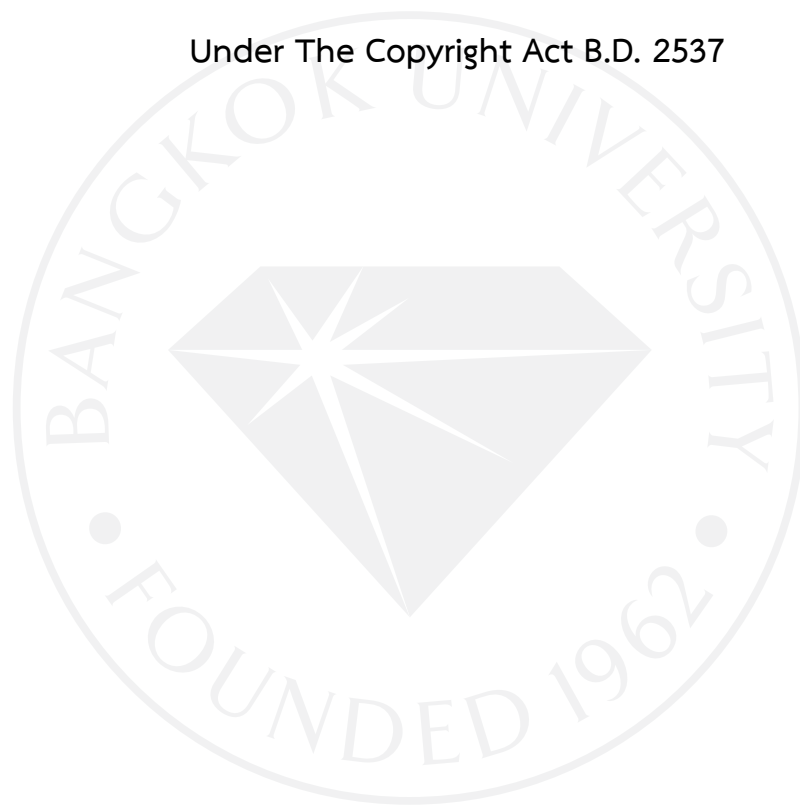


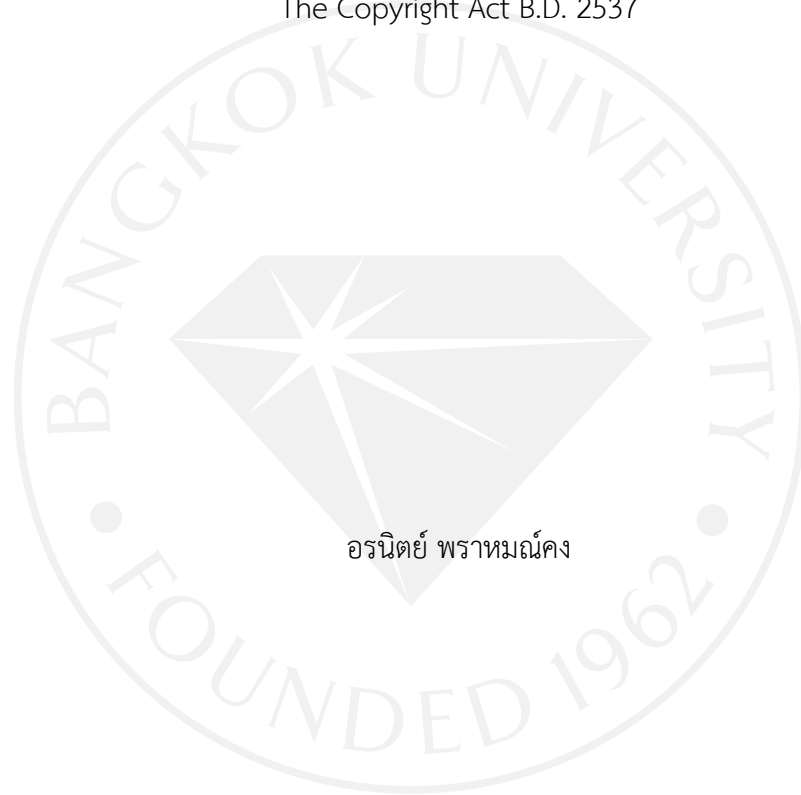
ปัญหาการคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรมภายใต้  
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

The Problems Protection Fictional Character  
Under The Copyright Act B.D. 2537



ปัญหาการคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรมภายใต้  
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

The Problems Protection Fictional Character Under  
The Copyright Act B.D. 2537



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
ปีการศึกษา 2556



©2557

อรนิตย์ พราหมณ์คง

สงวนลิขสิทธิ์

อรนิตย์ พราหมณ์คง. ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, กันยายน 2557, บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

ปัญหาการคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรมภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์  
พ.ศ. 2537 (103 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์

## บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อศึกษาปัญหาการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร  
ในงานวรรณกรรมภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่มี  
ความเกี่ยวข้องในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร คือ อนุสัญญากรุงเบอร์ (Berne  
Convention for the Protection of Literary and Artistic works) และความตกลงทริปส์  
(Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) และศึกษา  
กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุผลที่ว่า ทั้งสองประเทศเป็น  
ประเทศที่มีการริเริ่มการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์และมีการพัฒนาด้านนี้มาเป็นเวลานานกว่าของ  
ประเทศไทย อีกทั้งมีงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีที่มีชื่อเสียงหลายเรื่อง โดยเฉพาะประเทศ  
สหรัฐอเมริกานั้น มีการพัฒนาอุตสาหกรรมด้านบันเทิงจนมีชื่อเสียงแห่งหนึ่งของโลก มีกรณีฟ้องร้อง  
ให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของตัวละครในงานวรรณกรรมเกิดขึ้นอันเป็นกรณีให้ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา  
เพื่อเปรียบเทียบกับของประเทศไทย รวมทั้งศึกษาสิทธิของผู้ประพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์ตัว  
ละครและงานวรรณกรรมว่ามีสิทธิอย่างไรบ้างในการหวงกันหรือปกป้องงานของตนเองจากบุคคล  
ผู้นำไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของตน หรือต่อ  
งานของตน

จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ  
ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทยไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ให้ความคุ้มครอง  
บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง อย่างไรก็ตาม แม้กกฎหมาย  
ลิขสิทธิ์จะมิให้การคุ้มครองตัวละครไว้ แต่ศาลของประเทศอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์ที่จะให้ความ  
คุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครได้ คือ ตัวละคร หรือ บุคลิกลักษณะของตัวละคร นั้นจะต้องมี  
ชื่อเสียง มีมูลค่าในทางเศรษฐกิจ และเป็นตัวละครที่มีความสำคัญ หรืออาจได้รับความคุ้มครองใน  
ฐานะเครื่องหมายการค้าอันเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น  
มองว่าตัวละครอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยแยกออกจากงานวรรณกรรมได้ ถ้าบุคลิก  
ลักษณะของตัวละครได้มีการแสดงออกมา (Expression of Idea) มิใช่เป็นเพียงความคิด (Idea) และ

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง ปัญหาการคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรมภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์  
พ.ศ. 2537

ผู้วิจัย อรณิษฐ์ พรหมณัณค

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

ผู้เชี่ยวชาญ

(อาจารย์สุจินต์ เจนพานิชพงศ์)

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิวพร หวังพิพัฒน์วงศ์)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

3 กันยายน 2557

บุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นต้องได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอจนถือได้ว่ามีเอกลักษณ์ที่สามารถแสดงออกถึงการสร้างสรรค์อันซับซ้อนของผู้ประพันธ์จึงจะสมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

สำหรับประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้บัญญัติให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นกัน ทั้งยังไม่มีคำจำกัดความเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะของตัวละคร คงมีเพียงมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) งานเท่านั้น แต่ก็ไม่ครอบคลุมเพียงพอที่จะคุ้มครองป้องกันมิให้บุคคลผู้ไม่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครจากการกระทำละเมิดได้

จากการรวบรวมข้อมูลและศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย กับกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศอื่น รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องแล้ว ผู้วิจัยได้เสนอแนวทางในการที่จะนำมาปรับใช้ให้ความคุ้มครอง โดยให้ข้อสรุปว่า ควรมีการบัญญัตินิยามของคำว่า “ตัวละคร” หรือ “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” ไว้เพิ่มเติมในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน และแนวทางที่ศาลจะปรับใช้ในการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่จะเกิดการฟ้องร้องเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในบุคลิกลักษณะของตัวละครอันอาจเกิดขึ้นในอนาคตไว้ด้วย

คำสำคัญ: บุคลิกลักษณะของตัวละคร, ตัวละคร, งานวรรณกรรม, ผู้ประพันธ์

Pramkong, O. LL.M., September 2014, Graduate School, Bangkok University.

The Problems Protection Fictional Character Under The Copyright Act B.D. 2537

(103 pp.)

Advisor: Assoc.Prof.Udomsak Sintipong

## ABSTRACT

The objectives of this study are to study on the problems about copyright protection for fictional characters in literary and artistic works under the Copyright Act B.E.2537 (1994) through the international laws related to the protection of the traits of fictional characters, which are the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights. Also, the copyright laws of both English and the United States of America because these two countries are the first two countries that initiate copyright protection activities and had continuous development on this protection for longer time than Thailand. In addition, there are many famous literatures, fictions and entertainment media that are produced in these two countries. This is especially true for the United States of America the entertainment industry of which has been developed and evolved until it becomes globally famous. In these two countries, there have been many lawsuits filed in order to receive the grant of copyright protection for fictional characters in literary works. These cases can be studied on and compared with the cases that emerge in Thailand. Furthermore, the rights that the authors, as the creators of the characters or literatures, possess are explored in order to attain the understanding what these authors can do in order to protect their works from the unauthorized utilizations which might compromise their reputations or works.

The study on the relevant international laws and copyright laws of England, the United States of America and Thailand lead to the discovery that there is not any article in any law that gives protection for the traits of a fictional character in a fictional work in the specific fashion. However, even though the studied copyright laws do not cover the protection for a character, the courts in England has sets

standards that can be adhered to in order to protect the traits of the character. These standards prescribe that a character or traits of a character can enjoy the protection only when the character is famous, economically valuable and important. Such a character can be protected as a trademark, which is an asset that has commercial values. A character can be separated from the work if the traits of that character are expressed or shown, not only the unseen concepts or ideas, and are sufficiently developed until such traits become the identities of the character, which reflect the sophisticated creativity of the authors. In such cases, the character or its traits can enjoy copyright protection.

In the case of Thailand, the Copyright Act B.E. 2537 (1994) does not prescribe any protection for the traits of a character as a copyrighted work nor does it provide any clear definition on the traits of a fictional character. There is only Article 18 that confirms the Moral Rights of the author of a work. However, this article cannot protect the copyrighted work from the infringement caused by a person not legitimately related to the work.

From all the gleaned information and the results from the comparative analysis on the copyright law of Thailand and that of the studied foreign countries and the relevant international laws, some suggestions can be provided. These suggestions provide ways to amend the related laws in order to give more protection to copyrighted works. In conclusion, it is suggested that the definition for the “Character” term or the “Fictional of a Character” term should be provided in the currently implemented copyright law. Also, the suggestions provide ways that Thailand’s courts can implement as guidelines for the grant of the relief for damage or loss in case where a lawsuit about the infringement of the traits of a fictional character is filed in the future.

*Keywords: Fictional of Character, Character, Literary, Author*



## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจเกิดขึ้นและประสบความสำเร็จเป็นรูปเล่มได้ หากปราศจากผู้มีพระคุณแก่ผู้วิจัย ดังต่อไปนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์ และ ท่าน ดร.จุมพล ภิทยโณสินวัฒน์ ที่ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา สละเวลา ให้คำปรึกษาแนะนำความรู้ ทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา ขั้นตอน กระบวนการทำงานวิจัย รวมทั้งให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยในการจัดทำสารนิพนธ์ และขอพระขอบคุณท่านอาจารย์สุจินต์ เจนพาณิชย์พงศ์ ที่เป็นท่านผู้เชี่ยวชาญในการสอบ พร้อมทั้งให้คำแนะนำ แก้ไขเพิ่มเติมเพื่อความสมบูรณ์ของงานสารนิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณสมาชิกในครอบครัวที่ให้โอกาส ให้การสนับสนุนทางการศึกษาและให้กำลังใจในการเรียนแก่ผู้วิจัยตลอดมา

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านผู้บริหาร ธนาकार กรุงเทพ จำกัด (มหาชน) ที่ให้การสนับสนุน ให้โอกาส ให้เวลาผู้วิจัยในการศึกษาและเวลาในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะหัวหน้าสายงาน และเพื่อนร่วมงานที่ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจแก่ผู้วิจัยตลอดมา

ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุด มหาวิทยาลัยกรุงเทพ เจ้าหน้าที่สำนักหอสมุดปรีดีฯ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ในการให้คำแนะนำการค้นคว้าหาข้อมูลเพื่อทำสารนิพนธ์ และเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย เจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ในการให้คำแนะนำ ประสานงานในด้านต่าง ๆ เป็นอย่างดี

ท้ายที่สุด หากสารนิพนธ์ฉบับนี้จะพึงมีประโยชน์ในทางวิชาการประการใด แก่ผู้ใด ผู้วิจัยขอขอบพระคุณให้แก่บิดามารดา ตลอดจนอาจารย์ทุกท่านผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้วิจัย และหากการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อรนิตย์ พรหมณ์คง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.1.1 วัตถุประสงค์การวิจัย	3
1.1.2 สมมติฐาน	3
1.1.3 ขอบเขตการศึกษา	4
1.1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย	4
1.1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย	4
บทที่ 2 แนวความคิดการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์	5
2.1 ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย	5
2.2 ความหมายของลิขสิทธิ์	6
2.3 ความหมายและองค์ประกอบการให้ความคุ้มครองวรรณกรรม	10
2.3.1 ความหมายของงานวรรณกรรม	10
2.3.2 ประเภทของงานวรรณกรรม	11
2.3.3 องค์ประกอบของงานวรรณกรรม	12
2.4 ตัวละครและการสร้างตัวละคร	15
2.4.1 ความหมายของตัวละคร	15
2.4.2 ประเภทของตัวละคร	15
2.4.3 การสร้างลักษณะของตัวละคร	17
2.4.4 ตัวละครในแง่ของสัญลักษณ์	18
2.5 ความหมายและการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537	20
2.5.1 ความหมายของผู้ประพันธ์	20
2.5.2 สิทธิของผู้ประพันธ์	21
2.5.3 การให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์	22
2.5.4 การละเมิดลิขสิทธิ์	23

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 2 (ต่อ) แนวความคิดการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์	
2.5.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	25
2.5.6 อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์	25
บทที่ 3 ความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครอง	
บุคลิกลักษณะของตัวละคร	28
3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ	28
3.2 ความตกลงระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองอันเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครอง	
บุคลิกลักษณะของตัวละคร	29
3.3 กฎหมายของต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงาน	
วรรณกรรม	38
3.3.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษในการให้ความคุ้มครองบุคลิก	
ลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม	40
3.3.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในการให้ความคุ้มครองบุคลิก	
ลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม	55
3.3.3 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะ	
ของตัวละครในงานวรรณกรรม	62
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร	73
4.1 แนวทางการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในประเทศอังกฤษ	74
4.2 แนวทางการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในประเทศสหรัฐอเมริกา	77
4.3 แนวทางการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในประเทศไทย	88
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	93
บรรณานุกรม	99
ประวัติผู้เขียน	101
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในรายงานการค้นคว้าอิสระ	

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลงานอันเกิดจากภูมิปัญญา เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์จากการสะสม พัฒนา และการใช้จากความรู้ อันก่อให้เกิดความคิดสร้างสรรค์ใหม่ผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการพัฒนาใหม่ งานทรัพย์สินทางปัญญาสามารถสร้างผลประโยชน์อย่างมหาศาลให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานและนำไปสู่การพัฒนาทางเศรษฐกิจของแต่ละประเทศ เมื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเข้ามามีบทบาทต่อมนุษย์และการพัฒนาสังคม แต่ละประเทศจึงได้กำหนดกฎหมายภายในของตนเป็นหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งองค์ระหว่างประเทศหลายองค์การได้กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในหลาย ๆ ด้าน

วรรณกรรมเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น โดยเฉพาะงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี เป็นงานที่สามารถสร้างรายได้ให้แก่ผู้ประพันธ์ได้อย่างมหาศาล ดังเช่น ในประเทศอังกฤษ มีวรรณกรรมที่มีชื่อเสียงโด่งดังหลายเรื่อง เช่น อมตนวนิยาย เรื่อง เซอร์ลีโอค โฮล์มส์ ที่ประพันธ์โดย เซอร์ อาร์เธอร์ โคนัน ดอยล์ หรืองานวรรณกรรมที่มีชื่อเสียงในปัจจุบัน เรื่องแฮรี่ พอร์ตเตอร์ ซึ่งประพันธ์โดยเจ. เค. โรวลิ่ง ซึ่งได้รับความนิยมและมีการแปลเป็นภาษาอื่นอีกหลายภาษา หรืออย่างนวนิยายที่มีชื่อเสียงในประเทศไทย เช่น คู่กรรม บทประพันธ์ของคุณวิมล ศิริไพบูลย์ ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในนามปากกา “ทมยันตี” ถ่ายทอดเรื่องราวผ่านตัวละครสำคัญของเรื่อง คือ โกโบริ-อังศุมาลิน แต่เดิมลักษณะบุคลิกของตัวละครถูกถ่ายทอดผ่านเนื้อเรื่องในงานวรรณกรรมเท่านั้น เมื่อเวลาและสภาพสังคมการดำเนินชีวิตของมนุษย์เปลี่ยนแปลงไป มีการพัฒนาด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การเผยแพร่ งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ สามารถกระทำได้โดยใช้วิทยาการเทคโนโลยี จึงมีผู้ดำเนินงานวรรณกรรมที่มีชื่อเสียงหลายเรื่องไปจัดทำและนำเสนอในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ในรูปแบบงานละคร หรืองานภาพยนตร์ เพื่อให้ผู้อ่านหรือผู้ชมได้รับบรรยากาศในงานนั้น ๆ มากยิ่งขึ้น ย่อมเพิ่มโอกาสแก่ผู้ประพันธ์หรือผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมมีอำนาจในการต่อรองเรื่องค่าตอบแทนที่เหมาะสมในการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวเพื่อเป็นฐานในการสร้างและพัฒนาผู้ประพันธ์รุ่นใหม่ในอนาคตให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

หากตัวละครใดมีชื่อเสียงหรือได้รับความนิยมชมชอบจากสาธารณชน ทำให้มีผู้ประกอบการบางรายนำเอาตัวละคร หรือบุคลิกลักษณะเฉพาะของตัวละครนั้น ๆ ไปแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ด้วยการนำสิ่งที่แสดงความเป็นตัวครานั้น ๆ เช่น ชื่อ, รูปลักษณ์หรือลักษณะทางกายภาพ, บุคลิกหรืออุปนิสัยไปใช้เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของตน ดังเช่นความโด่งดังของตัวละคร เซอร์ลีโอค

โฮล์มส์ นอกจากจะมีชื่อเสียงและได้รับความนิยมจากบรรดานักอ่านมาหลายยุคหลายสมัยและได้รับการบันทึกจากกินเนสส์บุ๊กว่าเป็น "ตัวละครที่มีผู้แสดงมากที่สุด" บุคลิกของเซอร์ลอร์ด โฮล์มส์ เป็นนักสืบชาวลอนดอน รูปร่างผอมสูง สวมเสื้อคลุม มือถือแว่นขยายและใส่หมวกล่ากวาง โฮล์มส์เป็นสัญลักษณ์ของนักสืบผู้มีความสามารถในการไขปริศนาอาชญากรรม มีความฉลาด ปราดเปรื่อง มีชื่อเสียงโด่งดังด้านทักษะประมวลเหตุและผลโดยอาศัยหลักฐานการสังเกตอันคาดไม่ถึงเพื่อคลี่คลายคดีต่าง ๆ และพิทักษ์ความยุติธรรม เซอร์ลอร์ด โฮล์มส์ เป็นสัญลักษณ์ของนักสืบที่มีอิทธิพลต่องานวรรณกรรมและการแสดงในประเพณีหัตถศิลป์จำนวนมาก และในปี ค.ศ. 2010 แบรินด์เสื้อผ้าแบรินด์ดังอย่าง Hermes ได้รับแรงบันดาลใจจากเซอร์ลอร์ด โฮล์มส์ จึงได้ผลิตสินค้า Hermes Fall 2010 collection สร้างนิยามใหม่ของเซอร์ลอร์ด โฮล์มส์ ในรูปแบบของเสื้อที่มีความทันสมัยปนกับกลิ่นอายในยุคของเซอร์ลอร์ด โฮล์มส์ โดยนำเอาเอกลักษณ์การแต่งกายของเซอร์ลอร์ด โฮล์มส์ในช่วงปี ค.ศ. 1887 ลักษณะการแต่งกาย จะไม่เน้นสีสันทันทีใส ดูฉลาด แต่จะเลือกใช้สีเรียบ ๆ เช่น ขาว ดำ เทา น้ำตาล และลักษณะสำคัญ คือ ความลึกกลับในแบบฉบับของเซอร์ลอร์ด โฮล์มส์ ที่มีบทบาทนักสืบ เสื้อผ้าจึงดูมืดซิด ลึกลับ น่าค้นหา ซึ่งเข้ากับ Hermes ในเรื่องของการใช้เสื้อผ้าที่มีโทนสีไม่ฉูดฉาดเลือกใช้หนังเป็นหลักในการผลิต ใช้ตัวแบบเป็นผู้หญิง ซึ่งสร้างภาพลักษณ์ที่แตกต่างจาก เซอร์ลอร์ด โฮล์มส์ ในฉบับเดิมที่เป็นผู้ชาย และสร้างความโดดเด่น เท่ๆ ให้กับผู้หญิงยุคใหม่ในปัจจุบัน การนำเอาบุคลิกลักษณะของตัวละครมาใช้หาประโยชน์ทางธุรกิจมีทั้งกรณีที่ทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น หรือกรณีนำไปใช้ประโยชน์ทางธุรกิจโดยไม่ขออนุญาต ส่งผลให้เจ้าของสิทธิในตัวละครเหล่านั้นได้รับความเสียหายและอาจทำให้ตัวละครนั้นเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเสียคุณค่า

เมื่อบุคลิกลักษณะเด่นของตัวละครส่งผลให้ตัวละครนั้น มีชื่อเสียงโด่งดังเป็นที่จดจำของสาธารณชน ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการสร้างสรรค์ชื่อเพื่อสื่อถึงตัวละครและวรรณกรรมเรื่องนั้น ๆ เป็นสิ่งสำคัญไม่แพ้กัน ชื่อของตัวละครหรือชื่อของงานวรรณกรรมอาจแสดงให้เห็นถึงความสามารถทักษะความคิดสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์ที่ต้องการสื่อถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครของตนผู้ประพันธ์ต้องมีการลำดับความคิดทั้งหมดจากเนื้อหาสาระของงานวรรณกรรม ประกอบกับอาจจะต้องมีนัยแฝงที่ต้องใช้ทั้งศิลปะทางภาษาและเทคนิคของตนที่ทำให้ผู้อ่าน ผู้บริโภคเกิดความประทับใจเมื่อได้ยินชื่อของงานวรรณกรรม หรือตัวละครตัวนั้น จนกลายเป็นถ้อยคำที่ได้รับความนิยมในสังคมได้ จึงอาจเกิดประเด็นปัญหาที่ว่า การสร้างสรรค์ชื่อนั้นเป็นการสร้างสรรค์โดยใช้ความวิริยะอุตสาหะในระดับเพียงพออันควรจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก บัญญัติว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูป

แบบอย่างใด<sup>1</sup> เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองแก่นางวรรณกรรม แต่ไม่ได้ให้ความคุ้มครองโดยเฉพาะเจาะจงต่อตัวละคร สิทธิของผู้ประพันธ์ในตัวละครที่มีชื่อเสียง หรือให้ความคุ้มครองชื่อเพื่อสื่อถึงตัวละครและวรรณกรรมเรื่องนั้น ๆ เมื่อยังไม่มีการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายในประเด็นเหล่านี้ สารนิพนธ์เล่มนี้มุ่งเน้นศึกษาการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร สิทธิของผู้ประพันธ์ในตัวละครที่มีชื่อเสียง และการให้ความคุ้มครองชื่อเพื่อสื่อถึงตัวละครในงานวรรณกรรม โดยทำการศึกษาวิจัยการให้ความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องและหลักกฎหมายของต่างประเทศเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาและเพื่อพัฒนาการให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1.2.1 ศึกษาปัญหาการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานวรรณกรรม

1.2.2 ศึกษาแนวคิดและหลักการในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม รวมทั้งสิทธิของผู้ประพันธ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเปรียบเทียบกับการให้คุ้มครองตามกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 ศึกษาเปรียบเทียบแนวคิด หลักกฎหมาย และคำพิพากษาของต่างประเทศที่ใช้ในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม สิทธิของผู้ประพันธ์ เพื่อนำมาปรับใช้ในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม

## 1.3 สมมติฐานการศึกษา

เมื่อบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นสิ่งที่มิมูลค่าสืบเนื่องเพิ่มเติมจากตัวงานวรรณกรรม สามารถสร้างรายได้เพิ่มเติมให้แก่ผู้ประพันธ์อันเป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับปัจจุบันยังไม่มียกข้อยกเว้นที่ให้การรับรองและให้การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นการเฉพาะ ทำให้มีบุคคลผู้ไม่ได้ขออนุญาตจากผู้ประพันธ์นำบุคลิกลักษณะของตัวละคร ชื่อเสียงของตัวละครไปแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจ จึงควรศึกษาว่าบุคลิกลักษณะของตัวละคร

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 บัญญัติว่า

“งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด...”

ลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมและชื่อที่สื่อถึงตัวละคร สมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ อย่างไร

#### 1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าตัวละครในงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ว่ามีความสำคัญเพียงพออันควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ และศึกษาถึงความสอดคล้องของข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องตลอดจนศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร ภายใต้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์

#### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทราบถึงปัญหาการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้โดยไม่ขออนุญาตจากเจ้าของงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์

1.5.2 ทราบถึงสิทธิของผู้ประพันธ์ในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะตัวละคร สิทธิของผู้ประพันธ์ในตัวละครที่มีชื่อเสียง พร้อมแนวคิดและแนวทางที่สมควรจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์

1.5.3 ทำให้ทราบถึงแนวทางการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร และชื่อของตัวละครนั้นภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครอง

1.5.4 เปรียบเทียบแนวความคิดตามกฎหมายและตามคำพิพากษาของประเทศไทยกับต่างประเทศ เพื่อให้การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมมีความชัดเจนและเหมาะสม

#### 1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษาครั้งนี้เป็นการใช้วิธีการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย ตำรา คำพิพากษากฎีกา บทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องและข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งจะรวบรวมค้นคว้านำเอาข้อมูลเหล่านั้นมาศึกษา วิเคราะห์ และหาข้อสรุป

## บทที่ 2

### แนวความคิดการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นสิทธิทางทรัพย์สินประเภทหนึ่ง แนวคิดและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ มีความมุ่งหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของของผู้สร้างสรรค์งานเพื่อให้คุ้มค่ากับการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญา ความรู้ ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงาน ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์สมควรจะเป็นเจ้าของงานโดยมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการกำหนดรูปแบบ เงื่อนไข ตลอดจนมีสิทธิในการกำหนดระยะเวลาในการอนุญาตให้อื่นนำงานของตนไปใช้ประโยชน์โดยมีค่าตอบแทน การคุ้มครองผลประโยชน์นี้จะเป็นทำให้เกิดความเป็นธรรม และหลักประกันแก่ผู้สร้างสรรค์ ทั้งเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปเกิดความคิดสร้างสรรค์ที่จะสร้างงานใหม่ออกสู่สังคมอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ พัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

#### 2.1 ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ต้นกำเนิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย คือ ประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) มีเนื้อหาห้ามมิให้ผู้อื่นนำเรื่องราวหรือบทความหรือข้อความที่พิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษไปพิมพ์โดยมิได้รับอนุญาตจากกรมสัมปาทิกสภาก่อน ถ้ากระทำไปถือว่าเป็นการขัดพระบรมราชโองการมีความผิดถูกลงโทษ ซึ่งประกาศฉบับนี้ยังไม่เป็นพระราชบัญญัติ<sup>1</sup>

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลิขสิทธิ์ตราขึ้นเป็นฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้แต่งหนังสือด้วยสติปัญญาของตนเองให้ได้รับความคุ้มครองเหมือนในต่างประเทศ ซึ่งขณะตรากฎหมายฉบับนี้ใช้คำว่า “กรรมสิทธิ์” แปลมาจากภาษาอังกฤษ คือ “Ownership” ยังไม่มีการใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์” ที่แปลจากภาษาอังกฤษว่า “Copyright” โดยผู้ที่ได้รับความคุ้มครองต้องพิมพ์และจำหน่ายหนังสือนั้นเป็นครั้งแรกในพระราชอาณาจักรไทย และให้เก็บหนังสือที่ได้รับความคุ้มครองไว้ที่หอหลวงฉบับหนึ่ง หอสมุดวชิรญาณฉบับหนึ่ง และหอพุทธศาสตร์สังคหะอีกฉบับหนึ่ง กรรมสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือมีอายุตลอดไปหรือตลอดชีพจนถึง 7 ปี นับแต่วันที่ผู้แต่งหนังสือตาย หรือถ้าตายก่อนอายุ 42 ปี ก็ให้ความคุ้มครองต่อไปจนครบ 42 ปี ผู้ละเมิดกรรมสิทธิ์ต้องชดเชยค่าเสียหายและค่าทำขวัญ แต่ไม่มีโทษอาญา จากนั้นได้มีการแก้ไขโดยตราเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.

<sup>1</sup> สมหมาย จันทรเรือง, “ลิขสิทธิ์” ใน ตำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์, (กรุงเทพฯ: ตำนานสุทธาการพิมพ์, 2555), 58.



2447 เพื่อให้มีความกะทัดรัดและชัดเจนยิ่งขึ้น จนกระทั่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์น (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886) ในปี พ.ศ. 2551 มีผลผูกพันให้ไทยต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องในการรองรับสิทธิของประเทศอื่น ๆ ที่เป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์นด้วย โดยตราเป็น “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474” มีวัตถุประสงค์คุ้มครองลิขสิทธิ์ภายในประเทศเกี่ยวกับงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่โฆษณาในประเทศไทยเป็นครั้งแรก หากยังมีได้โฆษณาผู้ประพันธ์ต้องเป็นคนในบังคับสยามหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย อายุการคุ้มครองมีตลอดชีวิตของผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปี นับแต่วันโฆษณา การละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้มีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา (โทษปรับ)<sup>2</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับที่เริ่มมีความทันสมัย เนื่องจากได้ยกเลิกกฎหมายเก่าทั้งหมด และจัดทำขึ้นใหม่ทั้งฉบับ คือ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521” ซึ่งให้การคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ผลงาน กว้างขวางมากขึ้นกว่ากฎหมายฉบับก่อน กล่าวคือ คำนิยามของ “ลิขสิทธิ์” หมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น และ “ผู้สร้างสรรค์” หมายถึง ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง และ “งาน” หมายถึง งานสร้างสรรค์ ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใด อันเป็นงานในแผนการวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ นอกจากนี้ “ผู้ทรงสิทธิ” ยังได้สิทธิโดยอัตโนมัติเมื่อสร้างงานขึ้นโดยไม่ต้องนำไปจดทะเบียน<sup>3</sup>

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับที่ใช้ในปัจจุบันได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนา การขยายตัวทางเศรษฐกิจ ระบบการค้า และระบบอุตสาหกรรม จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงและส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ให้มากยิ่งขึ้น

### 2.1.1 ความหมายของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4<sup>4</sup> ให้คำนิยามคำว่า “ลิขสิทธิ์” ว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

กล่าวได้ว่า ลิขสิทธิ์ คือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้าง

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, 59-60.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้

“ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น.

สรรค์ได้ทำขึ้นโดยการใช้สติปัญญาความรู้ ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์งาน โดยไม่ลอกเลียนความคิดของผู้อื่นและงานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทันทีโดยไม่ต้องมีการจดทะเบียน

### 1) หลักเกณฑ์ของงานอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

หลักเกณฑ์ของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อันเป็นหลักสากลที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศกำหนดไว้ จำต้องพิจารณาจากองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อดังต่อไปนี้

#### 1.1) เป็นการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality)

การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) นี้ เป็นองค์ประกอบพื้นฐานที่จะนำมาพิจารณาว่างานของผู้สร้างสรรค์จะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4<sup>5</sup> บัญญัติความหมายของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น หากพิจารณาตามคำนิยามคำว่าผู้สร้างสรรค์ดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่าถ้อยคำในตัวบทกฎหมายนั้นยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้เข้าใจความหมายของคำว่าผู้สร้างสรรค์ ซึ่งการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) หมายถึง การที่ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ทำหรือเป็นผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ด้วยความรู้ ความคิด ความชำนาญและความวิริยะอุตสาหะ (Skill and Labour) ของตนเองในการสร้างสรรค์ผลงานนั้น โดยไม่ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตและต้องมิใช่ผลงานที่เกิดโดยความบังเอิญ การกำหนดว่างานใดเป็นงานที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์เพียงพอหรือไม่ อาจพิจารณาได้จาก (1) ทักษะ การตัดสินใจในการสร้างสรรค์ และแรงงาน หรือ (2) การเลือกสรร การตัดสินใจ และประสบการณ์ หรือ (3) แรงงาน ทักษะ และเงินทุนซึ่งได้ใช้ไปโดยผู้สร้างสรรค์ในการสร้างสรรค์งานนั้น<sup>6</sup>

สาระสำคัญอื่น ๆ ของหลักการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) นี้ ได้แก่

#### (1) การสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์จากงานอันตกเป็นของสาธารณะ

งานลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครองไปแล้ว ย่อมตกเป็นงานอันเป็นสาธารณะ (Work in Public Domain) ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถใช้งานนั้นได้ โดยไม่มีผู้ใดเป็นผู้ที่มีสิทธิในงานนั้น แต่เพียงผู้เดียวอีกต่อไป ดังนั้น หากผู้ใดเพียงทำซ้ำซึ่งงานที่ตกเป็นของสาธารณะไปแล้ว ผลการทำซ้ำ

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายบัญญัตินี้.

<sup>6</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553), 56.

นั้นย่อมไม่เป็งานลิขสิทธิ์ แต่หากมิได้นำงานอันเป็นสาธารณชนนั้นมาใช้ทั้งหมด โดยสร้างส่วนของงานนั้นขึ้นมาประกอบด้วยในลักษณะที่เรียกได้ว่ามีส่วนของการสร้างสรรค์โดยตนเอง (Originality) แล้ว ผู้นั้นก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานส่วนที่ตนสร้างขึ้นและไม่มีสิทธิครอบคลุมไปถึงงานอันเป็นสาธารณชนนั้นด้วย ในทางกลับกัน หากงานอันเป็นสาธารณชนได้รับการดัดแปลงเพียงเล็กน้อยแล้ว งานในส่วนนั้นย่อมไม่มี Originality และไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้<sup>7</sup>

## (2) คุณภาพ (Quality) ของงานไม่ใช่สาระสำคัญของการมีลิขสิทธิ์

หลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยสากลว่า งานที่จะมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่มีคุณภาพทางศิลปะ (Artistic Value) หรือสุนทรียภาพ (Aesthetic Merit) อันเป็นที่นิยมของคนทั่วไป กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยไม่คำนึงถึงคุณภาพและคุณค่าของงาน ด้วยเหตุผลที่ว่าค่านิยมของมนุษย์หรือมุมมองของมนุษย์แต่ละคนที่มีต่อคุณค่าของงานแต่ละชนิดย่อมแตกต่างกันออกไป<sup>8</sup>

## (3) ความใหม่ (Novelty) ของงานไม่ใช่สาระสำคัญของการมีลิขสิทธิ์

แม้ความใหม่เป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ แต่มิใช่สาระสำคัญของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ แม้งานสร้างสรรค์นั้นจะไม่มี ความใหม่อยู่ในตัวก็สามารถได้รับลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้นการจดทะเบียน (Registration) จึงไม่ใช่สิ่งจำเป็นในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เช่นกัน

### 1.2) เป็นการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea)

กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งให้ความคุ้มครองการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea) แต่ไม่ให้ความคุ้มครองสิ่งที่เป็นเพียงความคิด (Idea) หรือแนวคิด (Concept) ที่ยังไม่มีการแสดงออกมา หากบุคคลใดมีความคิดจะสร้างสรรค์สิ่งใด แต่มิได้นำความคิดของตนมาสร้างสรรค์ย่อมไม่มีผลงานปรากฏเป็นรูปร่างอันจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น หากบุคคลใดมีความคิดในการเขียนนวนิยายเรื่องหนึ่ง แต่บุคคลนั้นยังไม่ลงมือเขียน เช่นนี้ย่อมเป็นเพียงความคิด หากบุคคลนั้นลงมือเขียนนวนิยายดังกล่าวไม่ว่าโดยวิธีใด เมื่อปรากฏผลงานออกมาเช่นนี้จึงเป็นการแสดงออกทางความคิด ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคท้าย ได้บัญญัติรองรับหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”<sup>9</sup> อัน

<sup>7</sup> ชมพูนุช สติตย์เสมากุล, ปัญหาการคุ้มครองลักษณะท่าทางของพิธีกรรมตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2554), 23.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคท้าย บัญญัติว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์.

ตรงกับหลักการในกฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 102 (B) ที่บัญญัติว่า “ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมสำหรับงานพื้นฐานขยายไปถึงความคิดใด ๆ ขั้นตอนกระบวนการของระบบวิธีการดำเนินการ แนวคิด หลักการหรือการค้นพบ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบที่จะอธิบาย อธิบาย ตัวอย่าง หรือการรวบรวมงาน”<sup>10</sup> ข้อที่มักเป็นปัญหาโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้หลักเกณฑ์นี้ คือ ปัญหาว่าการกระทำขนาดใดที่เป็นเพียงการใช้ความคิดของผู้อื่นซึ่งไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และการกระทำขนาดใดเกินเลยไปจากการใช้ความคิดของผู้อื่นถึงขนาดที่เป็นการลอกเลียนเนื้อหาของงาน กรณีนี้จึงควรวินิจฉัยเปรียบเทียบงานดูว่า มีส่วนที่เป็นสาระสำคัญใดที่พ้องกันหรือไม่ และส่วนที่พ้องกันนั้น น่าจะเป็นผลมาจากการลอกเลียนมาจากงานในส่วนสาระสำคัญหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นต้องถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่หากส่วนที่พ้องกันนั้น เป็นผลมาจากการสร้างสรรค์งานภายใต้แนวคิดเดียวกัน ซึ่งโดยสภาพย่อมทำให้เกิดเนื้อหาของงานที่เหมือนหรือคล้ายกันได้บางส่วน กรณีเช่นนี้อาจจะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>11</sup>

1.3) เป็นการแสดงออกโดยชนิดของงานที่กฎหมายกำหนด (Type of Work) หลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่นำมาประกอบการพิจารณาว่างานใดที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น คือ ต้องเป็นงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติรับรองให้การคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในแต่ละประเทศได้บัญญัติประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครอง ดังเช่นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก บัญญัติว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานกล่าวว่าจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด<sup>12</sup>

<sup>10</sup> The Copyright Act 1976.

Article 102 (B) In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

<sup>11</sup> ชมพูนุช สติตย์เสมากุล, ปัญหาการคุ้มครองลักษณะทำทางของพิธีกรรมตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537, 26.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก บัญญัติว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานกล่าวว่าจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด.

#### 1.4) เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-Illegal Work)

งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นหลักการขั้นพื้นฐาน กล่าวโดยสรุป หากงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นเข้าหลักองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อดังกล่าวข้างต้น ผลงานนั้นย่อมที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทันที

#### 2.1.2 งานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ดังที่ได้กล่าวในเบื้องต้นแล้วว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้บัญญัติประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานกล่าว จะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด โดยในงานวิจัยฉบับนี้จะขอกกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่ทำการ ศึกษา คือ งานวรรณกรรม

### 2.2 ความหมายและองค์ประกอบทำให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรม

#### 2.2.1 ความหมายของงานวรรณกรรม

คำว่า “วรรณกรรม” มีปรากฏเป็นหลักฐานครั้งแรกในพระราชบัญญัติคุ้มครองศิลปะและวรรณกรรม พ.ศ. 2475 คำนี้ใกล้เคียงกับวรรณคดี เพราะแปลมาจากคำว่า “Literature” ในภาษาอังกฤษ

เบื้องต้น หากพิจารณาความหมายของคำว่า น. งานวรรณกรรม ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า งานหนังสือ, งานประพันธ์, บทประพันธ์ทุกชนิด ทั้งที่เป็นร้อยแก้วและร้อยกรอง เช่น วรรณกรรมสมัยรัตนโกสินทร์ วรรณกรรมของเสฐียรโกเศศ วรรณกรรมฝรั่งเศส วรรณกรรมประเภทสื่อสารมวลชน; (กฎ) งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์ และความหมายรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย<sup>13</sup>

วรรณคดี น. วรรณกรรมที่ได้รับความนิยมว่าแต่งดีมีคุณค่าเชิงวรรณศิลป์ถึงขนาด เช่น พระราชนิพนธ์สิบสองเดือน มัทนะพาธา สามก๊ก เสภาเรื่องขุนช้างขุนแผน<sup>14</sup>

<sup>13</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 [Online], พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา <http://rirs3.go.th/new-search/meaning-search-37.asp>.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน.

จากความหมายข้างต้น คำว่า “วรรณกรรม” จึงมีความหมายรวมถึงวรรณคดีและงานเขียนทั่วไปด้วย ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเลือกใช้คำว่า “งานวรรณกรรม” ในงานวิจัยชิ้นนี้ซึ่งมีความหมายรวมถึงงานวรรณคดีด้วยนั่นเอง

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า งานวรรณกรรม ในแง่มุมของทรัพย์สินทางปัญญา องค์การทรัพย์สินทางปัญญา (WIPO) ให้นิยามของคำว่า “งานวรรณกรรม” ไว้ว่า งานนวนิยาย, บทกวี, ละคร, งานอ้างอิงหนังสือพิมพ์ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ฐานข้อมูล<sup>15</sup>

ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4<sup>16</sup> ได้ให้นิยาม “งานวรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

จะเห็นได้ว่าคำว่า “งานวรรณกรรม” ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ตามคำนิยามของ WIPO และตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีความหมายลักษณะเดียวกัน ทั้งให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

## 2.2.2 ประเภทของงานวรรณกรรม

การแบ่งประเภทของงานวรรณกรรมนั้น มิได้มีการแบ่งไว้อย่างชัดเจนเพราะการแบ่งประเภทของงานวรรณกรรมนั้น ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ในการแบ่ง พอสรุปได้ดังนี้

### 1) แบ่งตามลักษณะการประพันธ์มี 2 ประเภท

1.1) วรรณกรรมร้อยแก้ว คือ วรรณกรรมที่ไม่กำหนดบังคับคำ หรือฉันทลักษณ์เป็นความเรียงทั่วไป การเขียนในลักษณะนี้ แบ่งออกเป็น

1.1.1) บันเทิงคดี (Fiction) คือ วรรณกรรมที่มุ่งให้ความเพลิดเพลินแก่ผู้อ่านเป็นประการสำคัญ และให้ข้อคิด คตินิยม หรือสอนใจแก่ผู้อ่าน โดยสามารถแยกย่อยได้เป็น นวนิยาย (Novel) เรื่องสั้น (Short Story) บทละคร (Drama)<sup>17</sup>

1.1.2) สารคดี (Non-Fiction) คือ วรรณกรรมที่มุ่งให้ความรู้ ความคิดที่เป็นคุณประโยชน์เป็นสำคัญ อาจเขียนเชิงอธิบาย เชิงวิจารณ์ เชิงพรรณนาสั่งสอน โดยอธิบายเรื่องใดเรื่องหนึ่งอย่างมีระบบ มีศิลปะในการถ่ายทอดความรู้ เพื่อมุ่งตอบสนองความอยากรู้อยากเห็นของผู้อ่าน

<sup>15</sup> What is copyright? [Online], May 2014. Available from <http://www.wipo.int/copyright/en/>.

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย.

<sup>17</sup> ประเภทวรรณกรรม [Online], เมษายน 2557. แหล่งที่มา <http://blog.eduzones.com/winny/3620>.

และก่อให้เกิดคุณค่าทางปัญญาแก่ผู้อ่าน โดยสามารถแยกย่อยได้เป็น บทความ (Article) สารคดีท่องเที่ยว (Travelogue) สารคดีชีวประวัติ (Biography) อนุทิน (Diary) จดหมายเหตุ (Archive)<sup>18</sup>

1.2) วรรณกรรมร้อยกรอง คือ วรรณกรรมที่การเขียนมีการบังคับรูปแบบด้วยฉันทลักษณ์ต่าง ๆ เช่น บังคับคณะ บังคับคำ และแบบแผนการสัมผัสต่าง ๆ บางครั้งเรียกงานเขียนประเภทนี้ว่า กวีนิพนธ์ หรือ คำประพันธ์ เช่น โคลง ฉันท์ กาพย์ กลอน ร่าย ลิลิต เป็นต้น นอกจากนี้วรรณกรรมร้อยกรอง<sup>19</sup> ยังแบ่งเป็น

1.2.1) วรรณกรรมประเภทบรรยาย (Narrative) คือ วรรณกรรมร้อยกรองที่มีโครงเรื่อง ตัวละคร และเหตุการณ์ต่าง ๆ ผูกเป็นเรื่องราวต่อเนื่องกันไป<sup>20</sup>

1.2.2) วรรณกรรมประเภทพรรณนา หรือรำพึงรำพัน (Descriptive or Lyrical) มักเป็นบทร้อยกรองที่ผู้แต่งมุ่งแสดงอารมณ์ส่วนตัวอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่มีโครงเรื่อง เช่น นิราศ และเพลงยาว เป็นต้น<sup>21</sup>

1.2.3) วรรณกรรมประเภทบทละคร (Dramatic) เป็นบทร้อยกรองสำหรับการอ่านและใช้เป็นบทสำหรับการแสดงด้วย เช่น บทพากย์โขน บทละครร้อง บทละครรำ เป็นต้น<sup>22</sup>

เนื่องด้วยงานวิจัยฉบับนี้มุ่งหมายศึกษากาพย์ปัญหาการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในที่นี้จึงจะขอกกล่าวถึงงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีเพราะงานประเภทนี้แต่งขึ้นโดยอาศัยจินตนาการของผู้ประพันธ์หรือผู้แต่งในการสร้างสรรค์งานสร้างสรรค์ตัวละครสมมติขึ้นมาเพื่อความสมบูรณ์ของงานที่จะสื่อจินตนาการของตนไปถึงผู้อ่านได้ และตัวละครบางตัวมีบุคลิกลักษณะเฉพาะที่อยู่ในความจดจำของผู้อ่านและสาธารณชนตลอดมา ด้วยเหตุนี้จึงควรพิจารณาถึงองค์ประกอบของงานวรรณกรรม

### 2.2.3 องค์ประกอบของงานวรรณกรรม

จุดมุ่งหมายสำคัญประการหนึ่งของงานวรรณกรรม คือ การทำให้ผู้อ่านเกิดความเพลิดเพลินเมื่อได้อ่านและเกิดความประทับใจเมื่ออ่านจบ งานวรรณกรรมจึงถือเป็นเครื่องมือที่ทำให้ผู้อ่านได้รับความรื่นรมย์ในขณะที่อ่าน อาจเรียกได้ว่า วรรณกรรมต้องมีอรรถรส คำว่า “อรรถ” คือ เนื้อหาสาระที่มีประโยชน์ และคำว่า “รส” คือ ความงาม<sup>23</sup>

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>20</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>23</sup> ประคอง เจริญจิตรกรรม, **หลักการเขียนวิจารณ์วรรณกรรม**, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,

เมื่องานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีเป็นแหล่งที่มาของเรื่องราว ตัวละคร เพื่อให้ทราบถึงความสำคัญของตัวละครจึงต้องทราบถึงองค์ประกอบต่าง ๆ อันเป็นองค์ประกอบพื้นฐาน มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1) แก่นเรื่อง หรือสาระสำคัญของเรื่อง (Theme) คือ จุดสำคัญที่ผู้เขียนต้องการจะสื่อสารถึงผู้อ่าน เช่น ค่านิยม อารมณ์ต่าง ๆ สภาพหรือเหตุการณ์ เป็นต้น แก่นเรื่องจะเชื่อมโยงเรื่องทั้งหมดให้เข้ากัน ผ่านพฤติกรรมของตัวละครออกมาเป็นนิสัยของตัวละครในเรื่อง<sup>24</sup>

2.2) โครงเรื่อง (Plot) คือ การลำดับเรื่องของเหตุการณ์ที่ผู้ประพันธ์ผูกขึ้นมา แต่ละเหตุการณ์จะต้องมีความเกี่ยวเนื่องเชื่อมโยงกันอย่างเป็นเหตุเป็นผล นั่นคือ เหตุการณ์หนึ่งจะต้องส่งผลกระทบต่อให้เกิดอีกเหตุการณ์หนึ่งตามมาและกระทบต่อเนื่องกันไป แต่โครงเรื่องไม่ใช่เนื้อเรื่อง โดยปกติแล้วโครงเรื่องต้องมีความขัดแย้ง (Conflict) เป็นปมปัญหาหรือความขัดแย้งที่จะทำให้เรื่องราวน่าสนใจ และนำไปสู่การได้ตัวละครที่สำคัญ (Protagonist) ความขัดแย้งนี้ต้องเกิดขึ้นกับตัวเอกของเรื่องเพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมายบางประการ<sup>25</sup> ลักษณะของปัญหาหรือความขัดแย้งนี้ แบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ

2.2.1) ความขัดแย้งระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ (Man Against Man) เป็นความขัดแย้งกับตัวเอกของเรื่องกับตัวละครอื่น ๆ ที่อยู่กันคนละฝ่าย อาจเป็นความขัดแย้งทางพฤติกรรม ความไม่ลงรอยกันทางความคิด หรืออาจจะมีสภาพปรารถนาที่แตกต่างกัน เป็นต้น<sup>26</sup> เช่น ความขัดแย้งระหว่างตัวละครเอกแฮรี่ พอตเตอร์ กับ ลอร์ดโวลเดอมอร์ ในเรื่องแฮรี่ พอตเตอร์ เป็นความขัดแย้งของทั้งสองฝ่ายที่ไม่มีที่สิ้นสุด หรือความขัดแย้งระหว่างขุนช้างกับขุนแผนเรื่องความรักที่มีต่อนางวันทอง เป็นต้น

2.2.2) ความขัดแย้งระหว่างมนุษย์กับสภาพแวดล้อม (Man Against Environment) เป็นความขัดแย้งระหว่างตัวเอกของเรื่องกับสิ่งแวดล้อมหรืออำนาจต่าง ๆ จากภายนอก ไม่ว่าจะเป็นสภาพทางธรรมชาติ จากดินฟ้าอากาศ สภาพสังคม หรือแม้แต่โชคชะตาที่กำหนดวิถีชีวิตของตัวเอกของเรื่องเอง<sup>27</sup>

2.2.3) ความขัดแย้งของมนุษย์กับตัวเอง (Man Against Himself) เป็นความขัดแย้งระหว่างตัวเอกของเรื่องกับตัวของเขาเองอาจเป็นความขัดแย้งทางด้านกายภาพ หรือบุคลิกกับความ

<sup>24</sup> ยูวพาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 111.

<sup>25</sup> ประคอง เจริญจิตรกรรม, **หลักการเขียนวิจารณ์วรรณกรรม**, 48.

<sup>26</sup> ยูวพาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี**, 112.

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, 112-113.



รู้สึกนึกคิด อารมณ์ หรือความรู้สึกผิดชอบชั่วดี ในความขัดแย้งนี้ตัวเอกของเรื่องต้องต่อสู้กับตัวเองไม่เกี่ยวข้องกับตัวละครตัวอื่น ๆ ตัวอย่างเช่นในเรื่อง The Fly ของแมนสฟีลด์ ตัวเอกของเรื่อง คือ “Boss” ต้องต่อสู้กับความเศร้าโศกเสียใจในจิตใจของตนเองที่ลูกชายตายจากไป เขาไม่สามารถเผชิญกับความจริงหรือยอมรับได้ว่าลูกชายของเขาได้ตายไปแล้ว<sup>28</sup>

โครงเรื่องที่ดี นอกจากจะมีปัญหาหรือความขัดแย้งแล้วยังต้องมีส่วนประกอบอื่น ๆ ที่จะทำให้โครงเรื่องนั้นมีเอกภาพและมีความสมบูรณ์เข้มข้นภายในตัวของมันเอง องค์ประกอบหรือโครงสร้างของโครงเรื่อง สามารถจำแนกได้เป็น 5 ขั้นตอน คือ

(1) บทเปิดเรื่อง (Exposition) คือ บทนำเรื่องที่ผู้แต่งจะปูพื้นฐานให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวละคร เหตุการณ์ เวลา และสถานที่ จึงเป็นช่วงที่แนะนำตัวละครในเรื่อง เพื่อเตรียมให้ผู้อ่านรู้ว่าอะไรได้เกิดขึ้นก่อนที่เรื่องจะดำเนินต่อไป<sup>29</sup>

(2) การผูกปม (Complication) และ การขมวดปม (Rising Action) คือ เรื่องราวที่เกิดขึ้นหลังบทเปิดเรื่องเป็นช่วงความยุ่งยากที่ทำให้เรื่องพัฒนาและดำเนินต่อไปได้ ปัญหาและความขัดแย้งของโครงเรื่องจะค่อย ๆ ปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเด่นชัด และทวีความเข้มข้นขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งถึงจุดหักเหของเรื่อง<sup>30</sup>

(3) จุดวิกฤติ (Crisis) หรือจุดหักเหของเรื่อง จุดวิกฤตินี้เป็นส่วนหนึ่งของการขมวดปม ความตึงเครียดของเรื่องสามารถเกิดขึ้นได้หลายครั้ง ฉะนั้นจุดวิกฤติในโครงเรื่องสามารถเกิดขึ้นได้หลายครั้งเช่นกัน เมื่อเรื่องดำเนินมาถึงความตึงเครียดที่สุดของเรื่องจนทำให้เรื่องนั้นเกิดการหักเหเป็นครั้งสุดท้ายก่อนเรื่องจะคลี่คลายความยุ่งยากและจบลง มักนิยมเรียกจุดหักเหนี้ว่าจุดสุดยอด (Climax) ซึ่งนับเป็นจุดสูงสุดของเรื่อง และเป็นจุดสุดท้ายของช่วงการขมวดปม<sup>31</sup>

(4) การแก้ปม (Falling Action) คือ ตอนที่เรื่องค่อย ๆ ลดความตึงเครียดลงซึ่งนำไปสู่การคลี่คลายของปมปัญหาและความขัดแย้งต่าง ๆ ในที่สุด<sup>32</sup>

(5) การคลี่คลายเรื่อง (Resolution หรือ Denouement) คือ การคลี่คลายปัญหาและความขัดแย้งเป็นตอนจบหรือตอนสุดท้ายของเรื่อง<sup>33</sup>

2.3) ตัวละคร (Character) คือ บุคคลผู้ประกอบพฤติกรรมตามเหตุการณ์ในเรื่อง หรือผู้ที่ได้รับผลจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามโครงเรื่อง ตัวละครไม่จำเป็นจะต้องเป็นคนเท่านั้น อาจจะเป็น

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, 113

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, 114.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>32</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน.

สัตว์ ต้นไม้ หรือสิ่งไม่มีชีวิตที่ผู้ประพันธ์ได้สร้างขึ้นมาจากสิ่งเหล่านั้นมีชีวิตจิตใจ<sup>34</sup> เช่น ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช กำหนดให้ “สุนัข” เป็นตัวละครเอกในเรื่อง “มอม” เป็นต้น

2.4) ฉาก (Setting) คือ เวลาและสถานที่ของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในเรื่อง ซึ่งรวมถึงสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยภาพรวมแล้วฉากจะประกอบด้วย ภูมิประเทศ สภาพท้องที่ ทิวทัศน์ อาชีพ เวลา ที่เกิดของเหตุการณ์ในเรื่อง สภาพแวดล้อมโดยทั่วไปของตัวละคร

2.5) บทสนทนา (Dialogue) หมายถึง ถ้อยคำในการสนทนาระหว่างตัวละครในเรื่องซึ่งอาจใช้เป็นตัวแสดงบุคลิกลักษณะของตัวละคร บทสนทนานับเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้เห็นลำดับเหตุการณ์ในอนาคต เห็นอุปนิสัยและการเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาการของตัวละคร บทสนทนาที่ดีต้องง่ายและเหมาะสมกับบุคลิกลักษณะนิสัยของตัวละครเพื่อให้เกิดความสมจริง<sup>35</sup>

## 2.3 ตัวละคร และ การสร้างตัวละคร (Character and Characterization)

### 2.3.1 ความหมายของตัวละคร

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของคำว่า “ตัวละคร” ไว้ว่าผู้มีบทบาทในวรรณกรรมประเภทละคร นวนิยาย เรื่องสั้น และเรื่องแต่งประเภทต่าง ๆ<sup>36</sup>

### 2.3.2 ประเภทของตัวละคร

ตัวละคร (Character) นอกจากจะหมายถึงตัวละครที่มีบทบาทอยู่ในเรื่องแล้ว ยังหมายถึงนิสัยใจคอของตัวละครด้วย ในความหมายของตัวละคร สามารถจำแนกตัวละครออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1) ตัวละครมิติเดียว หรือ ตัวละครไม่ซับซ้อน (Flat or Simple Character) คือ ที่ผู้ประพันธ์เสนอให้ผู้อ่านรับรู้เพียงด้านเดียว เป็นตัวละครที่ไม่มีความสลับซับซ้อนและไม่มีพัฒนาการเรื่องนิสัยใจคอ ตัวละครประเภทนี้จะคงลักษณะของตัวเองเอาไว้ไม่เปลี่ยนแปลงไปตามเหตุการณ์หรือสถานการณ์<sup>37</sup> โดยตัวละครที่จัดเป็นตัวละครมิติเดียวกัน ได้แก่

1.1) ตัวละครพิมพ์เขียว (Stereotype) คือ ลักษณะของตัวละครที่ลอกแบบมาจากประเภทของคนที่มีความพฤติกรรมและอุปนิสัยอันสืบเนื่องมาจากอาชีพ สถานะทางสังคม หรือเชื้อชาติ

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, 120.

<sup>35</sup> ประคอง เจริญจิตรกรรม, *หลักการเขียนวิจารณ์วรรณกรรม*, 60.

<sup>36</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online], พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/new-search/word-19-search.asp>.

<sup>37</sup> ยูวพาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี*, 121.

ที่สื่อให้เห็นแบบฉบับเป็นพิมพ์เดียวกัน<sup>38</sup> เช่น ตัวละครนางเอกที่แสนดีในนิทานที่ไม่ว่าใครจะทำไมดี ด้วยอย่างไร นางเอกจะอดทนสู้ด้วยความดี ไม่โกรธแค้น ตัวละครแม่ค้าจะต้องมีฝีปากกล้าชอบพูดจาเสียงดัง ตัวละครประเภทแม่ผู้ลูกสะใภ้ที่ต้องทะเลาะเบาะแว้งและกินแหนงแคลงใจกัน เป็นต้น

1.2) ตัวละครเข้าแบบ (Stock Character) คือ ลักษณะของตัวละครที่ถูกใช้ อย่างซ้ำซากในงานวรรณกรรมจนกลายเป็นเอกลักษณ์ของตัวละครตัวนั้น และผู้ประพันธ์ต่างรับ รูปแบบใช้กันต่อมาจนถือเป็นธรรมเนียมนิยม เช่น นางเอกที่งามทั้งกายและใจ พระเอกที่รูปหล่อและ กล้าหาญ แม่เลี้ยงที่ใจร้ายกับลูกเลี้ยง เป็นต้น<sup>39</sup>

2) ละครหลายมิติหรือตัวละครซับซ้อน (Round or Complex Character) คือ ตัวละครที่ผู้ประพันธ์เสนอให้ผู้อ่านรับรู้เกี่ยวกับลักษณะนิสัยหลาย ๆ ด้าน เป็นตัวละครที่มีความลึกและ พัฒนาการทางด้านพฤติกรรม อุปนิสัย ตลอดจนมีการเปลี่ยนแปลงทางด้านความคิดและทัศนคติ<sup>40</sup> ตัวละครดูมีชีวิตชีวา ความคิด อารมณ์ และความรู้สึกเหมือนกับมนุษย์จริง ๆ ตัวละครประเภทนี้จะมีชีวิตชีวามากกว่าตัวละครประเภทมิติเดียว สร้างยากกว่า และซับซ้อนกว่า ผู้ชมไม่สามารถคาดเดาได้ว่า หากตัวละครอยู่ในสถานการณ์แต่สถานการณ์จะมีพฤติกรรมเช่นใด หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “ตัวละครพลวัต” (Dynamic Character) การสร้างตัวละครลักษณะนี้ ผู้ประพันธ์ต้องใช้ระยะเวลา พัฒนาการในการพัฒนาตัวละคร ด้วยเหตุนี้ตัวละครประเภทนี้มักปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรมขนาดยาว มากกว่าปรากฏในเรื่องสั้น<sup>41</sup> เช่น ตัวละคร “แม่พลอย” จากเรื่อง “สี่แผ่นดิน” ของ ม.ร.ว. คึกฤทธิ์ ปราโมช บุคลิกลักษณะของแม่พลอยมีความงามด้านรูปร่างหน้าตาก็ริยามารยาทและจิตใจ มีความดีพร้อมสมบูรณ์ทั้งในบทบาทของแม่ ภรรยา คนรัก และในบทบาทของลูกสาว มีอำนาจที่แฝงอยู่ในการ บริหารจัดการภายในบ้านทำให้คนในครอบครัวได้รับความสุขโดยถ้วนหน้าภายใต้บริบทแห่งวัฒนธรรม ประเพณีที่สืบต่อกันมาที่ผู้ประพันธ์ได้ถ่ายทอดแนวคิดนี้ผ่านตัวละคร

นอกจากนี้ยังมีการแบ่งตัวละครตามบทบาทที่ปรากฏในเรื่อง

ตัวละครเอกหรือตัวละครสำคัญ (Protagonist or Central or Main Character) คือ ตัวละครที่มีบทบาทสำคัญต่อเรื่องและมีความสัมพันธ์กับโครงเรื่องมากที่สุด ดังนั้น จึงไม่จำเป็นว่า จะต้องเป็นพระเอกหรือนางเอกเท่านั้น เช่น ผู้ร้ายอาจจัดเป็นตัวละครเอกได้ หากมีบทบาทสำคัญในการดำเนินเรื่อง การพิจารณาจึงอยู่ที่บทบาทมิใช่ลักษณะนิสัยหรือบุคลิกภาพและพฤติกรรมว่าดีหรือ

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, 122.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, 121.

<sup>41</sup> ประคอง เจริญจิตรกรรม, *หลักการเขียนวิจารณ์วรรณกรรม*, 53.

ไม่ดี นอกจากนี้ ไพโรจน์ บุญประกอบ<sup>42</sup> ได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่องการเขียนสร้างสรรค์: นวนิยายของเขาว่า ตัวละครสามารถจำแนกออกเป็นประเภทย่อย ๆ ได้อีก ดังนี้

- (1) ตัวเอกตามแบบฉบับ (Tradition Hero) คือ ตัวละครเอกที่เป็นคนดีพร้อมเก่งกล้าสามารถ รูปร่างงดงาม มีความเพียบพร้อมในทุกด้าน
- (2) ตัวเอกประเภทขบขัน (Comic Hero) คือ ตัวละครที่แฝงความขี้มอมเฝิ่น ๆ จะคล้ายเชอ เชย เป็น หรือมีบุคลิกลักษณะนิสัยแปลก ๆ ที่ก่อให้เกิดความขบขันแก่ตัวละครอื่น ๆ
- (3) ตัวเอกประเภทโศกนาฏกรรม (Tragic Hero) เป็นตัวละครที่มีคุณสมบัติโดดเด่น น่าจะประสบความสำเร็จในชีวิตแต่กลับล้มเหลวเพราะนิสัยเล็ก ๆ น้อย ๆ บางอย่างที่ยับยั้งหรือถูกเหตุการณ์บีบคั้นจนต้องอยู่อย่างทุกข์ทรมานหรือสิ้นชีวิตไป
- (4) ตัวละครประกอบ (Minor Character or Foil) คือ ตัวละครที่มีบทบาทไม่มากนัก เป็นตัวละครที่ทำให้เรื่องราวหรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวละครเอกเคลื่อนไหวไปสู่จุดหมายปลายทาง โดยอาจมีบทบาทไปในทางใดทางหนึ่งของเรื่อง เช่น ช่วยในการดำเนินเรื่องเสริมตัวละครให้เด่นออกมา หรือช่วยสร้างอารมณ์ขันไม่ให้เรื่องน่าเบื่อ เป็นต้น
- (5) ผู้ร้ายหรือฝ่ายปรปักษ์ (Villain or Antagonist) คือ ตัวละครฝ่ายตรงข้ามกับตัวเอกจะต้องคลี่คลายจะเกิดจากการกระทำของตัวละครประเภทนี้ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลเสมอไป อาจจะเป็นธรรมชาติ สัตว์ สิ่งของ หรือสิ่งเหนือธรรมชาติก็ได้

### 2.3.3 การสร้างลักษณะของตัวละคร (Characterization)

ตัวละครมีความสำคัญต่อผู้อ่านเช่นเดียวกับผู้ประพันธ์ สิ่งที่น่าแปลก คือ ตัวละครไม่มีชีวิต แต่ตัวละครสามารถมีชื่อเสียง ได้รับความนิยมน มีความเป็นอมตะ ตัวละครดัง ๆ หลายตัว เช่น ตัวละครคู่รักอย่างโกโบริ อังศุมาลิน ในเรื่องคู่กรรม บทประพันธ์โดย ทมยันตี ประพันธ์ขึ้นในปี 2508 ตัวละครทั้งสองไม่มีในชีวิตจริง เรื่องนี้เกิดขึ้นมาจากแรงบันดาลใจของผู้ประพันธ์ มีการนำไปสร้างเป็นภาพยนตร์และละครหลายครั้ง เรื่อยมาถึงปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นสิ่งสำคัญสิ่งหนึ่งที่ทำให้งานวรรณกรรมเป็นที่จดจำ หากตัวละครใดมีบุคลิกลักษณะเด่นชัดตัวละครนั้นย่อมตรึงอยู่ในใจของสาธารณชน

การสร้างสรรคตัวละครให้มีลักษณะเฉพาะ ลักษณะเด่นของตัวเอง ผู้ประพันธ์ย่อมต้องใช้ความคิด ใช้จินตนาการ ความคิดสร้างสรรค์ ให้ตัวละครมีลักษณะเสมือนจริงมากที่สุด เพื่อให้ผู้อ่านเชื่อว่าตัวละครเหล่านั้นมีอยู่จริง มีตัวตน มีชีวิตจิตใจ มีความรู้สึก ยกตัวอย่าง เช่น โฮมส์ นักสืบในเรื่องเชอร์ล็อก โฮมส์ มีการพรรณนารูปร่างหน้าตาว่า เชอร์ล็อก โฮมส์ มีรูปร่างสูง ผอม จมูกโด่ง

<sup>42</sup> ไพโรจน์ บุญประกอบ, การเขียนสร้างสรรค์: เรื่องสั้น-นวนิยาย, (กรุงเทพฯ: ดอกหญ้า, 2539), 184-185.

เป็นสันเหมือนเหยี่ยว ในแง่พรรณนาด้านอื่น ๆ คือ เป็นชายหนุ่มที่มีความรู้รอบตัวในหลาย ๆ ด้าน ทั้งด้านเคมี ฟิสิกส์ และความรู้เกี่ยวกับพีชคณิตระกูลต่าง ๆ และมีความสามารถในการเล่นไวโอลิน ในเรื่องของการสร้างลักษณะของตัวละครนั้น ดร.ยูวพาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา ได้กล่าวไว้ในหนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี<sup>43</sup> ว่าสามารถสร้างได้โดยทางตรงและทางอ้อมด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังนี้

- 1) ผู้ประพันธ์บรรยายอุปนิสัยของตัวละครโดยตรง คือ บรรยายบอกลักษณะรูปร่าง หน้าตา ผิวพรรณ ความสูง น้ำหนัก การศึกษา อาชีพ สถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ ฯลฯ หรือรายละเอียดปลีกย่อยอื่น ๆ เกี่ยวกับตัวละครให้ผู้อ่านรับรู้อย่างชัดเจน
- 2) ผู้ประพันธ์ให้ตัวละครอื่น ๆ พูดถึงตัวละครอีกตัวหนึ่ง คำพูด คำวิจารณ์ของตัวละครอื่น ๆ สามารถเปิดเผยให้ผู้อ่านได้รับรู้ลักษณะนิสัยของตัวละครได้ในหลายแง่มุม
- 3) ผู้ประพันธ์บอกนิสัยใจคอของตัวละครผ่านพฤติกรรม คำพูด และทัศนคติของตัวละคร การกระทำ คำพูด และทัศนคติของตัวละครสามารถสะท้อนอุปนิสัยที่แท้จริงของตัวละครให้ผู้อ่านได้รับรู้
- 4) ผู้ประพันธ์บอกอุปนิสัยของตัวละครผ่านความรู้สึกนึกคิดของตัวละครเอง ความรู้สึกนึกคิดและความในใจอันเป็นโลกส่วนตัวของตัวละครสามารถบอกให้ผู้อ่านได้รับรู้ถึงสภาพจิตใจของตัวละครนั้น ๆ เช่น ความต้องการ ความหวัง ความฝัน ความกลัว หรือความเกลียดชังของตัวละคร และรู้จักตัวละครได้อย่างใกล้ชิดที่สุด
- 5) ผู้ประพันธ์บอกอุปนิสัยของตัวละครจากสัมพันธภาพของตัวละครนั้นกับตัวละครอื่น ๆ ความสัมพันธ์และปฏิกริยาระหว่างตัวละครอื่น ๆ ในแต่ละเหตุการณ์หรือสถานการณ์ สะท้อนให้เห็นอารมณ์ นิสัย ความคิด ความฉลาด ความมีไหวพริบ ความสุขุมรอบคอบ ความเอาตัวรอด และรู้จักแก้ไขสถานการณ์ของตัวละครได้เป็นอย่างดี

### 2.3.4 ตัวละครในแง่สัญลักษณ์ (Symbol)

ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในเนื้อหาข้างต้นว่า ตัวละครไม่จำเป็นต้องเป็นคนเท่านั้น อาจจะเป็นสิ่งมีชีวิตอย่างอื่น หรือสิ่งไม่มีชีวิต ในหัวข้อนี้จึงขอกกล่าวถึงสิ่งที่เป็น “สัญลักษณ์” ในงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี เพื่อที่จะได้ทราบบทนิยามของสิ่งที่เรียกว่าเป็น “สัญลักษณ์” ในงานนวนิยาย สัญลักษณ์แบ่งออกเป็นกี่ประเภท และที่สำคัญตัวละครจะมีความสำคัญในแง่ของการใช้เป็นสัญลักษณ์ของงานนวนิยายได้อย่างไร

<sup>43</sup> ยูวพาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี, 124-127.

สัญลักษณ์ (Symbol) คือ อะไรก็ตามที่มีความหมายในตัวเองและมีความหมายถึงสิ่งอื่น ๆ ด้วยในเวลาเดียวกัน สัญลักษณ์อาจเป็นสิ่งของ คน พฤติกรรม เหตุการณ์ สถานการณ์ หรืออะไรก็ตามที่เห็นได้ การใช้สัญลักษณ์มีประโยชน์และความสำคัญในงานเขียนเรื่องสั้นและนวนิยาย เพราะทำให้เกิดความกระชับ ความกะทัดรัด เต็มไปด้วยความหมายหลายมิติ<sup>44</sup>

สัญลักษณ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

#### 1) สัญลักษณ์แบบคตินิยม (Traditional Symbol)

สัญลักษณ์แบบคตินิยม คือ สัญลักษณ์ที่มีความหมายสากล หรือเป็นที่รู้จักกันดี โดยทั่วไปในหมู่คนที่มีภาษาวัฒนธรรมประเพณีเดียวกัน ความหมายดังกล่าวมักมีที่มาจากเกี่ยวข้องกับสังคม ความเชื่อ ความเข้าใจ ประเพณีนิยม และการยอมรับของคนส่วนใหญ่ ตัวอย่างเช่น ฤดูกาลทั้งสี่ ฤดูใบไม้ผลิ เป็นสัญลักษณ์ของชีวิตที่เริ่มต้น วัยเด็ก วัยหนุ่มสาว ฤดูร้อนเป็นสัญลักษณ์ของความ สุข ความสนุกสนาน ความเจริญเติบโตเต็มที่ วัยกลางคน ฤดูใบไม้ร่วง เป็นสัญลักษณ์ของความ เป็นผู้ใหญ่ การบรรลุผลสำเร็จ วัยสูงอายุ และฤดูหนาว เป็นสัญลักษณ์ของวัยชรา และความตาย เป็นต้น<sup>45</sup>

#### 2) สัญลักษณ์เฉพาะตัว (Private Symbol)

สัญลักษณ์เฉพาะตัว คือ สัญลักษณ์ที่ได้ความหมายมาจากเหตุการณ์ และเนื้อเรื่องภายในเรื่องของงานเขียนนั้น ๆ และผู้แต่งเป็นผู้สร้างความหมายของสัญลักษณ์ขึ้นโดยมีความหมายเกี่ยวข้องกับเนื้อเรื่องหรืออะไรบางอย่างในเรื่อง สัญลักษณ์ประเภทนี้จึงเป็นสัญลักษณ์เฉพาะเรื่อง เพราะสัญลักษณ์เดียวกันนี้จะไม่มี ความหมายใด ๆ เมื่ออยู่นอกบริบทของมัน ตัวอย่างเช่น ในเรื่อง Moby Dick ของเฮอรัลด์ เมลวิลล์ (Herman Melville) ผู้แต่งใช้ปลาวาฬเป็นสัญลักษณ์ของ มนุษยชาติ หรือใน A Farewell to Arms เอมิงเวย์ ใช้ฝนเป็นสัญลักษณ์ของความตาย เป็นต้น<sup>46</sup>

นอกจากจะใช้สัญลักษณ์โดด ๆ ในความหมายของตัวเองแล้ว ผู้ประพันธ์มักนิยมใช้กับองค์ประกอบอื่น ๆ ให้มีความหมายในแง่สัญลักษณ์ได้อีกด้วย เช่น ใช้กับตัวละคร พฤติกรรมของตัวละคร และฉาก เป็นต้น ดังนี้

#### ตัวละครที่มีความหมายในแง่สัญลักษณ์ (Symbolic Character)

โดยทั่วไปผู้แต่งนิยมใช้ตัวละครที่ไม่มีการพัฒนาการทางด้านความคิดและจิตใจเต็มที่ ในแง่ของสัญลักษณ์ ตัวละครที่มีความหมายในแง่สัญลักษณ์มักมีความเด่นเมื่อปรากฏตัวขึ้นในเรื่อง และมักเป็นตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะลึกลับ บางครั้งผู้แต่งอาจใช้เฉพาะชื่อของตัวละคร หรือแค่

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, 147.

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, 148.

บางส่วนของร่างกายเพื่อสื่อความหมายในแง่สัญลักษณ์ก็ได้ เช่น ในเรื่อง The Fly ของแมนสฟีลด์ ตัวเอกของเรื่องไม่มีชื่อ แต่ทุกคนเรียกเขาว่า “Boss” ชื่อตำแหน่งที่ใช้เรียกบ่งบอกให้เห็นถึงความยิ่งใหญ่และอำนาจที่สามารถกำหนดชะตาชีวิตของผู้อื่นได้ หรือในเรื่อง Miss Brill ที่แมนสฟีลด์ใช้ชื่อตัวเอกของเรื่องในแง่สัญลักษณ์ บ่งบอกให้เห็นถึงการขาดวิสัยทัศน์ เพราะ Brill เป็นชื่อปลาชนิดหนึ่งที่มีลักษณะต่าง ๆ ไม่ชัด<sup>47</sup>

พฤติกรรมของตัวละครที่มีความหมายในแง่สัญลักษณ์ (Symbolic Act)

อาภักดิ์ และ การกระทำของตัวละคร มีความหมายนอกเหนือไปจากเหตุการณ์ที่ปรากฏ เช่น ในเรื่อง The Fly ของแมนสฟีลด์ พฤติกรรมที่ “Boss” จุ่มน้ำหมึกหยดบนตัวแมลงวัน 2-3 ครั้ง แล้วเฝ้าดูแมลงวันค่อย ๆ เช็ดขาและปีกของมันเพื่อเอาชีวิตรอด ให้ความหมายในแง่สัญลักษณ์ การกระทำดังกล่าวเปรียบเสมือน “Boss” เป็นตัวแทนของพระเจ้าที่สามารถกำหนดชะตากรรมของแมลงวัน และในทำนองเดียวกันแมลงวัน คือ ตัวแทนของมนุษย์และทุกสรรพสิ่งในจักรวาลที่ตกเป็นเหยื่อของโชคชะตาที่ลิขิตโดยพระเจ้า พฤติกรรมระหว่าง “Boss” กับแมลงวัน สะท้อนสัมพันธ์ภาพระหว่างพระเจ้าหรือผู้มีอำนาจกับมนุษย์หรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของอำนาจนั้น เพราะในชีวิตของ “Boss” เขาต้องประสบชะตาเดียวกับแมลงวันที่ต้องรักษาใจตัวเองจากการสูญเสียลูกชายคนเดียวไป<sup>48</sup>

ตามข้อมูลดังกล่าวเห็นได้ว่าตัวละครเกิดขึ้นมาจากจินตนาการของผู้ประพันธ์ ดังนั้นการสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก หากผู้ประพันธ์สร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครได้ดีและน่าสนใจ ย่อมทำให้ผู้อ่านจดจำตัวละครและงานวรรณคดีนั้นได้ตลอดไป

## 2.4 ความหมายและการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

### 2.4.1 ความหมายของผู้ประพันธ์

นักเขียน หมายถึง ผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์งานเขียนประเภทต่าง ๆ ทั้งร้อยแก้วและร้อยกรอง เช่น นวนิยาย เรื่องสั้น สารคดี ตำรา บทความ ความเรียง กวีนิพนธ์ ฯลฯ<sup>49</sup>

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, 149.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, 147.

<sup>49</sup> คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาการคุ้มครองลิขสิทธิ์วรรณกรรมและงานที่เกี่ยวข้อง, คู่มือลิขสิทธิ์สำหรับนักเขียน [Online], พฤษภาคม 2557. แหล่งที่มา [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=view&id=668&Itemid=399](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=view&id=668&Itemid=399).

## 2.4.2 สิทธิของผู้ประพันธ์

ในข้อนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากถือได้ว่าผู้ประพันธ์เป็นผู้สร้างสรรค์ตัวบุคลิก ลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรม ดังนั้น สิทธิของผู้ประพันธ์ก็คือ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ นั่นเอง โดยทั่วไปผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์มีสิทธิเด็ดขาด หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในอันที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ของตน รวมถึงการหวงกั้นมิให้ผู้อื่นทำการลอกเลียนงานของตน ซึ่งสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15<sup>50</sup> บัญญัติว่า

ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 15 ดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ

- 1) สิทธิในการกระทำต่องานโดยตรง ได้แก่ สิทธิที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) โดยกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะทำซ้ำ หรือ

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 บัญญัติว่า

ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
  - (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
  - (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
  - (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
  - (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้
- การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง.



ดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน และให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง อันจะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหายจากการแสวงหาประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น หากบุคคลใดกระทำการดังที่กล่าวมาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมเป็นการละเมิด<sup>51</sup>

2) สิทธิอันเกี่ยวกับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ สิทธิในข้อนี้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เกี่ยวกับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 15 วรรคแรก (4) และ (5) กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ (License) เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทน (Royalty) และ อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ มิฉะนั้นอาจทำให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นตกเป็นโมฆะตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>52</sup>

### 2.4.3 การให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์

ผู้ประพันธ์จะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทันทีที่สร้างสรรค์ผลงานโดยไม่ต้องไปจดทะเบียนหรือจดแจ้งต่อหน่วยงานใด แม้ผู้ประพันธ์จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในผลงานโดยทันที แต่ผู้ประพันธ์ต้องการให้มีหลักฐานสามารถนำผลงาน (ไม่ว่าผลงานจะแสดงออกมาในรูปแบบใด เช่น หนังสือ หรือแผ่นซีดี) มาแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา และกรมทรัพย์สินทางปัญญาจะออกหนังสือรับรองการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นหลักฐานเบื้องต้นในการแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของได้<sup>53</sup> และข้อมูลที่ผู้ประพันธ์ได้แจ้งไว้กับกรมทรัพย์สินทางปัญญานั้น จะมีการเผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ทำให้ผู้ที่ต้องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์สามารถทราบรายละเอียดและสถานที่ติดต่อผู้ประพันธ์เพื่อขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวได้<sup>54</sup>

นอกจากนี้ ผู้ประพันธ์อาจแสดงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานของตนโดยแสดงข้อความ เช่น “สงวนลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดย.....” หรือ แสดงสัญลักษณ์ Copyright<sup>55</sup>

<sup>51</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), 87.

<sup>52</sup> เรื่องเดียวกัน, 88.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>54</sup> สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, การบริหารจัดการสิทธิประโยชน์ด้านลิขสิทธิ์ของศิลปินแห่งชาติ สาขาวรรณศิลป์, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., ม.ป.ป.), 8.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, 12.

#### 2.4.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์ต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ส่วนที่ 5 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 27 ถึง มาตรา 31 ว่าการกระทำในลักษณะใดบ้างที่ถือเป็นการกระทำอันละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น หากบุคคลใดกระทำการเหล่านั้นโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright Infringement) เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิห้ามมิให้กระทำการอันเป็นการละเมิดและมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหาย การกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

1) การละเมิดสิทธิโดยตรง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27<sup>56</sup> บัญญัติว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำให้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

ซึ่งมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ได้ให้นิยามคำว่า “ทำซ้ำ”<sup>57</sup> หมายความว่ารวมถึงคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 บัญญัติว่า

การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำให้ดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน.

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ทำซ้ำ” หมายความว่ารวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน.

คำว่า “ดัดแปลง”<sup>58</sup> หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับใหม่ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้ความหมายรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

และคำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน”<sup>59</sup> หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของการกระทำอันเป็นการละเมิดตามมาตรา นี้ มุ่งสกัดกั้น การเปิดเผยงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน เพราะการทำซ้ำ ดัดแปลง และการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการกระทำอันกระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31<sup>60</sup> บัญญัติว่า ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับใหม่ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน.

<sup>59</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น.

<sup>60</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 บัญญัติว่า

ผู้ใดรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้อย่างใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้.

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

#### (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อมนี้ เป็นการกระทำในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งในสี่ ประการตามมาตรา 31 วรรคแรก (1) ถึงมาตรา (4) แก่งานที่ได้มีการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยบุคคล อื่นอยู่ก่อนแล้ว เจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดให้การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อลงโทษบุคคลผู้กระทำการอันเป็นการส่งเสริมหรือก่อให้เกิดแรงจูงใจให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยตรง

### 2.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์โดยมีเจตนารมณ์ในการตอบแทน ผู้สร้างสรรค์งานประเภทต่าง ๆ โดยกฎหมายให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อันได้แก่ผู้สร้าง สรรค์และบุคคลที่ได้รับลิขสิทธิ์ไม่ว่าในทางใดในการกระทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนาบางประเภท ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และอนุญาตให้ผู้อื่น ใช้สิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ผลของการให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมก่อให้เกิดการผูกขาดในการใช้งาน สร้างสรรค์ (Exclusive Rights) ซึ่งการมีสิทธิผูกขาดอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสาธารณประโยชน์ได้ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ถือว่าการกระทำบางประการไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือที่กฎหมาย ลิขสิทธิ์เรียกว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์” อันเป็นหลักการพื้นฐานว่าด้วยข้อจำกัดและการ ยกเว้น ตามที่ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 13 ที่ว่า “บรรดาสมาชิกจะกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้เฉพาะแต่กรณี พิเศษบางกรณีเท่านั้น ซึ่งไม่ขัดแย้งกับการแสวงหาผลประโยชน์โดยปกติของงานและไม่ทำให้เสื่อม เสียโดยไม่มีเหตุผลต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ”<sup>61</sup> โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สิน ทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ไว้ในมาตรา 32 ถึง มาตรา 43

#### 2.5.1 อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เพื่อให้ผู้สร้างสรรค์และ งานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองในการแสวงหาประโยชน์แต่ผู้เดียวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง เมื่อครบ ระยะเวลาคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ที่ประชาชนทั่วไปสามารถนำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ถือเป็นการ

<sup>61</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), 105.

ละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด และในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ได้กำหนดไว้ในข้อ 12 ที่ว่า “ นอกเหนือจากงานถ่ายภาพ หรืองานศิลปะประยุกต์ เมื่อใดที่ คำนวณอายุการคุ้มครองบนพื้นฐานอื่น นอกเหนือจากชีวิตของบุคคลธรรมดา อายุของการคุ้มครอง ดังกล่าว จะไม่น้อยกว่า 50 ปี นับจากวันสิ้นสุดของปีปฏิทินของการจัดพิมพ์ที่ได้รับอนุญาต หรือหาก ไม่มีการจัดพิมพ์โดยได้รับอนุญาตดังกล่าวภายใน 50 ปี จากการสร้างสรรค์งานนั้น ก็ให้นับ 50 ปีจาก วันสิ้นสุดของปีปฏิทินที่สร้างงานนั้น ”<sup>62</sup>

อายุของการคุ้มครองตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ข้อ 12 ดังกล่าวข้างต้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์พื้นฐานในการให้ความคุ้มครองงานอันมี ลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของแต่ละประเทศได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ไว้แตกต่างกันได้ตามความเหมาะสมตามประเภทของงานสร้างสรรค์ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และให้ความคุ้มครองต่อไปอีกเป็นระยะเวลา 90 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ พระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรา 19<sup>63</sup> ได้บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้ สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้าง สรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณา งาน นั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

<sup>62</sup> เรื่องเดียวกัน, 70.

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 19 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 21 และมาตรา 22 ลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไป อีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย

ถ้าผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดัง กล่าวมีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก.

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้ มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก.

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณาในงานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

มาตรา 19 วรรคแรก ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรม ให้อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายซึ่งงานศิลปกรรม นั้นต้องมีชิ้นงานภาพถ่ายและมีใช้ศิลปประยุกต์ อันมีกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะใน มาตรา 21 และมาตรา 22<sup>64</sup>

ในกรณีผู้สร้างสรรค์ร่วม มาตรา 19 วรรคสอง ได้กำหนดอายุแห่งการคุ้มครอง ลิขสิทธิ์ไว้ว่า ให้มีลิขสิทธิ์อยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปีนับแต่ผู้ สรรค์สรร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย นอกจากนี้มาตรา 19 วรรคสาม ได้กำหนดว่า ถ้าผู้สร้างสรรค์ หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่ได้มีการโฆษณางานนั้น ให้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีอายุห้า สิบบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

ในกรณีผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล มาตรา 19 วรรคสี่ ได้กำหนดอายุแห่งการ คุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ว่า ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ถ้าได้มีการ โฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้ง แรก

อีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏตัวผู้สร้างสรรค์ พระราช บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 20<sup>65</sup> บัญญัติว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้สร้าง สรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้ สรรค์สรงานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้น ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้า สิบบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก

<sup>64</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), 71.

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 20 บัญญัติว่า

งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้ สรรค์สรให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้น ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก.

### บทที่ 3

## ความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง บุคลิกลักษณะของตัวละคร

ในบทนี้จะกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศที่ผู้วิจัยจะทำการศึกษา คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและประเทศอเมริกา และของประเทศไทยก็คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบุคลิกลักษณะของตัวละครอาจได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี

### 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลของความคิดสร้างสรรค์อันเกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์ก่อให้เกิดการพัฒนาต่อยอดจนเกิดความเปลี่ยนแปลงในหลายด้าน เมื่อโลกมีการพัฒนาจนถือได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นรูปแบบของทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สามารถใช้ดำเนินการใด ๆ ในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินประเภทอื่น เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะผลิต ทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ดังเช่น สิทธิของผู้ประพันธ์ที่จะหวงกันมิให้บุคคลใดนำงานของตนที่สร้างสรรค์ขึ้นออกจำหน่ายโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้อาจมีการโอนหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิ ตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ได้ และด้วยการติดต่อสื่อสารในยุคปัจจุบันที่สามารถติดต่อสื่อสารกันได้อย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบอินเทอร์เน็ตที่สามารถติดต่อกันได้ทั่วโลกเพียงปลายนิ้วสัมผัส ในหลายประเทศทั่วโลกโดยเฉพาะกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา จึงเกิดแนวความคิดที่ว่าแต่ละประเทศควรให้ความเคารพในความคิดสร้างสรรค์กันและกันและกัน ตลอดจนควรมีการแลกเปลี่ยนทางวิชาการโดยไม่กระทบถึงประโยชน์ของเจ้าของงานทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะทำให้การให้ความคุ้มครองระหว่างประเทศได้ผลนั้นควรมีบรรทัดฐานของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในขอบเขตที่ใกล้เคียงกัน จึงเป็นผลให้มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวทรัพย์สินทางปัญญารับขึ้นหลายฉบับ ซึ่งในบทนี้ผู้วิจัยจะขอกกล่าวถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในการศึกษาเรื่องการให้ความคุ้มครองลักษณะบุคลิกของตัวละคร ดังนี้

### 3.2 ความตกลงระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองอันเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครอง บุคลิกลักษณะของตัวละคร

#### 3.2.1 อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literacy and Artistic Works 1971)

อนุสัญญากรุงเบอร์นได้จัดทำขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1886 ที่กรุงเบอร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีผลบังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งหมด 7 ครั้ง ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นเมื่อปี ค.ศ. 1931 โดยยอมรับผูกพันตนตามอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Paris Act 1971) อันเป็นฉบับที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด อนุสัญญากรุงเบอร์นได้ก่อตั้งสหภาพเบอร์น (Bern Union) และกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับประเทศสมาชิกในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน

วัตถุประสงค์ของการจัดทำอนุสัญญากรุงเบอร์นเพื่อเป็นหลักประกันการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกลุ่มประเทศภาคีทั้งหลาย ถือได้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์นเป็นข้อตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่เก่าแก่ที่สุด โดยได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับรัฐภาคีที่จะรับไปปฏิบัติไว้ในกฎหมายภายใน มาตรฐานการคุ้มครองนี้รวมถึงหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ อันได้แก่ หลักดินแดนของการคุ้มครอง หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ขอบเขตของสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีตามกฎหมาย ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การกำหนดสิทธิขั้นต่ำ อายุการคุ้มครอง ฯลฯ<sup>1</sup>

อนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับ Paris Act 1971 อาจจะมีจุดอ่อนที่มีหลักเกณฑ์บางประการไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลง เนื่องจากไม่มีการแก้ไขอนุสัญญานี้ให้สอดคล้องกับเศรษฐกิจโลกและเทคโนโลยีในปัจจุบัน<sup>2</sup>

#### 1) หลักพื้นฐานของอนุสัญญากรุงเบอร์น

1.1) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) “สาระสำคัญของหลักนี้ คือ ประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีอื่นเช่นเดียวกับที่ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของตนเอง”<sup>3</sup> เป็นหลักการให้ความคุ้มครองซึ่งกันและกัน

<sup>1</sup> ชมพูนุช สติยธัยเสมากุล, ปัญหาการคุ้มครองลักษณะท่าทางของพิธีกรตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2554), 92.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, 93.

<sup>3</sup> พบรต์น อวิคุณประเสริฐ, ปัญหากฎหมายการคุ้มครองงานวรรณกรรมในยุคดิจิทัล ศึกษารณีนหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (E-Book) (การศึกษานิติศาสตร์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), 57.



1.2) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities) สำคัญของหลักนี้ คือ การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับงานทางวรรณกรรมและศิลปกรรมจะต้องถือว่าได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติโดยปราศจากแบบพิธี<sup>4</sup> ซึ่งผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองในทันทีที่สร้างสรรค์งานเสร็จ

1.3) หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum Rights) กฎหมายภายในของประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่น้อยกว่ามาตรฐานที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดไว้ ซึ่งอาจให้ความคุ้มครองที่สูงกว่าได้และอีกทั้งการให้ความคุ้มครองแก่คนชาติที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลินก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกัน<sup>5</sup>

1.4) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection) คือ ประเทศภาคีหนึ่งพึงให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอื่นโดยมิพักต้องพิจารณาว่างานลิขสิทธิ์นั้นได้รับการคุ้มครองโดยประเทศที่เกิดแห่งงานโดยสมบูรณ์หรือไม่ ฉะนั้น ผู้ที่ขอรับความคุ้มครองจึงไม่ต้องพิสูจน์ว่างานของตนสอดคล้องกับหลักเกณฑ์เงื่อนไขใด ๆ ของประเทศที่เกิดแห่งงานด้วย<sup>6</sup>

## 2) มาตรฐานการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ ดังนี้

2.1) งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ คือ งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ดังที่เห็นได้จาก มาตรา 2(1) ที่ว่า การแสดงออกทาง “งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม” ให้ความหมายรวมถึงการผลิตงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และงานศิลปะ อย่างไรก็ตามจะรวมถึงการแสดงออก เช่น แผ่นพับ งานเขียนอื่น ๆ ; การบันทึก ที่อยู่ เทศนา และรวมถึงงานอื่น ๆ ในลักษณะเดียวกัน งานละคร หรือ งานละครเพลง งานออกแบบทำเดิน และความบันเทิง การแสดงใบ้ ใช้ดนตรีประกอบโดยมีคำหรือไม่มีคำ ภาพยนตร์หรืองานในลักษณะอื่นใดที่มีกระบวนการคล้ายกับภาพยนตร์ งานวาดภาพ ศิลปกรรม ประติมากรรม แกะสลัก ผลงานการถ่ายภาพ กระบวนการอื่นใดที่คล้ายงานถ่ายภาพ งานศิลปะที่นำมาใช้ ภาพประกอบ, แผนที่, แผน, ภาพวาด และผลงานสามมิติที่เกี่ยวข้องกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์<sup>7</sup>

<sup>4</sup> ชมพูนุช สติยเสมากุล, ปัญหาการคุ้มครองลักษณะทำทางของพิธีกรรมตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537, 94.

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>7</sup> Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 24 July 1971).

Article 2 (1): The expression "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression,

## 2.2) การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) “สิทธิของผู้สร้างสรรค์”

อนุสัญญากรุงเบอร์นได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ในมาตรา 6 ทวิ<sup>8</sup> มีรายละเอียด ดังนี้

(1) นอกเหนือไปจากสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) ของผู้สร้างสรรค์ และแม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้โอนสิทธิดังกล่าวไปแล้ว ผู้สร้างสรรค์ยังคงไว้ซึ่งสิทธิที่จะอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน และสิทธิที่จะคัดค้านการบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือการกระทำอันเป็นที่เสื่อมเสียแก่งานของตนโดยประการอื่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติคุณหรือชื่อเสียงของตน

(2) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามความในวรรคก่อนนั้น ย่อมคงอยู่แม้ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้เสียชีวิตแล้ว เป็นระยะเวลาอย่างน้อยเท่ากับอายุแห่งสิทธิในทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ สิทธิดังกล่าวตกอาจตกเป็นของบุคคลหรือสถาบันซึ่งกำหนดโดยกฎหมายของประเทศที่มี

---

such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

<sup>8</sup> Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 24 July 1971). Article 6 bis:

(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.

การขอความคุ้มครองตามสิทธิ อย่างไรก็ตาม หากประเทศใดก็ตามตามขณะที่ให้สัตยาบัน (Ratification) หรือภาคยานุวัติ (Accession) ต่อบทแก้ไขเพิ่มเติมนี้ ณ กรุงปารีสนี้มิได้กำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทุก ๆ สิทธิที่ได้บัญญัติไว้ในวรรคก่อน ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ได้เสียชีวิตแล้ว ประเทศเหล่านั้นอาจกำหนดให้สิทธิดังกล่าวสิ้นไปพร้อมกับความตายของผู้สร้างสรรค์ได้

(3) มาตรการการแก้ไขเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ให้กำหนดโดยกฎหมายของประเทศที่มีการขอความคุ้มครองตามสิทธิ

หลักเกณฑ์สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นฯ มาตรา 6 ทวิ กล่าวโดยสรุป คือ

สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน

(1) สิทธิในการปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ สิทธิดังกล่าวมีอยู่ควบคู่ไปกับสิทธิของผู้เสียหายในการฟ้องเป็นคดีละเมิดอันเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของตน และละเมิดลงขาย โดยทำให้ผู้ซื้อหลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้า (Passing off) เช่น ในคดี Sykes v. Fairfax ของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลียที่มีว่า นักหนังสือพิมพ์ผู้เขียนบทความประจำซึ่งเป็นลูกจ้างของหนังสือพิมพ์ และใช้นามปากกา (nom de plume) เป็นประจำจนเป็นที่รู้จักแพร่หลาย เมื่อนักหนังสือพิมพ์ผู้นั้นออกจากสำนักหนังสือพิมพ์ดังกล่าวแล้ว ทางสำนักงานจะให้บุคคลอื่นมาใช้นามปากกาเดียวกันไม่ได้ เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นการลวงให้ผู้อ่านหลงผิดในแหล่งที่มาของบทความนั้น ๆ อันถือเป็นการละเมิดด้วยการลวงขายโดยทำให้ผู้ซื้อหลงผิดในแหล่งที่มาของสินค้า<sup>9</sup>

(2) สิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นทำการเปลี่ยนแปลง แก้ไขงานสร้างสรรค์อันอาจนำความเสื่อมเสียมาสู่เกียรติคุณชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน เป็นสิทธิที่จะปกป้องมิให้งานสร้างสรรค์ของตนถูกบิดเบือนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมในลักษณะเดียวกับที่สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ดังกล่าว<sup>10</sup> และมาตรา 6 ทวิ ยังกำหนดให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวมีอยู่แม้ภายหลังผู้สร้างสรรค์ได้เสียชีวิตแล้วเป็นระยะเวลาอย่างน้อยเท่ากับอายุแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์

(3) สิทธิในการเผยแพร่งาน ตามหลักกฎหมายสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในอันที่จะวินิจฉัยว่างานชิ้นใดของตนเป็นงานที่สร้างสรรค์เสร็จสมบูรณ์แล้วหรือไม่ สิทธิดังกล่าวจึงรวมถึงผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะตัดสินใจว่างานของตนสมควรนำออกเผยแพร่หรือไม่ เช่น

<sup>9</sup> ภัทรพร จักรางกูร และคณะ, **กฎหมายลิขสิทธิ์: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย** [Online], 2554. แหล่งที่มา [http://elib.coj.go.th/Article/cpt2011\\_3\\_4.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/cpt2011_3_4.pdf).

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน.

ผู้สร้างสรรค์งานภาพเขียนยังคงมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) อยู่เสมอที่จะห้ามมิให้ผู้ใดนำภาพของตนไปเพื่อประโยชน์ใด ๆ อันตนมิได้ให้ความยินยอมด้วย<sup>11</sup>

(4) ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ อนุสัญญากรุงเบอร์นฯ ค.ศ. 1971 มีบัญญัติข้อจำกัดและข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 10<sup>12</sup> เช่น เพื่อการวิจัย เพื่อการศึกษา เพื่อส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน การติชม วิจัย และ การเสนอรายงานข่าว ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย

ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 ซึ่งมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ไว้ จึงเริ่มมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ในมาตรา 15 และเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติรองรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ไว้ในมาตรา 18 ดังจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อกฎหมายของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมต่อไป

### 3.2.2 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และการค้า (Agreements on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และการค้า (Agreements on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs) เป็นความ

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>12</sup> Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 24 July 1971) Article 10:

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

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

Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author, if it appears thereon.

ตกลงที่สรุปผลในกรอบอุรุกวัยถือเป็นข้อตกลงหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา โดยกำหนดระดับการให้ความคุ้มครองพื้นฐาน ซึ่งประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) จะต้องกำหนดให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินทางปัญญา โดยคำนึงถึงความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของสังคมทั้งในระยะสั้นและระยะยาว<sup>13</sup>

ประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ภายใต้ความตกลงทริปส์ ได้แก่ ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง (Copyright and Related Rights) เครื่องหมายการค้า (Trademarks, Including Service Marks) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) แบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs) สิทธิบัตร (Patents) การออกแบบวงจรรวม (Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits) และข้อมูลที่ไม่ได้ถูกเปิดเผยรวมถึงความลับทางการค้า (Undisclosed Information, Including Trade Secrets)<sup>14</sup>

### 1) บทบัญญัติทั่วไปและหลักการพื้นฐาน (General Provision and Basic Principles)

เมื่อบรรดาประเทศต่าง ๆ ได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกแล้ว ย่อมมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกมีการอนุวัติการตามบทบัญญัติของความตกลงตามมาตรา 41 ข้อ 1. ว่า

“บรรดารัฐภาคีจะดำเนินการให้บทบัญญัติของความตกลงนี้มีผลใช้บังคับ แม้บรรดารัฐภาคีจะไม่ผูกพันตามความตกลงนี้จะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้แต่อาจจะอนุวัติการในกฎหมายของตนที่จะให้ความคุ้มครองมากกว่าที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าการคุ้มครองดังกล่าวไม่ขัดต่อบทบัญญัติของความตกลงนี้ บรรดารัฐภาคีจะมีอิสระในการกำหนดวิธีที่เหมาะสมในการปฏิบัติตามบทบัญญัติของความตกลงนี้ ภายในระบบและแนวปฏิบัติทางกฎหมายของตน”<sup>15</sup>

โดยประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) โดยเป็นสมาชิกลำดับที่ 59<sup>16</sup>

<sup>13</sup> สำนักยุทธศาสตร์การเจรจาการค้า กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, **สาระสำคัญความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า** [Online], มกราคม 2555. แหล่งที่มา <http://www.thailandae.com/images/stories/document/wto/trip.pdf>.

<sup>14</sup> เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, [Online], มิถุนายน 2557. แหล่งที่มา [http://chalermchai.blogspot.com/2013/06/1\\_7395.html](http://chalermchai.blogspot.com/2013/06/1_7395.html).

<sup>15</sup> พัลลภ สิริพาณิชย์กุล, **ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน**, 70.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน.

ในบทนำของความตกลงทริปส์ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ที่ต้องสนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเพียงพอและอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อลดการบิดเบือนและอุปสรรคที่เกิดกับการค้าระหว่างประเทศที่เกิดจากการขาดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั้งความตกลงทริปส์มีวัตถุประสงค์ของข้อตกลงว่า การให้ความคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาควรเกื้อหนุนวัตถุประสงค์ของนโยบายสาธารณะ เช่น การส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี การถ่ายทอดเทคโนโลยี ความรู้ทางเทคโนโลยีในลักษณะที่อำนวยผลต่อสวัสดิภาพทั้งทางสังคมและเศรษฐกิจ รวมทั้งการสร้างสมดุลของสิทธิและพันธกรณีภายใต้ความตกลงทริปส์<sup>17</sup>

## 2) การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Enforcement of Intellectual Property Rights)

ความตกลงทริปส์ได้วางหลักเกณฑ์พื้นฐานให้แก่ประเทศสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงและเป็นธรรม ซึ่งประเทศสมาชิกต้องอนุวัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ เช่น กระบวนการพิจารณาความทั้งทางแพ่ง ทางอาญาให้มีประสิทธิภาพ รวดเร็ว และเป็นธรรม ทั้งนี้ในมาตรา 41 ข้อ 1. และข้อ 2.<sup>18</sup>

บัญญัติว่า

2.1) สมาชิกต้องให้ความมั่นใจว่าการบังคับใช้กฎหมายตามที่ระบุไว้ในส่วนนี้ที่มีอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อที่จะอนุญาตให้มีประสิทธิภาพในการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงนี้

<sup>17</sup> เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, [online], มิถุนายน 2557 แหล่งที่มา [http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1\\_7395.html](http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html).

<sup>18</sup> Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs Part III- Enforcement of Intellectual Property Rights Article 41:

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.

2. Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.

2.2) ขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นธรรมและเท่าเทียมกัน พวกเราจะไม่มีความซับซ้อนเกินความจำเป็นหรือนำมาซึ่งการจำกัดเวลาหรือความล่าช้าโดยไม่จำเป็น

### 3) การได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและกระบวนการที่เกี่ยวข้อง (Acquisition and Maintenance of Intellectual Property and Related Inter-Partes)

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์บางอย่าง เช่น ขั้นตอน กระบวนการขอรับความคุ้มครอง หรือรูปแบบการขอรับความคุ้มครองให้ผู้ที่จะขอรับความคุ้มครองหรือผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องปฏิบัติตาม ทั้งนี้เงื่อนไขหรือขั้นตอนของการได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องสมเหตุสมผลและสอดคล้องกับความตกลงทริปส์ นอกจากนี้ คำสั่งต่าง ๆ เกี่ยวกับการเพิกถอน ยกเลิกหรือกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ประเทศสมาชิกต้องเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอให้มีการทบทวนคำสั่งหรือคำสั่งตัดสินนั้นได้โดยศาลหรือหน่วยงานที่เป็นอิสระ<sup>19</sup>

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 9<sup>20</sup> ว่า

- (1) สมาชิกจะปฏิบัติตามข้อ 1 ถึงข้อที่ 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971) และภาคผนวกท้ายๆ ใดๆก็ตาม สมาชิกจะไม่มีสิทธิ หรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิที่ให้ภายใต้ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือเกี่ยวเนื่องกับสิทธิที่เกิดจากอนุสัญญานั้น
- (2) การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคลุมถึงการแสดงออกแต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์

<sup>19</sup> เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. [Online], มิถุนายน 2557. แหล่งที่มา [http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1\\_7395.html](http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html).

<sup>20</sup> The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs PART II- Standards Concerning The Availability, Scope and Use of Intellectual Property 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.

Enforcement of Intellectual Property Rights.

Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่างานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่อยู่ในขั้นการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea) มีอยู่ในขั้นของความคิด (Idea) เท่านั้น ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่นำไปใช้กับการให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท และมาตรา 10 (1)<sup>21</sup> ได้กำหนดว่า “ให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในฐานะงานวรรณกรรมภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (1971) ด้วย”

ในเรื่องข้อยกเว้นและข้อจำกัด ความตกลงทริปส์กำหนดว่า ประเทศสมาชิกต้องกำหนดข้อยกเว้นของสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำที่ได้รับการยกเว้นนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร บทยกเว้นนี้ คือ หลัก “Fair Dealing” หรือ “Fair Use” หรือที่เรียกว่า “การใช้อย่างเป็นธรรม” บทยกเว้นนี้ ประเทศไทยได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคแรก<sup>22</sup> ว่า การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ความตกลงทริปส์กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทไว้ในมาตรา 12<sup>23</sup> ว่า เมื่อใดก็ตามที่ระยะเวลาในการคุ้มครองงาน, งานอื่นใดนอกจากงานถ่ายภาพหรืองานศิลปะประยุกต์, ระยะเวลาคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์,

<sup>21</sup> The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs PART II- Standards Concerning The Availability, Scope and Use of Intellectual Property Article 10:

“Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971)”.

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคแรก บัญญัติว่า.

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์.

<sup>23</sup> The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs PART II- Standards Concerning The Availability, Scope and Use of Intellectual Property Article 12:

Whenever the term of protection of a work, other than a photographic work or a work of applied art, is calculated on a basis other than the life of a natural person, such term shall be no less than 50 years from the end of the calendar year of authorized publication, or, failing such authorized publication within 50 years from the making of the work, 50 years from the end of the calendar year of making.



เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 50 ปี นับแต่วันสิ้นสุดปีปฏิทินของปีซึ่งได้มีการเผยแพร่งานโดยได้รับอนุญาต หากไม่มีการเผยแพร่งานให้มีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินของปีที่ได้มีการสร้างสรรค์งานนั้น ซึ่งประเทศไทยได้ปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานของความตกลงทริปส์ เช่นกัน

ตามที่ได้ศึกษามาจะเห็นว่า ความตกลงทริปส์มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ดังเช่นที่อนุสัญญากรุงเบอร์น<sup>24</sup> ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ทวิ และในส่วนของ การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น ทั้งความตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงเบอร์น<sup>24</sup> มิได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ความคุ้มครองไว้แต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม และคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ไว้เท่านั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายต่างประเทศและศึกษาคำตัดสินของศาลในคดีที่เกิดขึ้นว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร ในการตัดสิน เมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์โดยที่มิบุคคลใดนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตต่อไป

### 3.3 กฎหมายของต่างประเทศที่ให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม

จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1971) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และการค้า (The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods TRIPs) กฎหมายระหว่างประเทศทั้งสองฉบับไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ไว้เลย และแม้ว่าในประเทศไทยยังไม่มีกรณีปัญหาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเกิดขึ้น แต่ในอนาคตอาจมีกรณีปัญหาลักษณะนี้เกิดขึ้นได้ ซึ่งในต่างประเทศได้มีคดีการละเมิดนำเอาตัวละครที่มีลักษณะโดดเด่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ประพันธ์ ดังในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีคดี Warner Bros Pictures v. Columbia Broadcasting System<sup>24</sup> คดีนี้ศาลอุทธรณ์ (United States Court of Appeals Ninth Circuit) ได้ตัดสินเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1954 ข้อเท็จจริงในคดี คือ Dashiell Hammett ผู้เป็นนักเขียนนวนิยายแนวนักสืบเรื่อง “The Maltese Falcon” มีตัวละครตัวเอกเป็นนักสืบชื่อว่า Sam Spade ได้มีการตีพิมพ์งานในนิตยสารระหว่างปี ค.ศ. 1929-1930 งานอันมีลิขสิทธิ์ได้จัดพิมพ์โดย Pro-Distributors Corporation ในปี

<sup>24</sup> Warner Bros Pictures v. Columbia Broadcasting System 216 F.2D 945, 104 U.S.P.Q. 103 (9<sup>th</sup> Cir. 1954).

ค.ศ. 1930 และได้รับการจดทะเบียนลิขสิทธิ์โดย Alfred A. Knopf, Inc., ซึ่ง Hammett และ Knopf ร่วมกันเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำสัญญาโอนสิทธิให้แก่โจทก์ สิทธินี้ได้ครอบคลุมไปถึงเนื้อหาที่มีลิขสิทธิ์รวมทั้งสิทธิในภาพเคลื่อนไหวและวิทยุ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการตีพิมพ์ผลงานและการเตรียมการใด ๆ ในอนาคตและการแก้ไขปรับปรุงของพวกเขาและสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการใช้ชื่อเรื่อง (Title) หรือชื่อของงาน (Titles of works) มีลิขสิทธิ์ในภาพเคลื่อนไหว สัญญาให้สิทธิแก่ผู้รับโอนสิทธิที่จะ “ดัดแปลง, ใช้, ทำเป็นละคร, ปรับแต่งให้ต่างจากต้นฉบับเดิม, เปลี่ยนแปลง, ปรับเปลี่ยน, ทำเวอร์ชันดนตรี, เพิ่มเข้าไป, สอดแทรก และลบจากงานเขียน หลังจากโอนสิทธิให้แก่โจทก์แล้ว Hammett ยังได้โอนสิทธิในตัวละครที่อยู่ในเรื่อง “The Maltese Falcon” และตัวละครนักสืบ Sam Spade ให้กับจำเลยอีกด้วย โดยจำเลยได้ผลิตรายการละครวิทยุประจำสัปดาห์ชื่อ “The Adventures of Sam Spade” ตัวละครหลักใช้ชื่อและมีลักษณะเหมือนกับนักสืบ Sam Spade โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลว่าตนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในตัวละคร Sam Spade การที่จำเลยใช้ตัวละคร Sam Spade ในรายการวิทยุ การกระทำของจำเลยดังกล่าวย่อมละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์และเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

ศาล Ninth Circuit ได้อ้างถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ เพื่อส่งเสริมการสร้างสรรคงาน ศาลกล่าวว่า ตัวละครนั้นต้องมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นตัวสร้างเรื่องราว แต่ถ้าตัวละครเป็นเพียงหมากรุกตัวหนึ่งที่เกิดขึ้นในการเล่าเรื่องแล้ว ตัวละครนั้นก็ไม่ใช่ในขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยคำตัดสินมีว่า

1) แม้ Hammett จะโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในนวนิยายเรื่อง “The Maltese Falcon” ให้แก่โจทก์ แต่การโอนสิทธิดังกล่าวมิเป็นการยับยั้ง Hammett ในการใช้ตัวละครในนวนิยายเรื่องดังกล่าว ตัวละครเหล่านั้นถือเป็นตัวขับเคลื่อนในการเล่าเรื่อง ซึ่งมีได้ตกติดไปกับการขายบทประพันธ์นั้น เมื่อไม่พบว่าตัวละคร Sam Spade เป็นตัวละครเอกของเรื่อง ตัวละครนี้ย่อมไม่มีลิขสิทธิ์ ดังนั้น การใช้ตัวละคร Sam Spade ของจำเลยที่ได้รับโอนสิทธิมาจาก Hammett จึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์

2) การที่จำเลยใช้ชื่อและลักษณะเฉพาะของตัวละครในนวนิยายของโจทก์เป็นการใช้และเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ศาลตัดสินในประเด็นนี้ว่า ตัวละครในนวนิยายอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ควรถูกนำมาใช้เป็นตัวละครในเรื่องแนวสืบสวนสอบสวนอันเป็นการลดคุณค่าทางการค้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อันทำให้ตัวละครเสื่อมถอยหรือมีค่าน้อยลงอันส่งผลให้สาธารณชนไม่สนใจงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์

เมื่อในต่างประเทศมีคดีความเกิดขึ้นจริง จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาและพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ภายในของแต่ละประเทศว่า หากกรณีมีการละเมิดมีผู้นำลักษณะบุคลิกของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจะมีบทกฎหมายใดที่รองรับหรือสามารถนำมาปรับใช้ได้เหมาะสม โดยงานวิจัย

ฉบับนี้จะทำการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (Copyright, Designs and Patents Act 1988) กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Copyright Act 1976) และคดีที่เกิดขึ้นรวมทั้งคำพิพากษาว่า ศาลต่างประเทศได้วางหลักในการพิจารณาไว้อย่างไรบ้าง เพื่อเป็นแนวทางศึกษา หากเกิดกรณีละเมิดบุคลิกลักษณะของตัวละครขึ้นในประเทศไทย

### 3.3.1 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม

เหตุที่ผู้วิจัยมีความสนใจทำการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีนวนิยายที่มีชื่อเสียงเกิดขึ้นมากมาย ซึ่งนวนิยายที่มีชื่อเสียงบางเรื่องได้รับความนิยมจากบรรดาผู้อ่านนวนิยายมาจนถึงปัจจุบัน จนได้ชื่อว่าเป็นนวนิยายที่มีความคลาสสิก และได้มีการนำออกเผยแพร่ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ในรูปแบบละคร ภาพยนตร์ ฯลฯ ซึ่งไม่ว่าจะนำออกเผยแพร่ในรูปแบบใดก็สามารถสร้างมูลค่าให้แก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และผู้ผลิตได้อย่างมหาศาลทั้งสิ้น ในที่นี้จึงจะทำการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ คือ Copyright, Designs and Patents Act 1988

ในแง่ของประวัติความเป็นมาการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษนั้น จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ ได้กล่าวไว้ในวารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่า<sup>25</sup> การศึกษาวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศอังกฤษทำให้เห็นการกำเนิดและการพัฒนาของสิทธิผูกขาดด้วยสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ซึ่งเริ่มตั้งแต่ช่วงปลายศตวรรษที่ 15 ในยุคผู้ปกครองในประเทศอังกฤษเริ่มมอบสิทธิพิเศษให้กับกลุ่มวิชาชีพเฉพาะเพื่อผูกขาดการจำหน่ายสินค้าเฉพาะอย่างคล้ายกับสิทธิบัตรในปัจจุบัน ในลักษณะคล้ายกัน กลุ่มผู้ดำเนินการธุรกิจการพิมพ์ก็ได้รับสิทธิผูกขาดเพื่อควบคุมธุรกิจการพิมพ์งานวรรณกรรมและได้พัฒนาสิทธิผูกขาดจนเป็นสิ่งที่เรียกว่า “Stationer’s Copyright”

การต่อสู้เพื่อสิทธิผูกขาดเหล่านี้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องจนนำไปสู่เหตุการณ์หลาย เหตุการณ์ คือ การต่อสู้เพื่ออ้างสิทธิผูกขาดในการผลิตและจำหน่ายไฟในประเทศอังกฤษซึ่งนำไปสู่การวินิจฉัยคดี Darcy v. Allin ใน ค.ศ. 1603 และการออกกฎหมาย Statute of Monopolies ใน ค.ศ. 1623 การต่อสู้เพื่ออ้างสิทธิผูกขาดในงานวรรณกรรมตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมา จนกระทั่งมีการบัญญัติกฎหมาย Statute of Anne ใน ค.ศ. 1709 ซึ่งได้บัญญัติสิทธิผูกขาดที่เรียกว่า “Statutory copyright”<sup>26</sup> กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศอังกฤษ

<sup>25</sup> จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ [Online], กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา [http://www.grad.law.tu.ac.th/files/journal/5308\\_Year4\\_01.pdf](http://www.grad.law.tu.ac.th/files/journal/5308_Year4_01.pdf).

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน.

และถือได้ว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลกเพื่อให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยรัฐบาลอังกฤษ กฎหมายฉบับนี้ยอมรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์และวางหลักเกณฑ์เรื่องลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรก<sup>27</sup> ต่อมา กฎหมายฉบับนี้ได้แพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ ในเครือจักรภพอังกฤษและประเทศในสหภาพยุโรป จนเกิดเป็นระบบ Droit d' Auteur หรือ Continential European System ซึ่งระบบนี้ให้ความสำคัญคุ้มครองแนวคิดด้าน “สิทธิของผู้ประพันธ์” (Author Right or Droit d' auteur) เป็นระบบที่เน้นความสำคัญส่วนบุคคลที่ได้คิดสร้างสรรค์งานขึ้นมาจากความรู้สึกนึกคิดของตนเองและการแสดงออก ซึ่งความคิดถ่ายทอดออกมาเป็นวัตถุที่จับต้องได้ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตนของผู้สร้างสรรค์ สิทธินี้จึงควรอยู่กับผู้สร้างสรรค์ตลอดชีวิต การคุ้มครองลิขสิทธิ์ถือได้ว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ควรได้รับการจำกัดสิทธิและไม่อาจโอนความเป็นผู้สร้างสรรค์ให้แก่ผู้อื่นรวมทั้งมีอำนาจเด็ดขาดที่จะหวงกัมนิให้ผู้อื่นใดมาบิดเบือนหรือใช้งานของผู้สร้างสรรค์เป็นไปในลักษณะที่ผิด<sup>28</sup> สิทธิในระบบนี้ เรียกว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (Moral Rights)

นอกจากนี้ Statute of Anne 1709 ยังเป็นที่มาของระบบแองโกลแซกซอนหรือระบบลิขสิทธิ์ (The Anglo-Saxson) เป็นระบบสิทธิในการทำสำเนา (Copyright) เป็นแนวคิดในการป้องกันการคัดลอกสำเนาของงานของผู้สร้างสรรค์ซึ่งปรากฏการแสดงออกซึ่งความคิดออกมาเป็นรูปร่างในลักษณะนิเสธ (Negative Right) เป็นการห้ามมิให้ผู้ใดมายุ่งเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งแนวความคิดในระบบนี้เป็นที่เน้นที่วัตถุหรือรูปร่างของแนวคิดที่ผลของขั้นสุดท้ายที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นมา ซึ่งระบบนี้ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศเครือจักรภพอังกฤษและในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในแง่ของกฎหมายลิขสิทธิ์มีประวัติมาอย่างยาวนาน กฎหมายลิขสิทธิ์ในอดีตไม่ได้มีความหมายอย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน กฎหมายให้สิทธิแก่งานวรรณกรรมและงานศิลปะ จนกระทั่งความเจริญก้าวหน้าในปี ค.ศ. 1911 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ใช้เหตุผลในการตัดสินและได้มีการจัดหมวดหมู่เป็นแบบอย่างสมัยใหม่ ข้อสรุป และการวางมาตรการทางกฎหมาย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1911 มีความสำคัญในการบังคับใช้เหมือนเป็นการล้มเลิกกฎหมายระบบคอมมอนลอว์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้จัดตั้งรหัสเดียวให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ขึ้นอยู่กับจำนวนของผลงาน (ไม่ว่าจะมีการเผยแพร่หรือไม่และรวมทั้งผลงานก่อนหน้านี้อย่างไรหลายอย่าง เช่น การงานสถาปัตยกรรม การบันทึกเสียง และภาพยนตร์) ในขณะที่เดียวกันนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1911 ละทิ้งทุกความต้องการเกี่ยวกับพิธีการ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งความจำเป็นในการลงทะเบียนกับ Stationers'

<sup>27</sup> นาสรา แจ่มใส, **กฎหมายลิขสิทธิ์** [Online], กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา <http://www.Gotoknow.org/posts/348983>.

<sup>28</sup> ญัตติอรรถ ภาวสานต์, **ปัญหาการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรม : ศึกษากรณีการจัดเก็บค่าตอบแทนซ้ำซ้อนจากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์** (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2550), 10-11.

Company การละเมิดยังขยายไปถึงการแปลและการดัดแปลงเช่นเดียวกับการทำสำเนาในรูปแบบวัสดุ<sup>29</sup>

เมื่อมีการตรวจสอบโดยคณะกรรมการ Gregory ในปี ค.ศ. 1952 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1911 ถูกแทนที่โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 ขยายขอบเขตลิขสิทธิ์ไปถึงเสียงและการออกอากาศทางโทรทัศน์และรูปแบบของการพิมพ์ พร้อมกับการบันทึกเสียงและภาพยนตร์ (ซึ่งได้รับการยอมรับว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในตัวเอง) สิทธิใหม่เหล่านี้ถูกกล่าวไว้ในส่วนที่สองของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งส่วนใหญ่จะคำนึงถึงเทคโนโลยีใหม่ ๆ เช่น เคเบิลทีวีและโปรแกรมคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้มีการทบทวนเป็นระยะโดยคณะกรรมการ Whitford ในปี ค.ศ. 1977 ที่นำเสนอแก้ไขบททั่วไปของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 หลังจากการเจรจาและการปรับข้อเสนอเหล่านี้นำไปสู่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (Copyright, Designs and Patents Act 1988)<sup>30</sup>

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 ถือเป็นการปฏิรูประบบกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างระหว่าง “ส่วนที่ 1 การทำงาน และ ส่วนที่ 2 สารสำคัญ” นี้คือความสำเร็จโดยการรักษาภาพยนตร์ การบันทึกเสียง และการออกอากาศ (พร้อมกับงานของผู้ประพันธ์) ภายในหมวดหมู่ทั่วไปของงานอันมีลิขสิทธิ์ การเปลี่ยนแปลงเหล่านี้ไม่ได้มีเจตนาที่จะแก้ไขกฎหมายสารบัญญัติ อย่างไรก็ตาม สิทธิที่ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์กำลังขยายอย่างมีนัยสำคัญ (โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการริเริ่มสิทธิในการจำหน่ายและสิทธิในการเช่า) ในเวลาเดียวกันนั้น ศาลลิขสิทธิ์จัดตั้งขึ้นเพื่อรองรับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (Moral Rights) สำหรับผู้ประพันธ์ สิทธินักแสดงซึ่งได้กระทำอยู่เดิมภายใต้พระราชบัญญัติพิเศษก็รวมอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ด้วย<sup>31</sup>

แม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 เป็นพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ร่วมสมัยแต่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งตั้งแต่มีผลบังคับใช้ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1989 ในกรณีส่วนใหญ่การแก้ไขเหล่านี้ได้สร้างขึ้นเพื่อให้มีผลต่อพันธกรณีที่กำหนดโดยประชาคมยุโรป<sup>32</sup>

### 1) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม หรืองานประพันธ์ (Literary Works)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบผลิตภัณฑ์และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Designs and Patents 1988) บัญญัติรายละเอียดไว้อย่างครบถ้วนเกี่ยวกับประเภทของงานที่ได้รับ

<sup>29</sup> Bently., L. & Sherman, B., INTELLECTUAL PROPERTY LAW, 3 rd ed. (United States: Oxford University, 2009), 33.

<sup>30</sup> Ibid, 34.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid.

ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยต้องเป็นงานทั้งแปดประเภทดังต่อไปนี้ (1) งานวรรณกรรม, (2) งานละคร, (3) งานดนตรี, (4) งานศิลปะ, (5) ภาพยนตร์, (6) งานบันทึกเสียง, (7) การแพร่เสียงแพร่ภาพ, (8) การเผยแพร่ต่อสาธารณชน (หรือเกี่ยวกับงานพิมพ์)<sup>33</sup>

ในประเทศอังกฤษงานวรรณกรรมได้การคุ้มครองจากการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตตั้งแต่ปี ค.ศ. 1710 จึงได้มีการนิยามคำว่า “วรรณกรรม” ไว้ในมาตรา 3(1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) ให้หมายความว่า “งานใด ๆ นอกจากการแสดงละครหรืองานดนตรี ซึ่งเป็นงานเขียน การพูด หรือร้องเพลง และรวมถึง (a) ตารางหรือการรวบรวม (หรือฐานข้อมูลอื่น ๆ), (b) โปรแกรมคอมพิวเตอร์, (c) แบบผลิตภัณฑ์เบื้องต้นอันเป็นวัสดุของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และ (d) ฐานข้อมูล”<sup>34</sup>

บันทึกที่สำคัญเกี่ยวกับงานวรรณกรรมต้องไม่จำกัดเฉพาะงานวรรณกรรมแต่รวมถึงงานทั้งหมดที่แสดงโดยการพิมพ์หรือการเขียน (อื่น ๆ นอกเหนือไปจากงานแสดงละครหรืองานเพลง) รวมถึงสิ่งต่าง ๆ เช่น สัญลักษณ์และตัวเลข ขอบเขตของการคุ้มครองงานวรรณกรรมจะถูกปรับปรุงตามข้อเท็จจริงที่ว่า งานจะได้รับความคุ้มครองโดยไม่คำนึงถึงคุณค่าหรือรูปแบบของการสร้างสรรค์ ประเภทของสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครอง เช่น งานวรรณกรรมรวมถึงงานนวนิยายโดย Salman Rushdie, บทกวีโดย Ted Hughes, เนื้อเพลงโดย Courtney Love, อย่างไรก็ตาม การโฆษณา คำโฆษณา ตารางการเดินทาง และข้อสอบ ข้อเท็จจริงของงานวรรณกรรมหมายความรวมถึงงานพูด การสนทนาที่เป็นธรรมชาติ, การสัมภาษณ์ชอบที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน<sup>35</sup>

## 2) การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในชื่อ และชื่อเรื่อง (NAMES, TRADE MARKS AND TITLES)

ชื่อพิพาทและข้อเท็จจริงเกี่ยวกับชื่อ (Names) และชื่อเรื่อง (Titles) ที่แสดงออกในการเขียนหรือการพิมพ์ (และมักจะมีการซื้อขายเป็นเงินจำนวนมาก) สหราชอาณาจักร (The UK) ปฏิเสธที่จะ

<sup>33</sup> Ibid.

<sup>34</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988 PART 1 COPYRIGHT CHAPTER 1 Article 3: In this part.

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

- (a) a table or compilation (other than a database).
- (b) a computer program; (...).
- (c) preparatory design material for a computer program; (and).
- (d) a database;

<sup>35</sup> Bently., L. & Sherman, B., INTELLECTUAL PROPERTY LAW, 61.

ปกป้องว่าเป็นงานวรรณกรรม อย่างเช่นคำที่มีการคิดค้นขึ้น เช่น คำว่า “EXXON” (ซึ่งได้รับการคิดค้นโดยเอสโซ่ ปิโตรเลียมอันเป็นชื่อทางการค้า) ชื่อของเกมสโคว์ เช่น “Opportunity Knocks” หรือ ชื่อเพลง เช่น “The Man Who Broke The Bankat Monte Carlo” ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ว่าเป็นงานวรรณกรรม<sup>36</sup>

บางครั้งมีการกล่าวว่า แม้ว่าจะไม่มีการวิจารณ์งานวรรณกรรมที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าชื่อ (Names) และชื่อเรื่อง (Titles) ที่อยู่ในงานเขียนพวกเขาไม่ได้จัดให้มี “ข้อมูล (Information) การสอน หรือความพอใจจำพวกงานวรรณกรรม” เช่น ในคดี Exxon Corporation v. Exxon Insurance Consultants International Ltd.,<sup>37</sup> ที่มีข้อโต้แย้งในประเด็นการใช้คำว่า “EXXON” ในปี ค.ศ. 1982 บริษัท Exxon Corporation โจทก์ซึ่งเป็นบริษัทผลิตน้ำมันเชื้อเพลิงได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้า คำว่า “EXXON” และได้ใช้คำนี้ ต่อมา บริษัท Exxon Corporation ได้ยื่นฟ้องบริษัท Exxon Insurance Consultants International ในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์และในข้อหาการลงขายโดยใช้คำว่า “EXXON” ของตน โดยอ้างว่า คำว่า “EXXON” เกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์และแรงงานของโจทก์ เป็นคำที่ไม่มีอยู่ก่อนที่จะมีการใช้ภาษาอังกฤษที่อาจบ่งชี้ได้ว่าเป็นงานวรรณกรรมดั้งเดิมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

ผู้พิพากษา Graham ศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ปฏิเสธข้อโต้แย้งของโจทก์ที่ว่า คำว่า “EXXON” เป็นงานวรรณกรรม แม้ว่าจะเป็นคำดั้งเดิมแต่เป็นคำที่ไม่มีความหมายในตัวของมันเอง ศาลไม่ยอมรับว่าเป็นงานดั้งเดิมและไม่ได้เป็นคำที่มาจากความพยายามและทักษะของผู้สร้างสรรค์ ศาลใช้คดี Hollinrake v. Truswell เป็นหลักในการพิจารณาที่ Lord justice Davey ได้ตัดสินไว้ว่า งานวรรณกรรมต้องสามารถใช้เป็นข้อมูล และสามารถใช้ในการเรียนการสอน หรือการที่ผู้อ่านได้รับความสุขจากงานวรรณกรรมนั่นเอง ซึ่ง Lord justice Stephens กล่าวว่า คำว่า “EXXON” ไม่ถือว่าเป็นงานวรรณกรรมที่สามารถให้ข้อมูลใด ๆ หรือสามารถใช้ในการเรียนการสอน หรือเป็นงานวรรณกรรมที่ให้ความบันเทิงในตัวเอง ดังนั้น จึงไม่เป็นงานวรรณกรรมภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 การใช้คำว่า “EXXON” ของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์

จากคดีนี้ก็กล่าวได้ว่า มีความชัดเจนที่ศาลไม่ให้การคุ้มครองชื่อ (Names) หรือชื่อเรื่อง (Titles) เพราะ ชื่อเรื่อง (Titles) ถือไม่ได้ว่าเป็นผลงานที่มาจากการใช้แรงงาน (Labour) ทักษะ (Skill) ความสามารถของผู้สร้างสรรค์อย่างเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยตัวของมันเอง

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> Exxon Corporation Ltd., v. Exxon Insurance Consultants International Ltd., [1982], Ch

ผู้วิจัยเห็นว่า จะมีความเหมาะสมมากกว่าหากให้ความคุ้มครองชื่อ (Names) หรือชื่อเรื่อง (Titles) ในฐานะของเครื่องหมายการค้า

จากการศึกษานิยามของงานวรรณกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษจะเห็นได้ว่า งานวรรณกรรม (Literary Work) หมายความว่า งานใด ๆ อันนอกเหนือจากงานแสดงละครหรืองานดนตรี ซึ่งหมายความรวมถึงการพูด การร้องเพลง รวมถึงตาราง งานรวบรวม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และฐานข้อมูล โดยการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมนี้ ไม่คำนึงถึงคุณค่าของงานหรือแบบในการสร้างสรรค์ ซึ่งแม้แต่การโฆษณา คำโฆษณาขอที่จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน สำหรับชื่อ (Names), เครื่องหมายการค้า (Trade Marks), และชื่อเรื่อง (Titles) นั้น ไม่ถือว่าเป็นงานวรรณกรรม อันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายการค้า อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในชื่อนี้ก็มีทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและฝ่ายที่ไม่เห็นด้วย จากการที่ผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูล พอสรุปในประเด็นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในชื่อ (Names) และชื่อเรื่อง (Titles) ของประเทศอังกฤษ ได้ดังนี้

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในชื่อที่เป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลของประเทศอังกฤษ ดังกรณีการใช้ชื่อ “Trial and Triumph” ในคดี “Weldon v. Dick” ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยไม่ให้ความคุ้มครองด้วย เหตุผลที่ว่า ชื่อเป็นการนำคำไม่กี่คำมารวมกันจึงไม่ได้เป็นการใช้ความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพออันจะทำให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ในทำนองเดียวกับชื่อ “Exxon” ในคดี Exxon Cooperation Ltd., v. Exxon Insurance Ltd.,<sup>38</sup> ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น นอกจากนั้นในคดี Fancis Day & Hunter Ltd., v. Twentieth Century Fox Film Crop Ltd., เป็นกรณีพิพาทที่มีการนำชื่อเพลงไปใช้เป็นชื่อภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า ชื่อเพลงดังกล่าวเป็นเพียงการนำคำเพียงสองสามคำมารวมกันเป็นชื่อเท่านั้น จึงไม่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพออันที่จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวมาแสดงให้เห็นว่า หากชื่อนั้นมีความยาวพอสมควร ชื่อนั้นอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ และศาลได้แยกแยะระหว่างชื่อที่ถือเป็นสาระสำคัญของงาน (Substantial Part) อันปรากฏอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์และเป็นชื่อที่เป็นเอกเทศ โดยชื่อที่เป็นสาระสำคัญที่ปรากฏอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น มีแนวโน้มที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เนื่องจากถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น กรณีชื่อที่เป็นส่วนหนึ่งของบทกวี (Poem) ก็จะได้รับคุ้มครอง แม้ว่าชื่อนั้นเป็นเพียงการใช้คำจำนวนไม่กี่คำ<sup>39</sup>

<sup>38</sup> เอกกรินทร์ วิริโย, การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในชื่อของงานก้าวใหม่และความท้าทายในกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Protection in the Title of Works New Step and Challenge in Copyright Laws) [Online], กรกฎาคม 2557 แหล่งที่มา <http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php>.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน.



ประเด็นเรื่องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในชื่อนี้ ในประเทศไทยยังไม่มีคดีชั้นศาลแต่อย่างใด ตามความเห็นของผู้วิจัยในการพิจารณาว่าชื่อเรื่องหรือชื่อตัวละครจะสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ นั้น เบื้องต้นหากพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ไม่มีบทบัญญัติรับรองให้ความคุ้มครองในชื่อ (Names) และชื่อเรื่อง (Titles) ถ้าหากผู้สร้างสรรค์ต้องการให้มีความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในชื่อ (Names) และชื่อเรื่อง (Titles) ของตนจริง ๆ ศาลอาจพิจารณาตามหลักการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไปว่าสมควรจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่

### 3) การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามระบบสิทธิในการทำสำเนา (Copyright)

เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 (Copyright, Designs and Patents Act 1988) บัญญัติให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง โดยมีได้ให้ความคุ้มครองไปถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร ประเด็นต่อมาที่ผู้วิจัยมีความสนใจศึกษา คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ว่าจะสามารถทำให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะปกป้องบุคลิกลักษณะของตัวละครของตนจากบุคคลใดที่นำเอาบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้หรือไม่ อย่างไร

ประเทศอังกฤษได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายลิขสิทธิ์ อันมีที่มาจากจากการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ตามระบบแองโกลแซกซอน (Anglo-Saxon) หรือระบบสิทธิในการทำสำเนาที่ใช้ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในประเทศที่ใช้ระบบนี้ โดยแยกเป็น 2 ช่วง คือ การคุ้มครองของสิทธิผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายเดิม และการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามหลักกฎหมายปัจจุบัน

#### 1) การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายเดิม

เดิมบรรดาประเทศที่ใช้ระบบนี้ไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์โดยตรง แต่ให้ความคุ้มครองโดยอาศัยกฎหมายอื่น เช่น

##### 1.1) หลักกฎหมายเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition)

ประเทศในระบบคอมมอนลอว์นำหลักกฎหมายเรื่องการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเรื่องของชื่องาน ข่าวดัง ลักษณะของงานและความสมบูรณ์ของงาน มิให้มีการหลอกลวง แอบอ้างเอาชื่อของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ ซึ่งหลักการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนี้เป็นการแข่งขันทางการค้าที่มีการลอกเลียน หรือเลียนแบบสินค้า ปลอมแปลงสินค้าของบุคคลอื่นเพื่อแอบอ้างว่าเป็นสินค้าของตนเอง อันเป็นการแข่งขันโดยไม่สุจริตและไม่เป็นธรรมทางการค้า<sup>40</sup>

<sup>40</sup> กมลณัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 54.

1.2) หลักกฎหมายเรื่องการลวงขาย (Passing off) หลักกฎหมายเรื่องการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) นั้น ยังขยายความคุ้มครองไปถึงกรณีที่มีการลวงขายว่าสินค้านั้นเป็นสินค้าของบุคคลอื่นด้วย แต่หลักกฎหมายเรื่องการลวงขายให้ความคุ้มครองแก่ชื่อเสียงทางการค้ามากกว่าการกระทำโดยไม่เป็นธรรมทางการค้า<sup>41</sup>

1.3) หลักกฎหมายเรื่องละเมิดสิทธิส่วนบุคคล (Rights of Privacy) สิทธิส่วนบุคคล คือ สิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดมาใช้ชื่อของตน หรือชื่อในทางการค้า หรือรบกวนการดำรงชีพโดยปกติสุข เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ สิทธิส่วนบุคคลถูกนำมาใช้เมื่อมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานโดยบุคคลผู้ไม่มีสิทธิ หรือปราศจากความยินยอม หรือไม่มีสัญญาให้กระทำได้ ต่อผลงานของผู้สร้างสรรค์ อันทำให้ผู้สร้างสรรค์เสื่อมเสียชื่อเสียง และเกิดความเสียหายทางด้านจิตใจหรือสิทธิของบุคคลที่จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน<sup>42</sup>

1.4) หลักกฎหมายเรื่องหมิ่นประมาท (Defamation) หลักกฎหมายเรื่องหมิ่นประมาทนำมาคุ้มครองสิทธิในบุรณภาพของงานเมื่อสร้างสรรค์ถูกบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดจนเป็นที่เสียหายและทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดว่า งานที่ถูกบิดเบือนฯ นั้นเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นอันทำให้ผู้สร้างสรรค์เสียชื่อเสียง<sup>43</sup>

1.5) หลักกฎหมายเรื่องการผิดสัญญา (Breach of Contract) หลักเรื่องสัญญานำมาใช้เพื่อการคุ้มครองสิทธิในการแสดงตน สิทธิในการเผยแพร่งาน สิทธิในการถอนคืนงาน สิทธิในบุรณภาพของงานตามที่กำหนดไว้ในสัญญาระหว่างผู้สร้างสรรค์และผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือผู้รับอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์หากไม่ปฏิบัติตามสัญญาย่อมเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แต่การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในกรณีเช่นนี้ใช้บังคับระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น<sup>44</sup>

## 2) การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามหลักกฎหมายปัจจุบัน

เมื่อได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกและลงนามให้สัตยาบันในอนุสัญญากรุงเบอร์นาฯ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบสิทธิในการทำสำเนาจึงบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ไว้โดยตรง ดังนี้

2.1) สิทธิในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Right of Paternity) เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่อยู่บนหลักพื้นฐานของความจริงที่ว่า ผู้สร้างสรรค์มีความสัมพันธ์กับงานสร้าง

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, 55.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, 54.

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, 56.

สรรค้อย่างลึกซึ้ง ผู้สร้างสรรค์ได้ถ่ายทอดบุคลิกภาพ และสติปัญญาลงในงานสร้างสรรค์ดังกล่าว สมควรที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับการคุ้มครอง

2.2) สิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขงานสร้างสรรค์อันอาจนำความเสื่อมเสียมาสู่เกียรติคุณ ชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ (Right of Integrity) หรือสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (The Right to Integrity of Work) กล่าวคือ เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะรักษาคำศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตนมิให้ถูกบุคคลใดกระทำการแก้ไข บิดเบือน เปลี่ยนแปลงงานจากเดิมในลักษณะที่จะนำความเสื่อมเสียมาสู่เกียรติคุณ ชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์<sup>45</sup>

2.3) สิทธิในการเผยแพร่ผลงาน (Right of Divulgate) นั้น อาจเรียกได้หลายอย่างว่า สิทธิที่จะตัดสินใจเลือกงานเมื่อเห็นว่างานใดสมควรนำออกเผยแพร่สู่สาธารณะ (The Right to Decide on Disclosure of the Work) หรือสิทธิที่จะโฆษณางาน (Right of Publication) เป็นการให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ในการที่จะตัดสินใจว่างานสร้างสรรค์ของตนนั้นสำเร็จบริบูรณ์อันสมควรนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือไม่ อย่างไร<sup>46</sup>

2.4) สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป (Right or Recall Because of a Chance Opinion) คือ หากผู้สร้างสรรค์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่างานที่ได้นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้นไม่สมควรที่จะมีการโฆษณาเผยแพร่งานอีกต่อไป อันมีผลมาจากการที่ผู้สร้างสรรค์ได้มีความคิดที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และการโฆษณาเผยแพร่งานต่อไป อาจมีผลทำให้ตนเสื่อมเสียทางด้านชื่อเสียง เกียรติคุณและเสียหายต่อสิทธิทางเศรษฐกิจ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะเรียกคืนงานสร้างสรรค์นั้นจากบุคคลที่ได้รับโอนให้ใช้ประโยชน์ได้<sup>47</sup>

อย่างไรก็ตาม การเรียกคืนงานสร้างสรรค์ตามข้อนี้ มีลักษณะเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายเรื่องสัญญาที่ว่า “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta Sunt Servanda) หากผู้สร้างสรรค์จะเรียกคืนงานสร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการเรียกงานสร้างสรรค์คืน<sup>48</sup>

#### 4) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 (Copyrights, Patents and Designs Act 1988)

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า เดิมประเทศอังกฤษให้ความคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจที่เรียกว่า สิทธิในการทำสำเนา (Copyright) ต่อมาได้ให้ความคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ ที่

<sup>45</sup> พัลลภ สิริพาณิชย์กุล, ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ, 32.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, 39.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน, 40.

เรียกว่า “Moral Rights” หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ อันมีแนวคิดที่ว่าสิทธิทั้งสอง คือ สิทธิในการทำสำเนา (Copyright) และสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์เป็นสิทธิที่ไม่อาจแยกจากกันได้ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) ได้บัญญัติสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ไว้ใน Chapter IV ตั้งแต่มาตรา 77 ถึง มาตรา 89 กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

1) สิทธิที่จะแสดงความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ (มาตรา 77)

มาตรา 77<sup>49</sup> สิทธิที่จะได้รับการระบุว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้กำกับ

(1) ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของผู้ประพันธ์, งานละคร, งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม และผู้กำกับภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ มีสิทธิที่จะได้รับการระบุว่าเป็นผู้ประพันธ์หรือผู้กำกับภาพยนตร์ของงานตามพฤติการณ์ที่กล่าวในส่วนนี้ แต่สิทธินั้นต้องไม่เป็นการละเมิดตามที่กล่าวไว้ในมาตรา 78

---

<sup>49</sup> Copyrights, Designs and Patents Act 1988 CHAPTER IV Moral Rights Section 77:  
Right to be identified as author or director.

(1) The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right to be identified as the author or director of the work in the circumstances mentioned in this section; but the right is not infringed unless it has been asserted in accordance with section 78.

(2) The author of a literary work (other than words intended to be sung or spoken with music) or a dramatic work has the right to be identified whenever.

(a) the work is published commercially, performed in public [or communicated to the public]; or

(b) copies of a film or sound recording including the work are issued to the public; and that right includes the right to be identified whenever any of those events occur in relation to an adaptation of the work as the author of the work from which the adaptation was made.

(3) The author of a musical work, or a literary work consisting of words intended to be sung or spoken with music, has the right to be identified whenever.

(a) the work is published commercially;

(b) copies of a sound recording of the work are issued to the public; or

(c) a film of which the sound-track includes the work is shown in public or copies of such a film are issued to the public;

and that right includes the right to be identified whenever any of those events occur in relation to an adaptation of the work as the author of the work from which the adaptation was made.

(2) ผู้ประพันธ์งานวรรณกรรม (นอกเหนือจากคำที่ตั้งใจจะร้องเพลงหรือพูดกับเพลง) หรืองานละคร มีสิทธิที่จะ

(a) การทำงานที่มีการเผยแพร่ในเชิงพาณิชย์ การดำเนินการในที่สาธารณะ หรือ

(b) การทำสำเนาของภาพยนตร์ หรือการบันทึกเสียง รวมถึงการทำงานออกมาสู่ประชาชนและสิทธินี้รวมถึงสิทธิที่จะระบุว่าเมื่อใดก็ตาม เหตุการณ์ใด ๆ ที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์กับการตัดแปลงงานในฐานะเป็นผู้เขียนงานจากงานดัดแปลง

(3) ผู้ประพันธ์งานดนตรีหรืองานวรรณกรรมซึ่งประกอบไปด้วยถ้อยคำที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อเพลงหรือคำพูดกับเพลงมีสิทธิที่จะระบุว่าเมื่อใดก็ตามที่

(a) งานที่มีการเผยแพร่ในเชิงพาณิชย์

(b) สำเนาการบันทึกเสียงของงานที่จะแสดงต่อสาธารณะ หรือ

(c) เสียงของภาพยนตร์รวมถึงงานที่แสดงต่อสาธารณะหรือสำเนา

ของภาพยนตร์ที่จะแจกจ่ายต่อสาธารณะ

2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพของงาน (มาตรา 80)

มาตรา 80 (1)<sup>50</sup> ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ งานวรรณกรรม งานแสดง งานดนตรีกรรมหรืองานศิลปะ และผู้กำกับภาพยนตร์ มีสิทธิที่จะรักษารายละเอียดในงานของตนมิให้เสียหาย ถ้าการเพิ่มเติม การตัดออก การแก้ไข หรือการดัดแปลงงาน การบิดเบือน หรือทำให้เสียโฉม หรือเป็นที่เสียหายต่อเกียรติยศหรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ถือว่าเป็นความเสียหายและเป็นการละเมิดสิทธินี้ และในมาตรา 80 (7)<sup>51</sup> ยังบัญญัติว่า สิทธิตามมาตรานี้ยังขยายไปถึงบุรณภาพแห่งส่วนของงานซึ่งเป็นผลจากการปรับปรุงแก้ไขโดยผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับภาพยนตร์ก่อนนั้นด้วย ถ้าส่วนเหล่านั้นแสดงได้ว่าเป็นงานที่ถูกสร้างขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับภาพยนตร์

<sup>50</sup> Copyrights, Designs and Patents Act 1988 CHAPTER IV Moral Rights Section 80:  
Right to object to derogatory treatment of work.

(1) The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right in the circumstances mentioned in this section not to have his work subjected to derogatory treatment.

(2) For the purposes of this section.

(a) “treatment” of a work means any addition to, deletion from or alteration to or adaptation of the work, other than.

(i) a translation of a literary or dramatic work, or.

มีข้อยกเว้น คือ สิทธินี้ไม่ใช้กับโปรแกรมคอมพิวเตอร์หรืองานอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ หรืองานที่มีจุดประสงค์ในการทำเพื่อรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน การพิมพ์หนังสือพิมพ์ นิตยสาร หนังสือรายปักษ์ หรือสารานุกรม พจนานุกรม หนังสือรายปี หรือรวบรวมเอกสารอ้างอิงของวรรณคดี การแสดงดนตรี หรืองานศิลปะซึ่งทำโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการพิมพ์ที่สร้างขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ของการพิมพ์หรือจัดทำขึ้นด้วยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ตามวัตถุประสงค์ที่ได้ประกาศ หรือการกระทำการซึ่งได้รับอนุญาตหรือสิ้นอายุลิขสิทธิ์แล้วตามมาตรา 57 หรือ 66A<sup>52</sup>

สิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่ถูกแปลงไปจากต้นฉบับเดิม (มาตรา 84)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม การแสดงดนตรีกรรม หรืองานศิลปะที่มีคุณลักษณะผิดไปจากที่ได้ทำไว้ในฐานะผู้สร้างสรรค์งาน หรือปฏิเสธความเป็นผู้กำกับ (Director) ภาพยนตร์ซึ่งมีคุณลักษณะผิดไปจากที่ตนได้ทำไว้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างอื่น ภายใต้อำนาจหรือการแสดงนัยที่แสดงว่าคุณคนนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับ และสิทธินี้จะถูกละเมิดเมื่อมีการแจกจ่ายสำเนาหรือมีการแสดงงาน ไม่ว่าจะเป็นการแสดงงานศิลปะ หรือสำเนางานศิลปะ หรืองานอื่น ๆ ซึ่งมีคุณลักษณะไม่ถูกต้อง (False Attribution of Work) นั้นต่อสาธารณะ แพร่เสียงแพร่ภาพ รวมทั้งการส่งสัญญาณเคเบิล หรือแสดงเนื้อหาสาระที่มีคุณลักษณะไม่ถูกต้องต่อสาธารณะ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นงานมีคุณลักษณะไม่ถูกต้อง และให้รวมถึงการซื้อขาย ให้เช่า การเสนอ หรือนำแสดงออกต่อสาธารณะหรือการแจกจ่ายด้วย<sup>53</sup>

##### 5) ระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษบัญญัติระยะเวลาของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ในมาตรา 86<sup>54</sup> ว่าสิทธิที่ได้รับตามมาตรา 77 สิทธิที่จะได้รับการระบุชื่อว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือสิทธิตามมาตรา

<sup>51</sup> Copyrights, Designs and Patents Act 1988 CHAPTER IV Moral Rights Section 80: Right to object to derogatory treatment of work.

(7) The right conferred by this section extends to the treatment of parts of a work resulting from a previous treatment by a person other than the author or director, if those parts are attributed to, or are likely to be regarded as the work of, the author or director.

<sup>52</sup> กมลณัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537, 82.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>54</sup> The Copyrights, Designs and Patents Act 1988 CHAPTER IV Moral Rights Section 86: Duration of rights.

80 ซึ่งเป็นสิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพของงาน และสิทธิมาตรา 85 สิทธิส่วนบุคคลในงานภาพถ่าย และภาพยนตร์ สิทธิในงานดังที่กล่าวมานี้จะมีระยะเวลาในการคุ้มครองให้ความคุ้มครองเท่ากับ ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ มีระยะเวลาให้ความคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้ สร้สร้างสรรค และมียู่ต่อไปอีก 70 ปี<sup>55</sup>

#### 6) การโอนสิทธิและการละสิทธิของผู้สร้สร้างสรรค

มาตรา 94<sup>56</sup> บัญญัติว่า สิทธิของผู้สร้สร้างสรรคไม่สามารถโอนได้ (Moral Rights Not Assignable)

สิทธิตามที่ได้รับตามส่วนที่ 4 (สิทธิของผู้สร้สร้างสรรค) ไม่สามารถโอนแก่กันได้ แต่ผู้สร้สร้างสรรค ยังคงสามารถที่จะให้ความยินยอมอันมีผลเป็นการยกเว้นสิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งย่อมส่งผลให้การกระทำ ต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้ความยินยอมดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้สร้างสรรค โดยได้มีการวางหลัก เกณฑ์ไว้ให้สามารถกระทำการยกเว้นสิทธิของผู้สร้สร้างสรรคได้โดยมีเงื่อนไขการท้เป็นลายลักษณ์ อักษร และลงนามโดยผู้สร้สร้างสรรค<sup>57</sup>

มาตรา 95<sup>58</sup> การสืบทอดสิทธิหรือการโอนสิทธิของผู้สร้สร้างสรรคเมื่อผู้สร้สร้างสรรคถึงแก่ความ ตาย (Transmission of Moral Rights on Death)

(1) The rights conferred by section 77 (right to be identified as author or director), section 80 (right to object to derogatory treatment of work) and section 85 (right to privacy of certain photographs and films) continue to subsist so long as copyright subsists in the work.

(2) The right conferred by section 84 (false attribution) continues to subsist until 20 years after a person's death.

<sup>55</sup> พัลลภ สิริพานิชย์กุล, ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ, 77.

<sup>56</sup> Copyrights, Designs and Patents Act 1988 CHAPTER IV Moral Rights Section 94: Moral rights not assignable.

The rights conferred by Chapter IV (moral rights) are not assignable.

<sup>57</sup> พัลลภ สิริพานิชย์กุล, ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ, 79.

<sup>58</sup> Copyrights, Designs and Patents Act 1988 CHAPTER IV Moral Rights Section 95: Transmission of moral rights on death.

(1) On the death of a person entitled to the right conferred by section 77 (right to identification of author or director), section 80 (right to object to derogatory treatment of work) or section 85 (right to privacy of certain photographs and films).

(a) the right passes to such person as he may by testamentary disposition specifically direct,

(1) การตายของบุคคลผู้มีสิทธิตามมาตรา 77 (สิทธิที่จะระบุตัวตนของผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับ), มาตรา 80 (สิทธิที่จะรักษาความเสียหายของงาน) หรือมาตรา 85 (สิทธิส่วนบุคคลในงานภาพถ่ายและภาพยนตร์)

(a) สิทธิส่งผลให้บุคคลดังกล่าวอาจทำพินัยกรรมโดยโอนการครอบครองโดยเฉพาะเจาะจงโดยตรง

(b) if there is no such direction but the copyright in the work in question forms part of his estate, the right passes to the person to whom the copyright passes, and

(c) if or to the extent that the right does not pass under paragraph (a) or (b) it is exercisable by his personal representatives.

(2) Where copyright forming part of a person's estate passes in part to one person and in part to another, as for example where a bequest is limited so as to apply.

(a) to one or more, but not all, of the things the copyright owner has the exclusive right to do or authorise, or

(b) to part, but not the whole, of the period for which the copyright is to subsist, any right which passes with the copyright by virtue of subsection (1) is correspondingly divided.

(3) Where by virtue of subsection (1)(a) or (b) a right becomes exercisable by more than one person.

(a) it may, in the case of the right conferred by section 77 (right to identification of author or director), be asserted by any of them;

(b) it is, in the case of the right conferred by section 80 (right to object to derogatory treatment of work) or section 85 (right to privacy of certain photographs and films), a right exercisable by each of them and is satisfied in relation to any of them if he consents to the treatment or act in question; and

(c) any waiver of the right in accordance with section 87 by one of them does not affect the rights of the others.

(4) A consent or waiver previously given or made binds any person to whom a right passes by virtue of subsection (1).

(5) Any infringement after a person's death of the right conferred by section 84 (false attribution) is actionable by his personal representatives.

(6) Any damages recovered by personal representatives by virtue of this section in respect of an infringement after a person's death shall devolve as part of his estate as if the right of action had subsisted and been vested in him immediately before his death.



(b) ถ้าไม่มีการสั่งการดังกล่าวโดยตรง แต่ลิขสิทธิ์ในงานเป็นส่วนหนึ่งของมรดกของเขาส่งไปถึงบุคคลผู้มีลิขสิทธิ์และส่งไปถึง

(c) ถ้าหรือเท่าที่สิทธิไม่ผ่านภายใต้ข้อ (a) หรือ (b) เป็นสิทธิส่วนบุคคลโดยผ่านตัวแทนของเขา

(2) ลิขสิทธิ์อันเป็นส่วนหนึ่งของมรดกตกทอดของบุคคลหนึ่งส่งต่อไปยังบุคคลหนึ่งและในการทำพินัยกรรมมรดกจะถูกจำกัดในการนำไปใช้

(a) ถึงหนึ่งหรือมากกว่านั้นแต่ไม่ทั้งหมดของสิ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำหรืออนุญาต

(b) เป็นส่วนหนึ่งแต่ไม่ทั้งหมดของเวลาที่ลิขสิทธิ์ยังมีอยู่ หลายสิทธิที่ไปกับลิขสิทธิ์โดยอาศัยอำนาจตามอนุมาตรา (1) คือ ถูกแบ่งเหมือนกัน

(3) โดยอาศัยอำนาจตามอนุมาตรา (1) (a) หรือ (b) สิทธิที่จะใช้นั้นได้มากกว่าหนึ่งคน

(a) ในกรณีสิทธิที่ได้รับตามมาตรา 77 (สิทธิที่จะระบุตัวตนของผู้สร้างสรรค์)

(b) สร้างสรรค์หรือผู้กำกับ) จะอ้างสิทธิใด ๆ ได้โดยพวกเขา

(c) กรณีของสิทธิที่ได้รับตามมาตรา 80 (สิทธิที่จะรักษาชื่อเสียงของงาน) หรือมาตรา 85 (สิทธิส่วนบุคคลในงานภาพถ่ายและภาพยนตร์) สิทธิที่ได้ใช้โดยพวกเขาและเป็นการใช้ได้เกี่ยวข้องกับกรณีใด ๆ ของพวกเขา ถ้าเขายินยอมต่อการรักษา และ

(d) การละเมิดสิทธิในความตกลงตามมาตรา 87 โดยส่วนหนึ่งส่วนใดโดยไม่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น

(4) ความยินยอมหรือการละเมิดสิทธิก่อนหน้าหรือคุ้มครองสิทธิของบุคคลใดโดยอาศัยอำนาจตามอนุมาตรา (1)

(5) การละเมิดใด ๆ หลังจากการตายของบุคคลผู้มีสิทธิตามมาตรา 84 (ลักษณะที่เป็นเท็จ) ซึ่งฟ้องร้องได้โดยตัวแทนของเขา

(6) ความเสียหายใด ๆ ที่ได้คืนโดยตัวแทนส่วนบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรานี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการละเมิดหลังจากการตายของบุคคลที่จะตกเป็นส่วนหนึ่งของมรดกราวกับว่าสิทธิของเขาได้รับการดำเนินการขณะมีชีวิตและตกเป็นของเขา ก่อนที่เขาจะถึงแก่ความตาย

## 7) การเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์

การกระทำละเมิดตามหมวดที่ 4 (Chapter IV) เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายที่สามารถฟ้องคดีได้โดยบุคคลผู้มีสิทธิ

การละเมิดตามมาตรา 80 (สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน) ศาลจะพิจารณาให้การเยียวยาความเสียหายตามมาตรา 103

มาตรา 103<sup>59</sup> การเยียวยาสำหรับการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Remedies for Infringement of Moral Rights)

(1) การละเมิดสิทธิที่ได้รับตามหมวด 4 (สิทธิของผู้สร้างสรรค์) ได้ละเมิดการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเป็นหน้าที่ที่มีต่อผู้มีสิทธิตามกฎหมาย

(2) ในการดำเนินการสำหรับการละเมิดสิทธิตามมาตรา 80 ศาลอาจจะเยียวยาให้ตามพฤติการณ์แวดล้อมที่เหมาะสม ศาลอาจมีคำสั่งห้ามกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้ ในช่วงเวลาที่ศาลเห็นสมควรและวิธีการตามที่ศาลกำหนด หรือขับออกจากกลุ่มหรือสมาคมที่เกี่ยวข้องกับงานนั้น ในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับ

ดังที่ได้ศึกษาจะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย (Copyrights, Designs and Patents Act 1988) ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) จึงต้องนำมาพิจารณาว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ดังกล่าวจะให้ความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงงานของผู้สร้างสรรค์มากน้อยเพียงใด ดังที่ทราบว่าประเทศไทยอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร จึงจำเป็นต้องศึกษาจากคดีที่เกิดขึ้นและคำพิพากษาของศาล ซึ่งในส่วนของคดีและคำพิพากษาผู้วิจัยจะได้ศึกษา ทำการวิเคราะห์ และกล่าวถึงในบทที่ 4 ต่อไป

### 3.3.2 กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ผู้วิจัยมีความสนใจจะทำการศึกษาเพิ่มเติม ด้วยเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีความโด่งดังในด้านอุตสาหกรรมด้านบันเทิง จึงย่อมมีหลักกฎหมาย หรือ

<sup>59</sup> Copyrights, Designs and Patents Act 1988 CHAPTER IV Moral Rights Section 103: Remedies for infringement of moral rights.

(1) An infringement of a right conferred by Chapter IV (moral rights) is actionable as a breach of statutory duty owed to the person entitled to the right.

(2) In proceedings for infringement of the right conferred by section 80 (right to object to derogatory treatment of work) the court may, if it thinks it is an adequate remedy in the circumstances, grant an injunction on terms prohibiting the doing of any act unless a disclaimer is made, in such terms and in such manner as may be approved by the court, dissociating the author or director from the treatment of the work.

คำพิพากษาอันเกิดจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยจะทำการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (The Copyright Act of 1976)

### 1) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม

กฎหมายพื้นฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (U.S. Const. Art. I, § 8, cl. 3) ซึ่งให้อำนาจรัฐสภา (Congress) ส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่เป็นประโยชน์ (Useful Arts) โดยให้สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ในงานเขียน (Writing) และการค้นพบ (Discoveries) แก่ผู้ประพันธ์ (Authors) และผู้ประดิษฐ์ (Inventors) ภายในเวลาอันจำกัด<sup>60</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีต้นกำเนิดขึ้นในปี ค.ศ. 1790 ผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการชักจูงให้สมาชิกองเกรสผ่านกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ โนอาห์ เว็บสเตอร์ (Noah Webster) ผู้แต่งหนังสือ The American Dictionary of the English Language เขาได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาของกฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกัน<sup>61</sup> และต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ. 1831, 1870, 1909 ตามลำดับ ในปี ค.ศ. 1976 ได้มีการแก้ไขครั้งสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์<sup>62</sup> และได้มีการแก้ไขอีกครั้งเพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic works 1971) ซึ่งประเทศอเมริกาได้เข้าร่วมเป็นภาคี เมื่อวันที่ 1 มีนาคม ค.ศ. 1989

กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยตนเอง ซึ่งมีการแสดงออกทางความคิดออกมาเป็นรูปธรรมโดยการสร้างสรรค์งาน ซึ่งงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ งานวรรณกรรม (Literary works) งานดนตรีกรรม (Musical Works) งานแสดงโดยวิธีใบ้ (Pantomimes) งานภาพงานกราฟฟิก และงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic and Sculptural Works) งานภาพยนตร์ และงานโสตทัศนวัสดุอื่น ๆ (Motion Pictures and Other Audiovisual Works) งานสิ่ง

<sup>60</sup> สุรพล คงลาภ, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา” [Online], กรกฎาคม 2557. แหล่งที่มา <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>.

<sup>61</sup> เรื่องเดียวกัน, 2.

<sup>62</sup> Dorothy J. Howell, INTELLECTUAL PROPERTIES AND THE PROTECTION OF FICTIONAL CHARACTERS (Copyright, Trademark or Unfair Competition?) [Online], 1990 แหล่งที่มา [http://www.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=vTSYgJpKlrgC&oi=fnd&pg=PR7&dq=Howell,+D+J+Intellectual+property&ots=e2ik2BwoHH&sig=WsPES3WNG7tQF8hyxps\\_w8WMHTQ&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](http://www.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=vTSYgJpKlrgC&oi=fnd&pg=PR7&dq=Howell,+D+J+Intellectual+property&ots=e2ik2BwoHH&sig=WsPES3WNG7tQF8hyxps_w8WMHTQ&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false).

บันทึกเสียง (Sound Recordings) งานสถาปัตยกรรม (Architectural Works) ไม่ว่าจะงานนั้นจะได้โฆษณาแล้วหรือไม่

## 2) งานอันมีลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Copyright Act of 1976) ระบุประเภทของงานที่กฎหมายบัญญัติรับรองว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ มีทั้งหมด 8 ประเภท ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102 (a) ดังนี้ (1) งานวรรณกรรม (2) งานดนตรีกรรม รวมถึงงานประเภทเดียวกัน (3) งานละคร รวมถึงงานประเภทเดียวกัน (4) งานแสดงโดยวิธีใบ้ และงานออกแบบทำเต็น (5) งานเกี่ยวกับภาพ กราฟฟิก และงานประติมากรรม (6) ภาพเคลื่อนไหว และสไลด์ทัศนวิสัยอื่น (7) การบันทึกเสียง และ (8) งานสถาปัตยกรรม<sup>63</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานใดอันเป็นงานตามมาตรา 102 (a) (1) ถึง (8) งานนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะกระทำการใด ๆ หรืออนุญาตให้บุคคลใดมีสิทธิใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตน และมีสิทธิฟ้องร้องบุคคลผู้กระทำการละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้

และเมื่อพิจารณาในมาตรา 102 (a) ที่บัญญัติว่า “...การได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ งานนั้นต้องเป็นงานซึ่งมีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เอง และต้องการบันทึกลงในสื่อใด ๆ ก็ตามที่จะสามารถนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏได้...” จากบทบัญญัตินี้ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

(1) ต้องเป็นงานซึ่งมีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เอง (Originality) ซึ่งในหลัก Originality นี้ ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 ว่า หมายถึง การที่ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ทำหรือเป็นผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ด้วยความรู้ ความคิด ความชำนาญและความวิริยะอุตสาหะของตนเองในการสร้างสรรค์ผลงาน หากพิจารณาลักษณะสร้างสรรค์ตามบริบทของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ดี จะเห็นว่า

<sup>63</sup> Copyright Law of the United States § 102 ·Subject matter of copyright: In general 2.

(a) Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. Works of authorship include the following categories: (1) literary works; (2) musical works, including any accompanying words; (3) dramatic works, including any accompanying music; (4) pantomimes and choreographic works; (5) pictorial, graphic, and sculptural works; (6) motion pictures and other audiovisual works; (7) sound recordings; and (8) architectural works.

การสร้างสรรคงานอันที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่มีคุณค่า หรือมีความเป็นเอกลักษณ์พิเศษ หรือมีความแปลกใหม่ของงาน

หลักการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา คือ การคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ไม่ได้คุ้มครองสิ่งที่เป็นความคิด (Idea) กระบวนการ กรรมวิธี ระบบ วิธีการทำงาน แนวคิด หลักการ หรือการค้นพบ<sup>64</sup> ดังที่มาตรา 102 (b)<sup>65</sup> ได้กำหนดไว้ว่า “... การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี ระบบ วิธีใช้หรือทำงาน แนวความคิด หลักการ และการค้นพบ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบซึ่งได้ถูกบรรยาย อธิบาย หรือแสดงให้เห็น หรือเป็นส่วนประกอบในงานนั้น...” (ซึ่งหลักการข้อนี้นี้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เช่นเดียวกัน)

(2) ต้องเป็นงานที่มีการบันทึกลงในสื่อซึ่งสามารถนำเสนอผลงานให้ปรากฏออกมาได้ (Fixation) คือ งานนั้นต้องถูกบันทึกลงในสื่อที่สามารถจับต้องได้ เช่น การเขียนนวนิยายลงในกระดาษ หรือบันทึกลงในสื่อออนไลน์อื่น ๆ ซึ่งงานที่ไม่มีการบันทึกย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น การปราศรัย หรือการแสดงดนตรีสดที่ไม่ได้มีการบันทึกเสียงหรือบันทึกวิดีโอไว้

### 3) สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 106<sup>66</sup> บัญญัติว่า เจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำ หรือให้ผู้อื่นกระทำการ ดังนี้

<sup>64</sup> สุรพล คงลาภ, การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา.

<sup>65</sup> Copyright Law of the United States § 102 · Subject matter of copyright: In general 2.

In no case does copyright protection for an original work of authorship extend to any idea, procedure, process, system, method of operation, concept, principle, or discovery, regardless of the form in which it.

(b) is described, explained, illustrated, or embodied in such work.

<sup>66</sup> Copyright Law of the United States § 106 · Exclusive rights in copyrighted works.

(1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;

(2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;

(3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;

(4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;

(5) in the case of literary, musical, dramatic, and the choreographic works, pantomimes, and pictorial graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and

- (1) ทำซ้ำในรูปของสำเนา หรือโสตทัศนวัสดุ
- (2) ตระเตรียมงานสืบเนื่องบนพื้นฐานจากงานที่มีอยู่เดิม
- (3) แจกจ่ายสำเนา หรือโสตทัศนวัสดุต่อสาธารณชนด้วยการขาย หรือการโอน ความเป็นเจ้าของโดยวิธีอื่น หรือโดยการให้เช่าหรือให้ยืม
- (4) กระทำการแสดงงานในที่สาธารณะ ในกรณีของงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานรำ งานแสดงโดยวิธีใบ้ งานภาพยนตร์ และงานโสตทัศนวัสดุ
- (5) แสดงงานในที่สาธารณะ ในกรณีของงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานรำ งานแสดงโดยวิธีใบ้ งานภาพ งานกราฟฟิก งานประติมากรรม รวมทั้งภาพถ่ายของงาน ภาพยนตร์ หรืองานโสตทัศนวัสดุอื่น ๆ
- (6) กระทำการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ในที่สาธารณะ ในกรณีของสิ่งบันทึกเสียง โดยใช้การส่งสัญญาณเสียงระบบดิจิทัล

จากมาตรา 106 เจ้าลิขสิทธิ์มีสิทธิกระทำการต่องานอันมีลิขสิทธิ์ อันได้แก่ ทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่ต่อสาธารณชน เจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้สิทธิดังกล่าวด้วยตนเองหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิแทนตนก็ได้

#### 4) การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในอดีตประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้ลงนามเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1971) ซึ่งมีบทบัญญัติเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงบัญญัติกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ นั่นคือ The Visual Artists Rights Act 1990 (VARA) ซึ่งงานที่ได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็นงานประเภททัศนศิลป์ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้คำจำกัดความไว้ ได้แก่ งานวาดภาพ (Paintings) งานเขียนภาพ (Drawings) งานพิมพ์ (Prints) งานประติมากรรม (Sculptures) งานถ่ายภาพ (Photographs) แต่ งานจำพวกแผ่นโปสเตอร์ (Posters) แผนที่ (Maps) แผนที่โลก (Globes) ภาพเคลื่อนไหว (Motion Pictures) ภาพที่ตีพิมพ์แบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Publications) และศิลปะประยุกต์ (Applied Art) ไม่จัดอยู่ในงานที่ได้รับความคุ้มครอง<sup>67</sup>

---

(6) in the case of sound recordings; to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

<sup>67</sup> พัลลภ สิริพาณิชย์กุล, ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (วิทยานิพนธ์

การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ตาม The Visual Artists Rights Act 1990 (VARA) มีดังนี้<sup>68</sup>

- 1) สิทธิที่จะเรียกร้องความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (To Claim Authorship of That Work)
- 2) สิทธิที่จะป้องกันการใช้อำนาจงานทัศนศิลป์ที่ตนไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์ (To prevent the use of his or her name as the author of any work of visual art which he or she did not create)
- 3) สิทธิที่จะป้องกันการใช้อำนาจงานทัศนศิลป์ที่ถูกบิดเบือน หรือทำให้เสียหาย หรือทำด้วยประการอื่นใดให้เปลี่ยนแปลงไป (The right to prevent the use of his or her name as the author of the work of visual art in the event of a distortion, mutilation, or other modification of the work)
- 4) สิทธิที่จะป้องกันการบิดเบือน หรือทำให้เสียหาย หรือทำด้วยประการอื่นใดให้เปลี่ยนแปลงไป (To prevent any international distortion, mutilation, or other modification of that work)

#### 5) ขอบเขตและการใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (The Visual Artists Rights Act 1990)

ผู้สร้างสรรค์งานทัศนศิลป์ (visual art) เท่านั้น มีสิทธิตามที่กล่าวในงานนั้น ไม่ว่าจะผู้สร้างสรรค์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม และผู้สร้างสรรค์ร่วมในงานทัศนศิลป์ (visual art) เป็นเจ้าของร่วมในสิทธิดังกล่าวในงานนั้น<sup>69</sup>

#### 6) ระยะเวลาการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) มีระยะเวลาการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ หากเป็นกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์หลายคนจะมีระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายที่มีชีวิตอยู่ โดยจะยังคงมีผลบังคับอยู่จนกระทั่งถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีที่ระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองได้สิ้นสุดลง และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายย่อมไม่อาจมีการให้ความคุ้มครองได้อีกต่อไป กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ปรากฏว่ามีมาตราที่บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายไว้<sup>70</sup>

นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554), 84-85.

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน, 87.

<sup>69</sup> กมลณัฐ น้อยไกรพร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 85.

<sup>70</sup> พัลลภ สิริพานิชย์กุล, ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์, 87-88.

## 7) การโอนสิทธิและการละสิทธิของผู้สร้างสรรค์

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ แต่อาจมีการสละบรรดาสิทธิเหล่านั้น โดยผู้สร้างสรรค์ตกลงอย่างชัดแจ้งที่จะสละสิทธิโดยกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงลายมือชื่อผู้สร้างสรรค์ ซึ่งหนังสือดังกล่าวต้องระบุโดยเฉพาะเจาะจงว่าสละสิทธิในงานทัศนศิลป์ และการใช้ประโยชน์จากงานนั้น การสละสิทธิพึงใช้กับงานและการใช้ประโยชน์ที่ระบุไว้เท่านั้น ในกรณีมีผู้สร้างสรรค์ร่วมคนใดคนหนึ่งมีผลเท่ากับการสละสิทธิโดยผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคน<sup>71</sup>

กรรมสิทธิ์ในบรรดาสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา 106 A ที่เกี่ยวข้องกับงานทัศนศิลป์แตกต่างจากกรรมสิทธิ์ในสำเนาของงานนั้น และแตกต่างจากกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่ผู้เดียวในลิขสิทธิ์ของงานนั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในสำเนาใด ๆ ของงานทัศนศิลป์ หรือสำเนางานลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่ผู้เดียวใด ๆ จะต้องไม่ก่อให้เกิดการสละสิทธิตามมาตรา 106 A เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อผู้สร้างสรรค์ การสละสิทธิตามมาตรา 106 A จะต้องไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในสำเนาของงานนั้นหรือไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแห่งลิขสิทธิ์ของงานทัศนศิลป์นั้น<sup>72</sup>

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาที่ตัดสินคดีละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์

คดี Granz v. Harris.<sup>73</sup> ศาลได้วินิจฉัยว่า ไม่ว่าโดยสัญญาหรือละเมิด โจทก์ห้ามการพิมพ์เผยแพร่พิมพ์โฆษณาซึ่งถูกบิดเบือนได้ เพราะเป็นการใช้ชื่อเสียงของผู้ประพันธ์ หลอกหลวงผู้ซื้อให้หลงเข้าใจผิดคิดว่าได้ซื้องานที่แท้จริงของผู้ประพันธ์ โดยศาลยังยอมออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองคู่ความด้วย ในคดีนี้ โจทก์ขายงานให้จำเลย ต่อมาจำเลยได้แก้ไขในข้อสาระสำคัญและเสนองานที่แก้ไขนั้นต่อสาธารณะในฐานะเป็นงานของโจทก์ ไม่ว่าโจทก์จะได้โอนลิขสิทธิ์ให้จำเลยหรือไม่ และแม้ในสัญญาจะยอมให้มีต้นฉบับยอมทำไม่ได้ เพราะเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการลวงขาย

ที่กล่าวมาเห็นได้ว่า The Visual Artists Rights Act 1990 (VARA) ได้บัญญัติรองรับสิทธิของของผู้สร้างสรรค์ไว้เฉพาะในงานทัศนศิลป์ (Visual Art) ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ได้ยอมรับในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ในกรณีของผู้ประพันธ์ไว้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม หากศึกษาในคำพิพากษาและคำตัดสินของศาลอันจะได้ศึกษาและ

<sup>71</sup> กมลรัฐ น้อยไกรพร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 86.

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน, 86.

<sup>73</sup> Granz v. Harris 198 F2d 585 (2d Cir.1952).



วิเคราะห์ในบทต่อไป อาจทำให้ได้หลักการเพิ่มเติมว่าศาลได้ใช้หลักเกณฑ์ใดบ้างในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights)

### 3.3.3 กฎหมายของประเทศไทยในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม

ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายเมื่อมีการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ สำหรับความหมายของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” และความหมายของคำว่า “วรรณกรรม” นั้น ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

#### 1) สิทธิของผู้สร้างสรรค์และการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ในหัวข้อของอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1971) ว่า เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 ประเทศไทยจึงมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกัน โดยเริ่มบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15<sup>74</sup> ซึ่งบัญญัติว่า

ลิขสิทธิ์นั้นย่อมโอนให้แก่กันได้

การโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นเจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนให้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ

ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วในวรรคสองผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 15 บัญญัติว่า

ลิขสิทธิ์นั้นย่อมโอนให้แก่กันได้

การโอนลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นเจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนให้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์โดยทางอื่นนอกจากทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือ

ในกรณีที่ได้มีการโอนลิขสิทธิ์ไปแล้วในวรรคสองผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัวที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์.

ตามหลักกฎหมายดังกล่าวบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิต้องเป็นผู้สร้างสรรค์เท่านั้น แม้จะมีใจ  
เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยก็ตาม เช่น ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ได้ออนลิขสิทธิ์ไปแล้วผู้สร้างสรรค์จึงมีใจเจ้าของ  
ลิขสิทธิ์อีกต่อไป แต่ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิตามมาตรา 15 วรรคสี่<sup>75</sup>

ต่อมา เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของ  
ผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ไว้ใน

มาตรา 18<sup>76</sup> บัญญัติว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่า  
ตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน  
ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของ  
ผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับ  
ตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็น  
ลายลักษณ์อักษร

ตามหลักกฎหมายในมาตรา 18 ดังกล่าว ได้ขยายความคุ้มครองเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติ  
ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 15 คือ สิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพของงาน โดยให้ความคุ้มครองในสิทธิ  
สองประการขั้นต่ำในสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ มาตรา 6 ทวิ  
คือ 1) สิทธิในการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน และ 2) สิทธิในการห้ามการกระทำแก่งาน  
สร้างสรรค์อันจะเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์หรือสิทธิในการคงไว้ซึ่งบุรณภาพ  
ของงาน

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) สิทธิในการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (The Right of Paternity) ถือเป็นสิทธิขั้น  
พื้นฐานที่แสดงให้ผู้อื่น หรือสาธารณชนรับรู้ถึงความสามารถของผู้สร้างสรรค์ เพราะบางครั้งความ  
ภาคภูมิใจในความสำเร็จของงานมีค่ามากกว่าผลตอบแทนที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับ<sup>77</sup>

(2) สิทธิในการห้ามการกระทำแก่งานสร้างสรรค์อันจะเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณ

<sup>75</sup> กมลฉัตร น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตาม  
พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 115.

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 บัญญัติว่า  
ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว  
และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจน  
เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของ  
ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลง  
กันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร.

<sup>77</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา(พื้นฐานความรู้ทั่วไป), 85.

ของผู้สร้างสรรค์หรือสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (The Right of Integrity) อันมีหลักการที่ว่า ในทันทีที่สร้างสรรค์งานสำเร็จบริบูรณ์ งานนั้นย่อมมีบูรณภาพในตัวของงานนั่นเอง และแม้งานสร้างสรรค์นั้นจะได้โอนไปซึ่งตัวงานหรือลิขสิทธิ์ในงานไปให้บุคคลอื่นแล้วก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ยังคงมีสิทธิในการห้ามมิให้บุคคลอื่น แม้แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานสร้างสรรค์ อันจะนำไปสู่ความเสื่อมเสียในชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์นั้น<sup>78</sup>

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ทั้งสองประการดังกล่าวมิได้จำกัดให้ใช้บังคับเฉพาะต่อผู้รับโอนเท่านั้น ดังเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์เดิม แต่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป และตัดข้อความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เดิมที่ว่า “ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิโดยเฉพาะตัว” ออก และบัญญัติให้สิทธิดังกล่าวตกทอดแก่ทายาทได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เดิมบัญญัติให้สิทธิตามมาตรานี้เป็นสิทธิเฉพาะตัว จึงมีอยู่เพียงตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์อันไม่สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส พ.ศ. 2514 (ค.ศ. 1971) มาตรา 6 ทวิ (2) ที่ว่า “...สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามความในวรรคก่อนให้คงอยู่แม้ภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้เสียชีวิตแล้ว เป็นระยะเวลาอย่างน้อยเท่ากับอายุแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์...” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เดิม อายุความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์มีอายุความคุ้มครองสั้นกว่าสิทธิในทางเศรษฐกิจ เพราะอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไปนั้นมีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังมีต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ส่วนสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นสิ้นสุดลงทันทีเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายเพราะเป็นสิทธิเฉพาะตัว<sup>79</sup> ดังนั้น เพื่อเป็นการขยายความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 มาตรา 6 ทวิ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 จึงบัญญัติว่า “...เมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์...” ดังนั้น สิทธิของผู้สร้างสรรค์จึงมีอยู่ต่อไปหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายไปอีก 50 ปี โดยให้ทายาทเป็นผู้มีสิทธิดังกล่าว

แม้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งาน แต่ในตอนท้ายของมาตรา 18 บัญญัติว่า “...ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร...” ตามวรรคท้ายนี้ กรณีมีประเด็นว่า หากผู้สร้างสรรค์จะทำนิติกรรมสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้หรือไม่ ผู้วิจัยมีความ

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, 86.

<sup>79</sup> กมลรัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 118-119.

เห็นว่า ผู้สร้างสรรค์ทำนิติกรรมสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ของตนได้ แต่ต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร จะสละสิทธิโดยวาจาไม่ได้ และข้อสัญญาสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์นี้มีผลบังคับเฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น หากบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญากระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์ยังคงมีสิทธิที่จะห้ามการกระทำดังกล่าว และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

เมื่อดูตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้มีบทบัญญัติในการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้แต่อย่างใด จึงต้องพิจารณากันต่อไปว่า หากกรณีมีบุคคลใดละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะสามารถเยียวยาความเสียหายได้ตามบทกฎหมายใด หรือนำบทกฎหมายใดมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้บ้าง

## 2) พิจารณาการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายแพ่ง

ในกรณีผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดไม่แสดงชื่อของผู้สร้างสรรค์ให้ปรากฏในงานสร้างสรรค์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์มีเพียงสิทธิเรียกร้องให้แสดงชื่อของตนเท่านั้น และในกรณีที่ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดกระทำการบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะห้ามมิให้กระทำการดังกล่าวได้เท่านั้น แต่ไม่มีบทบัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชยความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำของผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นนั้นได้

ตามความเห็นของผู้วิจัย การที่บุคคลใดกระทำการล่วงสิทธิ หรือดเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ตามกฎหมายที่พึงต้องกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้สร้างสรรค์ จึงควรที่จะต้องนำหลักกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดมาเป็นส่วนช่วยในการพิจารณาว่าจะสามารถเยียวยาความเสียหายได้เพียงใด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420<sup>80</sup> บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี ตือนามก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า

ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี ตือนามก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

ตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น การใดจะเป็นละเมิดได้ต้องเข้าหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- 1) ผู้ใด
- 2) กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 3) กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
- 4) บุคคลอื่นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต แก่ร่างกาย แก่อนามัย แก่เสรีภาพ แก่ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด
- 5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

สำหรับความเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น คำว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์หรืออำนาจที่กฎหมายรับรอง ค้ำครอง และบังคับให้ เมื่อสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ตามมาตรา 18 เป็นสิทธิซึ่งกฎหมายรับรอง การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้เจ้าของสิทธิ คือ ผู้สร้างสรรค์ อันเป็นผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 18 ได้รับความเสียหายต่อสิทธินั้น โดยบุคคลผู้กระทำให้เกิดความเสียหาย กระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะทำได้ ผู้นั้นจึงเป็นผู้กระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

### 3) การเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมวด 8 เป็นบทกำหนดโทษผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ หากพิจารณาตามตัวบทเป็นบทกำหนดโทษกรณี “การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์” ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า คำว่า “ลิขสิทธิ์” นี้ หมายถึง การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 โดยมีได้หมายความรวมถึงกรณี ละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ด้วยไม่ แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ใน มาตรา 18 แต่มิได้มีบทบัญญัติว่าการกระทำเช่นใดเป็นความผิดและมีได้กำหนดโทษไว้ ดังนั้น ผู้กระทำละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์จึงไม่มีความรับผิดทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”<sup>81</sup> เว้นแต่การผู้กระทำละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นจะเข้า ลักษณะองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายอาญา

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า

บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็น ความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย.

#### 4) การเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่น

การเยียวยาความเสียหายโดยวิธีอื่น นอกจากการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งและทางอาญาตามกฎหมายไทย คือ การเยียวยาความเสียหายโดยการป้องกัน และการเยียวยาความเสียหายโดยการยับยั้งความเสียหายซึ่งกำลังเกิดหรือกำลังจะเกิดขึ้นต่อไป ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

##### 1) การเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ยังไม่มีการยื่นฟ้องคดีละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์

ในกรณีที่ยังไม่มีการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ย่อมมิอาจมีการยื่นฟ้องคดีเพื่อห้ามการกระทำได้ แต่หากมีหลักฐานแน่ชัดว่าบุคคลใดกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้ว แต่ผู้สร้างสรรค์ยังมีได้ยื่นฟ้องคดีละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ เช่น มีการตระเตรียมการในการต่อเติม ตัดทอน ดัดแปลงงานสร้างสรรค์นั้นเป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ยังมีได้ลงมือกระทำ หรือได้ลงมือกระทำแล้ว โดยมีได้รับอนุญาต ผู้สร้างสรรค์อาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540 ข้อ 12 ถึงข้อ 19 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65<sup>82</sup> บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำได้ดังกล่าวนั้นได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64”

1) การเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ได้ยื่นฟ้องคดีละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้ว แต่ยังไม่มีการพิพากษา ในกรณีนี้ผู้สร้างสรรค์อาจขอการคุ้มครองเยียวยาความเสียหายก่อนพิพากษาโดยวิธียับยั้งความเสียหายซึ่งกำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดต่อไป โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคสี่ มาตรา 254 ถึง มาตรา 264 หรือในกรณีมีเหตุฉุกเฉินตามมาตรา 266 ถึง มาตรา 270 เมื่อโจทก์ยื่นคำขอตามมาตรา 254 จะยื่นคำร้องรวมไปด้วยเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกหมายตามทีขอโดยไม่ชักช้าก็ได้

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 65 บัญญัติว่า

ในกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งว่าบุคคลใดกระทำการหรือกำลังจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงอาจขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวระงับหรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้

คำสั่งของศาลตามวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงในการเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรา 64.

ตามทีผู้วิจัยได้ทำการศึกษาลักษณะกฎหมายระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971 (Berne Convention for the Protection of Literacy and Artistic Works 1971), ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์และการค้า (Agreements on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs), กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา, และของประเทศไทเอง ต่างไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม มีเพียงการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งเท่านั้น ซึ่งในประเทศไทยได้มีการคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ในงานวรรณกรรม ดังนี้

#### **คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2572/2548<sup>83</sup>**

จำเลยที่ 1 ได้รับอนุญาตจากโจทก์ตามสัญญาให้ใช้ลิขสิทธิ์ ให้นางงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์เรื่อง “ผีเสื้อและดอกไม้” ไปสร้างเป็นภาพยนตร์ภายใน 5 ปี นับแต่วันทำสัญญาดังกล่าว และจำเลยที่ 1 ให้นางงานวรรณกรรมนั้นไปสร้างเป็นภาพยนตร์เรื่อง “ผีเสื้อและดอกไม้” เมื่อปี พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นการสร้างภาพยนตร์ภายใน 5 ปี นับแต่วันทำสัญญาดังกล่าวในปี พ.ศ. 2527 แสดงว่าจำเลยที่ 1 ได้ปฏิบัติตามสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ที่ได้ทำไว้กับโจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมนั้นแล้ว

จำเลยที่ 1 นางงานวรรณกรรมของโจทก์มาสร้างเป็นภาพยนตร์ เป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยได้รับอนุญาตจากโจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จำเลยที่ 1 จึงมีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ เรื่อง “ผีเสื้อและดอกไม้” ที่ได้ดัดแปลงขึ้น จำเลยที่ 1 ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาซึ่งงานภาพยนตร์ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานภาพยนตร์นั้น ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์นั้นแก่ผู้อื่น และอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลงหรือนำออกโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานภาพยนตร์นั้นตามมาตรา 13 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทันทีที่สร้างสรรค์งานภาพยนตร์นั้นเสร็จ และมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานภาพยนตร์นั้นเพิ่มขึ้นอีกตามมาตรา 15 (3) และมาตรา 78 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในวันที่ 22 มีนาคม 2538 อันเป็นวันที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ใช้บังคับ โดยมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เป็นเวลา 50 ปี นับแต่ปี 2528 อันเป็นปีที่จำเลยที่ 1 ได้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์นั้นขึ้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 18 ประกอบมาตรา 16 วรรคท้าย

<sup>83</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2572/2548.

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่จำเลยที่ 1 มี นั้น ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของโจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานวรรณกรรมเรื่อง “ผีเสื้อและดอกไม้” เดิมที่ถูกดัดแปลงนั้น ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่จำเลยที่ 1 ดัดแปลงวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ และสิทธิแต่ผู้เดียวของโจทก์ในงานวรรณกรรมคงมีอยู่ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์ซึ่งมีอยู่ตลอดชีวิตของโจทก์ผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีก 30 ปีนับแต่โจทก์ถึงแก่ความตาย ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 5 (ข) และมาตรา 14 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่โจทก์สร้างสรรค์งานวรรณกรรมเรื่อง “ผีเสื้อและดอกไม้” โดยโจทก์ไม่มีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ เพราะเป็นงานอันเป็นลิขสิทธิ์ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ดัดแปลงงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยได้รับอนุญาตจากโจทก์ ดังนั้น จำเลยที่ 1 จึงมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานภาพยนตร์มีลิขสิทธิ์เรื่อง “ผีเสื้อและดอกไม้” เป็นงานในรูปแบบใดก็ได้ อันเป็นสิทธิที่จำเลยที่ 1 ได้มาโดยผลของกฎหมาย แม้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 จะระบุให้จำเลยที่ 1 สามารถนำภาพยนตร์ที่สร้างไว้เพื่อทำซ้ำและเผยแพร่ในรูปแบบต่าง ๆ ได้ โดยไม่ได้ระบุถึงการทำในรูปแบบวิดีโอซีดี ก็ไม่ทำให้สิทธิแต่ผู้เดียวของจำเลยที่ 1 ในการทำซ้ำหรือดัดแปลงภาพยนตร์ดังกล่าวอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและได้มาโดยผลของกฎหมายนั้นเสียไป เพราะโจทก์มีสิทธิที่จะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ของตนได้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของตนเท่านั้น ดังนั้นการที่จำเลยที่ 1 อนุญาตให้บริษัทจำเลยที่ 7 นำภาพยนตร์เรื่อง “ผีเสื้อและดอกไม้” อันมีลิขสิทธิ์ของจำเลยที่ 1 ไปทำซ้ำและนำออกจำหน่ายในวัสดุรูปแบบวิดีโอซีดีจึงไม่ใช่การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานวรรณกรรมเรื่องผีเสื้อและดอกไม้ซึ่งโจทก์มีลิขสิทธิ์ จึงไม่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์ตาม พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคสอง ประกอบมาตรา 27 (1) และมาตรา 70 วรรคสอง ประกอบมาตรา 31 (1)

ตามคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว โจทก์ผู้เป็นเจ้าของงานวรรณกรรมไม่มีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ของจำเลยที่ 1 ที่ดัดแปลงมาจากงานของโจทก์ มีประเด็นที่น่าพิจารณาต่อมาว่า หากมีการนำเอาเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปดัดแปลงในรูปแบบงานอื่นใด จะสามารถทำได้หรือไม่นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ย่อมสามารถทำได้ แต่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะของงานดัดแปลงอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า ตัวละครนั้นได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏแล้วว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังนั้นการที่มีบุคคลใดนำเอาเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปดัดแปลงในรูปแบบงานอื่นใด ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ประพันธ์ และไม่ถือเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์



คำพิพากษาศาลฎีกา 5469/2552 เป็นอีกคดีหนึ่งที่มีประเด็นในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ตามมาตรา 18 แห่ง พ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยข้อเท็จจริงในคดี มีดังนี้

#### คำพิพากษาศาลฎีกา 5469/2552<sup>84</sup>

โจทก์ฟ้องว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทำนองเพลงของโจทก์รวมทั้งเป็นการละเมิดต่อชื่อเสียงเกียรติคุณและทางทำมาหาได้ของโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระเงินจำนวน 1,000,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีของต้นเงินดังกล่าว นับแต่วันถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์ ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันยุติการจำหน่ายและเผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้ดำเนินการเก็บแผ่นวีซีดีและดีวีดีของภาพยนตร์เรื่อง “จ๊” ออกจากตลาด ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันลงประกาศในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ มติชน และเดลินิวส์ เพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงและขอโทษโจทก์ รวมทั้งยอมรับว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในทำนองเพลง “สายชล” เป็นเวลา 3 วัน ติดต่อกัน

จำเลยทั้งสองให้การในทำนองเดียวกันว่า จำเลยทั้งสองเข้าใจโดยสุจริตมาตลอดว่าคำร้องและทำนองเพลง “สายชล” เป็นของบุคคลอื่นไม่ใช่ของโจทก์ จำเลยทั้งสองจึงไม่ได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ ค่าเสียหายที่โจทก์เรียกมาตามฟ้องนั้นสูงเกินสมควร ขอให้ยกฟ้อง

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษายกฟ้อง

โจทก์อุทธรณ์ต่อศาลฎีกา ซึ่งวินิจฉัยว่า คดีนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้วินิจฉัยแล้วว่า จำเลยทั้งสองได้กระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ทำนองเพลง “สายชล” ของโจทก์ด้วยการทำซ้ำและดัดแปลง โดยจำเลยทั้งสองไม่ได้โต้แย้งคัดค้าน จึงรับฟังเป็นยุติตามคำวินิจฉัยดังกล่าว และในส่วนของทำนองเพลง “สายชล” ตามที่ปรากฏในภาพยนตร์นั้นแม้จะเป็นเพียง 2 ประโยคแรกของเพลงโดยไม่มีดนตรีประกอบ แต่การพิจารณาว่าทำนองเพลง “สายชล” ที่ถูกนำไปใช้นั้นเป็นส่วนสาระสำคัญของเพลงหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาจากคุณภาพ (Quality) ของงานที่ถูกละเมิดด้วย นอกเหนือจากการพิจารณาปริมาณ (Quantity) ของงานที่ถูกละเมิด แม้ทำนองเพลง “สายชล” จะถูกนำไปใช้เพียง 2 ประโยค แต่จำเลยทั้งสองไม่ได้นำสืบเลยว่า เพลง 2 ประโยคดังกล่าวไม่ใช่เป็นส่วนสาระสำคัญของเพลงหรือมีลำดับดนตรีเป็นทำนองสามัญหรือคล้ายกับเพลงทั่วไป หรือเมื่อสาธารณชนรับฟังแล้วก็ไม่อาจทราบได้ว่าเป็นทำนองเพลงอะไร ในทางกลับกันท่อนแรกของเพลงทั่วไปมักจะเป็นส่วนสำคัญของเพลงที่สาธารณชนสามารถจดจำได้ ทั้งเพลงนี้มีชื่อเพลงปรากฏอยู่ในท่อนที่สองของเพลงด้วย ถือว่าเป็นการนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial Part) ของเพลง “สายชล” ไปใช้ในภาพยนตร์ดังกล่าวแล้วซึ่งหากจะมีการนำไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า

<sup>84</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5469/2552.

เช่นนี้ ย่อมจะต้องดำเนินการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย การนำเพลง “สายชล” ไปใช้ในภาพยนตร์เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยมีจุดประสงค์ในการหากำไรและมีการจัดทำ โสตทัศน์วัสดุในรูปแบบวีซีดีและดีวีดีเพื่อจำหน่ายในเวลาต่อมา นับเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางการค้าของจำเลยทั้งสองแล้ว จึงไม่เข้าข่ายที่จะได้รับการยกเว้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 แต่อย่างใด ข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองทำนองว่าเพลง “สายชล” ที่ปรากฏในภาพยนตร์ไม่ใช่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของภาพยนตร์ก็ดี ไม่มีการนำเพลงประกอบภาพยนตร์ไปรวมบันทึกเพื่อจำหน่ายต่างหากก็ดี ไม่อาจรับฟังได้เพราะไม่ทำให้การกระทำของจำเลยทั้งสองตามที่ได้วินิจฉัยมากลายเป็นการกระทำที่จะได้รับการยกเว้นตามกฎหมายไปได้ ที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางวินิจฉัยมานั้น ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เห็นพ้องด้วย

นอกจากนี้ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ มาตรา 18 กำหนดว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว เมื่อข้อเท็จจริงเป็นอันยุติว่า โจทก์เป็นผู้ประพันธ์ทำนองเพลง “สายชล” โจทก์ย่อมมีสิทธิที่จะแสดงว่าโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์ทำนองเพลง “สายชล” ดังกล่าว

ส่วนคำขออื่นของโจทก์ที่ให้จำเลยทั้งสองยุติการจำหน่ายและเผยแพร่ต่อสาธารณชน การเก็บแผ่นวีซีดีและดีวีดีออกจากตลาดรวมทั้งการลงประกาศในหนังสือพิมพ์นั้น เห็นว่า แม้งานดนตรีกรรมของโจทก์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญจะถูกนำไปใช้ แต่ก็ยังเป็นเพียงส่วนหนึ่งของภาพยนตร์ ทั้งการทำให้ปรากฏข้อความว่านางสาว จ. เป็นผู้ประพันธ์คำร้องและทำนองเพลง “สายชล” ยังไม่ถึงว่าจำเลยทั้งสองมีเจตนาละเมิดสิทธิของโจทก์ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความเสียหายของโจทก์กับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าว ตลอดจนค่าเสียหายที่ได้กำหนดให้แก่โจทก์แล้ว จึงเห็นควรไม่กำหนดให้จำเลยทั้งสองต้องดำเนินการต่าง ๆ อีก

กล่าวโดยสรุปว่า เมื่อทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย ต่างไม่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร มีเพียงการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง และให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) แต่ในทางกลับกันแม้ไม่มีกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองหรือคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร ในประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้ขออนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังที่ทราบแล้วว่า ศาลของทั้งสองประเทศนี้ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์อันถือคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีและเป็นหลักที่มาของการบัญญัติกฎหมายดังนั้นในบทต่อไปผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงคำพิพากษาของศาลในคดีที่เกี่ยวกับบุคลิกลักษณะของตัวละคร พร้อมวิเคราะห์คำพิพากษาว่า ศาลของทั้งสองประเทศใช้หลักเกณฑ์ใดบ้างในการตัดสินให้ความคุ้มครอง

หรือไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร และจะสามารถนำหลักเกณฑ์ดังกล่าว มาปรับใช้หากเกิดคดีในประเทศไทยได้มากน้อยหรือไม่ อย่างไร



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการให้คุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละคร

ดังที่ทราบแล้วว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมสามารถสร้างผลตอบแทนทางธุรกิจได้อย่างมหาศาลแก่ผู้ประพันธ์ จะเห็นได้จากงานนวนิยายของต่างประเทศที่มีชื่อเสียง เช่น แฮร์รี่ พอตเตอร์ ตัวละครเอกของเรื่องมิได้โลดแล่นอยู่ในงานนวนิยายเท่านั้น ส่งผลให้มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในตัวละครต่าง ๆ เพื่อนำไปสร้างเป็นภาพยนตร์ ผลิตภัณฑ์และบริการต่าง ๆ เป็นเหตุให้ผู้วิจัยมีความสนใจในประเด็นปัญหาและการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม และได้ทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยว่ามีบทบัญญัติใดบ้างที่มีความเกี่ยวข้องหรือให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร จากผลการศึกษาปรากฏว่ายังไม่มีกฎหมายใดที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้โดยเฉพาะเจาะจง มีเพียงการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรม (Literary) ในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งเท่านั้น และในกรณีการคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่าผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครอาจใช้หลักเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ในการที่จะปกป้องงานสร้างสรรค์ของตนมิให้บุคคลใดนำเอาตัวละครที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งในต่างประเทศปัญหาเรื่อง “บุคลิกลักษณะตัวละคร” หรือ “ตัวละคร” นั้น มีคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลในประเด็นที่ว่า ผู้ใดเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในตัวละครดีกว่ากัน หรือในประเด็นที่ว่าตัวละคร หรือแม้แต่ชื่อของตัวละครนั้นสมควรได้รับการคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ดังตัวอย่างคดีที่ผู้วิจัยได้กล่าวถึงไว้เป็นคดีตัวอย่างในบทที่ 3 ในบทนี้ผู้วิจัยจะนำคดีพิพาทที่เกิดขึ้นในต่างประเทศมาวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์และเหตุผลในการที่ศาลตัดสินให้ตัวละครสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ สิ่งที่มีความจำเป็นสิ่งหนึ่งที่จะช่วยให้งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีได้รับการตอบรับเป็นอย่างดีจากสาธารณชนนอกจากจะอาศัยความมีชื่อเสียงของผู้ประพันธ์แล้ว “บุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละคร” (Character) ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของงานวรรณกรรมประเภทนี้ ไม่ว่าจะเป็นนวนิยาย เรื่องสั้น หากตัวละครอันถือเป็นองค์ประกอบสำคัญไม่ได้รับความคุ้มครองเสียแล้ว ย่อมทำให้บุคคลอื่นสามารถนำตัวละครนั้นไปใช้โดยมิได้ขออนุญาตจากผู้ประพันธ์ ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้ประพันธ์เป็นอย่างมาก

#### 4.1 แนวทางการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครของประเทศอังกฤษ

ตามที่ได้ศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (Copyrights, Patents and Designs Act 1998) ในบทที่ 3 ไม่พบว่ามิบบทบัญญัติรับรองหรือให้ความคุ้มครองแก่บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมเลย ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะได้ศึกษาคำพิพากษาของศาลในคดีพิพาทเกี่ยวกับตัวละครว่า การที่ตัวละครจะได้รับหรือไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษนั้น ศาลได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างไรบ้าง

ในประเทศอังกฤษนั้น เรื่องการทำซ้ำและดัดแปลงงานจากตัวละคร จากนวนิยาย หรือโครงเรื่องละคร (Dramatic Plots) ถือเป็นสิทธิสืบเนื่อง (Sequel Rights) เป็นสิ่งที่มีมูลค่ามีที่มาจากวรรณกรรม การใช้ประโยชน์จากสิทธิสืบเนื่องก็เช่นการเพิ่มค่าความนิยมในตัวละครเดิมหรือโครงเรื่องอันมีผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้ประพันธ์ ดังนั้น บรรดาผู้สร้างสรรค์ ผู้ประพันธ์ และผู้ทรงสิทธิมีความต้องการที่จะปกป้องตัวละคร โครงเรื่อง (Plot) และแก่นเรื่อง (Theme) จากการแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (Copyrights, Patents and Designs Act 1998) มาตรา 1 บัญญัติให้ลิขสิทธิ์มีอยู่ในงานดั้งเดิมรวมถึงงานทั้ง 8 ประเภท ดังต่อไปนี้ (1) งานวรรณกรรม, (2) งานละคร, (3) งานดนตรี, (4) งานศิลปะ, (5) ภาพยนตร์, (6) งานบันทึกเสียง, (7) การแพร่เสียงแพร่ภาพ, (8) การเผยแพร่ต่อสาธารณชน (หรือเกี่ยวกับงานพิมพ์) และประเด็นที่จะกำหนดว่าอย่างไรเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการซ้ำ โจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการทำซ้ำ หรือคัดลอกนั้นเป็นส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน (Substantial Part) ซึ่งคำว่า “ส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน” ไม่มีกฎหมายให้คำนิยามไว้ จึงเป็นประเด็นข้อเท็จจริงที่ต้องตัดสินตามพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละกรณี ทั้งมีการตัดสินเกี่ยวกับคุณภาพของสิ่งที่ได้รับการคัดลอกมากกว่าปริมาณของงานที่ถูกคัดลอก ซึ่งศาลมองว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนนี้ ไม่จำเป็นว่าคำพูดของบทสนทนา สถานการณ์ และเหตุการณ์จะต้องเหมือนกัน หากแต่กรณีมีการละเมิดเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะของตัวละคร ศาลจะพิจารณาถึงคุณค่าและความสำคัญของตัวละครที่ถูกละเมิดเป็นสำคัญ<sup>1</sup>

หลักพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ซึ่งจะไม่สามารถป้องกันในการคัดลอกความคิดทั่ว ๆ ไปได้ แต่ความคิดที่ได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอเป็นเรื่องราว หรือมีแก่นเรื่อง ถือได้ว่าเป็นการแสดงออกถึงรายละเอียดของงานอันนำไปสู่

<sup>1</sup> Turner, C., & Lewis A., **Equal Rights: Are Fictional Characters, Plots and Themes Protectable?** [Online], 11 March 2009. Available from <http://www.inhouselawyer.co.uk/index.php/media-entertainment-a-sport/5437-sequel-rights-are-fictional-characters-plots-and-themes-protectable>.

การคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ บุคลิกลักษณะของตัวละครที่มีชื่อเสียงมักจะเป็นที่จดจำได้ทันทีจากการที่ตัวละครนั้นมีลักษณะเด่นบางอย่าง เช่น ชื่อ ลักษณะทางกายภาพ ทักษะคติ หรือลักษณะนิสัย และเป็นตัวละครที่มีบทบาทสำคัญในงานนวนิยาย ละคร หรือภาพยนตร์

เมื่อไม่นานมานี้ ในคดี Michael Baigent & Anor v. The Random House Group Ltd., (2007)<sup>2</sup> Baigent และ Leigh สองผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง The Holy Blood and the Holy Grail โจทก์ กล่าวหาว่าเรื่อง Da Vinci Code ที่ประพันธ์โดย Dan Brown จำเลย ละเมิดงานของโจทก์ซึ่งเป็นนวนิยายเกี่ยวกับการคาดเดาประวัติศาสตร์ ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง ในนวนิยายของโจทก์ที่นำเสนอเรื่อง พระโลหิตศักดิ์สิทธิ์และจอกศักดิ์สิทธิ์ ที่เกี่ยวข้องกับตำนานจอกศักดิ์สิทธิ์ของคริสเตียน โดยให้เหตุผลว่า คริสตจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์และทายาทได้พยายามปราบสายเลือดของพระเยซูคริสต์ แต่มีนิกายที่ทรงพลังชื่อ “Priorg of Sion” ที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อปกป้อง “จอกศักดิ์สิทธิ์” ส่วนจำเลย ได้เขียนนวนิยายเรื่อง Da Vinci Code อันเป็นนวนิยายแนวฆาตกรรม ลึกลับ เปิดเรื่องเกี่ยวกับความตายในพิพิทธภัณฑ์ลูฟวร์ปารีส-แกรนด์มาสเตอร์ของ Priorg of Sion โดยมีตัวละคร Jacques Saunier เป็นผู้ที่กำลังมองหาวิธีการแก้ปัญหามหากรรม เป็นวีรบุรุษของเรื่องที่ทำหน้าที่สืบเสาะหาจอกศักดิ์สิทธิ์เพื่อแก้ไขปริศนาของ “Priorg of Sion” และความลับที่อยู่เบื้องหลังของสายเลือดพระเยซูคริสต์ โจทก์กล่าวว่าจำเลยคัดลอกวิธีการลำดับเรื่องและการเชื่อมต่อข้อเท็จจริงของโจทก์ เนื่องจากมีการคัดลอกข้อความข้อมูลพระโลหิตและจอกศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งแม้ความคิดของพวกเขาจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่เนื้อหาที่ประกอบไปด้วยแก่นเรื่อง (Central Theme) ประกอบไปด้วยจุดสำคัญ 15 จุด และโครงเรื่อง (Plot) ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จากการที่มีบุคคลอื่นทำการคัดลอกโดยไม่ได้รับอนุญาต

ความขัดแย้งที่มีอยู่ในความสัมพันธ์ของงานขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ ศาลพิจารณาว่าในฐานะที่หลักฐานเห็นได้ชัดว่า จำเลยใช้ข้อมูลพระโลหิตศักดิ์สิทธิ์และจอกศักดิ์สิทธิ์ไม่ได้หมายความว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์งานของโจทก์ ศาลมองว่าจำเลยได้ใช้ข้อมูลพระโลหิตศักดิ์สิทธิ์และจอกศักดิ์สิทธิ์ที่หนังสือนวนิยายแนวเดียวกันนี้ได้ใช้เป็นฉากทั่วไปในการดำเนินเรื่อง แม้โครงเรื่องจะเล่าเรื่องจากมุมมองที่ต่างกัน ซึ่งจำเลยได้ยืมมาจากฉากที่มีชื่อเสียงของงานดั้งเดิม มีการใช้ตัวละครเดิมถึง 15 ตัว และมีบางส่วนที่ใช้ภาษาของต้นฉบับดั้งเดิม การตัดสินคดีนี้ผู้พิพากษาเน้นจุดสำคัญที่ “คุณค่าของละครที่มีมูลค่าและมีความสำคัญ” (Dramatic Value and Important)<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Michael Baigent & Anor v. The Random House Group Ltd., (2007).

<sup>3</sup> Turner, C., & Lewis A., **Equal Rights: Are Fictional Characters, Plots and Themes Protectable?**.

ในคดี King Features Syndicate Inc. v. O and M Kleeman<sup>4</sup> คดีนี้ โจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพวาดตัวการ์ตูน “ป๊อปปาย กะลาสิเรื่อ” ยื่นฟ้องจำเลยผู้นำเข้าตุ๊กตา “ป๊อปปาย” และผู้ผลิตสินค้าของเล่นอื่น ๆ การที่จำเลยผลิตเข็มกลัดคล้ายตัวการ์ตูน “ป๊อปปาย” ซึ่งเป็นตัวการ์ตูนเอกในการ์ตูนเรื่องป๊อปปาย ผู้พิพากษามีความเห็นว่าเป็นการทำซ้ำในสินค้าที่นำเอาตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทภาพวาด ในคดีนี้ผู้วิจัยเห็นว่าคำตัดสินของศาลไม่ได้แก้ไขโดยตรงในประเด็นที่ว่า ตัวละครสมควรได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งหรือไม่ ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลอังกฤษรับรู้ถึงการมีลิขสิทธิ์ของตัวละครในฐานะงานศิลปะ หากเป็นกรณีของตัวละคร หรือบุคลิกลักษณะของตัวละครในรูปแบบงานวรรณกรรมที่มีเพียงการบรรยายบุคลิกลักษณะของตัวละครผ่านตัวอักษรที่ขึ้นอยู่กับจินตนาการ และความรับรู้ของผู้อ่านแต่ละคนนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าย่อมเป็นการยากที่ศาลอังกฤษจะตัดสินให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น

ในประเทศอังกฤษมีวิธีการป้องกันมิให้บุคคลอื่นได้นำบุคลิกลักษณะของตัวละครของผู้ประพันธ์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต คือ ผู้ประพันธ์หรือผู้ทรงสิทธิอาจนำตัวละครนั้นไปจดทะเบียนในฐานะเป็นเครื่องหมายทางการค้าซึ่งเป็นการทำให้ตัวละครนั้น เป็นสินทรัพย์ที่มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ที่ไม่ได้มีผลประโยชน์ในทางพาณิชย์เพียงอย่างเดียว ในขณะที่เดียวกันอาจเป็นการยับยั้งการละเมิดที่อาจเกิดขึ้น หากมีบุคคลผู้ไม่ได้รับอนุญาตนำตัวละคร ชื่อของตัวละคร หรือรูปภาพตัวละครที่ได้รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าไปใช้ ผู้ประพันธ์หรือผู้ทรงสิทธิในตัวละครนั้น อาจเรียกร้องในประเด็นการละเมิดการลงขายเครื่องหมายการค้าได้อีกด้วย ซึ่งผู้ที่ทำการลงขายต้องแสดงหลักฐานการเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า และพิสูจน์ว่าการละเมิดนั้นก่อให้เกิดหรือมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดความสับสน มีผลหรือมีแนวโน้มที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประพันธ์หรือผู้ทรงสิทธิในตัวละครนั้น และอีกวิธีหนึ่งที่จะทำให้การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครมีความชัดเจนมากที่สุด คือ “การทำสัญญา” เมื่อใดก็ตามที่ผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์จะอนุญาตให้สิทธิแก่บุคคลใด ในสัญญาควรจะระบุอย่างชัดเจนในรายละเอียดของสิทธิที่ผู้รับโอนสิทธิจะได้รับและสิทธิที่เป็นลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ควรมีรายละเอียดขอบเขตของสิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต การใช้ประโยชน์ของตัวละครจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการทำสัญญาดังกล่าวเพื่อให้แน่ใจว่าคู่สัญญาทุกฝ่ายจะมีความสามารถในการใช้สิทธินั้นได้ตามสมควร ดังเช่น อาจระบุว่าผู้ผลิตที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับมอบหมายจากผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์ ควรมี

<sup>4</sup> King Features Syndicate Inc. v. O and M Kleeman; HL [1941].

ข้อตกลงหรือคำสั่งห้ามชัดเจนห้ามผู้เขียนบทละครหรือภาพยนตร์เขียนบทเพิ่มเติมเกี่ยวกับตัวละครที่มีอยู่ในงานต้นฉบับ<sup>5</sup>

กล่าวโดยสรุปว่า ในประเทศอังกฤษ งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และการที่ศาลจะพิจารณาตัดสินให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นงานที่มีบทบัญญัติรองรับไว้กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 (Copyrights, Patents and Designs Act 1998) และการกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ต้องเป็นการกระทำละเมิดต่อส่วนที่ถือเป็นสาระสำคัญของงาน ซึ่งอย่างไรที่จะถือว่าเป็นสาระสำคัญของงานนั้น ศาลต้องพิจารณาและตัดสินตามพฤติการณ์ของแต่ละคดี

#### 4.2 แนวทางการคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในบทที่ 3 ไม่พบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติรับรองหรือให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะได้ศึกษาคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาที่มีคดีพิพาทเกี่ยวกับตัวละครว่า การที่ตัวละครจะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ศาลได้วางหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองไว้อย่างไรบ้าง

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น เมื่อเกิดกรณีฟ้องร้องการละเมิดลิขสิทธิ์ในบุคลิกลักษณะของตัวละคร ศาลได้พยายามหาคำตอบให้กับปัญหานี้ตลอดมา แม้จะไม่มีคำตอบอย่างชัดเจน แต่หลักคำพิพากษาในหลายคดีแสดงให้เห็นว่าตัวละครสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้

ประเด็นการให้ความคุ้มครองชื่อ (Names) และชื่อเรื่อง (Titles) ศาลสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยไม่ให้ความคุ้มครองในชื่อ (Names) และชื่อเรื่อง (Titles) เนื่องจากเป็นการใช้คำไม่กี่คำมารวมกัน ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความวิริยะอุตสาหะในระดับที่เพียงพอ เช่น ในคดี *Southco, Inc. v. Kaenbridge Coperation*, 390 F.3d 276 (3d Cir. 2004) ศาลได้ยกบทบัญญัติเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามาเป็นเหตุในการให้เหตุผลในการไม่คุ้มครอง โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาไว้ว่า “to promote the progress of science and the useful arts” ซึ่งศาลมองว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้มีความคิดสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ขึ้นอันเป็นไปเพื่อความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่เป็นประโยชน์ ลำพังเพียงการสร้างสรรคชื่อจากคำไม่กี่คำยังไม่ถือว่าเป็นการสร้างสรรคงานใหม่<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Turner, C., & Lewis, A., *Equal Rights: Are Fictional Characters, Plots and Themes Protectable?*.

<sup>6</sup> Humphreys, N. D., *Nine Digits is Not Creative Enough for Copyright Protection* [Online], Spring/Summer 2006. Available from [http://www.connellfoley.com/sites/default/files/NDH\\_Nine\\_Digits.pdf](http://www.connellfoley.com/sites/default/files/NDH_Nine_Digits.pdf).



กรณีการให้ความคุ้มครองในชื่อของตัวละครนั้น มีคดีที่เกิดขึ้น คือ คดี Universal City Studios, Inc. v. Kamar Industries, Inc.<sup>7</sup> มีประเด็นพิพาทเกี่ยวกับชื่อ “E.T.” ซึ่งเป็นชื่อของตัวละครในภาพยนตร์ โดยโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ผลิต และจำหน่ายภาพยนตร์และรายการโทรทัศน์ชื่อ “E.T. The Extra-Terrestrial” เป็นเรื่องราวการผจญภัยของ เอลเลียท เด็กชายผู้พยายามช่วยเหลือให้ “E.T.” เพื่อนต่างดาวแสนชาญฉลาดและมีน้ำใจพลัดหลงมาอยู่ในโลกให้กลับดาวบ้านเกิดได้ โจทก์ได้เผยแพร่งานดังกล่าวต่อประชาชนทั่วโลก การเปิดตัวของภาพยนตร์ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก ตัวละคร E.T. ได้รับความนิยม และเป็นที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางของประชาชนทั่วไป ผลงานเรื่อง “E.T. The Extra-Terrestrial” นี้โจทก์ได้ใช้แรงงานและทักษะในการสร้างสรรค์งานเป็นอย่างมาก และโจทก์ได้ผลิตสินค้าเกี่ยวกับ “E.T.” มาวางขายหลายรายการ ทั้งของเล่น เกมส์ เสื้อผ้า แก้วน้ำดื่ม และอนุญาตให้ MAC เป็นตัวแทนในการขายสินค้าด้วย ส่วนจำเลยเป็นผู้ผลิตและขายสินค้าอุปโภคบริโภค ซึ่งในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 1982 จำเลยได้ผลิตแก้วน้ำดื่มและดินสออันมีลักษณะเด่น คือ ใช้คำว่า “E.T.” โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์หรือ MAC ตัวแทนในการขายสินค้าของโจทก์ ในประเด็นที่เกี่ยวกับตัวละคร ศาลพิจารณว่าตัวละคร “E.T.” ถือเป็นองค์ประกอบหลักของภาพยนตร์ที่มีเอกลักษณ์และมีความเด่นชัด ศาลกล่าวว่าตัวละคร E.T. เป็นมากกว่าตัวขับเคลื่อนสำหรับการเล่าเรื่องแต่เป็นตัวสร้างให้เกิดเรื่องราว (...the E.T. was more than a vehicle for telling the story, and actually constituted the story being told...) นอกจากนี้ ชื่อ “E.T.” นั้น มีความเด่นชัดเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร และยังเป็นชื่อเดียวกับภาพยนตร์ ดังนั้น ตัวละคร “E.T.” จึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

จากคดี Universal City Studios, Inc. v. Kamar Industries, Inc. จะเห็นได้ว่า คู่กรณีมีความพยายามที่จะเรียกร้องให้มีความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมโดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งศาลสหรัฐอเมริกาถือว่าตัวละคร อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกจากงานวรรณกรรมได้ และหากชื่อ (Names) และชื่อเรื่อง (Titles) ที่ถือเป็นสาระสำคัญอันปรากฏอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถได้รับความคุ้มครองได้เช่นเดียวกับงานอันมีลิขสิทธิ์

ผู้วิจัยเชื่อว่า ยิ่งในยุคปัจจุบันตัวละครในนวนิยายนั้นได้มีการพัฒนาอย่างหลากหลายจากจินตนาการของผู้ประพันธ์ ซึ่งบางเรื่องเกิดจากจินตนาการอันล้ำเลิศของผู้ประพันธ์ เมื่ออ่านแล้วไม่น่าเชื่อว่าจะมีตัวละคร หรือนวนิยายเช่นนั้นได้ ดังนั้น ตัวละคร หรือบุคลิกลักษณะของตัวละครสมควรได้รับความคุ้มครองเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประพันธ์

<sup>7</sup> Universal City Studios, Inc. v. Kamar Industries, Inc. 217 U.S.P.Q. 1162, 1982 Copr.L.Dec. P 25,452.

ในเรื่องบุคลิกลักษณะของตัวละครนี้ บทความของ ANDREW J. THOMAS AND J.D. WEISS<sup>8</sup> ได้กล่าวไว้ว่า การที่ผู้อ่านจะติดตามอ่านนวนิยาย หรือผู้ชมจะชมภาพยนตร์นั้น ผู้อ่านหรือผู้ชมเหล่านั้นย่อมติดตามอ่านหรือชม เพราะ ตัวละครหลักของเรื่อง อย่างเช่น เรื่อง ทาร์ซาน ซูเปอร์แมน เซอร์ลอค โสล์ม หรือ เจมส์ บอนด์ เป็นที่แน่นอนว่ามีใช่เพียงเนื้อหาสาระของเรื่องเท่านั้น แต่ยังเป็นเพราะตัวละครเอกของนวนิยายหรือภาพยนตร์เหล่านั้นด้วย บทความนี้ยังได้กล่าวอีกว่าประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อมีกรณีพิพาทขึ้นสู่ศาล คือ (1) การวิเคราะห์ว่าตัวละครได้มีการพัฒนาให้มีลักษณะเด่นที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ (2) การพิจารณาว่าตัวละครที่สร้างขึ้นจะได้รับการปกป้องคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่อย่างไร ซึ่งจะได้ทำการศึกษาต่อไป

#### 4.2.1 หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation)

หลักนี้ ศาลมองว่าตัวละครมีลิขสิทธิ์แยกออกมาจากงานวรรณกรรม ตัวละครที่มีการบรรยายออกมาให้เห็นลักษณะเด่นชัด (Distinctly Delineation) ตัวละครจะต้องได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอ (Sufficiently Developed) ดังในคดีของ Nichols v. Universel Pictures Corporation et al.<sup>9</sup> ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าโจทก์เป็นผู้ประพันธ์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์บทละครเรื่อง “Abie’s Irish Rose” ซึ่งเป็นเรื่องราวของหนุ่มชาวยิวและหญิงสาวชาวไอริสที่นับถือศาสนาต่างกันมาแต่งงานกัน จนทำให้บิดาของทั้งคู่โกรธและได้ตัดขาดความเป็นพ่อลูก เนื่องจากไม่ต้องการให้ลูกของตนแต่งงานกับคนที่มีเชื้อชาติและศาสนาที่ต่างกัน แต่สุดท้ายเรื่องจบลงด้วยการที่หนุ่มสาวให้กำเนิดบุตร ทำให้บิดาของทั้งคู่ยอมให้อภัย โจทก์ได้อ้างว่าภาพยนตร์เรื่อง “The Cohens and The Kellys” ของจำเลยมีเนื้อเรื่องเกี่ยวกับการแต่งงานระหว่างหนุ่มสาวต่างเชื้อชาติโดยที่บิดาของทั้งคู่ไม่ทราบและเมื่อทราบความจริงก็ได้มีการตัดความเป็นพ่อลูก ตอนจบลงเองด้วยการที่สองครองต่างเป็นมิตรที่ดีต่อกัน ในคดีโจทก์ได้ฟ้องว่าภาพยนตร์ของจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้พิพากษายกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่า โจทก์ไม่สามารถพัฒนาหรือสร้างตัวละครให้มีความโดดเด่นเพียงพอ สิ่งที่คล้ายคลึงกันระหว่างเรื่องทั้งสอง คือ การพิพาทระหว่างบิดาของทั้งสองฝ่าย การแต่งงาน และการจบลงด้วยการคืนดีกันศาลมองว่าสิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่เป็นามธรรมทั่วไป เป็นในส่วนของความคิดซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในส่วน of ตัวละคร ผู้พิพากษา Learned Hand ศาลอุทธรณ์ อธิบายว่า ปัญหาในการวินิจฉัยคดีนี้ เนื่องจากงานทั้งสองขึ้นมีความเหมือนกันในเชิงนามธรรมจนทำให้งานที่ควรได้รับการ

<sup>8</sup> Thomas, A. J., & Weiss, J. D., *Evolving Standards in Copyright Protection for Dynamic Fictional Characters* [Online], February 2013. Available from [http://jenner.com/system/assets/publications/11788/original/AJ\\_thomas\\_characters.pdf?1365188869](http://jenner.com/system/assets/publications/11788/original/AJ_thomas_characters.pdf?1365188869).

<sup>9</sup> Nichols v. Universel Pictures Corporation et al. 45 F.2d 119 (2d Cir. 1930).

ปกป้องคุ้มครองกลายเป็นงานที่ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองได้ หากพิจารณาในประเด็นที่ว่ามีการลอกเลียนแบบบุคลิกลักษณะของตัวละครหรือไม่นั้น ศาลเห็นว่า ตัวละครชาวอียิปต์และชาวไอริสเป็นตัวละครที่เป็นแบบฉบับ (Prototypes Characters) มานานแล้ว ในเรื่องนี้มีบุคลิกลักษณะของตัวละครเหมือนกันอยู่ 4 ตัว คือ คู่รัก 2 คู่ และพ่อ 2 คน ตัวละครคู่นั้นมีบทบาทเพียงแต่ตัวประดับฉาก บทบาทของคู่รัก คือ การแสดงความรักต่อกันและให้กำเนิดบุตร มิได้มีการอธิบายลักษณะเด่นของคู่รักอย่างชัดเจน ส่วนตัวละครที่เป็นพ่อนั้น แม้จะมีบุคลิกที่แตกต่างกัน แต่ก็ยังเป็นบุคลิกที่พบเห็นได้ในตัวละครทั่ว ๆ ไป ดังนั้น ตัวละครในเรื่อง “Abie’s Irish Rose” ของโจทก์จึงเป็นเพียงความคิดที่ใคร ๆ ก็สามารถคิดขึ้นและนำไปใช้ได้ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา Learned Hand ได้กล่าวอีกว่า ตัวละครอาจได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกมาจากโครงเรื่อง (Plot) ได้ แต่ถ้าตัวละครมีการพัฒนาน้อยเท่าใดความเป็นไปได้ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมน้อยลงไปด้วย ซึ่งถือเป็นบทลงโทษแก่ผู้ประพันธ์ที่ต้องพึงระวังในการสร้างตัวละครที่ไม่มีความชัดเจน (...the less developed the character, the less they can be copyrighted; and that this is the penalty an author must bear for making the characters too indistinctly...) เมื่อตัวละครในเรื่อง “Abie’s Irish Rose” ไม่ได้ถูกบรรยายลักษณะออกมาอย่างเด่นชัด เป็นเพียงความคิดที่ไม่สมควรได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ คดีนี้จึงถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของหลักการบรรยายบุคลิกลักษณะของตัวละครออกมาให้เห็นเด่นชัดที่ศาลนำมาใช้พิจารณาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ตัวละคร

จากคำพิพากษาคดีนี้กล่าวได้ว่า ตัวละครในงานวรรณกรรมอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกจากงานวรรณกรรม หากปรากฏว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นได้ถูกบรรยายลักษณะออกมาให้เห็นเด่นชัด กล่าวคือ ตัวละครได้รับการพัฒนาและมีการให้รายละเอียดในตัวละครอย่างเพียงพอที่จะทำให้ตัวละครนั้นมีความแตกต่างจากตัวละครทั่วไป โดยผู้วิจัยขอแยกเป็นประเด็น ดังนี้

1) จะต้องพิจารณาว่าตัวละครต้องถูกบรรยายหรือได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอจนมีการแสดงความเป็นเอกลักษณ์ของตัวละครออกมาแต่ศาลก็มีได้อธิบายให้ชัดเจนว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการพัฒนาอย่างเพียงพอ

2) เมื่อได้มีการบรรยายลักษณะบุคลิกลักษณะของตัวละครออกมาให้เห็นเด่นชัดหรือบุคลิกลักษณะของตัวละครได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอแล้ว ข้อที่ต้องพิจารณาต่อไปตามหลักลิขสิทธิ์ทั่วไป คือ ตัวละครในงานที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดนั้น มีความคล้ายคลึงกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญกับตัวละครในงานดั้งเดิมหรือไม่ จำเลยได้ลอกเลียนงานของโจทก์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ หากเป็นการลอกเลียนในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน อาจถือได้ว่างานของจำเลยละเมิดงานของโจทก์

จากหลักการบรรยายตัวละครและการพัฒนาอย่างเพียงพอของตัวละครอันจะทำให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น จะเห็นได้จากคดี *Burroughs v. Metro-Godwyn-Mayer, Inc.*<sup>10</sup> ซึ่งศาลได้พยายามที่จะให้ความชัดเจนเกี่ยวกับประเด็นที่ว่าเหตุใดและเมื่อใดที่จะถือว่าตัวละครได้ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด

ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า Edgar Rice Burroughs เป็นผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง “Tarzan of the Apes” ในปี ค.ศ. 1923 Burroughs ได้โอนสิทธิทั้งหมดรวมถึงลิขสิทธิ์ของเขาให้กับ Edgar Rice Burroughs, Inc. ต่อมาในปี ค.ศ. 1931 จำเลยได้เข้าทำสัญญากับโจทก์อนุญาตให้จำเลยสามารถใช้ตัวละครทาร์ซานและตัวละครอื่น ๆ ที่มีอยู่ในงานของผู้ประพันธ์ในการสร้างเป็นภาพยนตร์ในปี ค.ศ. 1932 จำเลยได้เปิดตัวภาพยนตร์เรื่องทาร์ซานเป็นครั้งแรก และในเดือนธันวาคม ค.ศ. 1977 John Coleman Burroughs และ Hulbert Burroughs ทายาทของ Burroughs, Inc. ได้ประกาศยกเลิกสัญญาต่ออายุที่อนุญาตให้จำเลยใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์เรื่องทาร์ซานภายใต้ข้อตกลง 1923 ประกาศนี้ถูกส่งภายใต้มาตรา 304 (c) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ 17 U.S.C. § 304 (c) จำเลยมิได้ตระหนักถึงการยกเลิกสัญญาดังกล่าว จำเลยยังคงใช้ตัวละครตัวละครทาร์ซานและตัวละครอื่น ๆ ต่อไป โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาล

ศาลได้ตัดสินว่า ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมเรื่อง “Tarzan of the Apes” ครอบคลุมถึงงานทั้งหมด มิใช่เฉพาะโครงเรื่อง (Plot) เพียงอย่างเดียว หากถือว่าลิขสิทธิ์คุ้มครองเฉพาะโครงเรื่องและปล่อยให้ตัวละครถูกบุคคลอื่นนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรีย่อมไม่ถูกต้องนัก เพราะตัวละครและลำดับเหตุการณ์ถือเป็นสาระสำคัญ (“...the character and sequence of incident are the substance...”) ศาลได้ปรับโดยใช้หลักการบรรยายลักษณะตัวละครออกมาให้เห็นเด่นชัดจากคดี *Nichols* โดยกล่าวว่า ตัวละครที่ได้รับการพัฒนาอย่างดีเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ศาลได้บรรยายลักษณะของตัวละครทาร์ซานว่า “ทาร์ซานเป็นมนุษย์ลิงที่มีความกลมกลืนกับสภาพแวดล้อมในป่า สามารถสื่อสารกับสัตว์ต่าง ๆ มีความรู้สึกแบบมนุษย์ ร่างกายกำยำ มีความไร้เดียงสา อ่อนโยน และแข็งแรง ถือว่าเป็นตัวละครที่ผู้ประพันธ์ได้บรรยายออกมาให้เห็นลักษณะเด่นชัดเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์”

ประเด็นต่อมา เรื่องความคล้ายคลึงกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของตัวละคร ดังในคดีของ *Detective Comics, Inc., v. Bruns Publications, Inc., et al.*<sup>11</sup> คดีนี้พิพาทกันในเรื่องที่ว่า ตัวละครซูเปอร์แมนถูกละเมิดโดยตัวละครวันเดอร์แมน โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของวารสาร “Action

<sup>10</sup> *Burroughs v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc.* 519 F.Supp.388 (1981).

<sup>11</sup> *Detective Comics, Inc., v. Bruns Publications, Inc., et al.* 111 F.2d 432 (2d Cir., April 29, 1940).

Comics” ได้ฟ้องคดีต่อศาล ผู้พิพากษา Woolsey พบว่า ลิขสิทธิ์ของโจทก์ถูกละเมิดโดยนิตยสารของ Bruns Publications Inc., (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า Bruns) และรู้จักกันในชื่อของ “วันเดอร์แมน” ผู้พิพากษาพบว่า มีการละเมิดลิขสิทธิ์โดย Bruns, Kable News และ Interborough News Co., ซึ่งเป็นตัวแทนจำหน่ายของ Bruns โดยจำเลยทั้งสองสามารถเข้าถึงงานของโจทก์ที่วางขายอยู่อย่างกว้างขวาง ศาลได้เปรียบเทียบข้อกล่าวหาการละเมิดของนิตยสาร Bruns กับประเด็น "Action Comics" และความมั่นใจในการหาประเด็นการทำซ้ำรูปภาพของ Bruns ต่อวารสารของโจทก์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ การพรรณนาถึงผู้ชายที่มีพลังกำลังแข็งแรงและมีความรวดเร็วที่เรียกว่า “ซูเปอร์แมน” ใน Action Comics และ “วันเดอร์แมน” ในนิตยสารของ Bruns คุณสมบัติของตัวละครทั้งสองตัวมีความคล้ายคลึงกันอย่างใกล้ชิด ปกปิดความแข็งแกร่งของเขาภายใต้เสื้อผ้าธรรมดา แต่หลังจากถอดชุดคลุมออกเปิดเผยในชุดเกราะเต็มรูปแบบในเครื่องแต่งกายรัดรูป แตกต่างกันไปเพียงเครื่องแต่งกาย โดยซูเปอร์แมนสวมชุดสีฟ้า และวันเดอร์แมนสวมชุดสีแดง ตัวละครทั้งสองตัวมีพลังกำลังและรวดเร็ว และปกป้องมนุษย์จากความชั่วร้ายและความ อยุติธรรม (Strength and Speed and Defened the Downtrodden Against Eviland Injustice) สิ่งที่แตกต่างกันเพียงประการเดียว คือ สีของชุด

จำเลยได้พยายามหลีกเลี่ยงประเด็นลิขสิทธิ์โดยโต้แย้งเรื่องของคุณลักษณะของซูเปอร์แมนว่าเป็นตัวละครทั่ว ๆ ไปที่มีลักษณะการพบได้ทั่วไปจากตัวละครในเทวดำนาน เช่น เฮอร์คิวลิส ศาลปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่า ซูเปอร์แมนว่าเป็นตัวละครที่พบเห็นได้ทั่วไป โดยศาลอธิบายว่า “คุณลักษณะสำคัญของซูเปอร์แมน ได้แก่ ความสามารถในการหยุดกระสุนปืน ความสามารถบิน และกระโดดสูงเหนือตึกสูง ผสมผสานกับเสื้อผ้าและภาพลักษณ์ที่สื่อออกมาทำให้ซูเปอร์แมนเป็นตัวละครที่แสดงออกถึงความโดดเด่นของผู้ประพันธ์ที่เป็นมากกว่าการสร้างละครจากเฮอร์คิวลิส”<sup>12</sup>

กล่าวโดยสรุปว่า ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครหรือตัวละครอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรม หากผู้ประพันธ์ได้บรรยายบุคลิกลักษณะของตัวละครออกมาให้เห็นเด่นชัด และบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอจนมีความเป็นเอกลักษณ์โดดเด่นต่างจากตัวละครทั่ว ๆ ไป

### 1) หลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told)

หลักการสร้างเรื่องราวนี้ ในคดี Warner Bros Pictures v. Columbia Broadcasting System ที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 เรื่องของตัวละครที่ชื่อ “Sam Spade” ของผู้ประพันธ์ Dashiell

<sup>12</sup> Thomas, A. J., & Weiss, J. D., *Evolving Standards in Copyright Protection for Dynamic Fictional Characters*.

Hammett กรณีที่ว่าตัวละครจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ศาล Ninth Circuit ได้ให้เหตุผลว่า

(1) จากแนวทางปกติทั่วไปของผู้ประพันธ์มักนำตัวละครของตนไปใช้ในนวนิยายเรื่องต่อ ๆ มา ถ้าสภาของเกรสตั้งใจที่จะห้ามมิให้ผู้ประพันธ์นำตัวละครของตนกลับมาใช้ในนวนิยายเรื่องต่อ ๆ มา สภาของเกรสน่าจะกล่าวห้ามไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

(2) พิจารณาวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้า เพื่อป้องกันมิให้ผู้ประพันธ์ที่ขายบทประพันธ์ของตนไปแล้ว นำตัวละครที่อยู่ในบทประพันธ์เดิมมาใช้สร้างสรรค์งานประพันธ์อื่น ๆ ต่อไป

อย่างไรก็ตาม ศาล Ninth Circuit ได้กล่าวว่า ศาลเห็นว่าตัวละครมีส่วนสำคัญที่ทำให้เรื่องราวที่เล่าครบสมบูรณ์ แต่ถ้าตัวละครเป็นเพียงตัวละครไม่สำคัญในการทำให้เรื่องราวสมบูรณ์ตัวละครดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

Mark Bartholomew Professor ของ Buffalo Law School ได้กล่าวเกี่ยวกับหลักการสร้างเรื่องราวไว้ว่า เป็นหลักที่มีมาตรฐานสูงเกินไปสำหรับการนำมาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของตัวละคร และได้กล่าวอีกว่าคดีที่ศาลตัดสินโดยใช้หลักการสร้างเรื่องราวส่วนมากจะมีใจคดีเกี่ยวกับการใช้ตัวละครในงานวรรณกรรม แต่เป็นคดีที่มีการใช้ตัวละครที่ปรากฏอยู่ในงานดัดแปลง (Derivatives Work) เช่น ตัวละคร E.T. ตัวละคร James Bond ที่ปรากฏในงานภาพยนตร์ โดย Mark Bartholomew สรุปได้เป็น 3 แนวทาง ดังนี้<sup>13</sup>

1) ตัวละครจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักการสร้างเรื่องราว หากชื่อของตัวละครนั้นได้มีการกล่าวถึงในชื่อเรื่อง ดังเช่นคดี Universal City Studios, Inc. v. Kamar Industries, Inc. เกี่ยวกับตัวละคร “E.T.” ที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3

2) ตัวละครจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักการสร้างเรื่องราว หากตัวละครอยู่ในงานที่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาตัวละคร และงานนั้นมีการดำเนินเรื่องที่ไม่ซับซ้อน

3) ตัวละครจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักการสร้างเรื่องราว หากบุคลิกของตัวละครนั้นถูกถ่ายทอดออกมาให้เห็นได้โดยไม่จำกัดในเรื่องของนักแสดงว่า ต้องเป็นนักแสดงคนใด เช่น ในคดี Metro-Goldwyn-Mayer v. American Honda Motor Co.<sup>14</sup> ข้อเท็จจริงในคดี โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่อง เจมส์ บอนด์ และละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์

<sup>13</sup> Bartholomew, M., **Protecting the Performers: Setting a new Standard for character copyrightability** [Online], n.d. Available from <http://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol41/iss2/2/>.

<sup>14</sup> Metro-Goldwyn-Mayer v. American Honda Motor Co. 900 F. Supp. 1287 (C.D. Cal. 1995).

ในตัวละคร เจมส์ บอนด์ จำเลยได้ผลิตงานโฆษณาชุด Escape โดยพยายามหาผู้แสดงที่มีลักษณะเหมือน เจมส์ บอนด์ มาแสดง และการแสดงโฆษณาของจำเลยมีฉากที่ไล่ล่าด้วยเฮลิคอปเตอร์ มีฉากหนุ่มสาวในลักษณะภูมิฐานนั่งในรถ Honda Del Sol ที่ถูกผู้ร้ายตามล่าด้วยเฮลิคอปเตอร์และกระโดดลงมาบนหลังรถยนต์ แต่ชายผู้ขับรถยนต์ Honda Del Sol ทำให้หลังการถแยกออกจากตัวรถยนต์ ทำให้ผู้ร้ายลอยไปในอากาศและหนุ่มสาวคู่นี้ขับรถหนีการตามล่าได้ คดีนี้ศาลได้ตัดสินในส่วนที่เกี่ยวกับตัวละครว่า เจมส์ บอนด์ ในภาพยนตร์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการสร้างเรื่องราวและหลักการบรรยายลักษณะออกมาให้เห็นเด่นชัด ตัวละคร เจมส์ บอนด์ เป็นตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะชัดเจนซึ่งได้รับการพัฒนามาอย่างต่อเนื่องผ่านภาพยนตร์ถึง 16 เรื่อง มีบุคลิกเป็นผู้มีความเลือดเย็น ชอบเพศตรงข้ามอย่างเปิดเผย ชอบดื่มเหล้ามาร์ตินี่ เป็นนักแม่นปืน มีความสามารถในการสังหารและความสามารถในการใช้ปืน มีลักษณะทางกายภาพที่แข็งแรง การที่จำเลยอ้างว่าตัวละครเจมส์ บอนด์ ไม่ใช่ตัวละครที่ทำให้เกิดเรื่องราวเพราะตัวละครได้มีการเปลี่ยนแปลงจากภาพยนตร์เรื่องหนึ่งไปสู่ภาพยนตร์อีกเรื่องหนึ่ง และจากนักแสดงคนหนึ่งไปยังนักแสดงอีกคนหนึ่ง ศาลเห็นว่าเป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่ถูกต้องนัก ในข้อนี้ศาลให้เหตุผลว่า ไม่ว่านักแสดงคนใดก็สามารถที่จะแสดงเป็นตัวละคร เจมส์ บอนด์ ได้ เนื่องจากตัวละคร เจมส์ บอนด์ เป็นตัวละครที่มีเอกลักษณ์ บุคลิกมีความคงที่ไม่เปลี่ยนแปลงแม้จะมีการเปลี่ยนตัวนักแสดงก็ตาม ทั้งผู้ชมไม่ได้ชมภาพยนตร์ เจมส์ บอนด์ เพราะเนื้อเรื่อง แต่ชมเพราะภาพยนตร์มีตัวละครหลัก เจมส์ บอนด์ ซึ่งหากไม่มีตัวละคร เจมส์ บอนด์ ก็จะไม่ใช้ภาพยนตร์เรื่อง เจมส์ บอนด์

ในความเห็นส่วนตัวของผู้วิจัยเห็นว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นย่อมมีปัญหาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เนื่องจากตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นการบรรยายบุคลิกลักษณะของตัวละครผ่านทางตัวอักษรของผู้ประพันธ์ ความมีตัวตนของตัวละครย่อมขึ้นอยู่กับจินตนาการของผู้อ่าน ผู้อ่านไม่สามารถมองเห็นตัวละครได้ด้วยทางสายตาดังเช่นตัวละครในภาพยนตร์ ทำให้ตัวละครเหล่านี้ยากต่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามสร้างหลักที่นำมาปรับใช้แก่เรื่องนี้ อันได้แก่หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation) และหลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told) นั้น อาจถือเป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาปรับใช้เป็นแนวทางในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมได้ แต่การปรับใช้หลักทั้งสองยังไม่มีความแน่นอนขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

เมื่อไม่นานมานี้ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับการนำเอาบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ ซึ่งเป็นอีกคดีหนึ่งที่น่าสนใจ คือ คดี Conan Doyle Estate, LTD., Petitioner V.

Leslie S. Klinger, Respondent<sup>15</sup> ศาลสูงได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 2014 ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า ในปี ค.ศ. 2011 Leslie Klinger ได้รวบรวมงานเขียนร่วมสมัยขึ้นมาโดยใช้ตัวละคร Holmes, Dr. Watson และส่วนประกอบอื่น ๆ จากนวนิยายเรื่อง Sherlock Holmes ของผู้ประพันธ์ Conan Doyle โดยกองทรัพย์สินของดอยล์ ได้แจ้งให้ Klinger ทราบเกี่ยวกับการขออนุญาตใช้สิทธิในตัวละครเรื่อง Sherlock Holmes และ Klinger ไม่เห็นด้วยกับสำนักพิมพ์ในการตกลงทำสัญญาอนุญาตสำหรับหนังสือของเขาที่ใช้ชื่อว่า “A Study in Sherlock” Klinger ยอมรับว่าแม้หนังสือของเขามีที่มาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้ง 10 เรื่อง แต่ก็ไม่ได้จำเป็นต้องขออนุญาตจากกองทรัพย์สินของดอยล์

ต่อมา กองทรัพย์สินของดอยล์มีจดหมายถึง Klinger และสำนักพิมพ์ของเขาอีกครั้ง อธิบายถึงการขออนุญาตใช้สิทธิในตัวละครในเรื่อง Sherlock Holmes เพื่อเตือนให้ Klinger และสำนักพิมพ์ของเขาทราบว่า กองทรัพย์สินของดอยล์ได้ตรวจดูเป็นประจำเกี่ยวกับการขายหนังสือให้แก่ร้านขายปลีกเกี่ยวกับการตีพิมพ์เรื่อง Sherlock Holmes ที่ไม่ได้รับอนุญาต Klinger ได้ยื่นฟ้องกองทรัพย์สินของดอยล์ เพื่อให้ศาลเป็นผู้ตัดสินว่าหนังสือเล่มใหม่ของตนไม่เป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของกองทรัพย์สินของดอยล์

จำเลยได้ให้การต่อศาลว่า บุคลิกลักษณะของตัวละคร Sherlock Holmes และ Dr. Watson ถูกสร้างขึ้นในเรื่องสั้นและนวนิยายก่อนหน้านั้น เป็นผลงานที่มีนัยสำคัญ ตัวละครได้มีการพัฒนาในงานเรื่องสั้นทั้ง 10 เรื่อง ในเบื้องต้น ศาลแขวงยอมรับว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นเป็นนามธรรม การกระทำของโจทก์จึงไม่เป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของจำเลย เพราะฉะนั้น โจทก์จึงไม่จำเป็นต้องมีการขออนุญาตจากจำเลย

จำเลยได้ยื่นอุทธรณ์ต่อสู้อีก 2 ประเด็น คือ

- 1) ศาลแขวงไม่มีอำนาจพิจารณาตัดสินคดี เพราะ ไม่มีคดีเกิดขึ้นจริงจากความขัดแย้งระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่าย
- 2) ตัวละคร Sherlock Holmes และ Dr. Watson ยังเป็นตัวละครที่มีลิขสิทธิ์เพราะเป็นตัวละครที่มีความซับซ้อน มีการพัฒนาในแต่ละช่วงของเรื่องราว ดังนั้น Sherlock Holmes และ Dr. Watson จึงยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

ในประเด็นแรก ศาล Seventh Circuit ความเห็นโดย ผู้พิพากษา Richard Posner ศาลยอมรับว่าตาม มาตรา 3 เรื่องเขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี ต้องเป็นคดี, กรณี หรือมีข้อโต้แย้งที่เกิดขึ้นจริง โจทก์ต้องการให้ศาลพิจารณาคัดสินในประเด็นที่ว่างานที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น งานนั้นต้องเป็นที่เสร็จสมบูรณ์แล้วหรือไม่

<sup>15</sup> Conan Doyle Estate, LTD., Petitioner v. Leslie S. Klinger, Respondent.



ประเด็นนี้ ศาล Seventh Circuit วินิจฉัยว่า โจทก์มิได้แสดงผลงานใหม่ของโจทก์ที่เสร็จสมบูรณ์เพื่อขอรับรองการไม่ละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้ได้รับการทบทวนโดยศาล กรณีนี้จึงเป็นสถานการณ์ที่แปลกเป็นอย่างยิ่งในบริบทของการร้องเรียนว่า “การขัดแย้งเกิดขึ้นจริง” คือ การที่โจทก์บรรณาธิการร่วม และผู้ได้รับอนุญาตให้ตีพิมพ์เผยแพร่ นั้น ละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยหรือไม่ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กล่าวถึงเพียงการกระทำที่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ แม้ว่าโดยปกติแล้วต้องมีการยืนยันลิขสิทธิ์เพื่อพิจารณาว่าการกระทำใดที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่มีวรรคใดที่กำหนดว่าต้องมีการล้มล้างลิขสิทธิ์

แม้ว่า โจทก์ (Klinger) จะฟ้องคดีต่อศาลอุทธรณ์อื่น ๆ ก็ไม่สามารถดำเนินการตัดสินในผลงานหนังสือใหม่ได้ ในความเป็นจริงแม้โจทก์จะพิมพ์เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ของจำเลย (Conan Doyle Estate) ศาลจะกำหนดว่าการฟ้องคดีจะได้รับการพิจารณาต่อเมื่อโจทก์แสดงให้เห็นว่างานใหม่ได้มีการเตรียมพร้อมและพิมพ์เผยแพร่ได้ทันที ดังนั้น หนังสือของโจทก์จึงขาดความเป็นปัจจุบันทันด่วนและความเป็นจริงอย่างเพียงพอ แต่ศาล Seventh Circuit ไม่ทำตามบทบัญญัติดังที่ศาลอื่น ๆ ทำ โดยศาล Seventh Circuit ยอมพิจารณาตัดสินคดีนี้ โดยวินิจฉัยว่า ความขัดแย้งระหว่างคู่กรณีในคดีนี้ยังไม่สามารถหาข้อสรุปได้ ดังที่โจทก์ได้ร้องว่า “หนังสือของโจทก์ที่จะตีพิมพ์เผยแพร่ละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยหรือไม่” ศาล Seventh Circuit ไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นนี้แต่ศาลกล่าวว่าต้องมีการดำเนินการฟ้องในประเด็นอื่นเพื่อให้สามารถวินิจฉัยได้ว่ามีข้อสรุปอย่างไรในประเด็นนี้

ศาล Seventh Circuit กล่าวว่า ความไม่ลงรอยทางกฎหมายระหว่างคู่กรณีเรื่องขอบเขตลิขสิทธิ์ของกองทรัพย์สินของดอยล์อาจพิจารณาว่าเป็นนามธรรมได้โดยไม่ต้องตัดสินว่าหนังสือของโจทก์ที่พิมพ์เผยแพร่ในอนาคตจะละเมิดสิทธิของกองทรัพย์สินของดอยล์หรือไม่

ประเด็นที่สอง ตัวละครที่มีการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้งตลอดเวลาจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในผลงานล่าสุดที่มีการเผยแพร่หรือไม่

ประเด็นนี้ ศาล Seventh Circuit กล่าวว่าสาธารณชนสามารถสร้างผลงานเสริมจากงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่ในที่สาธารณะและสามารถเปลี่ยนแปลงงานดังกล่าวได้ตราบเท่าที่ผลงานเสริมนั้นไม่ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ ปัญหาที่สำคัญ คือ ตัวละครที่มีพัฒนาการ มีการเปลี่ยนแปลง สมควรได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลได้วิเคราะห์ว่า การพัฒนาการครั้งล่าสุดของตัวละครเป็น “ผลงานเสริมที่ไม่สามารถขยายขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของตัวละครดั้งเดิม”

ศาล Seventh Circuit ได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งของจำเลยทั้งสองประเด็น โดยให้เหตุผลว่า การข่มขู่ในการยับยั้งการขายหนังสือของโจทก์เป็นการคุกคามโดยอ้อมอันเป็นที่มาของการฟ้องคดีนี้ เป็นกรณีที่เกิดขึ้นจริง และประเด็นของตัวละคร Sherlock Holmes และ Dr. Watson ศาลกล่าวว่า การกระทำของโจทก์ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย เพราะเรื่องราวที่รวบรวมมานี้เป็นเรื่องที่ตกเป็น

ของสาธารณะแล้ว เมื่อหมดระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ตัวละครนี้จึงเป็นประโยชน์แก่นักเขียนคนอื่น ๆ

นอกจากนี้ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำเอาเพียงหลักกฎหมายลิขสิทธิ์มาเป็นแนวทางในการวิเคราะห์การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเพียงอย่างเดียว แม้บุคลิกลักษณะของตัวละครจะมิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ศาลยังมองถึงผลประโยชน์ของผู้ประพันธ์โดยอาจให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายอื่นได้ ดังนี้

### 1. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (Unfair Competition)

แม้ตัวละครที่ผู้ประพันธ์ไม่สามารถบรรยายลักษณะออกมาให้เห็นเด่นชัด หรือไม่ได้เป็นตัวละครที่เป็นตัวเอกในเรื่องราวอันทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อื่นจะทำให้ผู้ประพันธ์มีสิทธิฟ้องร้องคดีโดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าบุคคลใดจะสามารถนำตัวละครนั้นไปใช้อย่างเสรีได้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาบางกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครของผู้ประพันธ์ไปใช้หรือนำไปลอกเลียนโดยมิได้รับอนุญาตนั้น จัดเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าได้

กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (Unfair Competition) เป็นอีกกฎหมายหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาคดี วัตถุประสงค์ของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ป้องกันการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ดำเนินธุรกิจโดยสุจริตคือ ไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจใช้วิธีใด ๆ ในการเอาเปรียบผู้ประกอบธุรกิจรายอื่นซึ่งการกระทำอันเป็นการแข่งขันมีหลากหลายรูปแบบ ในที่นี้ผู้วิจัยขอแบ่งออกเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ อันมีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

#### 1.1) การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (Causing Confusion)

ประเทศสหรัฐอเมริกามีมาตรการในการป้องกันการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดโดยอาศัยหลักคอมมอนลอว์ พิจารณาควบคู่ไปกับกฎหมายเครื่องหมายทางการค้า ในเรื่องการลงขาย (Passing-Off) ซึ่งหมายถึง ลักษณะการกระทำหรือการแสดงซึ่งข้อความอันเป็นที่จ้องก่อให้เกิดความสับสน หลงผิด หรือลงสาธารณชนว่าเป็นสินค้าหรือบริการจากผู้แข่งขันทางธุรกิจอันมีชื่อเสียง<sup>16</sup> แม้ในเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดจะไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของ

<sup>16</sup> นลินทร ชาตศิรี, การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและสภาพบังคับทางกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 6.

ตัวละคร แต่ในบางคดีศาลได้นำหลักเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดมาเทียบเคียงเพื่อใช้ในการตัดสินคดี

ตัวอย่างเช่น คดี Patten v. Superior Talking Pictures Inc.<sup>17</sup> ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า โจทก์เป็นผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง “Frank Merriwell” จำนวน 1,236 เรื่อง นวนิยายเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการผจญภัยในวัยเรียนจบการศึกษาของตัวละครชื่อ “Frank Merriwell” เป็นตัวละครวัยรุ่นที่เป็นที่ชื่นชอบของสาธารณชน จำเลยเป็นบริษัทจำหน่ายภาพยนตร์ ได้โฆษณาภาพยนตร์โดยใช้ชื่อเรื่องว่า “Frank Merriwell” และมีตัวละครชื่อ “Frank Merriwell” เป็นตัวละครเอกของเรื่อง คดีนี้ศาลตัดสินว่า แม้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายของโจทก์จะไม่ครอบคลุมถึงชื่อเรื่องและชื่อตัวละครเอกในนวนิยาย แต่ชื่อดังกล่าวเป็นสิ่งที่ทำให้สาธารณชนรับรู้ได้ถึงความสัมพันธ์กันระหว่างชื่อของตัวละครกับความเป็นเจ้าของงานของโจทก์ และแม้จำเลยจะอ้างว่า ภาพยนตร์ของจำเลยไม่สามารถจะแข่งขันกับนวนิยายของโจทก์ได้ แต่กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าไม่จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงในการแข่งขันอันเดียวกัน ศาลให้เหตุผลว่า เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิ์แต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ หรือตัดแปลง นวนิยายในรูปของงานภาพยนตร์ โจทก์จึงควรได้รับความคุ้มครองจากการใช้ชื่อของตัวละคร “Frank Merriwell” ศาลจึงสั่งห้ามมิให้จำเลยใช้ชื่อตัวละคร “Frank Merriwell” โดยอาศัยหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

### 1.2) การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (Misappropriation)

จากการศึกษาคำพิพากษาในบางคดี ศาลได้นำหลักการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนี้มาเป็นเหตุผลหนึ่งในการพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร กรณีที่บุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นสิ่งที่มีความค่าในทางการค้า เช่น การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเป็นการทำให้คุณค่าในบุคลิกลักษณะของตัวละครด้อยค่าหรือเสื่อมค่าลง ดังในคดีของ Warner Bros Pictures v. Columbia Broadcasting System.

ดังนั้น แม้ในประเทศสหรัฐอเมริกาบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมจะไม่มี การบัญญัติให้การคุ้มครองไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายอื่นใด แต่เมื่อมีคดีเกิดขึ้น ศาลได้พยายามสร้างหลักต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะของตัวละครที่เกิดขึ้นในเวลาต่อมา

### 4.3 แนวทางการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครในประเทศไทย

จากการศึกษาค้นคว้าข้อมูลเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะของตัวละคร บทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่บุคลิกลักษณะของตัวละครในงาน

<sup>17</sup> Patten v. Superior Talking Picture Inc., 8 F.Supp. 196 (1934).

วรรณกรรม และไม่มีคำพิพากษาที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมเลย ซึ่งหากพิจารณาให้ดีจะเห็นว่า เมื่อบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ประพันธ์จึงมิใช่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในบุคลิกลักษณะของตัวละครเช่นกัน

ประเด็นปัญหาที่สำคัญ คือ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองและคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม หากในอนาคตมีการฟ้องร้องให้คุ้มครองสิทธิของตัวละครขึ้นสู่ศาล จะมีแนวทางใดในการนำมาเป็นหลักในการพิจารณาตัดสินคดี ผู้ประพันธ์จะสามารถนำหลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ที่แสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานและสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือกระทำในประการอื่นใดแก่งานของตนจนทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณมาใช้เพื่อประโยชน์แก่งานลิขสิทธิ์ของตนได้หรือไม่อย่างไร

ประเด็นที่น่าพิจารณาต่อมา คือ กรณีที่นักแสดงได้สวมบทบาทตามลักษณะของตัวละคร นักแสดงสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะสิทธิข้างเคียง แต่เหตุใดจึงไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองและคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

เมื่อไม่มีคดีที่เกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเกิดขึ้นโดยตรง ผู้วิจัยจึงขอยกคำพิพากษาฎีกาที่ถือเป็นการเทียบเคียงกรณีศึกษาการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3332/2555 เป็นคดีระหว่าง นางสาวเมทินี กิ่งโพยม กับพวก โจทก์ กับ บริษัทแต่ฟเพอร์เงินเนอร์ล อะแพเรล จำกัด กับพวก จำเลย ดังนี้

#### **คำพิพากษาฎีกาที่ 3332/2555<sup>18</sup>**

ข้อเท็จจริงในคดีมีว่าโจทก์ทั้งสองประกอบอาชีพเป็นนางแบบ นักแสดง และผู้นำเสนอสินค้ารับจ้างบริษัท โปรดัคชั่นสตอรี่ จำกัด เดินแบบแฟชั่น โดยโจทก์ทั้งสองเดินแบบเสื้อผ้าหลายยี่ห้อ รวมทั้งของจำเลยที่ 1 ด้วย ซึ่งการที่จำเลยทั้งสองแสดงการเดินแบบเสื้อผ้าตามคำฟ้องทำให้โจทก์ทั้งสองมีสิทธิของนักแสดงหรือไม่นั้น

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติคุ้มครองสิทธิของนักแสดงไว้ในมาตรา 44 ว่า “นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้ (1) แพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว (2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว (3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดงตามมาตรา 53” และตามมาตรา 4 บทบัญญัตินิยามคำว่า “นักแสดง” หมายความว่า ผู้แสดง

<sup>18</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3332/2555.

นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทางร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด จากบทบัญญัติของทั้งสองมาตรา ดังกล่าวนี้ เห็นได้ว่า กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า บุคคลเช่นใดบ้างที่ถือว่าเป็น “นักแสดง” และบัญญัติคุ้มครองในสิทธิของนักแสดง แต่มิได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าสิ่งที่แสดงและได้รับความคุ้มครองคืออะไรบ้าง อย่างไรก็ตามในเรื่องการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงนี้ย่อมถือเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิของนักแสดงและเป็นไปไม่ได้ที่จะแปลความเป็นว่า ไม่ว่านักแสดงจะทำอะไรก็ได้สิทธินักแสดงในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำนั้นโดยไร้ขอบเขต จึงต้องตีความถึงลักษณะของการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงนี้ให้ต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากบทกฎหมายและเหตุผลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในเบื้องต้นเมื่อพิจารณาบทกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์เดิมที่เคยมีมาไม่ได้บัญญัติให้การคุ้มครองแก่สิทธิของนักแสดง เพิ่งมีการนำมาบัญญัติให้การคุ้มครองครั้งแรกภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในปัจจุบัน แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะให้การคุ้มครองสิทธิของนักแสดงในลักษณะที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์

ศาลพิจารณาว่า หากปรากฏว่านักแสดงเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม หรืองานวรรณกรรมบทละครเอง ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะที่ตนเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่หากนักแสดงมิใช่ผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นเพียงผู้นำงานอันมีลิขสิทธิ์มาแสดง เช่น การเล่นดนตรีหรือร้องเพลงที่เป็นงานดนตรีกรรมหรือเต้นหรือรำจากท่าเต้น ย่อมเป็นผู้นำเสนองานดังกล่าวให้ปรากฏต่อผู้อื่นอาจถือได้ว่าเป็นผู้นำคุณค่าของงานดังกล่าวมาแสดงให้บุคคลอื่นได้ชื่นชมนับได้ว่าเป็นบุคคลที่ทำหน้าที่อันสำคัญเพื่อประโยชน์ในการแสดงออกซึ่งงานลิขสิทธิ์ จึงมีเหตุผลอันควรให้การคุ้มครองแก่นักแสดงเช่นว่านี้ต่อเนื่องเพิ่มขึ้นจากการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เมื่อพิจารณาบทมาตราในการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 44 โดยเฉพาะใน (3) สิทธิการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53 นั้น เมื่อพิจารณามาตรา 53 จะเห็นได้ว่า เป็นบทบัญญัติให้นำเหตุยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36 มาตรา 42 และมาตรา 43 มาใช้บังคับแก่สิทธิของนักแสดงโดยอนุโลม เป็นบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันระหว่างสิทธิของนักแสดงกับงานอันมีลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 วรรคหนึ่ง ยังบัญญัติให้การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักแสดงตามมาตรา 52 เป็นความผิดและมีโทษทางอาญาที่ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และหากเป็นกรณีตามวรรคสอง เมื่อเป็นการกระทำเพื่อการค้าต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปีหรือปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ จึงจำเป็นต้องตีความการมีสิทธิของนักแสดงโดยต้องคำนึงถึงสิทธิที่ควรเป็นเรื่องสำคัญอันมีเหตุผลที่จะให้การ

คุ้มครองโดยมาตรการทางอาญาดังกล่าว และต้องตีความโดยเคร่งครัด ดั่งนี้ย่อมไม่มีเหตุผลที่จะตีความว่านักแสดงแสดงสิ่งใดก็ได้สิทธิอย่างไม่มีข้อจำกัด และย่อมเป็นไปได้ที่กฎหมายจะไม่บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงอันเป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ตามมาตรา 44 เว้นแต่จะถือว่าเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติอื่นบัญญัติไว้แล้ว ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้บัญญัติลักษณะการกระทำอันเกี่ยวกับนักแสดงของนักแสดงตามมาตรา 44 ไว้ให้ชัดเจนโดยเฉพาะก็เป็นเพราะพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่ถือว่าการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงนั้นต้องเป็นการกระทำที่เป็นการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะงานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม และงานวรรณกรรม ที่มีลักษณะทำนองเป็นบทพากย์ บทละคร หรือบทที่ใช้แสดงอื่นใดอันอาจนำมาให้บุคคลที่ถือเป็นนักแสดงตามบทนิยามมาตรา 4 เป็นผู้แสดง เพราะลักษณะหรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับงานเหล่านี้ล้วนมีบัญญัติไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วทั้งสิ้น จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำสำหรับกรณีสิทธิของนักแสดงอีก

โจทก์ทั้งสองมิได้บรรยายฟ้องแสดงให้เห็นเป็นประเด็นในวินิจฉัยว่า การแสดงเดินแบบเสื้อผ้าตามฟองมีการทำท่าที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวในลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนาฏกรรมได้อย่างไร จึงไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยและฟังว่าการแสดงการเดินแบบเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานนาฏกรรมโดยตัวเองหรือเป็นการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนาฏกรรมดังนี้แม้โจทก์ทั้งสองเป็นนักแสดงหรือผู้แสดงท่าทางในการเดินแบบก็ยังไม่อาจฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 ละเมิดสิทธินักแสดงของโจทก์ทั้งสอง

จากคำพิพากษาดังกล่าวนี เห็นได้ว่าการที่นักแสดงจะได้รับความคุ้มครองเรื่องสิทธิของนักแสดงนั้น มีเงื่อนไขดังนี้

- 1) เป็นนักแสดงตามบทนิยาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
- 2) การแสดงตามบทหรือลักษณะอื่นใดนั้น ต้องกระทำภายใต้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 อันได้แก่ งานประเพณีวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ

เมื่อทำการวิเคราะห์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นว่า นักแสดงไม่ได้รับความคุ้มครองในการแสดงโดยตรง แต่สิทธิของนักแสดงถือเป็นสิทธิข้างเคียง (Neighboring) อย่างหนึ่งของลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับกับบุคลิกลักษณะตัวละครที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะไม่มีบทนิยามให้การรับรองหรือให้ความคุ้มครองโดยตรง ทั้งไม่มีการให้ความคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียง (Neighboring) ของงานลิขสิทธิ์เหมือนสิทธินักแสดง หากเกิดคดีความฟ้องร้องขอให้มีการคุ้มครองในบุคลิกลักษณะของตัวละคร ผู้วิจัยมี

ความเห็นที่ ศาลอาจต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปของการให้ความคุ้มครอง “สิทธิ” ของผู้ประพันธ์ โดยอาศัยหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเป็นหลักในการพิจารณาว่า ผู้ประพันธ์ถือเป็นเจ้าของสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละครนั้นๆ หรือไม่ และหากถือว่าผู้ประพันธ์เป็นผู้มีสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครหรือตัวละคร ผู้ประพันธ์จะได้รับความคุ้มครองหรือมีสิทธิเรียกร้องจากบุคคลผู้กระทำการละเมิดได้อย่างไรบ้าง ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำการสรุปพร้อมกับแสดงความคิดเห็น ข้อเสนอแนะในบทต่อไป



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี ไม่ว่าจะเป็นนวนิยาย เรื่องสั้น หรือบทละคร ผู้ประพันธ์ย่อมมีความประสงค์ให้ผู้อ่านได้รับความสนุกสนานเพลิดเพลินรวมถึงได้แง่คิดต่าง ๆ ซึ่งงานวรรณกรรมแต่ละเรื่องนั้นกว่าจะสำเร็จเสร็จสิ้นผู้ประพันธ์ย่อมต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ (Originality) และถ่ายทอดความคิดนั้นออกมาในรูปแบบของงานวรรณกรรมอันประกอบไปด้วยแก่นเรื่อง (Theme), โครงเรื่อง (Plot) โดยใช้ตัวละครเป็นผู้ดำเนินเรื่อง จึงอาจกล่าวได้ว่าตัวละครเป็นสิ่งสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าแก่นเรื่อง (Theme) และโครงเรื่อง (Plot) การที่ตัวละครตัวหนึ่ง ๆ จะเป็นที่น่าสนใจและจดจำของผู้อ่าน ผู้ประพันธ์ย่อมต้องสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละคร (Character) ให้มีลักษณะเด่นเฉพาะ ซึ่งกว่าจะสร้างตัวละครขึ้นมาหนึ่งตัวนั้นมิใช่เรื่องง่าย ต้องใช้ทั้งจินตนาการผลานความคิดวิเคราะห์เพื่อให้ได้มาซึ่งรูปร่างหน้าตา นิสัยใจคอ รวมถึงลักษณะเด่น หรือเอกลักษณ์เฉพาะตัวของตัวละครนั้น ๆ ตลอดจนความสัมพันธ์เชื่อมโยงระหว่างตัวละครแต่ละตัว เพื่อให้เกิดความลงตัวอันนำไปสู่งานนวนิยายที่ผู้อ่านสัมผัสและเข้าถึงอารมณ์รสของนวนิยายได้ดียิ่งขึ้น ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าบรรดาผู้ประพันธ์ ผู้ผลิตภาพยนตร์ หรือผู้เกี่ยวข้องอื่น ๆ ได้พยายามสร้างตัวละครอันมีบุคลิกที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะของตัวละคร เพื่อให้เป็นที่จดจำของผู้อ่าน หรือผู้ชมภาพยนตร์ทำให้บุคคลเหล่านั้นสามารถรับรู้และสัมผัสได้ถึงความมีอยู่ของตัวละครได้อย่างเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ซึ่งต่างกับในอดีตที่เป็นเพียงนามธรรมอันขึ้นอยู่กับจินตนาการของผู้อ่าน

ด้วยเหตุที่ผู้ประพันธ์เป็นบุคคลผู้ให้กำเนิดตัวละครและบุคลิกลักษณะของตัวละคร อันต้องใช้สติปัญญาสอดประสานทักษะความรู้ความสามารถเป็นระยะเวลามีไม่น้อย ทั้งยังต้องอุทิศใจกายเพื่อสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะตัวละครขึ้นมา สิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีคุณค่าอันมีอาจประเมินเป็นตัวเงินได้ ซึ่งหากปล่อยให้บุคคลอื่นซึ่งไม่มีส่วนร่วมใด ๆ ในการสร้างสรรค์งานของผู้ประพันธ์ นำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือแสวงหาผลประโยชน์ในแง่อื่นโดยปราศจากความสุจริตเสียแล้ว ย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้ประพันธ์ อันเป็นการบั่นทอนกำลังใจของผู้ประพันธ์ในการคิดสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครใหม่ ๆ ออกมา ซึ่งอาจนำไปสู่ความถดถอยของวงการงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีในอนาคตก็อาจเป็นไปได้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการรองรับสิทธิดังกล่าวของผู้สร้างสรรค์ ควรให้กฎหมายรับรองคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม โดยให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่ผู้ประพันธ์ในการแสวงหาผลประโยชน์ตอบแทนจากตัวละครที่ตนสร้างสรรค์ ให้มีบุคลิกลักษณะเฉพาะ แยกออกมาเป็นอีกสิทธิหนึ่งนอกเหนือจากการคุ้มครองในลักษณะของงานวรรณกรรม



จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ อันได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์น (Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic works), ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade – Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPs) กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ (Copyright, Designs and Patents Act 1988), กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Copyright Act of 1976) และของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ต่างมีหลักเกณฑ์ไปในทิศทางเดียวกัน คือ ให้ความสำคัญคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง เป็นการคุ้มครองงานโดยรวม ไม่เพียงพอที่จะคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครและสิทธิของผู้ประพันธ์ในฐานะเป็นเจ้าของบุคลิกลักษณะของตัวละครด้วยแต่อย่างใด การที่บุคคลอื่นได้นำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้เพียงอย่างเดียวโดยมิได้นำเนื้อเรื่องในงานวรรณกรรมไปใช้ด้วย จึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมไม่ว่าจะในแง่ของชิ้นงานวรรณกรรมนั่นเอง หรือในแง่ของบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ได้นำไปใช้ซึ่งจากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ อาจสรุปได้ดังนี้

### 5.1 แนวทางการให้ความสำคัญคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครของประเทศอังกฤษ

ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ไม่มีบทบัญญัติใดให้ความสำคัญคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ และตามคำพิพากษาของศาลแสดงให้เห็นว่า ศาลประเทศอังกฤษจะตัดสินให้ตัวละครได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อ

1) มีบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้นิยามของคำว่า “ตัวละคร” หรือ “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” ไว้

2) หากศาลจะพิจารณาให้ความสำคัญคุ้มครอง “ตัวละคร” หรือ “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” นั้น ต้องเป็นบุคลิกลักษณะของตัวละครมีความสำคัญ มีชื่อเสียง และมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจ

เมื่อตัวละคร หรือบุคลิกลักษณะของตัวละครไม่อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จึงมีทางออกในการให้ความสำคัญคุ้มครองตัวละคร หรือบุคลิกลักษณะของตัวละครในฐานะเครื่องหมายการค้า ซึ่งทำให้กลายเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าในเชิงพาณิชย์ที่มีผลเป็นการยับยั้งการละเมิดเครื่องหมายการค้า หากมีบุคคลใดละเมิดสิทธิผู้ประพันธ์ หรือผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้าย่อมฟ้องร้องฐานละเมิดเครื่องหมายการค้า หรือฐานการลงขายสินค้าได้อีกทางหนึ่ง แต่แนวทางป้องกันเบื้องต้นที่ชัดเจนที่สุด คือ การทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละคร โดยระบุให้ชัดเจนทั้งสิทธิ ขอบเขต และกำหนดหน้าที่ของผู้ให้อนุญาตและผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในตัวละครนั้น ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์และความเป็นธรรมอย่างสูงสุดแก่คู่สัญญาทุกฝ่าย

## 5.2 แนวทางการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามที่ศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ (The Copyright Act 1976) ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ 8 ประเภท อันได้แก่ งานวรรณกรรม, งานดนตรีกรรม รวมถึงงานประเภทเดียวกัน, งานแสดงโดยวิธีใบ้ และงานออกแบบทำเต็น, งานเกี่ยวกับภาพ, กราฟฟิก และงานประติมากรรม, ภาพเคลื่อนไหว และสไลด์ทัศนวัตถุอื่น, การบันทึกเสียง และงานสถาปัตยกรรม ซึ่งมีได้ มีบทนิยามรองรับถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครเอาไว้ด้วย เมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้น ศาลจึงมีภาระที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ในการตัดสินว่าจะให้ความคุ้มครองหรือไม่

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอน ลอว์ (Common Law) ศาลจึงสามารถสร้างหลักกฎหมายให้เกิดขึ้นได้จากแนวคำพิพากษา จากการศึกษาในหลาย ๆ คดี ศาลสหรัฐอเมริกามีความเห็นว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครหรือตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นสามารถมีลิขสิทธิ์แยกออกมาจากตัวงานวรรณกรรมได้ โดยสิ่งที่ศาลนำมาพิจารณา คือ เมื่อผู้ประพันธ์เป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมอันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่แล้ว ผู้ประพันธ์จึงควรมี “สิทธิ” ในบุคลิกลักษณะของตัวละครหรือตัวละครในงานวรรณกรรมของตน หากมีบุคคลใดนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นการไม่สมควร แต่มิใช่ว่าตัวละครทุกตัวจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เสมอไป ศาลได้วางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้ว่าควรมีคุณสมบัติ ดังนี้

- 1) บุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น จะต้องไม่เป็นเพียงความคิด (Idea) ที่ปรากฏอยู่ทั่วไป อันบุคคลใด ๆ สามารถมีความคิดในบุคลิกลักษณะเช่นนั้นได้
- 2) ผู้ประพันธ์ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) ผ่านตัวละคร คือ ต้องบรรยายลักษณะรูปลักษณ์ภายนอก, ลักษณะนิสัยใจคอ, พฤติกรรม ทัศนคติ ตลอดจนปฏิกิริยาต่าง ๆ ของตัวละครอันเป็นสิ่งที่มีการพัฒนาโดยผู้ประพันธ์ออกมาให้เห็นเด่นชัด ยิ่งตัวละครมีความเด่นชัดหรือพัฒนาการมากเท่าใด ยิ่งจะทำให้ตัวละครนั้นมีโอกาสได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้มากขึ้น ซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์เพิ่มเติมไว้อีก 2 ข้อ คือ หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation) และหลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told) ซึ่งหากบุคลิกลักษณะของตัวละครเข้าหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ดังกล่าว ย่อมอาจได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ผู้ประพันธ์อันเป็นเจ้าของตัวละครหรือผู้ทรงสิทธิในตัวละครนั้นสามารถฟ้องร้องบุคคลที่ลอกเลียนหรือนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตได้
- 3) แม้บุคลิกลักษณะของตัวละครจะมีได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่เพื่อความยุติธรรมและเพื่อประโยชน์ในทางการค้า ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักกฎหมายเรื่องการละเมิดในเรื่องการลวงขาย (Passing-off) มาปรับใช้ควบคู่กันโดยถือว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดย

ไม่ได้รับอนุญาตในบางรูปแบบถือเป็นการกระทำในลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (Unfair Competition)

จากการศึกษากฎหมายของทั้งสองประเทศ ผู้วิจัยสรุปได้ดังนี้

ในประเทศอังกฤษนั้น ศาลมีได้ให้ความสำคัญในการให้คุ้มครองลิขสิทธิ์แก่บุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละครในงานวรรณกรรมมากนัก ด้วยเหตุผลที่ว่า

ประเด็นแรก บุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละคร ไม่อยู่ในประเภทงานตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติให้ความคุ้มครองเอาไว้

ประเด็นที่สอง บุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละครในงานวรรณกรรม ไม่มีความเป็นรูปธรรมที่เห็นได้ชัดเจน การที่บุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละครจะมีความสำคัญมากน้อยหรือไม่ เพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับความรู้หรือจินตภาพของผู้อ่านแต่ละคน จึงเป็นการยากที่จะกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครอง

ประเด็นที่สาม หากศาลจะพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละครนั้น จะต้องมีความสำคัญ มีชื่อเสียง และมีมูลค่าในทางเศรษฐกิจ และให้ความคุ้มครองในฐานะงานที่สืบเนื่องมาจากงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา แม้มีคดีฟ้องร้องเรื่องบุคลิกลักษณะของตัวละครในหลาย ๆ ประเด็น และศาลมีแนวคิดที่ว่าบุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละครอาจมีลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมได้ แต่มีใ้เชื่อว่าบุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละครทุกตัวจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เสมอไป การที่จะได้รับความคุ้มครองนั้น สืบเนื่องมาจากบุคลิกลักษณะของตัวละคร หรือตัวละครในงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์นั้น มีความสำคัญ เป็นตัวเอกของเรื่อง ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นด้วยตามหลักของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาในข้อที่ว่า ตัวละครที่ผู้ประพันธ์ได้บรรยายบุคลิกลักษณะออกมาให้เห็นเด่นชัดมีผลทำให้สาธารณชนผู้อ่านงานวรรณกรรมสามารถสัมผัสและจดจำได้ถึงตัวละครนั้น และอาจทำให้ผู้อ่านคาดเดาได้ถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครว่าเมื่ออยู่ในสถานการณ์ใหม่ ๆ ตัวละครตัวนั้นจะมีบุคลิกอย่างไร เป็นตัวละครที่ได้รับการพัฒนา (Developed Character) มาเป็นอย่างดีอันมิใช่ตัวละครเข้าแบบ (Stock Character) หรือตัวละครที่มีลักษณะทั่วไป ผู้ประพันธ์ต้องมีการแสดงออกถึงการสร้างสรรค์ตัวละครที่ซับซ้อนจนกระทั่งมีความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะจึงจะมีคุณค่าอันสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

### 5.3 แนวทางการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะตัวละครของประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวมาเบื้องต้นแล้วว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติใดนิยามให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา มีเพียงการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น

แม้ว่าในประเทศไทยยังไม่มีคดีความฟ้องร้องเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในบุคลิก ลักษณะของตัวละครเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามไม่อาจปฏิเสธได้ว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นอาจเป็น สิ่งที่เพิ่มมูลค่าให้แก่งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี (นวนิยาย) ทั้งยังเป็นสิ่งที่เพิ่มมูลค่าให้แก่ ผลิตภัณฑ์สินค้าในรูปแบบต่าง ๆ โดยผู้วิจัยมีความเห็นดังนี้

5.3.1 ในเรื่องของการให้คำจำกัดความ ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้ระบุประเภทของงานลิขสิทธิ์ไว้ทั้งหมด 9 ประเภท ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง งานแพร่ ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เหล่านี้มีได้ระบุมถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครเอาไว้ด้วย และการที่ประเทศไทยใช้ระบกฎหมาย แบบซีวิล ลอว์ (Civil Law) ซึ่งยึดบทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณาคดี เมื่อพระราช บัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบทบัญญัติรองรับให้ความคุ้มครอง “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” หรือ “ตัวละคร” ในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลย่อมไม่อาจจะกำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความ คุ้มครองเพื่อใช้เป็นหลักกฎหมายดังเช่นประเทศในระบบคอมมอน ลอว์ (Common Law) ดังนั้น การ ไม่มีบทบัญญัตินิยามคำว่า “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” หรือ “ตัวละคร” จึงมีแนวโน้มที่ศาลอาจ ตัดสินไม่ให้ความคุ้มครองได้ ด้วยเหตุนี้หากต้องการให้บุคลิกลักษณะของตัวละครได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องบัญญัติบทนิยามของคำว่า “ตัว ละคร” รองรับไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับการที่ได้นิยามคำว่า “นักแสดง” ไว้ในมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

หากจะนิยามคำว่า “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” ผู้วิจัยขอเสนอคำนิยามไว้ว่าบุคลิกลักษณะ ของตัวละคร คือ ตัวละครผู้ประกอบพฤติกรรมตามเหตุการณ์ในเนื้อเรื่อง หรือผู้ที่ได้รับผลจาก เหตุการณ์ในเนื้อเรื่อง

5.3.2 ในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประพันธ์ (Moral Rights) นั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากเกิดกรณีฟ้องร้องเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในตัวละคร ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประพันธ์ย่อม ใช้สิทธิของตนตามที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ที่บัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์ งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิ ที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่ งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์...” กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์หรือ ผู้ประพันธ์สามารถฟ้องร้องบุคคลผู้นำตัวละครของตนไปใช้ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย ต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของตนได้ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประพันธ์ จะอาศัยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 นี้ มีจุดบกพร่องบางประการ คือ

5.3.3 การที่มีบุคคลใดนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตในเชิงพาณิชย์ แต่หากการกระทำนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ย่อมไม่อาจนำหลักสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 18 มาปรับใช้ได้ เนื่องจากแม้ตามมาตรา 18 จะมีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่ก็มีสิทธิเพียงแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์เท่านั้น มิได้ให้ความคุ้มครองไปถึงการลอกเลียน หรือการดัดแปลง “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” หรือ “ตัวละคร” แม้แต่น้อย ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประพันธ์ควรได้รับการคุ้มครองในส่วนของ “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” หรือ “ตัวละคร” เป็นการเฉพาะนอกเหนือจากความคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม เนื่องจาก “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” หรือ “ตัวละคร” เป็นส่วนสำคัญอีกประการหนึ่งที่ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์

5.3.4 ผู้ประพันธ์ไม่สามารถอาศัยบทบัญญัติมาตรา 18 ในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 18 มีผลเพียงให้สิทธิผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติในเรื่องการเรียกร้องให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้ไว้ด้วย

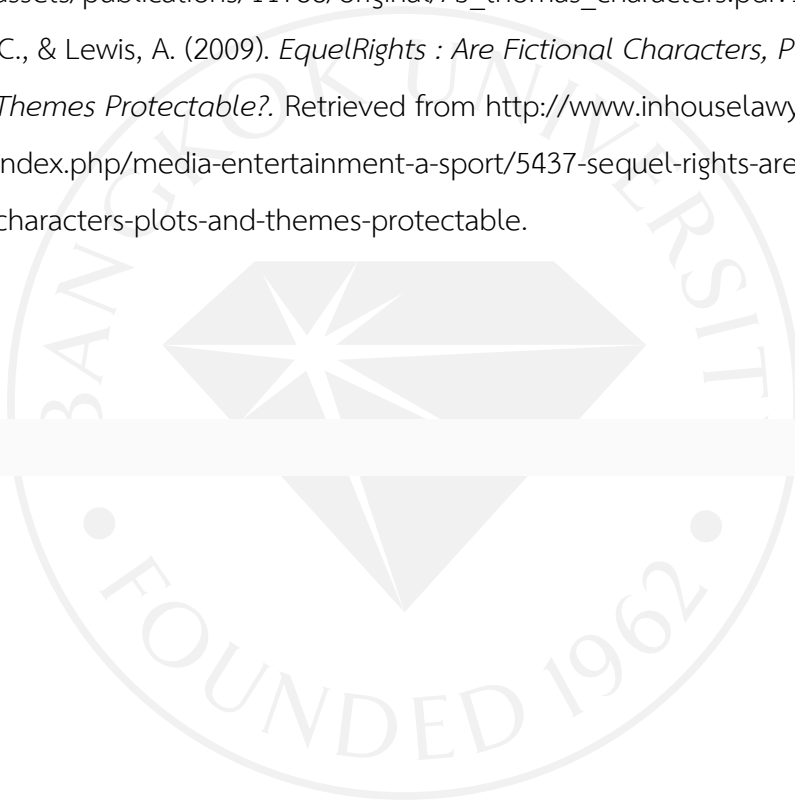
เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีบัญญัติเรื่องการเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในส่วนของตัวละครหรือบุคลิกลักษณะของตัวละคร ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรเยียวยาความเสียหายโดยการปรับใช้กฎหมายที่มีการบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยผู้ประพันธ์สามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลผู้กระทำละเมิดในส่วนของตัวละครที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการกระทำนั้นจะต้องครบองค์ประกอบอันเป็นการละเมิดด้วย คือ 1) ผู้ใด 2) จงใจหรือประมาทเลินเล่อ 3) กระทำต่อบุคคลอื่น 4) โดยผิดกฎหมาย 5) ให้ได้รับความเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ผู้ที่กระทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ซึ่งหากพิจารณาในเรื่องกฎหมายลักษณะละเมิดนี้ จะเห็นว่าตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นสิทธิอย่างหนึ่งของผู้ประพันธ์ เนื่องจากผู้ประพันธ์ได้สร้างสรรค์ขึ้น ย่อมเป็นสิ่งอันชอบธรรมที่ผู้สร้างสรรค์จะพึงมีในการที่ได้สร้างสรรค์งานของตน รวมถึงการหวงกันมิให้บุคคลใดนำสิ่งที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นไปแสวงหาประโยชน์โดยปราศจากความสุจริต ดังนั้น หากมีบุคคลใดละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในส่วนของตัวละคร หรือบุคลิกลักษณะของตัวละครผู้สร้างสรรค์ย่อมอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวในการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลผู้ทำการละเมิดได้

## บรรณานุกรม

- กมลณัฐ น้อยไกรไพโร. (2545). ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาการคุ้มครองลิขสิทธิ์วรรณกรรมและงานที่เกี่ยวข้อง. (ม.ป.ป.). คู่มือลิขสิทธิ์สำหรับนักเขียน. สืบค้นจาก [http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com\\_content&task=view&id=668&Itemid=399](http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/index.php?option=com_content&task=view&id=668&Itemid=399).
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (ม.ป.ป.). วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สืบค้นจาก [http://www.grad.law.tu.ac.th/files/journal/5308\\_Year4\\_01.pdf](http://www.grad.law.tu.ac.th/files/journal/5308_Year4_01.pdf).
- เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล. (2546). สืบค้นจาก [http://chalerchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1\\_7395.html](http://chalerchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/1_7395.html).
- ชมพูนุช สติตย์เสมากุล. (2554). ปัญหาการคุ้มครองลักษณะท่าทางของพิธีกรรมตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป) (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ณัฐอรรถ ปาวสานต์. (2550). ปัญหาการอนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรม: ศึกษากรณีการจัดเก็บค่าตอบแทนซ้ำซ้อนจากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- นลินทร ชาตศิริ. (2539). การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและสภาพบังคับทางกฎหมาย: ศึกษาเฉพาะกรณีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นาสรา แจ่มใส. (ม.ป.ป.). กฎหมายลิขสิทธิ์. สืบค้นจาก <http://www.gotoknow.org/posts/348983>.
- เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์. (2555). “ลิขสิทธิ์” ใน ตำรากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ: ด้านสุทธาการพิมพ์.
- ประคอง เจริญจิตรกรรม. (2551). หลักการเขียนวิจารณ์วรรณกรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พัลลภ สิริพาณิชย์กุล. (2554). ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองกรรมสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

- พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตสถาน. (ม.ป.ป.). สืบค้นจาก <http://rirs3.royin.go.th/new-search/meaning-search-37.asp>.
- พวรรณ์ อวิคุณประเสริฐ. (2553). *ปัญหากฎหมายการคุ้มครองงานวรรณกรรมในยุคดิจิทัล ศึกษากรณีหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ (e-book)*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ไพโรจน์ บุญประกอบ. (2539). *การเขียนสร้างสรรค์: เรื่องสั้น-นวนิยาย*. กรุงเทพฯ: ดอกหญ้า.
- ภัทรพร จักรางกูรและคณะ. (2554). *กฎหมายลิขสิทธิ์: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลีย*. สืบค้นจาก [http://elib.coj.go.th/Article/cpt2011\\_3\\_4.pdf](http://elib.coj.go.th/Article/cpt2011_3_4.pdf).
- ยุวพาส์ (ประทีปเสนา) ชัยศิลป์วัฒนา. (ม.ป.ป.). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรพล คงลาภ. (ม.ป.ป.). *การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในสหรัฐอเมริกา*. สืบค้นจาก <http://elib.coj.go.th/Article/intellectual4.pdf>.
- สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ. (ม.ป.ป.). *การบริหารจัดการสิทธิประโยชน์ด้านลิขสิทธิ์ของศิลปินแห่งชาติ สาขาวรรณศิลป์*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- สำนักยุทธศาสตร์การเจรจาการค้า กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (2555). *สาระสำคัญความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า*. สืบค้นจาก <http://www.thailandaec.com/images/stories/document/wto/trip.pdf>.
- เอกรินทร์ วิริโย. (2549). *การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในชื่อของงานก้าวใหม่และความท้าทายในกฎหมายลิขสิทธิ์ Copyright Protection in the Title of Works New Step and Challenge in Copyright Laws*. สืบค้นจาก <http://www.lawreform.go.th/lawreform/index.php>.
- Bartholomew, M. (n.d.). *Protecting the Performers: Setting a new Standard for character copyrightability*. Retrieved from <http://digitalcommons.law.scu.edu/lawreview/vol41/iss2/2/>.
- Bently, L., & Sherman, B. (2009). *Intellectual Property Law* (3<sup>rd</sup> ed.). United States: Oxford University.
- Humphreys, N. (2006). Nine Digits is Not Creative Enough for Copyright Protection. *Bright Ideas Newsletter, Spring/ Summer, 15*(1). Retrieved from [http://www.connellfoley.com/sites/default/files/NDH\\_Nine\\_Digits.pdf](http://www.connellfoley.com/sites/default/files/NDH_Nine_Digits.pdf).

- Howell, D. (1990). *Intellectual Property and The Protection of Fictional Characters Copyright, Trademark or Unfair Competition?*. Retrieved from [http://www.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=vTSYgJpKlrgC&oi=fnd&pg=PR7&dq=Howell,+D+J+Intellectual+property&ots=e2ik2BwoHH&sig=WsPES3WNG7tQF8hyxps\\_w8WMHTQ&redir\\_esc=y#v=onepage&q&f=false](http://www.google.co.th/books?hl=th&lr=&id=vTSYgJpKlrgC&oi=fnd&pg=PR7&dq=Howell,+D+J+Intellectual+property&ots=e2ik2BwoHH&sig=WsPES3WNG7tQF8hyxps_w8WMHTQ&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false).
- Thomas, A., & Weiss, J. (2013). *Evolving Standards in Copyright Protection for Dynamic Fictional Characters*. Retrieved from [http://jenner.com/system/assets/publications/11788/original/AJ\\_thomas\\_characters.pdf?1365188869](http://jenner.com/system/assets/publications/11788/original/AJ_thomas_characters.pdf?1365188869).
- Turner, C., & Lewis, A. (2009). *EqualRights : Are Fictional Characters, Plots and Themes Protectable?*. Retrieved from <http://www.inhouselawyer.co.uk/index.php/media-entertainment-a-sport/5437-sequel-rights-are-fictional-characters-plots-and-themes-protectable>.





## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล: นางสาวอรนิตย์ พราหมณ์คง  
อีเมล: aoom\_oranit@hotmail.com  
ประวัติการศึกษา:

ปี พ.ศ. 2545                      มัธยมศึกษา จากโรงเรียนสุราษฎร์พิทยา

ปี พ.ศ. 2550                      นิติศาสตรบัณฑิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง รุ่นที่ 34

ปี พ.ศ. 2555                      เข้าศึกษาในระดับปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ สาขา กฎหมายทรัพย์สินทาง  
ปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

### ประสบการณ์การทำงาน:

ปี พ.ศ. 2551 – 2553              บริษัท โพรเกรสคอลเลคชั่น จำกัด

ปี พ.ศ. 2553 – ปัจจุบัน        ธนาคาร กรุงเทพ จำกัด (มหาชน)

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 31 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2558

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) อานนท์ พัทพณโณ อยู่บ้านเลขที่ 233

ซอย - ถนน มิตกเกษม ตำบล/แขวง ตลาด

อำเภอ/เขต เมือง จังหวัด สุราษฎร์ธานี รหัสไปรษณีย์ 84000

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7550400183

ระดับปริญญา  ตรี  โท  เอก

หลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชา - คณะ นิติศาสตร์

ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ” ฝ่ายหนึ่ง และ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ตั้งอยู่เลขที่ 119 ถนนพระราม 4 แขวงพระโขนง เขตคลองเตย  
กรุงเทพมหานคร 10110 ซึ่งต่อไปนี้เรียกว่า “ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ” อีกฝ่ายหนึ่ง

ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และ ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ตกลงทำสัญญากันโดยมีข้อความดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิขอรับรองว่าเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสารนิพนธ์/  
วิทยานิพนธ์หัวข้อ บัญชีการคุ้มครองบุคคลิกสังคมนะตัวละครในงานวรรณกรรมภายใต้พระภ-  
ษณุนิติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร.....นิติศาสตรมหาบัณฑิต.....ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
(ต่อไปนี้เรียกว่า “สารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์”)

ข้อ 2. ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิตกลงยินยอมให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปราศจากค่าตอบแทนและไม่มี  
กำหนดระยะเวลาในการนำสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่  
ต่อสาธารณชน ให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนา งาน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้  
สิทธิโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน หรือการ  
กระทำอื่นใดในลักษณะทำนองเดียวกัน

ข้อ 3. หากกรณีมีข้อขัดแย้งในปัญหาสิทธิในสารนิพนธ์/วิทยานิพนธ์ระหว่างผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิกับ  
บุคคลภายนอกก็ดี หรือระหว่างผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิกับบุคคลภายนอกก็ดี หรือมีเหตุขัดข้องอื่น ๆ  
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกทำซ้ำ เผยแพร่ หรือโฆษณา  
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย  
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาที่สร้างขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อให้ไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ  
( นางสาวอนิษฐ์ พานมงคล )

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ  
(ดร.ชนันนา รอดสุทธิ)  
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ.....พยาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิวพร หวังพัฒนวงศ์)  
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ)  
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร