7

Right of Reproduction

Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of fixations, made without their consent, of their broadcasts or cablecasts in any manner or form whatsoever.

Article 8

Right of Cable Retransmission

Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the exclusive right to authorize or prohibit the retransmission by cable of their broadcasts or cablecasts, whether simultaneous or based on fixations.

Article 9

Right of Public Display

Broadcasting organizations and cablecasting organizations shall enjoy the right to authorize or prohibit the reception and display of their broadcasts or cablecasts of sounds and/or images in places accessible to the public against payment of an entrance fee; it shall be a matter for the law of the Contracting Party where the protection is claimed to determine the conditions under which it may be exercised.

Article 10

Obligations Concerning the Unauthorized Reception of Broadcasts and Cablecast Signals

(i) Each Contracting Party shall undertake adequate legal protection and effective legal remedies against the unauthorized reception for onward distribution on or from its territory of any broadcast or cablecast signal by any person for whom the signal emitted to or passing through are not intended. This prohibition shall apply where the signals originate from or derived from a beneficiary in another Contracting Party defined in Article 3. (ii) The provision in this article shall apply whether or not the signals emitted by or on behalf of the originating organization are intended for direct reception by the general public.

VIII. LIMITATIONS AND EXCEPTIONS

Article 11

Limitations and Exceptions

(a) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for the same kinds of limitations or exceptions with regard to the protection of broadcasting organizations and cablecasting organizations as they provide for, in their national legislation, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works. (b) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights and obligations provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the broadcast or cablecast and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the broadcasting organization or cablecasting organization.

IX. TERM OF PROTECTION

Article 12

Term of Protection

The term of protection to be granted to broadcasting organizations and cablecasting organizations under this Treaty shall last, at least, until the end of a period of 20 years computed from the end of the year in which the broadcast took place for the first time.

X. OBLIGATIONS CONCERNING TECHNOLOGICAL MEASURES

Article 13

Obligations Concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against the unauthorized circumvention of effective technological measures that are used by broadcasting or cablecasting organizations in connection with the exercise of their rights under this Treaty and

that restrict acts, in respect of their broadcasts, cablecasts which are not authorized by such organizations concerned or permitted by law.

XI. FORMALITIES

Article 14

Formalities

The enjoyment and exercise of rights provided in this Treaty shall not be subject to any formality.

XII. RESERVATIONS

Article 15

Reservations

No reservations to this Treaty shall be permitted.

XIII. APPLICATION IN TIME

Article 16

Application in Time

Contracting Parties shall apply the provisions of Article 18 of the Berne Convention, *mutatis mutandis*, to the rights of broadcasting and cablecasting organizations provided for in this Treaty.

XIV. PROVISIONS ON ENFORCEMENT OF RIGHTS

Article 17

Enforcement of Rights

(a) Contracting Parties undertake to adopt, in accordance with their legal systems, the measures necessary to ensure the application of this Treaty.

(b) Contracting Parties shall ensure that enforcement procedures are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of rights covered by this Treaty, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements.

XV. ADMINISTRATIVE AND FINAL CLAUSES

Article 18

Assembly

1.
 - (a) The Contracting Parties shall have an Assembly.
 - (b) Each Contracting Party shall be represented by one delegate who may be assisted by alternate delegates, advisors and experts.
 - (c) The expenses of each delegation shall be borne by the Contracting Party that has appointed the delegation. The Assembly may ask the World Intellectual Property Organization (hereinafter referred to as “WIPO”) to grant financial assistance to facilitate the participation of delegations of Contracting Parties that are regarded as developing countries in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations or that are countries in transition to a market economy.

2.
 - (a) The Assembly shall deal with matters concerning the maintenance and development of this Treaty and the application and operation of this Treaty.
 - (b) The Assembly shall perform the function allocated to it under Article 18(2) in respect of the admission of certain intergovernmental organizations to become party to this Treaty.

(c) The Assembly shall decide the convocation of any diplomatic conference for the revision of this Treaty and give the necessary instructions to the Director General of WIPO for the preparation of such diplomatic conference.

3. (a) Each Contracting Party that is a State shall have one vote and shall vote only in its own name.

(b) Any Contracting Party that is an intergovernmental organization may participate in the vote, in place of its Member States, with a number of votes equal to the number of its Member States that are party to this Treaty. No such intergovernmental organization shall participate in the vote if any one of its Member States exercises its right to vote and *vice versa*.

4. The Assembly shall meet in ordinary session once every two years upon convocation by the Director General of WIPO.

5. The Assembly shall establish its own rules of procedure, including the convocation of extraordinary sessions, the requirements of a quorum and, subject to the provisions of this Treaty, the required majority for various kinds of decisions.

Article 19

International Bureau

The International Bureau of WIPO shall perform the administrative tasks concerning the Treaty.

Article 20

Eligibility for Becoming Party to the Treaty

1. Any Member State of WIPO may become party to this Treaty, provided that such state is a party to the WIPO Copyright Treaty and the WIPO Performances and Phonograms Treaty.

2. The Assembly may decide to admit any intergovernmental organization to become party to this Treaty which declares that it is competent in respect of, and has its own legislation binding

on all its Member States on, matters covered by this Treaty and that it has been duly authorized, in accordance with its internal procedures, to become party to this Treaty.

3. The European Union, having made the declaration referred to in the preceding paragraph in the Diplomatic Conference that has adopted this Treaty, may become party to this Treaty subject to paragraph 1 of this Article.

Article 21

Rights and Obligations Under the Treaty

Subject to any specific provisions to the contrary in this Treaty, each Contracting Party shall enjoy all of the rights and assume all of the obligations under this Treaty.

Article 22

Signature of the Treaty

This Treaty shall be open for signature until December 31, 200__, by any Member State of WIPO and by the European Union.

Article 23

Entry into Force of the Treaty

This Treaty shall enter into force three months after ____ instruments of ratification or accession by States have been deposited with the Director General of WIPO.

Article 24

Effective Date of Becoming Party to the Treaty

This Treaty shall bind

(a) The ____ States referred to in Article 22, from the date on which this Treaty has entered into force;

(b) Each other State from the expiration of three months from the date on which the State has deposited its instrument with the Director General of WIPO;

(c) The European Union, from the expiration of three months after the deposit of its instrument of ratification or accession if such instrument has been deposited after the entry into force of this Treaty according to Article 21, or, three months after the entry into force of this Treaty if such instrument has been deposited before the entry into force of this Treaty;

(d) Any other intergovernmental organization that is admitted to become party to this Treaty, from the expiration of three months after the deposit of its instrument of accession.

Article 25

Denunciation of the Treaty

This Treaty may be denounced by any Contracting Party by notification addressed to the Director General of WIPO. Any denunciation shall take effect one year from the date on which the Director General of WIPO received the notification.

Article 26

Languages of the Treaty

1. This Treaty is signed in a single original in English, Arabic, Chinese, French, Russian and Spanish languages, the versions in all these languages being equally authentic.

2. An official text in any language other than those referred to in paragraph (1) shall be established by the Director General of WIPO on the request of an interested party, after consultation with all the interested parties. For the purposes of this paragraph, “interested party” means any Member State of WIPO whose official language, or one of whose official languages, is involved and the European Union, and any other intergovernmental organization that may become party to this Treaty, if one of its official languages is involved.

Article 27

Depositary

The Director General of WIPO is the depositary of this Treaty.

[End of document]



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล : นายจักรพันธ์ ชยะประจักษ์
วัน เดือน ปี เกิด : 15 กุมภาพันธ์ 2521
สถานที่เกิด : จังหวัดกรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา : สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จาก โรงเรียน
อัสสัมชัญธนบุรี ปีการศึกษา 2538
สำเร็จปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ
ปีการศึกษา 2543
ตำแหน่งหน้าที่ : เจ้าหน้าที่สำนักผู้บริหาร บริษัท อินเตอร์ ฟาร์อีสท์ วิสวการ จำกัด
(มหาชน)
การทำงานปัจจุบัน



THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

