ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์*

CERTAIN LEGAL ISSUES RELATED TO MORAL RIGHTS PROTECTION

*พัลลภ สิริพาณิชย์กุล***
*อรรยา สิงห์สงบ****

บทคัดย่อ

บทความวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อศึกษาปัญหากฎหมายในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น ซึ่งในปัจจุบันประเทศเหล่านี้ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการรับรอง และให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่นอกเหนือไปกว่ามาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญากรุงเบอร์นด้วยกันทั้งสิ้น และหลักเกณฑ์ต่างๆ เหล่านั้นล้วนมีความครอบคลุม และชัดเจนแตกต่างไปจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยอยู่มาก จากการศึกษาพบว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม แนวทางในการรับรองและให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่มีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทยในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน เกี่ยวกับประเด็นของการให้การรับรองและคุ้มครองธรรมสิทธิ์ โดยจัดให้มีการแยกบทบัญญัติในการรับรองและให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้เป็นเอกเทศจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมทั้งผู้วิจัยได้เสนอแนวทางในการแก้ไขเกี่ยวกับประเด็นของคำจำกัดความ ลักษณะของการให้ความคุ้มครอง การโอนสิทธิ การสละสิทธิ ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง ผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ขอบเขตของธรรมสิทธิ์ อายุความในการฟ้องร้องคดี หลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย ตลอดจนข้อสังเกตบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ รวมทั้งการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิซึ่งอาจเกิดมีขึ้นในอนาคตด้วย

คำสำคัญ : ธรรมสิทธิ์, ลิขสิทธิ์, ข้อมูลการบริหารสิทธิ, ทรัพย์สินทางปัญญา
Moral Rights, Copyright, Rights Management Information (RMI), Intellectual Property

---

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

** น.บ., นบท., น.ม.

*** ผู้ช่วยศาสตราจารย์, ดร. คณบดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

1. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์

1.2 เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

1.3 เพื่อศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศและประเทศต่างๆ

1.4 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศต่างๆ และประเทศไทย

1.5 เพื่อศึกษาปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองและคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของประเทศไทย

1.6 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของประเทศไทย

2. ขอบเขตของการวิจัย

บทความวิจัยฉบับนี้มีขอบเขตโดยศึกษา แนวคิด หลักการพื้นฐานของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ตลอดจนความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์น อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ความตกลงทริปส์ และแนวทางการรับรอง และให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของประเทศต่างๆ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย และญี่ปุ่น เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของประเทศไทย ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 15 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในการรับรองและคุ้มครองธรรมสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ในการศึกษาวิจัยจะไม่รวมไปถึงสิทธิของนักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของนักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง อันได้แก่ อนุสัญญากรุงโรม หรือสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดง และผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty - WPPT)

3. วิธีดำเนินการวิจัย

บทความวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจาก ตำรา บทความ ตัวบทกฎหมาย ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมทั้ง วิทยานิพนธ์ และคำพิพากษาของศาลทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาพิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะ

4. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้กำหนดเพียงให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในการควบคุมการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ อาทิ การทำซ้ำ ดัดแปลง และการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นเพียงการให้ความคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) เท่านั้น แต่ยังคงมีการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิอีกประเภทหนึ่งด้วย คือ การให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ (Moral Rights) ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางศีลธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์เป็นการเฉพาะ

ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวไว้เช่นกัน โดยแยกการให้ความคุ้มครองออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ สิทธิทางเศรษฐกิจ[1] ประเภทที่สอง คือ ธรรมสิทธิ์ หรือสิทธิทางศีลธรรม[2] โดยการให้ความคุ้มครองดังกล่าวมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ แม้สิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์จะถูกโอนต่อไปยังบุคคลอื่นแล้วก็ตาม หากว่างานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ได้ถูกนำไปดัดแปลงจนไม่เหลือเค้าของงานเดิม หรือทำให้ไม่เห็นความเป็นเอกลักษณ์ของผู้สร้างสรรค์ในงานที่ได้สร้างสรรค์เหลืออยู่เลย ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะเรียกร้อง และบังคับสิทธิในทางศีลธรรม หรือธรรมสิทธิ์แก่ผู้ที่นำงานสร้างสรรค์ของตนไปดัดแปลงได้ เนื่องจากกฎหมายให้การรับรอง และคุ้มครองไว้ ตัวอย่าง เช่น การที่นาย ก. เขียนตำรากฎหมายขึ้นมาด้วยความวิริยะอุตสาหะเล่มหนึ่ง นาย ก. ย่อมมีสิทธิในทางเศรษฐกิจ และในขณะเดียวกันนาย ก. ก็ย่อมมีธรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในทางศีลธรรมอีกด้วย โดยสิทธิทั้งสองเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Rights) ของนาย ก. แต่เพียงผู้เดียว แต่หากภายหลังต่อมา นาย ก. ได้ทำการโอนขายลิขสิทธิ์ในตำรากฎหมายที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาให้แก่ บริษัท ข. จำกัด ซึ่งเป็นสำนักพิมพ์ ย่อมเท่ากับว่านาย ก. โอนสิทธิในทางเศรษฐกิจให้แก่ บริษัท ข. จำกัด กล่าวคือ บริษัท ข. จำกัด มีสิทธิทำซ้ำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในงานสร้างสรรค์ดังกล่าวได้ เป็นต้น แต่หากต่อมาบริษัท ข. จำกัด ไม่เห็นด้วยกับความเห็นทางกฎหมายในตำราดังกล่าว บริษัท ข. จำกัด ย่อมไม่มีสิทธิที่จะดัดแปลงงานดังกล่าวแต่อย่างใด เพราะนาย ก. ยังคงไว้ซึ่งสิทธิในการที่จะห้ามบุคคลอื่น กระทำการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ และมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวได้ เว้นเสียแต่บริษัท ข. จำกัด จะได้ตกลงกับ นาย ก. ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างอื่นในขณะทำสัญญา

---

[1] โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15

[2] โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18

อย่างไรก็ดี ประเทศไทยได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการรับรองและคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 15 วรรคสี่ โดยบัญญัติว่า

"ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือนตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์"

แต่บทบัญญัติดังกล่าวนั้นได้ถูกยกเลิกไปโดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม หลักเกณฑ์ และขยายขอบเขตในการรับรอง และคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 18 โดยบัญญัติว่า

"ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร"

จากบทบัญญัติดังกล่าวนั้นจะเห็นได้ว่าปัจจุบันมีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของธรรมสิทธิ์ไว้ ดังนี้

1) บุคคลผู้ที่จะมีธรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์เท่านั้น และงานสร้างสรรค์ที่จะมีธรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่านั้น

2) ผู้สร้างสรรค์นั้นมีธรรมสิทธิ์อยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of Paternity) และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ (Right of Integrity)

3) ธรรมสิทธิ์มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วทายาทมีสิทธิฟ้องร้องบังคับสิทธิดังกล่าวได้

4) การตกลงยกเว้นธรรมสิทธิ์นั้นสามารถกระทำได้แต่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แม้ว่าบทบัญญัติของ มาตรา 18 ที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นั้นจะวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้ 4 ประการแล้วก็ตาม แต่จากบทบัญญัติดังกล่าวยังคงไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ ในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์อีกหลายประการ ดังนี้

1) หลักเกณฑ์ในเรื่องของคำจำกัดความของธรรมสิทธิ์อันเป็นจุดเริ่มต้นในการทำความเข้าใจถึงสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์พึงมี

2) หลักเกณฑ์ในเรื่องของการโอนสิทธิ ซึ่งการไม่ปรากฏบทบัญญัติดังกล่าวย่อมจะก่อให้เกิดปัญหาที่คลุมเครือแก่ผู้สร้างสรรค์ได้ว่าตามกฎหมายไทยนั้นผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะทำการโอนธรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ หรือธรรมสิทธิ์นั้นสามารถโอนให้แก่ทายาทโดยทางมรดกได้หรือไม่อย่างไร

3) หลักเกณฑ์ในเรื่องของการสละธรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ซึ่งแม้ว่าหลักเกณฑ์ในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในธรรมสิทธิ์ จะได้ปรากฏอยู่ใน มาตรา 18 แล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้แต่เพียงว่าการตกลงยกเว้นธรรมสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ซึ่งจากการที่บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า "ตกลง" ย่อมแสดงให้เห็นเป็นนัยว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวนั้นเป็นหลักเกณฑ์สำหรับการให้ความยินยอมเพื่อยกเว้นธรรมสิทธิ์ที่ต้องมีการตกลง กล่าวคือต้องมีการแสดงเจตนาด้วยกันถึงสองฝ่าย และจะมีผลเป็นการยกเว้นสิทธิในธรรมสิทธิ์เฉพาะแต่คู่สัญญา หรือบุคคลที่สามที่สัญญาได้ระบุถึงเท่านั้น โดยไม่ปรากฏว่ามีการวางหลักเกณฑ์ครอบคลุมไปถึงในเรื่องของการสละธรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวไว้แต่อย่างใด ซึ่งย่อมนำมาสู่ปัญหาว่าหากเป็นการสละธรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเพื่อให้มีผลเป็นการทั่วไปนั้น ผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะกระทำได้หรือไม่

4) หลักเกณฑ์ในเรื่องของขอบเขตในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ ซึ่งโดยปกติทั่วไปแล้วนั้นการไม่ปรากฏข้อจำกัดอย่างใดๆ ไว้เลยย่อมจะส่งผลให้เกิดการกล่าวอ้างสิทธิอย่างไร้ขอบเขตซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ควรจะเกิดขึ้น ก่อให้เกิดเป็นประเด็นที่ว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดขอบเขตในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ และหากจำเป็นข้อจำกัดนั้นควรเป็นเช่นใด

5) หลักเกณฑ์ในเรื่องของระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดธรรมสิทธิ์ และจะสามารถนำระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 63 ที่มีระยะเวลาในการฟ้องร้อง 3 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้กระทำละเมิดมาใช้ได้หรือไม่ หรือจำต้องใช้ระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ซึ่งมีระยะเวลาในการฟ้องร้อง 1 ปี นับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิด และรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน

6) หลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาเพื่อเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดธรรมสิทธิ์ โดยจะสามารถนำหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 64 ที่ให้ศาลคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์ และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิมาใช้ได้หรือไม่ หรือจะต้องใช้หลักเกณฑ์ที่วางไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และจากทั้งสองหลักเกณฑ์นั้น หลักเกณฑ์ใดจะมีความเหมาะสมแก่คดีละเมิดธรรมสิทธิ์มากกว่ากัน

อีกทั้งภายหลังจากที่ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดิมของไทย และบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการขยายขอบเขตของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้ 2 เรื่องด้วยกัน คือเรื่องลักษณะของการให้ความคุ้มครองซึ่งจากเดิมที่รับรอง และคุ้มครองสิทธิในการห้ามมิให้มีการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณ (Right of Integrity) ซึ่งเป็นลักษณะของธรรมสิทธิ์ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้สร้างสรรค์ไว้เพียงประการเดียว ต่อมาได้มีการขยายลักษณะของธรรมสิทธิ์ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้สร้างสรรค์อีกประการหนึ่งเพิ่มเติม ได้แก่ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) รวมทั้งได้มีการขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่จากเดิมกำหนดให้ธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวจึงมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนแปลงให้มีกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งการขยายการรับรอง และให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ดังกล่าวทั้งสองประการเป็นประเด็นที่น่าสนใจ กล่าวคือ

1) การให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน 2 ประการดังกล่าวนั้นเพียงพอแล้วหรือไม่ และควรจะให้การรับรอง และคุ้มครองแก่สิทธิในลักษณะอื่นๆ ของผู้สร้างสรรค์อีกหรือไม่ และ

2) เรื่องกำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่ได้มีการขยายเพิ่มเติมนั้นเป็นระยะเวลาที่มีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ เพราะเรื่องดังกล่าวมีผลต่อประเด็นของบุคคลที่จะเป็นผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

นอกจากนั้นแล้วในปัจจุบันได้มีการพยายามแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537[3] เพื่อให้การรับรอง และให้ความคุ้มครองแก่ข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information - RMI) ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการบริหารจัดการสิทธิเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์ในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศไว้อีกด้วย ซึ่งการให้ความคุ้มครองดังกล่าวนั้นหากเป็นกรณีที่ข้อมูลการบริหารสิทธินั้นเป็นข้อมูลที่มีการระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้อาจทำให้เกิดความคาบเกี่ยวทับซ้อนกันระหว่างการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาว่าการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิที่อาจทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์นั้นจะมีผลประการใดต่อหลักการของธรรมสิทธิ์หรือไม่อย่างไรด้วย

---

[3]กรมทรัพย์สินทางปัญญา, **สรุปผลงานสำคัญของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ประจำปี 2552 เดือนตุลาคม** [ออนไลน์], 4 พฤศจิกายน 2553 แหล่งที่มา http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=17&id=109&Itemid=188

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษา ค้นคว้า พิเคราะห์ และแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของประเทศไทย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์และเป็นการช่วยเผยแพร่หลักธรรมสิทธิ์ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น รวมทั้งเป็นการศึกษาต่อยอดเกี่ยวกับหลักธรรมสิทธิ์ในอนาคต

5. ผลการวิจัย

5.1 ความตกลงระหว่างประเทศในการรับรองและคุ้มครองธรรมสิทธิ์

ความตกลงระหว่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในอดีตจนถึงปัจจุบันนั้นมีด้วยกันหลายฉบับ โดยความตกลงแต่ละฉบับนั้นได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการรับรอง และให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้แตกต่างกันดังนี้

ก) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ณ กรุงเบอร์น พ.ศ. 2429 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886 - Berne Convention)

อนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส (The Paris Act, 1971) (พ.ศ. 2514) วางหลักเกณฑ์ในการรับรอง และคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้ใน ข้อ 6 ทวิ มีใจความดังต่อไปนี้

"(1) นอกเหนือไปจากสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์แล้ว หรือแม้แต่สิทธินั้นจะได้มีการโอนไปแล้วก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ยังคงไว้ซึ่งการกล่าวอ้างสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์เหนืองานของตน และยังสามารถอ้างสิทธิเหนืองานนั้นหากมีการกระทำอันเป็นการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใดๆ จนเกิดความเสียหายต่องานซึ่งเป็นการกระทำที่อาจทำให้เสียหายต่อเกียรติคุณ หรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์

(2) สิทธิทั้งหลายของผู้สร้างสรรค์ตามความในวรรคก่อนนั้น ย่อมยังคงอยู่แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้ถึงแก่ความตายแล้วก็ตาม โดยอย่างน้อยที่สุดต้องคงอยู่จนกระทั่งสิทธิในทางเศรษฐกิจได้สิ้นสุดลง และบุคคล หรือองค์กรใดๆ ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ ให้สามารถกล่าวอ้างสิทธินั้น ย่อมสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยชอบต่อไป อย่างไรก็ดี หากประเทศใดก็ตามขณะที่ให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติ ต่อบทแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีสนี้ กฎหมายของประเทศนั้นๆ ยังมิได้กำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิดังที่กล่าวมาในวรรคก่อน เพื่อบังคับใช้ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตายแล้ว ดังนั้นประเทศเหล่านั้นอาจจะกำหนดให้สิทธิดังกล่าวในวรรคก่อนสิ้นสุดลงเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้

(3) โดยประสงค์จะให้เป็นวิธีการเพื่อคุ้มครองในสิทธิตามที่ได้กล่าวมาในมาตรานี้ จึงเห็นควรให้แต่ละประเทศมีการตรากฎหมายภายในเพื่อให้ความคุ้มครองการกล่าวอ้างสิทธิในลักษณะดังกล่าว"[4]

จาก ข้อ 6 ทวิ ในอนุสัญญากรุงเบอร์น จะเห็นได้ว่า ใน (1) นั้นได้มีการกำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ขึ้น 2 ประการด้วยกัน และนับได้ว่าเป็นครั้งแรกสำหรับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับสากลที่ได้มีการยอมรับ และให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในทางเศรษฐกิจ และสิทธิในทางศีลธรรม หรือธรรมสิทธิ์เกิดขึ้นพร้อมกัน โดยเป็นการให้ความคุ้มครองระหว่างธรรมสิทธิ์ (Moral Rights) กับสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) แยกออกจากกันอย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลทำให้แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้มีการโอนสิทธิทางเศรษฐกิจไปแล้วก็ตาม แต่ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีธรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวอยู่นั่นเอง

ส่วนใน (2) ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับเงื่อนเวลาโดยให้สิทธิทั้งสองประการยังคงอยู่อย่างน้อยจนกระทั่งสิทธิในทางเศรษฐกิจสิ้นสุดลง ซึ่งแต่ละประเทศอาจให้บุคคล หรือองค์กรที่กำหนดเป็นผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตาย หรือหากในขณะที่ทำการให้สัตยาบัน หรือภาคยานุวัติ กฎหมายของประเทศนั้นมิได้มีการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ภายหลังความตายของผู้สร้างสรรค์ ประเทศดังกล่าวก็อาจมีการกำหนดให้สิทธิดังกล่าวสิ้นสุดลงเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้ ซึ่งก่อให้เกิดความยืดหยุ่นเป็นอย่างมากอันเป็นผลมาจากอิทธิพลทางด้านแนวความคิดอันมีรากฐานมาจากระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) ซึ่งการให้ความคุ้มครองสิทธิในลักษณะดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นลักษณะเดียวกันกับหลักกฎหมายในเรื่องหมิ่นประมาท (Libel Law) โดยผลของกฎหมายในเรื่องนี้จะสิ้นสุดลงหากว่าผู้ที่ถูกใส่ร้าย หรือถูกหมิ่นประมาทซึ่งถือเป็นวัตถุที่ถูกกระทำได้ถึงแก่ความตาย[5]

---

[4] Berne Convention, Article 6 bis (Moral Rights)

"(1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

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

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

[5] J. Carlos Fernández-Molina and Eduardo Peis, "The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information," **Journal of the American Society for Information Science and Technology**, 52, (2) (January 2001): 111.

สำหรับใน (3) นั้นจะเป็นการกำหนดเกี่ยวกับการรับเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปปฏิบัติให้มีผลใช้บังคับภายในประเทศภาคีสมาชิกที่ได้ร่วมลงนาม

ปัจจุบัน อนุสัญญากรุงเบอร์นมีประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกทั้งหมด 164 ประเทศ[6] รวมถึงประเทศไทยด้วย โดยประเทศไทยได้ขอภาคยานุวัติอนุสัญญากรุงเบอร์น ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) ในส่วนของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ หรือส่วนสารบัญญัติ (substance) ข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ซึ่งได้มีการรับรอง และคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้ใน ข้อ 6 ทวิ และภาคยานุวัติอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับดังกล่าวในภาคผนวกแนบท้าย (Appendix) โดยจะมีผลบังคับในปี พ.ศ. 2538[7] (ค.ศ. 1995) ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าประเทศไทยในขณะที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 (ค.ศ. 1978) หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) นั้นไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด

ข) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล พ.ศ. 2495 (Universal Copyright Convention, 1952 - UCC) อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนี้เป็นอนุสัญญาที่มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญอีกฉบับหนึ่งเช่นกันซึ่งอยู่ภายใต้การดำเนินงานขององค์การยูเนสโก (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization - UNESCO) โดยอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลนั้นได้ถูกยกร่างขึ้นภายหลังที่อนุสัญญากรุงเบอร์นมีผลใช้บังคับแล้ว และไม่ปรากฏว่ามีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของธรรมสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด ฉะนั้น จึงจัดได้ว่าเป็นทางเลือกหนึ่งสำหรับประเทศที่ไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงเบอร์น แต่ต้องการที่จะร่วมมือในการปกป้อง และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เช่นกัน

อนึ่ง อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 (พ.ศ. 2514) (Universal Copyright Convention as Revised at Paris on July 24, 1971) และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1974 (พ.ศ. 2517) โดยมีภาคีสมาชิกทั้งหมด 23 ประเทศ[8] แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลฉบับเดิมหรือฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ประเทศไทยก็มิได้เป็นภาคีสมาชิกแต่อย่างใดจึงไม่มีพันธกรณีในทางระหว่างประเทศที่จะต้องปฏิบัติตามเนื้อความในอนุสัญญาดังกล่าว

---

[6] The World Intellectual Property Organization (WIPO), **Contracting Parties, Berne Convention** [online], September 2, 2010 Available from http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

[7] ไชยยศ เหมะรัชตะ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, น. 262.

[8] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), **Opened for Signature** [online], September 3, 2010 Available from http://portal.unesco.org/en/ev.phpURL_ID=15241&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html#SIGNATURE

ค) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า พ.ศ. 2537 (Agreement on Trade - Related Aspects of Intellectual Property Rights, 1994 - TRIPs) สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในความตกลงทริปส์นั้นได้ถูกบัญญัติไว้ใน ข้อ 9 (1) ของความตกลงทริปส์ว่า

"สมาชิกจะปฏิบัติตาม ข้อ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ.1971) (พ.ศ. 2514) และภาคผนวกแนบท้าย อย่างไรก็ตามสมาชิกจะไม่มีสิทธิ หรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิที่ให้ภายใต้ ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือเกี่ยวเนื่องกับสิทธิที่เกิดจากอนุสัญญานั้น" [9]

ด้วยบทบัญญัติดังกล่าวนั้นจึงเป็นเหตุที่ทำให้สมาชิกขององค์การการค้าโลกต้องบัญญัติกฎหมายของตนให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์น ยกเว้น ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองธรรมสิทธิ์

ในปัจจุบันความตกลงทริปส์มีประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกรวมทั้งสิ้น 153 ประเทศ[10] โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 (พ.ศ. 2538) และเป็นสมาชิกลำดับที่ 59 ซึ่งมีสถานะเป็นสมาชิกก่อตั้ง[11]

5.2 ปัญหาทางกฎหมายในการรับรองและให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของประเทศไทย

ภายหลังที่ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์หลายประการ ซึ่งรวมไปถึงการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของธรรมสิทธิ์ด้วย แต่อย่างไรก็ดีด้วยหลักเกณฑ์ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมไว้ใน มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่เพียงมาตราเดียวย่อมไม่อาจที่จะครอบคลุมถึงหลักเกณฑ์สำคัญอื่นๆ ในการรับรอง และคุ้มครองธรรมสิทธิ์อีกหลายประการได้ ซึ่งก่อให้เกิดความคลุมเครือต่อการใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ และเกิดผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ประกอบกับการขยายลักษณะ และระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองดังกล่าวนั้นยังคงเป็นไปเพียงเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐาน

---

[9] TRIPs Agreement, Article 9

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

(2) ...."

[10] World Trade Organization (WTO), **Members and Observers** [online], September 4, 2010 Available from www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm#igo

[11] กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ, **องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)** [ออนไลน์], 4 กรกฎาคม 2553 แหล่งที่มา http://www.mfa.go.th/web/1242.php

ขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในอนุสัญญากรุงเบอร์นเท่านั้นมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์อย่างแท้จริง ทำให้ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับความคุ้มครองในสิทธิของตนตามที่ควรจะได้รับ ซึ่งได้แยกพิเคราะห์ปัญหากฎหมายต่างๆ เหล่านั้นออกไว้หลายประการ ดังนี้

ก) ปัญหาเรื่องคำจำกัดความ

ประเทศไทยไม่เคยปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่ให้คำจำกัดความของคำว่าธรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด ซึ่งการที่จะทราบความหมายว่าธรรมสิทธิ์คืออะไร บุคคลใดเป็นผู้มีธรรมสิทธิ์หรือธรรมสิทธิ์ตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้นั้นมีลักษณะใดบ้าง ย่อมที่จะต้องย้อนกลับมาพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 18 ที่ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องของธรรมสิทธิ์ไว้แต่เพียงมาตราเดียวเท่านั้น โดยในมาตราดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

"ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์..."

จากบทบัญญัติใน มาตรา 18 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมใหม่นั้นสามารถให้คำจำกัดความของธรรมสิทธิ์ในเบื้องต้นได้ว่า ธรรมสิทธิ์ คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์อันมีลักษณะเป็นสิทธิดังต่อไปนี้

1) สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน

2) สิทธิที่จะห้ามมิให้บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

ซึ่งจะเห็นได้ว่าคำจำกัดความในเบื้องต้นที่ได้จาก มาตรา 18 นั้น มีความชัดเจนดีอยู่แล้ว และมีลักษณะคล้ายกับบทบัญญัติที่เป็นคำจำกัดความของคำว่าธรรมสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย[12] จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ในเรื่องของคำจำกัดความเพิ่มเติมแต่อย่างใด เพราะอาจทำให้กลายเป็นหลักเกณฑ์ที่ฟุ่มเฟือย สิ้นเปลือง และเกิดความซ้ำซ้อนกันได้

แต่อย่างไรก็ดีภายหลังการพิจารณา มาตรา 18 ดังกล่าว เพื่อหาคำจำกัดความของธรรมสิทธิ์นั้น พบว่ากฎหมายฉบับใหม่ได้มีการตัดข้อความว่า "ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วตามวรรคสอง ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิ..." ออกไป และได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติว่า "ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิ..." นั้นจะเห็นได้ว่าไม่มีความชัดเจนในเรื่องของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่แยกเป็นอิสระจากการให้ความคุ้มครอง

---

[12] โปรดดู Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000, Section 189 Definitions.

ลิขสิทธิ์ ประกอบกับได้ปรากฏข้อความว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์" เพิ่มเติม ซึ่งแม้เจตนารมณ์แท้จริงของผู้ร่างกฎหมายนั้นจะประสงค์ให้มีความหมายออกไปในทางที่ว่างานที่จะมีธรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และงานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ดังที่ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้เท่านั้นก็ตาม แต่ด้วยลักษณะของตัวบทก็คล้ายเป็นการนำข้อความดังกล่าวมาผูกไว้ เพื่อให้เป็นเงื่อนไขของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ ซึ่งอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์ที่ได้อ่านข้อความใน มาตรา 18 อันเป็นกฎหมายฉบับใหม่ โดยมิได้อ่านข้อความเดิม หรือไม่ทราบถึงหลักการเดิมของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ดังที่ได้เคยบัญญัติไว้ใน มาตรา 15 วรรคสี่ ตามกฎหมายฉบับเก่าเสียก่อน เกิดความเข้าใจไปในทางที่ว่าผู้สร้างสรรค์ที่จะมีธรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจตาม มาตรา 15 อยู่ด้วยเท่านั้นจึงจะมีสิทธิดังกล่าว หากมีการโอน หรือได้มีการสละลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจไปเสียแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็ไม่อาจที่จะมีธรรมสิทธิ์ได้อีกต่อไป อีกทั้งด้วยการที่บทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ได้รวมอยู่ในส่วนที่ 3 ที่เป็นส่วนของการคุ้มครองลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจด้วยนั้น ยังอาจก่อให้เกิดข้อสงสัยอีกได้ว่าเป็นการให้ความคุ้มครองในรูปแบบโครงสร้างเดี่ยว หรือโครงสร้างคู่ตามมาอีกด้วย ดังนั้นหากได้มีการแยกบทบัญญัติในการรับรอง และคุ้มครองธรรมสิทธิ์ออกไว้คนละส่วนต่างหากจากการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เห็นว่าน่าจะสามารถช่วยแก้ปัญหาข้างต้นได้วิธีหนึ่ง

ข) ปัญหาเรื่องลักษณะการให้ความคุ้มครอง

เนื่องจากจากสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) ยังคงมีแง่มุมของการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่แตกต่างกันออกไป โดยเฉพาะในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) เช่น ประเทศอังกฤษ[13] สหรัฐอเมริกา[14] และออสเตรเลีย[15] ที่ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิที่จะห้ามมิให้ใช้ชื่อของตนในงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างขึ้น (False attribution)[16] ซึ่งธรรมสิทธิ์ในแง่มุมดังที่กล่าวมานั้นประเทศไทยไม่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ตาม

---

[13] โปรดดู **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 84, False attribution of work.

[14] โปรดดู **The United States Code**, Section 106A(a) Rights of Attribution and Integrity.

[15] โปรดดู **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AC Author's right not to have authorship falsely attributed.

[16] สิทธิดังกล่าวนั้นมีลักษณะคล้ายกับการให้ความคุ้มครองในเรื่องของการลวงขาย (passing off) ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) ได้เคยนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์มาก่อน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นจะมีขอบเขตรวมถึงสิทธิในแง่มุมดังกล่าวด้วยหรือไม่ ซึ่งหากพิเคราะห์โดยการมองในสองมุมมอง คือ ในมุมมองอย่างแคบ เป็นการมองจากมุมมองของผู้สร้างสรรค์ที่มีต่องานสร้างสรรค์เท่านั้น ซึ่งการมองในมุมมองดังกล่าวอาจมองว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) ซึ่งย่อมรวมสิทธิที่จะไม่แสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ ในขณะเดียวกันก็มีสิทธิคัดค้านบุคคลอื่นที่แสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตนด้วย

ในมุมมองอย่างกว้าง ซึ่งเป็นการมองจากมุมมองของผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงซึ่งมีต่องานอื่นที่ตนไม่ได้สร้างขึ้น ซึ่งการมองในมุมมองดังกล่าวอาจมองว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิคัดค้านไม่ให้ใช้ชื่อของตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนไม่ได้สร้างขึ้น (False Attribution)

จะเห็นได้ว่า ธรรมสิทธิ์ในลักษณะที่เป็นสิทธิในการคัดค้านบุคคลอื่นที่แสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตนนั้นมีลักษณะประกอบรวมอยู่กับสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์[17] ตัวอย่าง เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมที่มีชื่อเสียงมากเรื่องหนึ่ง นาย ก. ย่อมมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมได้ตามหลักธรรมสิทธิ์ แต่หากต่อมา นาย ข. ได้มาแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมที่ นาย ก. ได้สร้างสรรค์ขึ้น นาย ก. ไม่ควรที่จะไม่มีสิทธิใดๆ ตามหลักธรรมสิทธิ์ หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือ นาย ก. ควรที่จะมีสิทธิตามหลักธรรมสิทธิ์ที่จะห้าม นาย ข. กระทำการดังกล่าวได้ เพราะธรรมสิทธิ์ในลักษณะดังที่กล่าวมานั้นเป็นสิทธิที่ประกอบรวมอยู่กับสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์อันเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้สร้างสรรค์ประการหนึ่ง อีกทั้งตามหลักธรรมสิทธิ์น่าจะไม่มีเจตนารมณ์ให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเช่นนั้น

แต่สำหรับสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้น (False Attribution) นั้น มิได้เป็นสิทธิที่มองในมุมมองแบบเดียวกันกับสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ามีลักษณะเป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักการในเรื่องสิทธิโดยแท้ในการที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Paternity Right) และมีลักษณะเป็นสิทธิที่มิใช่ธรรมสิทธิ์โดยแท้ (Not a Moral Right Stricto Sensu)[18] เพราะทำให้บุคคลอื่นๆ สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้สร้างสรรค์หรือไม่ก็ตาม

---

[17] ผู้ที่มีความเห็นว่าสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ประกอบด้วยสิทธิประเภทใหญ่ๆ 2 ประเภทด้วยกัน คือ สิทธิที่จะแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวได้ทุกเมื่อ และสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานของตน เช่น Adolf Dietz, **Copyright Law in the European Community,** (The Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1978), p. 73. อ้างถึงใน อมรา ทรัพย์ไพศาล, **"ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์,"** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), น. 55.

[18] Gerald Dworkin, "The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries," **Columbia Journal of Law and the Arts,** 19, (1995): 246.

นอกจากนั้นแล้ว การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 คงได้บัญญัติรับรอง และคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้เพียงสองประการ คือ สิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) และสิทธิในการคงไว้ซึ่งการบูรณภาพของของงาน (Right of Integrity) ซึ่งเป็นไปเพียงเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญากรุงเบอร์นเท่านั้น จึงควรให้การรับรอง และคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงาน (Right of Divulgation) เพิ่มเติม โดยธรรมสิทธิ์ประการดังกล่าวนี้ประเทศส่วนใหญ่มักจะได้รับรอง (Recognize) สิทธิประการนี้ไว้ด้วย[19] เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นมาโดยลำพัง ผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะรู้ได้ว่างานของตนนั้นมีความสมบูรณ์จนถึงขั้นที่จะกล่าวได้ว่าเสร็จสิ้นได้แล้วหรือไม่ และสมควรที่จะนำงานที่เสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้วนั้นออกแสดงให้ประจักษ์สู่สายตาของสาธารณชนเป็นครั้งแรก (Available to the Public for the First Time) หรือไม่ เมื่อใด และให้อยู่ภายใต้เงื่อนไข (Conditions) อย่างใดหรือไม่[20] ซึ่งการรับรอง และคุ้มครองสิทธิในลักษณะนี้ไว้น่าจะเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์มากขึ้น แต่สำหรับสิทธิที่จะนำงานสร้างสรรค์กลับคืนมา (Right of Withdrawal) ซึ่งจะมีลักษณะเป็นสิทธิที่ตรงกันข้ามกับสิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงาน โดยเป็นการให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะถอนคืนงานที่ได้ตัดสินใจนำออกแสดงให้ปรากฏต่อสาธารณชนเพราะ การที่ผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมแล้วนั้น หากยังให้งานที่มีความคิดเห็นเช่นเดิมของผู้สร้างสรรค์ปรากฏต่อสาธารณชนต่อไปอาจจะมีผลทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณได้ เนื่องจากงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นได้มีการสะท้อนบุคลิกภาพ และตัวตนของผู้สร้างสรรค์ลงไว้ในงาน แต่อย่างไรก็ดีการรับรอง และคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในลักษณะนี้อาจทำให้สิทธินี้ถูกนำไปใช้โดยผู้สร้างสรรค์ที่ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการต่อรองกับผู้เป็นเจ้าของสิทธิในทางเศรษฐกิจ เพื่อหวังผลจากการเจรจาในเรื่องค่าตอบแทน และอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์ยกเลิกสัญญาได้เองฝ่ายเดียวโดยการใช้สิทธิเพิกถอนการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ด้วยการอ้างว่าตนมีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมเสียแล้ว ซึ่งไม่ต้องด้วยหลักที่ว่า "สัญญาต้องเป็นสัญญา" (Pacta Sunt Servanda) อันอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอน และไม่เป็นธรรมแก่บุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานดังกล่าวได้ จึงเห็นว่ายังไม่ควรให้การรับรอง และคุ้มครองไว้

ค) ปัญหาในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง และผู้มีสิทธิ์ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

สำหรับในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์นั้น สามารถแบ่งระยะ

---

[19] Amy M. Adler, "Against Moral Rights," California Law Review, 97, (2009): 268.

[20] United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), **The ABC of Copyright**, (Publication Date: 05-05-2010), 34, [online], September 17, 2010 Available from http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/WAPO/ABC_Copyright_en.pdf

เวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ออกได้เป็น 3 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ให้ความคุ้มครองเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น โดยประเทศที่ยึดแนวทางนี้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา[21] และประเทศไทยเมื่อครั้งที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521[22] ซึ่งได้มีการบัญญัติคำว่า **"สิทธิโดยเฉพาะตัว"** ไว้ ส่งผลให้ธรรมสิทธิ์มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเพียงตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น

แนวทางที่ 2 มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับสิทธิในทางเศรษฐกิจ โดยตามแนวทางที่ 2 นี้ยังสามารถแบ่งลักษณะของการบัญญัติกฎหมายออกได้เป็น 2 รูปแบบ

ก) กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ผูกติดไว้กับระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น ประเทศไทยในปัจจุบัน,[23] อังกฤษ,[24] และออสเตรเลีย[25]

ข) กำหนดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้ต่างหากเป็นการชัดเจน เช่น ประเทศญี่ปุ่น[26] โดยมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์เป็นเวลา 50 ปี ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตาย

แนวทางที่ 3 มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดไป เช่น ประเทศฝรั่งเศส[27] สำหรับประเด็นระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ของประเทศไทยควรมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเป็นเช่นใดนั้น เนื่องด้วยการที่ประเทศไทยมีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และธรรมสิทธิ์แยกออกจากกันเป็นอิสระอันเป็นลักษณะที่แสดงถึงโครงสร้างคู่ (Dualistic Theory) นั้น การกำหนดให้ธรรมสิทธิ์มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองไม่ว่าตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ หรือมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองเท่ากับสิทธิในทางเศรษฐกิจในรูปแบบใด รูปแบบหนึ่งก็ตาม ยังไม่ตรงกับหลักปรัชญาที่แท้จริงในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ เพราะโดยหลักการแล้วธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และมีจุดประสงค์

---

[21] **The United States Code**, Section 106A (d) Duration of Right.

[22] ภายหลังจากที่ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ก่อให้เกิดปัญหาแก่งานศิลปประยุกต์ คือ ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวจะมีสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์เพิ่มเติม แต่ต้องแลกมากับการลดทอนระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ลงเหลือเพียงเท่ากับระยะเวลาในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ 25 ปี ดูเพิ่มเติมได้จาก พัลลภ สิริพาณิชย์กุล, **"ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์,"** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และเทคโนโลยีสารสนเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554), น. 125-126.

[23] อย่างไรก็ดีแม้ว่าประเทศไทยจะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์อยู่ในกลุ่มเดียวกันกับประเทศอังกฤษ และออสเตรเลียก็ตาม แต่ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองของประเทศไทยยังคงสั้นกว่า เนื่องจากทั้งสองประเทศนั้นในปัจจุบันได้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

[24] **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 86, Duration of rights.

[25] **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AM Duration of author's moral rights.

[26] **Copyright Act 1970**, Article 116(3) (Measures to protect moral interests after the author's or the performer's death).

[27] **Intellectual Property Code**, Article L121-1.

ที่จะมุ่งคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานอันเป็นเรื่องในทางจิตใจของผู้สร้างสรรค์ และภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วนั้นการให้ความคุ้มครองดังกล่าวจะทำให้ผู้อื่นพึงระลึกถึงผู้สร้างสรรค์ไว้ในความทรงจำ และยังเป็นการช่วยปกป้องงานดังกล่าวนั้นไว้ในฐานะที่เป็นงานสร้างสรรค์ร่วมสมัยที่ทรงคุณค่า ซึ่งแสดงให้เห็นถึงวัฒนธรรม และแนวความคิดของสังคมในยุคสมัยที่มีการสร้างสรรค์งานขึ้น ดังนั้นจึงไม่ควรที่จะมีการจำกัดระยะเวลาในการรับรอง และคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้เช่นเดียวกับสิทธิในทางเศรษฐกิจอันเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินที่ต้องมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองจำกัด เพื่อที่จะให้สาธารณชนได้เข้าใช้ประโยชน์จากงานนั้นอันเป็นหลักปรัชญาเดียวกันกับในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่มีต้นกำเนิดมาจากประเทศฝรั่งเศส

สำหรับประเด็นปัญหาในเรื่องของผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้นด้วยเหตุที่ มาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ตัดคำว่า **"สิทธิโดยเฉพาะตัว"** ออกไป และได้วางหลักเกณฑ์ไว้แต่เพียงว่า "...**และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้**..." การบัญญัติในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจได้ว่าธรรมสิทธิ์ตกทอดไปสู่ทายาท ซึ่งมีผลทำให้ทายาทของผู้สร้างสรรค์อาจมีการได้มาซึ่งธรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมายภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย และธรรมสิทธิ์ที่ตกทอดมาสู่ทายาทยังคงมีลักษณะเป็นสิทธิเฉพาะตัวของทายาท[28]

ด้วยความเคารพในความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นว่าทายาทของผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นเพียงผู้บังคับสิทธิในธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังนี้

ประการแรก บุคคลที่จะมีธรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์ที่ได้ถ่ายทอดบุคลิกภาพของตนลงไว้ในงานเท่านั้น

ประการที่สอง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ตัดคำว่า "สิทธิโดยเฉพาะตัว" ออก เพื่อให้ทายาทสามารถบังคับสิทธิได้ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น

ประการที่สาม ตัวบทของ มาตรา 18 ใช้คำว่า "มีสิทธิที่จะฟ้องร้อง" ซึ่งเป็นเรื่องของการบังคับสิทธิโดยทายาทเท่านั้น มิใช่เป็นเรื่องของการโอนธรรมสิทธิ์อันจะทำให้ทายาทมีการได้มาซึ่งธรรมสิทธิ์ นอกจากนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าทายาทไม่สามารถที่จะฟ้องร้องบังคับให้มีการแสดงชื่อของตนเองได้ คงกระทำได้เพียงฟ้องร้องเพื่อให้มีการแสดงชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น

---

[28] โดยผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น กมลนัฐ น้อยไกรไพร, **"ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดธรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537,"** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), น. 60, 76, 161.

ง) ปัญหาเรื่องการโอนธรรมสิทธิ์

สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าวนี้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบแองโกลแซกซอน (Anglo - Saxon) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา[29] ประเทศอังกฤษ[30] และประเทศออสเตรเลีย[31] หรือในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบภาคพื้นยุโรป (European System) เช่น ประเทศฝรั่งเศส[32] รวมถึงประเทศญี่ปุ่น[33] ที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งประเทศต่างๆ เหล่านั้นล้วนแล้วแต่มีแนวความคิด และปรากฏบทบัญญัติว่า ธรรมสิทธิ์นั้นไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ไว้อย่างชัดเจนสอดคล้องต้องกันกับหลักปรัชญาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น

สำหรับประเด็นปัญหาดังกล่าวในประเทศไทยนั้น ปรากฏว่ามีร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ใน มาตรา 18 วรรคสอง บัญญัติว่า

"สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามวรรคหนึ่ง ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ เว้นแต่เป็นการโอนทางมรดก"

อนึ่ง จากการพิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ในวรรคสองดังกล่าวนั้น ผู้วิจัยเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวเฉพาะในส่วนที่ให้ธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ แต่ผู้วิจัยไม่อาจที่จะเห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ในวรรคสองที่ให้ธรรมสิทธิ์สามารถโอนให้แก่กันได้โดยทางมรดก[34] เพราะเท่ากับว่าทำให้ทายาทไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรม หรือทายาทผู้รับพินัยกรรมที่ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะมีสิทธิในธรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งไม่ตรงตามปรัชญาของหลักธรรมสิทธิ์ที่ว่าบุคคลจะมีธรรมสิทธิ์ได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาอย่างแท้จริงเท่านั้น ประกอบกับด้วยวิวัฒนาการในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่ได้มีการตัดคำว่า **"สิทธิโดยเฉพาะตัว"** ออกนั้น ผู้ร่างกฎหมายยังมิได้ประสงค์จะให้ธรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้ไม่ว่าในทางใด เพราะมิฉะนั้นแล้วย่อมจะต้องปรากฏบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องการโอนสิทธิในธรรมสิทธิ์ไว้ในคราวที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมในครั้งเดียวกันแล้ว แต่คงปรากฏเพียงบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง

---

[29] โปรดดู **The United States Code**, Section 106A Rights of certain authors to attribution and integrity, (e) Transfer and Waiver.

[30] โปรดดู **Copyright Designs and Patents Act 1988**, Section 94, Moral rights not assignable.

[31] โปรดดู **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AN(3) Exercise of moral rights.

[32] โปรดดู **Intellectual Property Code**, Article L121-1.

[33] โปรดดู **Copyright Act 1970**, Ar ticle 59 (Personal nature of moral rights of author).

[34] โปรดดู **Copyright Amendment (Moral Rights) Act 2000**, Section 195AN(3) Exercise of moral rights. ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าธรรมสิทธิ์ไม่สามารถโอนได้โดยผลของกฎหมาย

ธรรมสิทธิ์ และบุคคลที่จะเป็นผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย อีกทั้งการวางหลักเกณฑ์ในการขยายระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ และบุคคลที่จะเป็นผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้น จำเป็นที่จะต้องตัดคำว่า **"สิทธิโดยเฉพาะตัว"** ออกเพื่อไม่ให้ผลทางกฎหมายในหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติใหม่นั้นขัดกับผลทางกฎหมายของคำดังกล่าว นอกจากนั้น การที่กฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ให้ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับสิทธิในธรรมสิทธิ์ได้นั้น ยังไม่อาจตีความได้ว่าผู้ร่างประสงค์ให้ธรรมสิทธิ์สามารถที่จะตกทอดโดยทางมรดกให้แก่ทายาทได้เพราะ ตามบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายเพียงแต่ประสงค์ที่จะให้ทายาทไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรม หรือทายาทผู้รับพินัยกรรม เป็นเพียงผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วกระทำการฟ้องร้องบังคับสิทธิในธรรมสิทธิ์ในฐานะที่ตนเป็นตัวแทนผู้สร้างสรรค์เท่านั้น มิใช่ให้สิทธิในธรรมสิทธิ์นั้นตกทอดแก่ทายาทผู้สร้างสรรค์แล้วทายาทของผู้สร้างสรรค์มาฟ้องร้องบังคับในฐานะที่เป็นการละเมิดธรรมสิทธิ์ของตน ดังจะเห็นได้จากการที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้คำว่า "...**ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้อง**..." เท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าแม้กฎหมายจะให้สิทธิดังกล่าวตกไปยังทายาทภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายได้ก็ตาม แต่การตกไปดังกล่าวย่อมมิใช่การตกไปซึ่งธรรมสิทธิ์โดยเนื้อแท้เพียงแต่เป็นการตกไปของสิทธิในเชิงหน้าที่ (Functional Right หรือ Droit - Function)[35] เพื่อที่จะกระทำการฟ้องร้องดำเนินคดีอันเป็นการบังคับสิทธิในทางศาลของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นเจ้ามรดกที่ได้ถึงแก่ความตายเท่านั้น

จ) ปัญหาในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในธรรมสิทธิ์

สำหรับธรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นสิทธิที่สามารถตกลงยกเว้นได้ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายคงมองว่าเป็นเรื่องในส่วนของเสรีภาพในการเข้าทำสัญญา (Freedom of Contract) และเนื่องจากเป็นการตกลงยกเว้นธรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาระหว่างบุคคลสองคนนั้น อาจก่อให้เกิดข้อพิพาทและเกิดเป็นประเด็นได้ว่ามีการแสดงเจตนาตกลงกันไว้จริงหรือไม่ อย่างไร จึงได้มีการกำหนดกรอบของเสรีภาพในการแสดงเจตนาโดยวางหลักเกณฑ์เป็นเงื่อนไขว่าต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร[36]

แต่อย่างไรก็ดี ยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติให้สิทธิผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเพื่อทำการสละธรรมสิทธิ์ได้ ซึ่งนำมาสู่ประเด็นที่ว่าผู้สร้างสรรค์ในประเทศไทยสามารถที่จะสละธรรมสิทธิ์โดยแสดงเจตนาฝ่ายเดียวให้มีผลเป็นการทั่วไปได้หรือไม่

---

[35] Adolf Dietz, "The Moral Right of the Author: Moral rights and the Civil Law Countries," **Columbia Journal of Law and the Arts**, 19, (1995): 217.

[36] โปรดดู พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ตอนท้าย

ในประเด็นดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ด้วยวิวัฒนาการในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ที่ได้มีการตัดคำว่า "สิทธิโดยเฉพาะตัว" ตามกฎหมายฉบับเดิมออกไปแล้ว แต่ยังคงไม่ปรากฏบทบัญญัติว่าให้ธรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอน หรือสละสิทธิในธรรมสิทธิ์โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวได้นั้นเป็นเพราะผู้ร่างกฎหมายได้เข้าใกล้ปรัชญาที่แท้จริงว่าธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กัน หรือสละได้แล้ว

นอกจากนั้นแล้วยังมีความเห็นที่สนับสนุนว่าธรรมสิทธิ์ไม่ควรเป็นสิทธิที่ถูกสละได้ด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ด้วยเหตุผลที่ว่าการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์นั้นเป็นการให้ความคุ้มครองที่มิใช่เป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ แต่เป็นเรื่องในทางจิตใจของผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับการกล่าวอ้างถึง หรือในการที่จะปกป้องงานที่ได้สะท้อนบุคลิกภาพของตนอันมีลักษณะเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งข้อดีดังกล่าวนี้นอกจากจะเป็นประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์แล้ว ยังเป็นประโยชน์ในการรักษาความถูกต้องแท้จริงของงานต้นฉบับที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นอีกด้วย ซึ่งหากให้ธรรมสิทธิ์สามารถที่จะสละได้แล้วนั้นงานสร้างสรรค์ที่เป็นต้นฉบับอาจถูกบิดเบือนหรือไร้ซึ่งการกล่าวอ้างนามของผู้สร้างสรรค์ เช่น เนื้อความในหนังสืออาจถูกแต่งเติม แก้ไขในบางย่อหน้าต่อไปได้อีกหลายทอดจนไม่อาจรู้ได้ว่าต้นฉบับที่แท้จริงนั้นเป็นเช่นใด ใครเป็นผู้เรียบเรียงขึ้น เป็นต้น เหตุผลดังกล่าวจะเห็นได้ชัดมากขึ้นหากงานนั้นเป็นงานสร้างสรรค์จำพวกที่เมื่อกาลเวลาได้ผ่านพ้นไปงานสร้างสรรค์นั้นได้กลายเป็นงานที่มีลักษณะเป็นการบันทึกประวัติศาสตร์สำคัญๆ ไว้

โดยศาสตราจารย์ Jane C. Ginsburg ได้กล่าวยืนยันไว้ว่า ความสมดุลเป็นสิ่งที่จำเป็นซึ่งกฎหมายธรรมสิทธิ์ที่ประสบความสำเร็จจำต้องมีและกล่าวต่ออีกว่าเป็นการดีที่จะยอมรับธรรมสิทธิ์ไม่ให้สละได้[37]

อย่างไรก็ตามด้วยการกำหนดให้สามารถมีการตกลงยกเว้นธรรมสิทธิ์กันได้นั้น ยังก่อให้เกิดปัญหาที่น่าคิดตามมาอีกได้ว่า หากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วทายาทของผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะทำข้อตกลงยกเว้นธรรมสิทธิ์ได้หรือไม่[38]

ในประเด็นดังกล่าวนั้น ด้วยลักษณะของการวางหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายใน มาตรา 18 แต่เพียงมาตราเดียวนั้น อาจทำให้ผู้ที่ได้อ่านตัวบทดังกล่าวมีความเห็นไปในทางที่ว่าทายาทของผู้สร้างสรรค์สามารถที่จะทำข้อตกลงยกเว้นธรรมสิทธิ์ได้ เพราะจากบทบัญญัติใน มาตรา 18 ได้วางหลักเกณฑ์โดยบัญญัติว่า "...เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร" ต่อท้ายบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ให้ทายาทฟ้องร้องบังคับตาม

---

[37] Christopher R. Mathews. "VARA's Delicate Balance and the Crucial Role of the Waiver Provision: Its Current State and Its Future", **UCLA Entertainment Law Review**, 10, (2003): 143.

[38] วัส ติงสมิตร, **ลิขสิทธิ์: ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา**, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), น. 134.

สิทธิในธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ได้ แต่อย่างไรก็ดี ปัญหาในประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าทายาทไม่ควรมีสิทธิที่จะตกลงยกเว้นธรรมสิทธิ์ได้แต่อย่างใด เพราะธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ถ่ายทอดบุคคลิกภาพของตนลงไว้ในงานเท่านั้น ดังนั้นผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่จะสามารถตกลงยกเว้นสิทธิดังกล่าวที่ตนพึงมีได้ และหากกำหนดให้ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วนั้น ทายาทสามารถที่จะตกลงยกเว้นธรรมสิทธิ์ได้ อาจเป็นการทำให้ทายาทที่กระทำการบังคับสิทธิในธรรมสิทธิ์แทนผู้สร้างสรรค์นั้น กลายเป็นทายาทที่ถือสิทธิในธรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ในทางอ้อมอีกด้วย

ฉ) ปัญหาในเรื่องขอบเขตของธรรมสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใน มาตรา 18 ไม่ปรากฏว่ามีการวางหลักเกณฑ์สำหรับขอบเขตในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างกับประเทศอื่นๆ ที่มีการรับรองและให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ ดังนั้นจึงอาจก่อให้เกิดการกล่าวอ้างสิทธิในธรรมสิทธิ์อย่างไร้ขอบเขตอันเป็นเรื่องที่ไม่ควรจะเกิดขึ้น เพราะจะทำให้เสียดุลยภาพระหว่างผู้สร้างสรรค์ กับผู้อื่นที่เกี่ยวข้องกับงานนั้น จึงก่อให้เกิดเป็นประเด็นที่ว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดขอบเขตในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ และหากจำเป็นข้อจำกัดขอบเขตนั้นควรเป็นเช่นใด ซึ่งผู้วิจัยได้ยกตัวอย่างประกอบการพิจารณาไว้ดังนี้

1) งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Program)

ด้วยลักษณะในทางกายภาพของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีความแตกต่างไปจากงานวรรณกรรมประเภทอื่นๆ คงจะเป็นการยากหากต้องให้มีการระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้ในทุกข้อความตัวอักษร หรือในทุกภาพที่ปรากฏในโปรแกรม หรือหน้าจอคอมพิวเตอร์ หรือในทุกครั้งที่มีการเรียกดู นอกจากนั้นแล้วด้วยการที่โดยส่วนมากแล้วงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยอาศัยเทคโนโลยีสมัยใหม่นั้นมักไม่ได้มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับสุนทรียภาพในเชิงศิลปะ หรือจิตใจฉะนั้นการดัดแปลง หรือต่อเติมงานในบางกรณีจึงไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับแนวความคิดในเรื่องจิตวิญญาณของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ถ่ายทอดลงในงานสร้างสรรค์เท่าไรนัก ดังจะเห็นได้จากการที่ประเทศฝรั่งเศส[39] ซึ่งเป็นประเทศที่ให้การยอมรับหลักธรรมสิทธิ์อย่างเคร่งครัดนั้นเอง ก็ยังปรากฏให้เห็นถึงขอบเขตในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้เช่นกัน

2) งานสถาปัตยกรรม (Architecture)

จากบทบัญญัติใน มาตรา 18 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า "...**บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น**..." ประกอบกับการที่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่เป็นข้อจำกัดขอบเขตของธรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด ดังนั้นการปรับเปลี่ยนงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์

---

[39] โปรดดู Intellectual Property Code, Article L121-7.

ที่แม้ว่าจะเป็นไปเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการใช้สอยส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน หากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกระทำโดยการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง ตามที่ระบุไว้ หรือมีลักษณะของการกระทำเป็นไปในทางเดียวกันกับความหมายของ การบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง อันอาจถือว่าเป็นการกระทำโดยประการอื่นใดซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับกรณีต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางนั้น ถ้าทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นการละเมิดธรรมสิทธิ์โดยปราศจากข้อจำกัดขอบเขตของธรรมสิทธิ์ใดๆ ทั้งสิ้น ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนั้นจะเห็นได้ว่าเป็นปัญหาในเรื่องของการหาความเหมาะสมในดุลยภาพของหลักธรรมสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์พึงมี และหลักกรรมสิทธิ์ที่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินพึงมี ซึ่งในกรณีดังกล่าว ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินควรที่จะมีกรรมสิทธิ์เหนือกว่าธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ เพื่อใช้สิทธิในการที่จะกระทำการปรับเปลี่ยนใดๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการใช้สอยส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินตามหลักกรรมสิทธิ์

ช) ปัญหาในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้อง

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นได้ปรากฏเฉพาะแต่อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 63 โดยไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดธรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด ซึ่งก่อให้เกิดความเห็นแตกออกไปได้เป็น 2 ฝ่าย[40]

ฝ่ายแรกเห็นว่า อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 63 นั้นสามารถนำมาใช้เป็นระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดธรรมสิทธิ์ได้ โดยอาศัย มาตรา 4 วรรคสอง[41] แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในฐานที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะธรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นสิทธิที่มีความสัมพันธ์กับลิขสิทธิ์

ฝ่ายที่สองเห็นว่า การละเมิดธรรมสิทธิ์ที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ด้วยตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะต้องปรับใช้อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดธรรมสิทธิ์ตาม มาตรา 448

อย่างไรก็ดี สำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นของฝ่ายที่สองด้วยเหตุผลที่ว่าการปรับใช้ มาตรา 4 วรรคสอง ในฐานที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นจะต้องปรากฏว่าไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก่คดีได้แล้วเท่านั้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวแม้ว่าการละเมิดธรรมสิทธิ์จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่ามีอายุความในการฟ้องร้อง

---

[40] ธัชชัย ศุภผลศิริ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.** 2537, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), น. 158.

[41] ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง บัญญัติว่า
"เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

เท่าใดก็ตาม แต่เนื่องจากหากพิเคราะห์ถึงการละเมิดธรรมสิทธิ์ลึกลงไปแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าแท้จริงแล้ว การละเมิดธรรมสิทธิ์ที่กฎหมายได้รับรอง และให้ความคุ้มครองไว้นั้นก็คือการละเมิดต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้สร้างสรรค์ตาม มาตรา 420 นั่นเอง ซึ่งการฟ้องร้องอันเนื่องมาจากมูลละเมิดนั้น มาตรา 448 ก็ได้บัญญัติระยะเวลาในการฟ้องร้องอันเนื่องมาจากมูลละเมิดในกรณีทั่วไปไว้แล้ว ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายที่เป็น "บทเฉพาะ" จึงย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายที่เป็น "บททั่วไป" ไม่ใช่กรณีที่จะต้องอาศัยนิติวิธีตาม มาตรา 4 วรรคสอง มาเป็นฐานเพื่อที่จะปรับใช้ มาตรา 63 ในฐานที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่ออุดช่องว่างแต่อย่างใด

ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตบางประการจากการปรับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันของทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ หากปรับใช้ตามความเห็นแรกนั้น อายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดธรรมสิทธิ์จะมีระยะเวลา 3 ปี เท่ากับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากปรับใช้ตามความเห็นของฝ่ายที่สองจะมีระยะเวลาเพียง 1 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่แตกต่างกันถึง 2 เท่า ดังนั้น จึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์เพราะมีระยะเวลาในการฟ้องร้องคดีละเมิดธรรมสิทธิ์น้อยกว่าคดีละเมิดลิขสิทธิ์อยู่มาก ประกอบกับด้วยความเห็นที่ยังไม่ลงรอยกันดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาความคลุมเครือในการบังคับสิทธิตามมาอีกด้วย ทั้งนี้เพราะอายุความในการฟ้องร้องนั้นหากจำเลยให้การต่อสู้ไว้อาจส่งผลในทางกฎหมายต่ออำนาจฟ้องของโจทก์ และด้วยเหตุที่ยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษาที่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานในเรื่องดังกล่าวได้นั้น ในทางปฏิบัติอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเชื่อมั่น และเกิดความลังเลในการที่จะบังคับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในทางศาลได้

ซ) ปัญหาในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย

กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้กำหนดวิธีในการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดธรรมสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด คงมีแต่หลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่ มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่า ***"ในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์..."*** ซึ่งทำให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวใช้ได้กับคดีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้น ศาลจึงต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไปตาม มาตรา 438 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาปรับใช้ในการกำหนดวิธีในการเยียวยาความเสียหายดังเช่นคดีละเมิดทั่วๆ ไป ด้วยเหตุผลเดียวกันกับที่ได้กล่าวมาข้างต้น

อย่างไรก็ดีผู้วิจัยมีข้อสังเกตประการหนึ่งกล่าวคือ มาตรา 64 บัญญัติว่า "...***โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย รวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงด้วย***" จะเห็นได้

ว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาตาม มาตรา 64 นั้น มีข้อดี คือ ให้ศาลคำนึงถึงค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิได้ด้วย เช่น ค่าทนายความส่วนที่เกินจากตารางท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลพิจารณาการเยียวยาความเสียหายที่เป็นตัวเงินได้ครอบคลุมกว่าที่ มาตรา 438 วรรคแรก บัญญัติไว้

แต่อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่การเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดธรรมสิทธิ์นั้น ผู้สร้างสรรค์ที่บังคับสิทธิในทางศาลย่อมมีความประสงค์ที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่มิใช่ตัวเงิน ฉะนั้นด้วย มาตรา 64 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายที่เป็นตัวเงินย่อมไม่สามารถที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ในเรื่องของค่าเสียหายที่มิใช่ตัวเงินได้ แตกต่างกับประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เพราะในเรื่องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น มาตรา 447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า "บุคคลใดทำให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เมื่อผู้ต้องเสียหายร้องขอ ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นจัดการตามควร เพื่อทำให้ชื่อเสียงของผู้นั้นกลับคืนดีแทนให้ใช้ค่าเสียหายหรือทั้งให้ใช้ค่าเสียหายด้วยก็ได้" ซึ่งจะเห็นได้ว่าสามารถนำมาใช้เยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดธรรมสิทธิ์ได้อย่างเหมาะสมและตรงกับเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ที่บังคับสิทธิในทางศาล เพื่อให้ชื่อเสียงของตนที่ต้องเสียหายกลับคืนดีมาดังเดิมได้ดีกว่า มาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ฌ) ปัญหาในเรื่องของการทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ

ในแง่มุมของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ข้อมูลการบริหารสิทธิ (Rights Management Information - RMI) มักถูกกำหนดให้มีความสอดคล้องกับหลักธรรมสิทธิ์ว่าด้วยสิทธิในการอ้างอิงว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Moral Right of Attribution)[42] ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... ใน มาตรา 4 ก็ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในทิศทางดังกล่าวเช่นกัน โดยบัญญัติไว้ว่า ***"ข้อมูลการบริหารสิทธิ" หมายความว่า ข้อมูลที่แสดงให้ปรากฏอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์หรือในการแสดงที่ได้บันทึกไว้แล้ว โดยระบุชื่อผู้สร้างสรรค์ งานสร้างสรรค์ นักแสดง การแสดง และเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือโดยระบุระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และตัวเลขหรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว"***

อย่างไรก็ดีการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธินั้นแท้จริงแล้วมีจุดประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งอาจจะเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือเป็นผู้ที่มีสิทธิเหนืองานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เพื่อที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ในยุคที่เทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามามี

---

[42] International Federation of the Phonographic Industry (IFPI), **The WIPO Treaties: Protection of Rights Management Information** [online], September 2, 2010 Available from http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf

บทบาทได้อย่างเต็มที่ แต่ด้วยข้อมูลการบริหารสิทธินั้นอาจเป็นข้อมูลพื้นฐานที่ได้มีการบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์ เช่น ชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้ ฉะนั้นจึงทำให้การให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิอาจเป็นการคุ้มครองธรรมสิทธิ์ เช่น สิทธิในลักษณะการกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) ไว้ในทางอ้อมได้ โดยความคาบเกี่ยวที่ทับซ้อนกันนั้นได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าน่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องธรรมสิทธิ์ซึ่งในกฎหมายเดิมไม่สู้จะมีผลบังคับได้เท่าใดนัก[43]

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับปัญหาในเรื่องของการทับซ้อนในการให้ความคุ้มครองดังกล่าว คือ

ประการแรก หากผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ กับผู้สร้างสรรค์นั้นมิได้เป็นบุคคลเดียวกัน การให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ด้วยนั้นย่อมเป็นการขยายขอบเขตของการคุ้มครองธรรมสิทธิ์ (Moral Rights) ออกไปจากเดิมไม่ตรงตามหลักปรัชญาของธรรมสิทธิ์ที่ให้ความคุ้มครองเฉพาะแก่ผู้สร้างสรรค์เท่านั้น อันมีลักษณะคล้ายกับการที่นิติบุคคลที่มิใช่ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวสามารถที่จะมีธรรมสิทธิ์ได้[44]
ประการที่สอง ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวนั้นไม่ปรากฏว่าเป็นการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล หรืออนาล็อค[45] แต่ในประเด็นดังกล่าวศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี IQ Group, Ltd. V. Wiesner Publish, LLC[46] โดยระบุไว้ว่า ข้อมูลการบริหารสิทธินั้นรวมถึงข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบอนาล็อคได้ด้วย ดังนั้นหากว่ามีการนำปกหนังสือ หรือนำปกแผ่นซีดี (ที่อาจมีชื่อของผู้สร้างสรรค์อยู่ด้วย) แยกออกไปจากตัวเล่มหนังสือ หรือตัวแผ่นซีดี[47] ย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าวได้ด้วย

นอกจากนั้นแล้วเนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 แล้ว และใน มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการให้คำจำกัดความคำว่า **""ข้อมูลคอมพิวเตอร์" หมายความว่า ข้อมูล**

---

[43] ศิริอร เทศะบำรุง มณีสินธุ์, **ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่จะช่วยแก้ไขปัญหาความเดือดร้อน จากกรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือ** [ออนไลน์], 20 มกราคม 2553 แหล่งที่มา http://www.ppty.ago.go.th/data/text3.doc

[44] ผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น นันทน อินทนนท์, **"ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเขตการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบบางประการต่อประเทศไทย,"** ใน ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2547): 169.

[45] มีผู้ที่เห็นว่าข้อมูลการบริหารสิทธิตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลเท่านั้น โปรดดู นัยชน ตาทอง, **"The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย,"** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 146.

[46] IQ Group, Ltd. v. Wiesner Publishing, LLC, 409 F. Supp. 2d 587, 78 U.S.P.Q.2d 1755 (D.N.J. 2006)

[47] เป็นตัวอย่างที่ได้ถูกยกไว้โดย นันทน อินทนนท์, **"ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเขตการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบบางประการต่อประเทศไทย,"** 169.

ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย" ซึ่งเป็นการบัญญัติคำไว้ในลักษณะกว้างๆ จึงทำให้ข้อมูลการบริหารสิทธิที่ได้มีการบรรจุข้อมูลเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์ เช่น มีการบรรจุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้ เป็นต้น อยู่ในความหมายของคำว่าข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ด้วย[48] ดังนั้นหากมีการกระทำละเมิดธรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของดิจิตอล การกระทำดังกล่าวผู้กระทำอาจมีความรับผิดในเรื่องของการละเมิดธรรมสิทธิ์ ในเรื่องของการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ และในเรื่องของการละเมิดข้อมูลคอมพิวเตอร์ทับซ้อนกันได้อีกด้วย

ประการที่สาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น มิได้กำหนดให้ผู้ที่กระทำการละเมิดธรรมสิทธิ์มีความรับผิดทางอาญาไว้แต่อย่างใด แต่ตามร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ...[49] ได้กำหนดให้การละเมิดที่กระทำต่อข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นความผิดทางอาญา ดังนั้น หากการกระทำละเมิดต่อข้อมูลการบริหารสิทธิ เช่น อาจจะเป็นการลบชื่อของผู้สร้างสรรค์ออกไปแม้ว่าผู้กระทำจะไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า หรือเพื่อการค้าเชิงการพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำก็ย่อมมีความรับผิดในทางอาญาโดยมีโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ซึ่งโทษปรับนั้นถือได้ว่าเป็นโทษทางอาญาประการหนึ่งเช่นเดียวกัน โดยผู้ที่ต้องโทษปรับจำต้องชำระเงินตามจำนวนที่ได้กำหนดไว้ในคำพิพากษาต่อศาล และหากไม่ชำระค่าปรับอาจต้องถูกกักขังแทนค่าปรับ[50] ทั้งที่หากเป็นการละเมิดธรรมสิทธิ์โดยปกติทั่วไปแล้ว ผู้กระทำจะไม่มีความรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด เว้นเสียแต่การกระทำดังกล่าวจะครบองค์ประกอบความผิดฐานหนึ่งฐานใดตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น[51] นอกจากนั้นแล้วพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ใน มาตรา 9 ได้บัญญัติว่า "**ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มเติมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน**

---

[48] ผู้ที่มีความเห็นในแนวทางนี้ เช่น อรพรรณ พนัสพัฒนา, "บทบาทของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในการปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์," **วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ** ฉบับพิเศษครบรอบ 10 ปี (2550): 69.

[49] ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ... มาตรา 70/6 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า
"ผู้ใดกระทำความผิดตาม มาตรา 53/1 หรือ มาตรา 53/3 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท
ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้า ผู้กระทำต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท
ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้าเชิงพาณิชย์ขนาดใหญ่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสี่แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

[50] โปรดดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 (4), 28, 29

[51] เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 125/2485 ประทับตราชื่อ จำลอง สง่ามั่งคั่ง ไว้ที่เล่มของหนังสือที่พิมพ์จำหน่ายมีความหมายว่าเป็นหนังสือเล่มที่เจ้าของผู้ตราชื่อนั้น แต่งและจัดพิมพ์จำหน่ายลายมือชื่อนั้นเป็นเอกสารได้ หากมีการทำตราปลอมและประทับตราปลอมลงในหนังสือที่ "จำลอง สง่ามั่งคั่ง" เป็นผู้แต่งเพื่อแสดงให้เห็นว่าหนังสือเล่มนั้นพิมพ์จำหน่ายโดย "จำลอง สง่ามั่งคั่ง" ก็เป็นการปลอมเอกสารได้

ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ของผู้อื่นโดยมิชอบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" ซึ่งมีความรับผิดทางอาญาเช่นเดียวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ

ดังนั้น หากมีการกระทำละเมิดธรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของดิจิตอล ผู้กระทำย่อมสามารถมีความรับผิดซ้อนกันได้ตามกฎหมายหลายฉบับ จึงอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของดิจิตอลดังกล่าวอาศัยการทับซ้อนของการให้ความคุ้มครองดำเนินคดีกับผู้กระทำละเมิดธรรมสิทธิ์ โดยการใช้สิทธิในทางศาลด้วยการบังคับสิทธิในทางอาญา โดยการกล่าวอ้างว่าการกระทำละเมิดธรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในรูปแบบของดิจิตอลนั้นเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ หรือละเมิดข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้

6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 18 เป็นเพียงมาตราเดียวที่ปรากฏถึงหลักเกณฑ์ในการรับรอง และให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์นั้นยังคงเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้เพื่อให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของอนุสัญญากรุงเบอร์นเท่านั้น มิได้เป็นไปเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์อย่างแท้จริง อีกทั้งยังคงไม่ปรากฏชัดถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกหลายประการส่งผลให้เกิดความสับสน และความเข้าใจผิดแก่ผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งเกิดความคลุมเครือต่อการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ฉะนั้น ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1) แยกบทบัญญัติไว้เป็นเอกเทศ เช่น อาจแยกการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ไว้เป็นส่วนที่ 3 ทวิ หรือ 3/1 โดยเฉพาะ เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อแสดงถึงลักษณะของโครงสร้างคู่ที่ให้ความคุ้มครองแยกออกจากกันระหว่างลิขสิทธิ์ และธรรมสิทธิ์อย่างชัดเจน และเพื่อประโยชน์ในการวางบทบัญญัติในรายละเอียดเพิ่มเติมต่อไปอีกในอนาคต

2) ในเรื่องคำจำกัดความ เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจัดให้มีบทบัญญัติที่สามารถให้คำจำกัดความของคำว่าธรรมสิทธิ์ไว้เพราะ มาตรา 18 ได้มีการวางหลักเกณฑ์โดยมีลักษณะใกล้เคียงกับคำจำกัดความแล้ว การบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้อีกย่อมเป็นการซ้ำซ้อนกัน

3) ในเรื่องลักษณะการให้ความคุ้มครอง เห็นว่าควรตีความสิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ (Right of Paternity) ให้รวมไปถึงสิทธิที่จะหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น แต่ไม่ควรตีความรวมไปถึงสิทธิที่จะคัดค้านความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตนไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วย (False Attribution) เพราะไม่ใช่ธรรมสิทธิ์โดยเนื้อแท้ และควรจัดให้มีบทบัญญัติที่ให้การรับรอง และคุ้มครองแก่สิทธิในการตัดสินใจที่จะแสดงผลงาน (Right of Divulgation) เพิ่มเติม แต่ยังไม่ควรที่จะให้การรับรอง และคุ้มครองสิทธิที่จะนำงาน

สร้างสรรค์กลับคืนมา (Right of Withdrawal) เนื่องจากอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์คนอื่นๆ อันเนื่องมาจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของผู้สร้างสรรค์

4) ในเรื่องขอบเขตของธรรมสิทธิ์ เห็นว่าสมควรจัดให้มี มาตรา 18 ทวิ หรือ มาตรา 18/1 อันเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงขอบเขตของธรรมสิทธิ์ไว้เป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะสำหรับงานที่มีลิขสิทธิ์ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานสถาปัตยกรรม เป็นต้น

5) ในเรื่องของระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง และผู้ใช้ธรรมสิทธิ์ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เห็นสมควรจัดให้ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์แยกออกจากระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้มีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดไป เพื่อให้ต้องด้วยปรัชญาในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ และจะเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปประยุกต์ที่เคยถูกลดทอนลงได้

สำหรับประเด็นผู้บังคับสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ควรมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ทายาทของผู้สร้างสรรค์เป็นเพียงผู้ที่ใช้สิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีแทนผู้สร้างสรรค์ไว้อย่างชัดเจน เพื่อยุติปัญหาที่ว่าทายาทของผู้สร้างสรรค์ที่ใช้สิทธิในการฟ้องร้องนั้นเป็นการใช้สิทธิในฐานะที่เป็นเพียงตัวแทน หรือเป็นการใช้สิทธิในฐานะที่เป็นธรรมสิทธิ์ของตนเอง

6) ในเรื่องของการโอนธรรมสิทธิ์ เห็นว่าสมควรจัดให้มีบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์ว่าธรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ไว้ให้ชัดเจน และไม่ควรจัดให้มีบทบัญญัติที่ให้ธรรมสิทธิ์สามารถที่จะโอนให้แก่กันได้โดยทางมรดกไว้

7) ในเรื่องของการยกเว้นสิทธิในธรรมสิทธิ์ เห็นว่าควรมีบทบัญญัติที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถแสดงเจตนาฝ่ายเดียวสละธรรมสิทธิ์ให้มีผลเป็นการทั่วไปได้เอาไว้อย่างชัดเจน และควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่วางหลักเกณฑ์กำหนดว่าภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้วนั้นทายาทที่จะใช้สิทธิในการฟ้องร้องแทนผู้สร้างสรรค์นั้นไม่สามารถที่จะทำการยกเว้นธรรมสิทธิ์ได้เอาไว้ด้วย

8) ในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้อง เห็นว่าควรให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องของอายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดธรรมสิทธิ์ไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยให้มีอายุความในการฟ้องร้องเท่ากับคดีละเมิดลิขสิทธิ์ หรืออาจแก้ไขบทบัญญัติใน มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ โดยเพิ่มเติมข้อความว่า “คดีละเมิดธรรมสิทธิ์” และ“ผู้สร้างสรรค์” ไว้ในมาตราดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้หลักเกณฑ์ใน มาตรา 63 รวมไปถึงคดีละเมิดธรรมสิทธิ์ได้ด้วย

สำหรับอายุความในการฟ้องร้องของทายาทที่จะเป็นผู้บังคับสิทธิภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายนั้น สามารถที่จะตีความโดยถือว่าทายาทที่เป็นผู้บังคับสิทธิในธรรมสิทธิ์เป็น

ผู้สืบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ และใช้อายุความในการฟ้องร้องตาม มาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ภายหลังที่ได้มีการเพิ่มเติมข้อความว่า “คดีละเมิดธรรมสิทธิ์” และ “ผู้สร้างสรรค์” ในมาตราดังกล่าวตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นได้

9) ในเรื่องของหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหาย เห็นว่าหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการเยียวยาความเสียหายในคดีละเมิดธรรมสิทธิ์นั้น ย่อมเป็นหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่สามารถใช้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ และหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ปรากฏว่ามีความเหมาะสมแก่คดีละเมิดธรรมสิทธิ์มากกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ เพราะสามารถครอบคลุมถึงค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินได้ด้วย

10) ในเรื่องของการทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ เนื่องด้วยการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริการสิทธิ (RMI) ที่อาจทับซ้อนกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ (Moral Rights) ได้นั้นอาจจะก่อให้เกิดการบิดเบือนในหลักการของธรรมสิทธิ์ได้ ดังนั้นในการพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่มีบทบัญญัติในการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิจึงควรเป็นไปด้วยความรอบครอบเป็นที่สุด โดยคำนึงถึงหลักการ และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีความแตกต่างกันระหว่างการให้ความคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ และการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลทางกฎหมายที่แปลกประหลาดอย่างที่ไม่ควรจะเกิดขึ้นได้

บรรณานุกรม

หนังสือ

ไชยยศ เหมะรัชตะ. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.

วัส ติงสมิตร. **ลิขสิทธิ์: ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551.

Dietz A. **Copyright Law in the European Community**. The Netherlands: Sijthoff & Noordhoff, 1978. อ้างถึงใน อมรา ทรัพย์ไพศาล. "ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

บทความ

นันทน อินทนนท์. "ประเด็นด้านทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงเขตการค้าเสรี: บทวิเคราะห์ผลกระทบบางประการต่อประเทศไทย." ใน **ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 1**, หน้า 142-194. กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2547.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. "บทบาทของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ในการปกป้องงานอันมีลิขสิทธิ์." **วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ**. ฉบับพิเศษครบรอบ 10 ปี (2550): 39-73.

Adler, Amy M. "Against Moral Rights." **California Law Review**. Vol. 97 (2009): 268-300.

Dietz, A. "The Moral Right of the Author: Moral rights and the Civil Law Countries." **Columbia Journal of Law and the Arts**. 19 (1995): 199-227.

Dworkin, G. "The Moral Right of the Author: Moral Rights and the Common Law Countries." **Columbia Journal of Law and the Arts**. 19 (1995): 229-266.

Fernández-Molina J. C., and Peis E. "The Moral Right of Authors in the Age of Digital Information." **Journal of the American Society for Information Science and Technology**. 52. (2) (January 2001): 109-117.

Mathews, Christopher R. "VARA's Delicate Balance and the Crucial Role of the Waiver Provision: Its Current State and Its Future." **UCLA Entertainment Law Review 10** (2003): 139-169.

วิทยานิพนธ์

กมลนัฐ น้อยไกรไพร. "ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดธรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

นัยชน ตาทอง. "The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

พัลลภ สิริพาณิชย์กุล. "ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และเทคโนโลยีสารสนเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554.

อมรา ทรัพย์ไพศาล. "ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.

แหล่งสารสนเทศบนอินเทอร์เน็ต

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. **สรุปผลงานสำคัญของกรมทรัพย์สินทางปัญญา ประจำปี 2552 เดือนตุลาคม**. ค้นเมื่อ 4 พฤศจิกายน 2553 จาก http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=category&sectionid=17&id=109&Itemid=188

กรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ กองนโยบายเศรษฐกิจระหว่างประเทศ. **องค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO)**. ค้นเมื่อ 4 กรกฎาคม 2553 จาก http://www.mfa.go.th/web/1242.php

ศิริอร เทศะบำรุง มณีสินธุ์. **ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่จะช่วยแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนจากกรณีละเมิดลิขสิทธิ์หรือ**. ค้นเมื่อ 21 เมษายน 2552 จาก http://www.ppty.ago.go.th/data/text3.doc

International Federation of the Phonographic Industry (IFPI). **The WIPO Treaties: Protection of Rights Management Information**. Retrieved September 2, 2010 from the World Wide Web: http://www.ifpi.org/content/library/wipo-treaties-rights-management-information.pdf

The World Intellectual Property Organization (WIPO). **Contracting Parties, Berne Convention**. Retrieved September 2, 2010 from the World Wide Web: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=15

United Nations Educational. Scientific and Cultural Organization (UNESCO). **Opened for Signature**. Retrieved September 3, 2010 from the World Wide Web: http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15241&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO). (2010). The **ABC of Copyright.** Retrieved September 17, 2010 from the World Wide Web: http://www.unesco.org/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/diversity/pdf/WAPO/ABC_Copyright_en.pdf

World Trade Organization (WTO). **Members and Observers.** Retrieved September 4, 2010 from the World Wide Web: www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm#igo