

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมภาพวาด

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผลผลิตจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ เช่น ความคิด (Ideas) การประดิษฐ์ (Inventions) การออกแบบ (Designs) เครื่องหมายการค้า หรือการบริการ (Trade and Service Marks) เป็นต้น การได้มาซึ่งความคุ้มครองตามกฎหมายแต่ละประเภทแตกต่างกัน ในการศึกษาครั้งนี้จะกล่าวถึงลิขสิทธิ์ อันเป็นการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด โดยมีลักษณะการคุ้มครองที่แตกต่างกันที่แตกต่างกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น และมีวิวัฒนาการที่ยาวนานดังจะได้อธิบายต่อไป

2.1 แนวคิดในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ มีที่มาจากหลักการในทางเศรษฐกิจที่ว่าผู้ใดได้สร้างสรรค์สิ่งใดขึ้นมา ก็สมควรเป็นผู้ที่สามารถหาประโยชน์จากสิ่งนั้นได้สร้างสรรค์ขึ้น เพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความวิริยะอุตสาหะตลอดจนความคิดในการสร้างสรรค์และการให้ความคุ้มครองประโยชน์นี้จะเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปได้สร้างสรรค์งานในลักษณะต่างๆ ตามแรงบันดาลใจที่เกิดขึ้น¹ และการที่จะได้รับการคุ้มครองเพียงใดนั้น ได้มีแนวคิดหลักการอันเป็นพื้นฐาน ดังนี้

2.1.1 เหตุผลแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ผู้สร้างสรรค์จะได้ประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นว่าได้รับประโยชน์ทั้งหลายภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้น²

2.1.2 เหตุผลแห่งความยุติธรรมโดยทั่วไป

ผู้สร้างสรรค์จะได้ประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นว่าได้รับประโยชน์ทั้งหลายภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้น³

¹ ธานีรินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2519). "สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน". *บทบัญญัติ* 3, 1. หน้า 14.

² คณิง ภาไชย. (2532). *หลักทั่วไปเกี่ยวกับลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม. หน้า 32.

³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2528). *ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ. หน้า 9.

2.1.3 เหตุทางเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม

เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครอง ผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ผลิตขึ้นนั้น นำความเจริญให้เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรีและอื่นๆ และขยายไปตลอดถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศชาติอีกทางหนึ่ง⁴

2.1.4 เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจ

การลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งาน เช่น การสร้างภาพยนตร์ การสร้างงานสถาปัตยกรรม การแสวงหาประโยชน์ เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ การผลิตสิ่งบันทึกเสียง จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วย

2.1.5 เหตุผลทางด้านศีลธรรม

เมื่อพิจารณาถึงสภาพโดยทั่วไปแล้ว เมื่องานของผู้สร้างสรรค์ประเทศใด ก็ย่อมแสดงถึงปรัชญาหรือคุณลักษณะของคนในประเทศนั้น ตลอดถึงการเผยแพร่ขนบธรรมเนียมประเพณีให้กระจายกันให้เป็นที่รู้จักกันทั่วโลก หากปราศจากการคุ้มครองดังกล่าว มรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้นย่อมจะต้องลดน้อยลง ศิลปะวิทยาการต่างๆ ก็จะไม่ก้าวหน้าไปเท่าที่ควร⁵

2.1.6 เหตุผลทางชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติ

เมื่อพิจารณาถึงสภาพโดยทั่วไปแล้ว เมื่องานของผู้สร้างสรรค์ประเทศใด ก็ย่อมแสดงถึงปรัชญาหรือคุณลักษณะของคนในประเทศนั้น ตลอดถึงการเผยแพร่ขนบธรรมเนียมประเพณีให้กระจายกันให้เป็นที่รู้จักกันทั่วโลก หากปราศจากการคุ้มครองดังกล่าว มรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้นย่อมจะต้องลดน้อยลง ศิลปะวิทยาการต่างๆ ก็จะไม่ก้าวหน้าไปเท่าที่ควร⁶

1) ทฤษฎีเสรีนิยม

แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งนิพนธ์จากความคิดของมนุษย์ สมควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความคิดของมนุษย์ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นสิ่งนิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าความคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมอาศัยจากความได้รับความคล้อยจากความคิดของบรรดาบรรพบุรุษไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความคิด

⁴ มานะ พิทยาภรณ์. (2518). *คำอธิบาย พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 46.

⁵ สมพร พรหมพิลาธร. (2538). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 24.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

อันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริง โดยเอกเทศไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความจริงเป็นผลผลิตทางสังคม ประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าว จึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความนึกคิดของมนุษย์เป็นทรัพย์สินของมนุษยชาติที่มีค่าสูงสุด อันควรแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้เป็นของสาธารณชนอย่างเสรี ซึ่งก็หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นสมบัติของสาธารณะ มิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

2) ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน

แนวความคิดเห็นของทฤษฎีนี้ เห็นว่าลิขสิทธิ์สมควรได้รับการคุ้มครองปกป้อง เช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งโดยทั่วไป และอ้างว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไ้ข้ยันบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษ โดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ และจากเหตุผลสองประการนี้เองทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วย คือ

ประการแรก เห็นว่า ชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง (Protection of one is Personality) การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลในการสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ์ความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

ประการหลังเห็นว่า สิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่เพียงผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนเป็นที่มาของแนวคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property) ⁷

จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้ หากจะเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว ก็จะเห็นได้ว่า ย่อมจะเกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่า เพราะจากผลแห่งความคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน จะเป็นเหตุให้บุคคลมีความเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากขึ้น

ผลปรากฏว่าทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ ในทางปฏิบัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วไม่มีความแน่นอน และมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสม และนอกจากนั้น เมื่องานสร้างสรรค์อาจใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิวัฒนาการ

⁷ ไชยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 9.

เทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีงานสร้างสรรค์แบบใหม่ๆ เช่น สิ่งบันทึกเสียง หรือบันทึกภาพ ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ หรือวิทยุโทรทัศน์ แม้กระทั่งระบบข้อมูลคอมพิวเตอร์ การแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สิน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง⁸

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตจำกัด จึงได้ผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักรัฐประศาสนโยบายซึ่งถือหลักที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์รับมรดกในงานนั้น ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน และหลังจากนั้นก็ปล่อยให้บุคคลทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศได้เป็นอย่างมาก

ส่วนในหลักการที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของทฤษฎีความคุ้มครองป้องกันด้วยการประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวความคิดอยู่ 2 ระบบ คือ

ระบบแรก เป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็หมายความว่าถึงเมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือ ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่นมีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ ก็อาจอนุญาตให้ใช้ได้โดยมีค่าตอบแทน หรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยผลแห่งกฎหมายหรือ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่

ระบบที่สอง เป็นระบบที่กำหนดให้ใช้ประโยชน์สาธารณโดยเสียค่าตอบแทน ซึ่งเป็นระบบที่กำหนดขึ้น ในปี ค.ศ. 1923 โดยประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ภายหลังจากที่ลิขสิทธิ์ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์นั้น จะต้องเสียค่าตอบแทน⁹

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า จากแนวความคิดของนักกฎหมายก่อให้เกิดทฤษฎีของนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและแนวความคิดและทฤษฎีดังกล่าวต่อมาได้ถูกพัฒนาให้เป็นไปอย่างมีระบบ

2.2 ความหมายของลิขสิทธิ์

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ในระบบสิทธิของผู้ประพันธ์หรือ Author's rights หมายถึง สิทธิของผู้สร้างสรรค์อันประกอบไปด้วยสิทธิสองประการ คือ ธรรมชาติซึ่งเป็นที่ทางด้านจิตใจที่จะปกป้อง

⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 15.

⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 19.

บุรณภาพของงาน ชื่อเสียงและคุณค่าในทางจิตใจของผู้สร้างสรรค์ ในขณะที่เดียวกันก็ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ด้วย

สำหรับกลุ่มประเทศในระบบสิทธิในการทำสำเนาหรือ Copyright มีความหมายถึงเฉพาะสิทธิในการพิมพ์ซ้ำของผู้พิมพ์ซึ่งได้รับ โอนสิทธินี้จากผู้สร้างสรรค์ที่จะห้ามบุคคลอื่นมิให้พิมพ์งานซึ่งตนมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการพิมพ์ซ้ำ¹⁰

ลิขสิทธิ์ จึงหมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ เช่น สิทธิที่ทำซ้ำ ดัดแปลง สิทธิ นำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิจากงานนั้น การที่ต้องกำหนดกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นเพื่อสนองหน้าที่ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ จากการหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยบุคคลอื่น ทั้งนี้ เพื่อผู้สร้างสรรค์จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่จากการที่ตนต้องใช้ปัญญา กำลังงาน ทักษะและความอดทน ตลอดจนระยะเวลาในการสร้างสรรค์งานในรูปแบบต่างๆ ขึ้นมา อย่างไรก็ตาม ลิขสิทธิ์จะมีอยู่เฉพาะงานสร้างสรรค์ที่บัพัญญูติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดรับรองไว้เท่านั้น การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่นๆ อันต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของบัพัญญูติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹¹

นอกจากนี้ ยังมีความหมายว่า เป็นผลงานที่เกิดจากการใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานให้เกิดขึ้น ซึ่งถือว่าเป็น “ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ” ดังนั้น เจ้าของผลงานด้านลิขสิทธิ์จึงควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย¹²

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า “ลิขสิทธิ์” เป็นผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ที่กฎหมายรับรองให้เกิดสิทธิในการสำเนา งานหรือทำซ้ำ หรือสิทธิที่จะกระทำการใดๆ ได้แต่ผู้เดียว และได้รับการคุ้มครองให้โดยปราศจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ที่ไม่มีสิทธิตามกฎหมาย

¹⁰ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. (2527). *ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำซึ่งหนังสือ*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 43.

¹¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 25.

¹² กระทรวงพาณิชย์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2542). *ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา. หน้า 25.

2.3 ระบบลิขสิทธิ์

โดยทั่วไปมี 3 ระบบ ได้แก่ ระบบลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์หรือระบบยุโรปภาคพื้นทวีป ระบบแองโกลแซกซอน และระบบสังคมนิยม¹³

2.3.1 ระบบลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์หรือระบบยุโรปภาคพื้นทวีป

เป็นระบบที่เน้นทางเหตุผลความชอบธรรมตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์งานซึ่งพิจารณาถึงสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์งานเป็นหลัก เนื่องจากถือว่างานสร้างสรรค์เกิดจากสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์เอง และถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องทรัพย์สินซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจก็ตามงานนั้นก็ยังคงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งทรัพย์สินในลักษณะนี้มีความสัมพันธ์ในทางปัญญาและจิตใจหรือบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์รวมอยู่ด้วยซึ่งเรียกว่า “กรรมสิทธิ์” อันเป็นสิทธิเฉพาะไม่อาจถูกตัดทอน บิดเบือน หรือทำให้เสียหายในเกียรติยศชื่อเสียง ดังนั้น การคุ้มครองของลิขสิทธิ์ตามระบบนี้จึงเน้นถึงตัวผู้สร้างสรรค์เป็นหลักใหญ่ระบบนี้ปรากฏชัดในระบบลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสและผลจากแนวความคิดในระบบนี้ คือ

1) ตามทฤษฎีนี้ลิขสิทธิ์ตามธรรมชาติเป็นสิทธิเด็ดขาดไม่มีข้อจำกัดและถาวรแต่ในปฏิบัติข้อจำกัด คือ กรรมสิทธิ์ปรากฏในลักษณะถาวรอย่างน้อย 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงความตายจึงเป็นสิ่งที่ชอบธรรม ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสเป็นผู้นำมาใช้และแม้ว่าในทางทฤษฎีดังกล่าวจะถือว่ากรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรตลอดไป ภายหลังจากสิทธิในทางเศรษฐกิจยุติลง แต่กฎหมายระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเบิร์น ค.ศ. 1967 ได้บัญญัติรับรองว่ากรรมสิทธิ์มีอายุเท่ากับอายุคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจ¹⁴

2) กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีความสำคัญจึงไม่อาจโอนให้แก่กันได้ ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากเหตุผลที่ต้องการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ให้พ้นแรงกดดันของอำนาจเงินตรา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะแรกของการประกอบอาชีพของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์รับแรงกดดันไม่ได้¹⁵

3) การทำสัญญาระหว่างผู้สร้างสรรค์และผู้พิมพ์หรือผู้ลงทุนอื่นๆ จะต้องอยู่ในลักษณะพิเศษ คือ คุ้มครองผู้สร้างสรรค์ที่เป็นผู้อ่อนแอกว่าในทางเศรษฐกิจ¹⁶

¹³ ชัชชัย สุกผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 15-19.

¹⁴ คมนันทพงษ์ ฉายไพโรจน์. (2555). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: บานานา สวิท. หน้า 31.

¹⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2528). อ้างแล้ว. หน้า 42.

¹⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2528). อ้างแล้ว. หน้า 42.

4) ข้อจำกัดของผู้สร้างสรรค์ เช่น การออกใบอนุญาตการบังคับอนุญาตให้ใช้สิทธิจะยอมรับได้ในกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น¹⁷

5) สิทธิของผู้ประพันธ์ซึ่งเกิดในศตวรรษที่ 20 นี้ เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีลักษณะเป็นปัจเจกชน จึงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นกับปัจเจกชนเท่านั้น ไม่อาจเกิดขึ้นแก่นิติบุคคล ในระบบลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ตามประวัติศาสตร์เกิดขึ้นจากการปฏิวัติในฝรั่งเศส ดังนั้น กฎหมายฝรั่งเศสจึงเป็นกฎหมายที่เน้นหนักในเรื่องนี้ ส่วนประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศออสเตรเลีย สาธารณรัฐเยอรมันนี ประเทศสเปน ประเทศโปรตุเกส ต่างรับเอาแนวความคิดจากสิทธิผู้ประพันธ์ในระดับที่แตกต่างกันไป¹⁸

2.3.2 ระบบเองไกลแซกซอนหรือระบบลิขสิทธิ์

เป็นระบบที่ต่างไปจากระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์เพราะเป็นระบบที่มุ่งหมายต่อสิทธิที่จะประกันมิให้มีการคัดลอก หรือทำสำเนาต่อวัตถุที่มีตัวตน กล่าวคือ มุ่งหมายคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์จากการทำซ้ำของบุคคลอื่นอันถือได้ว่าเป็นระบบแนวคิดในทางนิเสธ ซึ่งผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิห้ามมิให้บุคคลอื่นมากระทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์ของตนที่ได้ถือขึ้นเป็นรูปเป็นร่างจึงเป็นการเน้นที่ตัววัตถุซึ่งเป็นที่รองรับแห่งสิทธิ¹⁹

แนวความคิดของระบบนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษตามกฎหมายปี ค.ศ. 1709 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อคุ้มครองการลงทุนของผู้ขายหนังสือที่ทำหน้าที่อย่างผู้พิมพ์ผู้โฆษณา โดยมีเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นเหตุผลหลักและกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ประสบความสำเร็จในการที่จะขยายความคิดดังกล่าวนี้ จากศตวรรษที่ 18 มาจนถึง ศตวรรษที่ 20 อันเป็นยุคของเทคโนโลยีสมัยใหม่เกี่ยวกับงานภาพยนตร์ แผ่นเสียงและการกระจายเสียงมารวมเข้ากันกับงานประพันธ์ กล่าวคือ ไม่มีความยุ่งยากในการนำเอาผู้สร้างภาพยนตร์ ผู้ทำแผ่นเสียงและองค์กรกระจายเสียงรวมอยู่ในระบบลิขสิทธิ์ ซึ่งตรงกันข้ามกับระบบผู้ประพันธ์ที่แก้ไขปัญหาโดยการนำเอาเรื่องสิทธิข้างเคียงมาใช้กับกรณีผู้แสดง ผู้ทำแผ่นเสียง ผู้กระจายเสียง ซึ่งหมายความว่า สิทธิเช่นนี้เป็นสิทธิข้างเคียงกับสิทธิผู้สร้างสรรค์กับสิทธิผู้ประพันธ์

นอกจากนี้ การที่พิจารณาถึงเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นหลักสำหรับระบบลิขสิทธิ์มีผลให้บริษัทหรือนิติบุคคลเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์คนแรกได้ในกรณีของงานภาพยนตร์ แผ่นเสียง หรือการกระจายเสียงซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ อย่างไรก็ตาม ประเทศในยุโรป

¹⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2528). อ้างแล้ว. หน้า 45.

¹⁸ จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2555). *กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 241.

¹⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2528). อ้างแล้ว. หน้า 45.

ภาคพื้นทวีป เช่น สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศออสเตรเลีย แม้จะมีระบบกฎหมายตามแนวความคิดของระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่ในบางเรื่องได้คล้อยตามระบบลิขสิทธิ์ของอังกฤษมากกว่า คล้อยตามระบบของประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการให้ผู้แสดง ผู้ทำแผ่นเสียง และองค์กรกระจายเสียงมีสิทธิเรียกว่า “สิทธิข้างเคียง” ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวที่ข้างเคียงกับสิทธิในระบบลิขสิทธิ์และไม่พิจารณาว่าสิทธิเหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นจากนิติบุคคลแล้วจะเป็นข้อห้ามของกฎหมาย

ระบบลิขสิทธิ์นี้ไม่ได้รับรองสิทธิทางจิตใจหรือธรรมชาติไว้อย่างเจาะจง แต่มีมาตรการบางประการที่ให้ความคุ้มครองสำหรับธรรมสิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ได้อยู่ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ปรากฏอยู่ในกฎหมายอื่นๆ เช่น การหมิ่นประมาท (Defamation) ถ้าหากเป็นการกระทำที่ทำให้เสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศของผู้สร้างสรรค์และมีการผิดสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้ หรือละเมิดหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจ (Breach of Trust) เป็นการละเมิดสิทธิในการนำออกโฆษณาของผู้สร้างสรรค์หรือกรณีที่เกิดในเรื่องของการลวงขาย (Passing off) เพราะจำเลยพยายามทำให้มหาชนเข้าใจผิดว่าจำเลยเป็นผู้สร้างสรรคงานของโจทก์ หรือเป็นความผิดภายใต้กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาหรือว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมและกฎหมายว่าด้วยสิทธิเฉพาะตัว

2.3.3 ระบบสังคมนิยม

เป็นระบบที่ใช้ในประเทศสหภาพโซเวียต โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานทฤษฎีสังคมนิยมซึ่งเน้นถึงความสำคัญในทางสังคมของผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรคงาน โดยอ้างว่าผู้สร้างสรรคงานเป็นตัวแทนและเป็นผู้แสดงออกซึ่งความคิดและชีวิตสังคมนิยมระบบลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นเครื่องมือในการจัดกระบวนการทางวัฒนธรรมเพราะผลประโยชน์ของสังคมมีความสำคัญที่สุด และไม่ว่ากรณีใดๆ ผลประโยชน์ของสังคมอยู่เหนือผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรคงานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์²⁰ ฉะนั้นสิทธิในเชิงเศรษฐกิจของงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรคงานจึงไม่ค่อยมีความสำคัญเหมือนดังเช่นระบบของประเทศตะวันตก การจัดพิมพ์หนังสือหรือการนำงานสร้างสรรค์ออกมาโฆษณาทางสื่อมวลชนงานสร้างสรรค์เหล่านั้นจะต้องอยู่ในความควบคุมของรัฐหรือองค์การของรัฐเป็นผู้ดำเนินงาน ผู้สร้างสรรคงานจะไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการสร้างสรรคงานดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการโฆษณาต่อประชาชนในลักษณะอื่น เช่น การแสดงในโรงละคร ผู้สร้างสรรคงานอาจจะได้รับค่าตอบแทนตามความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม ระบบสิทธินี้ยังกำหนดให้ธรรมสิทธิหรือสิทธิทางจิตใจในงานสร้างสรรค์อื่นๆ เช่น สิทธิของผู้สร้างสรรคงานที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นทำให้งานของเขาเสื่อมคุณภาพสำหรับประเทศที่ใช้ระบบนี้ คือ ประเทศสังคมนิยมอื่นๆ ในยุโรปตะวันออกมีลักษณะผสมผสานระหว่างกฎหมายของสหภาพโซเวียตกับระบบกฎหมายยุโรปภาคพื้นทวีป

²⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2528). อ้างแล้ว. หน้า 45.

2.4 วิวัฒนาการและการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีแนวคิดเกิดขึ้นมาเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์มาเป็นระยะเวลานาน และยังได้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้ทันต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมที่มีความเจริญก้าวหน้าตลอดเวลา โดยเริ่มตั้งแต่การตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ฉบับปัจจุบัน) ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดการให้ความคุ้มครองงานแต่ละประเภท ลักษณะการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ และเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น การที่จะทำความเข้าใจกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างถ่องแท้จึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจหลักการ แนวคิด ทฤษฎีต่างๆ ที่เกี่ยวข้องดังจะได้กล่าวต่อไป

2.4.1 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

กฎหมายของไทยนั้นเดิมไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของผู้แต่งหนังสือหรือศิลปกรรมในทางที่จะห้ามไม่ให้มีการคัดลอกถ่ายแบบ จนกระทั่งมีการประกาศลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ. 111 ห้ามคัดลอกหนังสือวิธานไว้ ดังนี้ ฯลฯ “ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามมิให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่างๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวิธานพิเศษแล้วปีก่อนๆ และปีนี้ ทั้งปีต่อไปไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรมสัมปาทิกสภาได้เป็นอันขาด” จากนั้นมาก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการประกาศจนถึง ร.ศ. 120 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ขณะนั้นพระเจ้าพี่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีฯ ทรงพิมพ์สมุดหนังสือกฎหมายราชบุรีขึ้นจำนวน 2 เล่ม ซึ่งกฎหมายสองเล่มนี้ต้องเปลืองแรงงานในการรวบรวมสะสางบทบัญญัติใดที่ยกเลิกหรือมีกฎหมายใหม่ใช้แล้วและมีหมายเหตุอธิบายบทที่เคลือบแคลง สงสัย เป็นสมุดที่มีประโยชน์สำคัญในวิชากฎหมายในสมัยนั้นและสมัยต่อมา ถ้าไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิ์แล้วก็อาจมีผู้คัดลอกออกพิมพ์จำหน่ายได้ ทำให้เสื่อมสิทธิต่อพระองค์ที่มีความอุตสาหะรวบรวมหนังสือนั้น ด้วยเหตุนี้จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้แต่งหนังสือขึ้น²¹

ต่อมาในปี พ.ศ. 2457 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นอีกฉบับหนึ่งเรียกชื่อว่า พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ที่ประกาศใช้ยังไม่เหมาะสมบางประการและเพื่อแก้ไขให้ความคุ้มครองขยายเป็นคุณไปถึงบรรดาครูผู้แสดง

²¹ สมพล พรพัฒน์เลิศกุล. (2529). *งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 14.

ปาฐกถาและผู้แต่งหนังสือที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศรายละเอียดของพระราชบัญญัติฉบับนี้บัญญัติให้ต้องมีการจดทะเบียนและเมื่อสถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปพระราชบัญญัติดังกล่าวมีความล้าสมัยและให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมเท่านั้น อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็น้อยเกินไปประกอบกับประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาเบิร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 จำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นใช้บังคับ

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาเบิร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 การบัญญัติกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับนี้ และได้มีการขยายให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปกรรมเพิ่มขึ้นมาโดยให้ความคุ้มครองกับงานที่สร้างขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ อาทิ สมุด หนังสือต่างๆ ปาฐกถา นาฏกรรม ดนตรี การฟ้อนรำ การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม การแกะสลัก การถ่ายภาพ เป็นต้น ซึ่งผู้ประพันธ์จะมีลิขสิทธิ์ต่อเมื่องานนั้นมีการโฆษณาครั้งแรกในประเทศไทย แต่ถ้าหากงานนั้นยังมิได้มีการโฆษณาผู้ประพันธ์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือมีถิ่นฐานอยู่ในราชอาณาจักร²² แต่ผู้ประพันธ์ไม่ต้องนำงานนั้นไปจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเดิม เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะทำขึ้นหรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมหรือส่วนสำคัญของวรรณกรรมหรือศิลปกรรมไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไร อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้ประพันธ์และให้มีต่อไปอีกเป็นเวลา 30 ปี นับแต่ผู้ประพันธ์ถึงแก่กรรมตามมาตรา 14 การละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์มีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนี้ ยังกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างประเทศด้วย²³

“วรรณกรรมและศิลปกรรม” หมายความรวมถึง การทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่นๆ ปาฐกถาอื่นๆ เทศนาหรือวรรณกรรมอื่นๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือนาฏกียกรรม หรือนาฏกียดนตรีกรรม หรือแบบฟ้อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใบ้ หรือแบบการแสดงนั้นๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น เพลงดนตรี มีคำร้องหรือไม่มี การวาดเขียน การเขียนรูป ระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพหุ่น การแกะ และการพิมพ์หิน รูปประกอบเรื่อง แผนที่ภูมิประเทศ แผนที่ ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิศาสตร์

²² พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474. มาตรา 5.

²³ สมพล พรพัฒน์เลิศกุล. อ้างแล้ว. หน้า 15.

แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่าย และรูปที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป”

จากบทนิยาม คำว่า “วรรณกรรม และศิลปกรรม” ในพระราชบัญญัตินี้มีการกำหนดงานออกเป็น 2 ประเภท คือ งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมเท่านั้น ในบทนิยามได้จำแนกให้เห็นว่างานทั้งสองประเภทนี้หมายรวมถึงอะไรบ้าง การที่จะพิจารณาว่างานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมาแล้วจะเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ต้องมาดูจากคำนิยามนี้ก่อน²⁴ ดังนั้น งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับการคุ้มครองจะต้องมีลักษณะ ดังนี้

1) ต้องเป็นผลงานอันมีรูปร่างปรากฏขึ้น เพียงแต่เป็นความนึกคิดหรือแม้จะเป็นโครงเรื่องของนวนิยายก็อาจจะเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ได้ เว้นแต่จะเขียนโครงเรื่องดังกล่าวไว้แล้วและมีผู้มาคัดลอกโครงเรื่องนั้นไปจึงจะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพียงแต่เป็นการขโมยความคิดแล้วไปประพันธ์เรื่องขึ้นใหม่ตามโครงเรื่องเดิม เช่นนี้ไม่เป็นการละเมิดซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีความแตกต่างจากปัจจุบันที่ให้ความคุ้มครองแก่งานแสดงสด เช่น การร้องลำตัด ลิเก คอนเสิร์ต ฯลฯ ซึ่งแม้จะมีได้มีการประพันธ์หรือแต่งเนื้อร้อง ทำนอง หรือรูปแบบของการเดินการประกอบการแสดงมาก่อนเลยก็ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

2) ผลงานนั้นต้องเป็นงานที่มีความคิดในการทำ หรือก่อให้เกิดขึ้นใหม่ กล่าวคือ ไม่ใช่เป็นการลอกมาจากผลงานของบุคคลอื่น นอกจากนั้นผลงานจะต้องมีมากพอควรในอันที่จะได้รับความคุ้มครอง คือ จะต้องมีการลงแรงงาน มีความชำนาญ หรือรสนิยมพอที่จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งเป็นการยากที่จะกำหนดว่าเพียงใดจะเป็นการพอซึ่งจะต้องวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงแต่ละรายไป นอกจากนี้ ผลงานนั้นจะมีคุณภาพแค่ไหนเพียงไรหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ

3) ลักษณะของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 “ผู้สร้างสรรค์” ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 นั้นใช้คำว่า ผู้ประพันธ์ ซึ่งกำหนดอยู่ในนิยามตามมาตรา 4 บัญญัติว่า ผู้ประพันธ์ ให้กินความถึงผู้แต่งเพลงดนตรี ผู้ทำหรือก่อให้เกิดซึ่งศิลปกรรม เช่น ช่างภาพหุ่น ช่างเขียนสถาปนิก ฯลฯ ด้วย จากคำนิยามตามพระราชบัญญัตินี้มีความแตกต่างกับพระราชบัญญัติฉบับใหม่อย่างสิ้นเชิงเพราะผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้นจะคำนึงถึงความหมายที่จะให้ตามประเภทของงานซึ่งมี 2 ประเภท คือ งานวรรณกรรมและศิลปกรรมเป็นหลัก

คำว่าผู้ประพันธ์ ตามบทนิยามดังกล่าวนี้จึงให้ความหมายไว้กว้างมาก กล่าวคือนอกจากจะให้หมายถึงผู้ประพันธ์วรรณคดี ผู้ประพันธ์หนังสือหรือดนตรีแล้ว ยังรวมถึงผู้ทำหรือ

²⁴ ปกาศรี บัวสวรรค์. (2540). *หลักกฎหมายและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับงานคุ้มครองโดยมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้าง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 16.

ก่อให้เกิดซึ่งศิลปกรรมอื่นๆ ด้วย หรืออาจเป็นผู้ที่เขียนเรื่องราวต่างๆ ขึ้น โดยมีผู้อื่นเป็นผู้ที่ให้ข้อเท็จจริงหรือผู้ที่รวบรวมก็จัดเป็นผู้ประพันธ์เช่นกัน

จึงสรุปได้ว่าในเรื่องของ ผู้ประพันธ์ตามกฎหมายเดิมนี้ หมายถึง

(1) ผู้แต่งหนังสือทุกชนิดและแต่งเพลงดนตรี หรือ

(2) ผู้ก่อให้เกิดศิลปกรรมใดๆ เช่น ช่างเขียน ช่างปั้น ช่างภาพถ่าย ผู้กำกับการแสดง ช่างสถาปนิก²⁵

2.4.2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มีเจตนารมณ์ว่า “รวบรวมและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและขยายคุ้มครองไปถึงศิลปกรรมด้วย”²⁶ และด้วยเหตุที่ประเทศไทยในปลายรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ทำ ณ กรุงเบิร์น เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 1886 (Beme convention for the Potection of Literary and Artistic Work) แก้ไข ณ กรุงบอติน เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 และเสร็จสมบูรณ์โดยโปโตคอล เพิ่มเติมลงนาม ณ กรุงเบิร์น เมื่อวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 1914 (Additional Protocal to the Intemational copyright convention) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในช่วงเวลานี้จึงเป็นไปในทำนองเดียวกับประเทศอังกฤษและประเทศอื่นๆ ในยุโรปและสหรัฐอเมริกา คือ เริ่มให้การคุ้มครองแก่นักเขียนก่อนแล้วขยายขอบเขตการคุ้มครองไปยังงานศิลปกรรมอื่นๆ จึงนับได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์สมบูรณ์ที่สุดเป็นฉบับแรกของประเทศไทยและมีผลใช้บังคับอยู่ยาวนานถึง 47 ปี²⁷ แต่เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานบทบัญญัติต่างๆ จึงล้าสมัย และไม่ครอบคลุมถึงงานที่ได้รับการสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ขึ้นมา

2.4.3 ลักษณะงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กล่าวถึงประเภทของงานไว้ใน มาตรา 4 ความว่า “งาน” หมายความว่า งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 120.

²⁶ สมพร พรหมพิตร และศรีนิดา พรหมพิตร. (2527). *คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: รุ่งเรืองธรรม. หน้า 10.

²⁷ ชวลิต อัดดาศาสตร์. (2527). “ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ”. *วารสารกฎหมาย* 9, 1. หน้า 131.

แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ดังนั้น งานตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้ความคุ้มครอง จึงมี 8 ประเภทด้วยกัน และงานที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายต้องมียุติกรรมประกอบ ดังนี้

1) งานที่จะมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่แสดงออกซึ่งความคิด สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง โดยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นอย่างน้อยต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ไม่ใช่เป็นเพียงความคิดเท่านั้น กฎหมายบางประเทศก็บัญญัติไว้ชัดเจนว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครอง ครอบคลุมไปถึงความคิดด้วย เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁸

2) มีที่มาของงานจากผู้สร้างสรรค์ตามที่มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้รับรององค์ประกอบของงานสร้างสรรค์จากคำนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์ว่า” ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเองจึงต้องพิจารณาในส่วนของความคิดในการก่อให้เกิดการสร้างสรรค์ ผลงานใหม่ซึ่งเป็นองค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ และในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ ก็ได้ยอมรับเป็นองค์ประกอบของงานที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นกัน²⁹

3) คุณภาพของงาน ไม่ใช่สาระสำคัญของการมีลิขสิทธิ์ หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปเป็นสากลว่างานที่มีลิขสิทธิ์นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่มีคุณภาพทางศิลปะหรือสุนทรียภาพ เป็นที่ชื่นชมของคนทั่วไปเพราะสิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องภายใต้รสนิยมของมนุษย์ซึ่งแตกต่างกันไปได้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็รับหลักเกณฑ์นี้ ถึงแม้จะบัญญัติไว้ชัดเจนเฉพาะงานศิลปกรรม อันมีลิขสิทธิ์ว่า “ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่” แต่หลักเกณฑ์เช่นนี้ครอบคลุมงานอันอาจมีลิขสิทธิ์ได้ทุกประเภท³⁰

4) ความใหม่ของงาน ไม่ใช่สาระสำคัญของลิขสิทธิ์ หลักเกณฑ์นี้จะทำให้เห็นว่าลิขสิทธิ์ ต่างกับสิทธิบัตร กล่าวคือ ในกฎหมายสิทธิบัตรนั้นความใหม่เป็นองค์ประกอบที่สำคัญข้อหนึ่ง หากปราศจากเสียซึ่งองค์ประกอบนี้แล้ว วัตถุแห่งสิทธิบัตรนั้นก็ไม้อาจได้รับสิทธิบัตรได้ แต่ในทางตรงกันข้ามความใหม่มิได้เป็นสาระสำคัญของลิขสิทธิ์ แม้งานในแผนกวรรณคดีแผนกวิทยาศาสตร์ หรือศิลปะใดจะไม่มี ความใหม่โดยสมบูรณ์แต่เป็นความใหม่ในแง่ของการมองเห็นแบบของงาน จินตภาพของงานนั้นๆ ก็เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้³¹

5) งานที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่ได้บัญญัติถึงงานในแผนกวรรณคดีหรือศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ที่มีลักษณะเป็นงานที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม เช่น งานลามก

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 174-175.

²⁹ ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2527). “องค์ประกอบมูลฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์”. *วารสารกฎหมาย* 9. หน้า 173-174.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 182-183.

³¹ ธัชชัย ศุภผลศิริ. อ้างแล้ว. หน้า 183.

อนาจาร งานบ่อนทำลายความมั่นคงของชาติ ฯลฯ จะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่กรณีดังกล่าวก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาว่า งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมไม่อาจถือว่าเป็นงาน ลิขสิทธิ์ได้³² จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์เช่นนี้เป็นการพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งหมาย ของงานเป็นหลักด้วย³³ โดยที่การคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ควรอยู่ในกรอบที่กำหนดขึ้น โดยเหตุผลอันเป็นพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ว่า ผู้สร้างสรรค์งานควร ได้รับการคุ้มครองเป็น การตอบแทนแก่การที่เขาได้สร้างสรรค์วัตถุแห่งลิขสิทธิ์ใดๆ ที่อำนวยความสะดวกต่อสังคมไม่ว่าในแง่ เสริมสร้างสุนทรียภาพหรือสติปัญญา ดังนั้น หากเป็นการสร้างสรรค์งานที่เป็นภัยหรือนำมาซึ่ง ความเสื่อมเสียต่อสังคมก็ต้องถือว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ให้อะไรแก่สังคมควรค่าแก่การที่งานของเขาจะ ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

2.4.4 ลักษณะผู้สร้างสรรค์งานที่จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” เป็นคำที่ใช้แทนคำว่า “ผู้ประพันธ์” พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ที่กฎหมายใช้คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ทำให้มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ผู้ประพันธ์” เพราะคำว่า “ผู้ประพันธ์” ทำให้มีความรู้สึกว่า หมายถึง ผู้ที่ก่อให้เกิดงานวรรณกรรมเท่านั้น แม้เจตนารมณ์เดิมของผู้ร่างกฎหมายเก่า จะให้ความหมายของคำว่า นี้ไว้อย่างกว้างๆ ก็ตาม

คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ให้นิยามได้ว่า “ผู้ทำ หรือผู้ก่อให้เกิดงาน โดยความริเริ่มของตนเอง” จากคำนิยามจึงแสดงให้เห็นว่างานที่ ผู้สร้างสรรค์ได้มีความคิดริเริ่มและเป็นผู้ก่อให้เกิดงานนั้นด้วยตนเอง เพียงแต่ความคิดไม่สามารถ ทำให้สิ่งที่คิดนั้นมีลิขสิทธิ์ได้ และความคิดริเริ่มมีความหมายจำกัดอยู่เฉพาะส่วนที่มีรูปแบบที่ได้มีการ แสดงออกของงานเท่านั้น เพราะฉะนั้นงานสร้างสรรค์จะมีลิขสิทธิ์ได้ต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ลงมือ หรือได้แสดงออกซึ่งความคิดนั้นออกมาแล้ว นอกจากนี้ การก่อให้เกิดงานเป็นสิ่งที่ปรากฏต่อการ รับรู้ของคนทั่วไปไม่จำเป็นต้องปรากฏเป็นรูปร่างมองเห็นหรือจับต้องได้เสมอไป เพราะการ ปรากฏต่อการรับรู้ของคนทั่วไปได้นั้นขึ้นอยู่กับสภาพของงานและประเภทของงานด้วย ดังนั้น เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ก่อให้เกิดงานขึ้นเป็นที่ปรากฏรับรู้แล้วผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับการคุ้มครอง ให้เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้นทันที โดยไม่ต้องนำงานนั้นไปจดทะเบียนหรือกระทำการตามแบบอีก

³² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

³³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 69.

ทั้งนี้ ผู้สร้างสรรค์งานเป็น ได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลโดยพิจารณาจากหลักสัญญาชาติประกอบ³⁴

2.4.5 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

แนวคิดในการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีสาเหตุมาจากการเจรจาในรอบอุรุกวัย ในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญา มีความเป็นมา คือ ที่ประชุมรัฐมนตรีของประเทศภาคีแกดด์ที่เข้าร่วมเจรจา ณ เมืองปุนตา เดล เอสเต ประเทศอุรุกวัย เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2529 ได้มีมติให้รวมเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าเป็นส่วนหนึ่งของการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบอุรุกวัย ตามข้อเสนอของประเทศสหรัฐอเมริกาที่พยายามผลักดันให้มีการเจรจาการค้าแนวใหม่คือ เรื่องการค้าและบริการทรัพย์สินทางปัญญาและมาตรการลงทุนมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2525 ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกามองว่าการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นหนึ่งในผลประโยชน์หลักของประเทศสหรัฐอเมริกาในการเจรจารอบอุรุกวัย

ในการเจรจาในครั้งนี้หลักเกณฑ์ต่างๆ ถูกกำหนดเพื่อประโยชน์ของประเทศพัฒนาแล้ว โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและมีผลกระทบต่อประเทศไทยโดยให้ประเทศไทยแก้ไขพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตรให้เป็นไปตามความต้องการของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาใช้วิธีการถึง 3 วิธีคือ การโน้มน้าวด้วยประเด็นทางศีลธรรมการจะให้ผลประโยชน์ตอบแทนและมีการกดดันด้วยการคุกคามทางเศรษฐกิจ

ผลจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกาพยายามใช้กลวิธีต่างๆ ให้ประเทศไทยออกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไปตามความต้องการของตนโดยเฉพาะในเรื่องของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทำให้ประเทศไทยต้องพิจารณาการให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้ แต่เนื่องจากเหตุผลหลายประการทำให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงแก้ไขมาตรการการให้ความคุ้มครองให้เป็นไปตามหลักสากลมากขึ้นด้วย³⁵ จึงได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และใช้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แทนโดยมีเหตุผลของการเปลี่ยนแปลงในท้ายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้รับการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และเพื่อส่งเสริม

³⁴ สมพร พรหมพิทาธร และศรีนนิดา พรหมพิทาธร. อ้างแล้ว. หน้า 30.

³⁵ ชาลิต อัดดาศาสตร์. อ้างแล้ว. หน้า 131.

ให้มีการสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2538

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็ได้มีการบัญญัติถึงหลักการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน ตลอดจนขอบเขตของการคุ้มครองซึ่งมีความสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ตลอดจนมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังจะได้กล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในผลงานสร้างสรรค์อันเกิดจากปัญญาของมนุษย์ ซึ่งมีลักษณะทั่วไป ดังนี้ คือ

2.5 ลักษณะทั่วไปของลิขสิทธิ์

2.5.1 สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right)

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหมายความว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำการงานลิขสิทธิ์ที่ตนเป็นเจ้าของ คือ มีสิทธิห้ามบุคคลอื่นมิให้กระทำการใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดต้องงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ เช่น การกระทำซ้ำ การดัดแปลงฯลฯ แต่มิใช่สิทธิผูกขาดที่จะสร้างสรรค์งานใดงานหนึ่งได้แต่ผู้เดียว ถ้าบุคคลอื่นสร้างสรรค์งานชนิดเดียวกัน โดยตัวของเขาเอง มิได้ลอกเลียนงานของเจ้าของลิขสิทธิ์แม้ผลงานจะเหมือนหรือคล้ายกันก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น นาย ก. วาดภาพจากความคิดของตนเองและวาดออกมา นาย ก. ย่อมเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำซ้ำงานของตนเองแต่เมื่อ นาย ข. เพียงแต่นำความคิดของ นาย ก. มาทำซ้ำโดยไม่ได้ลอกเลียนแบบงานของ นาย ก. ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของ นาย ก.

2.5.2 สิทธิที่มีเวลาจำกัด (Time Limit)

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นอำนาจหวงกัน เพื่อให้สังคมได้รับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์³⁶ กฎหมายจึงกำหนดให้มีเวลาจำกัดที่ผู้สร้างสรรค์จะใช้สิทธิในอำนาจหวงกันนี้เป็นช่วงระยะเวลาพอสมควรเรียกว่าอายุลิขสิทธิ์³⁷ เมื่อสิ้นอายุลิขสิทธิ์งานนั้นก็จะเป็นสาธารณชนซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และผลของการสิ้นสุดย่อมทำให้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นระงับสิ้นลงและสาธารณชนมีโอกาสดำเนินการใช้ประโยชน์ในงานสร้างสรรค์นั้น เช่น นายสมวาดภาพผู้หญิงใส่ชุดไทยจากจินตนาการของตนเองก็จะได้สิทธิคุ้มครองทันทีตลอดอายุของนายสมเอง และตลอดอายุแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่นายสม

³⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 73.

³⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 19 ถึง มาตรา 26.

ได้สร้างสรรค์ถึงกำหนดตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้ก็ย่อมทำให้ความเป็นเจ้าของในงานลิขสิทธิ์ของนายสมระงับสิ้นลงทำให้สาธารณชนมีโอกาสดำเนินใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นได้

2.5.3 สิทธิในทางทรัพย์สิน (Property Right)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 “ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สิน และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาได้และอาจถือเอาได้” ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นอำนาจหวงกัน จึงเป็นวัตถุไม่มีรูปร่างเกิดจากความคิด การใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถในการสร้างสรรค์งานขึ้น สิ่งเหล่านี้มีค่าในตัวเองไม่ว่าผลงานที่ออกมาจะมีราคามากหรือน้อยก็ตาม เมื่อลิขสิทธิ์เกิดจากสิ่งซึ่งมีค่าในตัวเองลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิที่มีค่าหรือมีราคาในตัวเองเช่นเดียวกัน จัดเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งรวมไว้ทั้งสิทธิและวัตถุแห่งสิทธิซึ่งเป็นอำนาจหวงกันมิให้บุคคลอื่นมากระทำการตามที่กฎหมายกำหนด³⁸ เช่น ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กฎหมายให้ความคุ้มครองบุคคลใดจะมาละเมิดสิทธิดังกล่าวมิได้

2.6 องค์ประกอบพื้นฐานของลิขสิทธิ์

2.6.1 เป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของตนเอง

ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของผู้สร้างสรรค์ไว้ว่า “ผู้ประพันธ์” ให้ความหมายรวมถึง ผู้แต่งเพลงดนตรีผู้ทำหรือก่อให้เกิด ซึ่งศิลปกรรม เช่น ช่างเขียน ช่างภาพหุ่น สถาปนิก ฯลฯ ด้วย ซึ่งก็คือบุคคลที่เป็นผู้ลงแรง ใช้ความรู้ ความชำนาญทำขึ้น ซึ่งผลงานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์นั้น³⁹ ต่อมาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของผู้สร้างสรรค์ไว้ว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง จากคำนิยามดังกล่าวทำให้มีการแปลความหมายไปว่างานที่จะมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานใหม่ที่เกิดจากความคิดของผู้สร้างสรรค์เอง งานที่เกิดจากถอดรูปแบบมาจากของจริงตามธรรมชาติมิใช่งานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์จึงไม่ใช่เป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จึงได้เปลี่ยนคำนิยามของผู้สร้างสรรค์ในมาตรา 4 ว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยตัดคำว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ออกไป เพราะเกรงว่าอาจมีผู้เข้าใจผิดคิดว่างานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน

³⁸ เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. (2497). *กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. กรุงเทพมหานคร: ชัยฤทธิ์. หน้า 5-8.

³⁹ มานะ พิทยาภรณ์. (2517). *คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 8.

หรือเหมือนหรือคล้ายกับประติมากรรมที่จะขอรับสิทธิบัตรความหมายของการสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คือ งานสร้างสรรค์นั้นต้องไม่ลอกเลียนงานของคนอื่น ส่วนคุณภาพของงานจะอยู่ในระดับไหนไม่สำคัญต่อการพิจารณา⁴⁰

2.6.2 เป็นงานที่แสดงออกซึ่งความคิด

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นบทบัญญัติที่มุ่งให้ความคุ้มครองการนำเสนอศิลปการแสดงออกในรูปแบบใดแบบหนึ่ง ไม่ได้ให้ความคุ้มครองความคิด ส่วนงานนั้นจะต้องมีการบันทึกหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับแต่ละประเภทของงาน เช่น งานศิลปกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ฯลฯ ซึ่งตามลักษณะของงานย่อมจะต้องแสดงให้ปรากฏรูปร่าง จับต้องสัมผัสได้ แต่งานประเภท การพูด การบรรยาย ปาฐกถา ซึ่งเป็นงานวรรณกรรมประเภทหนึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ถึงแม้จะไม่มีมีการบันทึกไว้แต่ก็ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 6 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่างานไม่ว่าจะแสดงออก โดยวิธีหรือรูปแบบใดก็ย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งสิ้น กฎหมายเพียงแต่ต้องการให้มีการแสดงออกมาเท่านั้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองความคิดเพราะ ตามมาตรา 6 วรรคท้าย บัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้ หรือทำงาน หรือแนวคิด หลักการ การค้นพบหรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์” งานศิลปกรรม เช่น งานจิตรกรรม งานปะติมากรรม งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ แผนที่ งานประยุกต์ ได้แก่ การนำงานต่างๆ ข้างต้นไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมคุณค่าของงาน

2.6.3 เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทจะมีขอบเขตหรือกรอบการให้ความคุ้มครองว่างานชนิดใดหรืองานใดจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทไหน เช่น การออกแบบผลิตภัณฑ์ก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นได้บัญญัติให้การรับรองถึงประเภทของงานที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ดังนี้

“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีรูปแบบอย่างไร...” การให้ความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์กฎหมายให้ความคุ้มครองเฉพาะงานสร้างสรรค์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว หากเป็นงานประเภทอื่นที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์ แต่อาจจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

2.6.4 เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

ไม่มีบทบัญญัติใดว่างานสร้างสรรค์ที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และกฎหมายของประเทศส่วนใหญ่ก็ไม่บัญญัติไว้เช่นกัน เนื่องจากมีความเห็นสองแนวทาง คือ⁴¹

ฝ่ายแรกเห็นว่า งานใดจะมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ไม่อยู่ที่เนื้อหาหรือคุณภาพของงาน หากมิให้ความคุ้มครองแก่งานที่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรม เจ้าของงานก็ไม่สามารถห้ามผู้อื่นทำซ้ำหรือลอกเลียน จึงทำให้งานนั้นถูกทำซ้ำจนแพร่หลายได้โดยไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าให้ความคุ้มครองแก่งานนั้นก็จะถูกจำกัดอยู่ที่เจ้าของงานเท่านั้น⁴²

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่บนเหตุผลว่า ผู้สร้างสรรค์ควรได้รับความคุ้มครองตอบแทนการสร้างสรรค์งานที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมเมื่องานนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ และยังไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อสังคม จึงไม่ควรให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ปราบปราม หยุดการกระทำเช่นนั้นอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องยับยั้ง โดยการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อีก

แต่อย่างไรก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยเห็นว่า ลิขสิทธิ์ที่บุคคลสามารถเข้าเป็นเจ้าของได้ จะต้องเป็นลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมาย⁴³ เช่น การที่นาย ก. วาดภาพนกที่เกาะอยู่บนกิ่งต้นไม้แล้วนำมาพิมพ์ลงบนเสื้อยืดหรือเครื่องใช้จำพวกถ้วยแก้ว นาย ก. ก็ถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวด้วยตนเอง ดังนั้น นาย ก. ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนั้น

2.6.5 ลักษณะแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ

กฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศมีปรัชญาและระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆ ได้รับอิทธิพลจากระบบลิขสิทธิ์แบบใด

1) ในระบบ Common Law

กลุ่มประเทศในระบบคอมมอนลอว์ แนวคิดของระบบนี้ คือ เป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์สร้างสรรค์ขึ้นโดยมิได้เลียนแบบของเดิมที่มีอยู่ก่อนและเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้ทักษะ ความคิด และแรงงานในการสร้างสรรค์มีที่มาจากทางด้านการลงทุน โดยมีเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจเป็นหลัก ดังนั้น การสร้างสรรค์งานบางอย่างนั้นจำเป็นต้องใช้การลงทุนค่อนข้างสูงและการมีจะให้งานนั้นสามารถแพร่หลายไปสู่สาธารณชนได้ก็ต้องใช้ค่าใช้จ่ายที่สูงเช่นเดียวกันและกฎหมายลิขสิทธิ์

⁴¹ ธัชชัย สุภผลศิริ. อ้างแล้ว. หน้า 115-119.

⁴² Mitchel Brothers Film Group v. Cinema Adult Theater 604 F.2d 8521, 203 USQ 1041 (5th Cir.1979) JartechInc, V. Clance 213 USPQ 1057(9th Cir.1982). อ้างถึง ใน ธัชชัย สุภผลศิริ. อ้างแล้ว. หน้า 115.

⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/2530.

ในระบบนี้ไม่ประสบความสำเร็จในการที่จะขยายความคิดและโดยส่วนใหญ่ใช้ระบบลิขสิทธิ์แบบสิทธิในการทำสำเนาที่เน้นการป้องกันการทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบงานเป็นสำคัญ นอกจากนี้การที่พิจารณาถึงเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นหลักสำหรับระบบลิขสิทธิ์มีผลทำให้บริษัทหรือนิติบุคคลเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์คนแรกได้ในกรณีของงาน เช่น ภาพยนตร์ แผ่นเสียง หรือการกระจายเสียงซึ่งเป็นข้อแตกต่างจากระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ในระบบคอมมอนลอว์ก็ไม่คุ้มครองแก่ความคิดแต่คุ้มครองที่บุคคลได้สร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยตนเอง ไม่ให้บุคคลใดลอกหรือเลียนแบบ⁴⁴

ในระบบคอมมอนลอว์ งานศิลปกรรมที่เกี่ยวกับงานภาพวาดนั้นลิขสิทธิ์จะคุ้มครองถึงงานภาพวาดหรือการวาดภาพเหมือนจากการถ่ายภาพมากกว่างานซึ่งเป็นภาพถ่าย เพราะจะเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ได้ในการถ่ายภาพที่ลอกเลียนอย่างชัดแจ้งมากกว่าภาพวาด จึงเป็นการยากสำหรับช่างภาพที่จะหลีกเลี่ยงการลอกเลียนงาน และงานศิลปกรรมภาพวาดจะต้องไม่ใช่เพียงความคิดแต่ต้องเป็นการแสดงด้วยการวาดออกมาเป็นการสร้างสรรค์โดยคนและเป็นงานชนิดที่กฎหมายยอมรับแสดงออกมาเป็นภาพก็จะได้รับความคุ้มครองและเปิดโอกาสให้ผู้สร้างสรรค์มีเสรีภาพเต็มที่ในการแสดงออกเมื่อการสร้างสรรค์มีที่มาจากทางด้านการลงทุนและเศรษฐกิจเป็นหลักแล้วจึงทำให้ผู้สร้างสรรค์งานขึ้นมาได้รับประโยชน์จากงานที่สร้างสรรค์นั้นอย่างมหาศาลจากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมา เพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความวิริยะ อุตสาหะ และถึงแม้จะเป็นเรื่องเศรษฐกิจซึ่งจะทำให้ได้รับประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินตามมาก็ตามและงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมานั้นก็ยังคงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งจะมีความสัมพันธ์ในทางปัญญาและจิตใจหรือบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์ร่วมอยู่ด้วย แนวคิดของระบบนี้ค่อนข้างที่จะคุ้มครองนักลงทุนโดยเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นหลักและไม่ประสบความสำเร็จที่จะขยายความคิดดังกล่าว

ในระบบคอมมอนลอว์ถือว่าสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ระบบนี้ให้ความคุ้มครองแต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้วขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดจะขึ้นอยู่กับวัฒนธรรมและเสรีภาพนั้นควรจะมีขอบเขตขนาดไหน และเนื่องจากระบบคอมมอนลอว์นั้นมีต้นแบบมาจากประเทศอังกฤษ ดังนั้น แนวความคิดจึงมุ่งเน้นไปถึงการให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการนำงานไปใช้ประโยชน์ทางพาณิชย์⁴⁵ เจ้าของงานอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้โดยมุ่งให้ความสำคัญแก่การใช้สิทธิในทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของงาน

⁴⁴ ธัชชัย สุขผลศิริ. อ่างแล้ว. หน้า 115.

⁴⁵ ชวลิต อรรถศาสตร์. อ่างแล้ว. หน้า 131.

2) ในระบบชีวิลอว์

กลุ่มประเทศในระบบชีวิลอว์ส่วนใหญ่ใช้ระบบลิขสิทธิ์แบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ คือ สิทธิตามธรรมชาติเป็นสิทธิเด็ดขาดไม่มีข้อจำกัดและถาวรในระบบนี้เน้นหนักทางเหตุผล ความชอบธรรมตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์งานซึ่งพิจารณาถึงสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์งานเป็นหลัก เนื่องจากถือว่างานสร้างสรรค์เกิดจากสติปัญญาของผู้สร้างสรรค์เอง และถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องทรัพย์สินซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจก็ตามและโดยทั่วไปลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ลิขสิทธิ์เป็นผลงานที่เกิดจากการใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานให้เกิดขึ้น ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งและความคุ้มครองจะเกิดขึ้นทันทีที่มีการสร้างสรรค์ผลงาน ทั้งนี้ ไม่มีข้อบังคับในการจดทะเบียน เพื่อให้ได้รับคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์ตามระบบชีวิลอว์ ผู้สร้างสรรค์งานที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งสามารถใช้บังคับต่อบุคคลทั่วไปได้ งานทางความคิดจะได้รับความคุ้มครองทันทีโดยไม่ต้องมีรูปแบบ โดยเน้นในเรื่องของเหตุผลความชอบธรรมตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์งานซึ่งพิจารณาถึงสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์งานเป็นหลัก และงานนั้นก็ยังคงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งทรัพย์สินในลักษณะนี้มีความสัมพันธ์ในทางปัญญาและจิตใจหรือบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์รวมอยู่ด้วยซึ่งเรียกว่ากรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิเฉพาะ ไม่อาจถูกตัดทอน บิดเบือนให้เสียหาย

ดังนั้น การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระบบนี้จึงเน้นถึงตัวของผู้สร้างสรรค์เป็นหลักใหญ่ โดยที่ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ท่อมเหตุปัญญา ความชำนาญ กำลังกายก่อให้เกิดงานชิ้นใดชิ้นหนึ่งขึ้นมา เขาย่อมเป็นเจ้าของงานนั้น และควรเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกำหนดรูปแบบและสภาพ นอกจากนั้น หากการใช้งานนั้นสามารถสร้างมูลค่าเป็นทรัพย์สินขึ้นมาเขาก็ควรจะได้ประโยชน์จากการนั้นด้วย⁴⁶ จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ไม่ว่าจะเป็เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมและเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจนั้นก็มึลักษณะเป็นเหตุผลที่เน้นหนักทางด้านปัจเจกชน คือ เป็นเหตุผลที่มุ่งจัดสรรความเป็นธรรมและผลประโยชน์แก่ตัวผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์

⁴⁶ รัชชัช สุภผลศิริ. อ้างแล้ว. หน้า 115.