

แนวทางการคุ้มครองสิทธินักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่ง ว่าด้วยการแสดงในสื่อทัศนวัสดุขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

Performer's Right Protection Under the Beijing Treaty on Audiovisual Performances of the World Intellectual Property Organization (WIPO)

พิชชานี วงศ์ชื้อสตัย¹

Pitchanee Wongsuesat

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการคุ้มครองสิทธินักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในสื่อทัศนวัสดุขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก โดยศึกษาสิทธิข้างเคียง (Neighboring Rights) ของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามกฎหมายระหว่างประเทศ ได้แก่ Rome Convention 1961, WIPO Copyright Treaty (WCT) 1996, WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 และ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 รวมทั้งกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองประโยชน์จากการบันทึกการแสดงในงานสื่อทัศนวัสดุของนักแสดงในประเทศไทย และมีผลให้นักแสดงสูญเสียรายได้มหาศาล ซึ่งเมื่อศึกษาการคุ้มครองนักแสดงตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่ WIPO Copyright Treaty (WCT) 1996, WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 นั้น พบว่ามีการคุ้มครองเพียงสิ่งบันทึกเสียงการแสดงเท่านั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 2012 ได้มีการตรา Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ขึ้นและมีหลายประเทศได้ให้สัตยาบันสนธิสัญญานี้ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังมิได้ลงนามเป็นภาคีสมาชิก ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาสนธิสัญญานี้ดังกล่าวเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วพบว่าสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 44 และมาตรา 45 มีปัญหาต่อการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงในปัจจุบัน ได้แก่ ปัญหาการตีความของคำว่า "นักแสดง" ปัญหาไม่มีการคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมหรือกรรมสิทธิ์ (Moral Rights) ของนักแสดงหากมีการกระทำใดๆ แก่งานอันมีที่มาจากแสดง อันทำให้เสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของนักแสดง นักแสดงไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ตามกฎหมาย

¹ นิติศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปัญหาความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงกรณีการแสดงสด และการแสดงที่อยู่ในสื่อทัศนวัสดุ และปัญหามาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ไม่คุ้มครองการได้รับค่าตอบแทนจากการนำต้นฉบับหรือสำเนางานสื่อทัศนวัสดุของนักแสดงไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ในขณะที่ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธินักแสดงในเรื่องของสิทธิทางศีลธรรมหรือธรรมสิทธิ (Moral Rights) และให้ความชัดเจนในเรื่องของการคุ้มครองการแสดงสด และการแสดงในงานสื่อทัศนวัสดุ รวมทั้งให้ความคุ้มครองการได้รับค่าตอบแทนจากการนำต้นฉบับหรือสำเนางานสื่อทัศนวัสดุของนักแสดงไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ดังนั้น บทความนี้เสนอแนะว่า ประเทศไทยควรที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกใน Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 เพื่อให้สิทธินักแสดงได้รับการคุ้มครองที่ครอบคลุม โดยเฉพาะการคุ้มครองงานแสดงที่อยู่ในสื่อทัศนวัสดุ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และสนธิสัญญาระบบอื่นไม่ได้ให้ความคุ้มครองไว้นั่นเอง

คำสำคัญ: สนธิสัญญา, สิทธินักแสดง, งานสื่อทัศนวัสดุ



Abstract

The purpose of this research is to study the guideline for performers' rights protection under the World Intellectual Property Organization's Beijing Treaty on Audiovisual Performances, including neighboring rights of the performers under Thailand's Copyright Act B.E. 2537 (1994) as well as neighboring rights protection under international laws, i.e., Rome Convention 1961, WIPO Copyright Treaty (WCT) 1996, WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996, Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 and the U.S. Performers Right Protection Law

The finding of the study shows that the performers' right protection in Thailand officially exists after the enacting of Copyright Act B.E. 2537, which the regulations of the Rome Convention 1961 had been adopted and applied to the aforesaid Act, which at that time, the recording and audiovisual technologies were not much developed as it is nowadays. At the present, the protection under the Copyright Act is insufficient to protect the benefits that performers in Thailand should gain from audiovisual performances recording and this causes loss of incomes.

According to the international treaties, such as WIPO Copyright Treaty (WCT) 1996, WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996, there was only the protection for sound recording. Later in 2012, after the existence of Beijing Treaty on Audiovisual Performances, which many states have ratified the treaty, the treaty shows that the scope of protection was expended but Thailand has not yet joined as a member state. As a result, the researcher compares the differences between Copyright Act B.E. 2537 and Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 and finds that section 44 and section 45 of the Act cause problems of interpretation as follows: 1) the interpretation problems due to the definition of "performer"; 2) the lack of contents related to performers' moral rights protection under Copyright Act B.E. 2537 ;consequently, the performers cannot take any legal actions in case their reputations and honors are abused;. 3) problem in clear-cut interpretation of live performances and recorded performances protection; 4) section 45 of the Copyright Act B.E. 2537 does not cover the earning of remuneration in case the original work or copy used for commercial purposes by others. In contrast, Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 provides protection to performers



towards moral rights as well as provides clear-cut explanation on protection of live performances and recorded performances. The treaty also covers the remuneration from the original work or its copies being used for commercial purposes.

Therefore, this article suggests that Thailand should be a part of Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 as member state for expanding scope of performers rights protection as the Copyright Act B.E. 2537 and other treaties does not cover the necessary contents as mentioned above.

Keywords: Treaty, Performers' Rights, Audiovisual Performances

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านการแพร่เสียงแพร่ภาพ มีความทันสมัยมากกว่าอดีตเป็นอย่างมาก ธุรกิจการบันเทิงมีการแข่งขันกันสูงขึ้น ด้วยค่าตอบแทนที่ได้จากการแพร่เสียงแพร่ภาพมีมูลค่ามหาศาล ซึ่งถ้าวิเคราะห์จากสถานการณ์จริงแล้วจะพบว่า ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการแสดงของนักแสดงทั้งหลาย คือ บริษัทนายทุนหรือต้นสังกัดของนักแสดงนั่นเอง

เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายของนักแสดงไว้ที่ มาตรา 4 คือ “นักแสดงหมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทางร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด” ตามความหมายนี้นักแสดงเป็นเพียงผู้แสดงตามบทหรือเป็นผู้ถ่ายทอดงานวรรณกรรมหรือนาฏกรรม หรือดนตรีกรรมไปสู่สาธารณะ มิใช่ผู้สร้างงานวรรณกรรมหรือนาฏกรรม หรือดนตรีกรรม กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองอย่างสิทธิข้างเคียงสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง² ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้ (1) แพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง เว้นแต่เป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว (2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว (3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต จากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาต เพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข่ายยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดง ตามมาตรา 53” จากมาตรา 44 ถือว่ากฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของนักแสดงเอาไว้ในระดับหนึ่งคือ นักแสดงจะต้องเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำกับงานของตนตาม (1)-(3) ถ้าผู้ใดกระทำกับงานของนักแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาตเสียก่อนย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดงผู้นั้น

เรื่องสิทธิของนักแสดงนี้ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายระหว่างประเทศบางฉบับ เช่น WIPO Copyright Treaty (WCT) 1996 และ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 ได้ให้สิทธิของนักแสดงมากกว่าที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยได้บัญญัติไว้ เช่น เรื่องของกรรมสิทธิ (Moral Rights) ที่นักแสดงต้องมีสิทธิในการกล่าวอ้างว่าเป็นผู้แสดง และปฏิเสธการบิดเบือนหรือเปลี่ยนแปลงการแสดงของตน ซึ่งอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียชื่อเสียงของตัวผู้แสดง และเรื่องสิทธิในการให้เข้า นักแสดงต้องมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้เข้าต้นฉบับและสำเนาของสิ่งบันทึกเสียง แม้ว่าจะเป็น การให้เข้าหลังจากที่นักแสดงหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตได้จำหน่ายสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวไปแล้ว

² ไชยยศ เหมะรัชตะ, (2545), *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), 291.

ก็ตาม สิทธิในการเข้านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการทำสำเนาผลงานอันมีลิขสิทธิ์ซ้ำโดยผู้เช่าซึ่งสามารถใช้เทคโนโลยีในการกระทำดังกล่าวได้อย่างง่าย³ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาทั้งสองฉบับดังกล่าวให้ความคุ้มครองเฉพาะสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น ต่อมาจึงได้มีการจัดประชุมเพื่อหารือเรื่องสิทธิของนักแสดงขึ้นอีกครั้งเมื่อปี ค.ศ. 2012 ที่ กรุงปักกิ่ง ประเทศจีน คือ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของนักแสดงในอุตสาหกรรมวัฒนธรรมอย่างมีประสิทธิภาพและมีเอกภาพ กำหนดกฎเกณฑ์สากลที่จะช่วยแก้ไขปัญหาคopyrightนักแสดงที่เกิดจากการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการพัฒนาเทคโนโลยีที่มีผลกระทบต่อการสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์จากการแสดงในอุตสาหกรรมวัฒนธรรม และเพื่อช่วยสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงในอุตสาหกรรมวัฒนธรรมและประโยชน์ของสาธารณะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการศึกษา การค้นคว้า วิจัยและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 45 ให้นักแสดงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเฉพาะการนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดง (เช่น เทป ซีดี) ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรงเท่านั้น ทั้งนี้ ไม่รวมถึงการนำสิ่งบันทึกการแสดงที่มีภาพการแสดงปรากฏอยู่ด้วย คือ งานอุตสาหกรรมวัฒนธรรม (วีซีดี ดีวีดี) ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรงด้วย⁴ แต่ใน Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าหมายรวมถึงงานอุตสาหกรรมวัฒนธรรมด้วย ปัจจุบันมีการผลิตสิ่งบันทึกการแสดงที่เรียกว่างานอุตสาหกรรมวัฒนธรรม (วีซีดี ดีวีดี) ออกมาทำการค้ากันอย่างมากมาย แต่กฎหมายไม่คุ้มครองให้นักแสดงได้รับค่าตอบแทนจากงานอุตสาหกรรมวัฒนธรรมที่มีมูลค่ามหาศาล และเมื่อมีปัญหาการตกลงเรื่องค่าตอบแทนที่เป็นธรรมกันได้ อธิบดีก็ไม่สามารถกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมให้กับคู่กรณีได้ ซึ่งก็จะมีปัญหาการฟ้องร้องกันต่อมาอีกเป็นทอดๆ ไป

จากปัญหาและความแตกต่างของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ผู้วิจัยก็จะมุ่งศึกษาเพื่อวิเคราะห์ถึงผลดีผลเสียของบทบัญญัติที่แตกต่างกันของ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 นี้ว่า หากนำมาเปรียบเทียบกับสภาพปัญหาของนักแสดงของประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว เหมาะสมหรือไม่ที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว และหากประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกใน Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 นี้ นักแสดงในประเทศไทยจะได้รับความเป็นธรรม และมีสิทธิต่างๆ เพิ่มขึ้นมากน้อยเพียงใด

1.2 วัตถุประสงค์ของงานวิจัย

1) ศึกษาปัญหาการตีความหมายของนักแสดง การแสดง และสิ่งบันทึกการแสดง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เปรียบเทียบกับ Rome Convention 1961, WIPO

³ กรมทรัพย์สินทางปัญญา, (2556), **เข้าใจลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง**, สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2556, จาก <http://www.wipo.int>

⁴ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, (2553), **คู่มือของสิทธินักแสดง**, สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2556, จาก <http://www.ipthailand.go.th/en/images/handbook.doc>

Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 และ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางการพิจารณาเข้าร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาฉบับต่างๆ

2) ศึกษาขอบเขตของการคุ้มครองสิทธินักแสดง กรณีการแสดงที่ยังไม่ถูกบันทึกไว้ (การแสดงสด) และการแสดงที่อยู่ในสิ่งบันทึกการแสดงตามมาตรา 44 และ ศึกษาสิทธิการได้รับค่าตอบแทนของนักแสดงตาม มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าครอบคลุมถึงสิ่งบันทึกการแสดงประเภทใดบ้าง

3) ศึกษาที่มาของกฎหมายก่อนเกิด Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012

4) ศึกษาความแตกต่างระหว่างสิทธินักแสดงตามมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 และ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012

5) ศึกษาถึงผลของการเข้าร่วมเป็นภาคีภายใต้ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 และ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ว่ามีผลดีและผลเสียประการใด

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาปัญหาการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือ Rome Convention 1996 WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 และ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 และศึกษาการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพและเอกสาร โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยทางสังคมศาสตร์ ประกอบด้วยการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของนักแสดงของ การคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามกฎหมายของประเทศไทย ประกอบกับเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1) เพื่อให้ทราบถึงความหมายและขอบเขตของนักแสดง การแสดง และสิ่งบันทึกการแสดง ที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012

2) ทราบถึงปัญหาของการคุ้มครองสิทธินักแสดงตามมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

3) เข้าใจเกี่ยวกับที่มาของกฎหมายก่อนเกิด Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012

4. ได้มาซึ่งความแตกต่างระหว่างสิทธินักแสดงตามมาตรา 44 และมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 และ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 เพื่อนำมาเป็นข้อพิจารณาในการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย

5. ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะในการเข้าร่วมเป็นภาคีภายใต้ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 และ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012

2. การคุ้มครองสิทธินักแสดงภายใต้กฎหมายไทยและข้อตกลงระหว่างประเทศ

2.1 การคุ้มครองสิทธินักแสดงภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติถึงสิทธินักแสดงไว้ในมาตรา 44 และมาตรา 45 ดังนี้

2.1.1 สิทธิในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดง

สิทธิของนักแสดงตาม มาตรา 44 นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้⁵

สิทธิในการแสดงของตนที่ยังไม่ได้ถูกบันทึกไว้ (การแสดงสด) นักแสดงจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงของตน ดังต่อไปนี้

1) นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการแพร่เสียงแพร่ภาพซึ่งการแสดง นักแสดงจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำการแสดงที่ยัง ไม่ได้บันทึกไว้ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยทางวิทยุกระจายเสียง ทางโทรทัศน์ หรือทางสื่ออื่นๆ ที่มีลักษณะคล้ายกัน ดังนั้น หากมีผู้ประสงค์จะเผยแพร่การแสดงดังกล่าวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนทางโทรทัศน์ เช่น ถ่ายทอดการแสดงละครเวที หรือถ่ายทอดการแสดงคอนเสิร์ต เป็นต้น ต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อน มิฉะนั้นถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง

2) นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หากมีผู้ใดประสงค์จะนำการแสดงให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงหรือโดยวิธีอื่นใด เช่น การจัดให้คนเข้าชมการแสดงคอนเสิร์ต เป็นต้น ต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อน

3) นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการบันทึกการแสดง นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบันทึกการแสดงของตน หากมีผู้ประสงค์จะบันทึกการแสดงดังกล่าวไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในรูปแบบใดๆ ก็ตาม เช่น เทป ซีดี วีซีดี และดีวีดี เป็นต้น ต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อน

⁵ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, (2553), คู่มือของสิทธินักแสดง, สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2556 จาก [http:// www.ipthailand.go.th/en/images/handbook.doc](http://www.ipthailand.go.th/en/images/handbook.doc)

กรณีบุคคลอื่นได้บันทึกการแสดงของนักแสดง นักแสดงจะมีสิทธิในการทำซ้ำ สิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้อื่นบันทึกไว้ในเฉพาะกรณี ดังต่อไปนี้

1) ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง

นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำสำเนาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจากต้นฉบับหรือสำเนาสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงตามมาตรา 44 (สิ่งบันทึกการแสดงที่สร้างขึ้นโดยละเมิดสิทธิของนักแสดง) หากมีผู้ใด ประสงค์จะทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดง ดังกล่าวต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อน

2) ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น

กรณีนี้ นักแสดงอนุญาตให้ผู้อื่นบันทึกการแสดงของตนเพื่อวัตถุประสงค์ อย่างหนึ่งแล้ว ผู้ได้รับอนุญาตหรือบุคคลอื่นจะทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากวัตถุประสงค์ที่ได้รับอนุญาตไม่ได้

3) ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดง

กรณีมีผู้บันทึกการแสดง (การแสดงสด) ของนักแสดงไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต แต่การบันทึกดังกล่าวเข้าข่ายยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น บันทึกการแสดงเพื่อใช้ดูเป็นการส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์ในการศึกษาโดยไม่ได้นำไปเป็นต้น เช่นนี้ผู้บันทึกการแสดงดังกล่าว สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดง แต่การทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงดังกล่าวเป็นสิทธิของนักแสดง ผู้ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงจึงต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อน มิฉะนั้นถือว่าละเมิดสิทธิของนักแสดง

2.1.2 สิทธิในการได้รับค่าตอบแทน

ตามมาตรา 45 นักแสดงจะมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากผู้ที่น่าต้นฉบับหรือสำเนา สิ่งบันทึกเสียงการแสดง (เทป หรือซีดีที่บันทึกเสียงการแสดง) ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ใน 2 กรณี ดังนี้

1) ใช้แพร่เสียงต่อสาธารณชนโดยตรง เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ได้แก่ การแพร่เสียงจากสิ่งบันทึกเสียงการแสดงทางวิทยุกระจายเสียง

2) ให้เผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ได้แก่ การเปิดสิ่งบันทึกเสียงการแสดงในสถานประกอบการธุรกิจการค้า เช่น ร้านอาหาร โรงแรม หรือสถานบันเทิง เป็นต้น

ทั้งนี้ หากไม่สามารถตกลงค่าตอบแทนกันได้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ได้ให้อำนาจอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา กำหนดค่าตอบแทนดังกล่าว โดยคำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในทางธุรกิจ ซึ่งผู้กรณีสามารถอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีต่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์ได้ภายใน 90 วัน โดยคำสั่งของคณะกรรมการลิขสิทธิ์ถือเป็นที่สุด

2.2 การคุ้มครองสิทธินักแสดงภายใต้ความตกลง Agreements on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS

TRIPS ได้กำหนดสิทธิของนักแสดงไว้ในข้อ 14 (1) ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการบันทึกการแสดงของตนลงบนสิ่งบันทึกเสียง นักแสดงสามารถที่จะป้องกันการกระทำต่างๆ ดังต่อไปนี้ เมื่อได้กระทำไปโดยปราศจากการอนุญาตของตน ได้แก่ การบันทึกการแสดงของตนซึ่งยังไม่มี การบันทึกไว้ และการทำซ้ำซึ่งการบันทึกเช่นนั้น นักแสดงสามารถที่จะป้องกันการกระทำดังต่อไปนี้ได้เช่นเดียวกัน เมื่อการกระทำนั้นมิได้รับอนุญาตจากตน กล่าวคือ การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สาย และการเผยแพร่การแสดงสดของตนสู่สาธารณชน บทบัญญัติในข้อ 14 (1) ของ TRIPS ได้กำหนดสิทธิของนักแสดงโดยมีหลักการที่สอดคล้องกับข้อ 7 (1) (a) (b) (c) ของ Rome Convention 1961⁶

2.3 การคุ้มครองสิทธินักแสดงภายใต้ Rome Convention 1961

Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961⁷ เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิข้างเคียง (Related Rights or Neighboring rights) มีผลใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2504 ในขณะที่มีการจัดทำ Rome Convention 1961 นั้น นานาประเทศต่างไม่มีความสนใจที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกในความตกลงระหว่างประเทศนี้เท่าใดนัก เนื่องจากเทคโนโลยีการบันทึกเสียงและการแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่ง Rome Convention 1961 ประสงค์จะให้การคุ้มครองยังไม่มี ความก้าวหน้ามากนักในช่วงเวลาดังกล่าว แต่ต่อมาสภาพการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไป ในทางตรงกันข้ามประเทศต่างๆ ได้ให้ความสนใจต่อการเข้าร่วมเป็นสมาชิกของความตกลงนี้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการเติบโตอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์และโทรคมนาคม ส่งผลให้ประเทศที่เข้าร่วมในอนุสัญญานี้มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น จนถึงวันที่ TRIPS มีผลใช้บังคับ

หลักการพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงภายใต้ Rome Convention 1961 ก็คือการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ประพันธ์ในระบบลิขสิทธิ์แบบดั้งเดิม โดย Rome Convention 1961 ได้กำหนดบรรทัดฐานของการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงระหว่างรัฐ โดยยอมรับอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐภายใต้หลักดินแดน อย่างไรก็ตาม บรรดาประเทศสมาชิกได้ถูกกำหนดให้คุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

หลักการพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงภายใต้ Rome Convention 1961 ก็คือการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้ประพันธ์ในระบบลิขสิทธิ์แบบดั้งเดิม

⁶ จักรกฤษณ์ ควพจน์, (2554), *ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), 133-132.

⁷ เรื่องเดียวกัน, 76-74.

Rome Convention 1961 ได้กำหนดบรรทัดฐานของการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงระหว่างรัฐ โดยยอมรับอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐภายใต้หลักดินแดน อย่างไรก็ตาม บรรดาประเทศสมาชิกได้ถูกกำหนดให้คุ้มครองสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งเป็นคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นภายใต้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

สิทธิขั้นต่ำที่รัฐภาคีต้องจัดให้บุคคลดังกล่าวคือ ในกรณีของนักแสดง รัฐภาคีต้องกำหนดให้นักแสดงมีสิทธิเด็ดขาดในการนำเสนอต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงของตน การบันทึกการแสดง และการทำซ้ำซึ่งการบันทึกการแสดงสำหรับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง Rome Convention 1961 กำหนดให้มีสิทธิในการเด็ดขาดในการทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียงรวมทั้งสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมสำหรับการใช้สิ่งบันทึกเสียง ในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และในการนำเสนอต่อสาธารณชนและโดยบทบัญญัติของ Rome Convention 1961 องค์การแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิเด็ดขาดในการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ บันทึก ทำซ้ำ และนำเสนอต่อสาธารณชนซึ่งงานแพร่เสียงแพร่ภาพของตน

ความแตกต่างระหว่าง Agreements on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS กับ Rome Convention 1961

ประการแรก ภายใต้ TRIPS Agreement นักแสดงมีสิทธิบันทึกการแสดงซึ่งได้กระทำในสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า นักแสดงมีสิทธิควบคุมการทำซ้ำการบันทึกการแสดงของตน เฉพาะที่เป็นสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น หากเป็นการบันทึกโดยวิธีอื่น เช่น วีดิโอ ภาพถ่าย ฯลฯ นักแสดงจะไม่มีสิทธิเหนือการบันทึกการแสดง ดังกล่าว ในทางกลับกัน Rome Convention 1961 ได้กำหนดให้นักแสดงมีสิทธิเหนือการบันทึกการแสดงของตนโดยไม่จำกัดว่าการบันทึกการแสดงนั้นจะเป็นการบันทึกด้วยวิธีการอย่างใด และไม่ว่าจะเป็นการบันทึกสิ่งใด ซึ่งอาจจะเป็นการบันทึกการแสดงลงบนสิ่งบันทึกเสียง สิ่งบันทึกภาพ หรือสิ่งบันทึกเสียงและภาพก็ได้ ด้วยเหตุนี้ อาจกล่าวได้ว่า สิทธิในการบันทึกการแสดงของนักแสดงที่กำหนดไว้ใน Rome Convention 1961 มีขอบเขตที่กว้างกว่าสิทธิประเภทเดียวกันที่นักแสดงมีภายใต้ TRIPS

ประการที่สอง TRIPS กำหนดให้นักแสดงมีสิทธิในการเช่า แต่ Rome Convention 1961 มิได้กำหนดสิทธิดังกล่าวไว้ ซึ่งหากพิจารณาข้อความในข้อ 14 (4) ของ TRIPS โดยละเอียด จะเห็นว่า TRIPS ได้กำหนดให้นักแสดงมีสิทธิในการเช่า คือ ข้อ 14 (4) ของ TRIPS บทบัญญัติในเรื่องสิทธิในการเช่าในข้อ 11 ต้องนำมาใช้กับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและผู้ทรงสิทธิอื่นใดในสิ่งบันทึกเสียงด้วยโดยอนุโลม ซึ่งการให้นำบทบัญญัติในข้อ 11 มาใช้ก็คือการให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิในการเช่านั่นเอง

ประการที่สาม ในเรื่องอายุการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงนั้น TRIPS กำหนดให้มีระยะเวลา 50 ปีนับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินซึ่งได้มีการบันทึกการแสดง ซึ่งระยะเวลาการคุ้มครองนี้มีกำหนดที่ยาวนานกว่าอายุการคุ้มครองภายใต้ Rome Convention 1961 ที่กำหนดอายุการคุ้มครองไว้ 20 ปีนับจากวันที่มีการแสดง

ประการที่สี่ TRIPS Agreement มิได้กำหนดให้นักแสดงมีสิทธิในการเรียกค่าตอบแทนสำหรับการแพร่เสียงแพร่ภาพการบันทึกการแสดงของตน แต่ Rome Convention 1961 ได้กำหนดสิทธิดังกล่าวไว้ในข้อ 12 ผลก็คือ กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกไม่จำเป็นต้องกำหนดเงื่อนไขการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เกิดจากการแพร่เสียงแพร่ภาพระหว่างผู้ใช้บันทึกการแสดงกับนักแสดง ดังที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงโรม

2.4 การคุ้มครองสิทธินักแสดงภายใต้ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 กำหนดสิทธิของนักแสดงไว้หลายประการ ดังต่อไปนี้

2.4.1 **ธรรมสิทธิ (Moral Rights)** นักแสดงต้องมีสิทธิในการกล่าวอ้างว่าเป็นผู้แสดง และปฏิเสธการบิดเบือนหรือเปลี่ยนแปลงการแสดงของตน ซึ่งอาจนำมาซึ่งความเสื่อมเสียชื่อเสียงของตัวผู้แสดง (ข้อ 5 ใน WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996)

2.4.2 **สิทธิในการทำซ้ำ (Right of Reproduction)** นักแสดงต้องมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้มีการทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียง ทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ก็ตาม (ข้อ 7 ใน WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996)

2.4.3 **สิทธิในการจำหน่าย (Right of Distribution)** นักแสดงต้องมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้นำต้นแบบหรือสำเนาของสิ่งบันทึกเสียงไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ โดยการขายหรือโอนสิทธิความเป็นเจ้าของ (ข้อ 8 ใน WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996)

2.4.4 **สิทธิในการให้เช่า (Right of Rental)** นักแสดงต้องมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้เช่าต้นฉบับและสำเนาของสิ่งบันทึกเสียง แม้ว่าจะเป็นการให้เช่าหลังจากที่นักแสดงหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตได้จำหน่ายสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวไปแล้วก็ตาม (ประเทศที่ใช้ระบบการเรียกเก็บค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการให้เช่ามาตั้งแต่วันที่ 15 เมษายน 2537 หรือก่อนหน้านั้นอาจยกเว้นการให้สิทธิในการให้เช่าดังกล่าวได้) (ข้อ 9 ใน WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996)

2.4.5 **สิทธิในการทำให้ปรากฏต่อสาธารณะ (Rights of Making Available of Fixed Performances)** นักแสดงต้องมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้นำสิ่งบันทึกเสียงไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ ไม่ว่าจะด้วยวิธีทางสายหรือไร้สาย ในลักษณะที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้จากสถานที่และในเวลา ที่เขาเลือกเองได้ (ข้อ 10 ใน WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996)

2.5 การคุ้มครองสิทธินักแสดงภายใต้ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012

ในปี 1996 ที่ประชุม WIPO Diplomatic Conference ได้มีการจัดทำสนธิสัญญา WIPO Performance and Phonogram Treaty (WPPT) ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงในงานสิ่งบันทึกเสียง (Phonogram) โดยสนธิสัญญาดังกล่าวไม่ได้ให้การคุ้มครองครอบคลุมถึงการแสดงที่อยู่ในสื่อทัศนวิสดู (Audiovisual Performance) ต่อมาจึงได้มีการประชุมในประเด็นดังกล่าว

อีกหลายรอบ ในที่สุดปี 2012 ก็สามารถทำความตกลงในประเด็นต่างๆ ได้และประเทศสมาชิก ร่วมกันลงนามใน Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ เพื่อคุ้มครองสิทธิของนักแสดงในอุตสาหกรรมวัฒนธรรมอย่างมีประสิทธิภาพและมีความเป็นเอกภาพ เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์สากลที่จะช่วยแก้ไขปัญหาการคุ้มครองนักแสดงที่เกิดจากการพัฒนา เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการพัฒนาเทคโนโลยีที่มีผลต่อการสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์ จากการแสดงในอุตสาหกรรมวัฒนธรรม โดยมีการคุ้มครองในประเด็นดังต่อไปนี้

2.5.1 ธรรมสิทธิ (Moral Rights) ในการแสดงสด (Live Performances) และการแสดง ที่ได้บันทึกไว้แล้ว (Performances Fixed in the Audiovisual Fixation) ได้แก่

- 1) สิทธิในการระบุชื่อในการแสดง เว้นแต่เป็นความจำเป็นที่ไม่อาจจะระบุได้อันเนื่องมาจาก ลักษณะของการใช้การแสดงนั้น และ
- 2) สิทธิในการห้ามไม่ให้ผู้ใดบิดเบือน ตัดทอน หรือดัดแปลงการแสดงของตนจนเป็นที่ เสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของนักแสดง

2.5.2 สิทธิทางเศรษฐกิจ ได้แก่

- 1) การแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึกไว้ (การแสดงสด) (Unfixed Performances) นักแสดง มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาต ดังนี้
 - 1.1) แพร่เสียงแพร่ภาพ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึก (การแสดงสด) เว้นแต่เป็นการแสดงที่ได้แพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว
 - 1.2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึกไว้ (บันทึกการแสดงสด)
- 2) การแสดงที่อยู่ในอุตสาหกรรมวัฒนธรรม (Performances fixed in Audiovisual Fixation) นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาต ดังนี้
 - 2.1) ทำซ้ำ (Reproduction) ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่ว่าในรูปแบบหรือโดยวิธีใดๆ
 - 2.2) จำหน่าย (Distribution) โดยการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนา การแสดง ที่บันทึกในอุตสาหกรรมวัฒนธรรม ทั้งนี้ ประเทศภาคีสามารถกำหนดเงื่อนไขการสิ้นไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right) ภายหลังการจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนางานครั้งแรก

2.6 การคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักการคุ้มครองสิทธินักแสดง ดังนี้

หลัก Originality ของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ หลักการสร้างสรรค์ด้วยตัวเอง กล่าวคือ ถ้าทำโดยไม่ลอกเลียนแบบใคร ผู้สร้างสรรค์งานก็จะได้รับสิทธิในงานนั้น แม้งานที่สร้างขึ้นมาจากอาศัย แรงบันดาลใจจากงานคนอื่นก็ตาม

องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ใน Title 17 U.S.C. Section 102 สรุปได้ว่า องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายสหรัฐมีอยู่ 3 ประการคือ

- 1) เป็นงานอันเกิดจากตัวผู้สร้างสรรค์เอง (Original Work of Authorship)

2) งานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใดๆ ก็ตามซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏ (Fixation) ซึ่งหลักนี้ ก็เป็นหลักที่รับรองในหลักการให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นเอง (Expression of Idea)

3) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด⁸

ในช่วงแรกประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของ Rome Convention 1961 และไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองสิทธิของนักแสดง แต่นั่นไม่ได้หมายความว่าประเทศสหรัฐจะไม่ให้ความคุ้มครองใดๆ แก่นักแสดง ในฐานะที่ประเทศสหรัฐเป็นประเทศทุนนิยมชั้นนำ เรื่องเศรษฐกิจการเงินของนักแสดงจึงเป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจอยู่แล้ว ในกฎหมาย US Copyright Act 1997 ได้ระบุการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดงในลักษณะเดียวกับที่ปรากฏในกฎหมายอินเดีย โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นการยอมรับเอาส่วนหนึ่งของการเจรจารอบอุรุกวัยว่าด้วยเรื่อง Multilateral Trade Negotiations ปี 1994 มาปรับปรุงข้อกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยผู้ที่นำเสนอผลงานแสดงไปใช้นั้นต้องได้รับความยินยอมจากนักแสดงเพื่อจะกระทำการดังต่อไปนี้ได้

1) การนำเสียงหรือเสียงและภาพจากการแสดงสดไปทำซ้ำ ไปผลิตใหม่ หรือบันทึกใหม่ในรูปแบบต่างๆ

2) การกระจายเสียงหรือสื่อสารผ่านทางใดๆ สู่สาธารณชนด้วยเสียงหรือเสียงและภาพจากการแสดงสด หรือ

3) การจำหน่ายจ่ายแจก ขาย หรือเสนอขาย หรือเสนอให้เช่า หรือทำซ้ำ หรือบันทึกใหม่ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ตามที่ระบุไว้ในย่อหน้าแรก

หากมีการละเมิดดังกล่าวเกิดขึ้นก็ต้องมีการเยียวยาให้กับผู้ถูกละเมิดสิทธิเช่นเดียวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ การที่สหรัฐอเมริกาขยายขอบเขตความคุ้มครองดังกล่าวมาแล้วทำให้การบังคับใช้ของข้อตกลงรอบอุรุกวัยนั้นมีผลเต็มที่ ดังนั้น จึงเป็นอันแน่นอนว่าการละเมิดด้วยการทำซ้ำในรูปแบบต่างๆ หรือการลักลอบค้าขายผลงานแสดงดนตรีหรือสิ่งบันทึกเสียงนั้นถือว่าผิดกฎหมายแน่นอนนอกเหนือไปจากเรื่องตัวเงินแล้ว กฎหมายยังไม่ได้มีความคุ้มครองด้านอื่นออกมา

ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็คิดว่าควรเพิ่มความคุ้มครองให้ครอบคลุมเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

- 1) สิทธิในการปรากฏต่อสาธารณชน
- 2) การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม
- 3) การหมิ่นประมาท

⁸ นินนาท บุญยะเดช, (2549), หลักเกี่ยวกับ Originality และ ขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการสร้างสรรค์งานกับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา, สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/64047>

4) การไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญา

5) การใส่ร้ายป้ายสี

จากเหตุผลในคำพิพากษาคดี Waring VS WDS.Broadcasting Inc. ในปี ค.ศ.1937 ต่อมา ในปี 1976 ได้มีการให้ความคุ้มครองงานโสตทัศนศึกษาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1976 มาตรา 106 โดยบัญญัติไว้ว่า

ภายใต้บังคับของมาตรา 107-118 เจ้าของลิขสิทธิ์ในหมวดนี้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการที่จะกระทำการใดๆ ดังต่อไปนี้

- 1) ทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในรูปของสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียง
- 2) จัดทำงานสืบเนื่อง (Derivative Work) จากงานลิขสิทธิ์
- 3) จำหน่ายจ่ายแจกสำเนาหรือสิ่งบันทึกเสียงของงานลิขสิทธิ์ต่อสาธารณะโดยการขายหรือโดยการโอนลิขสิทธิ์ประเภทอื่นๆ โดยการให้เช่า เช่าซื้อหรือให้ยืม
- 4) ในกรณีของงานวรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม รวมทั้งงานภาพยนตร์และงานโสตทัศนศึกษาอื่นๆ นำงานลิขสิทธิ์เหล่านี้ออกแสดงต่อสาธารณะ

จากมาตรานี้ จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงโดยตรงแต่เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงโดยทางอ้อม อย่างไรก็ตาม จากคำพิพากษาของ คดี Waring VS WDS.Broadcasting Inc. ผู้พิพากษาก็ได้สร้างหลักกฎหมายไว้ตามคำวินิจฉัยซึ่งเป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดง โดยยอมรับอย่างมีเหตุผลในการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงนั่นเอง

3. วิเคราะห์ปัญหาของการคุ้มครองสิทธินักแสดง

3.1 ปัญหาการตีความของการแสดง

ปัญหาการตีความของนักแสดงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คือ การถ่ายภาพนิ่งและการเดินแบบนั้นถือว่าเป็นการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธินักแสดงหรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรขยายความในมาตรา 44 ให้คุ้มครองการถ่ายภาพนิ่งและการเดินแบบเป็นสิทธิของนักแสดงด้วย เพราะว่าการถ่ายภาพนิ่งและการเดินแบบ ไม่ใช่การแสดง ถึงแม้ผู้ปฏิบัติงานจะเป็นนักแสดงก็ตาม และการทำงานทั้ง 2 กลุ่มนี้ก็มีความแตกต่างจากการแสดงอย่างเห็นได้ชัดในตัวของมันเองอยู่แล้ว คือ การถ่ายภาพนิ่งและการเดินแบบนั้น ไม่ต้องใช้ความพยายามอุทิศหาในการที่จะแสดงท่าทางเพื่อสื่อให้ผู้ชมเข้าใจเป็นเรื่องเป็นราวว่า ตัวแสดงนั้นมีความรู้สึกนึกคิดอย่างไร กรณีที่ไม่ได้พูดออกมา หรือการพูดกับแววตานั้นแสดงให้เห็นว่าเป็นคนดีจริงๆ หรือไม่ เป็นต้น สำหรับ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ก็ได้ให้ความหมายแต่เพียงนักแสดงไว้เท่านั้นว่า “นักแสดง” หมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดง

ท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ หรือแสดงงานวรรณกรรมหรือศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน⁹ จากความหมายนี้ ก็ไม่ได้ขยายความของการแสดงเอาไว้เช่นกันว่า อย่างไรถึงจะถือว่าเป็นการแสดง ซึ่งถ้าประเทศไทย เข้าร่วมเป็นสมาชิกของสนธิสัญญาฉบับนี้ ก็ต้องมาตีความของการแสดงเช่นกัน ดังนั้น ในกรณี การถ่ายภาพนิ่งและการเดินแบบนี้ หากผู้ถ่ายภาพนิ่ง หรือนางแบบ นายแบบ ได้รับความเดือดร้อน เสียหายจากการที่บุคคลอื่นนำงานของตนไปใช้อย่างไม่เป็นธรรม ก็ควรที่จะเรียกร้องกันในฐานะ ละเมิด หรือเรื่องของการผิดสัญญากันมากกว่าประเด็นละเมิดสิทธินักแสดง

3.2 ปัญหาเรื่องการคุ้มครองธรรมสิทธิหรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral Rights) ของนักแสดง

ในเรื่องการคุ้มครองธรรมสิทธินี้ จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีการคุ้มครองธรรมสิทธิหรือสิทธิทางศีลธรรมของนักแสดง และไม่ได้บัญญัติให้นำธรรมสิทธิในเรื่องลิขสิทธิ์มาใช้ในเรื่องสิทธิของนักแสดงด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาว่า ถ้าการแสดงของนักแสดง ถูกนำไปบิดเบือน หรือตัดต่อให้เขาเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติยศ นักแสดงจะไม่มีสิทธิเรียกร้อง ค่าเสียหายตามสิทธินักแสดงได้เลย เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 จะเห็นได้ว่า WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) 1996 ให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิของนักแสดงแต่คุ้มครองเฉพาะในกรณีที่มีการบิดเบือนนั้นทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียงนักแสดงเท่านั้น และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับ สำหรับ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาฉบับนี้มีการบัญญัติ ถึงการคุ้มครองธรรมสิทธิหรือสิทธิทางศีลธรรมของนักแสดงด้วย โดยถ้ามีใครนำงานแสดงที่เป็น การแสดงสด หรืองานแสดงที่อยู่ในสื่อทัศนวัสดุไปบิดเบือน ตัดทอน หรือดัดแปลงการแสดง ของตนจนเป็นที่เสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของนักแสดง นักแสดงเหล่านี้ก็จะได้รับความคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมนี้ด้วย

ดังนั้น หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ควรที่จะนำเรื่องของ ธรรมสิทธิหรือสิทธิทางศีลธรรมมาบัญญัติไว้ในส่วนของสิทธินักแสดงด้วย เพราะจะได้เป็นไป ตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหลาย และที่สำคัญปัจจุบันนี้นักแสดงถูกละเมิดสิทธิ ในเรื่องธรรมสิทธิหรือสิทธิทางศีลธรรมเป็นอย่างมาก เช่น กรณีการตัดต่อภาพการแสดงของดารา มาใส่คำพูดหยาบคาย หรือล้อการเมือง เป็นต้น

⁹ “performers” are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore

3.3 ปัญหาความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงกรณีการแสดงสด และการแสดงที่อยู่ในสื่อทัศนวัสดุ

ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นคุ้มครองสิทธินักแสดงเฉพาะกรณีการแสดงสด คือนักแสดงสดเท่านั้นที่มีสิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว และทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือ สิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดงตามมาตรา 53 ซึ่งทำให้มีปัญหาว่า นักแสดงที่แสดงในงานสื่อทัศนวัสดุ เช่น นักแสดงละคร นักแสดงภาพยนตร์ หรือนักแสดงหนังแผ่น นั้นไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 44 เพราะการแสดงของเขาเหล่านั้นถูกนำไปเป็นงานสื่อทัศนวัสดุ ที่บริษัทผู้ผลิตละคร หรือภาพยนตร์เท่านั้นที่มีสิทธิจะนำงานเหล่านี้ไปขอลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น จึงไม่เป็นธรรมกับนักแสดงละคร นักแสดงภาพยนตร์ หรือนักแสดงหนังแผ่นเท่าใดนัก ซึ่งในกรณีนี้เมื่อผู้วิจัยศึกษาเปรียบเทียบกับสนธิสัญญาฉบับต่างๆ แล้วพบว่า Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ได้แยกการคุ้มครองอย่างชัดเจน คือ แยกการคุ้มครองว่ากรณีแสดงสด นักแสดงมีสิทธิประการใดบ้าง นักแสดงในงานสื่อทัศนวัสดุ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างไรบ้างดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 4 ซึ่งการแยกถึงสิทธิการคุ้มครองนักแสดงเช่นนี้ ก็ชัดเจนว่านักแสดงในงานสื่อทัศนวัสดุเขาก็ได้รับการคุ้มครองสิทธิต่างๆ เหมือนกับนักแสดงสดเช่นกัน

ดังนั้น ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะว่า หากมีการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนของสิทธินักแสดงนั้น ควรจะบัญญัติคุ้มครองสิทธินักแสดงทั้งการแสดงสด และการแสดงที่อยู่ในงานสื่อทัศนวัสดุด้วย เพราะปัจจุบันนี้ การแสดงที่มีบทบาทและประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย คือการแสดงในงานสื่อทัศนวัสดุ เช่นละครโทรทัศน์ ภาพยนตร์ หรือหนังแผ่น แต่นักแสดงในงานเหล่านี้กลับไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิดังเช่น นักแสดงในงานแสดงสด อีกทั้งการแก้ไขกฎหมายให้คุ้มครองสิทธิของนักแสดงในงานสื่อทัศนวัสดุ ก็เพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของเราเป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดง และเป็นที่ยอมรับของบริษัทยักษ์ต่างประเทศ เขาจะได้มาลงทุนสร้างหนัง สร้างละครในประเทศไทยมากขึ้น นักแสดงในประเทศไทยก็จะมีความก้าวหน้ามากขึ้น และประเทศไทยก็จะได้รับผลประโยชน์ด้านเศรษฐกิจมากขึ้นด้วยนั่นเอง

3.4 ปัญหามาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่คุ้มครองการได้รับค่าตอบแทนจากการนำต้นฉบับหรือสำเนางานสื่อทัศนวัสดุของนักแสดงไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า

จากปัญหานี้ เป็นปัญหาการคุ้มครองสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนของนักแสดงในกรณีการนำต้นฉบับหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียงการแสดง เช่น เทป หรือซีดีที่บันทึกเสียงการแสดง ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าเท่านั้น ไม่รวมถึงการนำต้นฉบับหรือสำเนาส่งบันทึกการแสดงที่มีภาพ

การแสดง หรืองานโสตทัศนวัสดุไปใช้ประโยชน์ในการค้าด้วย ดังนั้น จึงทำให้มีปัญหว่า ถ้ามีผู้ใดนำต้นฉบับหรือสำเนาสิ่งบันทึกการแสดงที่อยู่ในงานโสตทัศนวัสดุไปแพร่เสียงแพร่ภาพต่อสาธารณชนโดยตรง เช่น การออกอากาศทางสถานีโทรทัศน์ เคเบิลทีวี หรืออินเทอร์เน็ต และนำไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง เช่น การเปิดภาพยนตร์บนรถทัวร์ หรือร้านอาหารต่างๆ เหล่านี้ นักแสดงที่อยู่ในงานโสตทัศนวัสดุ จะไม่ได้รับค่าตอบแทนตามมาตรา 45 ในเรื่องนี้ก็สืบเนื่องมาจาก มาตรา 44 นั้นไม่ได้ให้ความคุ้มครองนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ดังนั้น ในเรื่องของค่าตอบแทนตามมาตรา 45 จึงไม่ได้รับการคุ้มครองไปด้วย

ดังนั้น หากมาตรา 44 แก้ไขกฎหมายให้คุ้มครองงานแสดงในโสตทัศนวัสดุแล้ว มาตรา 45 ก็ต้องบัญญัติ การคุ้มครองการได้รับค่าตอบแทนในงานโสตทัศนวัสดุเพิ่มไปด้วย ดังที่ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 ได้บัญญัติคุ้มครองเรื่องนี้ใน Article 11 ว่า นักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะแพร่เสียงแพร่ภาพ และเผยแพร่ต่อสาธารณชน (Broadcasting and Communication to the Public) และมีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม (Right to Equitable Remuneration) แทนการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) สำหรับการใช้นำแสดงที่บันทึกไว้ในโสตทัศนวัสดุไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม

4. บทสรุป

ประเทศไทยของเราสมควรที่จะเข้าร่วมเป็นสมาชิกใน Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติขึ้นมาเป็นระยะเวลานานแล้ว เทคโนโลยีในการบันทึกการแสดงก็มีการพัฒนามากขึ้นด้วย แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังคงคุ้มครองแต่เพียงการแสดงสด และสิ่งบันทึกเสียงการแสดงเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมการทำงานของนักแสดงในปัจจุบันที่ส่วนใหญ่มีทำงานแสดงในโสตทัศนวัสดุมากขึ้น และสนธิสัญญาฉบับนี้ก็มีผลชัดเจนในเรื่องของการคุ้มครองงานแสดงที่อยู่ในโสตทัศนวัสดุดังได้อธิบายมาแล้วนั่นเอง อีกทั้งจากการศึกษาพบว่า การที่เราเข้าเจรจาในเวทีโลก เช่น การเจรจาการเปิดตลาดการค้าเสรีภายใต้กรอบอาเซียน+3 และอาเซียน+6 และแนวทางการเจรจาที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย มักมีข้อเรียกร้องให้ประเทศไทยเข้าร่วมใน สนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะเรื่องลิขสิทธิ์ที่รวมถึงสิทธิของการแสดงด้วย นั้นแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยของเราให้ความสำคัญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาน้อยมาก โดยเฉพาะในเรื่องของสิทธินักแสดง จึงควรที่จะมีการแก้ไขให้เหมาะสมกับสภาพการทำงานนักแสดงในสังคมปัจจุบันมากขึ้น



บรรณานุกรม

- กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2553). **คู่มือของสิทธินักแสดง**. สืบค้นเมื่อ 15 มิถุนายน 2556, จาก <http://www.ipthailand.go.th/en/images/handbook.doc>
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2556). **เข้าใจลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง**. สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม 2556, จาก <http://www.wipo.int>
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2554). **ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- นินนาท บุญยะเดช. (2549). **หลักเกี่ยวกับ Originality และ ขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการสร้างสรรค์งานกับกฎหมาย ลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา**. สืบค้นเมื่อ 10 กรกฎาคม 2556, จาก <http://www.gotoknow.org/posts/64047>