

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี ประวัติความเป็นมา และลักษณะที่สำคัญ ของลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิ์

2.1 แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองงานสร้างสรรค์

“ลิขสิทธิ์” (Copyright) เป็นประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property)¹ โดยในทางกฎหมายมิใช่หมายความถึงทรัพย์ในแง่ที่มีรูปร่างสามารถจับต้องได้ตามกฎหมาย ลักษณะทรัพย์ แต่ให้มีความหมายถึงสิทธิ์ผู้เดียวที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีระยะคุ้มครองที่แน่นอนในการกระทำการต่างๆ เช่น การจำแนย การจัดพิมพ์ การเผยแพร่ ในงานด้านฉบับหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของงาน ตามแนวทางของ WIPO ลิขสิทธิ์ หมายถึง การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้สร้างสรรค์ขึ้นมาโดยประกอบด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางศีลธรรม² หรือในอนุสัญญาเบรินฉบับ Berlin Act 1908 ข้อ 2 ได้ให้คำอธิบายการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมไว้ดังนี้ “งานวรรณกรรมและศิลปกรรมหมายรวมถึง งานใดๆ ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ หรือศิลปกรรม หรืองานในรูปหรือลักษณะใดๆ...”³ ส่วนข้อตกลง TRIPs ในภาคผนวก 1 ซึ่งได้กล่าวถึงลิขสิทธิ์โดยอ้อมว่า ลิขสิทธิ์และสิทธิ์เกี่ยวนี้องเป็นประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาในข้อ 1 วรรค 2⁴

2.1.1 ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักกฎหมายอยู่ 2 ทฤษฎี ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกัน คือ⁵

1) ทฤษฎีเสรีนิยม

¹ ใช้บศ เนหะรัชต. (2540). กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 4.

² WIPO Copyright Treaty 1996 (WCT). Article 2.

³ Berlin Act 1908. Article 2.

⁴ TRIPs. Article 1.

⁵ ประพุทธ์ ศุกลรัตนเน晦. (2547). ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

แนวคิดนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งนิพนธ์จากความนึกคิดของมนุษย์สมควรให้สาธารณะโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นสิ่งที่นิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมจะอาชญากรรม ให้รับการคดใจ จากการนี้ก็คิดของบรรดาบรรพบุรุษ ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม การนึกคิดอันเป็นความคิดเริ่มอย่างแท้จริง โดยเอกสารไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นผลิตผลทางสังคม ประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าว จึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย การใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์ซึ่งสมควรปล่อยให้เป็นของสาธารณะอย่างเสรี หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นสมบัติของสาธารณะนิใช่สมบัติของผู้ผลิต แต่อย่างใด⁶

2) ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน

แนวคิดนี้เห็นว่า ลิขสิทธิ์สมควร ได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางเพื่อด้วยทั่วไปและยังว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ใช้บันบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษ โดยมีเหตุผลสนับสนุน กือ ประการแรก เห็นว่าชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล เมื่อสภาพบุคคล ได้รับความคุ้มครอง การแสดงออกซึ่งความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่ง แห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะ ได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ้มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

โดยประการนี้เห็นว่า งานสร้างสรรค์ อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่ผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่า ลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property)⁷

จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้ หากเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว จะเห็นได้ว่า ก่อให้เกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่า เพราะจากผลแห่งการคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันจะเป็นเหตุให้บุคคลมีความเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น โดยในทางปฏิบัติก็หมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีความแน่นอน และมีการให้เดิมที่นักกฎหมายต้องมีความเข้าใจที่ต้องคำนึงถึงความต้องการของผู้สร้างสรรค์ ตามความเหมาะสม นอกจากนั้น

⁶ ไชยศ เหมะรัชตะ. (2541). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 28-29.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30-31.

เมื่องานสร้างสรรค์นั้นอาจใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแก่ประโยชน์ ในทางทรัพย์สินด้วย

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตอันจำกัดจึงได้มีการผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักรัฐประศาสน主义 ซึ่งถือหลักที่สาธารณะจะใช้ประโยชน์จากการนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้รับมรดกในงานนั้นได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน และหลังจากนั้นจึงให้บุคคลทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ซึ่งจะเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศเป็นอย่างมาก

ส่วนในหลักของการที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของทฤษฎีความคุ้มครองป้องกันด้วยการพิจารณาประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น มีแนวความคิดอยู่ 2 ระบบ

ระบบแรก เป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ เมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่นมีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ก็อาจอนุญาตให้ใช้ได้โดยเสียค่าตอบแทน หรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยได้รับอนุญาตจากผู้ก่อจ้างหน้าที่⁸

ระบบที่สอง เป็นระบบที่กำหนดให้การใช้ประโยชน์สาธารณะโดยเสียค่าตอบแทนซึ่งเป็นระบบที่กำหนดขึ้นในปี ก.ศ. 1823 โดยประเทศไทยรัชกาลปัจจุบัน กำหนดที่ลิขสิทธิ์ได้ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์จะต้องเสียค่าตอบแทน⁹

2.1.2 ทฤษฎีลิขสิทธิ์

ที่ผ่านมาได้มีความพยายามที่จะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ภายใต้ลักษณะของทรัพย์สิน¹⁰ สิทธิ์แต่ผู้เดียว ข้อมูลนี้ต้องกฎหมาย สิทธิตามธรรมชาติ หรือสิทธิเฉพาะบุคคล แต่ก็ไม่สามารถจะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวได้ ด้วยเหตุที่ว่า จะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริง บรรดาลักษณะกฎหมายจึงเห็นว่า ลิขสิทธิ้มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างหรือไม่เหมือนกับสิทธิ์ประเภทอื่นความกฎหมาย กล่าวคือ

1) ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินในลักษณะกว้างๆ

แม้ว่าลิขสิทธิ์จะไม่เหมือนกับทรัพย์สิน แต่ก็ถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สิน คือ เป็นทรัพย์สินที่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขและข้อจำกัดของกฎหมาย ความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์

⁸ ประพุทธ์ ศุกลรัตน์เมธี. อ้างแล้ว. หน้า 18.

⁹ ประพุทธ์ ศุกลรัตน์เมธี. อ้างแล้ว. หน้า 19.

¹⁰ ไชยศ หมายเหตุ. (2548). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 31.

กับทรัพย์สินอยู่ที่วัดถูประมงค์ของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ เพื่อที่จะสื่อความหมายของงานเข้าสู่จิตใจของผู้อื่น ซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ในทางกายภาพและไม่สามารถควบคุมได้ โดยเฉพาะในเรื่องระยะเวลาการทำซ้ำ และการเผยแพร่ ดังนั้น การคุ้มครองด้านกฎหมายในรูปของทรัพย์สินจึงเป็นการยาก

อย่างไรก็ตาม มีสิทธิหรือรูปแบบของทรัพย์สินที่ไม่สามารถจับต้องได้ แต่ก็แตกต่างจากลิขสิทธิ์ กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองเต็มที่เหมือนสิทธิ์ของทรัพย์สินทางการค้า ซึ่งเป็นการคุ้มครองเกี่ยวกับหลักประกันทางเศรษฐกิจหรือการละเมิดสัญญา โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นสามารถที่จะใช้สิทธิ์ที่ตนมีอยู่ต่อต้านบุคคลหรือกลุ่มนบุคคลนั้นๆ เท่านั้น สำหรับกรณีของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เป็นหน้าที่ของสาธารณะชนที่จะต้องการพิจารณาของผู้สร้างสรรค์ และเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถบังคับสิทธิ์ของตนต่อผู้อื่นหรือบุคคลทั่วไปที่ฝ่าฝืน¹¹

2) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ์แต่ผู้เดียว

ที่ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจที่จะควบคุมตลาดในงานของตน อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ได้มอบอำนาจให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ์แต่ผู้เดียวบางอย่าง จึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมลิขสิทธิ์ในแต่ละงาน หากกำหนดให้มีลักษณะเป็นสิทธิ์แต่ผู้เดียวน้อยลงก็จะเป็นการส่งเสริมการแข่งขันด้วยการสร้างกำลังใจในการสร้างสรรค์งานที่มากยิ่งขึ้น¹²

3) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ์เฉพาะบุคคล

การสร้างสรรค์งานขึ้นมาเป็นความสามารถเฉพาะบุคคลของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้แรงงาน หรือการลงทุนสร้างตามปกติ โดยลักษณะธรรมชาติของลิขสิทธิ์นี้ มีความเกี่ยวพันกันกับตัวผู้สร้างสรรค์อย่างใกล้ชิดจนยากที่จะแยกออก ประเทศส่วนใหญ่ได้ยอมรับสิทธิ์เฉพาะบุคคลโดยตรงในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยการบัญญัติกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ที่จะขัดขวางการบิดเบือนงานให้กับผู้อื่นได้ และรับรองว่าเป็นสิทธิ์เฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์หรือแม้แต่การกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดตามหลักการนับตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์¹³

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

¹² ไชยศ เหนระชุด. (2548). อ้างแล้ว. หน้า 32.

¹³ ไชยศ เหนระชุด. (2548). อ้างแล้ว. หน้า 33.

2.2 ประวัติและความเป็นมาของการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในอดีตมีเฉพาะภายในประเทศของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น แต่เมื่อมีความเจริญทางวรรณกรรม ศิลปกรรม เทคโนโลยีและการสื่อสารสมัยใหม่ จึงเกิดความตื่นตัวมากขึ้นในการส่งเสริมคุ้มครองการประดิษฐ์คิดค้นสร้างสรรค์ และทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือนำออกโฆษณา โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของผลงานดังกล่าวเป็นอย่างมาก จนเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศไทยเจ้าของสัญชาติของเจ้าของผลงานนี้หัวธิที่จะให้ความคุ้มครองและปกป้องลิขสิทธิ์ประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ของตนจากการล่วงละเมิดของชนชาติอื่น จากแนวความคิดนี้ทำให้เกิดการรวมตัวกันและเรียกร้องให้มีการสร้างระบบความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศขึ้น โดยเริ่มต้นจากการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองในลักษณะต่างๆ เช่น ลักษณะต่างตอบแทน (Reciprocity) หรือวิธีใดๆ เช่น การทำสนธิสัญญาทวิภาคีและสนธิสัญญาสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย และในที่สุดขยายความสัมพันธ์จนเกิดเป็นระบบการให้ความคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศหรือระดับสากลขึ้น ตามความต้องการ ซึ่งข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบร์น ข้อตกลง TRIPs และสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ของ WIPO ตามลำดับ¹⁴

2.2.1 ความเป็นมาของลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ

แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานในเชิงลิขสิทธิ์เริ่มขึ้น เมื่อได้มีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ขึ้นในปี ก.ศ. 1450 ซึ่งแต่เดิมนั้นลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งานได้รับการรับรองเพียงแต่ในทำนองสิทธิของเจ้าของทรัพย์ชั้นหนึ่งที่ทำขึ้น โดยประกาศที่ว่าผู้อื่นจะนำไปใช้ไม่ได้ หากไม่ได้รับอนุญาต¹⁵

ในยุคที่อารยธรรมกรีกและโรมันรุ่งเรือง สังคมยอมรับลิทธิทางจิตใจหรือลิทธิทางศีลธรรม (Moral Right) ของนักเขียนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เนื่องจากผู้ประพันธ์วรรณกรรมในกรีกมักจะเป็นผู้สอน เช่น โสกราเตสหรือเพลโต หรือเป็นนักปรัชญา เช่น บูคลิด ส่วนในโรมันผู้ประพันธ์มักจะเป็นนักการเมือง เช่น ซีไซร์ หรือนักกฎหมาย เช่น ซิเซโร ผู้ประพันธ์เหล่านี้ ทำงานเขียนเพื่อชื่อเสียงเกียรติคุณมากกว่าเพื่อหาเลี้ยงชีพ ดังนั้น ในการรับรองสิทธิชนิดนี้ สังคมในยุคนั้นยอมรับว่าผู้ประพันธ์ชอบที่จะประณามผู้ที่คัดลอกเอาผลงานของเข้าไปได้ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดเรื่องสิทธิ

¹⁴ ปีภารณ์ คุณชื่น. (2552). น้ำหน้าการละเมิดลิขสิทธิ์ที่นักทางระบบอินเตอร์เน็ต: ศึกษารณี คดี A&M Records V. Napster Inc. วิทยานิพนธ์ปริญญาบัณฑิตศึกษาศูนย์สถาบันมหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 11.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

ทางเศรษฐกิจของผู้ประพันธ์จึงยังไม่เกิดขึ้น กฏหมายหลักในยุคนั้น คือ กฏหมายของจักรวรดิโรมันกีดี หรือประมวลกฎหมายจัตุรัสตินียานกีดี มิได้กล่าวถึงสิทธิในลักษณะดังกล่าวไว้เดือย่างใด

ครั้นมาถึงยุคกลาง (Middle Ages ค.ศ. 476-1453) จุดมุ่งหมายในการประพันธ์แตกต่างออกไป แต่แนวคิดของลิขิติชีกี้ยังไม่เกิดขึ้น งานเขียนเป็นจำนวนมากทำขึ้น โดยพระและเป็นเรื่องเกี่ยวกับศาสนา อายุ่งไรกีดี สังคมตระหนักดึงสิทธิทางจิตใจหรือสิทธิทางศีลธรรมของผู้เขียน การฟ้องร้องเพื่อจ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานมีเพิ่มขึ้นบุนนี้และสิทธิของเจ้าของงานในการได้รับความค่าตอบจากผู้อื่น ได้รับการปกป้องเป็นอย่างดี แต่การเรียกร้องให้ใช้ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของงานยังไม่เกิดขึ้นในยุคนี้¹⁶

จุดปรับเปลี่ยนของการคุ้มครองสิทธิในวรรณกรรมเริ่มเห็นได้อย่างชัดเจน เมื่อการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ประดับผลสำเร็จ ความสำเร็จของการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์นี้ ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับวรรณกรรมหลายประการ ประการแรก คือ การใช้เครื่องพิมพ์ทำให้การผลิตงานทำได้เร็ว และเป็นจำนวนมากกว่าการคัดลอกด้วยมือเป็นร้อยเท่าส่งผลให้ขายได้ในราคาถูก ประการที่สอง จำนวนผู้คนที่อ่านหนังสือออกเพิ่มขึ้นอย่างมากเมื่อเทียบกับยุคกลางที่ผ่านมา องค์ประกอบของประการนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการผลิตหนังสือจำนวนมากของสู่ตลาด ผลที่ตามมาประการหนึ่ง คือ งานประพันธ์ไม่มีทางจะเข้าถึงผู้อ่านจำนวนมากได้โดยปราศจากคนกลาง จึงเกิดผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือขึ้น บุคคลเหล่านี้ต้องลงทุนเป็นจำนวนมาก เพราะราคากระดาษ อุปกรณ์การพิมพ์และค่าแรงสูง ผู้ลงทุนกว่าจะได้คืนทุนจากการขายหนังสือก็ใช้เวลานาน อุปสรรคอย่างหนึ่งของผู้ลงทุน คือ การเบ่งบันทึกที่ไม่เป็นธรรม เพราะมีผู้นำหนังสือไปพิมพ์ซ้ำออกจำหน่าย เช่น ผลคือ ผู้ลงทุนคนแรกซึ่งต้องใช้จ่ายไปมากจึงตกเป็นผู้เสียประโยชน์ การคืน润เพื่อเยียวยาความเสียหายทำนองนี้เกิดขึ้นในสหราชอาณาจักร โดยผู้พิมพ์และผู้จำหน่ายหนังสือได้รวมกลุ่มกันกดดันทางการเมืองและมีความเข้มแข็งพอที่จะแสวงหาความคุ้มครองจากรัฐบาลปีกย์ได้ ในขณะที่ผู้พิมพ์บางรายต้องเลิกไป หรือบางรายก็ไม่กล้าลงทุนพิมพ์หนังสือเล่มใหม่ ผู้ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่แท้จริงจึงกล้ายเป็นผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือไม่ใช่ผู้ประพันธ์¹⁷

ในตอนต้นศตวรรษที่ 16 กฎหมายอังกฤษและฝรั่งเศสและบรรดาเจ้าชายในรัฐต่างๆ ของประเทศเยอรมัน ได้เริ่มให้ “สิทธิพิเศษ” (Privileges) แก่ผู้ขายหนังสือ และพนว่าการเลือกสรรให้สิทธิพิเศษดังกล่าวทำให้บ้านเมืองสามารถควบคุมการเผยแพร่องค์ความพิมพ์ได้เป็นอย่างดี

สิทธิพิเศษดังกล่าวมีลักษณะสำคัญของระบบลิขิติสมัยใหม่อよู่ 3 ประการ คือ

1) มีการให้สิทธิแก่ผู้เดียวในการทำซ้ำและแจกจ่าย

¹⁶ ปิยาภรณ์ คุณชื่น. อ้างແລ້ວ. หน้า 12.

¹⁷ ปิยาภรณ์ คุณชื่น. อ้างແລ້ວ. หน้า 13.

2) สิทธิมีจำกัดเวลา

3) ทางเยี่ยวยาแก้ไขสำหรับการละเมิดสิทธิ ได้แก่ การปรับ การยึดและการริบสำเนาที่ทำซ้ำขึ้นมา ในบางกรณีรวมไปถึงการเรียกค่าเสียหายด้วย¹⁸

นอกจากนี้ ยังมีผู้กล่าวว่าอุดมคติและพัฒนาการของลิขสิทธิ์กับหัศนคติของฝ่ายปกครองที่มีต่อปัญหาลิขสิทธิ์ได้เกิดการแบ่งแยกขั้นนับตั้งแต่เครื่องพิมพ์ได้ปฏิวัติวงการพิมพ์และการจำหน่ายสิ่งพิมพ์ทั่งปวง การแบ่งแยกที่กล่าววันนี้เนื่องมาจาก การให้ความแตกต่างระหว่างสิทธิในการทำสำเนา (Copy Right) ซึ่งก่อตัวขึ้นในประเทศอังกฤษ โดย Statute of Queen Anne ค.ศ. 1790 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก และได้แพร่หลายไปยังประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษทั่วโลก กับสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ (Droit d'Auteur) ซึ่งก่อตั้งขึ้นในประเทศฝรั่งเศสและแพร่หลายไปยังประเทศที่ใช้ภาษาและดินแดนประเทศส่วนใหญ่ในภาคพื้นยุโรป แต่คำกล่าวที่ว่ามีการแบ่งแยกนี้ คลาดเคลื่อนจากความจริง เนื่องจากพัฒนาการด้านนี้เป็นแนวเดียวกันทั้งยุโรปคลอดมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 15 จนถึงศตวรรษที่ 18 เพื่อจะมาแยกออกจากกัน โดยผลของการปฏิวัติฝรั่งเศสอันอาจเห็นได้จากกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส (กล่าวคือ กฎหมายค.ศ. 1791 และ ค.ศ. 1793) แต่ในไม่ถึง 100 ปีต่อมาระบบ ทั้งสองก็เริ่มเอนเอียงเข้าหากันอีกรั้งหนึ่งเมื่อถึงสมัยของการจัดทำอนุสัญญาเบร์นแต่นั้นมา¹⁹

ต่อมานานาประเทศได้พยายามให้คำนิยามของคำว่า “ลิขสิทธิ์” และได้มีการแบ่งประเภทของงานลิขสิทธิ์ไว้ให้ครอบคลุมมากที่สุดเพื่อให้ลิขสิทธิ้มีความเป็นเอกลักษณ์ทางกฎหมายและมีความชัดเจนทางกฎหมายโดยกฎหมายที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเบร์น อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ข้อตกลง TRIPs และสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ของ WIPO²⁰

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์มาอย่างต่อเนื่อง และได้มีการพัฒนาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในหลายแง่มุม นอกจากนี้ พันธกรณีระหว่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ถูกกำหนดขึ้นภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศ เพื่อเป็นการสนับสนุนการสร้างสรรค์ทางปัญญาและกระหนนถึงความเป็นธรรมตามธรรมชาติของบุคคล

2.2.2 ความเป็นมาของลิขสิทธิ์ไทย

ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย เริ่มขึ้นในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงพระมหากรุณาฯ โปรดเกล้าฯ ให้มีการจัดตั้ง “หอพระสมุดวิรัญญาณ” เมื่อปี พ.ศ. 2424 โดยทรงพระกรุณา

¹⁸ ชัชชบ ศุภผลศิริ. (2544). กฎหมายลิขสิทธิ์ กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 1-5.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²⁰ ชัชชบ ศุภผลศิริ. ยังแล้ว. หน้า 9-11.

โปรดเกล้าฯ ให้มี คณะกรรมการบริหารหอพระสมุด ซึ่งว่า “กรรมสัมปทานทิกสถาปนา”²¹ คณะกรรมการดังกล่าว ได้จัดพิมพ์หนังสือ วชิรญาณวิเศษ โดยนำเรื่องต่างๆ ที่ช่วยกันนิพนธ์ลงพิมพ์ และได้มีการประชุมหารือกัน ออกเป็นประกาศห้ามมิให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณวิเศษ ไปตีพิมพ์ เช่นเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องหนึ่งเรื่องใด ไปตีพิมพ์ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากกรรมสัมปทานทิกสถาปนา เท่านั้น มีข้อพึงสังเกตว่า ประกาศดังกล่าวไม่ได้มีการทำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้แต่อย่างใด แต่เมื่อมีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไปแล้วก็น่าจะถือได้ว่ามีสภาพเป็นกฎหมาย²² และเมื่อมีบทบัญญัติทำนองห้ามผู้อื่นนำหนังสือวชิรญาณวิเศษ ไปทำซ้ำขึ้นอีก โดยมิได้รับอนุญาตจากกรรมสัมปทานทิกสถาปนาซึ่งมีหน้าที่ดูแลและจัดพิมพ์หนังสือนี้อยู่ อันเป็นลักษณะหลักของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ควรถือได้ว่าประกาศฯ นี้ เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของสหภาพเบริน ประเทศไทย จึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยร่วมลงนามไว้ โดยได้ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ไว้ โดยยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ หลักการของพระราชบัญญัตินี้ ได้เพิ่มประเภทสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง ครอบคลุมไปถึงงานวรรณกรรม ศิลปกรรม ซึ่งหมายความรวมถึงการทำซ้ำทุกชนิดในแผนกรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนศิลปะ โดยมีการบัญญัติ คำว่า “ลิขสิทธิ์” ขึ้นใช้เป็นครั้งแรกในกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ ยังคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ยกเลิกแบบพิธีการได้รับความคุ้มครอง จากที่เคยมีการจดทะเบียน เป็นไม่มีการจดทะเบียน แต่อย่างใด และกำหนดโทษทางอาญาไว้ด้วย²³

ในปี พ.ศ. 2521 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ขึ้น ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยมีการขยายความคุ้มครองไปอีกหลายงาน คือ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสดหัศนวัสดุ ภาษาพยัคฆ์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใด อันเป็นงานในแผนกรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนศิลปะ กำหนดความผิดและมีบทลงโทษ ให้สูงขึ้นจากเดิม และกำหนดอาญาความคุ้มครองเป็นตลอดอาญาผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย²⁴

²¹ ประกอบด้วยกรรมการของหอพระสมุดวชิรญาณซึ่งสมาชิกเป็นผู้เลือก โดยรัชกาลที่ 5 ทรงพระราชนานสัญญา บัดตั้งกรรมการ และถือเป็นแพนดิตอามทุกปัจจุบันที่หอพระสมุดวชิรญาณโอนไปเป็นหอสมุดสำหรับ พระนครใน พ.ศ. 2448.

²² ใจขบค. เมนะรัชคະ. (2528). นัญหากฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: นิติบธรรมการ. หน้า 9.

²³ ชาลิต อัตตศานต์. (2527). “ลิขสิทธิ์ภายในประเทศไทย”. วารสารกฎหมาย 9,1. หน้า 152.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

ต่อมาในปี พ.ศ. 2537 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เนื่องจากสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะ การพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้า และอุตสาหกรรมของประเทศไทยและระหว่างประเทศ จึงมีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น²⁵

เหตุผลในการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งนี้เนื่องมาจากปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมในประเทศไทยและระหว่างประเทศ เพราะในสถานการณ์ปัจจุบันนั้นเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมาเป็นประเดิมเกี่ยวน่องทางการค้าและความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ ดังนั้นการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีระดับการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากลที่ยอมรับกันทั่วไปจึงเป็นความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อที่จะส่งเสริมหรืออย่างน้อยก็ไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าและการลงทุนของประเทศ ทั้งยังเป็นการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ให้มากขึ้นด้วย

การปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งนี้นับได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลที่จะปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งระบบให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่ประเทศไทยมีความผูกพันอยู่ ซึ่งได้แก่ มาตรฐาน TRIPs ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกของ GATT ซึ่งได้เปลี่ยนมาเป็นองค์การการค้าโลก (World Trade Organization-WTO) และมาตรฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ณ กรุงเบร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ในส่วนของอนุสัญญาเบร์นนั้น เป็นอนุสัญญาที่มีการแก้ไขและเพิ่มเติมหลายครั้ง โดยประเทศไทยได้ยอมรับผูกพันในส่วนของสารบัญสิทธิ์ ตามฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และกรรมสารเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบร์น เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 และผูกพันในส่วนของการบริหาร ตามฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 อย่างไรก็ได้ในการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานของอนุสัญญาเบร์นครั้งนี้ได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเบร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในส่วนสารบัญสิทธิ์ซึ่งว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์²⁶

นอกจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 แล้ว ยังมีบทบัญญัตินางมาตรการที่เห็นได้ชัดว่า บัญญัติขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPs ด้วย เพาะขยะที่ดำเนินการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์

²⁵ ชาดีด อัตถศาสตร์. อ้างแล้ว. หน้า 15.

²⁶ วิมาน กฤตพลวิมาน. (2545). กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ. กรุงเทพมหานคร: ดาวกมล. หน้า 22.

ฉบับใหม่นั้น ร่างข้อตกลง TRIPs เริ่มนีความแน่นอนพอที่จะเห็นได้ว่าจะสำเร็จเป็นข้อตกลงที่ประเทศสมาชิกของ GATT รวมทั้งประเทศไทยยอมรับผูกพัน ผู้ร่างกฎหมายจึงเลือกที่จะร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับร่างข้อตกลง TRIPs ในขั้นนี้เลยเพื่อจะได้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับ TRIPs ในภายหลังอีก

2.3 ลักษณะที่สำคัญของลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิ์

2.3.1 ลักษณะที่สำคัญของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ หมายความถึง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการป้องกันงานสร้างสรรค์ซึ่งเกิดจากการสร้างสรรค์ทางปัญญาของตน ซึ่งในระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ลิขสิทธิ์ย่อมหมายถึง สิทธิ 2 ประการของผู้สร้างสรรค์ อันได้แก่ เศรษฐสิทธิ์และธรรมสิทธิ์ ส่วนในระบบสิทธิในการทำสำเนา ลิขสิทธิ์ ย่อมหมายถึง เศรษฐสิทธิ์เท่านั้น สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ให้ความหมายของลิขสิทธิ์ว่า ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิเด็ดผู้เดียวที่จะทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์

1) ลิขสิทธิ์เป็นสหสิทธิ

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นที่รวมสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ไว้หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เพยแพร่ต่อสาธารณะ รวมทั้งมีสิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ได้ด้วย

2) ลิขสิทธิ์เป็นนิเศษสิทธิ

เป็นแนวคิดของระบบสิทธิในการทำสำเนา หมายถึง สิทธิที่จะป้องกันบุคคลอื่นๆ มิให้กระทำการบางอย่างซึ่งไม่สมควรกระทำการด้วยงานของเจ้าของลิขสิทธิ์

3) ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิทธิ

กล่าวคือ ทรัพย์สิทธิเป็นสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินหรือที่มีอยู่หนือนอกทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาเกตัวทรัพย์โดยตรงและย่อนให้ชั่งยั่นต่อบุคคลทั่วไปได้ทั่งโลก²⁷

ลิขสิทธิ์จึงเป็นทรัพย์สิทธิได้อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าลิขสิทธิ์ ไม่เป็นทรัพย์สิทธิ เนื่องจากทรัพย์สิทธิไม่มีอายุการคุ้มครองจำกัดอย่างลิขสิทธิ์ นอกจากนี้

²⁷ ศรีราชาเรืองพานิช. (2553). กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน (พิมพ์ครั้งที่ 2). นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสูงทัยธรรมราช. หน้า 81.

ทรัพย์สิทธิสามารถใช้ยันกับบุคคลได้ทั่วโลก แต่ลิขสิทธิ์อาจต้องพิจารณาในเรื่องของอนุสัญญา หรือความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศด้วย เป็นต้น²⁸

4) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล

เป็นแนวคิดในระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่ว่าเมื่อผลงานเกิดจากสติปัญญาและสมองของเขามาโดยเฉพาะ ย่อมมีสิทธิพิจารณาว่าเมื่อใดงานที่สร้างสรรค์ขึ้นควรจะนำออกสู่การรับรู้ของประชาชน และควรออกมายืนรูปแบบใดและอย่างใด นอกจากนี้ งานสร้างสรรค์ดังกล่าวยังมีความเป็นบุคคลของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งความเป็นบุคคลนี้ไม่สามารถโอนได้ ผู้สร้างสรรค์จึงผูกขาดธรรมสิทธิ์เสมอ

5) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีจำกัดเวลา

เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ผลตอบแทนจากการใช้สิทธิในลิขสิทธิ์มาเป็นระยะเวลา พอสมควรแล้ว กฎหมายจึงกำหนดให้งานนั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองอีกต่อไป ซึ่งเรียกว่า ข้อจำกัดลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว (Limited Monopoly) อันมีผลให้งานนั้นตกเป็น “สาธารณสมบัติ” หรือ “Public Domain” ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเพียง มาตรา 26 กำหนดให้การนำ้งาน อันมีลิขสิทธิ์ออกทำการ โฆษณาภายนอกที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง ไม่ก่อให้เกิด ลิขสิทธิ์ในงานนั้นๆ ขึ้นใหม่ เพื่อไม่ให้เป็นการขยายอายุแห่งการคุ้มครองออกໄไปนั้นเอง อย่างไรก็ตาม การที่งานตกเป็นสาธารณสมบัตินี้ไม่ใช่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน จะนั้นปัจจุบันในประเทศไทย จึงไม่มีหน่วยงานใดของรัฐที่มีหน้าที่เข้ามาดูแลงานซึ่งตกเป็นสาธารณสมบัติไปแล้ว ในขณะที่ บางประเทศมีการให้ความคุ้มครองงานอันเป็นสาธารณสมบัติโดยใช้หลักธรรมสิทธิ์ (Moral Rights) กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้กระทรวงวัฒนธรรมเป็นผู้มีหน้าที่เข้ามาดูแล²⁹

6) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว

ผู้ทรงสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาดเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะน รวมทั้งห้ามให้บุคคลอื่นกระทำการดังกล่าวด้วย หากฝ่าฝืนก็ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

²⁸ บัญญัติ สุชีวะ. (2553). คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (ปรับปรุงโดยนายไพรожน์ วาญภาพ) (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 60.

²⁹ ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2547). การใช้มา การปกป้อง และการใช้ลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 457.

7) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน

จึงมีแนวคิดให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะแสวงหาประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ หรือการโอนลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม แม้ลิขสิทธิ์จะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน แต่ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในนามธรรมจึงไม่อาจได้สิทธิโดยการครอบครองปรบปักษ์ได้³⁰

2.3.2 ลักษณะที่สำคัญของธรรมสิทธิ

ธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากสิทธิประเภทอื่น เนื่องจากมิได้มุ่งเน้นประโยชน์ที่ได้รับเป็นตัวเงินจากสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองดังเช่นกรณีของลิขสิทธิ์หรือสิทธิชี้ทางเคียง หากแต่มุ่งคุ้มครองความเป็นผู้สร้างสรรค์งานเป็นสำคัญ

ธรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ (Moral Rights of Author) หรือ (Personal Rights) หรือ (Non-Economic Rights) สำหรับนักกฎหมายไทยอาจเรียกแตกต่างกันออกไปไม่ว่าจะเป็น “ธรรมสิทธิ์” หรือ “สิทธิทางศีลธรรม” หรือ “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” หรือ “สิทธิเฉพาะตัว” แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันทั่วไป กันว่าหมายถึง สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์³¹ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 18 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั่นเอง อย่างไรก็ได้ สามารถสรุปประเภทของธรรมสิทธิ์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองได้ 4 ประเภท ดังนี้

1) สิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ ก่อร่างกายเมื่อผู้สร้างสรรค์เป็นผู้สร้างสรรค์ งานเขียนมาด้วยตนเอง ผู้สร้างสรรค์เท่านั้นที่จะรู้ว่างานของเขามีคุณค่าและพร้อมที่จะออกสู่สาธารณะ ของสาธารณะนั้น หรือไม่ เพียงใด ดังนั้น เขาจึงมีสิทธิที่จะตัดสินใจว่างานของเขายังแพะหรือไม่ สำหรับสาธารณะนั้น

2) สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือเรียกอีกอย่างว่า สิทธิของผู้ให้กำเนิดงานสร้างสรรค์ (Birth Right) ซึ่งสิทธิ ดังกล่าวที่ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหรือสิทธิเบื้องต้นที่มีความสำคัญที่สุด ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวข้างบน ออกเป็นสิทธิย่อยได้อีก 3 สิทธิ ดังนี้

(1) สิทธิที่จะเรียกร้องให้ปรากฏชื่อของผู้สร้างสรรค์ในที่หน้าสมในทุกสำเนา งานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น และอ้างสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นได้ตลอดเวลา

(2) สิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน

(3) สิทธิที่จะห้ามนุบคคลอื่นมิให้ใช้ชื่อของตนในงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์³²

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 846/2534.

³¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. มาตรา 18.

³² Firth, A. and Phillips, J. (2001). *Introduction to Intellectual Property Law*. London: Oxford University. p.40.

3) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณาภิภาพของงาน เพื่อการปกป้องให้งานสร้างสรรค์ยังคงอยู่ ในสภาพเดิม ผู้สร้างสรรค์จึงควรมีสิทธิในการป้องกันไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงใดๆ อันเป็นการตัดตอน ตัดแปลง แก้ไขงาน หรือบิดเบือนงานให้เปลี่ยนไปจากต้นฉบับเดิม อันก่อให้เกิดความเสียหาย แก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งาน³³

4) สิทธิในการเรียกคืนงานสร้างสรรค์ เป็นแนวคิดที่กำเนิดในประเทศฝรั่งเศส โดยกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดว่า เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้โอนลิขสิทธิ์ในงานให้แก่บุคคลอื่นไปแล้วก็ตาม หากต่อมาผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเรียกคืนงานนั้นได้ เเต่ต้องจ่ายค่าทดแทนตามควร ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย ธรรมสิทธิ์ข้อนี้เรียกได้ว่าเป็นสิทธิขันสุดยอด เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ไม่จำต้องมีเหตุผลใดๆ นอกเหนือจากการเปลี่ยนแปลงทางความคิดเท่านั้น ดื้อเป็นการให้อำนาจผู้สร้างสรรค์อย่างมากจนอาจเกิดผลกระทบต่อการใช้เศรษฐกิจ ดังนั้น ประเทศส่วนใหญ่จึงไม่ให้สิทธิข้อนี้แก่ผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากเห็นว่าจะเป็นการทำลายข้อผูกพัน ตามสัญญาระหว่างผู้สร้างสรรค์กับผู้รับโอนลิขสิทธิ์³⁴

2.4 ความเป็นมาของระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิ์

ลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิ์ มีความเป็นมาของระบบการคุ้มครองที่แตกต่างกัน ดังนี้ จึงจะแยก ขอinsky ถึงความเป็นมาและระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยเริ่มจากความเป็นมาและระบบการคุ้มครองในระดับสากล ในต่างประเทศและประเทศไทย เป็นลำดับไป

2.4.1 ความเป็นมาของระบบการคุ้มครองในระดับสากล

กฎหมายระหว่างประเทศมีความสำคัญต่อการบัญญัติกฎหมายของประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย โดยระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับระหว่างประเทศอยู่บนหลักการเบื้องต้นที่ว่า งานลิขสิทธิ์ในประเทศหนึ่งต้องได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นด้วย ประเทศต่างๆ จึงร่วมกันทำข้อตกลงว่าจะคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งในรูปข้อตกลงระดับทวิภาคี (Bilateral Treaties) หรือระดับพหุภาคี (Multilateral Treaties) และเมื่อประเทศภาคีได้ให้สัตยบันก์มีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัตรการกฎหมายภายในของตนภายใต้กรอบของข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ มีดังนี้

1) อนุสัญญากรุงเบรนว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 ในช่วงปลายของคริสต์ศตวรรษที่ 19 ประเทศส่วนใหญ่มีกฎหมายลิขสิทธิ์ใช้บังคับ

³³ วิชัย อริยะนันทก. (2529). “ธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์”. บทบัณฑิตย์ 42, 2. หน้า 429.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 430.

ภายในประเทศของตน แต่มีหลักการที่แตกต่างกันไปก่อให้เกิดปัญหาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ นานาประเทศจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญของการจัดทำความตกลงระหว่างประเทศ พฤกษา เพื่อให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้มาตรฐานเดียวกัน ในที่สุดจึงได้มีการจัดทำอนุสัญญา กรุงเบรินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work or Berne Convention) ขึ้นใน ค.ศ. 1886³⁵ อนุสัญญากrüngเบรินฯ จัดเป็นข้อตกลงด้านลิขสิทธิ์ฉบับแรก ซึ่งเก่าแก่ที่สุด มีความเป็นมายาวนานกว่าร้อยปี และมีการแก้ไขเพิ่มเติมถึงปัจจุบันรวม 7 ครั้ง ทำให้บทบัญญัติสำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในฉบับล่าสุดที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกนั้น มีบทบัญญัติว่าด้วยธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์อยู่ในข้อ 6 ทวิ โดยมีหลักการพื้นฐานและระบบการคุ้มครองที่สำคัญโดยสรุป ดังนี้

(1) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

หมายถึง ประเทศภาคีที่นี่จะให้ความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์แก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ ถ้างานนั้นมีประเทศที่เกิดแห่งงานเป็นประเทศภาคีในสหภาพเบริน โดยความคุ้มครองนั้นจะเป็นเช่นเดียวกับที่ประเทศนั้นพึงให้ความคุ้มครองแก่ชนชาติของตนเอง³⁶ หลักการดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ตั้งแต่มีการจัดทำอนุสัญญาเบรินฉบับแรกและได้รับการรับรองในอนุสัญญาเบริน ฉบับต่อๆ มาทุกฉบับ โดยถือเป็นหลักการพื้นฐาน ซึ่งสำคัญที่สุดของอนุสัญญา

หลักดังกล่าวเนี้ยมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ข้อดีประการแรก คือ งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศภาคีสหภาพเบรินจะได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่น ไม่ด้อยกว่าความคุ้มครองที่คุณในชาติของประเทศนั้นๆ จะพึงได้รับ จึงสามารถจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติระหว่างคนชาติ ของตนกับคนต่างชาติได้เป็นอย่างดี ประการที่สอง คือ ในเมืองของการใช้กฎหมาย ศาลและผู้ใช้กฎหมายอื่นๆ จะได้รับความ溯ดูกและเป็นธรรม ประการที่สาม คือ หากกฎหมายของประเทศภาคีหนึ่งให้ความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากกว่ากฎหมายของประเทศของผู้ขอรับความคุ้มครอง ก็จะเกิดแรงผลักดันให้แต่ละประเทศยกระดับการคุ้มครองระหว่างประเทศให้ประสิทธิภาพเท่าเทียมกับประเทศอื่นๆ ได้

ส่วนข้อเสียของหลักปฏิบัติอย่างคนชาติในระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาเบริน ประการแรก คือ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้รับความคุ้มครองในประเทศหนึ่งน้อยกว่าที่

³⁵ จักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์. (2546). แนวคิดและวิัฒนาการของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในเอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เล่ม 1 หน่วยที่ 1. นนทบุรี: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 34.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

กฎหมายในประเทศที่เกิดแห่งงานนั้นให้ เมื่อว่าจะไม่น้อยกว่าที่กฎหมายของประเทศที่พึงให้ความคุ้มครองให้แก่พลเมืองของประเทศนั้นเองก็ตาม ประการที่สอง หลักปฏิบัติอย่างคนชาตินี้อาจใช้ได้ไม่สมบูรณ์ หากประเทศที่พึงให้ความคุ้มครองใช้สิทธิตามอนุสัญญาเบร์นที่ให้ไว้ในกรณีเช่นนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ต่างประเทศอาจได้รับความคุ้มครองน้อยกว่าที่กฎหมายของประเทศที่พึงให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนก็ได้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดก็คือ เรื่องอายุการคุ้มครอง

(2) หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum Rights)

การคุ้มครองที่อนุสัญญากรุงเบร์นฯ ระบุไว้ถือเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเท่านั้น กฎหมายภายในของประเทศภาคีอาจให้ความคุ้มครองที่สูงกว่านี้ได้³⁷ เช่น อายุการคุ้มครองขั้นต่ำในงานลิขสิทธิ์ทั่วไปต้องไม่น้อยกว่า 50 ปี ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่มีข้อยกเว้นในกรณีเป็นงานภาพถ่ายจะได้รับความคุ้มครองเพียง 25 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์ผลงานนั้น

(3) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)

หมายถึง การคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากเงื่อนไขใดๆ ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์³⁸ หลักการนี้ปรากฏครั้งแรกในอนุสัญญาเบร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และปรากฏในอนุสัญญาเบร์นทุกฉบับนับจากนั้นเป็นต้นมา เช่น การจดทะเบียนงานลิขสิทธิ์กับรัฐการนำฝากสำเนางาน การจ่ายค่าธรรมเนียม การจดทะเบียน

(4) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection)

หมายถึง งานลิขสิทธิ์ของประเทศหนึ่งอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศภาคีอื่นได้ เมื่อว่าอาจไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศที่เกิดแห่งงานมาก่อน³⁹ หรืออาจจะกล่าวได้ว่างงานลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีหนึ่งอาจได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศภาคีอื่นได้ เมื่อว่าอาจจะไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศที่เกิดแห่งงานมาก่อนก็ตาม ฉะนั้นผู้ที่ขอรับความคุ้มครองจึงไม่ต้องพิสูจน์ว่างานของตนสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขใดๆ ของประเทศที่เกิดแห่งงานด้วย

2) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1952

มีการจัดทำขึ้นเนื่องจากต้องการผ่อนคลายหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เข้มงวดของอนุสัญญากรุงเบร์นฯ เพื่อให้โอกาสประเทศไทยมีได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบร์นฯ

³⁷ ขักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์. อ้างแล้ว. หน้า 35.

³⁸ ขักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์. อ้างแล้ว. หน้า 35.

³⁹ ขักรกฤษณ์ ควรพจน์ และนันทน อินทนนท์. อ้างแล้ว. หน้า 36.

เข้าร่วมเป็นสมาชิกของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลแทน⁴⁰ อนุสัญญานี้จัดว่ามีความสำคัญเป็นอันดับสองรองจากอนุสัญญากรุงเบรนฯ เนื่องจากมีประเทศที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจเป็นสมาชิกเพียงไม่กี่ประเทศเท่านั้น ขณะที่อนุสัญญากรุงเบรนฯ มีประเทศอุดสาหกรรมใหญ่ๆ เป็นสมาชิกจำนวนมาก ซึ่งหลักการพื้นฐานและระบบการคุ้มครองของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลได้ถูกกำหนดไว้ในทำนองเดียวกับอนุสัญญากรุงเบรน แต่มีระดับการคุ้มครองที่ต่ำกว่าอนุสัญญากรุงเบรนฯ กล่าวคือกำหนดหลักการปฏิบัติเยี่ยมคนชาติ มาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครอง ขอบเขต อย่างไรก็ตาม อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลมีข้อจำกัดบางประการ กล่าวคือ หลักการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลจะไม่นำไปใช้กับการสร้างสรรค์งานในกรณีที่ประเทศที่เกิดของงานเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบรน หากงานอันมีลิขสิทธิ์ใหม่แหล่งกำเนิดในประเทศภาคีของอนุสัญญากรุงเบรนฯ ก็ให้บังคับตามหลักการของอนุสัญญากรุงเบรน โดยไม่ให้นำหลักการในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลไปใช้บังคับ ถึงแม้ว่าประเทศที่เป็นที่เกิดของงานนั้นจะเป็นภาคีของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลอยู่ด้วยก็ตาม⁴¹

3) ความตกลงทริปส์

จุดมุ่งหมายของความตกลงนี้เป็นไปเพื่อลดการบิดเบือนและอุปสรรคต่อการค้าระหว่างประเทศ และเพื่อส่งเสริมให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ตลอดจนเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีมาตรการและกระบวนการบังคับแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ที่มีมาตรฐานสากล เช่นเดียวกัน ทั่วโลก⁴² ความตกลงทริปส์ถือเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศทั้งด้านลิขสิทธิ์และสิทธิทางการค้า ซึ่งมีหลักการพื้นฐานและระบบการคุ้มครอง ดังนี้

(1) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

หลักการดังกล่าวเป็นการกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไม่น้อยกว่าคนชาติของตน⁴³

(2) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment (MFN))

⁴⁰ กัญชิญา สิริบวรพิพัฒน์. (2553). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา. ในประมวลสาระและแนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาชั้นสูง เล่ม 1 หน่วยที่ 2. นนทบุรี: บัณฑิตศึกษาสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 18.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

⁴² อรพรรณ พนัสพัฒนา. (2549). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม. หน้า 6.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

หากประเทศสมาชิกได้ให้สิทธิประโยชน์ในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา แก่ประเทศสมาชิกหนึ่ง ประเทศสมาชิกอีกหนึ่ง ก็จะต้องได้รับสิทธิประโยชน์เช่นนั้นด้วย เว้นแต่ในบางกรณีที่หลักนี้ไม่ใช้บังคับ⁴⁴ เช่น กรณีของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียง แพร่ภาพ เนื่องจากมิได้บัญญัติไว้ในความตกลงทริปส์

(3) พันธกรณีประเทศสมาชิก (Obligations)

ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่ต้องนำบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ไปบัญญัติ เป็นกฎหมายภายในของตน โดยอาจให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าความตกลงก็ได้ ทั้งนี้ไม่เป็น การลิดรอนพันธกรณีเดิมที่ประเทศสมาชิกมีต่อกัน⁴⁵

(4) สิทธิของนักแสดง (Right of Performers)

สิทธิของนักแสดงได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาและได้รับ ความคุ้มครองในเรื่องการบันทึกเสียงหรือการแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงสดอย่างน้อย 50 ปี⁴⁶

สาระสำคัญของร่างความตกลง TRIPS ที่ได้เสนอขึ้นมีลักษณะค่อนข้างยืดหยุ่น สามารถประนีประนอมผลประโยชน์ของรัฐภาคีได้พอสมควร ประเทศสมาชิกส่วนใหญ่จึง ค่อนข้างพอใจกับร่างความตกลงดังกล่าวและใช้เป็นพื้นฐานของ TRIPS ซึ่งได้รับการรับรองในการ ประชุมที่กรุงมาราเกซ ประเทศโมร็อกโก ในเวลาต่อมา

TRIPS ได้ฟسمพسانหลักการพื้นฐานของ GATT ไม่ว่าจะเป็นหลักการปฏิบัติ เยี่ยงชาติที่ได้ความอนุเคราะห์ยิ่ง หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ หลักต่างตอบแทน กลไกระหว่างข้อพิพาท เข้ากับหลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ที่มีอยู่ อันได้แก่ หลักการสำคัญในอนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญาเบร์น อนุสัญญาโรม โดยรวมรวมและ กำหนดหลักเกณฑ์บรรทัดฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทไว้ในความตกลง ระหว่างประเทศฉบับเดียวกัน ในส่วนของลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง Article 9 (1) ของ TRIPS กำหนดให้นำบทบัญญัติตามข้อ 1-21 และภาคผนวกแนบท้ายของ Paris Act มาปรับใช้ โดยมีการ บัญญัติหลักการใหม่ๆ ในบางเรื่องเพิ่มเข้าไป เช่น การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในฐานะงาน วรรณกรรมภายใต้ Paris Act การรับรองสิทธิในการให้เช่า การกำหนดมาตรการคุ้มครองขั้นต่ำ ในสิทธิข้างเคียง อย่างไรก็ได้ TRIPS ได้ยกเว้นพันธกรณีในเรื่องสิทธิทางศีลธรรม (Moral right) ตาม Article 6 bis ของ Paris Act และไม่ได้กล่าวถึงหลักการระงับซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา แต่อย่างใด

⁴⁴ อรพeson พนัสพัฒนา. อ้างแล้ว. หน้า 7.

⁴⁵ อรพeson พนัสพัฒนา. อ้างแล้ว. หน้า 7.

⁴⁶ อรพeson พนัสพัฒนา. อ้างแล้ว. หน้า 7.

4) สนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1996

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization-WIPO) ได้กำหนดกฎหมายไว้ใหม่ๆ เพื่อตอบสนองต่อพัฒนาการใหม่โดยเฉพาะอย่างยิ่งเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ต ที่มีต่อการสร้างสรรค์งานและมีความสำคัญมากยิ่งขึ้นในโลกปัจจุบัน ข้อตกลงระหว่างประเทศที่จัดทำขึ้นใหม่นี้เรียกว่า “WIPO Copyright Treaty-WCT”⁴⁷

ลักษณะทั่วไปของสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ของ WIPO สนธิสัญญាពนธนีทั้งสิ้น 25 ข้อ โดยข้อ 1-4 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งกล่าวถึงความสัมพันธ์กับอนุสัญญากรุงเบร์น ส่วนข้อ 15-25 เป็นภาคบริหารที่อยู่ภายใต้สนธิสัญญាពนธนี และทำให้สนธิสัญญាពนธนีมีลักษณะพิเศษต่างจากความคุ้มครองลิขสิทธิ์ฉบับอื่น คือ การมีข้อความอันเป็นที่ยอมรับที่ขยายเพิ่มเติมทั้งเรื่องการตีความและคำจำกัดความของข้อต่างของสนธิสัญญานี้ รวมถึงรายงานของที่ประชุมทางการทูต

นอกจากนี้ ภายในได้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของ WIPO ได้กำหนดเนื้อหามาตรฐานการให้ความคุ้มครองแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

(1) มาตรฐานการให้ความคุ้มครองทั่วไป

สนธิสัญญាពนธนี้ได้นำบทบัญญัติของอนุสัญญาเบร์นทำให้หลักการในการให้ความคุ้มครองทั่วไปจึงคลึงกับอนุสัญญาเบร์น กล่าวคือ ภาคีสนธิสัญญานี้ยอมรับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติ หลักการคุ้มครองอัตโนมัติและหลักการคุ้มครองอิสระโดยปริยาย แต่มิได้บังคับให้ภาคีต้องรับหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในข้อ 3⁴⁸ ของสนธิสัญญานี้ได้บัญญัติให้ภาคีต้องยอมรับและปฏิบัติตามข้อ 2-6 ของอนุสัญญาเบร์น กล่าวคือ เมื่อประเทศ A เป็นภาคีของสนธิสัญญานี้และเป็นภาคีของอนุสัญญาเบร์นและข้อตกลง TRIPs ทำให้สามารถสันนิษฐานได้ว่า ประเทศ A ยอมรับและตกลงปฏิบัติตามหลักการนี้ต่อภาคีอื่นภายใต้อนุสัญญาเบร์น ข้อตกลง TRIPs และสนธิสัญญานี้ หากกรณีที่เกิดข้อพิพาทด้วยความไม่สงบทางการคุ้มครองที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งในข้อ 4 ของข้อตกลง TRIPs มิได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบร์นและสนธิสัญญานี้ เนื่องจากภาคีของสนธิสัญญานี้ โดยมากเป็นภาคีของข้อตกลง TRIPs อยู่เดิม ดังนั้น การยอมรับหรือไม่ยอมรับหลักการนี้ จึงไม่มีผลกระทบต่อสนธิสัญญานี้แต่อย่างใด

⁴⁷ กวิน นิติมนตรี. (2548). “สนธิสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก”. วารสารทรัพย์สินทางปัญญา 1, 4. หน้า 5.

⁴⁸ WIPO Copyright Treaty 1996 (WCT). Article 3.

(2) มาตรฐานการให้ความคุ้มครองเฉพาะ

การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญานี้มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ลักษณะของการคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญานี้ได้นำหลักการของอนุสัญญาเบรินนามบัญญัติไว้ด้วยในข้อ 1 (4)⁴⁹ อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญานี้ได้มีการเพิ่มเติมมาตราฐานการให้ความคุ้มครองเรื่องใหม่ๆ ซึ่งหนึ่งในมาตราฐานการให้ความคุ้มครองตามอนุสัญญาเบรินไว้หลายเรื่อง เช่น

ในเรื่องของงานอันมีลิขสิทธิ์ ขอบเขตของงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้สนธิสัญญาฉบับนี้ เป็นไปตามข้อ 2 ที่บัญญัติว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นการคุ้มครองการแสดงออกแต่จะไม่คุ้มครองความคิด ขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือการค้นพบทฤษฎีทางคณิตศาสตร์⁵⁰ ตัวประเภทของงานลิขสิทธิ์ทั่วไปเป็นไปตามอนุสัญญาเบริน โดยผลของข้อ 1 ภายใต้สนธิสัญญานี้ นอกจางานนี้บัญญัติของสนธิสัญญานี้ได้กล่าวถึงลิขสิทธิ์แนวใหม่ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ฐานข้อมูล การบริหารข้อมูล และมาตรการค้านเทคโนโลยี⁵¹

ในการพิจารณาความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์เป็นไปตามหลักทั่วไป กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์บวกไปอีก 50 ปี หลังจากสิ้นชีวิต นอกจางานนี้ สนธิสัญญานี้ได้ระบุเป็นการเฉพาะสำหรับงานภาพถ่ายไว้ที่ ข้อ 9 ซึ่งสรุปได้ว่า ภาคีของสนธิสัญญานี้ต้องไม่นำบทบัญญัติ ข้อ 7 (4) ของอนุสัญญาเบรินมาปรับใช้ กล่าวคือ จะไม่ให้อายุการคุ้มครองงานภาพถ่ายที่อนุสัญญาเบรินกำหนดไว้ 25 ปี มาปรับใช้ ดังนั้น บทบัญญัติภายใต้ข้อ 9 ของสนธิสัญญานี้เป็นการย้ำว่า การให้ความคุ้มครองงานภาพถ่ายต้องให้อายุการคุ้มครองมากกว่า 25 ปีขึ้นไป ซึ่งหมายความว่า งานภาพถ่ายมีอายุการคุ้มครองเป็นไปตามหลักทั่วไป คือ บวก 50 ปี⁵²

2.4.2 ความเป็นมาของระบบการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในต่างประเทศ

ด้านกำเนิดเกี่ยวกับระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิ์ ล้วนแต่กำเนิดขึ้นในต่างประเทศ และมีรายละเอียดการคุ้มครองที่แตกต่างกันไป ดังนั้น เพื่อให้การศึกษาความเป็นมา

⁴⁹ WIPO Copyright Treaty. Article 1 (4). Contracting Parties shall comply with Articles 1 to 21 and the Appendix of the Berne Convention.

⁵⁰ WIPO Copyright Treaty. Article 2. Copyright protection expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

⁵¹ กวิน นิติมนตรี. อ้างแล้ว. หน้า 6.

⁵² ธนชัย เดชาติพงศ์. (2545). การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ของ WIPO. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 62.

ของระบบการคุ้มครองสิทธิ์ดังกล่าวชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอแบ่งการศึกษาตามระบบกฎหมายที่สำคัญของโลก ดังนี้

1) การคุ้มครองในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

(1) ประเทศไทย

ต้นแบบของระบบคอมมอนลอว์หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี พัฒนามาจากประเทศอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่ใช้กันกว้างขวาง โดยที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายตราไว้ แต่เป็นผลสืบเนื่องมาจากคำตัดสินของศาลที่ได้ทำการตัดสินชี้ขาดคดีต่อเนื่องมาเป็นศตวรรษ⁵³ จนถึงปัจจุบัน ระบบกฎหมายในลักษณะนี้ได้รับการเรียกขานว่าระบบกฎหมาย “Common Law” หรือ “Case Law” หรือ “Judge-Made Law” ซึ่งหมายถึง กฎหมายที่ใช้กันทั่วไปและยึดหลักว่าข้อเท็จจริงเดียว กันต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน ขณะเดียวกันประเทศอังกฤษยังเป็นต้นแบบของระบบลิขสิทธิ์แบบระบบสิทธิ์ในการทำสำเนาหรือระบบแองโกลแซกซัน (The Copyright System or Anglo-Saxon)⁵⁴ และถือว่าเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายลิขสิทธิ์ใช้บังคับโดยพื้นฐานทางปรัชญาของระบบสิทธิ์ในการทำสำเนาเป็นแนวคิดในทางนิเทศอันเป็นสิทธิ์ที่ใช้ป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมาอยู่เกี่ยวกับงานที่มีลิขสิทธิ์โดยมิชอบ มุ่งเน้นในการให้สิทธิเด็ขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อป้องกันการลอกเลียนงาน⁵⁵ และถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ์ในทรัพย์สินที่สามารถขายอนุญาตให้ใช้ ให้และสืบทอดได้ ดังนั้น ระบบนี้จึงให้ความสำคัญกับการมือญี่และการใช้สิทธิ์ในงานมากกว่าการเป็นผู้สร้างสรรค์

ระบบนี้มีจุดเริ่มต้นจากกฎหมาย “The Statute of Anne 1709” ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรก⁵⁶ มุ่งหมายคุ้มครองการลงทุนของผู้เขียนหนังสือ โดยมีเหตุผลทางเศรษฐกิจเป็นเหตุผลหลัก ต่อมาในยุคศตวรรษที่ 20 อันเป็นยุคเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีงานภาพยนตร์แผ่นเสียงและการกระจายเสียงเกิดขึ้นนอกจากงานประพันธ์ ซึ่งในระบบสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์นั้นถือว่างานดังกล่าวเป็นสิทธิ์ข้างเคียงแต่ระบบสิทธิ์ในการทำสำเนานี้กลับมิได้แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์และสิทธิ์ข้างเคียงเอาไว้ ดังเช่นระบบสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ จึงมิได้ถือว่าเป็นงานที่ต้องคุ้มครองในฐานะสิทธิ์ข้างเคียง ส่วนธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์นั้น ในทางทฤษฎีถือว่าเป็นสิทธิ์ที่มี

⁵³ ราชบูรณะ. (2544). วิถีทางการของระบบกฎหมาย. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราษฎร. หน้า 68.

⁵⁴ ประชุม โภนฉาย. (2552). กฎหมายเอกชนเบรเยนเก็บเบื้องต้น: จารีตโบราณและแองโกลแซกซอน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 15.

⁵⁵ Firth, A. and Phillips, J. *supra*. p.124.

⁵⁶ Lewinski, S.V. (2008). *International Copyright Law and Policy*. London: Oxford University. p.13.

ความสัมพันธ์กับเศรษฐกิจอย่างแยกไม่ออก ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ กฎหมายลิขสิทธิ์ จึงต้องคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ด้วย

อย่างไรก็ตาม อายุแห่งการคุ้มครองธรรมสิทธิ์มิได้มีอยู่ตลอดไป แต่จะถูกจำกัดไว้เพียงเท่ากับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่านั้น โครงสร้างของกฎหมายลิขสิทธิ์ในระบบนี้จึงจัดได้ว่าเป็นแบบระบบโครงสร้างเดียว (Monistic Theory) ซึ่งต่อมาได้มีอิทธิพลต่อประเทศในเครือจักรภพ ยังคง รวมทั้งประเทศไทยและอเมริกาอีกด้วย

(2) ประเทศไทย

ในกฎหมายสหรัฐอเมริกาถือว่าธรรมสิทธิ์และลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ์แยกจากกัน ธรรมสิทธิ์จะคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายและจะคุ้มครองใน 4 เรื่องดังนี้

- (2.1) สิทธิในการแสดงความเป็นเจ้าของงาน
- (2.2) สิทธิที่จะไม่แสดงตนในงานที่ต่างไปจากคืนฉบับ
- (2.3) สิทธิที่จะไม่แสดงชื่อบนงานที่ถูกตัดตอนหรือทำเพิ่มให้เสียรูปงาน
- (2.4) สิทธิที่จะป้องกันการทำลายงาน ตัดตอนงาน

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งซึ่งเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบรน ดังนั้น ประเทศไทยจึงนำข้อกฎหมายเรื่องธรรมสิทธิ์ของอนุสัญญาใน Articles 6 bis มาใช้ในเรื่องสิทธิที่แสดงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ และสิทธิการคงบูรณาภาพของงานสร้างสรรค์ ดังนั้น การคุ้มครองธรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย Federal จึงไม่ได้นำมาใช้ทำให้เกิดคำณาว่าธรรมสิทธิ์ตามอนุสัญญาเบรนนั้นครอบคลุมเพียงพอที่จะนำมาใช้หรือไม่ ซึ่ง WIPO ได้แสดงความคิดเห็นว่า ครอบคลุมได้ทั่วถึงเพียงพอแล้ว เนื่องจาก Berne Convention Implementation Act 1988 ถูกปรับปรุงแล้ว อีกทั้งกฎหมายที่พำนพิงถึงในเรื่องนี้คือกฎหมายพันเพียงพอที่จะคุ้มครองแล้ว นอกจากนี้ ใน Section 3 (6) ของ Berne Convention Implementation Act และกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ขยายหรือลดตอนธรรมสิทธิ์ที่อ้างใน Federal State หรือ Common Law ในเรื่องสิทธิการเป็นเจ้าของงาน หรือสิทธิที่จะคัดค้านการตัดตอนงาน การทำเพิ่ม และอื่นๆ ที่นำไปสู่การเสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของผู้สร้างสรรค์⁵⁷

อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงความคิดในเรื่องธรรมสิทธิ์ในกฎหมาย Federal นี้เกิดเมื่อ Visual Artists Right Act 1990 ผ่านความเห็นชอบ การปรับปรุงดังกล่าวระบุถึงการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องของผู้สร้างสรรค์ในงานที่สืบทอดทางสายตาใน Section 101 และใน Section 106 ว่าด้วย

⁵⁷ สุรพง คงคาภ. (2554). การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.library.coj.go.th/indexarticle2.php>. [2555, 15 พฤษภาคม].

เรื่องบูรณาการของงาน ขอบเขตและการใช้สิทธิ ข้อยกเว้น การถ่ายโอนสิทธิและการยกเลิกสิทธิ ข้อกำหนดเรื่องการเพิ่งขั้นแบบไม่เป็นธรรม งานศิลปะนี้ ได้แก่ งานวาดรูป งานทำสี งานพิมพ์ หรือ ปั๊น แต่ไม่ว่าจะเป็นลิขสิทธิ์ แผนที่ ภาพนิทรรศ งานที่เกิดจากการซื้อขายให้ทำ และงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ด้วย

ผู้สร้างสรรค์งานศิลป์ที่ได้รับความคุ้มครอง โดยกฎหมายสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิ์ในการแสดงความเป็นเจ้าของงาน สิทธิ์ที่จะไม่แสดงตนในงานที่ต่างไปจากต้นฉบับ สิทธิ์ที่จะไม่แสดงชื่อบนงานที่ถูกตัดตอนหรือทำเพิ่มให้เสียรูปงาน เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิ์ที่จะป้องกันการทำลายงาน ตัดตอนงานที่นำมาซึ่งการเสียชื่อเสียง เกียรติยศของผู้สร้างสรรค์ จุดเด่น คือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิ์ที่จะป้องกันการทำลายงานสร้างสรรค์และธรรมสิทธิ์นี้มีอยู่ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ สิทธินี้ไม่สามารถถูกทอดได้ แต่อาจจะยกเลิกได้เมื่อเจียนเป็นลายลักษณ์อักษร และยังมีข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายงานศิลปะออกจากอาคารด้วย

2) การคุ้มครองในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายชีวิลลอร์

(1) ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกในภาคพื้นยุโรปที่จัดทำประมวลกฎหมายขึ้น อันเกิดจากแนวคิดที่จะให้มีกฎหมายฉบับเดียวที่สามารถใช้ได้ตลอดทั่วราชอาณาจักร เพื่อขัดปัญหาความแตกต่างของกฎหมายที่ด้านต่างๆ โดยเฉพาะด้านการค้าขาย⁵⁸ และเรียกระบบที่นี้ว่า “Civil Law” หรือ “Code Law” หรือ “Romano-Germanic Law” ซึ่งประเทศคảngฯ ในทวีปยุโรป ได้รับอิทธิพลของแนวคิดนี้ไปจัดทำประมวลกฎหมายของตนขึ้น รวมทั้งประเทศไทยด้วย นอกจากนี้ ประเทศฝรั่งเศสยังเป็นแม่แบบของระบบลิขสิทธิ์แบบสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์หรือระบบภาคพื้นยุโรป (The Author’s Right or Continental European System) ซึ่งกำหนดขึ้นในศตวรรษที่ 20 ลิขสิทธิ์ระบบนี้จัดเป็นระบบปัจเจกชนนิยม (Individualistic) ซึ่งเน้นความสำคัญที่ผู้สร้างสรรค์งาน กล่าวคือ สิทธิ์ในงานนั้นก่อต้นจากการสร้างสรรค์ส่วนบุคคล งานจึงเป็นส่วนหนึ่งแห่งบุคคลก็ตามที่ของผู้สร้างสรรค์และเกี่ยวโยงอยู่กับผู้สร้างสรรค์ไปชั่วชีวิต โดยถือว่างานที่เกิดขึ้นนั้นเริ่มต้นจากจิตใจของผู้สร้างสรรค์อันมีลักษณะทางสติปัญญาและไม่มีตัวตน จนถูกถ่ายทอดลงในวัตถุที่จับต้องได้และเชื่อว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิ์ทางศิลปกรรมหรือธรรมสิทธิ์ (Moral Rights) ที่จะควบคุมการใช้สิ่งที่เป็นผลิตผลจากสติปัญญาของตน⁵⁹ โดยสิทธิ์ดังกล่าวจะมีสิทธิ์อยู่ตลอดกาล และเป็นสิทธิ์ที่สามารถแยกจากเศรษฐกิจสิทธิ์ (Economic Rights) ซึ่งเป็นสิทธิ์ในการแสวงหารายได้ ระบบลิขสิทธิ์นี้จึงขัดแย้งกับลักษณะการคุ้มครองแบบระบบโครงสร้างคู่หรือทวิสัมพันธ์ (Dualistic Theory) จากแนวคิดที่เน้นความสำคัญไปที่ผู้สร้างสรรค์งาน

⁵⁸ ราชภัฏเจริญชั่ว. อ้างแล้ว. หน้า 67.

⁵⁹ Firth,A. and Phillips, J. (1995). *Introduction to intellectual Property Law* 3rd ed. London: Butterworths. p.124.

ดังนั้น บุคคลอื่นที่มิใช่ผู้สร้างสรรค์งาน เช่น นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพ จึงถูกแยกออกไปโดยให้ได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิข้างเคียง (Neighbouring Rights) เท่านั้น

(2) ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายซึ่งถือเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยญี่ปุ่นฉบับแรก ได้แก่ กฎหมายการจัดพิมพ์ ค.ศ. 1869 กฎหมายการจัดพิมพ์ได้ถูกจัดทำขึ้นเมื่อประมาณ 160 ปี หลังจาก “State of Anne” ของประเทศอังกฤษและหลังจากที่ได้มีการแก้ไขใน法律ครั้งด้วยกัน ได้ถูกปรับปรุงเป็นรูปปั่นเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม การพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ ได้กระตุ้นให้มีการพัฒนาการผลิตเทคโนโลยี เพื่อให้สามารถตอบสนองต่อการเปลี่ยนแปลงสังคมทั้งในประเทศไทยญี่ปุ่น และต่างประเทศ จึงมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีขอบเขตในการคุ้มครองที่กว้างขวางยิ่งขึ้น

การคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยญี่ปุ่น ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ นอกจากจะได้รับการคุ้มครองเพื่อรักษาสิทธิ์แล้ว ยังได้รับการคุ้มครองธรรมสิทธิ์ด้วยในทันทีที่สร้างสรรค์งานเสร็จ โดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องแบบพิธีการของได้มาและผู้สร้างสรรค์งานในที่นี้ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครอง หมายถึง บุคคลธรรมชาติ (Natural Person) และผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นนิติบุคคล (Juristic Person) ด้วย หากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวเกิดจากการริเริ่มของนิติบุคคลหรือนายจ้าง และได้นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณะในนามนิติบุคคลหรือนายจ้างนั้นๆ ดังนั้น นิติบุคคลตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทยญี่ปุ่นจึงสามารถเป็นผู้สร้างสรรค์และมีธรรมสิทธิ์ได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมชาติ⁶⁰

นอกจากนี้ ในกรณีงานซึ่งเกิดจากการร่วมมือกัน โดยผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่สองคนขึ้นไป และไม่สามารถแยกส่วนของแต่ละคน ได้ กฎหมายกำหนดให้การใช้ธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วม ดังกล่าวไม่จำต้องใช้มติเอกฉันท์ร่วมกัน และการไม่เห็นด้วยของผู้สร้างสรรค์ร่วมบางคนไม่เป็นการขัดขวางการใช้ธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วมอีกนั้น อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ร่วมอาจแต่งตั้งตัวแทนร่วมเพื่อดูแลหรือบริหารธรรมสิทธิ์ได้ แต่ข้อตกลงระหว่างผู้สร้างสรรค์ร่วมดังกล่าวไม่อาจยกขึ้นต่อสู่บุคคลที่สามารถซึ่งไม่รู้ดึงข้อตกลงดังกล่าวได้⁶¹

⁶⁰ Copyright Law of Japan 1970.

⁶¹ Stewart, S.M. (1989). *International Copyright and Neighbouring Right* 2nd ed. n.p. p.785.

2.4.3 ความเป็นมาของระบบการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ในประเทศไทย

ประเทศไทยแม้จะจัดอยู่ในกลุ่มประเทศวิถีโลกอื่น อย่างเช่น ประเทศไทยฝรั่งเศสก็ตาม แต่ก็มิได้รับอิทธิพลจากระบบลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศส หากแต่ปรากฏหลักฐานว่ามีวิวัฒนาการในร่องระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยเฉพาะของคนมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 โดยสามารถสรุปได้ดังนี้

1) ประกาศหอพระสมุดวิธรัญญາณ ร.ศ. 111

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการสร้างหอพระสมุดวิธรัญญานั้น โดยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงรับเป็นองค์อุปถัมภก และมีคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดเรียกว่า “กรรมสัมปາทิกสภาพ” เป็นผู้บริหาร กรรมสัมปາทิกสภาพได้ประชุมบรรくりถึงเรื่องความต่างๆ ที่ลงพิมพ์ในหนังสือวิธรัญญานิเศษแล้วเห็นว่า เป็นเรื่องที่กรรมสัมปາทิกสภาพแต่งอ่านกันเฉพาะในกลุ่มสามาชิก จึงไม่ควรให้ผู้ใดคัดลอกไปตีพิมพ์โดยไม่ได้รับอนุญาต⁶² ดังนั้น จึงนำความกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ออกประกาศหอพระสมุดวิธรัญญາณลงวันที่ 2 กันยายน ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) มีหลักสำคัญ คือ ตั้งแต่นี้ต่อไป ห้ามมิให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่างๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวิธรัญญานิเศษแล้วแต่ปักonusa และปืนนี้ ทั้งปีต่อไป ไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่ม หรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรรมสัมปາทิกสภาพได้แล้วนั้นเป็นอันขาด⁶³ ซึ่งประกาศหอพระสมุดนี้เป็นพระราชโองการอันมีผลบังคับใช้กับทุกคนและด้วยประกาศฉบับนี้ มีเนื้อหาซึ่งให้คณะกรรมการมีอำนาจจ่อนุญาตทำซ้ำหนังสือ จึงเป็นเหตุให้ประกาศหอพระสมุดนักษะถูกกล่าวอ้างว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของไทย⁶⁴

2) พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120

โดยเหตุที่ประกาศหอพระสมุดวิธรัญญานิเศษมีผลบังคับเฉพาะหนังสือวิธรัญญานิเศษเท่านั้น ไม่อาจบังคับหนังสือหรือสิ่งพิมพ์ชนิดอื่นได้ จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ กรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานประพันธ์หนังสือ⁶⁵ โดยมีข้อบัญญัติอยู่ทั้งหมด 18 มาตรา อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัตินี้ยังมิได้ให้ลิขสิทธิ์แก่งานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมชนิดอื่นด้วย ทั้งยังมิข้อจำกัดต่อไปว่าจะให้ลิขสิทธิ์เฉพาะหนังสือซึ่งได้พิมพ์

⁶² ประกาศหอพระสมุดวิธรัญญาน. (1892, 4 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 9, หน้า 180-181.

⁶³ พระบานิດิศศาสตร์ไฟศาลา (วัน จันรمان). (2474). ปัฐกสถานรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ใน รวมปัฐกสถานซึ่งแสดงที่สำนักข้าราชการศึกษา ทั้งหมด พ.ศ. 2470 ถึง 2474. พระนคร: โรงพิมพ์นุกูล. หน้า 597.

⁶⁴ ขัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). อ้างแล้ว. หน้า 5.

⁶⁵ ประกาศหอพระสมุดวิธรัญญาน. (1892, 4 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 18, หน้า 286-288.

ในราชอาณาจักร และได้จำหน่ายครั้งแรกในพระราชอาณาจักรท่านนี้ ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมังคุดุลเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ โดยมีการกำหนดข้อบัญญัติเพิ่มเติมอีก 22 มาตรา เพื่อขยายขอบเขตของการให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้แต่งหนังสือ และให้ความคุ้มครองตลอดถึงหนังสือป้าสูกดา หนังสือเก็บรวบรวมข้อมูล หนังสืออ่านเล่นที่ออกเป็นคราวๆ หนังสืออธิบายข้อความในทางวิชาการต่างๆ

3) พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

ใน พ.ศ. 2429 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกและให้สัตยาบันในอนุสัญญากรุงเบรินฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2451 ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เป็นไปตามหลักการที่ตกลงไว้ในอนุสัญญาดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปูกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 พร้อมกับได้ประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ในคราวเดียวกัน ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เพิ่มเติม คือ งานวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งรวมถึงงานสร้างสรรค์ทุกชนิดในแผนกวาระดี แผนกวิทยาศาสตร์และแผนกศิลปะ รวมทั้งได้ใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์” ขึ้นเป็นครั้งแรก ทั้งยังมีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ยังมิได้ให้ความคุ้มครองสิทธิ์ข้างเคียงและธรรมสิทธิ์แต่อย่างใด

4) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ด้วยพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้มีผลบังคับใช้มาเป็นเวลานานถึง 47 ปี และมิได้แก้ไขเพิ่มเติมเลย ทำให้นบทบัญญัติมีความล้าสมัย รวมทั้งไม่ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุหรือโทรทัศน์ อีกทั้งอัตราโทษปรับที่ต่ำมาก เมื่อเทียบกับค่าเงินที่เปลี่ยนแปลงไปและไม่มีโทษจำคุกในส่วนความผิดที่ทำลงโดยหวังผลในทางการค้า⁶⁶ ทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ จึงต้องตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น นอกจากนี้กฎหมายยังยอมรับว่างานสร้างสรรค์นอกจากจะเทียบเคียงได้กับการทำทรัพย์สิ่งใดจึงใหม่แล้ว ยังถือได้ว่าเป็นการถ่ายทอดคุณคุณภาพทางสติปัญญาของผู้ก่องานนั้นลงไว้ในงานนั้นๆ อีกด้วย จึงได้รับหลักการในเรื่องของธรรมสิทธิ์มาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นเป็นครั้งแรก โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 15 วรรคท้าย

⁶⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474. (2521, 18 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่มที่ 95 (ตอนที่ 143), หน้า 22-41.

๕) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้รับบังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศไทยที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้าและอุตสาหกรรมของประเทศไทยและระหว่างประเทศ^{๖๗} ประกอบกับประเทศไทยถูกจับตามองในเรื่องการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดลิขสิทธิ์จากประเทศที่มีระดับการพัฒนาสูงอย่างประเทศไทยหรือสหรัฐอเมริกาซึ่งประเทศไทยหรือสหรัฐอเมริกาได้บันบังคับให้ไทยมีมาตรการทางกฎหมายที่เข้มงวดเพื่อปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และกีตามารถกดดันไทยสำเร็จโดยกำหนดว่าหากไม่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยหรือสหรัฐอเมริกาจะนำไปสู่การถอนสิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร(GSP)^{๖๘} ดังนั้น รัฐจึงได้มีนโยบายที่จะปรับกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งได้มีการยกย่องพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้น โดยคณะกรรมการยกย่องได้รวมกฎหมายที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ภายใต้ความตกลงทริปส์(TRIPs)^{๖๙} ซึ่งอยู่ในระหว่างการเจรจาไว้ด้วย

เนื่องจากประเทศไทยจะต้องผูกพันในไม่ช้า และเพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยและเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ถูกกล่าวหาว่าขาดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ จึงได้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้อยู่ในความหมายของงานวรรณกรรมกำหนดลักษณะของงานสร้างสรรค์แต่ละประเภทให้ชัดเจนขึ้น มีการให้ความคุ้มครองสิทธิในนักแสดงในฐานะสิทธิชั้นเดียวกับนักแสดงในครั้งแรก ตลอดจนได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องธรรมสิทธิให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบร์นฯ โดยบัญญัติธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ในมาตรา 18 อย่างชัดเจน

จากด้านนี้โดยสรุปได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีแนวคิดเกิดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์มาเป็นระยะเวลานาน และยังได้มีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้ทันต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมที่มีความเจริญก้าวหน้าตลอดเวลาซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังกล่าวข้างต้นได้มีการบัญญัติถึงหลักการได้มาซึ่งงานอันนี้ลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน ตลอดถึงขอบเขตของการคุ้มครองซึ่งมีความสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

^{๖๗} สำนักงานเลขานุการวุฒิสภา. (น.ป.ป.). นิติบัญญัติ ฉบับที่ ๑๗. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขานุการวุฒิสภา. หน้า 10.

^{๖๘} สุรเกียรติ เกตีเซ ไทย. (2503). “ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ไทย-สหรัฐอเมริกา: ข้อคิดสำหรับประเทศไทย”. วารสารกฎหมายอุปกรณ์มหาวิทยาลัย 11, 2. หน้า 150.

^{๖๙} พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. (2537, 21 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ ๑๑๑ (ตอนที่ ๕๙ ก), หน้า ๑.