

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

Copyright Works Relating to Animals



งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

Copyright Works Relating to Animals



การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ปีการศึกษา 2557



© 2558

ดาร์พุด ศรียรรวมุฒิ  
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
อนุมัติให้การค้นคว้าอิสระเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เรื่อง งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

ผู้วิจัย ดารพุด ศรีธรรมวุฒิ

ได้พิจารณาเห็นชอบโดย

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ดร.วรรณวิภา พัวศิริ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์สุจินต์ เจนพานิชพงศ์)

ผู้เชี่ยวชาญ

(ดร.ใจรัก เอื้อชูเกียรติ)

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรษา สิงห์สงบ)

รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ  
รักษาการคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

17 ตุลาคม 2558

ดารพุช ศรีธรรมวุฒิ. ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, ตุลาคม 2558, บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ (96 หน้า)

อาจารย์ที่ปรึกษา: ดร.วรรณวิภา พัวศิริ

## บทคัดย่อ

งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง ที่เรียกว่า “Originality” โดยฝีมือของมนุษย์ แต่มีงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์โดยฝีมือของสิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ ได้แก่ สัตว์ ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรคงานดังกล่าวขึ้นมา เช่น ภาพลิงเซลฟี ภาพ หรือวิดีโอที่ได้จากกล้องที่ติดบนตัวสัตว์ ภาพวาดโดยช้าง การแสดงโชว์ของคณะละครสัตว์ เป็นต้น ซึ่งงานสร้างสรรค์เหล่านี้ยังคงมีปัญหาว่าจะถือเป็นการสร้างสรรค์งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ และถ้าได้รับความคุ้มครองใครจะถือเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต่าง ๆ เหล่านี้

จากการศึกษาเปรียบเทียบถึงการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เมื่อมีการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักรพบว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาดำเนินการตามแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้ งานสร้างสรรค์ต้องเป็นงานที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ สัตว์ไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายได้ ส่วนประเทศสหราชอาณาจักรได้มีการกำหนดว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ บุคคล หรือมนุษย์ ซึ่งแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดว่างานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเกิดขึ้นจากมนุษย์ จึงทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของการเป็นผู้สร้างสรรค์ตาม มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

สารนิพนธ์ฉบับนี้ แบ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ออกเป็น 3 ประเภท คือ 1) การสร้างสรรค์งานโดยฝีมือของมนุษย์ 2) การสร้างสรรค์งานโดยฝีมือของสัตว์ และ 3) การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ ซึ่งสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยจะอธิบายถึงการสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ โดยเฉพาะในกรณีงานสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ว่าต้องเกิดจากการที่มนุษย์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพออันมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานร่วมกับสัตว์

คำสำคัญ: งานสร้างสรรค์, สัตว์, ลิขสิทธิ์

Srithammavut, D. LL.M., October 2015, Graduate School, Bangkok University.

Copyright Works Relating to Animals (96 pp.)

Advisor: Wanwipar Puasiri, Ph.D.

## ABSTRACT

Under copyright law, works that are entitled to be protected must be an initiative creation of a person, or the so-called the 'Originality' principle. However, there are other kinds of creative works that are initially done by non-human being or by animals such as a selfie picture taken by a monkey, picture or footages shot by cameras attached to animals, picture drawn by elephants, and the circus shows. This kind of creations is currently facing the problem of whether such creative works are entitled to be protected under the copyright law or not. If the answer is yes, then, further questions would be when and who should take responsibility as a creator who can enjoy the right to the copyright protection.

According to this comparative study of United States and the United Kingdom law on the protection of copyright, the study found that the American law under the guideline of Copyright Office specifies that only human-being can create a work entitled to copyrights. Subsequently, animals cannot be a creator of copyright works. On the other hand, under the UK law, it provides that the copyright owner can only be person or human-being. Considering Thai copyright law, the Copyright Act B.E. 2537 (1994), there is no sections states like the American and the UK laws that only person can be the creator. Therefore, under Section 4 of the Copyright Act, the question is that who can be the creator of such non-human-being's works, and can enjoy the protection under the Copyright Act.

In order to understand such problematic issues, this research will apply a comparative study method to the research, and highlight on three major legal principles relating to the copyright law. These are as follow:

- 1) The principles of the copyright protection on human-being's works
- 2) The copyright protection of the creative works made by animals, and

3) The copyright protection of the collaborate creative works made by human-being and animals, in which human-being put more effort and sufficient perseverance into them.

*Keywords: Creative Work, Animal, Copyright*



## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ด้วยความเมตตาอนุเคราะห์จาก ดร.วรรณวิภา พัวศิริ อาจารย์ที่ปรึกษา ท่านอาจารย์สุจินต์ เจนพาณิชย์พงศ์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ท่านอาจารย์ ใจรัก เอื้อชูเกียรติ ผู้เชี่ยวชาญ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศิริชัย มงคลเกียรติศรี ในการให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อสารนิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนช่วยแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ระหว่างการดำเนินงานให้มีความสมบูรณ์ถูกต้องครบถ้วน

ขอกราบขอบพระคุณ นางสาวอาภรณ์ บวรเกรียงไกร และนางสาววรุณกาญจน์ ศรีธรรมวุฒิ ซึ่งให้ความช่วยเหลือในด้านข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ และคณาจารย์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ผู้สอนทุกท่านที่ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ทางด้านนิติศาสตร์ให้แก่ผู้วิจัย และขอกราบขอบพระคุณ เจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยกรุงเทพ สำหรับความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เป็นอย่างดี รวมทั้งขอกราบขอบพระคุณ หัวหน้าและเจ้าหน้าที่งานคืนภาษี สรรพากรพื้นที่กรุงเทพมหานคร 4 ที่ให้การสนับสนุน ให้ความแก่ผู้วิจัยในการศึกษาและจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณบิดาและมารดา ซึ่งคอยมอบกำลังใจและความห่วงใย ผลักดันให้ผู้วิจัยมีความอดทนและเพียรพยายามในการทำสารนิพนธ์เรื่อยมา หากสารนิพนธ์ฉบับนี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่บุคคลใดก็ตาม ผู้วิจัยขอมอบความดีนี้ให้แก่คณาจารย์ ผู้เขียนวิทยานิพนธ์ และบทความทั้งหลายที่ผู้วิจัยนำมาศึกษา และอ้างอิงในการเขียนสารนิพนธ์ ซึ่งหากสารนิพนธ์ฉบับนี้มี ข้อบกพร่องประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

दारपुठ श्रीररररररर



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ช
สารบัญภาพ	ฎ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	3
1.3 ขอบเขตของงานวิจัย	4
1.4 สมมติฐานของการศึกษา	4
1.5 คำถามในการวิจัย	4
1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย	4
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับในการศึกษาวิจัย	5
1.8 ค่าโครงการศึกษา	5
1.9 คำจำกัดความที่ใช้ในการวิจัย	6
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์	
2.1 ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์	7
2.1.1 ประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย	10
2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์	12
2.1.3 ระบบของกฎหมายลิขสิทธิ์	13
2.2 ลักษณะโดยทั่วไปและสาระสำคัญของการเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์	15
2.2.1 เป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)	15
2.2.2 เป็นงานที่เกิดจากการแสดงออกทางความคิด (Express of Idea)	19
2.2.3 เป็นงานที่กฎหมายกำหนด (Type of Work)	21
2.2.4 เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work)	21
2.3 งานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์	22
2.3.1 ความหมายของสัตว์	22

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 2 (ต่อ) แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์	
2.3.2 ประเภทของงานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์	23
2.3.2.1 งานที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์	24
2.3.2.2 งานที่เกิดขึ้นโดยสัตว์	30
2.3.2.3 งานที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์	32
2.4 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และเจ้าของลิขสิทธิ์	34
2.4.1 ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์	34
2.4.2 วิธีการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์	35
2.4.2.1 การเป็นผู้สร้างสรรค์งานชิ้นใหม่อย่างอิสระ	35
2.4.2.2 การสร้างสรรค์ชิ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง	38
2.4.2.3 การสร้างสรรค์ที่เกิดจากการรับจ้าง	39
2.4.2.4 การสร้างสรรค์ด้วยการดัดแปลง	40
2.4.2.5 การสร้างสรรค์ขึ้นด้วยการรวบรวม	40
2.4.2.6 การสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นภายใต้การจ้างหรือคำสั่งของรัฐ	41
2.4.3 เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์	42
2.4.3.1 สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights)	42
2.4.3.2 สิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights)	44
2.5 งานอันไม่ได้รับความคุ้มครอง	45
2.5.1 สิ่งที่ไม่เป็นงานลิขสิทธิ์โดยกฎหมาย	46
2.5.2 สิ่งที่ไม่เป็นลิขสิทธิ์โดยสภาพ	47
2.5.3 งานลิขสิทธิ์ซึ่งหมดอายุการคุ้มครอง	47
2.5.4 งานที่เจ้าของลิขสิทธิ์สละลิขสิทธิ์	48
บทที่ 3 ความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์	
3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ในความตกลงระหว่างประเทศ	49

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 (ต่อ) ความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศในการสร้างสรรค์งาน อันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์	
3.1.1 งานสร้างสรรค์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงาน วรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971	49
3.1.2 งานสร้างสรรค์ตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)	54
3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานตามกฎหมายต่างประเทศ	56
3.2.1 แนวคิดการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ของ ประเทศสหรัฐอเมริกา	56
3.2.2 แนวคิดการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ของ ประเทศสหราชอาณาจักร	63
3.3 ปัญหางานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ในต่างประเทศ กรณีศึกษาระหว่าง Mr.David Slater and Wikimedia.	71
บทที่ 4 วิเคราะห์เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้อง กับสัตว์	
4.1 มาตรฐานของการเป็นผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์	74
4.2 การสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์	75
4.2.1 งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์	76
4.2.2 งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยสัตว์	79
4.2.3 งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์	80
4.2.3.1 การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ในกรณี เป็นการสร้างสรรค์ร่วมกัน	81
4.2.3.2 การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ในกรณี เป็นการจ้างแรงงาน	82
4.2.3.3 การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ในกรณี เป็นการรับจ้าง	84

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 (ต่อ) วิเคราะห์เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้อง ซ้องกับสัตว์	
4.2.3.4 การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ในกรณีที่เป็น การดัดแปลงงาน	85
4.3 วิเคราะห์เรื่องกรณีศึกษาระหว่าง Mr.David Slater and Wikimedia	85
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	88
5.2 ข้อเสนอแนะ	90
บรรณานุกรม	92
ประวัติผู้เขียน	96
เอกสารข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์ในรายงานการค้นคว้าอิสระ	

## สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 2.1: หนังสือพิศวงสัตว์โลก	25
ภาพที่ 2.2: ภาพวาดช้าง	27
ภาพที่ 2.3: รูปปั้นม้า	27
ภาพที่ 2.4: แก้วเซรามิครูปสัตว์	28
ภาพที่ 2.5: ภาพเซลฟี่ลิง	31
ภาพที่ 2.6: ภาพวาดโดยช้าง	32



## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีการเติบโตอย่างรวดเร็วและมีความสำคัญต่อทุกประเทศ ซึ่งในบรรดาทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด มีทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อประชากรทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นทางด้านเศรษฐกิจ หรือทางด้านสังคมที่เรียกว่า “ลิขสิทธิ์” ทั้งนี้ลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนสามารถพบเห็นได้เสมอในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะในรูปแบบของหนังสือ ดนตรี ภาพวาด รูปปั้น เทปเพลง แผ่นเสียง วิดีโอเทป เป็นต้น<sup>1</sup> โดยสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นจากฝีมือของมนุษย์เป็นผู้รังสรรค์ให้เกิดงานนั้นขึ้นมาเรียกกันว่า “ผู้สร้างสรรค์” (Author) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4<sup>2</sup> ซึ่งต้องเป็นการสร้างสรรค์ที่บุคคลนั้นเป็นผู้ริเริ่มขึ้นเอง (Originality) ไม่ได้ลอกเลียนบุคคลใด โดยต้องมีการแสดงออกมาให้ปรากฏต่อสาธารณชน อันเนื่องมาจากหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองในความคิด อีกทั้งต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนด 9 ประเภทให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6

หลักในเรื่องของการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับการสร้างสรรค์ว่า ถ้างานนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ แต่เกิดขึ้นจากสิ่งอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ คือ สัตว์ เช่น ภาพวาด ภาพถ่าย ภาพหรือคลิปวิดีโอที่ได้จากกล้องที่ติดบนตัวสัตว์ เป็นต้น เมื่อพิจารณาตามความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร ปรากฏว่าต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์

ทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นงานสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ผู้วิจัยแบ่งงานสร้างสรรค์งานออกได้เป็น 3 กรณี ได้แก่ 1) งานที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์ 2) งานที่เกิดขึ้นโดยสัตว์ 3) งานที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ ซึ่งงานทั้งสามลักษณะดังกล่าวเช่นนี้จะถือว่าเป็นงานในกรณีใดบ้างที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสมบัติของสาธารณชน (Public Domain) ที่ไม่มีผู้ใดอ้างสิทธิในงานสร้างสรรค์นั้นได้ แยกอธิบายได้ ดังนี้

---

<sup>1</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553), 48.

<sup>2</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายนี้.

1) งานที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่มนุษย์ได้มีการสร้างสรรค์งานขึ้นเอง โดยงานที่สร้างสรรค์นั้นเป็นงานที่มีสัตว์ปรากฏอยู่ เช่น งานภาพวาด หรือภาพเขียนรูปสัตว์ ภาพถ่ายสัตว์ ภาพยนตร์สารคดีที่เกี่ยวกับสัตว์ เพลงที่เกี่ยวกับสัตว์ เป็นต้น ซึ่งงานในลักษณะดังกล่าวเหล่านี้เป็นงานที่เกิดจากการที่มนุษย์เป็นผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ด้วยการใช้ความรู้ ความสามารถและความอดุสาหะ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากการคัดลอกงานของบุคคลอื่น จึงจะถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง

2) งานที่เกิดขึ้นโดยสัตว์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่สัตว์กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจนเกิดงาน (Work) อย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมา เช่น ภาพถ่ายเซลฟี่ลิง ภาพถ่ายที่เกิดจากกล้องบันทึกภาพจับความเคลื่อนไหวของสัตว์ ภาพหรือคลิปวิดีโอที่ได้มาจากกล้องที่ติดบนตัวสัตว์ การแสดงของคณะละครสัตว์ เป็นต้น ซึ่งงานลักษณะดังกล่าวเหล่านี้ล้วนเป็นงานที่เกิดขึ้นจากตัวสัตว์เองโดยแท้ จะเห็นได้ว่างานที่เกิดจากสัตว์นั้น ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะไม่ใช่เป็นการสร้างสรรค์ (Creativity) ซึ่งการสร้างสรรค์ต้องเป็นการสร้างสรรค์ด้วยมันสมองของมนุษย์ที่จะต้องมีความตั้งใจและสติปัญญาโดยการใช้ความรู้ ความสามารถและความวิริยะอดุสาหะ จึงจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง

3) งานที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ กล่าวคือ เป็นกรณีที่สัตว์เป็นผู้ทำให้เกิดงานขึ้น โดยมีมนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วม เช่น ภาพวาดโดยช้าง ภาพบันทึกจากกล้องที่ติดบนตัวสัตว์ในการถ่ายทำสารคดี การแสดงของคณะละครสัตว์ เป็นต้น ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการอ้างสิทธิถึงความเป็นเจ้าของงานที่เกิดจากจากสัตว์สร้างสรรค์ขึ้น มีอยู่ด้วยกัน 2 ความเห็น ดังต่อไปนี้

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า งานที่เกิดจากสัตว์ทั้งหลายล้วนเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ เพราะ สิ่งที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้นั้น ต้องปรากฏได้ว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นด้วยตนเอง โดยที่ผู้สร้างสรรค์นั้นก็คือ ผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์ ซึ่งการจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ต้องมีสภาพบุคคล<sup>3</sup> ดังนั้น ตัวสัตว์เองย่อมไม่อยู่ในสถานะที่จะมีสภาพบุคคลได้ งานที่เกิดจากสัตว์จึงเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ ทำให้สาธารณชนมีสิทธิใช้งานที่เกิดจากสัตว์โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของ

ความเห็นที่สอง เห็นว่า งานที่เกิดจากสัตว์ย่อมเป็นงานที่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของสัตว์ หรือ ผู้ฝึกสัตว์ ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งานที่เกิดจากสัตว์ ด้วยการใช้ความรู้วิริยะอดุสาหะ ใช้ความรู้ความสามารถและใช้วิจารณญาณ งานดังกล่าวก็เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดย

<sup>3</sup> อรรถพรธนา พนัสพัฒนา, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์: กรณีศึกษาลิขสิทธิ์ภาพลิงเซลฟี่ [Online], 28 เมษายน 2558. แหล่งที่มา <http://www.curadio.chula.ac.th/Program/lw/Program-Detail.php?id=266>.

เจ้าของสัตว์ หรือ ผู้ฝึกสัตว์ เป็นผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์<sup>4</sup> เช่น มีการจัดเตรียมอุปกรณ์ หรือมีการจัดเตรียมสถานที่ สำหรับใช้ในการสร้างสรรค์

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่างานที่สร้างสรรค์ต้องเกิดขึ้นโดยมนุษย์ ซึ่งไม่รวมถึงการสร้างสรรค์ที่เกิดจากพืชหรือสัตว์และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษกำหนดคำว่า “บุคคล” หมายความว่า มนุษย์ หรือนิติบุคคล แต่ไม่รวมถึงสัตว์<sup>5</sup> โดยที่ในเรื่องนี้ได้เกิดปัญหาเกี่ยวกับกรณีที่เว็บไซต์วิกิมีเดีย คอมมอนส์ ได้มีการโศกภาพลิงเซลฟี่บนเว็บไซต์ของตน โดยไม่ได้รับอนุญาต ในขณะที่ภาพดังกล่าวเป็นภาพที่ถ่ายมาจากกล้องถ่ายรูปของนายเดวิด สเลเตอร์ ช่างภาพชาวอังกฤษ อันเกิดจากลิงเป็นผู้ถ่ายภาพ ด้วยเหตุนี้ภาพดังกล่าวผู้ใดจะเป็นเจ้าของและจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของนายเดวิด สเลเตอร์ หรือเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ของสาธารณชน (Public Domain) ที่สามารถนำไปใช้ได้โดยอิสระ ซึ่งภาพดังกล่าวนี้ได้มีการยื่นฟ้องระหว่างองค์กรพิทักษ์สัตว์ PETA กับนายเดวิด สเลเตอร์ ช่างภาพ ต่อศาลรัฐบาลกลางในกรุงซานฟรานซิสโก ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>6</sup>

ฉะนั้น งานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมได้รับความคุ้มครอง แต่จะขยายความคุ้มครองไปถึงงานที่เกิดจากสัตว์ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ หรือสัตว์เป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้นมาไม่ได้ เว้นแต่เป็นงานที่มนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วมกับสัตว์ในการสร้างสรรค์งานขึ้นมา จึงถือได้ว่างานที่เกิดจากสัตว์ดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ศาลต้องเป็นผู้ตัดสินว่างานที่เกิดขึ้นจากสัตว์ที่มีมนุษย์เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1) เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและความสำคัญของการสร้างสรรค์งานที่เป็นการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality)

2) เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและความสำคัญของการสร้างสรรค์งานที่เป็นการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality) เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>5</sup> McLean, S., & Craig, W., **Inside views: Analysis: Monkey in the middle of selfie copyright dispute** [Online], 28 April 2015. Available from <http://www.sociallyawareblog.com/2014/08/14/monkey-in-the-middle-of-selfie-copyright-dispute/>.

<sup>6</sup> The Guardian, **PETA sues to give copyright for 'monkey selfies' to macaque who snapped them** [Online], 20 October 2015. Available from <http://www.theguardian.com/world/2015/sep/22/monkey-selfies-copyright-lawsuit-peta>.



- 3) เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ในทางระหว่างประเทศและต่างประเทศโดยเฉพาะกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานที่มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์โดยตรง แต่มีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งานนั้น
- 4) เพื่อศึกษาผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อผู้เป็นเจ้าของ หรือต่อสาธารณชน สำหรับงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ และหาแนวทางแก้ไขปัญหาการสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

สารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเป็นผู้สร้างสรรค์ รวมถึงศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ในระดับระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และเพื่อศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ตลอดจนความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร รวมถึงแนวทางในการปฏิบัติสำหรับการพิจารณางานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ในการพิจารณาให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

### 1.4 สมมติฐานของการศึกษา

งานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ในกรณีที่มนุษย์เป็นผู้สร้างสรรค์งานโดยตรงถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ ส่วนงานที่เกิดขึ้นจากสัตว์โดยลำพังย่อมเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ เว้นแต่มนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งานนั้น ๆ จึงจะถือได้ว่างานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมนุษย์เป็นผู้สร้างสรรค์งานตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

### 1.5 คำถามในการวิจัย

งานสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ตามความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหราชอาณาจักร และรวมถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย จะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยเฉพาะงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นร่วมกับระหว่างมนุษย์และสัตว์ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างไร

### 1.6 วิธีการดำเนินการวิจัย

ผู้วิจัยใช้วิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือทางกฎหมาย ตำบัทกฎหมาย คำพิพากษา ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เอกสารทางราชการ

วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์ทางกฎหมาย ในส่วนที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ นำมาวิเคราะห์ ให้ทราบถึงงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากสัตว์เป็นงานอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือเป็นงานที่ไม่ได้ ได้รับความคุ้มครอง รวมถึงการวิจัยเชิงเปรียบเทียบ (Comparative Study) จากกฎหมายระหว่าง ประเทศและกฎหมายภายในของต่างประเทศ เพื่อใช้ในการตอบโจทย์ของการวิจัย

### 1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับในการศึกษาวิจัย

- 1) ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ และกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการสร้างสรรค์ งานด้วยตนเอง
- 2) ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของการให้ความคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ใน ต่างประเทศว่างานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ที่จะ ทำให้กลายเป็นสมบัติของสาธารณชนในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น
- 3) ทำให้ทราบถึงแนวทางการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ไม่ได้เกิดจากมนุษย์โดยตรงว่ากฎหมาย ลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ให้ความคุ้มครอง เพียงใด ทั้งนี้การที่มนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์ จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่
- 4) ทำให้ทราบว่าให้นำกฎหมายและคำพิพากษาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศ สหราชอาณาจักรมาบัญญัติไว้เป็นแนวทางในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยสำหรับงานสร้างสรรค์ที่ เกี่ยวข้องกับสัตว์ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ขึ้น และเป็นประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ว่าจะได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้นในอนาคต

### 1.8 คำโครงการศึกษา

บทที่ 1 เป็นเรื่องเกี่ยวกับความเป็นมาและความสำคัญของปัญหางานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้อง กับสัตว์ รวมถึงวัตถุประสงค์ สมมติฐาน ขอบเขตของการวิจัย วิธีดำเนินการวิจัย และประโยชน์ที่คาดว่าจะ ได้รับ

บทที่ 2 เป็นเรื่องเกี่ยวกับแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมาย ลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ซึ่งรวมไปถึงประเภทของงานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

บทที่ 3 เป็นเรื่องเกี่ยวกับความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศในการ สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ข้อตกลงทริปส์ กฎหมาย ลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งรวมไปถึงกรณี พิพาทในเรื่องของภาพถ่ายลิงเซลฟี่ระหว่าง นายเดวิด สเลเตอร์ กับ วิกิมิเดีย

บทที่ 4 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการวิเคราะห์เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงาน สร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ โดยเปรียบเทียบจากความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ของ

ต่างประเทศกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ได้แก่ งานสร้างสรรค์โดยมนุษย์ งานสร้างสรรค์โดยสัตว์และงานสร้างสรรค์ระหว่างมนุษย์และสัตว์

บทที่ 5 เป็นเรื่องเกี่ยวกับบทสรุปงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ซึ่งรวมไปถึงข้อเสนอแนะต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

### 1.9 คำจำกัดความที่ใช้ในการวิจัย

มนุษย์ หมายถึง สัตว์ที่รู้จักใช้เหตุผล สัตว์ที่มีจิตใจสูง<sup>7</sup>

บุคคล หมายถึง ผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมาย คือ บุคคลธรรมดา<sup>8</sup> และนิติบุคคล<sup>9</sup>

สัตว์ หมายถึง สิ่งมีชีวิตซึ่งแตกต่างไปจากพรรณไม้ ส่วนมากมีความรู้สึกและเคลื่อนไหวย้ายที่ไปได้เอง ความหมายที่ใช้กันเป็นสามัญหมายถึง สัตว์ที่ไม่ใช่คน...<sup>10</sup>

งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากสัตว์ หมายถึง งานที่เกิดขึ้นจากสัตว์สร้างโดยลำพังและหมายความรวมถึงงานที่สัตว์สร้างร่วมกับมนุษย์ด้วย

ลิขสิทธิ์ หมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น<sup>11</sup>

<sup>7</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online], 10 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/word31/word-31-a1.asp>.

<sup>8</sup> มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

<sup>9</sup> มาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

<sup>10</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online], 10 ธันวาคม 2558. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/word40/word-40-a8.asp>.

<sup>11</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

## บทที่ 2

### แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์ถูกกำหนดขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Author) ที่เกิดจากการใช้สติปัญญา ความรู้ ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานรูปแบบต่าง ๆ จนเป็นที่ปรากฏต่อสาธารณชน โดยไม่ได้ทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น ซึ่งปัจจุบันงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นมาไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะการสร้างสรรค์โดยฝีมือของมนุษย์ แต่ได้ขยายขอบเขตของการสร้างสรรค์ออกไปโดยฝีมือของสิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ เช่น สัตว์ ซึ่งเข้ามาเกี่ยวข้องในงานที่สร้างสรรค์ ได้แก่ ภาพวาดสัตว์ ภาพยนตร์เชิงสารคดีของเนชั่นแนล จีโอกราฟฟิก ภาพถ่ายเซลฟี่ลิง ภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอขององค์การกองทุนสัตว์ป่าสากล (WWF) การแสดงของคณะละครสัตว์ โดยงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์เหล่านี้จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของ หรือเป็นของผู้ควบคุม หรือผู้ฝึกสัตว์ หรือเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ที่ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ในงานดังกล่าว ดังนั้นผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่างานในลักษณะดังกล่าวที่เกิดขึ้นจากสัตว์เป็นผู้ทำจะถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของ ผู้ควบคุม หรือผู้ฝึกสอน หรือเป็นสมบัติของสาธารณะ

#### 2.1 ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ เป็นกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์งานที่พึงได้รับจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์ โดยมีมุ่งหมายให้คนทั่วไปเคารพในสิทธิ์ของผู้รับ เพื่อผดุงรักษาผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ผู้เป็นเจ้าของสิทธิ์ トラบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะ

กฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ เป็นการยากที่จะกล่าวว่า ณ เวลาใดเป็นจุดเริ่มต้นแห่งประวัติศาสตร์กฎหมายลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน แต่ก็พอจะอนุมานได้ว่าเกิดขึ้นในสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) เริ่มตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 12 เป็นต้นมา นักปราชญ์และเชื้อพระวงศ์ในยุโรปพากันสนใจในวรรณคดีกรีกและลาติน ต่างพากันสะสมหนังสือดังกล่าวอย่างจริงจัง เริ่มตั้งแต่การศึกษาที่จัดขึ้นในหมู่เจ้าผู้ครองแผ่นดิน เจ้าผู้ครองแคว้น สำนักสงฆ์ และได้ขยายไปสู่ประชาชนในที่สุด<sup>1</sup> อย่างไรก็ตามความก้าวหน้าทางด้านวิทยาการต่าง ๆ ที่บันทึกอยู่ในหนังสือได้ถูกจำกัดลง เนื่องจากเอกสารต่าง ๆ ไม่สามารถทำสำเนาออกมาได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากเป็นเอกสารที่เขียนด้วยมือ (manuscript) จนกระทั่งราวปี ค.ศ. 1400 การพิมพ์เผยแพร่ไปถึงยุโรป โดยมีต้นกำเนิดมาจากทางจีน

<sup>1</sup> นนทนา เผือกผ่อง, *บรรณารักษศาสตร์เบื้องต้น*, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), 41-42.

และเกาหลี่ และในปี ค.ศ. 1450 Johann Gutenberg ชาวเมือง Mainz ในประเทศเยอรมันเป็นผู้คิดค้นการพิมพ์แบบ Movable Type Printing ขึ้นในยุโรป<sup>2</sup> ซึ่งนับได้ว่าเป็นยุคเริ่มแรกที่มีการทำสำเนาหนังสือออกมาเผยแพร่ได้อย่างสำเร็จ

ต่อมาในปี ค.ศ. 1476 William Caxton ได้นำการพิมพ์ระบบนี้ไปเผยแพร่ในประเทศอังกฤษ และรวมกลุ่มผู้ประกอบการในด้านหนังสือขึ้นเรียกว่า “Stationers” เป็นผลให้ต่อมาในปี ค.ศ. 1556 สมเด็จพระราชินีนาถแมรีที่ 1 (Queen Marry I) มีพระบรมราชานุญาต ให้ Stationer’s Company เป็นผู้ผูกขาดการพิมพ์หนังสือ หนังสือสำหรับขายจะต้องนำมาจดทะเบียนกับบริษัท หรือสมาชิกของบริษัท การกระทำครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองและป้องกันการต่อต้านจากฝ่ายศาสนจักรและฝ่ายอาณาจักรอีกด้วย<sup>3</sup> และเมื่อต่อมาได้มีการประกาศใช้กฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการผลิตและจัดจำหน่ายหนังสือออกมาหลายฉบับ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1710 ได้มีการประกาศใช้ The Statute Of Anne ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกที่ทำให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์<sup>4</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก (The Statute of Anne) มีอิทธิพลอย่างมากในการเป็นแม่แบบของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศต่าง ๆ ในเครือจักรภพอังกฤษ นอกจากนี้ยังเป็นที่มาของระบบแองโกลแซกซัน หรือระบบสิทธิในการทำสำเนา ซึ่งเป็นระบบที่ป้องกันไม่ให้ทำซ้ำ หรือลอกเลียนงานของผู้อื่น ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศส เยอรมันและประเทศในทวีปยุโรปส่วนใหญ่ ใช้ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือระบบภาคพื้นยุโรป ซึ่งถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ งานที่สร้างสรรค์ขึ้นจึงเป็นสิ่งที่สะท้อนปัญญาและบุคลิกภาพ (Personality) ของผู้สร้างสรรค์ อีกทั้งยังมีระบบสังคมนิยม ซึ่งมีประเทศสหภาพโซเวียตเป็นเจ้าของ โดยให้ความสำคัญของสังคมมากกว่าเอกชน<sup>5</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาจากรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 โดยการให้อำนาจรัฐสภา (Congress) ในการออกกฎหมาย เพื่อ “ส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศาสตร์อันเป็นคุณประโยชน์ โดยการให้สิทธิเพียงผู้เดียวซึ่งมีระยะเวลาจำกัดแก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ในการเขียนและการค้นพบนั้น”<sup>6</sup> ต่อมาสหรัฐอเมริกาจึง

<sup>2</sup> กำธร สติกรกุล, **ประวัติหนังสือและการพิมพ์**, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2523), 54.

<sup>3</sup> พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, **ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิในการแปล และการทำซ้ำซึ่งหนังสือ** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), 43.

<sup>4</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549), 4.

<sup>5</sup> อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553), 29-30.

<sup>6</sup> อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, **คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์**, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2556),

ประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ทั่วทุกรัฐ โดยมีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ 14 ปี หลังหมดอายุแล้วขอ ยืดเวลาคุ้มครองออกไปได้อีก 4 ปี<sup>7</sup>

ในสมัยศตวรรษที่ 18 ถึงสมัยศตวรรษที่ 19 มีการปฏิวัติทางอุตสาหกรรมครั้งใหญ่ ความเจริญก้าวหน้าทางศิลปกรรมและเทคโนโลยีต่าง ๆ เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้บรรดาประเทศต่าง ๆ ได้มีการตรากฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น โดยมุ่งให้คุณประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์เป็นหลัก ในการที่จะได้รับความคุ้มครองในช่วงระยะเวลาหนึ่ง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1852 ประเทศฝรั่งเศสได้ขยายความคุ้มครองงานสร้างสรรค์โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดของงาน ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ เนื่องจากความคุ้มครองจะมีขึ้นทันทีที่มีการสร้างสรรค์ผลงาน การปฏิวัติทางอุตสาหกรรมส่งผลให้การติดต่อสื่อสารระหว่างประเทศเป็นไปได้โดยสะดวกขึ้นกว่าแต่เดิมมาก ลิขสิทธิ์ของต่างประเทศได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากขึ้นเป็นลำดับ โดยการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตอบแทนในรูปแบบของสนธิสัญญาทวิภาคี ซึ่งอาศัยหลักคุ้มครองคนชาติ (National Treatment) โดยเฉพาะกลุ่มประเทศยุโรปได้มีการทำสนธิสัญญา เช่น ระหว่างปรัสเซียกับรัฐต่าง ๆ ออสเตรียกับอิตาลี อิตาลีกับฝรั่งเศส ฝรั่งเศสกับอังกฤษ เป็นต้น<sup>8</sup>

ภายหลังจากที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ถูกพัฒนาในฐานะที่เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ได้เกิดแนวคิดในการสร้างมาตรฐานความคุ้มครองลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ขึ้น เพื่อให้แต่ละประเทศให้ความคุ้มครองการสร้างสรรค์เป็นมาตรฐานเดียวกัน<sup>9</sup> อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในรูปแบบของสนธิสัญญาทวิภาคีของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกัน โดยในปี ค.ศ. 1858 องค์การวรรณกรรม (Literary Congress) ได้จัดให้มีการประชุมบรรดานักเขียน นักศึกษา นักวิทยาศาสตร์ และผู้พิพากษาจาก 14 ประเทศ เพื่อพิจารณาปัญหากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล ณ ประเทศเบลเยียม โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ทั้งในประเทศและต่างประเทศให้สมบูรณ์ ต่อมาในปี ค.ศ. 1878 จึงได้มีการจัดตั้งองค์การวรรณกรรมระหว่างประเทศ (International Literary Association) ซึ่งในปี ค.ศ. 1884 กลายเป็น International Literary and Artistic Association (ALAI) ซึ่งมีประเทศสมาชิก รวม 10 ประเทศ ได้แก่ เบลเยียม ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี โอลิมเปีย สเปน สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกีและอังกฤษ ร่วมกันจัดทำ “อนุสัญญาเบอร์น เพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม” (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญานับตั้งแต่วันที่ 17

<sup>7</sup> สุรัตน์ นุ่มนนท์, “ลิขสิทธิ์”, วารสารมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 3, 1(เมษายน 2515): 8-9.

<sup>8</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 5-6.

<sup>9</sup> อานาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 12.

มิถุนายน พ.ศ. 2474 โดยหลังจากนั้นได้มีการอนุวัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474 จนถึงปัจจุบัน

ในส่วนต่อไปผู้วิจัยจะทำการศึกษาลักษณะของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยว่ามีความเป็นมาและสอดคล้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศอย่างไร

### 2.1.1 ประวัติและวิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยอาจกล่าวได้ว่า มีที่มาจาก “ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ รศ. 111 (พ.ศ. 2435)” ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ทรงร่วมกับ สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ พระเจ้าลูกยาเธอและพระเจ้าลูกเธอ ในการสร้าง “หอพระสมุดวชิรญาณ” ขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2424 เพื่อเป็นการสนองพระเดชพระคุณสมเด็จพระบรมชนกนาถ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงตั้งคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดขึ้นคณะหนึ่ง เรียกว่า “กรมสัมปาติกสภา” ซึ่งทางกรมสัมปาติกสภา ได้ออกประกาศว่า “เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปีควรจะห้ามมิให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณพิเศษ ไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่ม หรือตัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปลงพิมพ์ นอกจากทางกรมสัมปาติกสภาจะอนุญาต”<sup>10</sup> เพื่อให้ทางหอพระสมุดฯ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการพิมพ์จำหน่ายงานต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษ หลังจากนั้น เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ได้มีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานประพันธ์หนังสือและภายหลังได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมขยายขอบเขตการคุ้มครองไปถึงบุคคลอื่นที่มีชื่อผู้แต่งหนังสือ และให้ความคุ้มครองตลอดถึงหนังสือปาฐกถา หนังสือเก็บรวบรวมข้อความ หนังสืออ่านเล่นที่ออกเป็นคราว ๆ หนังสืออธิบายข้อความในทางวิชาการต่าง ๆ ด้วย<sup>11</sup> ฉะนั้น จึงถือได้ว่า “ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ” เป็นกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

จากอิทธิพลของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ “อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน” ส่งผลให้ประเทศไทยในสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474” อันเนื่องมาจากต้องการขยายความคุ้มครองไปยังงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น เช่น ดนตรีกรรม ศิลปกรรม เป็นต้น อีกทั้งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ไม่ครอบคลุมถึงงานลักษณะดังกล่าว ซึ่งมีความล้ำสมัยไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์ลินเป็นส่วนมาก ดังนั้น พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 นับได้ว่า

<sup>10</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 9.

<sup>11</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553), 51-52.

เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทยที่ขยายความคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมเกือบทุกประเภท และมีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่นไว้เป็นครั้งแรก โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงเป็นเวลาถึง 47 ปี

ต่อมาได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521” ขึ้นมาในปี พ.ศ. 2521 โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 อันเนื่องมาจากได้ใช้บังคับเป็นเวลานาน บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมีความล้าสมัย และไม่คุ้มครองเพียงพอกับยุคสมัยปัจจุบัน อีกทั้งอัตราโทษที่กำหนดไว้ต่ำ และเป็นเพียงโทษปรับ ซึ่งปรับเพียงไม่เกิน 500 บาท<sup>12</sup> ส่งผลให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่บ่อยครั้ง อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้มีการเปลี่ยนแปลงในประเด็นสำคัญ ได้แก่ ระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์จากเดิมให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้ประพันธ์ และขยายต่อไปอีก 30 ปี เป็นให้มีอยู่ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ และขยายต่อไปอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย นอกจากนี้ยังได้มีการแก้ไขปรับปรุงอัตราโทษ จากเดิมมีเพียงโทษปรับ เป็นมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกรวมอยู่ด้วย

อย่างไรก็ดี สืบเนื่องมาจากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เป็นไปอย่างรวดเร็ว มีการนำโปรแกรมคอมพิวเตอร์เข้ามาสร้างสรรค์งานในรูปแบบใหม่ และจากอิทธิพลของประเทศสหรัฐอเมริกาในการเจรจาการค้าระหว่างประเทศ และความล้าสมัยของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงได้ยกเลิกและประกาศใช้ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537” ขึ้นมา โดยได้เพิ่มเติมแก้ไขหลักเกณฑ์ใหม่ ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อาทิเช่น กำหนดให้ความคุ้มครองการสร้างสรรคงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ภายใต้ความหมายของงานวรรณกรรม การกำหนดลักษณะของงานสร้างสรรค์แต่ละประเภทให้ชัดเจนขึ้น การขยายหลักเกณฑ์ของสิทธิทางเศรษฐกิจและธรรมสิทธิ การเพิ่มโทษและวิธีการว่าด้วยคดีละเมิดลิขสิทธิ์ รวมทั้งการกำหนดหลักเกณฑ์อื่นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง<sup>13</sup>

ต่อจากนั้นได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวด้วยกัน 2 ครั้ง ได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558<sup>14</sup> โดยได้เพิ่มเติมแก้ไขหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดสำหรับการทำซ้ำในโรงภาพยนตร์และกำหนดข้อยกเว้นลิขสิทธิ์เพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ของคณพิการทางการมองเห็น คนพิการทางการได้ยิน คนพิการทางสติปัญญา และคนพิการประเภทอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาที่จะสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความจำเป็น ซึ่งต่อมาใน

<sup>12</sup> มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474.

<sup>13</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 20.

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 (2558, 5 กุมภาพันธ์) ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 6 ก หน้า 14-16.



พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558<sup>15</sup> โดยได้แก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิ และมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง รวมทั้งข้อยกเว้น การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์กรณีการจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ และสิทธิทางศีลธรรม ของนักแสดง พร้อมทั้งกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบหรือทำลายสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำละเมิดได้ ซึ่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับล่าสุดได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2558 อัน เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน<sup>16</sup>

โดยในเรื่องต่อไปผู้วิจัยจะทำการศึกษาถึงความสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศว่ามี แนวคิดและทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างไรบ้าง

### 2.1.2 แนวคิดและทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักกฎหมายมีอยู่ด้วยกัน 2 ทฤษฎี ซึ่งมีความเห็น ต่างกัน คือ

1) ทฤษฎีเสรีนิยม แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งนิพนธ์จากความนึกคิดของ มนุษย์ สมควรให้สาธารณชนทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความ เจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ไม่ ควรจะถือว่าเป็นสิ่งที่นิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมจะเกิด จากการได้รับแรงบันดาลใจจากความนึกคิดของคนสมัยก่อนไม่ว่าโดยตรง หรือโดยอ้อม ความนึกคิด อันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริง โดยเอกเทศเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่ง นิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความจริงเป็นผลิตผลทางสังคม ด้วยเหตุนี้ประโยชน์อันเกิดจากสิ่ง นิพนธ์ดังกล่าวจึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความนึกคิดของมนุษย์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของ มนุษยชาติที่มีคุณค่าสูงสุด อันควรแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากความนึก คิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้ทรัพย์สินส่วนรวม หรือสาธารณสมบัติอย่างเสรี<sup>17</sup>

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 (2558, 5 กุมภาพันธ์) ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 132 ตอนที่ 6 ก หน้า 7-13.

<sup>16</sup> เอกชัย จันทอง, พรบ.ลิขสิทธิ์ใหม่" แคร่ชี้ชี้...เจอคุก [Online], 10 สิงหาคม 2558 แหล่งที่มา <http://www.posttoday.com/analysis/report/379735>.

<sup>17</sup> ประพจน์ ศุภรัตน์เมธี, เอกสารประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมายฯ เรื่อง ระบบ การคุ้มครองสิทธิ (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.), 1.

2) ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวคิดเห็นของทฤษฎีนี้ เห็นว่าลิขสิทธิ์ควรได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่ง และลิขสิทธิ์ยังเป็นสิทธิที่เข้าบังคับบุคคลทั่วไป โดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ<sup>18</sup> คือ

ประการแรก เห็นว่า ชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง (Protection of One's Personality) การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right to Personality)

ประการที่สอง เห็นว่า สิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่ผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right to Intangible Property)

ผลปรากฏว่าในทางปฏิบัติ กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีที่แน่นอน และมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์การคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสม นอกจากนั้น เมื่องานสร้างสรรค์นั้นอาจใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแก่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย<sup>19</sup>

ในเรื่องถัดไปผู้วิจัยจะทำการศึกษาระบบของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศว่ามีบทบาทสำคัญต่อระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ซึ่งแต่ละระบบมีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

### 2.1.3 ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์

ระบบลิขสิทธิ์ที่สำคัญในปัจจุบันมีรากฐานมาจาก 3 ระบบใหญ่ ดังนี้

1) ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือระบบภาคพื้นยุโรป (The 'Droit d' Auteur or Continental European System)

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, 1-2.

<sup>19</sup> พิชญ์สินี สุขสุดประเสริฐ, การคุ้มครองงานล้อเลียน (Parody) ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย (การค้นคว้าอิสระ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2551), 19.

ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือระบบภาคพื้นยุโรปนี้ มีประเทศฝรั่งเศสเป็นแม่แบบ ซึ่งถือว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นงานที่เกิดจากสติปัญญาและมันสมองของเขาโดยเฉพาะ ฉะนั้นเขาเองเท่านั้นที่มีสิทธิพิจารณาว่า เมื่อใดงานที่เขาสร้างสรรค์ขึ้นควรจะนำออกสู่การรับรู้ของประชาชนคนทั่วไป และเขาเองเท่านั้นที่จะมีสิทธิตัดสินใจว่า ถ้าจะนำงานออกมาให้ปรากฏแล้ว ควรจะออกมาในรูปใดอย่างไร สิ่งเหล่านี้เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาและต้องเป็นที่ยอมรับเสมอไป<sup>20</sup> โดยระบบนี้เน้นความสำคัญส่วนบุคคลที่ได้คิดและสร้างสรรค์งานขึ้นจากความรู้สึกนึกคิดของตนเองและแสดงออกซึ่งความคิดถ่ายทอดออกมาเป็นวัตถุที่จับต้องได้ ด้วยเหตุนี้สิทธิในงานย่อมก่อกำเนิดมาจากการสร้างสรรค์ส่วนบุคคล และสิทธินี้จึงควรอยู่กับผู้สร้างสรรค์ตลอดชีวิต งานจึงเป็นเสมือนส่วนหนึ่งของบุคลิกลักษณะส่วนบุคคล (Personality) ของผู้สร้างสรรค์ แต่ถึงกระนั้นระบบดังกล่าวนี้ก็ยังคงคำนึงถึงผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ และให้ความคุ้มครองในสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ควบคู่กันด้วย ทั้งนี้ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในระบบดังกล่าวนี้จึงมีอยู่ด้วยกันสองประการ คือ ธรรมสิทธิ (Moral Rights) และสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) แต่สิทธิดังกล่าวทั้งสองนั้นเป็นสิทธิที่แยกออกจากกัน แม้ผู้สร้างสรรค์จะสิ้นสิทธิทางเศรษฐกิจแล้วก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ยังคงมีธรรมสิทธิผูกติดอยู่กับผลงานสร้างสรรค์ตลอดชีวิต

อย่างไรก็ตาม สิทธิในระบบนี้มีได้เฉพาะบุคคลเท่านั้น นิติบุคคลไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ตามระบบนี้ได้ เพราะนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นจึงไม่อาจมีความรู้สึกนึกคิดเป็นของตนเองที่สามารถถ่ายทอดออกมาเป็นวัตถุจำต้องได้

## 2) ระบบแองโกลแซกซอน หรือระบบลิขสิทธิ์ (The Anglo-Saxon or Copyright)

ระบบแองโกลแซกซอน หรือระบบลิขสิทธิ์นี้ เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า เป็นระบบสิทธิในการทำสำเนาที่มีแม่แบบมาจากประเทศสหราชอาณาจักร โดยพื้นฐานทางปรัชญาของระบบสิทธิในการทำสำเนาเป็นแนวคิดในการป้องกันไม่ให้ผู้อื่นมายุ่งเกี่ยวกับงานที่มีลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบ อันเป็นแนวคิดในลักษณะนิเสธ (Negative Right) มุ่งเน้นในการให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อป้องกันการลอกเลียนงาน<sup>21</sup> ในการที่ไม่ให้ผู้ใดมายุ่งเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ ระบบดังกล่าวนี้จึงมีลักษณะมุ่งเน้นไปทางสิทธิทางเศรษฐกิจเป็นส่วนใหญ่ ฉะนั้น ระบบนี้จึงให้ความสำคัญกับการใช้สิทธิในงานมากกว่าการเป็นผู้สร้างสรรค์ โดยที่ระบบดังกล่าวนี้บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็เป็นเจ้าของ

<sup>20</sup> คณิง ภาไชย, **หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์, ในหลักกฎหมายบางเรื่อง**, (กรุงเทพฯ: ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2528), 64-65.

<sup>21</sup> Firth, A., & Phillips, J., **Introduction to intellectual property law**. 3<sup>rd</sup> ed. (London: Butterworths, 1995), 124.

ลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากระบบนี้ไม่มีลักษณะพิเศษที่จะคุ้มครองความรู้สึกนึกคิดผู้สร้างสรรค์มากกว่างานที่สร้างสรรค์ออกมาแล้ว

### 3) ระบบสังคมนิยม (Socialist System)

เป็นระบบที่มีประเทศสหภาพโซเวียตเป็นแม่แบบ โดยคำนึงถึงการสร้างความเท่าเทียมทางสังคมมากกว่าวิธีการ โดยให้ความสำคัญกับประโยชน์ของรัฐเป็นประโยชน์สูงสุด ซึ่งถือว่าลิขสิทธิ์เป็นเครื่องมือในการจัดขบวนการทางวัฒนธรรม ซึ่งระบบดังกล่าวนี้มีแนวคิดในการให้ความสำคัญกับประโยชน์สังคมเป็นลำดับแรก ส่วนประโยชน์ของปัจเจกบุคคลจะมีความสำคัญในลำดับรอง

ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงให้ความสำคัญต่อผู้สร้างสรรค์น้อย<sup>22</sup> ซึ่งถ้าผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียของผู้สร้างสรรค์ขัดกับผลประโยชน์ทางสังคม ต้องถือว่าผลประโยชน์ทางสังคมมีความสำคัญยิ่งกว่า

## 2.2 ลักษณะโดยทั่วไปและสาระสำคัญของการเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ลักษณะโดยทั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่าง หรือไม่เหมือนกับสิทธิประเภทอื่นตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะมีลักษณะที่เป็นทั้งทรัพย์สิน เป็นทั้งสิทธิแต่ผู้เดียว และเป็นสิทธิเฉพาะบุคคล ซึ่งการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศได้กำหนดระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยต้องผ่านพิธีการบางประการ เช่น การแสดงสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ หรือการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ แต่ประเทศต่าง ๆ โดยส่วนใหญ่นิยมใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ ซึ่งประเทศไทยก็ใช้ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ 4 ประการ<sup>23</sup> ดังนี้

- (1) เป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)
- (2) เป็นงานที่เกิดจากการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea)
- (3) เป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (Type of Work)
- (4) เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work)

### 2.2.1 เป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)

การสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality) หมายความว่า การสร้างสรรค์งานจากสิ่งที่มีอยู่ เชื่อมโยงระหว่างความคิดของผู้สร้างสรรค์กับผลงานที่เกิดจากมือของเขา<sup>24</sup> ซึ่งการสร้างสรรค์

<sup>22</sup> นิวัฒน์ มีลาภ, กฎหมายลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2534), 7.

<sup>23</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 33.

(Creativity) เป็นกระบวนการทางสมองของมนุษย์ที่คิดได้กว้างไกล หลายแง่มุม หลายทิศทาง นำไปสู่การคิดประดิษฐ์สิ่งของ และแนวทางการแก้ปัญหาใหม่ โดยอาศัยข้อมูล ความรู้ และประสบการณ์ ความคิดสร้างสรรค์ มี 4 ลักษณะ ประกอบด้วย ความคิดริเริ่ม ความคิดคล่อง ความคิดยืดหยุ่น ความคิดละเอียด<sup>25</sup> โดยมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ<sup>26</sup> ดังนี้

ประการแรก คือ งานนั้นต้องเป็นงานที่มีที่มาหรือมีต้นกำเนิดจากผู้สร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ด้วยตัวของตนเอง และไม่ได้ลอกเลียนมาจากงานอื่นใด

ประการที่สอง คือ ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความรู้ ความสามารถของตนพอสมควรแก่สภาพของการสร้างสรรค์งานนั้น แม้ว่างานนั้นจะมีที่มาจากงานอื่นก็ตาม

การสร้างสรรค์ที่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์เอง กล่าวคือ จะต้องใช้ความรู้ความชำนาญ ความสามารถ (Skill) และความอดุสาหะ (Labor) ตลอดจนวิจารณญาณ (Judgment) ของตนเอง ที่เรียกกันว่า “Originality” ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 102 (a) ตอนต้น<sup>27</sup>

ในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้อธิบายว่า “เอกสารประจักษ์ยังไม่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ กล่าวคือ โจทก์เป็นผู้จัดทำเอกสารประจักษ์ขึ้นในการอบรมสัมมนา เมื่อพิจารณาเอกสารประจักษ์ของโจทก์เป็นเพียงเอกสารโฆษณาประชาสัมพันธ์เผยแพร่กิจการของโจทก์เพื่อผลประโยชน์ของโจทก์เท่านั้น ไม่ใช่เป็นเอกสารใช้ประกอบการอบรมหรือสัมมนา หรือเป็นเอกสารที่ต้องใช้ความรู้ ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะสร้างสรรค์ขึ้นมา ส่วนที่สำคัญที่เป็นสาระคือ หัวข้อสัมมนาหรืออบรมมีจำนวน 8 ชุด เฉลี่ยแล้วมีเนื้อหาประมาณ 22 บรรทัด เท่านั้น แม้จะมีการรวบรวมข้อมูลจัดลำดับเกี่ยวกับทางบัญชีและกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรซึ่งก็เป็นเพียงเนื้อหาบางส่วนของชื่อหัวข้อหลักสูตรที่อาจซ้ำกับบุคคลอื่นๆ ทำให้เอกสารประจักษ์ของโจทก์ยังไม่ถึงกับเป็นการใช้ความรู้ความสามารถ สติปัญญา และความวิริยะอุตสาหะที่เพียงพอถึงขนาดที่จะถือว่าเป็นการ

<sup>24</sup> Firth, A., & Phillips, J., *Introduction to intellectual property*, 117.

<sup>25</sup> สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, *คลังศัพท์ไทย* [Online], 13 เมษายน 2558, แหล่งที่มา <http://thaiGLOSSARY.org/search/Creativity>.

<sup>26</sup> สุจิตดา อีโรจน์วิทย์, *ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), 20.

<sup>27</sup> Section 102 of the Copyright Act 1976

“(a). Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression,..”.

ริเริ่มสร้างสรรค์งานนิพนธ์อันเป็นวรรณกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์”<sup>28</sup> อีกทั้งยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่า คำศัพท์ทั้ง 7 คำในหนังสือของโจทก์ ในส่วนความหมายของคำศัพท์ตามที่ควรจะเป็น โจทก์ได้มาจากการดูตัวบทกฎหมาย การสอนจากอาจารย์ต่าง ๆ และเป็นถ้อยคำที่อาจารย์ของโจทก์ใช้ในการสอนในมหาวิทยาลัยและอธิบายความตั้งแต่เมื่อครั้งโจทก์เป็นนักศึกษา กฎหมายซึ่งตรงกับความหมายที่โจทก์ให้ไว้ หากแต่เป็นความหมายที่มีการสร้างสรรค์และเข้าใจกันโดยทั่วไปมาก่อนโดยผู้ปฏิบัติหรือคณาจารย์ทางนิติศาสตร์ท่านอื่น ๆ จากเนื้อหาของกฎหมายแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาคดีและคำพิพากษาของศาล ซึ่งมีการถ่ายทอดต่อกันมาโดยทางคำบรรยาย ทางตำราหรือเอกสารทางวิชาการแล้ว โจทก์เป็นผู้นำความหมายดังกล่าวมารวมไว้เท่านั้น ความหมายของคำเหล่านี้จึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์”<sup>29</sup>

จะเห็นได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองดังกล่าวนี้ ได้อธิบายระดับการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ว่าต้องมีการใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นด้วยความคิดริเริ่มด้วยตนเอง ซึ่งต้องไม่ใช่เป็นการคัดลอก หรือเลียนแบบงานของผู้อื่นในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดว่า งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์<sup>30</sup> ซึ่งผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า เป็นผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้<sup>31</sup> โดยที่สาระสำคัญของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นงานที่ทำ หรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มด้วยตนเอง ซึ่งความคิดริเริ่ม (Originality) ในเรื่องลิขสิทธิ์นี้ หมายถึง ความเชื่อมโยงอันเกิดขึ้นระหว่างความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์กับงานซึ่งเกิดมาจากน้ำมือของบุคคลนั้น<sup>32</sup> อีกทั้ง ต้องไม่เป็นการลอกเลียนแบบงานของบุคคลอื่น แม้ว่าในที่สุดผลงานนั้นจะปรากฏออกมาคล้ายคลึงหรือเหมือนกันก็ตาม ซึ่งผู้สร้างสรรค์แต่ละคนก็ได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2610/2553 ระหว่าง บริษัท บิสซิเนส คอนซัลแทนท์ เซ็นเตอร์ จำกัด โจทก์ และ นายคำรณ เรืองดิษฐ์ กับพวก จำเลย.

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 973/2551 ระหว่าง นายไพจิตร ปุญญพันธ์ โจทก์ และ ราชบัณฑิตยสถาน จำเลย.

<sup>30</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>31</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>32</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), 55.

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าคำว่าผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2357 ได้ตัดถ้อยคำว่า “โดยความคิดริเริ่มด้วยตนเอง” ออกไป จากเดิมที่เคยมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเมื่อพิจารณาสาระสำคัญของงานที่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ ต้องเป็นงานที่เกิดจากน้ำมือของผู้สร้างงานนั่นเองเป็นสำคัญ ทั้งนี้ งานสร้างสรรค์ย่อมต้องเกิดจากบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นบุคคลที่มีชีวิตและจิตใจตามธรรมชาติ ดังนั้น เมื่อบุคคลใดได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ส่วนนิติบุคคลนั้น โดยสภาพแล้วนิติบุคคลมิได้เป็นบุคคลที่มีชีวิตและจิตใจ เป็นเพียงบุคคลสมมุติที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในด้านทรัพย์สินเท่านั้น<sup>33</sup> แต่ทั้งนี้ นิติบุคคลก็สามารถเป็นทั้งผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นเฉพาะเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายก็ได้ เนื่องจากตามมาตรา 8 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “...ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย” และมาตรา 19 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น...” จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติรับรองให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ ซึ่งคำนิยามกรณีผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดความสับสนว่าหมายความว่าความรวมถึงนิติบุคคลหรือไม่ เนื่องด้วยกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน ในเรื่องดังกล่าวนี้นักกฎหมายของประเทศไทยมีความเห็นแตกต่างกันแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย ดังนี้

ความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า นิติบุคคลไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แต่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตามสัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของได้<sup>34</sup>

ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า นิติบุคคลสามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ โดยที่นิติบุคคลถือเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น จึงสามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ได้เช่นเดียวกัน<sup>35</sup>

อย่างไรก็ตาม ในประเด็นดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5259/2549<sup>36</sup> วินิจฉัยว่า “...แม้ว่าโจทก์จะเป็นนิติบุคคล แต่โจทก์ก็มีผู้แทนนิติบุคคลเป็นผู้ทำการแทนนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง บัญญัติว่าความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนนิติบุคคล และมาตรา 67 บัญญัติว่า นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น ประกอบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 วรรคสอง ก็บัญญัติไว้ว่าในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้อง

<sup>33</sup> สมพร พรหมพิตร และศรีนิตา พรหมพิตร, *คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์*, (กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม, 2527), 63.

<sup>34</sup> สกฤษดิ์ หอพิบูลสุข, “ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นนิติบุคคล” *บทบัณฑิต*, 61(มีนาคม 2548): 168.

<sup>35</sup> วิมาน กฤตพลวิมาน, *กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ*, (กรุงเทพฯ: ดวงกลม, 2545), 22.

<sup>36</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5259/2549 ระหว่าง บริษัท สำนักพิมพ์แสงแดดเพื่อนเด็ก จำกัด โจทก์ และ บริษัท ชานีฟีนิตาลาโบ (ประเทศไทย) จำกัด กับพวก จำเลย.

เป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย เพราะฉะนั้น โจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยจึงเป็นผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ได้...”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตามมาตรา 8 วรรคท้ายและมาตรา 19 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว แสดงให้เห็นว่านิติบุคคลก็อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ แม้บุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของตน เนื่องจากบุคคลธรรมดากระทำการแทนในฐานะที่เป็นผู้แทนของนิติบุคคล

งานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นสิ่งใหม่ (Novelty) เหมือนกฎหมายสิทธิบัตร กล่าวคือ การประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่และไม่เป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้ว<sup>37</sup> เพราะงานต่าง ๆ ที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยส่วนมากมีลักษณะคล้ายคลึงกัน แม้ว่าจะเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเอง ถ้าหากเป็นงานที่ปรากฏอยู่แล้วก็จะทำให้งานที่สร้างสรรค์ไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ อย่างเช่น งานที่เกิดจากการดัดแปลง รวบรวม หรือประกอบเข้ากัน เพราะงานลักษณะดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยงานสร้างสรรค์เดิมอยู่ก่อนแล้วสร้างสรรค์ให้เกิดเป็นงานใหม่ขึ้น ซึ่งถ้าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรด้วยแล้ว จะส่งผลให้การสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับการดัดแปลง รวบรวม หรือประกอบเข้ากันย่อมไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ อีกทั้งกฎหมายสิทธิบัตรให้ความคุ้มครองไปถึงความคิด ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ไม่คุ้มครองไปถึงความคิด แต่สามารถนำเอาความคิดของบุคคลอื่นมาเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์งานของตนเองได้ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์เปิดโอกาสให้มีการสร้างสรรค์งานได้อย่างเต็มที่ ทำให้เห็นงานที่สร้างสรรค์หลายอย่างมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน

## 2.2.2 เป็นงานที่เกิดจากการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea)

สิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิด มิใช่เป็นเพียงความคิด (Idea) โดยเป็นการแสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งงานตามที่ผู้สร้างสรรค์ได้คิดไว้ โดยทั่วไปเรียกลักษณะของการพิจารณาในเรื่องนี้ว่า “การแบ่งแยกระหว่างความคิดและการแสดงออก” (Idea-expression Dichotomy)<sup>38</sup> ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 6 กล่าวคือ ในมาตรา 6 วรรคแรกได้กำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์และยังต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ถูกแสดงออกมาไม่ว่ารูปแบบใดรูปแบบหนึ่งแล้วเท่านั้น อีกทั้ง มาตรา 6 วรรคสองได้อธิบายขยายความของมาตรา 6 วรรคแรก

<sup>37</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522.

<sup>38</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป), 58.



เกี่ยวกับหลักการดังกล่าวว่าไม่คุ้มครองส่วนที่เป็นความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ เฉพาะส่วนที่เป็นการแสดงออกเท่านั้นจึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 102 (b) ซึ่งได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่ได้บัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ความเป็นเจ้าของในงานนั้น ไม่อาจครอบคลุมถึงความคิด การปฏิบัติ กรรมวิธี วิธีการดำเนินการ รูปแบบความคิด หลักการ หรือการค้นพบ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบที่จะบรรยาย อธิบาย แสดงให้เห็นหรือรวบรวมอยู่ในงานต้นฉบับนั้น”<sup>39</sup> ซึ่งในส่วนที่เป็นความคิดเป็นส่วนที่สามารถนำไปใช้ได้โดยเสรีราบเท่าที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายฉบับอื่น เช่น กฎหมายสิทธิบัตร หรือความลับทางการค้า เป็นต้น

หลักการแสดงออกซึ่งความคิด ร.ศ. ดร. จักรกฤษณ์ ครอบงำ ได้อธิบายเกี่ยวกับหลักการนี้อยู่ด้วยกัน 2 ประเภท<sup>40</sup> คือ

ประเภทรแรก หมายถึง ความคิดทั่ว ๆ ไป หรือแนวความคิดพื้นฐานของงาน ความคิดประเภทรนี้จะเกิดขึ้นภายในใจของผู้สร้างสรรค์ เช่น บุคคลคนหนึ่งตกลงใจที่จะเขียน โคลง กลอน บทเพลง หรือวาดภาพ สิ่งเหล่านี้ถือเป็นเพียงความคิดที่อยู่ในใจของเขา กฎหมายจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปคุ้มครอง เนื่องจากสิ่งที่ว่ามานี้ยังไม่มีลักษณะที่เป็นงาน (Work) หากเป็นแต่เพียงสิ่งซึ่งเป็นนามธรรมเท่านั้น

ประเภทรที่สอง หมายถึง ความคิดที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถ่ายทอดแนวความคิดพื้นฐานที่มีอยู่ในใจให้กลายเป็นสิ่งที่เป็นรูปธรรมโดยทำการแต่งเติมรูปแบบ รูปร่าง รายละเอียด ลักษณะและส่วนประกอบอื่น ๆ ลงไปในความคิดนั้น... เมื่อใดก็ตามที่ผู้สร้างสรรค์ได้แสดงความคิดที่มีอยู่ในใจออกมา รูปแบบของการแสดงออกนั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย... ตัวความคิดดังกล่าวไม่เป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์...

ทั้งนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ได้วินิจฉัยว่า “การนำแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้เกี่ยวกับการประเมินและติดตามผลการฝึกอบรมของบุคคลอื่นรวมทั้งของใจที่ไปสร้างสรรค์งานวรรณกรรมของตน จำเลยที่ 1 จะต้องสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาโดยมีเนื้อหาสาระรายละเอียดและลักษณะการแสดงออกซึ่งความคิดของจำเลยที่ 1 เอง ไม่ใช่เพียงแต่คัดลอกหรือเลียนแบบงานวรรณกรรมอันมี

<sup>39</sup> Section 102 of the Copyright Act 1976

“(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>40</sup> จักรกฤษณ์ ครอบงำ, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 87-88.

ลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ...”<sup>41</sup> จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้จะเป็นเพียงการนำเอาแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ของผู้อื่น ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ไปสร้างสรรค์เป็นงานของตน ต้องเกิดขึ้นจากการริเริ่มขึ้นด้วยตนเอง ไม่ใช่เพียงแต่คัดลอก เลียนแบบงานของผู้อื่น และต้องไม่ใช่ส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน กล่าวคือ ไม่ใช่ส่วนที่เป็นเนื้อหารายละเอียดหลักของเนื้อเรื่อง

### 2.2.3 เป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (Type of Work)

นอกจากงานที่สร้างสรรค์ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ด้วยตนเองและต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแล้ว ยังต้องเป็นงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้ความคุ้มครองด้วย กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ได้กำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ไว้ 9 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ซึ่งงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ก็อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้

### 2.2.4 เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work)

งานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่างานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึงงานประเภทใดบ้าง โดยกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดเพียงว่าสิ่งใดบ้างที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง คือ สิ่งที่ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยกฎหมาย ตามมาตรา 7 หรือสิ่งที่ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยสภาพ หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ที่หมดอายุความคุ้มครอง หรืองานที่เจ้าของสละลิขสิทธิ์ แต่หาได้กำหนดว่างานใดบ้างที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายนี้ เช่น งานที่ก่อให้เกิดความไม่สงบในประเทศ งานลามกอนาจาร<sup>42</sup> วรรณกรรมที่มีเนื้อหาหมิ่นประมาท<sup>43</sup> เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าแตกต่างจากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 9 (5) และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2545 มาตรา 8 เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนด

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546 ระหว่าง นายปาน สวัสดิ์สาตี โจทก์ และ นายพัฒนา สุขประเสริฐ กับพวก จำเลย.

<sup>42</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 51.

<sup>43</sup> อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 51.

เกี่ยวกับกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนว่าไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ในเรื่องดังกล่าวนี้มีคำพิพากษาฎีกาฉบับหนึ่งพอเทียบเคียงได้ว่าเป็นงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530<sup>44</sup> วินิจฉัยว่า “ลิขสิทธิ์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของได้จะต้องเป็นงานที่ตนสร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อปรากฏว่าวิดีโอเทปของกลาง 1 ที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงและชายบางตอนอันเป็นภาพลามก ซึ่งผู้ใดทำหรือมีไว้หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการค้าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 287 งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โจทก์จึงไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์..” ทั้งนี้ คำพิพากษาฉบับดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่างานลามกอนาจารเป็นงานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากแต่กำหนดว่างานลักษณะดังกล่าวไม่ใช่งานสร้างสรรค์เท่านั้น อีกทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันยังไม่ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่างานใดบ้างที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังเช่นกฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายสิทธิบัตร

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องดังกล่าวนี้ถ้าเป็นกรณีงานที่สร้างขึ้นจากการใช้ หรือบังคับสัตว์ด้วยวิธีการทารุณกรรม เช่น การบังคับสัตว์ด้วยการเขียนตี หรือการกักขังสัตว์ไว้สำหรับการแสดง เป็นต้น ซึ่งปัจจุบันได้มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 เพราะฉะนั้น การกระทำที่ก่อให้เกิดงานในพฤติกรรมดังกล่าวนี้ ก็ย่อมถือว่าเป็นงานที่ขัดต่อกฎหมาย จึงเป็นงานที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

## 2.3 งานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

### 2.3.1 ความหมายของสัตว์

สัตว์ (Animal) คือ สิ่งมีชีวิตซึ่งแตกต่างไปจากพรรณไม้ ส่วนมากมีความรู้สึกและเคลื่อนไหว ย้ายที่ไปได้เอง ความหมายที่ใช้กันเป็นสามัญหมายถึง สัตว์ที่ไม่ใช่คน<sup>45</sup> โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท<sup>46</sup> คือ สัตว์มีกระดูกสันหลัง และสัตว์ไม่มีกระดูกสันหลัง

#### 1) สัตว์มีกระดูกสันหลัง

<sup>44</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 ระหว่าง นายพัฒนพงษ์ เกษะวัฒนะ โจทก์ กับ นายอุดม ตรีสุขน จำเลย.

<sup>45</sup> พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online], 5 มิถุนายน 2558. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/word40/word-40-a8.asp>.

<sup>46</sup> ความรู้ที่น่าสนใจในเรื่องสัตว์ [Online], 28 มิถุนายน 2558. แหล่งที่มา <http://www.school.net.th/library/create-web/10000/science/10000-7778.html>.

เป็นสัตว์จำพวกที่มีกระดูกต่อกันเป็นข้อ ๆ กระดูกเหล่านี้ทำหน้าที่เป็นแกนของร่างกาย เช่น มนุษย์ ลิง สุนัข ค้างคาว วาฬและปลาโลมา เป็นต้น

## 2) สัตว์ที่ไม่มีกระดูกสันหลัง

เป็นสัตว์ที่ไม่มีกระดูกเป็นแกนของร่างกาย สัตว์บางชนิดจึงสร้างเปลือกแข็งขึ้นมาห่อหุ้มร่างกาย เพื่อป้องกันอันตราย เช่น ปลาหมึก แมลง หอย กุ้ง ปู เป็นต้น

### 2.3.2 ประเภทของงานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

ในปัจจุบันงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามสากลมีอยู่ด้วยกัน 8 ประเภท ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ในมาตรา 102 (a)<sup>47</sup> ว่างานที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์ด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เอง และงานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใด ๆ ซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางวิธีใช้เครื่องมืออื่นใด<sup>48</sup> ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่ให้ความคุ้มครองปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2357 มาตรา 6 วรรคแรก<sup>49</sup> ซึ่งในงานวิจัยฉบับนี้

<sup>47</sup> Section 102 (a) of the Copyright Act 1976

“... 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.”

<sup>48</sup> Section 102 (a) of the Copyright Act 1976

“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...”.

<sup>49</sup> มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือ แผนกศิลปะ...”.

จะขอกล่าวถึงเฉพาะประเด็นงานที่มีสัตว์เข้ามาเกี่ยวข้องในการสร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน แบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

### 2.3.2.1 งานที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์

เป็นงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมนุษย์เป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเอง แต่ทั้งนี้การที่จะเป็นผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ต้องพิจารณาว่างานสร้างสรรค์นั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประเภทใดประเภทหนึ่ง อีกทั้งงานดังกล่าวจะมีลิขสิทธิ์ได้ต้องครบองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งสี่ประการด้วย ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์โดยการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม ศิลปกรรมและดนตรีกรรม ที่มีสัตว์ปรากฏอยู่ในงานดังกล่าว ดังนี้

#### 1) งานวรรณกรรม (Literary Work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4<sup>50</sup> ได้ให้นิยามของงานวรรณกรรมเอาไว้ว่า หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด ซึ่งงานนิพนธ์ หมายถึง งานอันเป็นเรื่องที่แต่งขึ้น<sup>51</sup> โดยมีตัวอย่างอยู่ด้วยกัน 9 ประเภท คือ หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์ ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเภทของงานวรรณกรรม เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ดังจะเห็นได้จากในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ข้อ 10 (1)<sup>52</sup> บัญญัติว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นภาษาต้นกำเนิดหรือภาษาวัตถุ จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 ทั้งนี้ การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้อยู่ในรูปแบบของงานวรรณกรรม เนื่องจากโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นรูปแบบของงานที่ถูกสร้างขึ้นโดยฝีมือของมนุษย์ (ผู้เขียนโปรแกรม) ในรูปแบบของภาษาต้นกำเนิด (Source Code) ที่อยู่ในลักษณะเป็นชุดคำสั่ง เพื่อให้คอมพิวเตอร์

<sup>50</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย”.

<sup>51</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

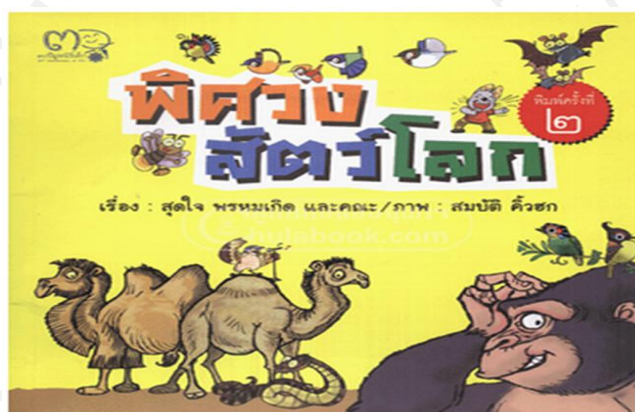
<sup>52</sup> Article 10 of the agreement of Trade-Related Aspects of Intellectual Property (TRIPs)

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

สามารถทำงานได้ ซึ่งภาษาที่ถูกเขียนขึ้นสำหรับคอมพิวเตอร์ถือได้ว่าเป็นงานที่ควรได้รับความคุ้มครองในรูปแบบของงานวรรณกรรมอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ที่ถูกสร้างสรรค์โดยฝีมือของมนุษย์นั้นส่วนมากจะปรากฏอยู่ในรูปแบบงานนิพนธ์ และโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยที่งานนิพนธ์จะเป็นเรื่องที่แต่งขึ้นโดยจะแสดงออกเป็นตัวหนังสือหรือสิ่งพิมพ์ เช่น หนังสือเรียน นวนิยาย นิตยสารเชิงสารคดี หรือแสดงออกโดยวิธีหรือในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เช่น แสดงออกด้วยภาพ เป็นการ์ตูน หรือแม้แต่เป็นคำพูด เป็นต้น ส่วนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ที่พบได้โดยทั่วไป เช่น เกมส์สัตว์เลี้ยง โปรแกรมให้อาหารสัตว์ เป็นต้น

ภาพ 2.1: หนังสือส่งเสริมการเรียนรู้



ที่มา: สุดใจ พรหมเกิด, เยาวนันท์ เชษฐรัตน์, เปรี้ยว คิ้วชก, พวงผกา แสนเขื่อนสี, ภิญชัย จารุพานิชย์กุล. (2553). *พิศวงสัตว์โลก* (พิมพ์ครั้งที่ 2). สืบค้นจาก <http://www.chulabook.com/description.asp?barcode=9786167296197>.

## 2) งานศิลปกรรม (Artistic Work)

งานศิลปกรรมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งที่ได้รับ ความคุ้มครองมาตั้งแต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4 กฎหมายฉบับนี้ขยายความคุ้มครองไปถึงงานศิลปประยุกต์ (Works of Applied Arts) ด้วย ซึ่งเป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยรับรองลิขสิทธิ์ในงานประเภทนี้โดยบัญญัติไว้ในคำนิยามของคำว่า "ศิลปกรรม"<sup>53</sup> โดยที่งานประเภทศิลปกรรมเป็นงานที่สามารถรับรู้ได้โดยการมองเห็นหรือการสัมผัส จะแตกต่างกับงานประเภทวรรณกรรมที่รับรู้ได้โดยการอ่านและการฟัง ยกเว้นสำหรับผู้พิการที่เป็นงานประเภทวรรณกรรมที่สามารถสัมผัสได้ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

<sup>53</sup> พิศวาท สุคนธพันธุ์, *ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย*, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2552), 30.

ประเภทดังกล่าวมีบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยได้กำหนดค่านิยามของ “ศิลปกรรม” หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัตถุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์ หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์ม หรือกระจกและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศหรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย<sup>54</sup> งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน เช่น ภาพวาดสัตว์ ภาพถ่ายสัตว์ รูปปั้นสัตว์ แก้วเซรามิกรูปสัตว์ เป็นต้น

ศิลปกรรมเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับความสามารถของมนุษย์ในการทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งด้วยความคิดสร้างสรรค์ ความรู้สึกและอารมณ์ เพื่อให้เกิดความงามหรือความไม่งามตามทักษะและประสบการณ์ของผู้สร้างสรรค์<sup>55</sup>

<sup>54</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>55</sup> ปภาศรี บัวสุวรรณ, **หลักกฎหมายและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้าง** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540), 59.

ภาพที่ 2.2: ภาพวาดช้าง



ที่มา: จนาศิลป์อาร์ตแกลลอรี. (ม.ป.ป.). ภาพวาดสีน้ำมันฝูงช้างแอฟริกา. สืบค้นจาก [http://www.janasilpartgallery.com/product.detail\\_1015228\\_th\\_5788604](http://www.janasilpartgallery.com/product.detail_1015228_th_5788604).

ภาพที่ 2.3: รูปปั้นม้า



ที่มา: มัณฑนศิลป์. (ม.ป.ป.). จำหน่ายรูปปั้นม้าพยศ. สืบค้นจาก [http://www.mantanasin.com/index.php?mo=18&display=view\\_single&pid=328336](http://www.mantanasin.com/index.php?mo=18&display=view_single&pid=328336).



ภาพที่ 2.4: แก้วเซรามิกรูปสัตว์



ที่มา: แก้วเซรามิก 3D. (2557). สืบค้นจาก [http://siamtrendshop.weloveshopping.com/store/product/view/%E0%B9%81%E0%B8%81%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B9%80%E0%B8%8B%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%B4%E0%B8%84\\_3D-26791998-th.html](http://siamtrendshop.weloveshopping.com/store/product/view/%E0%B9%81%E0%B8%81%E0%B9%89%E0%B8%A7%E0%B9%80%E0%B8%8B%E0%B8%A3%E0%B8%B2%E0%B8%A1%E0%B8%B4%E0%B8%84_3D-26791998-th.html).

### 3) ดนตรีกรรม (Musical Work)

งานดนตรีกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามศัพท์ว่า “ดนตรีกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลง หรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้อง หรือมีทำนองอย่างเดียว อีกทั้งให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว” จากความหมายดังกล่าวจะพบว่าลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ของงานดนตรีกรรมนั้นมี 4 ประเภท<sup>56</sup> ได้แก่ 1) เพลงที่มีทำนองและคำร้อง 2) เพลงที่มีทำนองเพียงอย่างเดียว 3) โน้ตเพลง 4) แผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสาน แต่ทั้งนี้สังเกตได้ว่างานดนตรีกรรมจะไม่รวมไปถึงหนังสือเพลง เพราะหนังสือเพลงเป็นการรวบรวมเนื้อเพลงของบทเพลงต่าง ๆ อันมีลักษณะเป็นรูปแบบของการประพันธ์ที่จัดอยู่ในงานประเภทวรรณกรรม อีกทั้งไม่ใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดบันทึกเสียงดนตรี เพราะการบันทึกเสียงเป็นงานสร้างสรรค์อีกประเภทหนึ่งที่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ แต่ได้รับความคุ้มครองต่างกันด้วยเหตุที่ว่าสภาพของงานและการนำไปใช้ประโยชน์แตกต่างกัน ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรมที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ กล่าวคือ เป็นงานดนตรีกรรมที่มีเนื้อร้องหรือทำนองที่มีสัตว์ปรากฏอยู่ในเพลง เช่น เพลงช้าง เพลงสวนสัตว์ เพลงค่างควากินกล้วย เป็นต้น

<sup>56</sup> ภัทรดา พินิจคำ, กฎหมายและการบริหารจัดการเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานดนตรีกรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), 107.

อย่างไรก็ตาม งานที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย พบปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานของความคิดสร้างสรรค์ว่าการสร้างสรรค์ในกรณีใดบ้างจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2189-2190/2548<sup>57</sup> โจทก์ทำงานวาดภาพนกให้แก่ บ. เพื่อใช้ประกอบหนังสือ “A Guide to the Birds of Thailand” ซึ่ง บ. จัดทำขึ้น โดยการวาดภาพต้องทำให้สอดคล้องกับข้อมูลทางวิชาการและต้องใช้ชากนกที่ บ. เก็บรวบรวมไว้ พร้อมทั้งต้องเดินทางไปดูนกในสภาพธรรมชาติ ทำให้การวาดภาพใช้เวลาหลายปีและผู้วาดทุกคนต้องมาทำงานที่สถานที่ทำงานของ บ. เพื่อความสะดวกในการเทียบเคียงและประสานข้อมูล ในการทำงาน บ. จะกำหนดให้วาดภาพนกเป็นวงค์ไม่ใช่เป็นตัว ๆ การกำกับดูแลของ บ. เป็นเพียงการเร่งรัดงาน โจทก์จะแก้ไขงานตามคำแนะนำหรือไม่ก็ได้ พฤติการณ์เหล่านี้แสดงว่าโจทก์มีอิสระในการทำงานมาก มิใช่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาอย่างสัญญาจ้างแรงงาน ประกอบกับโจทก์ต้องออกค่าใช้จ่ายเองในการไปดูนกตามธรรมชาติ ก็ผิดวิสัยของผู้เป็นลูกจ้าง ส่วนการจ่ายค่าตอบแทนเป็นรายเดือนตลอดระยะเวลาการทำงาน เป็นเพียงการแบ่งจ่ายค่าจ้างการทำงานให้เหมาะสมกับสภาพงานเท่านั้น ดังนั้น การวาดภาพนกของโจทก์จึงเป็นไปตามสัญญาจ้างทำของ เมื่อไม่ได้ทำข้อตกลงเป็นอย่างอื่น ลิขสิทธิ์จึงต้องเป็นของผู้ว่าจ้าง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555<sup>58</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ไว้ว่า หมายความว่าผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมีความหมายว่า การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นความสำคัญมีได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์นั้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลนั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้น มิได้คัดลอกหรือทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น เมื่อพิจารณาตุ๊กตารูปช้างของโจทก์ร่วมเปรียบเทียบกับภาพธงราชนาวีไทย และธงชาติไทยในอดีตที่มีรูปช้างทรงเครื่องอยู่กลางธง ซึ่งมีมาช้านานแล้วก็เห็นว่า มีการตกแต่งเครื่องทรงตัวช้างที่คล้ายคลึงกัน แสดงว่างานที่โจทก์ร่วมอ้างว่าโจทก์ร่วมมีลิขสิทธิ์ตามฟ้องนั้นเป็นการปรับปรุงเล็กน้อย โดยลอกเลียนแบบมาจากรูปช้างทรงเครื่องที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณเช่นที่ปรากฏอยู่ในธงราชนาวีไทยและธงชาติไทยในอดีต งานของโจทก์ร่วมจึงถือไม่ได้ว่าเป็นงานที่โจทก์ร่วมได้ทำขึ้นโดยใช้ความวิริยะ

<sup>57</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2189-2190/2548 ระหว่าง นายมงคล วงศ์กาฬสินธุ์ กับพวก โจทก์ และ บริษัท สหการแพทย์ จำกัด กับพวก จำเลย.

<sup>58</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555 ระหว่าง พนักงานอัยการสำนักอัยการสูงสุด โจทก์ และ นายอชิระ หรือฤทธิศาสตร์ พรพิทักษ์ธรรม จำเลย.

อุตสาหกรรมในการสร้างสรรค์งานของโจทก์ร่วมเอง โจทก์ร่วมจึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์ตามความหมายแห่ง มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสองฉบับนี้ ศาลได้ตีความมาตรฐานของความคิดสร้างสรรค์ตาม หลัก “Skill, Labour and Judgement” ว่าเป็นงานที่สร้างสรรค์โดยใช้ฝีมือ ด้วยความวิริยะ อุตสาหะอย่างเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

### 2.3.2.2 งานที่เกิดขึ้นโดยสัตว์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติเกี่ยวกับ “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์...” ซึ่งคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามพจนานุกรมฉบับ ราชบัณฑิตยสถานหมายความว่า “ผู้ทำ หรือผู้ก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง”<sup>59</sup> สังเกตได้ ว่าพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายเหมือนกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4<sup>60</sup> ตรงคำว่า “ริเริ่มของตนเอง” แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันได้ตัดคำดังกล่าว ออกไป จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้ ให้คำจำกัดความในกรณีที่งานสร้างสรรค์เกิดจากสัตว์เอาไว้ ว่าการที่สัตว์ทำให้เกิดงานอย่างไรอย่าง หนึ่งขึ้นจะถือว่าสัตว์เป็นผู้สร้างสรรค์ได้หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำว่า “ผู้” ตามพจนานุกรมฉบับ ราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง “เป็นคำที่ใช้แทนบุคคล”<sup>61</sup> ประกอบทั้งคำว่า “สร้างสรรค์” ตาม พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง สร้างให้มีให้เป็นขึ้น (มักใช้ทางนามธรรม) เช่น สร้างสรรค์ความสุขความเจริญให้แก่สังคม. (คำวิเศษณ์) มีลักษณะริเริ่มในทางดี เช่น ความคิด สร้างสรรค์ ศิลปะสร้างสรรค์” ซึ่งก็ยังไม่ได้กำหนดไว้ว่าการสร้างสรรค์ต้องเกิดจากฝีมือของมนุษย์ แต่ เมื่อพิจารณาจากคำว่า “Creativity” หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ ความสามารถทางสมองของมนุษย์ ...”<sup>62</sup>

ฉะนั้น จากการพิจารณาคำทั้งสองคำดังกล่าวทำให้ทราบว่าผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นมนุษย์เท่านั้น ส่งผลให้การสร้างสรรค์ต้องเกิดขึ้นโดยฝีมือของมนุษย์และเมื่อมนุษย์เป็นบุคคลย่อมต้องมีสิทธิและ

<sup>59</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online], 7 กรกฎาคม 2558. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/word26/word-26-a3.asp>.

<sup>60</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า ผู้ทำหรือ ก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง.

<sup>61</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน [Online], 7 กรกฎาคม 2558. แหล่งที่มา <http://rirs3.royin.go.th/word26/word-26-a3.asp>.

<sup>62</sup> สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี, **คลังศัพท์ไทย** [Online], 7 กรกฎาคม 2558. แหล่งที่มา <http://thaiglossary.org/search/Creativity>.

หน้าที่ตามกฎหมายติดตัวมาด้วยเสมอโดย ในขณะที่สัตว์ไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายจึงไม่ใช่บุคคล ทั้งนี้ เริ่มต้นจากการมีสภาพบุคคล ซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยว่าด้วยลักษณะบุคคลได้ให้อธิบายถึงการมีสภาพบุคคลไว้ว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย”<sup>63</sup>

อย่างไรก็ดี คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษมิได้เฉพาะบุคคล<sup>64</sup> เท่านั้น ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏอยู่ในแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งอเมริกามาตรา 202.02 (b)<sup>65</sup> กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ คือ มนุษย์ ไม่รวมถึงพืชและสัตว์ ฉะนั้น งานที่เกิดขึ้นโดยตัวสัตว์เอง จึงเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งในปัจจุบันมีปัญหาพิพาทในเรื่องของภาพถ่ายที่เกิดจากสัตว์เป็นผู้สร้างงานระหว่างนายเดวิด สเลเตอร์ กับเว็บไซต์วิกิมีเดีย<sup>66</sup> ว่างานที่เกิดจากสัตว์เป็นผู้สร้างงานนั้นมีลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยผู้วิจัยจะวิเคราะห์กรณีตามปัญหาดังกล่าวในบทต่อไป

ภาพที่ 2.5: ภาพเซลฟี่ลิง



ที่มา: สุรติ บรมสุข. *เซลฟี่เจ้าปัญหา ชนวนศึกขิงลิขสิทธิ์*. (2557). สืบค้นจาก <http://mcot-web.mcot.net/lively/content.php?id=53f6b412be047028e18b456e>.

<sup>63</sup> มาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2551.

<sup>64</sup> Section 9 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(1) In this Part “author”, in relation to a work, means the person who creates it.

<sup>65</sup> Section 202.02 of the Compendium II of Copyright Office Practices

(b) The term "authorship" implies that, for a work to be copyrightable, it must owe its origin to a human being. Materials produced solely by nature, by plants, or by animals are not copyrightable.

<sup>66</sup> *ดราม่า! ศักขิงลิขสิทธิ์ภาพ"ลิงกั๋งดำ เซลฟี่" ช่างภาพอังกฤษ vs วิกิพีเดีย* [Online], 7 มิถุนายน 2558. แหล่งที่มา [http://www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1407574316](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1407574316).

### 2.3.2.3 งานที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์

จากที่กล่าวมาแล้วว่างานจะมีลิขสิทธิ์ได้นั้น ต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยการสร้างสรรค์ของมนุษย์เท่านั้น แต่ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นการที่งานที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ ได้แก่ สัตว์ ซึ่งการที่มีมนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วมในงานดังกล่าวนี้ งานเช่นนี้จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งถ้ามีจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ใด ซึ่งงานที่เกิดขึ้นจากสัตว์โดยมีมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้องปรากฏอยู่ในปัจจุบัน เช่น ภาพวาดโดยช้าง การแสดงคณะละครสัตว์ ภาพบันทึกจากกล้องที่ติดบนตัวสัตว์ของเนชั่นแนล จีโอกราฟฟิกและขององค์กร WWF เป็นต้น โดยจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนาฏกรรม งานภาพยนตร์ และงานโสตทัศนวัสดุ เป็นส่วนใหญ่

ภาพที่ 2.6: ภาพวาดโดยช้าง



ที่มา: ชี้อ่าง ชมธรรมชาติ. (2552). สืบค้นจาก

<http://iamtankhun.diaryclub.com/20090926/%A2%D5%E8%AA%E9%D2%A7-%AA%C1%B8%C3%C3%C1%AA%D2%B5%D4>.

#### 1) นาฏกรรม (Dramatic Work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “นาฏกรรม” หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย<sup>67</sup> ลักษณะการสร้างสรรค์ของงานนาฏกรรมต้องเป็นกิริยาของร่างกายมนุษย์ที่แสดงออกมาเป็นการรำ การเต้น การทำท่าหรือการแสดงติดต่อกัน หรือประกอบเป็นเรื่องราว (Composition) หากเป็นการแสดงออกที่ไม่อาจประกอบกันขึ้นเป็นเรื่องราวได้ เช่น การชกมวย การประกวดนางงาม การแข่งขันกีฬา แม้เป็นการแสดงออกของร่างกายก็ไม่เป็นนาฏกรรม การแสดงออก

<sup>67</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ทำท่าเด่นของลิงในละครสัตว์ ซึ่งเป็นการแสดงละครใบ้ อาจแสดงเป็นเรื่องราวได้ ก็มีใช้ลักษณะของนาฏกรรมตามกฎหมาย เพราะมีใช้เรื่องราว หรือท่าทางของมนุษย์<sup>68</sup> ซึ่งการแสดงที่มีสัตว์เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น การแสดงคณะละครสัตว์ การแสดงโชว์สุนัข การแสดงโชว์ในสวนสัตว์ การแสดงโชว์ปลาโลมา เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าถ้าเป็นกรณีที่สัตว์นั้นถูกฝึก หรือควบคุมไว้สำหรับแสดงโชว์ โดยมีมนุษย์เป็นผู้ฝึก หรือควบคุมอยู่ในขณะนั้น จะถือว่าการแสดงของสัตว์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนี้ได้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้วิจัยจะขอนำไปกล่าวไว้ในบทที่ 4 ต่อไป

## 2) งานภาพยนตร์ (Cinematographic Work)

งานภาพยนตร์เป็นงานสร้างสรรค์ประเภทที่ได้รับความคุ้มครองครั้งแรกโดยชัดเจนในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และปรากฏต่อมาในบทบัญญัติพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งไม่ได้ให้ความหมายไว้โดยตรง แต่ได้กำหนดนิยามของ “ภาพยนตร์” หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี<sup>69</sup> เมื่อพิจารณาจากนิยามศัพท์จะเห็นว่าภาพยนตร์เป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นงานโสตทัศนวัสดุอย่างหนึ่งอันประกอบด้วยลำดับของภาพ โดยมีการบันทึกลงในวัสดุเพื่อให้สามารถนำวัสดุนั้นนำออกฉายได้อย่างภาพยนตร์ ซึ่งงานภาพยนตร์ดังกล่าวนี้มีงานที่มีสัตว์เข้ามาเกี่ยวข้องในการสร้างงาน เช่น ภาพยนตร์เชิงสารคดีของเนชั่นแนล จีโอกราฟฟิก ภาพยนตร์เรื่อง Life of pi ภาพยนตร์เรื่อง 101 Dalmatians หรือภาพยนตร์เรื่องมะหมา 4 ขาครึ่ง เป็นต้น ที่ได้มีการนำเอากล้องบันทึกภาพมาติดไว้บนตัวสัตว์ เพื่อใช้ติดตามพฤติกรรมของสัตว์เป็นตัวดำเนินเรื่องหรือได้มีการฝึกสอน เพื่อควบคุมให้สัตว์ทำตามคำสั่งของผู้ฝึกสอน

## 3) งานโสตทัศนวัสดุ (Audio-visual Work)

คำว่า “โสตทัศนวัสดุ” ได้ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521<sup>70</sup> เป็นครั้งแรก ซึ่งงานโสตทัศนวัสดุในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้นิยามคำว่า “โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับภาพ โดยบันทึกลงในวัสดุ ไม่ว่าจะมัลักษณะอย่างไร อันสามารถจะนำมา

<sup>68</sup> ภูมิพันธ์ บุญญาเสวี, วัตถุประสงค์ สิทธิ ศึกษารวมชาติและลักษณะของ “งาน” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), 104.

<sup>69</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>70</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “โสตทัศนวัสดุ” หมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง แถบบันทึกภาพ หรือสิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียง และหรือภาพไว้ อันสามารถจะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องหมายอื่นช่วยหรือไม่.

เล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี”

งานโสตทัศนวัสดุ เป็นงานอันเกี่ยวข้องกับสิทธิข้างเคียง (Neighboring rights) กล่าวคือ ในงานโสตทัศนวัสดุไม่ใช่งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากความคิดริเริ่มมาตั้งแต่ต้น แต่เป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม และงานดนตรีกรรม มาทำการสร้างสรรค์ให้เกิดงานประเภทใหม่ขึ้น จะเห็นได้ว่า โสตทัศนวัสดุ เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “ภาพยนตร์” จะมีลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของภาพยนตร์ แต่ต่างกันตรงที่โสตทัศนวัสดุไม่จำเป็นต้องเป็นลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์<sup>71</sup> ซึ่งงานโสตทัศนวัสดุที่เกี่ยวกับสัตว์ เช่น คลิปวิดีโอขององค์กร WWF<sup>72</sup> ที่เกิดจากการติดกล้องบันทึกภาพลงบนตัวสัตว์ โดยใช้สัตว์เป็นตัวดำเนินเรื่องราวต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ถ้าเป็นกรณีที่น่าโสตทัศนวัสดุมาบันทึกเสียงสัตว์จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่า การนำเอาโสตทัศนวัสดุมาบันทึกเสียงสัตว์ ไม่ถือว่าเป็นการสร้างสรรค์ เพราะไม่ได้มีการใช้ความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพอในการบันทึกเสียงสัตว์ดังกล่าว แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีการบันทึกเสียงสัตว์ เพื่อนำไปใช้ประกอบงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ก็อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาได้

## 2.4 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และเจ้าของลิขสิทธิ์

### 2.4.1 ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ แบ่งออกเป็น 2 ระบบ<sup>73</sup> คือ

1) ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยต้องผ่านพิธีการ (Formality Protection)

สาระสำคัญของระบบนี้ต้องการความชัดเจนของพยานหลักฐานและเจตนากรรมของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ การที่บุคคลใดจะมีลิขสิทธิ์ในงานของตนจะต้องดำเนินการผ่านการรับรองต่อส่วนราชการหรือสถาบันที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อการนี้โดยเฉพาะ หรือผ่านการปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมาย และในระบบนี้มีหลักเกณฑ์ของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แบ่งย่อยออกเป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ

<sup>71</sup> ปริญา ดิมดวง, “กฎหมายลิขสิทธิ์”, คู่มือการศึกษา วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), 30-31.

<sup>72</sup> Digital Synopsis, WWF Uses Photos Taken By Animals And Birds To Raise Money For Endangered Species [Online], 25 August 2015. Available from <http://digitalsynopsis.com/inspiration/wwf-latinstock-animal-copyrights/>.

<sup>73</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 74-76.

1.1) การแสดงสัญลักษณ์สงวนสิทธิ์ (Copyright Notice) กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ใดที่จะต้องการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย บนสำเนางานทุกฉบับจะต้องมีการเขียนสัญลักษณ์สงวนลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนด

1.2) การส่งมอบสำเนาเก็บรักษาไว้ (Deposit) กล่าวคือ บุคคลใดต้องการที่จะมีลิขสิทธิ์ในงานของตน จะต้องนำสำเนางานมามอบให้แก่ส่วนราชการ หรือสถาบันที่รัฐได้ตั้งขึ้นเพื่อการนี้ เช่น หอสมุดแห่งชาติ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ หรือสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติ เป็นต้น เพื่อให้ส่วนราชการเก็บรักษาไว้เป็นหลักฐาน

1.3) การจดทะเบียนลิขสิทธิ์ (Registration) หมายความว่า การที่บุคคลใดจะได้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของตน จะต้องผ่านการจดทะเบียนลิขสิทธิ์ต่อส่วนราชการ หรือสถาบันที่รัฐได้จัดตั้งขึ้นเพื่อการนี้เช่น การนำงานไปจดทะเบียนต่อกรมพระอาลักษณ์ ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ ผู้แต่งหนังสือ หรือสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งชาติในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา

2) ระบบการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติ (Automatic Protection) ระบบนี้เป็นการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์โดยอัตโนมัติ ซึ่งไม่ต้องผ่านพิธีการแต่อย่างใด โดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะไม่ได้กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ต้องปฏิบัติตามพิธีการ แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าผู้สร้างสรรค์จะมีลิขสิทธิ์ในงานของตนทุกกรณี เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์จะมีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ เช่น ผู้สร้างสรรค์จะต้องมีสัญชาติของประเทศนั้น ๆ หรือได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรกในประเทศนั้น

#### 2.4.2 วิธีการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

บุคคลอาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในทางใดทางหนึ่ง แบ่งออกเป็น 6 กรณี ดังต่อไปนี้

##### 2.4.2.1 การเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นใหม่อย่างอิสระ

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ กำหนดให้ “ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางาน ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักร หรือเป็นผู้มีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย ตลอดระยะเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น

(2) ในกรณีที่ได้มีการโฆษณางานแล้ว การโฆษณางานนั้นในครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือในกรณีที่การโฆษณาครั้งแรกได้กระทำนอกราชอาณาจักรหรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หากได้มีการโฆษณางานดังกล่าวในราชอาณาจักรหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่ง



ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก หรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ใน (1) ในขณะที่มีการโฆษณางานครั้งแรก

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย”<sup>74</sup>

จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 ได้กำหนดเงื่อนไขที่ผู้สร้างสรรค์จะสามารถเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น มีอยู่ด้วยกัน 2 กรณี คือ

#### 1) กรณียังไม่ได้มีการโฆษณางาน

1.1) ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย หรืออยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลา หรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น เช่น นายเอ เกิดในประเทศจีน แต่มีบิดา หรือมารดาเป็น คนสัญชาติไทย นายเอ จึงได้สัญชาติไทย<sup>75</sup> เมื่อนายเอ สร้างสรรค์งานขึ้นแม้ยังไม่ได้มีการโฆษณา นายเอ ย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ ส่วนคำว่า “**อยู่ในราชอาณาจักรตลอดระยะเวลา หรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งานนั้น**” มีความหมายว่า ขณะสร้างสรรค์งานนั้นใช้เวลาส่วนใหญ่อยู่ใน ราชอาณาจักรไทยโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะสร้างสรรค์ปริมาณงานได้เพียงใด<sup>76</sup> แม้ผู้สร้างสรรค์ไม่มี สัญชาติไทย

1.2) ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติ หรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยตลอดระยะเวลา หรือส่วนใหญ่ ในการสร้างสรรค์ งานนั้น เช่น นายไมเคิล สัญชาติอังกฤษ เขียนงานขึ้นหนึ่งชิ้น ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แม้จะ ไม่มีสัญชาติไทย เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาเบอร์นที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือ นางสาวชากุระ สัญชาติญี่ปุ่น อาศัยอยู่ในประเทศฝรั่งเศสมาเป็นระยะเวลาสามปี ในช่วง เวลานั้นได้เขียนหนังสือเรื่อง “จิตวิญญาณแห่งสันติภาพ” ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามบท ประพันธ์นั้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เนื่องจากเป็นการสร้างสรรค์งานที่ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น เช่นเดียวกับประเทศไทย

#### 2) กรณีมีการโฆษณาแล้ว

2.1) การโฆษณาครั้งแรกได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้สร้างสรรค์จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ และไม่คำนึงถึงว่าผู้สร้างสรรค์จะอยู่ในที่ใดขณะที่สร้างสรรค์ หรือ โฆษณางานนั้น ซึ่งคำว่า “โฆษณา” หมายความว่า การนำเสนอจำลองของงานไม่ว่าในรูป หรือ ลักษณะอย่างใดที่สร้างขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏ

<sup>74</sup> มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>75</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. 2508 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.

<sup>76</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 82.

ต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ ไม่หมายความรวมถึง การแสดง หรือการทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยาย หรือการปาฐกถา ซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดงและการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม”<sup>77</sup> เช่น นายราฟาเอล เขียนงานชิ้นหนึ่งจนเสร็จที่ประเทศลาว แล้วส่งงานชิ้นนั้นมาให้สำนักพิมพ์ในประเทศไทยพิมพ์และจัดจำหน่าย งานชิ้นนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เพราะเป็นผู้สร้างสรรค์ที่มีลักษณะตามที่กำหนดในมาตรา 8 วรรคแรก (1)

2.2) การโฆษณางานครั้งแรกได้กระทำขึ้นในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือได้กระทำนอกราชอาณาจักร หรือในประเทศอื่นที่ไม่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หากมีการโฆษณางานนั้นในราชอาณาจักร หรือในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการโฆษณาครั้งแรก เช่น นายอดัม แต่งเพลง “The Beautiful World” แล้วนำสำเนาของเพลงออกจำหน่ายในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเช่นเดียวกับประเทศไทย หรือ นางลีนจี คนสัญชาติกัมพูชา ผู้ประพันธ์หนังสือเรื่อง “ซ็อกโกแลตกับเด็กน้อย” ได้นำงานออกจำหน่ายครั้งแรกประเทศกัมพูชา แต่ต่อมาสามสิบวันได้นำงานออกจำหน่ายในประเทศไทย หรือในประเทศเบลเยียม ซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเช่นเดียวกับประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับการคุ้มครองเศรษฐกิจสิทธิ (Economic Rights) และธรรมสิทธิ (Moral Right) ทันทิที่สร้างสรรค์งานเสร็จหรือโดยอัตโนมัติ<sup>78</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้กำหนดให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้สร้างสรรค์งานได้ โดยมีความเห็นโต้แย้งกันแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ

ความเห็นฝ่ายแรก เห็นว่า นิติบุคคลไม่อาจมีธรรมสิทธิได้ เพราะลิขสิทธิ์ประกอบด้วยเศรษฐกิจสิทธิและธรรมสิทธิ โดยเฉพาะธรรมสิทธิเป็นสิทธิทางจิตใจที่เกิดจากสติปัญญาของบุคคลที่ถ่ายทอดลงบนงานอันทรงคุณค่าและศักดิ์ศรีส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเชื่อมโยงผูกพันกับงาน เมื่อนิติบุคคลมิใช่มนุษย์ที่มีชีวิตจิตใจแท้จริง ย่อมไม่อาจถ่ายทอดความเป็นบุคคลลงบนงานสร้างสรรค์ได้ งานสร้างสรรค์จึงมิได้สะท้อนความเป็นนิติบุคคลหรือบุคลิกลักษณะส่วนบุคคล ความคิดและจิตใจของนิติบุคคล นิติบุคคลจึงไม่อาจทรงธรรมสิทธิได้<sup>79</sup> ซึ่งความเห็นฝ่ายแรกนี้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับ

<sup>77</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>78</sup> Stewart, S. M., *International copyright and neighbouring right*, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Butterworths, 1989). 783.

<sup>79</sup> กมลณัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดธรรมสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), 64.

ประเทศฝรั่งเศสที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนกับประเทศไทย โดยเห็นว่าการจะเป็นผู้สร้างสรรค์ และทรงธรรมสิทธิก็ได้ก็มีเฉพาะแต่บุคคลธรรมดาซึ่งมีชีวิตจิตใจ ส่วนนิติบุคคลเป็นได้เพียงผู้ใช้ธรรม สิทธิแทนผู้สร้างสรรค์เท่านั้น<sup>80</sup>

ความเห็นฝ่ายที่สอง เห็นว่า นิติบุคคลสามารถทรงธรรมสิทธิได้ เพราะ นิติบุคคลคือกลุ่ม บุคคลธรรมดาที่มีชีวิตจิตใจ นิติบุคคลจึงเป็นผู้สร้างสรรค์งานได้ เพราะโดยแท้จริงก็คือการสร้างสรรค ที่เกิดขึ้นโดยบุคคลธรรมดาที่มารวมกันเป็นนิติบุคคล ดังนั้น เมื่อนิติบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมี ลิขสิทธิ์ได้จึงเป็นผู้ทรงธรรมสิทธิได้เช่นเดียวกัน<sup>81</sup> โดยกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์อย่างประเทศ สหรัฐอเมริกาก็ยอมรับว่านิติบุคคลสามารถเป็นผู้สร้างสรรค์และทรงธรรมสิทธิได้ หากงานเกิดจากการ ริเริ่มของนิติบุคคล (Juristic Person) หรือนายจ้าง (Employer) ซึ่งสร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้างตาม ทางการที่จ้างและได้นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณะในนามของนิติบุคคล เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 วรรคสอง<sup>82</sup> จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเป็นไป ในทิศทางเดียวกันกับความเห็นฝ่ายที่สอง เนื่องจากเมื่อกฎหมายรับรองให้นิติบุคคลสามารถเป็นผู้ สร้างสรรคได้แล้ว กฎหมายจึงควรให้ธรรมสิทธิแก่นิติบุคคลซึ่งถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ด้วยเช่นกัน<sup>83</sup>

#### 2.4.2.2 การสร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง

บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย มาตรา 9 บัญญัติว่า “งานที่ผู้ สร้างสรรคได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น”<sup>84</sup> เรื่องดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของการจ้างแรงงาน เพราะ เป็นลักษณะถึงการมีนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกัน ซึ่งตรงกับถ้อยคำในมาตรา 575 แห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง

<sup>80</sup> ปัญญาพน เจริญพานิช, “ปัญหาการคุ้มครองธรรมสิทธิในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537”, วารสารกระบวนการยุติธรรม, 5(พ.ค.-ส.ค. 2555): 57.

<sup>81</sup> กมลณัฐ น้อยไกรไพโร, ปัญหาการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดธรรมสิทธิตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 64-65.

<sup>82</sup> มาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็น ผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย”.

<sup>83</sup> ปัญญาพน เจริญพานิช, ปัญหาการคุ้มครองธรรมสิทธิในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554), 32.

<sup>84</sup> มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” โดยธรรมชาติของการจ้างแรงงาน ลูกจ้างจะเป็นผู้ลงมือทำงานภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของการจ้างแรงงานตามคำสั่งของนายจ้าง โดยนายจ้างจะเป็นผู้บังคับบัญชาการทำงาน ของลูกจ้างทั้งหมด ดังนั้น หากพนักงาน หรือลูกจ้างได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นภายในขอบเขตทางการที่จ้างนั้น พนักงานหรือลูกจ้างนั้นย่อมมีส่วนในการสร้างสรรค์งานนั้นมากกว่า นายจ้าง<sup>85</sup> คำว่า “ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งาน” หมายถึง บุคคลที่สร้างสรรค์งานขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเองภายใต้สัญญาจ้างแรงงานเพื่อกิจการของนายจ้าง<sup>86</sup> ซึ่งนายจ้างมีสิทธิที่จะนำงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของลูกจ้างไปใช้ได้ภายในขอบวัตถุประสงค์แห่งการจ้าง ทั้งนี้ กฎหมายให้สิทธินายจ้างเฉพาะแต่การนำงานสร้างสรรค์ของลูกจ้างออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนเท่านั้น นอกจากนี้สิทธิของนายจ้างในอันที่จะนำงานสร้างสรรค์ของลูกจ้างออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้นคงมีอยู่เฉพาะกรณีที่สัญญาจ้างแรงงานมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย<sup>87</sup>

#### 2.4.2.3 การสร้างสรรค์ที่เกิดจากการรับจ้าง

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 10 บัญญัติว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” จะเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นเรื่องของการจ้างทำของ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 537 บัญญัติว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น” ทั้งนี้ มีข้อสังเกตได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้มีการบัญญัติคำว่า “ผู้รับจ้าง” เอาไว้ แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรา 10 จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับจ้างจากผู้ว่าจ้างนั้น เป็นเรื่องของการจ้างทำของ ทั้งนี้ มาตรา 10 ยังเป็นข้อยกเว้นหลักทั่วไปที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 ที่กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ด้วยเหตุที่ว่าเมื่อคู่สัญญาคือผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างได้ทำสัญญาตกลงกันจะทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จแก่ผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างก็ควรจะได้รับผลสำเร็จของงานนั้น แต่ทั้งนี้ ผู้สร้างสรรค์อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา 10 วรรคท้าย

<sup>85</sup> อำนาง เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 58.

<sup>86</sup> ปภาศรี บัวสุวรรณค์, หลักกฎหมายและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้าง, 36.

<sup>87</sup> อำนาง เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 59.

โดยการตกลงกับผู้ว่าจ้าง ซึ่งการตกลงตามมาตรา 11 ไม่ได้กำหนดให้การตกลงเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ต้องทำเป็นหนังสือ ดังนั้น การตกลงในทางใด ๆ ย่อมมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าถ้าเป็นกรณีที่มีการว่าจ้างสัตว์ให้มาสร้างงาน เช่น การว่าจ้างมาแสดงโชว์ การว่าจ้างมาถ่ายโฆษณา เป็นต้น จะถือว่าสัตว์อยู่ในฐานะของผู้รับจ้างไม่ได้ เนื่องจากการที่จะเป็นผู้รับจ้างได้นั้น ตามกฎหมายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ให้หมายความเฉพาะกรณีที่ผู้รับจ้างมีสภาพบุคคลเท่านั้น ซึ่งหมายถึง การว่าจ้างบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เป็นผู้ควบคุม หรือเป็นเจ้าของสัตว์ จะเห็นได้ว่าสัตว์ไม่สามารถมีสภาพบุคคลตามกฎหมายได้ ฉะนั้น สัตว์จึงอยู่ในฐานะของผู้รับจ้างไม่ได้

#### 2.4.2.4 การสร้างสรรค์ด้วยการดัดแปลง

ผู้สร้างสรรค์อาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงก็ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของการดัดแปลงไว้ว่า “ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน...” เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำดังกล่าว เห็นได้ว่าการดัดแปลงมีลักษณะเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ประกอบทั้งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 ได้บัญญัติเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงว่า “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้...” ดังนั้น การดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งผู้ดัดแปลงจะเป็นผู้มิลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของตน ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์งานที่ถูกดัดแปลงเท่านั้น แต่ทั้งนี้งานที่ถูกดัดแปลงต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานสร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง<sup>88</sup> ในทางกลับกันการดัดแปลงงานสร้างสรรค์ที่ไม่มีลิขสิทธิ์แล้ว เช่น งานอันมีลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครอง ซึ่งผู้ดัดแปลงย่อมสามารถทำได้โดยอิสระแม้จะไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม ผู้ดัดแปลงย่อมเป็นผู้มิลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงนั้นด้วย

#### 2.4.2.5 การสร้างสรรค์ขึ้นด้วยการรวบรวม

ผู้สร้างสรรค์อาจมีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นจากการรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นได้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 12 บัญญัติว่า “งานใดมี

<sup>88</sup> มาตรา 11 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “...แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง”.

ลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัตินี้ มารวบรวม หรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดซึ่งสามารถอ่าน หรือถ่ายทอดได้โดยอาศัยเครื่องกล หรืออุปกรณ์อื่นใดมารวบรวม หรือประกอบเข้ากัน หากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันได้รวบรวม หรือประกอบเข้ากัน ซึ่งงานดังกล่าวขึ้นโดยการคัดเลือก หรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รวบรวม หรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวม หรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน หรือข้อมูล หรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวม หรือประกอบเข้ากัน” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าผู้รวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์หลายงานเข้าด้วยกัน ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนรวบรวมแล้ว แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิม กล่าวคือ ผู้รวบรวมสามารถมีสิทธิทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่จะทำการเหล่านี้ไม่ได้เต็มที่เหมือนกับเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีหลักอยู่ว่า “ลิขสิทธิ์ของเจ้าของเดิมมีอยู่น้อยเพียงใดก็จะต้องมีอยู่นั้น มิได้ลดน้อยถอยลง เพราะการที่บุคคลอื่นได้ลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่เนื่องจากนำผลงานนั้นไปรวบรวม”<sup>89</sup> อย่างไรก็ตามการรวบรวม หรือประกอบเข้ากันจะต้องทำโดยการคัดเลือก (Selection) หรือจัดลำดับ (Arrangement) โดยไม่ใช่การลอกเลียนงานของผู้อื่น กล่าวคือ จะต้องมีการใช้ความพยายามอดุสาหะในการคัดเลือกและจัดลำดับตามสมควร<sup>90</sup>

#### 2.4.2.6 การสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นภายใต้การจ้างหรือคำสั่งของรัฐ

หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐสามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2357 มาตรา 14 บัญญัติว่า “กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น ย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร” มาตราดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติที่วางนิติบุคคลสามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์อื่น ๆ ด้วย เช่น ต้องไม่ใช่ค่าแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตามมาตรา 7(5)<sup>91</sup> โดยที่หน่วยงาน

<sup>89</sup> มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, กฎหมายสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518), 14.

<sup>90</sup> อรรถพรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 71.

<sup>91</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(5) ค่าแปลและการรวบรวมสิ่งต่างๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น”.

ของรัฐอาจตกลงกับผู้รับจ้าง ลูกจ้าง ผู้ทำงานตามคำสั่ง หรือผู้ทำงานในความควบคุม ให้ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เป็นของบุคคลดังกล่าวเหล่านี้ก็ได้ การตกลงดังกล่าวนี้กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ฉะนั้น ถ้าไม่ปฏิบัติตามย่อมเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>92</sup> ถือได้ว่าไม่มีการตกลงเช่นว่านี้เกิดขึ้นเลย

### 2.4.3 เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์

#### 2.4.3.1 สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Rights)

เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเป็นสิทธิเด็ดขาด ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Rights) โดยที่เจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้สร้างสรรค์อาจเป็นคนเดียวกัน หรือคนใดคนหนึ่งก็ได้ แต่ผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิอีกอย่างหนึ่งที่ติดตัวมา เรียกว่า “ธรรมสิทธิ” (Moral Rights)

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15<sup>93</sup> ซึ่งสิทธิทั้ง 5 ประการเหล่านี้ เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิ บุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจใช้สิทธิอย่างเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น สิทธิที่เป็นหัวใจสำคัญสำหรับสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่ด้วยกัน 3 สิทธิ กล่าวคือ

#### 1) สิทธิในการทำซ้ำ (Reproduction Right)

เป็นสิทธิประการแรกของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะทำสำเนา (Copy) งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนขึ้น เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการทำสำเนาดังกล่าวนี้ เรียกได้ว่าเป็นการ “ทำซ้ำ” ขึ้นงานขึ้นมาใหม่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทำซ้ำ” หมายความว่า คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ หมายความว่า คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มี

<sup>92</sup> มาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

<sup>93</sup> มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไข

ดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้...”

ลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมด หรือบางส่วน ซึ่งการทำซ้ำดังกล่าวนี้ไม่จำเป็นต้องทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดโดยสมบูรณ์ การทำซ้ำส่วนใดส่วนหนึ่งก็อาจเรียกได้ว่าเป็นการทำซ้ำ ถ้าเป็นการทำซ้ำในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ คำว่าในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ คือ ส่วนที่เป็นหัวใจหลักของงานที่สามารถสื่อความหมายออกมาได้ทันทีว่าเป็นงานของบุคคลใด เช่น การคัดลอกคำเทศนาของพระภิกษุสงฆ์จากหนังสือเล่มหนึ่ง แล้วนำคำเทศนามาบันทึกลงในหนังสือบางตอนของตน เป็นต้น จะเห็นได้ว่า คำเทศนาถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม เนื่องจากการสร้างสรรค์ที่ริเริ่มด้วยตนเองในลักษณะที่เป็นงานนิพนธ์ แม้จะนำมาบางตอนแต่ก็ถือว่าเป็นส่วนของคำเทศนาเป็นส่วนสาระสำคัญของหนังสือ ซึ่งทำให้ทราบได้ทันทีว่าเป็นงานของบุคคลใด จึงถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นแล้ว

อย่างไรก็ดี กฎหมายไม่ได้จำกัดวิธีการทำซ้ำเอาไว้ ซึ่งการคัดลอกหรือเลียนแบบ อาจไม่จำเป็นต้องเป็นวิธีการเดียวกันกับการสร้างสรรค์งานต้นฉบับก็ได้

## 2) สิทธิในการดัดแปลง (Adaptation Right)

การดัดแปลงงานถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการทำซ้ำ เพราะเป็นการนำชิ้นงานต้นฉบับมาปรับเปลี่ยนใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ ต้องไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4<sup>94</sup> มาตราดังกล่าวได้กำหนดรูปแบบของการดัดแปลงเอาไว้ 3 ประเภท คือ

(1) การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ เป็นการเปลี่ยนแปลงงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งไปเป็นอีกประเภทหนึ่ง เช่น การปั้นตุ๊กตาจากแบบในภาพเขียน เป็นต้น

<sup>94</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้ความหมายรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ความหมายรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำชิ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้ความหมายรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้ความหมายรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้ความหมายรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสาน หรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่”.



(2) ปรับปรุง แก้ไข หรือเพิ่มเติมงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ เช่น การนำวรรณกรรมมาแก้ไขหรือเพิ่มเติมเนื้อหาบางตอน เป็นต้น

(3) จำลองงานต้นฉบับ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ เช่น การใช้กล้องถ่ายภาพบันทึกภาพวาดสีน้ำมันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของภาพ เป็นต้น

ทั้งนี้ การดัดแปลงงานไม่จำเป็นต้องเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด โดยอาจเป็นการดัดแปลงเฉพาะเพียงบางส่วนอันเป็นสาระสำคัญของต้นฉบับก็ได้

### 3) สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน (Right to Communicate Works to the Public)

การเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นรูปแบบหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะทำให้บุคคลอื่นได้รับรู้ถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งในบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4<sup>95</sup> ได้ให้ความหมายของคำว่าเผยแพร่ต่อสาธารณชนเอาไว้ โดยที่การเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยไม่ได้จำกัดวิธีการในการทำงานให้ปรากฏต่อสาธารณชน ซึ่งการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนจะต้องเป็นการทำให้ปรากฏซึ่งเนื้อหาของงานนั้นในลักษณะที่ทำให้ประชาชนรับรู้เนื้อหาของงานนั้นได้ทันที

#### 2.4.3.2 สิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์ แต่ก็ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ธรรมสิทธิ์” (Moral Rights) เอาไว้ อย่างไรก็ตาม ใน Black’s Law Dictionary ได้ให้คำจำกัดความ ธรรมสิทธิ์ หมายความว่า “หลักกฎหมายทางภาคพื้นยุโรป ว่าด้วยบูรณภาพทางศิลปะ อันเกี่ยวกับสิทธิแก่ศิลปิน ในการปกป้องไม่ให้บุคคลอื่นทำการดัดแปลงงาน โดยปราศจากการอนุญาตของศิลปินผู้สร้างสรรค์งานนั้น ซึ่งสิทธิอันไม่ใช่สิทธิทางทรัพย์สินนี้ อยู่บนพื้นฐานความสัมพันธ์ระหว่างสังคมและศิลปินของงานนั้น และระหว่างศิลปินกับงานสร้างสรรค์ของศิลปินนั้น”<sup>96</sup> ซึ่งหลักในเรื่องสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18<sup>97</sup> โดยยึดตามหลักการในมาตรา 6 ทวิ<sup>98</sup> ของ

<sup>95</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น”.

<sup>96</sup> Campbell, H., **Black’s law dictionary**, (Minnesota: West, 1990), 497.

<sup>97</sup> มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือ

อนุสัญญากรุงเบอร์น ทั้งนี้ สิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์งานตามมาตราดังกล่าวซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครองมีอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

ประการแรก คือ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Paternity Right) อันเป็นสิทธิที่สามารถทำขึ้นได้โดยทั้งการระบุชื่อ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งรวมถึงสิทธิที่จะให้ใช้นามปากกาหรือนามสมมติเป็นชื่อผู้สร้างสรรค์และสิทธิที่จะปกปิดชื่อผู้สร้างสรรค์ด้วย<sup>99</sup> เพื่อให้บุคคลอื่นทราบว่างานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นเป็นงานของตน

ประการที่สอง คือ สิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ (Integrity Right) หรือที่เรียกว่า “สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน”

ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวทั้งสองประการข้างต้น ถือได้ว่าเป็นมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำของธรรมสิทธิในระหว่างประเทศสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์น ต้องให้ความคุ้มครองและสิทธิทั้งสองประการนี้จะต้องถูกกำหนดให้มีความเป็นอิสระแยกขาดไปจากสิทธิในทางเศรษฐกิจของงานอันมีลิขสิทธิ์ และติดตัวอยู่กับผู้สร้างสรรค์ตลอดอายุการคุ้มครองของลิขสิทธิ์ แม้ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายก่อนอายุการคุ้มครองสิ้นสุดลง กฎหมายกำหนดให้ทายาทเป็นผู้มีสิทธิในการบังคับตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานนั้น แต่กระนั้นผู้สร้างสรรค์สามารถสละสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์งานได้ โดยการตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร

## 2.5 งานที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง

งานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เสมอไป ด้วยเหตุที่ว่างานบางประเภทถ้ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย ซึ่งกฎหมายอาจมีความประสงค์ที่จะมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมเป็นหลักมากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนตัว จึงกำหนดให้งานบางประเภทเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ หรืองานบางประเภทอาจไม่มีการ

---

เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะไดตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”.

<sup>98</sup> Article 6 bis of Bern Convention 1971

“(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.”

<sup>99</sup> อำนวย เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 84.

สร้างสรรค์อย่างเพียงพอที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ งานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองนั้น มีอยู่ด้วยกัน 4 ประการ<sup>100</sup> ดังนี้

### 2.5.1 สิ่งที่ไม่เป็นงานลิขสิทธิ์โดยกฎหมาย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 7<sup>101</sup> กำหนดเกี่ยวกับสิ่งที่ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ กล่าวคือ งานในลักษณะเหล่านี้ล้วนเป็นเพียงคำบอกเล่าสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่เกิดขึ้นในเวลาไม่ช้า ประกอบทั้งข้อเท็จจริงต่าง ๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเอง ไม่ได้เกิดจากการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์จึงไม่ควรได้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานลักษณะดังกล่าวเหล่านี้

อย่างไรก็ตาม หากมีการนำข้อเท็จจริงเหล่านี้มาสร้างสรรค์เป็นงานในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะแล้ว งานที่ถูกสร้างสรรค์อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เช่น การนำข้อเท็จจริงจากข่าวไปประพันธ์เป็นนิยาย หรือการเขียนบทวิเคราะห์เกี่ยวกับเหตุการณ์ข่าวที่เกิดขึ้น บทวิเคราะห์จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรมได้

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย กล่าวคือ เป็นสิ่งที่รัฐมีภาระหน้าที่ในอันที่จะต้องเผยแพร่กฎหมายที่ใช้บังคับกับประชาชนให้มากที่สุด และเป็นสิทธิของประชาชนผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่จะศึกษาและเผยแพร่ต่อบทกฎหมายต่อไป แต่ทั้งนี้ เฉพาะในตัวเนื้อหาเท่านั้นที่กฎหมายไม่ให้มีลิขสิทธิ์ ซึ่งไม่รวมถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีการจัดรูปแบบและรวบรวมกฎหมายต่าง ๆ ประกอบเข้าด้วยกัน เช่น ประมวลกฎหมาย หรือ โปรแกรมต่อบทกฎหมาย เป็นต้น

<sup>100</sup> อรรถพรธนะ พันธุ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 53-55.

<sup>101</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 7 บัญญัติว่า “สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น”.

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ใช้บังคับกับประชาชนทั่วไป และมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและความเป็นอยู่โดยตรงของประชาชน สมควรให้ประชาชนสามารถที่จะตรวจสอบและเข้าถึงได้โดยง่าย จึงไม่ควรให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ กล่าวคือ เป็นสิ่งที่เกิดจากผู้พิพากษาตัดสินคดีตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่าง ๆ เพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเป็นสิ่งที่ประชาชนต้องถือปฏิบัติตาม ไม่ใช่เกิดจากผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้น แต่ทั้งนี้ ในส่วนของคำพิพากษานั้น เฉพาะแต่คำพิพากษาฎีกาฉบับเต็มเท่านั้นที่ไม่มีลิขสิทธิ์ ไม่รวมถึงคำพิพากษาฎีกาฉบับย่อที่เกิดจากการเรียบเรียงและรวบรวมขึ้น คำพิพากษาฎีกาฉบับย่อจึงอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ทำขึ้นเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน กฎหมายจึงเห็นความสำคัญในการที่จะเผยแพร่มากกว่าการให้สิทธิในการสร้างสรรค์ของหน่วยงานของรัฐ จึงไม่ให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงคำแปลและการรวบรวมที่จัดทำขึ้นโดยเอกชน เพราะถือได้ว่าเป็นงานประเภทวรรณกรรมหรืองานรวบรวมอันมีลิขสิทธิ์ได้

### 2.5.2 สิ่งที่ไม่เป็นลิขสิทธิ์โดยสภาพ

งานที่สร้างสรรค์จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้จะต้องเข้าองค์ประกอบ 4 ประการ ได้แก่ เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง เป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง และเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หากขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่ง เช่น สิ่งลามกอนาจาร หรืองานที่ไม่ได้ใช้ความรู้ความสามารถตามสมควรในการสร้างสรรค์ ก็จะเป็นสิ่งที่ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยสภาพ

### 2.5.3 งานลิขสิทธิ์ซึ่งหมดอายุการคุ้มครอง

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์หนึ่ง คือ เพื่อให้ประชาชนโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น ลิขสิทธิ์จึงมีอายุแห่งการคุ้มครอง เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองสิ้นสุด งานนั้นก็จะเป็นสมบัติของสาธารณะ (Work in Public Domain) บุคคลใด ๆ ในสังคมสามารถใช้งานได้โดยอิสระ ไม่ต้องขออนุญาตและไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนใด ๆ แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

#### 2.5.4 งานที่เจ้าของลิขสิทธิ์สละลิขสิทธิ์

งานประเภทนี้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์และเป็นงานที่ยังอยู่ในอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แสดงเจตนาสละลิขสิทธิ์ของตน โดยอาจเป็นการแสดงเจตนาสละลิขสิทธิ์โดยสิ้นเชิง หรือสละแต่เพียงบางส่วนก็ได้



### บทที่ 3

## ความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ เกี่ยวข้องกับสัตว์

### 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ในความตกลงระหว่างประเทศ

การสร้างงานโดยมีเรื่องของสัตว์เข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกรณีการสร้างงานโดยมนุษย์ กรณีการสร้างงานโดยสัตว์ หรือกรณีการสร้างงานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ ซึ่งการสร้างงานทั้งสามกรณีนี้ มีปัญหาว่าการสร้างงานในกรณีใดที่จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ตามความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) เพื่อแสดงให้เห็นถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าหากได้รับความคุ้มครองจะได้รับความคุ้มครองอยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น วรรณกรรม ดนตรีกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม เป็นต้น

#### 3.1.1 งานสร้างสรรค์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1971

ในปี ค.ศ. 1886 อนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้ถูกจัดทำขึ้น ณ กรุงเบอร์ลิน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เป็นข้อตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่เก่าแก่ที่สุด โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันรวมทั้ง 7 ครั้ง ครั้งล่าสุดที่มีการปรับปรุงไว้ ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 มีชื่อเรียกว่า “อนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971” ซึ่งประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเมื่อปี ค.ศ. 1931 อนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อเป็นบรรทัดฐานให้ประเทศสมาชิกบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของประเทศตน มาตรฐานการคุ้มครองนี้รวมถึงหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ได้แก่ หลักดินแดนของการคุ้มครอง หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ขอบเขตของสิทธิแห่งเจ้าของลิขสิทธิ์ ประเภทงานอันมีลิขสิทธิ์ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ การกำหนดสิทธิขั้นต่ำอายุการคุ้มครอง เป็นต้น<sup>1</sup>

<sup>1</sup> จักรกฤษณ์ วรรณพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 69.

อนุสัญญากรุงเบอร์น (ฉบับกรุงปารีส) ค.ศ. 1971 มีหลักการสำคัญอยู่ด้วยกัน 3 ประการ<sup>2</sup> ดังนี้

1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Principle of National Treatment)<sup>3</sup> มีปรากฏอยู่ในข้อ 5 (1) ของอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับนี้ มีหลักว่า ประเทศภาคีหนึ่งจะให้ความคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้างานนั้นเป็นประเทศที่เกิ่ขึ้นของงานซึ่งเป็นประเทศภาคีในสหภาพเบอร์น ความคุ้มครองจะเป็นเช่นเดียวกับที่ประเทศนั้นพึงให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตน ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ถือเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญที่สุดของอนุสัญญากรุงเบอร์นฉบับดังกล่าวนี้

2) หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Minimum Rights) เป็นหลักการที่กำหนดให้บรรดาสิทธิที่ได้รับคุ้มครองที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นต่างชาติจะต้องไม่น้อยกว่าระดับการให้ความคุ้มครองที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์น แต่อาจให้ความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ได้

3) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)<sup>4</sup> กล่าวคือ เป็นหลักการที่ผู้สร้างสรรค์งานในประเทศที่เกิ่ของงานซึ่งเป็นภาคีสมาชิกจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นโดยทันทีและจะกำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ลักษณะใด ๆ ไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการจดทะเบียน หรือกำหนดให้ใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใด ๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

อนุสัญญากรุงเบอร์น ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ว่าหมายถึงใคร และไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะเป็นผู้สร้างสรรค์งานเอาไว้ ฉะนั้น เป็นหน้าที่ของกฎหมาย

<sup>2</sup> นุศรา กาญจนกุล, “อนุสัญญากรุงเบอร์น”, วารสารสถาปนาครบรอบ 4 ปี กรมทรัพย์สินทางปัญญา 3, 1(กรกฎาคม-กันยายน 2539): 77-78.

<sup>3</sup> Article 5 of Bern Convention 1971

(1) Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention.

<sup>4</sup> Article 5 of Berne Convention 1971

(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

ภายในของแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกต้องกำหนดคุณสมบัติเพื่อให้ความคุ้มครอง โดยการกำหนด เริ่มต้นว่าผู้สร้างสรรค์มีความหมายว่าอย่างไร ทั้งนี้ ในเรื่องของคำว่าผู้สร้างสรรค์ กฎหมายภายในของ ประเทศภาคีสมาชิกทั้งหลายกำหนดการรับรองและคุ้มครองผู้สร้างสรรค์แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบนี้ (Civil Law) ได้รับรองให้บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่เป็นผู้สร้างสรรค์ ในขณะที่กฎหมายระบบจารีตประเพณี (Common Law) ได้รับรองให้นิติบุคคลเป็นผู้สร้างสรรค์ได้โดยการกระทำผ่านทางผู้แทนนิติบุคคลด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “งานสร้างสรรค์” อนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ได้ให้คำจำกัด ความเอาไว้ หากแต่กำหนดเพียงว่าอะไรคืองานสร้างสรรค์ไว้ใน ข้อ 2 (1) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971<sup>5</sup> กล่าวคือ การแสดงออกซึ่งงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นรวมถึงงานที่ทำขึ้นทุกชนิดใน แผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์และแผนกศิลปะ โดยจะทำซ้ำออกมาในวิธี หรือรูปร่างอย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะ เป็นหนังสือ งานนาฏกรรม รวมถึงตลอดถึงงานสร้างสรรค์ 3 มิติ เป็นต้น ซึ่งอนุสัญญาข้อ บทดังกล่าวนี้เป็นเพียงตัวอย่างของงานที่สร้างสรรค์เท่านั้น และในข้อ 3 (1) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971<sup>6</sup> ได้กำหนดเงื่อนไขของการคุ้มครอง โดยกำหนดว่า “การคุ้มครองตามอนุสัญญานี้ จะ ใช้บังคับแก่

<sup>5</sup> Article 2 of Berne Convention 1971

(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, 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>6</sup> Article 3 of Berne Convention 1971

(1) The protection of this Convention shall apply to:

(a) authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not;

(b) authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union.



1) ผู้สร้างสรรค์ผู้มีสัญชาติของประเทศใดประเทศหนึ่งของสหภาพ ไม่ว่าจะมีการโฆษณางานแล้วหรือไม่

2) ผู้สร้างสรรค์ผู้มีสัญชาติของประเทศใดประเทศหนึ่งของสหภาพ แต่ได้มีการโฆษณาครั้งแรกในประเทศใดประเทศหนึ่งของสหภาพ หรือโฆษณาโดยพื้นที่ในประเทศใดนอกสหภาพ และในประเทศใดของสหภาพ”

อีกทั้ง ยังรวมถึงผู้สร้างสรรค์ที่ไม่มีสัญชาติของประเทศใดของสหภาพ แต่เป็นผู้ที่พำนักประจำอยู่ในประเทศใดในสหภาพให้ถือเสมือนว่าเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศในสหภาพนั้น<sup>7</sup>

จะเห็นได้ว่า แม้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะไม่ได้ให้นิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” เอาไว้ โดยกำหนดไว้เพียงว่าให้เป็นหน้าที่ของประเทศภาคีสมาชิกที่จะกำหนดไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน แต่เมื่อพิจารณาจากข้อ 3 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับนี้ พบว่าเป็นเรื่องของบุคคลที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครอง หากใช้สิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่บุคคล เช่น สัตว์ คอมพิวเตอร์ แต่ประการใด ด้วยเหตุนี้ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะใช้บังคับกับงานลิขสิทธิ์ที่สัตว์เป็นผู้สร้างสรรค์โดยลำพังไม่ได้

ในขณะที่เดียวกันกรณีที่มีการสร้างสรรค์งานร่วมกัน อนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ได้ให้คำจำกัดความของการสร้างสรรค์ร่วมกันว่าคืออะไร อีกทั้งการเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมกันหมายถึงอย่างไร ซึ่งคงปรากฏแต่เพียงบทบัญญัติเรื่องอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ร่วมไว้ในข้อ 7 ทวิ<sup>8</sup> แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรได้ให้ความหมายไว้ชัดเจน โดยกำหนดว่างานสร้างสรรค์ร่วมกันเป็นงานที่ถูกสร้างขึ้นจากการร่วมมือของผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปโดยการร่วมกันของผู้สร้างสรรค์แต่ละคนไม่อาจแยกออกได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์ส่วนไหน<sup>9</sup> และการอ้าง

<sup>7</sup> Article 3 of Berne Convention 1971

(2) Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country.

<sup>8</sup> Article 7 bis of Berne Convention 1971

The provisions of the preceding Article shall also apply in the case of a work of joint authorship, provided that the terms measured from the death of the author shall be calculated from the death of the last surviving author.

<sup>9</sup> Section 10 of US Copyright, Designs and Patents Act 1988

(1) In this Part a “work of joint authorship” means a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of each author is not distinct from that of the other author or authors.

ถึงผู้สร้างสรรค์ในงานใดจะต้องถือว่าผู้สร้างสรรค์ทุกคนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน<sup>10</sup> อีกทั้งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายไว้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดว่างานที่จัดทำขึ้นโดยผู้สร้างตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปต้องมีความมุ่งหมายให้งานนั้นเป็นส่วนเดียวกันทั้งหมดคงอยู่ร่วมกันหรือไม่สามารถแยกออกจากกันได้<sup>11</sup>

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเรื่องการสร้างสรรค์ร่วมกันในอนุสัญญากรุงเบอร์น พบว่าถ้อยคำในข้อ 6 ทวิ (1) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น ที่ว่า “...author shall have the right...” แปลได้ว่า “ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิ” ประกอบกับถ้อยคำในข้อ 7 ทวิ แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น ที่ว่า “...Article shall also apply in the case of work or joint authorship...” แปลได้ว่า “บทบัญญัติมาตราก่อนให้นำมาใช้กับกรณีงานที่สร้างสรรค์ร่วมกัน” ทำให้อาจตีความได้ว่าคำว่าผู้สร้างสรรค์ในข้อ 6 ทวิ (1) หมายรวมถึง ผู้สร้างสรรค์ร่วม ตามข้อ 7 ทวิ ด้วยเช่นกัน<sup>12</sup>

นอกจากนี้ ข้อ 6 ทวิ แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไว้โดยตรงปรากฏอยู่ในข้อ 6 ทวิ (1)<sup>13</sup> ซึ่งกำหนดให้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่แยกต่างหากออกจากเศรษฐกิจสิทธิ์ และยังคงมีอยู่ตลอดแม้ผู้สร้างสรรค์ได้โอนลิขสิทธิ์ของตนไปแล้วก็ตาม อนุสัญญากรุงเบอร์น กำหนดให้ผู้สร้างสรรค์มีกรรมสิทธิ์ 2 ประการ คือ

<sup>10</sup> Section 10 of US Copyright, Designs and Patents Act 1988

(3) References in this Part to the author of a work shall, except as otherwise provided, be construed in relation to a work of joint authorship as references to all the authors of the work.

<sup>11</sup> Section 101 of The Copyright Act 1976

A “joint work” is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole.

<sup>12</sup> ปัญญาพน เจริญพานิช, ปัญหาการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2554), 148.

<sup>13</sup> Article 6 bis of Berne Convention 1971

(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.

ประการแรก คือ สิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Authorship Right) กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะให้ระบุชื่อของตน หรือไม่ระบุชื่อของตนลงในสำเนาและสามารถป้องกันผู้อื่นแอบอ้างสิทธิ รวมถึงมีสิทธิห้ามบุคคลอื่นนำชื่อตนไปใช้ในงานที่ตนไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์อีกด้วย

ประการที่สอง คือ สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (Integrity Right) กล่าวคือ เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่สามารถคัดค้านโต้แย้งไม่ให้ผู้อื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งาน บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติคุณหรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์

สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวนี้ เรียกได้ว่าเป็นมาตรฐานการคุ้มครองขั้นต่ำของธรรมสิทธิ ซึ่งประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินจะต้องให้ความคุ้มครอง

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ในส่วนที่เกี่ยวกับการสร้างสรรค์ร่วมกันนั้น ถ้าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ไม่ปรากฏถึงการบัญญัติการสร้างงานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์เอาไว้ว่าได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งถ้าพิจารณาจากเรื่องการสร้างสรรค์ร่วมกันตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน จะเป็นเรื่องระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ด้วยกันเอง แต่ถ้าเป็นกรณีที่การสร้างงานเกิดขึ้นจากสัตว์โดยมีมนุษย์เข้าไปเกี่ยวข้องด้วย ไม่ว่าจะด้วยการเป็นเจ้าของสัตว์ ผู้ฝึกสัตว์ หรือผู้ควบคุม ก็ตาม ไม่ถือว่าเป็นการสร้างสรรคร่วมกัน ด้วยเหตุที่ว่าการสร้างงานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ ถือว่าผู้สร้างสรรค์ คือ มนุษย์เพียงผู้เดียว เพราะไม่ใช่เป็นการสร้างสรรค์ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปร่วมกันสร้างสรรคงานขึ้นมา

จากที่กล่าวมาในหัวข้อนี้ทั้งหมด จะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองงานที่เกิดจากสัตว์เป็นผู้สร้างงานโดยลำพัง หรืองานที่เกิดจากสัตว์โดยมนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วม ซึ่งมีแต่เพียงการกล่าวถึงการสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ ตามข้อ 6 ทวิ (1) ประกอบข้อ 7 ทวิของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ที่จะเป็นผู้สร้างงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย

### 3.1.2 งานสร้างสรรค์ตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า เป็นความตกลงที่มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ขยายขอบเขตมาจากการคุ้มครองในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ทางปัญญาด้วยความคิดริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) โดยกำหนดระดับของการคุ้มครองขั้นพื้นฐานเอาไว้ซึ่งรัฐบาลของประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) จะต้องให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินทางปัญญา

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานที่ข้อตกลงทริปส์ให้ความคุ้มครองนั้น ปรากฏอยู่ในข้อ 9<sup>14</sup> ซึ่งกำหนดว่า “ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามข้อ 1-21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และภาคผนวก ยกเว้นข้อ 6 ทวิ ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์” ข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดพื้นฐานที่ใช้ในการคุ้มครองไว้ 2 หลักใหญ่ ดังนี้

1) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (Principle of National Treatment) กล่าวคือ เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญไว้เพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติที่จะไม่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายนอก โดยอาศัยเหตุของความแตกต่างด้านสัญชาติของบุคคลนั้น ส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิกตามข้อตกลงทริปส์จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองต่องานสร้างสรรค์แก่คนต่างเชื้อชาติเสมือนตั้งเป็นคนเชื้อชาติเดียวกัน หลักดังกล่าวนี้ได้ถูกบัญญัติไว้ในข้อ 3<sup>15</sup> แห่งข้อตกลงทริปส์

2) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment) กล่าวคือ เป็นหลักที่ได้ระบุในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นครั้งแรก โดยในข้อตกลงกำหนดให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก (WTO) ผูกพันตามหลักดังกล่าวนี้ ซึ่งกำหนดไว้ว่า การที่ประเทศสมาชิกหนึ่งจะให้สิทธิในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและคนชาติของประเทศใดแล้วก็ต้องให้สิทธิเช่นเดียวกันนั้นกับคนชาติประเทศอื่นด้วยโดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ หลักดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในข้อ 4<sup>16</sup> แห่งข้อตกลงทริปส์

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าการที่ข้อตกลงทริปส์ไม่นำหลักเกณฑ์ในข้อ 6 ทวิ แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ที่เป็นบทบัญญัติเรื่องธรรมสิทธิมาใช้บังคับโดยตรงนั้น เนื่องจากเป็นประเด็นในทางกฎหมายที่ไม่สามารถหามติเอกฉันท์หรือแนวทางปฏิบัติร่วมกันในระหว่างประเทศได้<sup>17</sup> แต่หลักในเรื่องธรรมสิทธินี้สามารถเกิดขึ้นในทางอ้อมได้ ทั้งนี้ เนื่องมาจากหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ และหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง ในข้อตกลงทริปส์ที่ทำให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิตามพันธกรณีของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินอยู่แล้ว ต้องขยายให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวต่องาน

<sup>14</sup> Article 9 of Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

(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 6 bis of that Convention or of the rights derived therefrom.

<sup>15</sup> Article 3 of Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

<sup>16</sup> Article 4 of Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

<sup>17</sup> อานาจ เนตยสุภา, “กฎหมายลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ: กรณี Moral Rights”, วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 13, 1(มิถุนายน 2544): 99.

ของชนชาติอื่นที่เป็นสมาชิกของข้อตกลงทริปส์ แม้ประเทศหรือชนชาตินั้นจะมีได้เป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ด้วยก็ตาม<sup>18</sup>

จะเห็นได้ว่า ในข้อตกลงทริปส์ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อ 9 ในข้อตกลงทริปส์ที่ให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง ข้อ 21 แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์เป็นผู้สร้างสรรค์ทั้งสิ้น โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้สร้างสรรค์ก็ไม่ปรากฏว่าให้หมายความรวมถึงสัตว์ ฉะนั้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัตว์นี้ ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายสารบัญญัติหรือคำพิพากษาภายในของแต่ละประเทศสมาชิกที่จะกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้ขยายความคุ้มครองรวมถึงงานที่สร้างโดยสัตว์ โดยเฉพาะในส่วนของการสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ ว่าควรได้รับความคุ้มครองหรือไม่อย่างไร

ดังนั้น จากที่กล่าวมาทั้งหมดในหัวข้อนี้ พบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ตามข้อตกลงทริปส์ ไม่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองถึงงานที่เกิดขึ้นจากสัตว์เป็นผู้สร้างโดยลำพัง หรือเป็นงานที่สร้างขึ้นร่วมกับระหว่างมนุษย์และสัตว์เช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน โดยมีบัญญัติไว้แต่เพียงงานที่เกิดขึ้นระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ที่จะเป็นการสร้างสรรค์ร่วมกัน ในการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

### 3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ตามกฎหมายต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาในหัวข้อก่อนหน้านี้ ทำให้เห็นว่าความตกลงระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs) ไม่ได้กำหนดถึงการให้ความคุ้มครองงานที่เกิดขึ้นจากสัตว์เป็นผู้สร้างโดยลำพัง แต่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองงานที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ ว่าเป็นการสร้างสรรค์งานที่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ เพราะฉะนั้น ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร เพราะเป็นประเทศที่มีกฎหมายลิขสิทธิ์พัฒนาไปมาก ว่าได้บัญญัติให้ความคุ้มครองงานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ไว้อย่างไรบ้าง

#### 3.2.1 แนวคิดการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ของประเทศ

##### สหรัฐอเมริกา

แนวคิดเรื่องการสร้างสรรค์งานในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกานั้น เริ่มต้นมาจากกฎหมายพื้นฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่ง

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน.

สหรัฐอเมริกา (United States Constitution) ซึ่งให้อำนาจอธิปไตยสงเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะที่เป็นประโยชน์ แต่ไม่ได้มีการบัญญัติถึงรายละเอียดของเงื่อนไขในการให้ความคุ้มครองและการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นมาไว้เป็นกาลเฉพาะ เรียกว่า “The Copyright Act” ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาฉบับแรก เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1970 มีรากฐานมาจากกฎหมายของอังกฤษฉบับปี ค.ศ. 1710 คือ The Statute of Anne โดยมีขึ้นเพื่อที่จะสงเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปวิทยาการที่ก่อให้เกิดประโยชน์ ด้วยการให้หลักประกันในช่วงระยะเวลาหนึ่งแก่ผู้ประพันธ์และผู้ประดิษฐ์ต้องงานเขียนและสิ่งประดิษฐ์ของพวกเขา ให้พวกเขาสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานประพันธ์และสิ่งประดิษฐ์ ทั้งนี้ การบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีวัตถุประสงค์อยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อสงเสริมการสร้างและเผยแพร่งานที่สร้างสรรค์โดยใช้ปัญญาเพื่อประโยชน์สาธารณะ และประการที่สอง เพื่อเป็นการให้รางวัลตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์งานที่ได้มีส่วนสร้างสรรค์สังคม<sup>19</sup>

แนวคิดเรื่องการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีปรากฏอยู่ในมาตรา 102 (a) ที่กำหนดไว้ว่าการที่จะได้รับความคุ้มครองงานนั้นต้องเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เอง (Original Work of Authorship) และต้องมีการบันทึกงานลงในสื่อใด ๆ ก็ตามที่สามารถจะนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏ (Fixation) ไม่ว่าจะโดยตรง หรือโดยวิธีใช้เครื่องมือใด<sup>20</sup> แต่ไม่ได้กำหนดเอาไว้ว่าอย่างไรจึงถือเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) ด้วยตนเอง

หลักการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง มีปรากฏอยู่ในแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา กำหนดว่า “งานต้องเกิดจากการริเริ่มโดยผู้สร้างสรรค์เอง จึงจะถือว่าเป็นงานตามความหมายของการมีลิขสิทธิ์ ทั้งงานจะต้องไม่ตกเป็นงานสาธารณะ หรือคัดลอกมาจากงานของผู้อื่น งานนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่ในโลก เป็นแค่เพียงสิ่งใหม่สำหรับผู้สร้างที่ไม่ได้ลอกเลียนมาจากที่อื่น”<sup>21</sup>

<sup>19</sup> Copyright Office, **General guide to the copyright act of 1976**, (Washington, D.C: Library of Congress: 1977), 1-1.

<sup>20</sup> Section 102 of The Copyright Act 1976

(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.”.

<sup>21</sup> Section 202.01 of Compendium II of Copyright Office Practices

A work must owe its origin to the author in order for it to be original in the copyright sense. The work must neither be one in the public domain nor be copied from any other work.

หากพิจารณา เรื่องมาตรฐานของความริเริ่มสร้างสรรค์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1991 ในคดี Feist Publications, Inc v. Rural Telephone Service Co.<sup>22</sup> กล่าวคือ เป็นกรณีซึ่งโจทก์ คือ สำนักพิมพ์ Feist ได้จัดพิมพ์สมุดโทรศัพท์ที่มีข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อพร้อมที่อยู่ของผู้ใช้บริการ ฟ้องจำเลย คือ สำนักพิมพ์ Rural ซึ่งเป็นคู่แข่งได้ตีพิมพ์สมุดโทรศัพท์ออกจำหน่าย โดยได้คัดลอกรายชื่อพร้อมที่อยู่ของผู้ใช้บริการบางส่วนในสมุดโทรศัพท์ของโจทก์และนำไปรวมเข้ากับรายชื่อผู้ให้บริการอื่น ๆ ในพื้นที่ จนกลายเป็นรายชื่อผู้ให้บริการโทรศัพท์ของจำเลย โดยที่โจทก์ไม่ได้อนุญาต ดังนั้น โจทก์จึงกล่าวหาว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในรายชื่อผู้ให้บริการของโจทก์

ในคดีนี้ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา เห็นว่าสมุดโทรศัพท์ของโจทก์เป็นเพียงการรวบรวมรายชื่อ ซึ่งเป็นการนำเอาข้อเท็จจริงอันเป็นสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์ มาใช้สร้างสรรค์โดยการคัดเลือก จัดเรียง หรือกระทำการอย่างใด ๆ ที่แสดงถึงความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ในการนำเสนอ ข้อเท็จจริงเหล่านั้น อันจะทำให้งานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นในภาพรวมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แต่ในคดีนี้ โจทก์เพียงแค่นำเอารายชื่อผู้ให้บริการของตนที่มีอยู่แล้วมาจัดเรียงตามตัวอักษร ไม่ได้เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ในการจัดทำขึ้น แม้จะใช้แรงงานและลงทุนจำนวนมากในการรวบรวมก็ตาม งานดังกล่าวของโจทก์จึงยังไม่ได้มีการใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

จากคดีดังกล่าวนี้ทำให้ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเอาไว้ว่า “งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นงานที่ไม่เคยมีมาก่อน หรือเป็นงานที่ระดับความริเริ่มสร้างสรรค์อยู่ในขั้นสูง แต่อย่างน้อยจะต้องเป็นงานที่มีระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์สูงกว่าเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำ (At least some minimal degree of creativity)”<sup>23</sup> การสร้างสรรค์อย่างไรถึงจะมีระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์อย่างเพียงพอจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป โดยทั่วไปการพิจารณาระดับการสร้างสรรค์ด้วยตนเองจะพิจารณาจากความพยายามของผู้สร้างสรรค์ว่าได้ใช้ความรู้ ความชำนาญที่เพียงพอที่ผู้อื่นสามารถทำซ้ำได้หรือไม่ ก็จะถือว่างานนั้นมีระดับของการสร้างสรรค์ด้วยตนเองเพียงพอที่กฎหมายลิขสิทธิ์รับรองและคุ้มครองให้ แต่ความพยายามนี้ไม่รวมถึงความพยายามโดยไม่ได้ตั้งใจ ดังนั้น การตีความหลักการสร้างสรรค์ด้วยตนเองต้องพิสูจน์ว่ามีความตั้งใจในระดับหนึ่งที่จะผลิตงานออกมา

---

The work need not be "novel," that is, new to the world; to be original it need only be new to the author, that is, not taken from any other source.

<sup>22</sup> Feist Publications, Inc v. Rural Telephone Service Co., 499 U.S. 340 (1991).

<sup>23</sup> อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2556), 35.

อย่างไรก็ดี กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาหลักเกี่ยวกับมาตรฐานงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ “หลักการใช้ความวิริยะอุตสาหะ” เรียกกันว่า “Sweat of the Brow” มีที่มาจากหลักกฎหมายของ อังกฤษ ซึ่งศาลยุติธรรมตีความจากกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลก (Statute of Anne) ที่ให้ความคุ้มครองการลงทุนเพื่อการผลิตรวบรวมผลงานทั้งทางแรงงานและการเงิน

หลัก Sweat of the brow เป็นหลักที่ใช้ในการกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ ถ้าผู้สร้างงานได้ลงแรงใช้ความมานะพยายาม และออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพื่อสร้างงานใดงานหนึ่งขึ้น แม้งานนั้นจะไม่มีคุณภาพ หรือปริมาณความคิดสร้างสรรค์อยู่ในตัวงาน งานดังกล่าวย่อมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นการตอบแทนการลงทุนลงแรงของผู้สร้างงาน

ในหลักดังกล่าวได้มีคดี Alfred Bell & Co, Ltd. V. Catalda Fine Arts Inc.<sup>24</sup> กล่าวคือ เป็นกรณีที่โจทก์ คือ บริษัท Alfred Bell นำภาพเขียนเก่าที่หมดอายุการคุ้มครองไปแล้ว มาแกะเป็นแม่พิมพ์และผลิตเป็นภาพพิมพ์ออกจำหน่าย ต่อมาจำเลย คือ บริษัท Catalda นำภาพพิมพ์ของโจทก์ไปผลิตเป็นภาพสีแล้วนำออกจำหน่าย โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยต่อสู้ว่างานของโจทก์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะลอกมาจากงานที่สิ้นอายุการคุ้มครองแล้ว ซึ่งศาลตัดสินว่า “งานของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะโจทก์ทำขึ้นโดยใช้ฝีมือ ความอดทน อุตสาหะ โดยที่ภาพพิมพ์งานของโจทก์แตกต่างไปจากของเดิมมาก ไม่ใช่เป็นเพียงการดัดแปลงเพียงเล็กน้อย”

จากคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่า ศาลได้นำหลัก Sweat of the brow มาใช้ประกอบการพิจารณาว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุที่ว่าเป็นงานที่เกิดจากการใช้เพียงความวิริยะอุตสาหะ จึงเป็นการสนับสนุนหลักความวิริยะอุตสาหะ มาใช้เป็นมาตรฐานในการสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์

แต่อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวนี้ได้ถูกล้มล้างโดยคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาในคดี First Publication, Inc. V. Rural Telephone Service Company<sup>25</sup> โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้ตีความและระบุเงื่อนไขของ Originality ไว้เสียใหม่ว่า การที่งานจะเข้าเงื่อนไของค์ประกอบของ Originality ได้นั้น งานดังกล่าวนอกเหนือจะต้องเป็นการสร้างสรรค์ขึ้นโดยอิสระ (Independent Creation) ซึ่งก็คือเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการลอกเลียนแบบแล้ว งานดังกล่าวยังจะต้องมีปริมาณของความคิดสร้างสรรค์ในงานนั้นน้อยอย่างพอเพียง (Modest Quantum of Creativity)<sup>26</sup> ด้วย

<sup>24</sup> Alfred Bell & Co, Ltd. V. Catalda Fine Arts Inc., 191 F.2d 99 (2d Cir. 1951).

<sup>25</sup> 499 U.S. 340 (1991).

<sup>26</sup> วิษุทธิ์ จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา, การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์: กรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ [Online], 28 กรกฎาคม 2558. แหล่งที่มา <http://202.29.22.173/pdf/law/article/law2/law%202.5.pdf>.



กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดประเภทของงานที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ มีอยู่ด้วยกัน 8 ประเภท ได้แก่ (1) งานวรรณกรรม (2) งานดนตรีกรรม รวมถึงงานประเภทเดียวกัน (3) งานละคร รวมถึงงานประเภทเดียวกัน (4) งานแสดงโดยวิธีใบ้ และงานออกแบบท่าเต้น (5) งานเกี่ยวกับภาพ กราฟฟิกและงานประติมากรรม (6) ภาพเคลื่อนไหว และโสตทัศนวัสดุ (7) สิ่งบันทึกเสียง และ (8) งานสถาปัตยกรรม<sup>27</sup> นอกจากนี้ยังรวมถึง งานรวบรวม งานดัดแปลง<sup>28</sup> อีกด้วย อย่างไรก็ตามงานดังกล่าวนี้ต้องมีการแสดงออกทางความคิด (Expression of Idea) เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้คุ้มครองสิ่งที่เป็นความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี ระบบ วิธีใช้หรือทำงาน แนวคิด หลักการหรือการค้นพบ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบที่ถูกบรรยาย อธิบาย หรือแสดงให้เห็น หรือเป็นส่วนประกอบในงานนั้น<sup>29</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดวิธีการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ด้วยกัน 4 ประการ<sup>30</sup> ดังนี้

1) เจ้าของลิขสิทธิ์คนแรก (Initial Owner of Copyright) กล่าวคือ มีหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ว่า “บุคคลใดสร้างสรรค์งานบุคคลนั้นก็ควรเป็นเจ้าของงานที่ตนสร้างสรรค์”

<sup>27</sup> Section 102 of The Copyright Act 1976

(a)“...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.”.

<sup>28</sup> Section 103 of The Copyright Act 1976

(a)“The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works...”.

<sup>29</sup> Section 102 of The Copyright Act 1976

(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>30</sup> สุเมธ เดียววิเศษ, ลิขสิทธิ์ของผู้ทรงสิทธิร่วมในกฎหมายไทย (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543), 77-80.

กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาที่ยอมรับในหลักการดังกล่าวนี้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ใน มาตรา 201 (a) บัญญัติว่า “ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายนี้ โดยเบื้องต้นให้ถือว่าเป็นของผู้สร้างสรรค์”<sup>31</sup> กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” เอาไว้ว่าหมายถึงอะไร ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาในกรณีที่มีการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยสิ่งอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ คือ สัตว์ จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ทั้งนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาไม่ได้บัญญัติความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการเฉพาะสำหรับงานใด ๆ ที่ไม่มีมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ดี มีแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา (Compendium II of Copyright Office Practices) มาตรา 202.02 (b) บัญญัติว่า “คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ในความหมายของงานที่มีลิขสิทธิ์ ต้องเป็นงานต้นกำเนิดที่มาจากมนุษย์ สิ่งที่เป็นผลผลิตจากธรรมชาติ จากพืช จากสัตว์ เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์”<sup>32</sup> และการสร้างสรรค์นั้นต้องเกิดจากการริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ อย่างน้อยการสร้างสรรค์ต้องมีการแสดงออกซึ่งความคิด<sup>33</sup> ดังนั้น ความเป็นผู้สร้างสรรค์มีความสำคัญในการเป็นสิ่งกำหนดสถานะของเจ้าของและงานสร้างสรรค์ว่าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

2) เจ้าของลิขสิทธิ์ร่วม (Co-owner of Copyright) กล่าวคือ งานสร้างสรรค์อาจมีผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปได้ ในกรณีเช่นนี้ถือว่างานสร้างสรรค์นั้นเป็นงานสร้างสรรค์ร่วมกัน ซึ่งการสร้างสรรค์ร่วมกันนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 101 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา บทนิยามความหมายของคำว่า “งานสร้างสรรค์ร่วม” (Joint Work) ว่าหมายถึง “งานที่จัดทำขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีความมุ่งหมายให้งานนั้นเป็นส่วนเดียวกันทั้งหมดที่ต้องคงอยู่ร่วมกัน หรือไม่สามารถแยกส่วนออกจากกันได้”<sup>34</sup> การสร้างสรรค์ร่วมกันเป็นคำที่มีความหมายกว้าง

<sup>31</sup> Section 201 of The Copyright Act 1976

(a)“Copyright in a work protected under this title vests initially in the author or authors of the work...”.

<sup>32</sup> Section 202.02 of Compendium II of Copyright Office Practices

(b) The term "authorship" implies that, for a work to be copyrightable, it must owe its origin to a human being. Materials produced solely by nature, by plants, or by animals are not copyrightable.

<sup>33</sup> Section 202.01 of Compendium II of Copyright Office Practices

In order to be an original work of "authorship," the work must contain at least a certain minimum amount of original creative expression.

<sup>34</sup> Section 101 of The Copyright Act 1976

A “joint work” is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole.

กว่าคำว่างานประพันธ์ร่วม เนื่องจากงานสร้างสรรค์ร่วมไม่จำเป็นต้องเป็นงานประพันธ์ร่วมเสมอไป งานสร้างสรรค์ร่วมอาจเกิดขึ้นได้ด้วยกัน 6 กรณี ได้แก่ (1) เป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ร่วมกัน (2) ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์โอนสิทธิในลิขสิทธิ์ไปยังบุคคลอื่นที่มีมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป (3) ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์โอนประโยชน์ที่ไม่สามารถแบ่งแยกได้ในลิขสิทธิ์ไปยังบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป โดยสงวนสิทธิประโยชน์ที่ไม่สามารถแบ่งแยกได้ไว้เป็นของตน (4) ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย ลิขสิทธิ์ตกทอดโดยพินัยกรรมหรือทางทายาทโดยธรรมไปยังบุคคลที่มีจำนวนมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป (5) สิทธิที่เกิดต่อเนื่องขึ้นมาใหม่ หรือสิทธิทั้งหมดสิ้นไปภายใต้ บทบัญญัติแห่งการสิ้นสุดการโอนได้ตกทอดไปเป็นสิทธิของบุคคลที่มีจำนวนมากกว่าหนึ่งคน (6) งานสร้างสรรค์ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายทรัพย์สินร่วมของรัฐ

3) เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากการจ้าง กล่าวคือ ในกรณีนี้ผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งลิขสิทธิ์จะเป็นของผู้ว่าจ้าง เว้นแต่จะมีสัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น<sup>35</sup>

4) เจ้าของลิขสิทธิ์ในฐานะผู้รับโอน กล่าวคือ ลิขสิทธิ์สามารถโอนให้แก่กันได้ เมื่อมีการโอน ลิขสิทธิ์ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยที่ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหมด หรือบางส่วนสามารถโอนจากเจ้าของคนหนึ่งไปยังเจ้าของอีกคนหนึ่งก็ได้

จากที่กล่าวมาในข้างต้น จะเห็นได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ตามแนวปฏิบัติของสำนักลิขสิทธิ์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 202.02 (b) ได้อธิบายถึงการเป็นผู้สร้างสรรค์ว่าต้องริเริ่มมาจากมนุษย์ ฉะนั้น งานที่มีต้นกำเนิดมาจากสัตว์เป็นผู้สร้างไม่ถือว่าเป็นการสร้างสรรค์ ถึงแม้ว่าสัตว์จะได้ลงมือริเริ่มด้วยตนเอง เพราะสัตว์ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ตามที่กำหนดไว้ในแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา ส่วนในกรณีที่สัตว์สร้างงานร่วมกับมนุษย์นั้น จะถือได้ว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกัน หรือมนุษย์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการจ้างได้หรือไม่ ซึ่งแยกอธิบาย ดังนี้

(1) กรณีที่สัตว์สร้างงานร่วมกับมนุษย์ จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกันไม่ได้ เพราะตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ งานสร้างสรรค์ร่วมกัน ต้องเป็นงานที่จัดทำขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีความมุ่งหมายให้งานนั้นเป็นส่วนเดียวกันทั้งหมดที่ต้องคงอยู่ร่วมกัน หรือไม่สามารถแยกส่วนออกจากกันได้ เมื่อพิจารณาถ้อยคำ “การสร้างสรรค์ร่วมกัน” ก็ไม่ได้

<sup>35</sup> Section 201 of The Copyright Act 1976

(b) In the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright.

หมายความรวมถึงการที่สัตว์สร้างงานร่วมกับมนุษย์ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้สัตว์ไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์ จึงไม่สามารถเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมได้

(2) กรณีสัตว์สร้างงานร่วมกับมนุษย์ จะถือว่ามนุษย์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการจ้างไม่ได้ เพราะทั้งสัตว์และมนุษย์ไม่ได้อยู่ในฐานะที่เป็นนายจ้างและลูกจ้าง เนื่องจากไม่ได้มีการทำสัญญาผูกพันตกลงกันตามกฎหมายว่าด้วยการจ้างแรงงาน โดยที่สัตว์เป็นเพียงเครื่องมือในการสร้างงานของมนุษย์เท่านั้น จึงไม่อาจเป็นนายจ้างและลูกจ้างต่อกันได้

จากที่กล่าวมาในหัวข้อดังกล่าวนี้ จึงสรุปได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ได้รับการบัญญัติรับรองและคุ้มครองถึงงานที่เกิดขึ้นโดยสัตว์เพียงลำพัง ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องเป็นงานต้นฉบับที่มาจากมนุษย์เท่านั้น ซึ่งต้องเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เองและการสร้างสรรค์จะต้องมีมาตรฐานของการสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ โดยเป็นไปตามหลักในคดี *Fiest* อีกทั้งไม่ได้มีการบัญญัติถึงการสร้างงานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ มีแต่เฉพาะกรณีที่เป็นการสร้างสรรคร่วมกันระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ จึงจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง

### 3.2.2 แนวคิดการสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ของประเทศสหราชอาณาจักร

แนวคิดเรื่องการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ไม่ได้กำหนดคำนิยามของการสร้างสรรค์งานด้วยตนเองไว้ ซึ่งกำหนดไว้เพียงว่างานสร้างสรรค์เป็นงานใดบ้างตาม Copyright, Designs and Patents Act 1988 มาตรา 1 (1) ว่าเป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม การบันทึกเสียง ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ระบบเคเบิล และการจัดรูปแบบเกี่ยวกับการพิมพ์<sup>36</sup> ซึ่งรวมถึงงานประเภทฐานข้อมูลที่ได้มีการตกลงกันระหว่างสหภาพยุโรปว่าด้วยฐานข้อมูลเมื่อปี ค.ศ. 1996<sup>37</sup> ว่าเป็นงานสร้างสรรค์อย่างหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ปรากฏอยู่ในมาตรา 3 (a) ฉะนั้น ประเภทของ

<sup>36</sup> Section 1 of Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) “Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work

(a) original literary, dramatic, musical or artistic works,  
 (b) sound recordings, films, broadcasts or cable programmes, and  
 (c) the typographical arrangement of published editions.”

<sup>37</sup> Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of database.

งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษถูกแบ่งออกเป็น 10 ประเภท แม้ว่า Copyright, Designs and Patents Act 1988 จะไม่ได้ให้คำนิยามของการสร้างสรรค์ด้วยตนเองไว้ แต่อาจกล่าวได้ว่าการสร้างงานด้วยตนเอง หมายความว่า การสร้างสรรค์งานจากสิ่งที่มีเชื่อมโยงโดยตรงระหว่างความคิดของผู้สร้างสรรค์กับผลงานที่เกิดจากมือของเขา โดยสามารถแบ่งหลักเกณฑ์ของหลักการสร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality) ได้ 2 ประการ คือ

ประการแรก กล่าวคือ การที่จะเป็นงานดั้งเดิม (Original) งานสร้างสรรค์ต้องมีที่มาหรือถือกำเนิดมาจากผู้สร้างสรรค์ โดยไม่ใช่งานที่ลอกเลียนงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นที่มีอยู่ก่อนแล้ว โดยที่คำว่า “Original” ในกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแนวคิดที่ไม่ซ้ำแบบใคร แต่กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด งานที่ได้รับลิขสิทธิ์จะต้องไม่ได้คัดลอกมาจากงานอื่นๆ แต่ควรเกิดขึ้นมาจากผู้สร้างสรรค์ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวแตกต่างกับกฎหมายสิทธิบัตรที่ให้ความคุ้มครองแนวความคิดและสิ่งประดิษฐ์ที่ไม่ซ้ำใคร

สาระสำคัญของหลักการสร้างสรรค์งานด้วยตนเองก่อให้เกิดผลที่สำคัญ ดังนี้

- 1) คุณภาพของงานไม่ใช่สิ่งที่นำมาพิจารณาในการได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์
- 2) ความคุ้มครองมีขึ้นเพื่อตอบแทนความอดสาหะของผู้สร้างสรรค์ เช่นเดียวกับกับ

ความสามารถในการสร้างสรรค์ผลงาน (Creativity)

- 3) ป้องกันการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์โดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด

ประการที่สอง กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ที่จะถือได้ว่าเป็นงานดั้งเดิม แม้ว่าจะมีที่มาจากงานอื่นก็ตาม หากว่าได้ใช้ทักษะ แรงงานและความคิดในการสร้างสรรค์ หรือพิจารณาจากทักษะ การตัดสินใจและแรงงาน หรือการเลือกสรร การตัดสินใจและประสบการณ์ หรือแรงงาน ทักษะและเงินทุน ว่าผู้สร้างสรรค์มีระดับของสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เพียงพอในการสร้างสรรค์หรือไม่

อย่างไรก็ดี ประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรมีลักษณะเป็นการจำกัดประเภทของงานที่จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจัดในรูปแบบปิด (Closed List)<sup>38</sup> กล่าวคือ ถ้างานใดเป็นงานที่ไม่สามารถจัดอยู่ภายใต้งานใดงานหนึ่ง งานนั้นก็มิได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรทันที แม้ว่าจะได้มีการลงทุน ลงแรง หรือใช้ความคิดสร้างสรรค์ในตัวเองก็ตาม

สำหรับในส่วนของงานที่เป็นวรรณกรรม นาฏกรรมและดนตรีกรรมตามกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร กฎหมายได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษไว้ในมาตรา 3 (2) ว่า ใน

<sup>38</sup> วิชช์ จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา, การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์: กรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ [Online], 30 กรกฎาคม 2558. แหล่งที่มา <http://202.29.22.173/pdf/law/article/law2/law%202.5.pdf>.

การที่จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของงานประเภทดังกล่าว กรณีนี้จะต้องมีการบันทึก (Fixation) ลงในสื่อที่จับต้องได้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือบันทึกด้วยวิธีอื่นใดจึงจะได้รับความคุ้มครอง<sup>39</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ดังนี้

1) ได้มาโดยการเป็นผู้สร้างสรรค์ (Author) ตามที่กล่าวไว้แล้วว่างานอันมีลิขสิทธิ์ได้ต้องเป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ (Creativity) และต้องเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ซึ่งคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า บุคคลผู้สร้างสรรค์งาน<sup>40</sup> ซึ่งบุคคลในที่นี้หมายถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เนื่องจากตามปกติสนธิสัญญาด้านลิขสิทธิ์จะรับรองว่าผู้สร้างผลงานเป็นเจ้าของคนแรก และผู้สร้างผลงานต้องเป็นบุคคลจริง ๆ<sup>41</sup> จึงไม่ได้บัญญัติความคุ้มครองเป็นการเฉพาะสำหรับผลงานใด ๆ ที่ไม่มีมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้อง แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรได้มีการบัญญัติถึงผลงานที่สร้างขึ้นจากคอมพิวเตอร์ โดยมาตรา 9 (3) ได้กำหนดว่า “งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรมที่สร้างขึ้นจากคอมพิวเตอร์ ผู้สร้างสรรค์คือบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการจัดการให้เกิดผลงานนั้น”<sup>42</sup> ฉะนั้น งานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์โดยสิ่งที่ไม่ใช่บุคคลในกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษย่อมไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ทั้งนี้ ได้แบ่งแยกผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้<sup>43</sup>

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>40</sup> Section 9 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(1) “In this Part “author”, in relation to a work, means the person who creates it.”

<sup>41</sup> Chang, H., **Copyright protection of monkey selfies and other non-human works** [Online], 1 August 2015. Available from <http://www.blaney.com/articles/copyright-protection-monkey-selfies-and-other-non-human-works>.

<sup>42</sup> Section 9 of Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(3) In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken.

<sup>43</sup> Section 9 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(2) “That person shall be taken to be

(a) in the case of a sound recording or film, the person by whom the arrangements necessary for the making of the recording or film are undertaken;

(b) in the case of a broadcast, the person making the broadcast (see section 6(3)) or, in the case of a broadcast which relays another broadcast by reception and immediate re-transmission, the person making that other broadcast;

ประเภทแรก คือ ในกรณีการบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์ ผู้สร้างสรรค์ คือ ผู้ที่มีส่วนสำคัญในการทำให้มีการบันทึกเสียงหรือสร้างภาพยนตร์

ประเภทที่สอง คือ ในกรณีการแพร่เสียงแพร่ภาพ ผู้สร้างสรรค์ คือ ผู้แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือกรณีการแพร่เสียงแพร่ภาพที่เป็นการถ่ายทอดสดโดยการรับและส่งต่อทันที ผู้สร้างสรรค์ คือ ผู้ที่ทำการถ่ายทอดต่อ

ประเภทที่สาม คือ ในกรณีรายการเคเบิล ผู้สร้างสรรค์ คือ ผู้ให้บริการรายการเคเบิลที่ได้ให้บริการอยู่ในบริเวณนั้น

ประเภทที่สี่ คือ ในกรณีที่เป็นการจัดรูปแบบการพิมพ์สำหรับหนังสือที่พิมพ์เผยแพร่ ผู้สร้างสรรค์ คือ ผู้พิมพ์

นอกจากนั้น ยังรวมถึงในกรณีงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรมที่สร้างโดยคอมพิวเตอร์ ผู้สร้างสรรค์ หมายถึง ผู้ที่มีส่วนสำคัญในการทำให้มีการสร้างงานดังกล่าว<sup>44</sup>

2) ได้มาโดยเป็นเจ้าของคนแรก กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานย่อมเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์คนแรก<sup>45</sup> แต่ก็หาใช่ว่าผู้สร้างสรรค์งานจะเป็นเจ้าของคนแรกเสมอไปไม่ เนื่องจากในกรณีที่ลูกจ้างเป็นผู้สร้างงานสำหรับงานที่เป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรมสร้างสรรค์ตามการที่จ้าง นายจ้างเป็นเจ้าของคนแรกในงานอันมีลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น<sup>46</sup>

3) ได้มาโดยเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมกัน กล่าวคือ งานสร้างสรรค์ร่วมกัน หมายถึง งานที่ได้รับ การสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์คนใดคนหนึ่งไม่สามารถแยกออกได้อย่างชัดเจนจากส่วนของผู้สร้างสรรค์คนหนึ่งหรือหลายคน<sup>47</sup> อีกทั้ง

(c) in the case of a cable programme, the person providing the cable programme service in which the programme is included;

(d) in the case of the typographical arrangement of a published edition, the publisher.”.

<sup>44</sup> Section 9 (3) of Copyright, Designs and Patents Act 1988.

<sup>45</sup> Section 11 of Copyright, Designs and Patents Act 1988.

(1) The author of a work is the first owner of any copyright in it, subject to the following provisions.

<sup>46</sup> Section 11 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(2) Where a literary, dramatic, musical or artistic work is made by an employee in the course of his employment, his employer is the first owner of any copyright in the work subject to any agreement to the contrary.

<sup>47</sup> Section 10 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

การอ้างถึงผู้สร้างสรรค์ในงานใดจะต้องถือว่าผู้สร้างสรรค์ทุกคนเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานนั้นด้วย<sup>48</sup> ทั้งนี้ ผู้สร้างสรรค์ร่วมแต่ละคนมีสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์งานและสิทธิในบุรณภาพของงานแยกออกจากกัน

4) ได้มาโดยเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ กล่าวคือ ลิขสิทธิ์สามารถโอนได้โดยทางมรดก หรือโดยผลของกฎหมาย เช่นเดียวกับทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือสังหาริมทรัพย์<sup>49</sup> ซึ่งการโอนลิขสิทธิ์จะสมบูรณ์ต่อเมื่อมีการโอนเป็นลายลักษณ์อักษร ลงชื่อผู้โอนหรือในนามของผู้โอน กล่าวคือ เป็นการโอนลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะโอนสิทธิของตนไปทั้งหมดนั้น ได้แก่ การโอนสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เจ้าของลิขสิทธิ์จะโอนสิทธิอย่างอื่น เช่น สิทธิในสถานภาพของบุคคลยอมโอนให้แก่กันไม่ได้<sup>50</sup> เพราะฉะนั้นการโอนลิขสิทธิ์จึงเป็นการโอนลิขสิทธิ์เฉพาะส่วนที่เป็นสิทธิทางทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนไปเท่านั้น สิทธิอย่างอื่น เช่น สิทธิทางศีลธรรม ยังคงติดอยู่กับตัวผู้สร้างสรรค์ นั่นเอง

จะเห็นได้ว่า จากที่กล่าวมาทั้งหมดนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรไม่ได้กล่าวถึงระดับ หรือรายละเอียดว่าความริเริ่มสร้างสรรค์มากน้อยเพียงใดจึงจะทำให้งานสร้างสรรค์กลายเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาได้<sup>51</sup> ในเรื่องดังกล่าวนี้มีคดีที่กล่าวถึงมาตรฐานความคิดสร้างสรรค์ที่สามารถนำมาปรับใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ ดังนี้

คดี Interlego AG v Tyco Industries Inc<sup>52</sup> กล่าวคือ โจทก์ คือ บริษัท Interlego เป็นผู้ผลิตตัวต่อเลโก้ ซึ่งถูก บริษัท Tyco จำเลยลอกเลียนแบบเพื่อนำไปใช้เป็นภาพวาดทางเทคนิคของจำเลยเอง โดยศาลตัดสินว่าแม้จะมีการลงทุนทางด้านแรงงาน และใช้ทักษะเป็นอย่างมากของบริษัทของจำเลยในการลอกเลียนแบบตัวต่อ Lego ของโจทก์ ออกมาเป็นภาพวาดของจำเลย ก็ไม่อาจทำให้

(1) In this Part a “work of joint authorship” means a work produced by the collaboration of two or more authors in which the contribution of each author is not distinct from that of the other author or authors.

<sup>48</sup> Section 10 (3) of Copyright, Designs and Patents Act 1988.

<sup>49</sup> Section 90 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(1) Copyright is transmissible by assignment, by testamentary disposition or by operation of law, as personal or moveable property.

<sup>50</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย [Online], 28 สิงหาคม 2558. แหล่งที่มา <http://www.lawwebservice.com/lawsearch/archankittisak08.pdf>.

<sup>51</sup> อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 35.

<sup>52</sup> Interlego AG v Tyco Industries Inc, (1989) AC 217.



ภาพวาดดังกล่าวได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากงานที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการลอกเลียนแบบ

คดี *Ladbroke Football Ltd. v. William Hill Football Ltd.*<sup>53</sup> กล่าวคือ โจทก์ คือ บริษัท Ladbroke เป็นผู้จัดพิมพ์และจำหน่ายคู่มือสำหรับพนันฟุตบอล ฟ้องจำเลย คือ William Hill เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายคู่มือสำหรับพนันฟุตบอลเช่นเดียวกับโจทก์ โดยคู่มือสำหรับพนันฟุตบอลทั้งสองมีรายละเอียดของชื่อทีมคู่แข่งชั้นและรายละเอียดของอัตราต่อรองที่คล้ายคลึงกัน โจทก์จึงฟ้องจำเลยฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในการรวบรวมข้อมูล

ในคดีนี้ ศาลสูงของสหราชอาณาจักร (House of Lords) วินิจฉัยว่า คู่มือสำหรับพนันฟุตบอลที่มีเพียงรายชื่อบริษัทของผู้รับพนัน รายชื่อคู่แข่งชั้นและอัตราต่อรองที่ได้มีการใช้ทักษะ การลงแรงและการใช้วิจารณญาณในการกำหนดรูปแบบคู่มือ ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรมที่เพียงพอสำหรับการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะฉะนั้น จำเลยจึงละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

จากคดีทั้งสองดังกล่าวข้างต้น ศาลในประเทศสหราชอาณาจักรได้พัฒนาหลักกฎหมายที่ถูกนำมาใช้ทดสอบระดับความริเริ่มสร้างสรรค์ ซึ่งศาลได้ตีความว่า “งานที่จะเข้าหลักเกณฑ์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเกิดขึ้นโดยผู้สร้างงานที่ไม่มีมีการลอกเลียนแบบ และต้องเป็นงานที่เกิดจากการใช้ทักษะ (Skill) การลงแรง (Labour) และการใช้วิจารณญาณ (Judgment) อย่างเพียงพอในการสร้างงานนั้นขึ้น” ทำให้งานสร้างสรรค์นั้นย่อมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม หลักในเรื่องดังกล่าวนี้ถูกใช้และพัฒนาอย่างต่อเนื่องเรื่อยมาจนมีแนวทางการวินิจฉัยเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลในหลายกรณีถูกนำมาปรับใช้กับคดีอื่น ๆ เป็นการทั่วไป และการสร้างสรรค์แต่ละงานจำเป็นต้องพิจารณาถึงภาพรวมของการสร้างสรรค์งานว่าได้ใช้ทักษะ แรงงาน และวิจารณญาณอย่างเพียงพอ หากใช้เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งของงานนั้นไม่ อีกทั้งระดับของการสร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องอยู่ในระดับสูงแต่ประการใด

นอกจากแนวคิดเรื่องการสร้างสรรค์งานที่ทำให้ผู้สร้างสรรค์งานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แนวคิดดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจ เรียกว่า “สิทธิในการทำสำเนา” ซึ่งเป็นสิทธิที่มุ่งเน้นในการให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อป้องกันการลอกเลียนงาน มากกว่าที่จะมุ่งคุ้มครองความเป็นผู้สร้างสรรค์งานเป็นสำคัญ จึงทำให้เกิดแนวคิดเพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ประกอบด้วยเอกลักษณ์เฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ เรียกกันว่า “Author’s Right” หรือ “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ใช้คำว่า “Fair Dealing” หรือ “การปฏิบัติที่เป็นธรรม” หลักดังกล่าวนี้เป็น การให้ความเคารพ (Respect) ความคิดริเริ่มทางปัญญา เป็นการยกย่องผู้

<sup>53</sup> *Ladbroke Football Ltd. v. William Hill Football Ltd.*, (1964) 1 WLR 273.

สร้างสรรค์ให้ได้รับชื่อเสียงและเกิดความภาคภูมิใจในผลงานอันเนื่องมาจากการเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น โดยไม่คำนึงว่าผู้สร้างสรรค์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่<sup>54</sup> โดยที่การคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะถูกแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะด้วยกัน ดังนี้คือ<sup>55</sup>

1) Right to Claim Authorship เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานในการแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ไม่ว่าจะเป็นการระบุชื่อหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้บุคคลอื่นทราบว่างานที่ถูกสร้างขึ้นมานั้นเป็นผลงานของตน ซึ่งกำหนดไว้เฉพาะกับผู้สร้างสรรค์งานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม และภาพยนตร์เท่านั้น<sup>56</sup> เช่น การระบุชื่อผู้ประพันธ์ลงบนหนังสือ การระบุชื่อผู้วาดลงบนภาพวาด เป็นต้น โดยที่การระบุชื่อนี้ ถือว่าเป็นการแสดงตนอย่างหนึ่ง ตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน

2) Right to Object to Derogatory Treatment of Work คือ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขของผู้สร้างสรรค์งานที่จะคัดค้านโต้แย้งมิให้บุคคลใดก็ตามที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้เกิดความเสียหายต่องานนั้น โดยกำหนดไว้สำหรับกรณีเป็นผู้สร้างสรรค์งานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม และภาพยนตร์เท่านั้น<sup>57</sup> ตัวอย่างเช่น นายเอ มีอาชีพนักวาดการ์ตูนได้วาดภาพการ์ตูนขึ้นมา เพื่อเตรียมจัดทำเป็นหนังสือการ์ตูน ซึ่งถูกนายบีนำภาพการ์ตูนดังกล่าวไปดัดแปลง แล้วจัดทำเป็นหนังสือการ์ตูนของตนเอง กรณีนี้ถือว่าเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายเอ นายเอสามารถแจ้งความและขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายทันทีที่มีการสร้างสรรค์งานเสร็จ

3) False Attribution of Work เป็นสิทธิที่จะปฏิเสธ หรือโต้แย้งมิให้บุคคลอื่นนำชื่อของตนไปแอบอ้างว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานในงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชน โดยที่ตนไม่มีส่วนในการ

<sup>54</sup> ปัญญาพน เจริญพานิช, ปัญหาการคุ้มครองธรรมสิทธิในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, 37.

<sup>55</sup> อำนาง เนตยสุภา, “กฎหมายลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ: กรณี Moral Rights”, วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช 13, 1(มิถุนายน 2544): 99-101.

<sup>56</sup> Section 77 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(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...”.

<sup>57</sup> Section 80 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(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.

สร้างสรรค์งานด้วยเลย ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเฉพาะแก่ผู้สร้างสรรค์งานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม และภาพยนตร์<sup>58</sup> เพราะเป็นการป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์จากการมีชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ หรือป้องกันการเสื่อมเสียชื่อเสียงของตน ตัวอย่างเช่น กรณีที่นายหนุ่มเป็นนักประพันธ์ที่มีความสามารถและชื่อเสียง ซึ่งถูกนางสาวนำชื่อนายหนุ่มไปใช้ในหนังสือของตน เพื่อประโยชน์ในทางการค้า นายหนุ่มมีสิทธิที่จะปฏิเสธว่าตนไม่ได้มีส่วนในการสร้างงานร่วมกับนางสาว หรือโต้แย้งการกระทำของนางสาวที่นำชื่อของนายหนุ่มไปใช้ ด้วยการฟ้องเรียกค่าเสียหาย ถ้าปรากฏว่าการกระทำของนางสาวทำให้นายหนุ่มเสื่อมเสียชื่อเสียง

4) Right to Privacy of Certain Photographs and Films เป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิส่วนตัวที่จะป้องกันไม่ให้บุคคลซึ่งรับจ้างถ่ายรูปในงานที่มีลักษณะเป็นการส่วนตัวนำรูปถ่ายหรือฟิล์มที่ถ่ายอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นจากการว่าจ้างนั้นไปเผยแพร่ต่อสาธารณะไม่ว่าด้วยวิธีการใด ๆ ก็ตาม<sup>59</sup> เช่น การถ่ายรูปงานแต่งงาน การถ่ายรูปรับปริญญา เป็นต้น ตัวอย่างเช่น นางสาวสวยว่าจ้างให้นายตากล้องถ่ายรูปงานแต่งงาน ลิขสิทธิ์ในรูปถ่ายจึงเป็นของผูว่าจ้าง คือ นางสาวสวย เนื่องจากเป็นการจ้างงานที่มีลักษณะเป็นการจ้างทำของที่มุ่งถึงผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ ทำให้นางสาวสวยจึงมีสิทธิที่จะห้ามมิให้นำภาพรับปริญญาของตนไปเผยแพร่ ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวของนางสาวสวย อีกทั้งยังเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นแสวงหาประโยชน์ในภาพถ่ายของตน ตามหลักของกฎหมายลิขสิทธิ์ได้

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ของประเทศสหราชอาณาจักร ไม่ได้มีการบัญญัติให้ความคุ้มครองถึงงานที่เกิดจากสัตว์เป็นผู้สร้าง แต่ได้มีการบัญญัติถึงงานที่มีต้นกำเนิดมาจากบุคคล ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร คำว่า บุคคล หมายถึง บุคคล

<sup>58</sup> Section 84 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(1) “A person has the right in the circumstances mentioned in this section—

(a) not to have a literary, dramatic, musical or artistic work falsely attributed to him as author, and

(b) not to have a film falsely attributed to him as director...”.

<sup>59</sup> Section 85 of Copyright, Designs and Patents Act 1988

(1) “A person who for private and domestic purposes commissions the taking of a photograph or the making of a film has, where copyright subsists in the resulting work, the right not to have

(a) copies of the work issued to the public,

(b) the work exhibited or shown in public...”.

ธรรมดาและหมายความรวมถึงนิติบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยงานที่จะได้รับการคุ้มครองต้องเป็นงานที่เกิดจากการใช้ ทักษะ (Skill) แรงงาน (Labour) และวิจารณญาณ (Judgement) อย่างเช่นในคดี *Ladbroke* ในขณะที่เดียวกันงานที่เป็นการสร้างสรรค์ร่วมกันต้องเป็นงานที่สร้างร่วมกันระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

### 3.3 ปัญหางานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ในต่างประเทศ

จากที่กล่าวมาแล้วว่างานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์หรือบุคคล ตามความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งเมื่อไม่นานมานี้ได้เกิดกรณีพิพาทขึ้นในต่างประเทศสำหรับการสร้างสรรค์งานที่เกิดขึ้นจากสัตว์ โดยผู้วิจัยต้องการนำประเด็นดังกล่าวมาศึกษา เพื่อให้เห็นถึงข้อสรุปว่า การสร้างสรรค์งานที่เกิดขึ้นจากสัตว์ ควรจะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่

#### กรณีศึกษาระหว่าง Mr.David Slater and Wikimedia

กรณีตามปัญหาเป็นเรื่องพิพาทเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในรูปภาพถ่ายที่เกิดจากสัตว์ คือ ลิงเป็นผู้ถ่ายภาพ ซึ่งถ่ายโดยใช้กล้องของนายเดวิด สเลเตอร์ โดยทางเว็บไซต์วิกิมีเดียได้นำภาพดังกล่าวอัปโหลดเข้าไปในเว็บไซต์ของตนที่เป็นเว็บไซต์สาธารณะ ทำให้นายเดวิด สเลเตอร์ได้รับความเสียหาย

จากกรณีดังกล่าวนี้ ได้มีความเห็นของนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสำนักงานลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความเห็นเห็นว่า “กฎหมายลิขสิทธิ์ถูกจำกัดอยู่ที่ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งสำนักงานจะปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนถ้ามนุษย์ไม่ใช่ผู้ที่สร้างงาน”<sup>60</sup> และหน่วยงานจะไม่รับจดทะเบียนงานที่สร้างโดยธรรมชาติ สัตว์หรือพืช<sup>61</sup> ประกอบทั้งความเห็นของ Bianca D'Orsi, โฆษกหญิงของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสหราชอาณาจักร ให้ความเห็นเห็นว่า “ภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักร สัตว์ไม่สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้”

<sup>60</sup> Gibbs, S., *Monkey business: Macaque selfie can't be copyrighted, say US and UK* [Online], 31 August 2015, Available from <http://www.theguardian.com/technology/2014/aug/22/monkey-business-macaque-selfie-cant-be-copyrighted-say-us-and-uk>.

<sup>61</sup> Ibid.

ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ Bianca D'Orsi ยังกล่าวต่อไปอีกว่า “อย่างไรก็ตามคำถามที่ว่าช่างภาพเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นซับซ้อนหรือไม่ มันขึ้นอยู่กับว่าช่างภาพได้ลงมือทำอะไรในงานสร้างสรรค์นั้นหรือไม่และนี่เป็นการตัดสินใจที่ต้องให้ศาลตัดสิน”

แต่อย่างไรก็ดี นายเดวิด สเลเตอร์ ได้โต้แย้งว่าเขาเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์รูปถ่าย เพราะถึงแม้ลิงจะได้ขโมยกล้องของเขาไปและถ่ายเซลฟี่ นายเดวิด สเลเตอร์ เป็นคนตั้งกล้องบนขากล้องพร้อมจัดแสงที่ถูกต้องในป่าอินโดนีเซีย ก่อนที่จะให้ลิงตัวนั้นกดปุ่มหลังจากอยู่กับมันมา 3 วัน ทั้งนี้ จากคำโต้แย้งของนายเดวิด สเลเตอร์ ได้มีนาย Iain Connor หุ้นส่วนใน Pinsent Masons LLP แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสหราชอาณาจักร ให้ความเห็นว่า “ตามหลักการแรก ถ้าคุณให้กล้องถ่ายรูปแก่ลิงและคุณไม่ได้ฝึกควบคุมลิง ถ้าหากลิงกดปุ่มถ่ายรูป ถือว่าลิงเป็นผู้สร้างภาพนั้น”<sup>62</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร ไม่ให้ความคุ้มครองงานที่เกิดจากสัตว์โดยลำพัง เนื่องจากไม่ใช่เป็นการสร้างสรรค์งานด้วยตนเองตามหลัก Originality ซึ่งหมายความถึงเฉพาะการสร้างงานที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์เท่านั้น จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

---

<sup>62</sup> Ibid.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์เปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศนั้น ต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นจาก “การสร้างสรรค” (Creativity) และเกิดจากความคิดริเริ่มของตนเอง (Originality) ไม่ใช่เป็นการลอกเลียนแบบงานของบุคคลอื่น อีกทั้งยังต้องเป็นงานที่มีการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองไปถึงความคิด (Idea) ซึ่งเป็นเจตนาสมัครรับหลักเกณฑ์พื้นฐานที่ให้ลิขสิทธิ์แก่การสร้างสรรคที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏ อันเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันในกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศ<sup>1</sup> อย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 102 (b) และข้อตกลงทริปส์ ข้อ 9 (2) เป็นต้น แต่งานเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีลักษณะที่เป็นงานที่ถูกสร้างขึ้นใหม่ (Novelty) เหมือนเช่นกฎหมายสิทธิบัตร อีกทั้งไม่จำเป็นต้องมีการบันทึกงานให้ปรากฏเป็นรูปร่างอย่างถาวร (Fixation) เหมือนดังเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 102 (a) และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร มาตรา 3 (2) เพราะหลักกฎหมายในอนุสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1971 นั้น ข้อ 2 (2) ไม่ได้มีข้อกำหนดว่าต้องมีการบันทึกให้ปรากฏเป็นรูปร่างอย่างถาวรจึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ หากแต่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถมีอิสระในการออกกฎหมายภายในเพื่อกำหนดให้งานที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีการบันทึกในรูปแบบที่ถาวรก่อนหรือไม่ก็ได้

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การสร้างสรรคงานโดยเฉพาะของประเทศไทยนั้น ยังต้องประกอบด้วยองค์ประกอบอีก 2 ประการ คือ ต้องเป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (Legally Certified Type of Work) และเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work) จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ งานสร้างสรรคที่ไม่ขัดต่อกฎหมายบางประเทศ อาจเป็นงานที่ชอบด้วยกฎหมายในอีกประเทศหนึ่งก็ได้ โดยขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจ ขนบธรรมเนียมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ดี ในเรื่องของการสร้างสรรคงานโดยตัวผู้สร้างสรรคเองนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดคานิยามว่าผู้สร้างสรรคหมายถึงอะไร ซึ่งถ้าเป็นกรณีที่มีการสร้างงานโดยสิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ ได้แก่ สัตว์ จะถือว่างานดังกล่าวมีลักษณะเป็นการสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ในการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

<sup>1</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549), 40.

ดังนั้น ในบทนี้ผู้วิจัยจึงได้ทำการวิเคราะห์ถึงประเด็นการเป็นผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 และการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์โดยแบ่งออกเป็น 3 ประการ คือ

- 1) การสร้างสรรค์งานโดยมนุษย์
- 2) การสร้างสรรค์งานโดยสัตว์
- 3) การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์

โดยศึกษาจากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์และการบังคับใช้ของศาลเกี่ยวกับตัวผู้สร้างสรรค์ ประกอบกับความเห็นของนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ว่าเป็นงานที่มีระดับการสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ ซึ่งจะใช้เป็นแนวทางในการพิพากษาคดีและบังคับใช้เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

#### 4.1 มาตรฐานของการเป็นผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

การสร้างสรรค์ถือว่าเป็นเงื่อนไขประการแรกของการได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในทุกประเทศ เนื่องจากงานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องปรากฏว่างานนั้นเป็นงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยฉบับปัจจุบันได้ให้คำจำกัดความไว้ในมาตรา 4 คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” จากคำจำกัดความดังกล่าวสังเกตได้ว่างานสร้างสรรค์ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นโดยบุคคล อีกทั้งในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จากถ้อยคำที่ว่า “...ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติ...” ทำให้เห็นได้ว่าผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หมายถึงเฉพาะบุคคล ซึ่งเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล สิ่งมีชีวิต คือ สัตว์ ไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ได้โดยลำพัง เนื่องจาก การเป็นบุคคลย่อมต้องมีสภาพบุคคลตามมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้สัตว์ไม่สามารถมีสภาพบุคคลได้ เพราะสัตว์ไม่สามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย เมื่อไม่มีสภาพบุคคลก็ย่อมไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับตัวผู้สร้างสรรค์ในต่างประเทศนั้น ก็ได้มีการบัญญัติถึงการเป็นผู้สร้างสรรค์ว่าต้องเป็นบุคคล จะเห็นได้จากแนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้แก่ ทฤษฎีคุ้มครองป้องกันที่ประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือ ซึ่งทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนั้นนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เห็นว่า ชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาก็เป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับความคุ้มครองด้วย<sup>2</sup> จากเหตุผลนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่ว่าลิขสิทธิ์เป็น

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน.

สิทธิในสภาพบุคคล (Right to Personality)<sup>3</sup> และในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้แก่ ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ก็ถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์โดยเน้นไปที่ความสำคัญส่วนบุคคลที่คิดและสร้างสรรค์งานขึ้นจากรู้สึกนึกคิดของตน หรือในระบบแองโกลแซกซอน ก็ให้ความสำคัญการใช้สิทธิในงานมากกว่าการเป็นผู้สร้างสรรค์ โดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ หรือในระบบสังคมนิยมที่เน้นความสำคัญของรัฐมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล เพราะฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าระบบลิขสิทธิ์ทั้งสามระบบดังกล่าวนี้ เป็นระบบที่ให้ความสำคัญงานสร้างสรรค์ที่มาจากบุคคลเป็นสำคัญ

ในขณะที่ความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ได้มีการกล่าวถึงในทำนองที่ว่าผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นบุคคล ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 3 (1) จากถ้อยคำ “...ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติ...” ส่วนในข้อตกลงทริปส์ก็เช่นเดียวกันโดยได้รับผลของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฯ เป็นไปตามข้อ 9 แห่งข้อตกลงทริปส์ ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามข้อ 1-21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศนั้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการกำหนดว่าผู้สร้างสรรค์หมายถึงอะไร แต่ตามแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 202.02 (b) กำหนดไว้ว่า “ผู้เป็นเจ้าของที่ได้รับความคุ้มครองนั้น ต้องเป็นงานต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ สิ่งที่เป็นผลผลิตจากธรรมชาติ พืช หรือสัตว์ ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย” และในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร กำหนดว่า ผู้สร้างสรรค์ คือ บุคคลผู้สร้างสรรค์งาน<sup>4</sup> เช่นนี้ แสดงว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของทั้งสองประเทศนี้ ไม่ยอมรับงานที่เกิดจากสัตว์สร้างโดยลำพัง

ดังนั้น จากที่กล่าวมาในข้างต้น ไม่ว่าจะเป็กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย หรือความตกลงระหว่างประเทศ หรือกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศก็ตาม ล้วนมีการกำหนดเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ว่าให้หมายความถึงบุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ด้วยเหตุนี้เองงานที่สร้างขึ้นโดยสัตว์ตามสภาพแล้วย่อมไม่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ เนื่องด้วยสัตว์ไม่อยู่ในมาตรฐานของการเป็นผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเมื่อไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ ทำให้งานที่สัตว์สร้างขึ้นจึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกรณีสัตว์สร้างงานโดยมีมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งผู้วิจัยจะขออธิบายในหัวข้อถัดไป

## 4.2 การสร้างสรรค์งานที่เกี่ยวข้องกับสัตว์

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าการสร้างสรรค์ถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งมนุษย์ทุกคนสามารถสร้างสรรค์ (Creative) งานต่าง ๆ ขึ้นมาได้ด้วยตนเอง แต่มีการสร้างสรรค์อีกสองประเภท

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>4</sup> Section 9 (1) of US Copyright, Designs and Patents Act 1988.



คือ ประเภทที่มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างงาน กับประเภทที่มนุษย์ไม่ได้สร้างแต่เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้าง เช่น งานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ เพราะฉะนั้นยังมีปัญหาว่า งานดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งเมื่อได้รับความคุ้มครองแล้ว ใครจะเป็นเจ้าของงานดังกล่าวนี้ แยกอธิบายได้ 3 กรณี ดังนี้

#### 4.2.1 งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์

งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์นี้ เป็นการสร้างสรรค์ที่ต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความคิด และริเริ่มขึ้นด้วยตนเอง และถือว่าเป็นเงื่อนไขที่สำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ ความคิดริเริ่มด้วยตนเองนี้ เรียกกันว่า “Originality” อันเป็นหลักสากลของกฎหมายลิขสิทธิ์ทุกประเทศที่ให้การยอมรับ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้กำหนดเอาไว้ว่าอย่างไรจึงถือเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ แต่กำหนดไว้เพียงว่า ลิขสิทธิ์จะมีอยู่ในงานที่ริเริ่มสร้างสรรค์ (Original Work of Authorship) เป็นไปตามมาตรา 102 (a)

ในเรื่องดังกล่าวนี้ พอเทียบเคียงได้จากคำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้นำหลักในเรื่อง “ระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์” มาพิจารณากับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดจากมนุษย์ ดังจะเห็นได้จาก คดี “Feist Publication, Inc. V. Rural Telephone Service Company”<sup>5</sup> ซึ่งศาลตัดสินว่า “สมุดโทรศัพท์ของโจทก์เป็นเพียงการรวบรวมรายชื่อและที่อยู่ของผู้ใช้โทรศัพท์เท่านั้น โดยใช้วิธีการรวบรวมเรียงตามตัวอักษร รูปแบบการจัดวางข้อมูล ไม่ได้เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ในการจัดทำขึ้น แม้จะใช้แรงงานและทุนจำนวนมากในการรวบรวมก็ตาม” จากคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่า งานที่สร้างสรรค์อย่างน้อยจะต้องมีระดับของความคิดสร้างสรรค์สูงกว่าเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำ (At Least Some Minimal Degree of Creativity) กล่าวคือ ลำพังเพียงผู้สร้างสรรค์ลงแรงใช้ความมานะพยายาม และออกค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพื่อสร้างงาน ตามหลักทฤษฎี Sweat of the brow นั้นไม่เพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

แต่อย่างไรก็ตามในคดี “Alfred Bell & Co, Ltd. V. Catalda Fine Arts Inc.”<sup>6</sup> “ที่ว่า โจทก์นำภาพเขียนเก่าที่หมดอายุการคุ้มครองไปแล้ว มาแกะเป็นแม่พิมพ์และผลิตเป็นภาพพิมพ์ ออกจำหน่าย ต่อมาจำเลยนำภาพพิมพ์ของโจทก์ไปผลิตเป็นภาพสีแล้วนำออกจำหน่าย โจทก์ฟ้องว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยต่อสู้ว่างานของโจทก์ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์เพราะลอกมาจากงานที่สิ้นอายุการคุ้มครองแล้ว” ซึ่งศาลตัดสินว่า “งานของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะโจทก์ทำขึ้นโดยใช้ฝีมือ ความอดทน อุทิศสาหัส โดยที่ภาพพิมพ์งานของโจทก์แตกต่างไปจากของเดิมมาก ไม่ใช่เป็นเพียงการ

<sup>5</sup> โปรดดู บทที่ 3 หัวข้อ 3.2 หน้า 58.

<sup>6</sup> โปรดดู บทที่ 3 หัวข้อ 3.2 หน้า 59.

ดัดแปลงเพียงเล็กน้อย” จากคำพิพากษานี้ จะเห็นได้ว่า ศาลได้นำหลัก Sweat of the brow มาใช้ ประกอบการพิจารณาว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ดังนั้น จากคำพิพากษาทั้งสองดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่าปัจจุบันศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ในคดี Feist ได้เพิ่มมาตรฐานของการสร้างสรรค์ขึ้นมาในระดับที่สูงกว่ามาตรฐานสามัญในสมัยก่อน จากคดี Alfred Bell ที่ว่าเป็นการสร้างสรรค์โดยใช้ฝีมือ ด้วยความวิริยะอุตสาหะก็เพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว

ในขณะที่ศาลของประเทศสหราชอาณาจักรได้นำเอาหลัก “Skill, Labour and Judgement” มาประกอบการพิจารณาระดับความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ “Originality” เกี่ยวกับการสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ ดังจะเห็นได้จาก ในคดี “Ladbroke Football Ltd. v. William Hill Football Ltd.”<sup>7</sup> ศาลสูงของสหราชอาณาจักร (House of Lords) ตัดสินว่า “คู่มือสำหรับพนันฟุตบอลที่มีเพียงชื่อบริษัทของผู้รับพนัน รายชื่อคู่แข่งขันและอัตราต่อรองที่ได้มีการใช้ทักษะ (Skill) การลงแรง (Labour) และการใช้วิจารณญาณ (Judgement) ในการกำหนดรูปแบบคู่มือ ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรมที่เพียงพอจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว” จากคำพิพากษานี้ ทำให้เห็นได้ว่า ระดับของการสร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องอยู่ในระดับสูง ขอเพียงได้ใช้ความรู้ ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะก็เพียงพอแล้ว

ส่วนของประเทศไทยในปัจจุบันการพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุและภาพยนตร์ เป็นต้น ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์มาใช้พิจารณาในส่วนของระดับความคิดสร้างสรรค์ “Originality” ซึ่งพอจะเทียบเคียงได้จากคำพิพากษาฎีกาที่ 2189-2190/2548 ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า “การที่โจทก์ทั้งสองทำงานวาดภาพนกให้แก่ บ. นั้นก็เพื่อใช้ประกอบหนังสือ "A Guide to the Birds of Thailand" ที่ บ. จะจัดทำขึ้น โดยในการวาดภาพต้องทำให้สอดคล้องกับข้อมูลทางวิชาการที่เป็นรายละเอียดเกี่ยวกับนกแต่ละวงศ์แต่ละชนิด ต้องใช้ช่างนกที่ บ. เก็บรวบรวมไว้จำนวนมาก และต้องเดินทางไปดูนกในสภาพธรรมชาติ ก็ยังต้องค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติม ทำให้การวาดภาพนกนี้ต้องใช้เวลาหลายปี...” โดยที่คำพิพากษาดังกล่าวนี้ ผลสุดท้ายเป็นเรื่องของการจ้างแรงงานกับการจ้างทำของ

จากคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าศาลได้มีการนำหลัก “Skill, Labour and judgement” มาใช้อธิบายว่าหนังสือดังกล่าวมีระดับการสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ เพราะได้เกิดขึ้นจากการใช้ความรู้ ความสามารถประกอบกับมีการลงทุน ลงแรงในการสร้างสรรค์ จึงเป็นงานที่มีการใช้ความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพอ ในการที่เชื่อว่าเป็นการสร้างสรรค์ตามหลักในเรื่องของ “Originality” และในคำพิพากษาฎีกาที่ 19305/2555 วินิจฉัยว่า “เมื่อพิจารณาตุ๊กตารูปช้างของ

<sup>7</sup> โปรดดู บทที่ 3 หัวข้อ 3.2 หน้า 68.

โจทก์ร่วมเปรียบเทียบกับภาพพระราชานาวีไทยและธงชาติไทยในอดีตที่มีรูปช้างทรงเครื่องอยู่กลางธง ซึ่งมีมาช้านานแล้ว มีการตกแต่งเครื่องทรงตัวช้างที่คล้ายคลึงกัน แสดงว่างานที่โจทก์ร่วมอ้างว่าโจทก์ร่วมมีลิขสิทธิ์ตามฟ้องนั้นเป็นการปรับปรุงเล็กน้อยโดยลอกเลียนแบบมาจากรูปช้างทรงเครื่องที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณเช่นที่ปรากฏอยู่ในธงราชานาวีไทยและธงชาติไทยในอดีต งานของโจทก์ร่วมจึงถือไม่ได้ว่าเป็นงานที่โจทก์ร่วมได้ทำขึ้นโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานของโจทก์ร่วมเอง โจทก์ร่วมจึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์ตามความหมายของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าศาลได้ตีความขยายระดับความคิดสร้างสรรค์ที่มีมาตรฐานสูงขึ้นไปอย่างชัดเจนแล้ว เนื่องจากการที่ศาลเห็นว่าตุ๊กตารูปช้างของโจทก์เมื่อเปรียบเทียบกับภาพพระราชานาวีไทยและธงชาติไทยในอดีตที่มีรูปช้างทรงเครื่องอยู่กลางธง ซึ่งมีมาช้านานแล้ว มีการตกแต่งเครื่องทรงตัวช้างที่คล้ายคลึงกัน เป็นการปรับปรุงเพียงเล็กน้อย โดยลอกเลียนแบบมาจากรูปช้างทรงเครื่องทรงที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณ งานของโจทก์ร่วมจึงถือไม่ได้ว่าเป็นงานที่โจทก์ร่วมได้ทำขึ้นโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานของโจทก์ เพราะเป็นการใช้ความพยายามที่น้อยเกินไป

ในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ ด้วยความเคารพ ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีที่ศาลตัดสินเปรียบเทียบว่าตุ๊กตารูปช้างของโจทก์กับภาพพระราชานาวีไทยและธงชาติไทยในอดีตที่มีรูปช้างทรงเครื่องอยู่กลางธง ซึ่งมีมาช้านานแล้ว มีการตกแต่งเครื่องทรงตัวช้างที่คล้ายคลึงกัน แสดงให้เห็นว่าศาลได้นำหลักในเรื่องความเหมือนหรือคล้ายของกฎหมายเครื่องหมายการค้ามาใช้ ซึ่งหลักการตามกฎหมายลิขสิทธิ์สามารถนำเอาสิ่งที่พบเห็นมาเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างงานขึ้นมาได้ เพียงแต่งานนั้นต้องไม่ใช่งานที่เกิดขึ้นจากการลอกเลียนมาทั้งหมด แม้ต่างคนต่างคิดแล้วสร้างงานออกมาเหมือนกัน กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ให้การรับรองในฐานะที่เป็นงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง

ฉะนั้น การที่ศาลตัดสินว่าตุ๊กตารูปช้างของโจทก์ ลอกเลียนแบบมาจากรูปช้างทรงเครื่องทรงที่มีมาตั้งแต่โบราณไม่ถือว่าเป็นการใช้ความวิริยะอุตสาหะนั้นไม่ถูกต้อง เพราะเท่ากับว่าศาลปฏิเสธการใช้แรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์งาน ซึ่งถ้าหากพิจารณาเทียบเคียงการสร้างสรรค์ตุ๊กตารูปช้างของโจทก์กับงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรม คือ งานภาพถ่าย พบว่างานภาพถ่ายเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองโดยง่าย แม้บางภาพจะไม่ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะเลยก็ตาม แต่ถ้าปรากฏว่าเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเองตามหลัก Originality ด้วยแล้ว งานนั้นอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้

แต่ถึงอย่างไรก็ตาม นอกจากเรื่องการตัดสินว่าตุ๊กตารูปช้างของโจทก์มาจากการลอกเลียนนี้ ผู้วิจัยเห็นด้วยกับคำตัดสินของศาล ในส่วนที่ว่าเป็นการใช้ความพยายามที่น้อยเกินไป ซึ่งเป็นการปรับปรุงเพียงเล็กน้อย เนื่องจากตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย งานที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นจากการใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานนั้นด้วย

ดังนั้น จากการศึกษาคำพิพากษาฎีกาทั้งสอง ผู้วิจัยเห็นว่า การสร้างสรรค์งานโดยฝีมือของมนุษย์ในงานสร้างสรรค์อื่น ๆ และรวมไปถึงงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์นั้น ต้องพิจารณาจากมาตรฐานของความคิดสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ซึ่งความคิดสร้างสรรค์ด้วยตนเองในประเทศไทยจากคำพิพากษาในปัจจุบันพบว่า มีมาตรฐานการพิจารณาเรื่องการสร้างสรรค์ด้วยตนเองเหมือนหลัก “Skill, Labour and judgement” ของประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งเพียงพอต่อการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว

#### 4.2.2 งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยสัตว์

กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดให้งานที่เกิดจากสัตว์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เนื่องจากงานจะมีลิขสิทธิ์ได้นั้น ต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์เป็นหลัก โดยการสร้างสรรค์นี้เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นจากมโนภาพหรือความคิด ซึ่งมโนภาพหรือความคิดเป็นกระบวนการทางสมองที่จะต้องมีการจัดระเบียบความคิดและประมวลผล หรือที่เรียกว่า “ผลผลิตทางปัญญา” แสดงออกมาในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง

จะเห็นได้ว่า สัตว์เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีสมองเหมือนกับมนุษย์ แต่สัตว์ก็ไม่สามารถที่จะสร้างมโนภาพหรือใช้ความคิดอย่างเป็นระบบเหมือนกับมนุษย์ แม้ว่าสัตว์จะได้สร้างงานมากน้อยเพียงใดก็ตาม อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากคำว่า “Creativity” หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ ความสามารถทางสมองของมนุษย์ ทำให้เห็นได้ว่าการสร้างสรรค์ต้องเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นจากตัวมนุษย์เอง ด้วยเหตุนี้ งานที่สัตว์ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวของสัตว์เอง จึงไม่สามารถเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งในเรื่องการสร้างสรรค์นี้ในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนภายใต้ แนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 202.02 (b) ที่ว่า “งานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องเป็นงานที่มีแหล่งที่มาจากมนุษย์” และในประเทศสหราชอาณาจักรก็ได้มีการบัญญัติไว้ทำนองเดียวกันในมาตรา 9 (1) ที่ว่า “ผู้สร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับงาน หมายถึง บุคคลผู้สร้างงานนั้น” ซึ่งหมายความถึง บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ในเรื่องนี้ได้มีความคิดเห็นจากนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสหราชอาณาจักร คือ Bianca D'Orsi ได้ให้ความเห็นไว้ว่า “ภายใต้กฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร สัตว์ไม่สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้”<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Gibbs, S., *Monkey business: Macaque selfie can't be copyrighted, say US and UK* [Online], 4 September 2015. Available from <http://www.theguardian.com/technology/2014/aug/22/monkey-business-macaque-selfie-cant-be-copyrighted-say-us-and-uk>.

ลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบหนึ่ง โดยที่ทรัพย์สินทางปัญญาต้องเป็นผลงานทางปัญญาของบุคคล สิ่งที่ไม่ได้เกิดจากการสร้างสรรค์ทางปัญญา หากแต่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติย่อมไม่ใช่ทรัพย์สินทางปัญญา<sup>9</sup> ฉะนั้น จากเหตุผลดังกล่าวตอนต้น ทำให้ทราบได้ว่าลิขสิทธิ์ต้องเกิดจากการสร้างสรรค์ของบุคคล ส่วนสัตว์ไม่สามารถมีลิขสิทธิ์ในงานที่สัตว์ได้สร้างขึ้นเองทุกกรณี แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่สัตว์สร้างงานโดยมีมนุษย์เข้าไปเกี่ยวข้อง ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

#### 4.2.3 งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์

จากที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนว่างานที่เกิดขึ้นโดยสัตว์เป็นผู้สร้าง ตามแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร ให้ผู้สร้างสรรค์หมายถึง “บุคคล” ซึ่งหมายความถึงบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ฉะนั้น เมื่อเป็นบุคคลย่อมต้องมีสภาพบุคคลที่ทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ในขณะที่สัตว์นั้นไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายจึงไม่ถือว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ ทั้งนี้ ถ้าพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว ก็เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกันกับของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร ที่ว่า “งานสร้างสรรค์ต้องเกิดขึ้นจากมนุษย์”

อย่างไรก็ตาม มีงานอีกลักษณะหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยสัตว์เป็นผู้สร้างและมีมนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างงานนั้น งานในลักษณะดังกล่าวนี้ จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีความเห็นของนักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศและในประเทศไทย ดังนี้

ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีนาย Iain Connor นักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา ให้ความเห็นว่า “ตามหลักการแรก ถ้าคุณให้กล้องถ่ายรูปแก่ลิง โดยที่คุณไม่ได้ฝึกควบคุมลิง ถ้าหากลิงกดปุ่มถ่ายรูป ถือว่าลิงเป็นผู้สร้างภาพนั้น”<sup>10</sup>

ในกรณีของประเทศไทย ซึ่งมี รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธ์พัฒนา ให้ความเห็นว่า<sup>11</sup> “งานที่เกิดจากสัตว์ย่อมเป็นงานที่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของสัตว์ หรือ ผู้ฝึกสัตว์ ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งานที่เกิดจากสัตว์ ด้วยการให้ความวิริยะอุตสาหะ ใช้ความรู้ความสามารถ และใช้วิจารณญาณ เช่น มีการจัดเตรียมอุปกรณ์ หรือมีการจัดเตรียมสถานที่ สำหรับใช้ในการสร้างสรรค์” ผู้วิจัยเห็นด้วยกับความเห็นของบุคคลทั้งสองท่านนี้ เนื่องจาก งานที่เกิดจากสัตว์โดยมีมนุษย์เข้าไปเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นผู้เป็นเจ้าของ ผู้ควบคุมหรือผู้ฝึกสัตว์ ต้องมีการใช้ความวิริยะ

<sup>9</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, *กฎหมายลิขสิทธิ์: แนวความคิดและบทวิเคราะห์*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2556), 4.

<sup>10</sup> Gibbs, S., *Monkey business: Macaque selfie can't be copyrighted, say US and UK*.

<sup>11</sup> อรพรรณ พันธ์พัฒนา, *พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ : กรณีศึกษาลิขสิทธิ์ภาพลิงเซลฟี* [Online], 4 กันยายน 2558. แหล่งที่มา <http://www.curadio.chula.ac.th/Program/lw/Program-Detail.php?id=266>.

อุตสาหกรรมอย่างเพียงพอ ตามหลัก Sweat of the Brow กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของ ผู้ฝึกสอน หรือผู้ควบคุม ต้องแสดงให้เห็นว่าได้ใช้ความรู้ ความสามารถและวิจารณญาณ ลงทุนและลงแรงในการฝึกฝนหรือควบคุมสัตว์ เช่น การจัดหาอุปกรณ์ การจัดเตรียมสถานที่ เป็นต้น เสมือนกับว่ามนุษย์ได้เป็นผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเอง ทั้งนี้ ถ้างานที่สร้างขึ้นระหว่างมนุษย์และสัตว์ร่วมกันได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า อาจแบ่งโดยพิจารณาจากการสร้างสรรค์ร่วมกัน ออกได้เป็น 4 กรณี ดังนี้

#### 4.2.3.1 การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ในกรณีที่เป็นการสร้างสรรคร่วมกัน

ในเรื่องดังกล่าวนี้ เมื่อเห็นว่าการที่สัตว์สร้างงานร่วมกับมนุษย์เป็นการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของมนุษย์ด้วยแล้ว จะถือว่าการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้เป็นการได้มาในฐานะที่เป็นงานสร้างสรรค์ร่วมกันหรือไม่ ถ้าพิจารณาจากคำว่า “การสร้างสรรค์ร่วมกัน” ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของ ความตกลงระหว่างประเทศ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และข้อตกลงทริปส์ ไม่ปรากฏว่ามีเรื่องของการสร้างสรรค์ร่วมกันโดยมีสัตว์เป็นผู้สร้างด้วย แต่พบว่าเป็นเรื่องระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ร่วมกันสร้างสรรค์ ซึ่งถ้าเป็นกรณีนี้ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการสร้างสรรคร่วมกัน เนื่องด้วยงานสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์นั้น โดยพื้นฐานกฎหมายลิขสิทธิ์สัตว์ไม่อาจเป็นผู้สร้างสรรค์ได้อยู่แล้ว เพราะสัตว์ไม่มีสภาพบุคคลที่จะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ฉะนั้น การที่มนุษย์เข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์ก็ถือว่างานที่สร้างสรรค์ดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ จึงไม่อาจเป็นการสร้างสรรค์ร่วมกันขึ้นมาได้

ส่วนในกฎหมายลิขสิทธิ์ของกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าการสร้างสรรค์ร่วมกันปรากฏอยู่ในคำนิยามของ มาตรา 101 หมายถึง งานที่จัดทำขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีความมุ่งหมายให้งานนั้นเป็นส่วนเดียวกันทั้งหมดที่คงอยู่ร่วมกัน หรือไม่สามารถแยกส่วนออกจากกันได้

เพราะฉะนั้น จะเห็นได้ว่าการสร้างสรรค์ร่วมกันตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ก็เป็นงานที่จัดทำขึ้นระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ร่วมกันสร้างสรรค์ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ไม่ได้มีการขยายความไปถึงงานที่สัตว์สร้างร่วมกับมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ถึงแม้ว่าจะเป็นการสร้างงานของสัตว์ร่วมกับมนุษย์ จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ แต่ก็ไม่สามารถเป็นการสร้างสรรค์ร่วมกันได้

ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ในเรื่องของการสร้างสรรค์ร่วมกัน ก็เป็นเรื่องของการสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่ 2 ขึ้นไปที่ผู้สร้างสรรค์คนใดคนหนึ่งไม่สามารถแยกออกได้อย่างชัดเจนจากส่วนของผู้สร้างสรรค์คนหนึ่งหรือหลายคน ก็เป็นเรื่องของการ

สร้างสรรค์ระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ร่วมกัน เพราะฉะนั้นการสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ จึงไม่ถือว่าเป็นการสร้างสรรค์ร่วมกันเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของการสร้างสรรค์ร่วมกัน กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไม่ได้มีการให้คำจำกัดความเอาไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร แต่การสร้างสรรค์ร่วมกันมีปรากฏอยู่ในมาตรา 19 วรรคสอง<sup>12</sup> ซึ่งเป็นเรื่องของอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่ว่า “...ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวมีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม...” หมายความว่า ผู้สร้างสรรค์ “งานสร้างสรรค์ร่วม” หลายคน แต่ละคนก็มีสิทธิที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานนั้นไปจนตลอดชีวิตของตน<sup>13</sup> จึงอาจกล่าวได้ว่า การสร้างสรรค์ร่วมเป็นงานที่ไม่สามารถแบ่งแยกออกมาได้ว่าส่วนไหนของงานเป็นงานของผู้สร้างสรรค์คนใด<sup>14</sup>

ดังนั้น การสร้างสรรค์ร่วมกันคงมีความหมายเหมือนเช่นการสร้างสรรค์ร่วมกันของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ และด้วยเหตุนี้ส่งผลให้การสร้างสรรค์ร่วมกันตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเป็นเรื่องของมนุษย์ร่วมกันสร้างสรรค์ขึ้นมา ทำให้งานสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ จึงไม่ใช่เป็นการสร้างสรรค์ร่วมกันตามกฎหมายลิขสิทธิ์

#### 4.2.3.2 การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ในกรณีที่เป็นการจ้างแรงงาน

การสร้างสรรค์ที่เกิดจากการจ้างแรงงาน ไม่มีปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และข้อตกลงทริปส์ แต่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกำหนดให้งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของนายจ้าง

ในเรื่องเดียวกันนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากการจ้างแรงงาน โดยกำหนดว่าให้งานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้างตามที่ได้จ้าง นายจ้างของลูกจ้างนั้นเป็นบุคคลผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น

<sup>12</sup> มาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม...”

<sup>13</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, 176.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน.

จะเห็นได้ว่า ทั้งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ต่างก็กำหนดให้การสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นจากการจ้างแรงงาน ลิขสิทธิ์นั้นเป็นของนายจ้าง

หลักการดังกล่าวก็ได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเช่นเดียวกัน โดยกำหนดว่างานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์<sup>15</sup> แต่มีข้อแตกต่างไปจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร กล่าวคือ ประเทศไทยได้กำหนดให้งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการจ้างแรงงานเป็นลิขสิทธิ์ของลูกจ้าง โดยนายจ้างมีสิทธิเพียงนำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้างเท่านั้น ซึ่งถ้าพิจารณาจากคำว่า “ลูกจ้าง” และ “นายจ้าง” ด้วยแล้ว ก็จะตรงกับถ้อยคำและความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดว่า “การจ้างแรงงาน คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”<sup>16</sup>

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากเรื่องการจ้างแรงงานนี้แล้ว จะเห็นได้ว่า งานที่มนุษย์และสัตว์สร้างสรรค์ร่วมกัน ไม่อยู่ในฐานะการเป็นลูกจ้างและนายจ้างต่อกัน เพราะการจ้างแรงงาน คือ เรื่องของบุคคลสองคนทำสัญญาตกลงกันว่าฝ่ายหนึ่งตกลงจะทำงานให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง โดยอีกฝ่ายหนึ่งต้องจ่ายสินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ ซึ่งการที่สัตว์สร้างสรรค์งานตัวสัตว์เองไม่ได้มีการทำสัญญาตกลงกันกับมนุษย์ที่มาร่วมสร้าง จึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ ต่อกัน อีกทั้งสัตว์ไม่อาจมีสภาพบุคคลก็ย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ทำให้ไม่สามารถอยู่ในฐานะลูกจ้างและนายจ้างต่อกันได้

ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า สัตว์เป็นเพียงตัวช่วยอย่างหนึ่งในการสร้างงานของมนุษย์เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีจะไม่รวมถึงกรณีที่เป็นกรจ้างแรงงานที่มนุษย์คนหนึ่งทำสัญญาจ้างแรงงานกับมนุษย์อีกคนหนึ่ง โดยมนุษย์อีกคนหนึ่งนั้นเป็นเจ้าของ ผู้ฝึกสอน หรือผู้ควบคุมสัตว์ในการสร้างสรรค์งาน เช่น ในกรณีที่นายจ้างได้ทำสัญญาจ้างให้ลูกจ้างที่มีสัตว์อยู่ในความครอบครองทำการสร้างสรรค์งานขึ้นมา โดยใช้สัตว์เป็นตัวสร้างงาน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า สามารถทำได้เช่นเดียวกัน เพราะในกรณีดังกล่าวนี้ถ้าถือว่าการสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ ซึ่งเมื่อเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ก็ย่อมเป็นเรื่องของการจ้างแรงงานที่เกิดขึ้นระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามหลักเรื่องของการจ้างแรงงาน โดยให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 9

<sup>15</sup> มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>16</sup> มาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.



#### 4.2.3.3 การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ในกรณีที่เป็นการรับจ้าง

การสร้างสรรค์ที่เกิดจากการรับจ้าง ไม่มีปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และข้อตกลงทริปส์ แต่มีปรากฏอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกันในเรื่องการจ้างแรงงาน ซึ่งกฎหมายกำหนดว่า ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง ในขณะที่เดียวกันกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกันกับในเรื่องของการจ้างแรงงาน ที่กฎหมายกำหนดว่างานที่ได้กระทำขึ้นโดยลูกจ้างในการว่าจ้างงาน นายจ้างจะถือว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกในผลงานนั้น เว้นแต่จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น

แต่สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ซึ่งได้มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ว่า งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น<sup>17</sup> กรณีตามมาตรา 10 นี้เป็นเรื่องของการจ้างทำของ ซึ่งมีหลักเกณฑ์บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า “จ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่ง เรียกว่า ผู้รับจ้างตกลงจะทำงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จของการนั้น”<sup>18</sup> จะเห็นว่า ในตัวบทของกฎหมายลิขสิทธิ์และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องนี้บัญญัติไว้โดยมีเนื้อหาคล้ายกัน กล่าวคือ มีคู่สัญญา 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ผู้ว่าจ้าง” และอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า “ผู้รับจ้าง” ซึ่งคำว่าผู้รับจ้างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยใช้คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” แต่ถ้าพิจารณาจากความหมายของมาตรา 10 ก็จะเป็นว่ามีลักษณะที่เป็นการว่าจ้างในรูปแบบที่เป็นการจ้างทำของ เหมือนกับความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม กรณีนี้เป็นไปตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้ว่าจ้าง เพราะฉะนั้นถ้าเป็นกรณีของการสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์กับสัตว์ จะไม่ถือว่าอยู่ในลักษณะของการว่าจ้างกัน เนื่องด้วยในการจ้างทำของ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้ว่าจ้างสัตว์ในการสร้างสรรค์ แต่เกิดจากสัตว์เป็นผู้สร้างงานขึ้นมาเองโดยปราศจากการว่าจ้างของมนุษย์ จึงทำให้งานลักษณะดังกล่าวนี้ มนุษย์ไม่สามารถได้รับลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะงานที่เกิดจากการรับจ้างต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาที่เป็นบุคคลกับบุคคลด้วยกันเองตามนิยามของคำว่า “ผู้ว่าจ้าง” กับ “ผู้รับจ้าง” ซึ่งต้องมีสภาพบุคคล แต่ในกรณีนี้สัตว์ไม่อยู่ในฐานะที่มีสภาพบุคคลก็ไม่สามารถเป็นคู่สัญญาที่มีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายต่อกัน

<sup>17</sup> มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

<sup>18</sup> มาตรา 587 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.

จากเรื่องดังกล่าวนี้ มีข้อสังเกตว่า งานที่เกิดจากการว่าจ้างของบุคคลหนึ่ง ว่าจ้างบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งโดยใช้สัตว์เป็นผู้สร้างงาน จะถือว่างานดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ว่าจ้างหรือไม่ ในส่วนนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ถ้าถือว่าการสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ และเมื่อมีการว่าจ้างระหว่างมนุษย์ในฐานะผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างด้วยแล้ว จึงถือได้ว่า คู่สัญญาอยู่ในฐานะของการเป็นคู่สัญญาที่มีนิติสัมพันธ์ทางกฎหมาย ก็ย่อมอยู่ในบังคับตามความหมายของมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้ว่าจ้างได้

#### 4.2.3.4 การสร้างสรรค์งานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ในกรณีที่เป็นการดัดแปลงงาน

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามคำว่า “ดัดแปลง” คือ เป็นการทำซ้ำรูปแบบหนึ่งโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลอง “งานต้นฉบับ” ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดงานชิ้นใหม่ ประกอบกับมาตรา 11 ว่าด้วยเรื่องเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลง ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการดัดแปลงงานของมนุษย์และสัตว์ร่วมกันแยกพิจารณาได้ออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก คือ กรณีที่งานระหว่างมนุษย์และสัตว์ไม่มีลิขสิทธิ์ ถ้าบุคคลใดนำงานดังกล่าวไปดัดแปลง ย่อมสามารถทำได้โดยอิสระ แต่ก็มีลิขสิทธิ์เพียงแค่นั้นในส่วนที่ตนดัดแปลงเท่านั้น เพราะงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ย่อมเป็นสมบัติของสาธารณะ (Work of Public Domain) จึงไม่ควรมิบุคคลใดได้ลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับนั้น

กรณีที่สอง คือ กรณีที่งานระหว่างมนุษย์และสัตว์มีลิขสิทธิ์ ซึ่งถ้าถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ ฉะนั้น บุคคลที่ทำการดัดแปลงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ถึงจะทำการดัดแปลงงานได้และให้ผู้ดัดแปลงมีลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงของตน เป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11 ได้

### 4.3 วิเคราะห์เรื่องกรณีศึกษาระหว่าง Mr. David Slater and Wikimedia

งานที่เกิดจากสัตว์สร้างขึ้นนั้น ในปัจจุบันมีกรณีปัญหาขัดแย้งกันในเรื่องของ “ภาพที่ถ่ายโดยลิง” ว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ระหว่างนายเดวิด สเลเตอร์และวิกิมีเดีย<sup>19</sup> จากกรณีที่เว็บไซต์วิกิมีเดีย คอมมอนส์ ได้อัพโหลดภาพดังกล่าวของนายเดวิด สเลเตอร์ ช่างภาพชาวอังกฤษ ขึ้นบนเว็บไซต์

<sup>19</sup> Jeong, S., *Wikipedia's monkey selfie ruling is a travesty for the world's monkey artists* [Online] 4 September 2015. Available from <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/aug/06/wikipedia-monkey-selfie-copyright-artists>.

ของตนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายเดวิด สเลเตอร์ ให้สาธารณชนสามารถนำไปใช้ได้โดยอิสระ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า ภาพที่ถ่ายโดยลิง เป็นภาพที่ถูกบันทึกโดยลิง ลิงจึงเป็นผู้สร้างงานขึ้น ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่รับจดทะเบียนงานที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ สัตว์ หรือพืช ตามแนวปฏิบัติของสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา United States Copyright Offices (USCO) โดยทางสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า “งานที่สร้างขึ้นโดยมนุษย์เท่านั้นที่มีลิขสิทธิ์ภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งไม่รวมถึงการถ่ายภาพและงานศิลปะที่สร้างขึ้นโดยสัตว์ เครื่องจักรกล โดยไม่มีการแทรกแซงของมนุษย์”<sup>20</sup> อีกทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักร ไม่ให้ถือว่าสัตว์เป็นผู้สร้างสรรค์ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้ได้มีความเห็นของโฆษกของสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาแห่งสหราชอาณาจักร แสดงความเห็นไว้ว่า “ภายใต้กฎหมายของสหราชอาณาจักร สัตว์ไม่สามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้”

ในขณะที่เดียวกันที่นายเดวิด สเลเตอร์ กล่าวอ้างว่าอุปกรณ์การถ่ายภาพเป็นของตนและได้มีการจัดหาสถานที่สำหรับใช้ถ่ายภาพ แต่เนื่องจากตามข้อเท็จจริงกล้องได้ถูกชิงขโมยไป โดยที่นายเดวิด สเลเตอร์ ไม่ได้เป็นเจ้าของ หรือผู้ควบคุมลิง แม้นายเดวิด สเลเตอร์ จะเป็นเจ้าของอุปกรณ์ และจัดหาสถานที่ก็ตาม ก็ไม่ทำให้ภาพดังกล่าวเป็นภาพที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของนายเดวิด สเลเตอร์ เพราะไม่ได้เกิดจากการสร้างสรรค์ตามหลัก Originality ของนายเดวิด สเลเตอร์ โดยที่นายเดวิด สเลเตอร์ ไม่ได้สร้างสรรค์ภาพนั้นด้วยความคิดริเริ่มของตนเอง ทั้งการที่นายเดวิด สเลเตอร์ ได้มีการเตรียมกล้องและจัดหาสถานที่ในการถ่ายภาพ ก็ไม่ได้ทำให้นายเดวิด สเลเตอร์ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพนั้น เนื่องด้วยการกระทำของนายเดวิด สเลเตอร์ ไม่ได้แสดงให้เห็นว่ามีการใช้ทักษะ (Skill) ความอดุสาหะ (Labour) และวิจารณญาณ (Judgement) อย่างเพียงพอ กล่าวคือ นายเดวิด สเลเตอร์ ไม่ได้มีการใช้ความรู้ ความสามารถในการถ่ายภาพ ซึ่งต้องมีการวิเคราะห์ถึงองค์ประกอบของภาพ แสง และสถานที่ ในการถ่ายภาพ ถึงแม้ว่าการถ่ายภาพจะเป็นการสร้างสรรค์ ทำให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยง่าย แต่เนื่องจากกล้องถ่ายภาพได้ถูกชิงขโมยไป ภาพที่ได้ออกมาจึงเป็นภาพที่สร้างขึ้นโดยสัตว์ด้วยการบังเอิญ จึงไม่ใช่เป็นการสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์

กรณีนี้จะแตกต่างกับกรณีที่ช่างเป็นผู้วาดภาพโดยมีมนุษย์เป็นผู้ฝึกและจัดเตรียมอุปกรณ์ต่าง ๆ ในการสร้างงานให้ เพราะการที่ช่างวาดภาพขึ้นมาได้มนุษย์ต้องใช้ความพยายามและความคิดสร้างสรรค์ ตลอดจนใช้ระยะเวลาที่จะกำหนดให้สัตว์วาดภาพตามที่มนุษย์ได้ฝึกฝนและควบคุมดูแล หรือในกรณีติดกล้องบันทึกภาพบนตัวนกอินทรีขององค์กร WWF ที่ต้องใช้การฝึกฝนสัตว์ให้สามารถอยู่ในความควบคุมของมนุษย์ จึงถือว่ามีการใช้ความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์

<sup>20</sup> Gibbs S., *Monkey business: Macaque selfie can't be copyrighted, say US and UK.*

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า นายเดวิด สเลเตอร์ ยังคงเป็นเจ้าของภาพถ่ายลิงดังกล่าว เป็นไปตามหลักในเรื่อง “กรรมสิทธิ์” ที่เกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่ง เนื่องจากกรรมสิทธิ์มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างก็ได้ แต่ลิขสิทธิ์มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง<sup>21</sup> เพราะฉะนั้น กรรมสิทธิ์จึงเป็นสิทธิที่แตกต่างหากจากลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ภาพถ่ายที่ได้ถูกบันทึกโดยกล้องถ่ายภาพของนายเดวิด สเลเตอร์ จึงถือว่ามีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน ภาพนี้จึงมีลักษณะที่เป็นกรรมสิทธิ์ของนายเดวิด สเลเตอร์ ซึ่งมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สิน คือ ภาพดังกล่าวและยังมีสิทธิติดตามเอาคืน และหรือขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนได้ ทั้งนี้ เฉพาะภาพถ่ายที่เป็นต้นฉบับเท่านั้น แต่นายเดวิด สเลเตอร์ ไม่มีสิทธิในการห้ามบุคคลอื่นทำซ้ำหรือดัดแปลงภาพต้นฉบับและนำเสนอภาพออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ที่จะมีสิทธิหวงห้ามไม่ให้บุคคลอื่นมาข้องเกี่ยวกับงานของตน เนื่องจากนายเดวิด สเลเตอร์ ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ภาพถ่ายลิงเซลฟี่จึงไม่มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 เมื่อภาพดังกล่าวไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ภาพที่เป็นต้นฉบับกลายเป็นสมบัติสาธารณะ (Public Domain) ที่ไม่ว่าบุคคลใดก็สามารถใช้ภาพดังกล่าวได้อย่างอิสระ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ทว่าผลสุดท้ายในเรื่องนี้จะออกมาเป็นอย่างไร ต้องรอคำตัดสินของศาลต่อไป

---

<sup>21</sup> จักรกฤษณ์ ควรวจน์, *กฎหมายสิทธิบัตร: แนวคิดและบทวิเคราะห์*, 6.

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ต้องเป็นการสร้างสรรคงานอันประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 อย่าง ได้แก่ เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) เป็นการสร้างสรรคด้วยตนเอง (Originality) เป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (Type of Work) และเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work) ซึ่งการสร้างสรรคถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการสร้างงานสำหรับการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นการเขียนนวนิยาย การแสดงละครเวที การวาดภาพ การแต่งเนื้อร้องทำนองเพลง เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นการสร้างสรรคที่มาจากการใช้ความรู้ ความสามารถ ทักษะและประสบการณ์ที่ต้องถ่ายทอดออกมา โดยการสร้างสรรคนี้ต้องเป็นการสร้างสรรคจากความคิดริเริ่มด้วยตนเอง (Originality) และสร้างงานนั้นออกมาด้วยการไม่ลอกเลียนผลงานของผู้อื่นมาเป็นของตนเอง แต่สามารถนำแนวความคิด (Idea) ของผู้อื่นมาเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างงานให้เกิดขึ้นได้

อย่างไรก็ดี การสร้างสรรคงานไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะการสร้างสรรคที่เกิดจากฝีมือของมนุษย์ แต่ได้มีการสร้างสรรคของสิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ เช่น สัตว์ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นภาพเซลฟี่ลิง ภาพวาดโดยช้าง ภาพ หรือคลิปวิดีโอที่ได้มาจากกล้องที่ติดบนตัวสัตว์ การแสดงของสัตว์ในขณะละครสัตว์ เป็นต้น ซึ่งการสร้างสรรคที่ได้รับการยอมรับตามหลักสากลของกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องเป็นการสร้างสรรคที่เกิดขึ้นจากฝีมือของมนุษย์เท่านั้น ทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่างานที่สัตว์สร้างสรรคขึ้นโดยมีมนุษย์เข้ามาเกี่ยวข้องจะได้รับการยอมรับว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะฉะนั้นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศสรุปได้ ดังนี้

##### 5.1.1 งานสร้างสรรคที่เกิดขึ้นโดยมนุษย์

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ที่ถูกสร้างขึ้นโดยมนุษย์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เป็นการสร้างสรรคงานที่มักจะอยู่ในรูปแบบงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม เป็นต้น โดยการสร้างสรรคงานดังกล่าวนี้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะพิจารณาในเรื่องของความคิดสร้างสรรคตามหลัก “Originality” ซึ่งจากคำพิพากษาฎีกาที่ 2189-2190/2548 และคำพิพากษาฎีกาที่ 19305/2555 พบว่าศาลไทยได้ขยายความหลัก “Originality” โดยนำเอาหลัก “Skill, Labour and Judgement” มาใช้อย่างชัดเจน เพื่อประกอบการพิจารณาว่าสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แสดงให้เห็นว่าศาลในประเทศไทยใช้หลัก “Originality” อยู่ในระดับมาตรฐานที่ไม่สูงเหมือนกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของ

ประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี “Fiest Publication, Inc. V. Rural Telephone Service Company”<sup>1</sup> ที่ศาลไม่นำเอาหลัก Sweat of the brow มาใช้ โดยศาลเห็นว่าไม่เพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครอง ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหราชอาณาจักรได้นำหลัก Sweat of the brow ที่ถูกพัฒนามาใช้ประกอบการพิจารณาในคดี “Ladbroke Football Ltd. v. William Hill Football Ltd”<sup>2</sup> โดยศาลเห็นว่าถ้าได้มีการใช้ทักษะ (Skill) การลงแรง (Labour) และการใช้วิจารณญาณ (Judgment) ก็เพียงพอแล้วที่จะได้รับความคุ้มครอง

### 5.1.2 งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยสัตว์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ไม่ได้บัญญัติว่าผู้สร้างสรรค์ต้องมาจากมนุษย์ ประกอบทั้งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 7 ก็ไม่ได้กำหนดว่างานที่เกิดขึ้นโดยสัตว์เป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณาจากแนวปฏิบัติของสำนักลิขสิทธิ์แห่งสหรัฐอเมริกา (Compendium II of Copyright Office Practices) มาตรา 202.02 (b) กำหนดให้งานมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ สิ่งที่เป็นผลผลิตจากธรรมชาติ พืช สัตว์ เป็นสิ่งที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง และในขณะเดียวกันกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร (Copyright, Designs and Patents Act 1988) มาตรา 9 (3) ก็ได้บัญญัติเกี่ยวกับตัวผู้สร้างสรรค์ว่า หมายถึง บุคคลเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 พบว่าก็ต้องเกิดขึ้นจากมนุษย์ เพราะฉะนั้นงานที่เกิดขึ้นจากสัตว์โดยลำพัง จึงเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์

### 5.1.3 งานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์

งานที่เกิดขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่มนุษย์ได้ใช้ความรู้ ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพอในการสร้างงานร่วมกับสัตว์ เช่น จัดเตรียมอุปกรณ์ หรือจัดหาสถานที่ เป็นต้น โดยที่มนุษย์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นผู้ฝึกหรือผู้ควบคุมสัตว์ที่แสดงให้เห็นว่าสัตว์อยู่ภายใต้การควบคุมของมนุษย์ จึงจะถือได้ว่างานที่สัตว์สร้างขึ้นเป็นการสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของมนุษย์ในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ใช่การสร้างงานที่เกิดขึ้นจากการใช้ หรือควบคุมสัตว์ด้วยการทารุณ เพราะถือว่าเป็นงานที่ขัดต่อกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติป้องกันการทารุณกรรมและการจัดสวัสดิภาพสัตว์ พ.ศ. 2557 ซึ่งจะทำให้งานที่สร้างขึ้นร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์เป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์

<sup>1</sup> โปรดดู บทที่ 3 หัวข้อ 3.2 หน้า 58.

<sup>2</sup> โปรดดู บทที่ 3 หัวข้อ 3.2 หน้า 68.

ด้วยเหตุนี้ เมื่อถือว่าการสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์เป็นการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ก็เป็นเรื่องของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์ร่วมกัน หรือได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการจ้างแรงงาน หรือได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ด้วยการเป็นผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของ ซึ่งทำให้งานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ถึงอย่างไรในเรื่องดังกล่าวนี้ก็ต้องรอคำพิพากษาของศาลในอนาคตว่าจะขยายคำจำกัดความของผู้สร้างสรรค์ให้หมายรวมถึงผู้ที่สร้างงานร่วมกับสัตว์ด้วย หรือว่าจะให้ได้รับความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ในรูปแบบอย่างไรต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสัตว์พบปัญหาเกี่ยวกับความชัดเจนในเรื่องคำนิยามของผู้สร้างสรรค์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ในกรณีที่เป็นการสร้างสรรคโดยสิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าการสร้างสรรค์ต้องเกิดขึ้นจากมนุษย์ แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยไม่มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน เหมือนเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจึงควรกำหนดให้ชัดเจนว่างานสร้างสรรค์ของสิ่งมีชีวิตอื่นที่ไม่ใช่มนุษย์ ได้แก่ ธรรมชาติ สัตว์ หรือพืช เช่น เสาคินทิวาน อุทยานแพะเมืองผีที่เกิดขึ้นจากการพังทลายของชั้นตะกอน หรือกรณีลิงเซลฟี่ที่เกิดจากลิงเป็นผู้บันทึกภาพ หรือกรณีเห็ดคล้ายรูปฝ่ามือ ซึ่งมนุษย์ไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วม ไม่ให้ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ฉะนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า ควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีหลักการที่ควรบัญญัติเพิ่มเติม ดังนี้

5.2.1 ให้เพิ่มคำนิยามศัพท์ในมาตรา 4 คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า บุคคลผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

5.2.2 ให้เพิ่มคำนิยามศัพท์ในมาตรา 4 คำว่า “สิ่งมีชีวิตอย่างอื่น” หมายความว่า สิ่งที่ไม่ใช่มนุษย์ ได้แก่ ธรรมชาติ สัตว์ พืช หรือสิ่งอื่นใดที่สามารถสร้างงานได้ ทำนองเดียวกับธรรมชาติ สัตว์ พืช โดยให้มนุษย์เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งาน ท่านให้ถือว่าเป็นมนุษย์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

5.2.3 ให้เพิ่มความในมาตรา 7 สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้  
(6) งานที่ธรรมชาติ สัตว์ พืชหรือสิ่งอื่นใดเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้น

ทั้งนี้ การพิจารณางานอันมีลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสัตว์ในส่วนที่เป็นการสร้างสรรค์ร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ ให้ศาลพิจารณาโดยนำหลักในเรื่องของ “Skill, Labour and Judgement” ที่เป็นการใช้ความวิริยะอุตสาหะอย่างเพียงพอ กล่าวคือ ให้มีการพิสูจน์ถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมกับสัตว์ใน

การสร้างงาน เช่น มีการจัดเตรียมอุปกรณ์ต่าง ๆ และหรือแสดงให้เห็นว่าสัตว์สามารถอยู่ภายใต้การควบคุมของมนุษย์

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ยังไม่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจน ก็ให้นำวิธีการตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร มาปรับใช้ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการสร้างงานโดยสัตว์ หรือการสร้างงานร่วมกันระหว่างมนุษย์และสัตว์ โดยอาศัยความตกลงระหว่างประเทศเป็นตัวเชื่อมโยงเพื่อบังคับใช้ว่าให้ผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายถึง บุคคล อีกทั้งอาศัยคำพิพากษาของศาลมาพิจารณาในเรื่องของมาตรฐานความคิดสร้างสรรค์ว่ากรณีใดบ้างจะเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์อย่างเพียงพอ





### บรรณานุกรม

- กมลณัฐ น้อยไกรไพโร. (2545). ปัญหาการคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2558). ลิขสิทธิ์. สืบค้นจาก [https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=28&Itemid=308](https://www.ipthailand.go.th/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=308).
- กำธร สติรกุล. (2523). ประวัติหนังสือและการพิมพ์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2558). การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย. สืบค้นจาก <http://www.lawwebservice.com/lawsearch/archankittisak08.pdf>.
- คณิง ภาไชย. (2528). “หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์” ในหลักกฎหมายบางเรื่อง. กรุงเทพฯ: ป.สัมพันธ์พาณิชย์.
- ความรู้ที่น่าสนใจในเรื่องสัตว์. (2558). สืบค้นจาก <http://www.school.net.th/library/create-web/10000/science/10000-7778.html>.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2545). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2556). กฎหมายลิขสิทธิ์: แนวความคิดและบทวิเคราะห์ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2549). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2553). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ดราม่า! คีซิงลิขสิทธิ์ภาพ "ลิงกังดำ เซลฟี" ช่างภาพอังกฤษ vs วิกิพีเดีย. (2557, 9 สิงหาคม). มติชน. สืบค้นจาก [http://www.matichon.co.th/news\\_detail.php?newsid=1407574316](http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1407574316).
- นนทนา เผือกผ่อง. (2525). บรรณารักษศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- นินนาท บุญยะเดช. (2558). หลักเกี่ยวกับ Originality และขนาดความวิริยะอุตสาหะที่ลงในการสร้างสรรค์งานกับกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย: ศึกษาเทียบเคียงกับกฎหมายของสหรัฐอเมริกา. สืบค้นจาก <https://www.gotoknow.org/posts/64047>.
- นิวตัน มีลาภ. (2534). กฎหมายลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- นุศรา กาญจนกุล. (2539). อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน. *วารสารสถาปนาครบรอบ 4 ปี กรมทรัพย์สินทางปัญญา*, 3(1), 77-78.
- ปภาศรี บัวสุวรรณค์. (2540). *หลักกฎหมายและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้าง*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ประพจน์ ศุภรัตน์เมธี. (ม.ป.ป.). *เอกสารประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมายฯ เรื่องระบบการคุ้มครองสิทธิ*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปริญญา ตีผดุง. (2550). “กฎหมายลิขสิทธิ์” ใน *คู่มือการศึกษา วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ปัญญาพน เจริญพานิช. (2554). *ปัญหาการคุ้มครองธรรมสิทธิในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- ปัญญาพน เจริญพานิช. (2555). *ปัญหาการคุ้มครองธรรมสิทธิในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537. วารสารกระบวนการยุติธรรม*, 5, 57-58.
- พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. (2527). *ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิในการแปล และการทำซ้ำซึ่งหนังสือ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2558). สืบค้นจาก <http://rirs3.royin.go.th/word40/word-40-a8.asp>.
- พิชญ์สินี สุขสุดประเสริฐ. (2551). *การคุ้มครองงานล้อเลียน (Parody) ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.
- พิศวาท สุขนธพันธ์. (2552). *ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ภัทรดา พินิจคำ. (2535). *กฎหมายและการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานดนตรีกรรม*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ภูมิพันธ์ บุญจนาเสวี. (2531). *วัตถุประสงค์ ศึกษาระบบชาติและลักษณะของ “งาน”*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานะ พิทยาภรณ์. (2518). *คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิรัช จีระแพทย์ และอำนาจ เนตยสุภา. (2558). *การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์: กรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ*. สืบค้นจาก <http://202.29.22.173/pdf/law/article/law2/law%202.5.pdf>.
- สมพร พรหมหิตาธร และศรีนิตา พรหมหิตาธร. (2527). *คู่มือกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: รุ่งเรืองธรรม.

- สุจิตตา อีร์โรจน์วิทย์. (2549). *ปัญหาและแนวทางการคุ้มครองงานแพร่เสียงแพร่ภาพตามกฎหมายลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุเมธ เดียวอิศเรศ. (2543). *สิทธิในลิขสิทธิ์ของผู้ทรงสิทธิ์ร่วมในกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรัตน์ นุ่มนนท์. (2515). ลิขสิทธิ์. *วารสารมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่*, 1(3), 8-9.
- สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี. (2558). *คลังศัพท์ไทย*. สืบค้นจาก <http://thaiGLOSSARY.org/search/Creativity>.
- อรพรรณ พันสพัฒนา. (2553). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- อรพรรณ พันสพัฒนา. (2558). *พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์: กรณีศึกษาลิขสิทธิ์ภาพลิงเซลฟี*. สืบค้นจาก <http://www.curadio.chula.ac.th/Program/lw/Program-Detail.php?id=266>.
- อำนาจ เนตยสุภา และชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. (2556). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อำนาจ เนตยสุภา. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ: กรณี Moral Rights*. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*, 13(1), 99.
- เอกชัย จันทอง. (2558). *พรบ.ลิขสิทธิ์ใหม่" แชรซ์ชี้ชัด...เจอคุก*. สืบค้นจาก <http://www.posttoday.com/analysis/report/379735>.
- Campbell, H. (1990). *Black's law dictionary*. Minnesota: West.
- Chang, H. (2014). *Copyright protection of monkey selfies and other non-human works*. Retrieved from <http://www.blaney.com/articles/copyright-protection-monkey-selfies-and-other-non-human-works>.
- Copyright Office. (1977). *General guide to the copyright act of 1976*. Washington: Library of Congress.
- Digital Synopsis. (n.d.). *WWF uses photos taken by animals and birds to raise money for endangered species*. Retrieved from <http://digitalsynopsis.com/inspiration/wwf-latinstock-animal-copyrights/>.
- Firth, A., & Phillips, J. (1989). *Introduction to intellectual property* (2<sup>nd</sup> ed.). London: Butterworths.
- Firth, A., & Phillips, J. (1995). *Introduction to intellectual property law* (3<sup>rd</sup> ed.). London: Butterworths.

- Gibbs, S. (2014). *Monkey business: Macaque selfie can't be copyrighted, say US and UK*. Retrieved from <http://www.theguardian.com/technology/2014/aug/22/monkey-business-macaque-selfie-cant-be-copyrighted-say-us-and-uk>.
- Jeong, S. (2014). *Wikipedia's monkey selfie ruling is a travesty for the world's monkey artists*. Retrieved from <http://www.theguardian.com/commentisfree/2014/aug/06/wikipedia-monkey-selfie-copyright-artists>.
- McLean, S., & Craig, W. (2014). *Inside views: Analysis: Monkey in the middle of selfie copyright dispute*. Retrieved from <http://www.sociallyawareblog.com/2014/08/14/monkey-in-the-middle-of-selfie-copyright-dispute/>.
- Stewart, S. M. (1989). *International copyright and neighbouring rights* (2<sup>nd</sup> ed.). London: Butterworths.



**ประวัติผู้เขียน****ชื่อ-สกุล:**

นายดารปุต ศรีธรรมวุฒิ

**อีเมล:**

daraputsun@hotmail.com

**ประวัติการศึกษา:**

ปี พ.ศ. 2553 นิติศาสตรบัณฑิตมหาวิทยาลัยรามคำแหง รุ่นที่ 36

ปี พ.ศ. 2547 มัธยมศึกษา จากโรงเรียนบดินทรเดชา (สิงห์ สิงหเสนี)

**ประสบการณ์การทำงาน:**ปี พ.ศ. 2554 – ปัจจุบัน สำนักงานสรรพากรพื้นที่กรุงเทพมหานคร 4 ตำแหน่ง  
เจ้าหน้าที่ตรวจสอบภาษีและเร่งรัดภาษีอากรค้าง

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ข้อตกลงว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิในวิทยานิพนธ์/สารนิพนธ์

วันที่ 27 เดือน มกราคม พ.ศ. 2559

ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) ดาเรศ ศรีธรรม มุขุมิ อยู่บ้านเลขที่ 25

ซอย ลาดพร้าววังหิน 53 ถนน ลาดพร้าววังหิน ตำบล/แขวง ลาดพร้าว

อำเภอ/เขต ลาดพร้าว จังหวัด กรุงเทพมหานคร รหัสไปรษณีย์ 10230

เป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ รหัสประจำตัว 7560400082

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 งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับองค์กร

ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
(ต่อไปนี้จะเรียกว่า “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 หรือมีเหตุขัดข้องอื่นๆ  
เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ อันเป็นเหตุให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่สามารถนำงานนั้นออกจำหน่าย เผยแพร่ หรือโฆษณา  
ได้ ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิยินยอมรับผิดชอบและชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในความเสียหาย  
ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งสิ้น

สัญญาฉบับนี้ทำขึ้นสองฉบับ มีข้อความเป็นอย่างเดียวกัน คู่สัญญาได้อ่านและเข้าใจข้อความในสัญญาโดยละเอียดแล้ว จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อหน้าพยาน และเก็บรักษาไว้ฝ่ายละฉบับ

ลงชื่อ.....ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ  
(.....)

ลงชื่อ.....ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ  
(อาจารย์อภิญญา จุลพิสิฐ)  
ผู้อำนวยการสำนักหอสมุดและศูนย์การเรียนรู้

ลงชื่อ.....พยาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤติกา ลิมลาวัลย์)  
รองคณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

ลงชื่อ.....พยาน  
(ดร.ปวีศร เลิศธรรมเทวี)  
ผู้อำนวยการหลักสูตร/ ผู้รับผิดชอบหลักสูตร