

แนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้กับการพิจารณา
พิพาทภาคีสติขสิทธิ์

โดย

นายจุมพล ภิญโญสินวัฒน์
ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ
(แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ)

นักศึกษาวិทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร
หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 62
ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2562 - 2563

หนังสือรับรอง

วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ ได้อนุมัติให้เอกสารวิจัยส่วนบุคคล เรื่อง “แนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์” ลักษณะวิชาการเมือง ของ นายจุมพล ภิญโญสินวัฒน์ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 62 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2562 - 2563

พลโท

(พิสิทธิ์ ปฐมอม)

ผู้อำนวยการวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร
สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ

บทคัดย่อ

เรื่อง แนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์
ลักษณะวิชา การเมือง (Politics)
ผู้วิจัย นายจุมพล ภูมิลักษณ์วิวัฒน์ **หลักสูตร** วปอ. รุ่นที่ 62

การคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นมีสาระสำคัญที่เรียกว่าลักษณะเฉพาะแตกต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปหลายประการ ที่เห็นชัดเจนที่สุดคือ ลิขสิทธิ์มีลักษณะสำคัญที่ไม่มีรูปร่าง กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สินโดยทั่วไปที่คุ้มครองทรัพย์สินของทรัพย์สินที่มีรูปร่าง อย่างเช่น ที่ดิน บ้าน รถยนต์ เป็นต้น ลักษณะเฉพาะดังกล่าวมีผลโดยตรงต่อการพิจารณาพิพากษาคดี ลิขสิทธิ์ของศาลในประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย งานวิจัยฉบับนี้ต้องการวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะดังกล่าวของลิขสิทธิ์ในเกิดความชัดเจนมากขึ้น โดยวิเคราะห์จากเนื้อหาหลัก 2 ส่วนคือ ประวัติศาสตร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษและแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของจอห์น ล็อก (John Locke), แกออร์จ วิลเฮลม์ ฟรีดริช เฮเกล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) และคาร์ล มาร์ก (Karl Marx)

ผลการศึกษาและวิเคราะห์ประวัติศาสตร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษและแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ดังกล่าว ได้ผลสรุปว่าลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ที่ต้องนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่สำคัญที่สุด 3 ประการคือ ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form), ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) และความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance)

จากนั้น งานวิจัยได้นำลักษณะเฉพาะดังกล่าววิเคราะห์เทียบกับเหตุผลที่ใช้ในคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและศาลฎีกาของไทย ซึ่งพบว่าในข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน บางคดีได้ผลคำพิพากษาตรงข้ามกัน บางคดีได้ผลคำพิพากษาในทางเดียวกันแต่ศาลฎีกาเลียงไปวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงแทน และบางคดีได้ผลคำพิพากษาในทางเดียวกันโดยศาลฎีกาจำกัดการให้เหตุผลทางกฎหมาย

งานวิจัยฉบับนี้เสนอแนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดี ลิขสิทธิ์ ว่าศาลควรต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ในการพิจารณาพิพากษาคดี กล่าวคือ ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง, ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด และความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเหมาะสม รวมทั้งเสนอว่าควรนำลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องของลิขสิทธิ์มาใช้เป็นเหตุผลในคำพิพากษาคดีลิขสิทธิ์เพื่อให้เหตุผลในการวินิจฉัยชัดเจนขึ้น

Abstract

Title Adjudicating Copyright Cases Under its Characteristics
Field Politics
Name Mr. Jumpol Pinyosinwat **Course** NDC **Class** 62

Copyright and other intellectual property rights protection is different from tangible property protection, due to its unique characteristics. An obvious character is copyright is intangible, unlike tangible asset—for instance; land, house, car. Copyright characteristics effect the court adjudication in every country, including Thailand. This research therefore is aimed to examine copyright characteristics through two main sources—copyright history in the United Kingdom and philosophical interpretation of John Locke, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, and Karl Marx.

The learning of copyright history in the United Kingdom and philosophical interpretation provides decent conclusions of 3 most important characteristics of copyright-- intangible form character, monopoly right character, and the need to balance the private right and public interest.

The research further observes the court reasoning used from Thai court and the U.S. court and reveals that in cases those share similar facts, some obtain opposite results, some deviate to the fact issue, and some provide very limit reasoning.

This research therefore proposes court to emphasis more on copyright characteristics, which are intangible form character, monopoly right character, and the need to balance the private right and public interest. Furthermore, the research proposes the court to provide proper and adequate reasonings on copyright characteristics.

คำนำ

เอกสารวิจัยเรื่อง “แนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้กับการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์” นี้ได้รับความกรุณาจากอาจารย์และเพื่อนๆ หลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณ พลโท นักรบบุญบัวทอง พันเอก ถนายน ข้าวิเศษ พันโท เฉลิมพล สาริบุตร ที่กรุณาช่วยให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ตลอดระยะเวลาของการจัดทำงานวิจัย ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์สุวิชา นาควัชร อธิบดีผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ที่กรุณาสละเวลารับเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ และให้ความเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อเนื้อหาของงานวิจัยฉบับนี้ คำแนะนำและความเห็นต่างๆ มีส่วนทำให้งานวิจัยฉบับนี้มีความครบถ้วนมากขึ้นอย่างมาก

(นายจุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ 62

ผู้วิจัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
Abstract	ข
คำนำ	ค
สารบัญ	ง
สารบัญแผนภาพ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	2
ขอบเขตของการวิจัย	2
วิธีดำเนินการวิจัย	2
ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย	3
คำจำกัดความ	3
บทที่ 2 แนวคิดและหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์	4
แนวคิดและประวัติศาสตร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย	4
แนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์	23
กรอบแนวคิดของการวิจัย	42
สรุป	42
บทที่ 3 ลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ที่ต้องนำมาใช้ใน	
การพิจารณาพิพาทคดี	44
ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form)	44
ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right)	45
ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance)	49
สรุป	51
บทที่ 4 วิเคราะห์การนำลักษณะเฉพาะมาใช้พิจารณา	
พิพาทคดีลิขสิทธิ์	53
การนำลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่างมาใช้พิจารณาพิพาทคดี	53
การนำลักษณะเฉพาะที่เป็นสิทธิผูกขาดมาใช้พิจารณาพิพาทคดี	68
การนำลักษณะเฉพาะที่ต้องสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสม	
มาใช้พิจารณาพิพาทคดี	77
สรุป	87

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ	89
สรุป	89
ข้อเสนอแนะ	94
บรรณานุกรม	95
ประวัติย่อผู้วิจัย	98

สารบัญแผนภาพ

แผนภาพ		หน้า
4 - 1	ตุ๊กตาผ้ารูปช้างของโจทก์ร่วม	60
4 - 2	ธงราชनावิไทย	60
4 - 3	ธงราชनावิไทย	60
4 - 4	เป็นภาพขยายหน้าจอด้านขวาในโฆษณาชิ้นเดียวกัน	66

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์ รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น แตกต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปหลายประการ ที่เห็นชัดเจนที่สุดคือ ลิขสิทธิ์มีลักษณะสำคัญที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form) กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สินโดยทั่วไปที่คุ้มครองทรัพย์สินของทรัพย์สินที่มีรูปร่างอย่างเช่น ที่ดิน บ้าน รถยนต์ เป็นต้น

เมื่อไม่มีรูปร่าง ลิขสิทธิ์ไม่สามารถมีขอบเขตที่ชัดเจนเหมือนที่ดิน บ้าน หรือรถยนต์ ผู้ที่อ้างว่ามีสิทธิเหนือลิขสิทธิ์อาจอ้างสิทธิได้กว้างขวางจนแทบจะครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่างจากลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของสิทธิ แต่ในขณะเดียวกัน การอ้างสิทธิในลิขสิทธิ์มีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนเหมือนการอ้างสิทธิในทรัพย์สินที่มีรูปร่าง สิทธิที่กว้างแต่ไม่ชัดเจนดังกล่าวของลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ยกตัวอย่างเช่น คนดัดนำภาพถ่ายของตนเองที่คนอื่นลงบนอินเทอร์เน็ตมาใช้ได้หรือไม่ ถ้านายทุนหรือค่ายเพลงไม่อนุญาต นักร้องจะร้องเพลงที่ตนบันทึกเสียงไว้ได้หรือไม่ เป็นต้น ตัวอย่างข้อโต้แย้งของลิขสิทธิ์ที่กล่าวมาบางเรื่องอาจหาข้อยุติไม่ได้ หรือแม้แต่ความเห็นทางวิชาการก็เห็นแตกต่างกันไปหลายทางได้

ลิขสิทธิ์ รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น มีลักษณะพิเศษอีกหลายประการ กล่าวคือ ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) ซึ่งเป็นลักษณะพื้นฐานสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา เพราะเมื่อทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีรูปร่าง ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของสิทธิไม่สามารถยึดถือทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้ได้เหมือนเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินทางปัญญาจึงถูกพัฒนามาตามประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรให้เป็นสิทธิผูกขาด เพื่อให้ผู้อ้างสิทธิจะปฏิเสธไม่ให้ผู้อื่นหรือทุกคนในสังคมใช้ประโยชน์ได้ เมื่อลิขสิทธิ์เป็นสิทธิผูกขาด จึงมีประเด็นพิจารณาต่อมาว่าการคุ้มครองสิทธิผูกขาดให้มากเป็นผลดีต่อสาธารณะหรือไม่

นอกจากนี้ ความจำเป็นในการสร้างความสมดุล (Need to Balance) เป็นลักษณะสำคัญอีกเรื่องหนึ่ง ความจริง ควรต้องกล่าวว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดของลิขสิทธิ์ รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น จากลักษณะพิเศษบางส่วนที่กล่าวแสดงให้เห็นว่า แนวคิดและกรอบการมองลิขสิทธิ์ รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นมีความแตกต่างจากแนวคิดและกรอบของทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไป การทำความเข้าใจลักษณะเฉพาะในการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงเป็นเรื่องสำคัญและมีความจำเป็น

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งศึกษาและวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ โดยศึกษาวิเคราะห์เอกสารทางวิชาการในต่างประเทศรวมทั้งในประเทศไทย แล้วนำข้อมูลมาวิเคราะห์กับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศรวมทั้งศาลไทย เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบและกำหนด

ลักษณะเฉพาะที่สำคัญ เพื่อนำไปใช้ประโยชน์เป็นกรอบของการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ในประเทศไทยที่เหมาะสมมากขึ้น

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย โดยศึกษาวิเคราะห์เทียบกับประวัติศาสตร์และกรอบแนวคิดทางปรัชญาของลิขสิทธิ์
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และกำหนดลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ และนำมาวิเคราะห์เพื่อหาลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ที่สำคัญ
3. เพื่อวิเคราะห์แนวทางปรับปรุงแก้ไข เพื่อนำลักษณะเฉพาะแต่ละเรื่องมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์

ขอบเขตของการวิจัย

1. งานวิจัยฉบับนี้จำกัดขอบเขตของความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศไว้เฉพาะอนุสัญญากรุงเบอร์นและความตกลงทริปส์ และจำกัดไว้เพียงส่วนที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่วิจัย
2. ส่วนของการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายลิขสิทธิ์ จำกัดการวิเคราะห์ไว้เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับลักษณะเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์
3. ส่วนของการวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์นั้น จำกัดขอบเขตไว้เฉพาะประเด็นพิจารณาของลักษณะเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ต้องการศึกษาวิเคราะห์หลักเหตุผลและสถานการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงของเรื่อง สถานการณ์ด้านกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานภาครัฐและเอกชน รวมถึงตลอดจนสถานการณ์ด้านองค์ความรู้ในเชิงเปรียบเทียบ ทำให้ต้องมีการค้นคว้าวิจัยในสองลักษณะสำคัญ ดังนี้

1. การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) กล่าวคือ ศึกษาค้นคว้ากฎหมาย คำพิพากษา เอกสารทางวิชาการ เอกสารที่ใช้ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการและเอกชนที่เกี่ยวข้อง บทความจากวารสารกฎหมาย ทั้งในประเทศและจากต่างประเทศ รวมถึงตลอดถึงการค้นคว้าผ่านระบบอินเทอร์เน็ต
2. การวิจัยเชิงพรรณนา (Descriptive Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ การสำรวจข้อเท็จจริงจากบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับปัญหาที่ทำการวิจัยเพื่อนำมาประมวลเป็นข้อมูลในการศึกษาวิเคราะห์

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาและการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ประวัติศาสตร์และกรอบแนวคิดทางปรัชญาของลิขสิทธิ์
2. ทำให้ทราบและสามารถกำหนดลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ
3. ทำให้ได้หลักพิจารณาของการนำลักษณะเฉพาะแต่ละเรื่องมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ได้อย่างเหมาะสม

คำจำกัดความ

ทรัพย์สินทางปัญญา	หมายถึง	เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทอื่นที่กฎหมายบัญญัติ
ลิขสิทธิ์	หมายถึง	งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร
สิทธิบัตร	หมายถึง	หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตามที่กำหนดในหมวด 2 และหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522
เครื่องหมายการค้า	หมายถึง	เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่หมายหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น ตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534

บทที่ 2

แนวคิดและหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์

ประเทศไทยมีการปรับเปลี่ยนกฎหมายลิขสิทธิ์มาแล้วหลายฉบับเพื่อปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยขึ้น โดยได้ขยายขอบเขตความคุ้มครองให้กว้างขึ้นและขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ยาวขึ้นตามลำดับ กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันคือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย โดยศึกษาวิเคราะห์เทียบกับประวัติศาสตร์และกรอบแนวคิดทางปรัชญาของลิขสิทธิ์ เพื่อศึกษาวิเคราะห์และกำหนดลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ และนำมาวิเคราะห์เพื่อหาลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ที่สำคัญ และเพื่อหาแนวทางปรับปรุงแก้ไข เพื่อนำลักษณะเฉพาะแต่ละเรื่องมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ เพื่อเสนอแนวทางการนำลักษณะเฉพาะแต่ละเรื่องมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ สำหรับการศึกษาวิจัยในบทนี้และบทต่อไปมีลำดับการศึกษาดังนี้

1. แนวคิดและประวัติศาสตร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ
2. แนวคิดเชิงปรัชญากับการคุ้มครองลิขสิทธิ์
3. กรอบแนวคิดของการวิจัย
4. สรุป

แนวคิดและประวัติศาสตร์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ

ประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของลิขสิทธิ์พิสูจน์ให้เห็นว่า เมื่อใดก็ตามที่รัฐละเลยหรือปล่อยให้ขยายสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาออกไป เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาก็จะยิ่งอ้างขยายสิทธิผูกขาดของตนออกไปมากขึ้น ผลกระทบที่ตามมาคือเมื่อสิทธิผูกขาดขยายกว้างออกไปผลประโยชน์ของสาธารณะหรือสังคมส่วนรวมก็จะลดน้อยลงในลักษณะผกผัน เพราะงานที่ปล่อยให้คนทั่วไปในสังคมนั้นใช้ประโยชน์หรือที่เรียกว่างานสาธารณะ (Public Domain) ย่อมลดลงไปตามลำดับผลกระทบนี้สำคัญ เพราะเมื่องานที่ปล่อยให้คนในสังคมใช้ประโยชน์ลดน้อยลงสร้างสรรค์ใหม่ก็สร้างงานได้ยากขึ้น เมื่อสิทธิผูกขาดกีดกันการสร้างสรรค์งานใหม่มากขึ้นเท่าใด งานที่ใหม่ในสังคมนั้นก็เกิดขึ้นได้น้อยลงไปเท่านั้น ซึ่งกลายเป็นผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะในภาพรวม

การต่อสู้ของลิขสิทธิ์การพิมพ์และพิมพ์ซ้ำหนังสือเป็นประวัติศาสตร์ส่วนที่สำคัญและมีความซับซ้อนที่สุดของทรัพย์สินทางปัญญาประเทศอังกฤษ และกล่าวได้ว่าเป็นประวัติศาสตร์ที่มีความสำคัญต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศทั่วโลกในระยะเวลาต่อมาด้วย

1. ประวัติศาสตร์ลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษ

ในภาพรวม ประวัติศาสตร์ลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษเป็นการต่อสู้ระหว่างฝ่ายหนึ่งคือสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือ (Stationers' Company) ที่พยายามขยายสิทธิผูกขาดที่มีอยู่กับอีกฝ่ายหนึ่งคือรัฐซึ่งต้องการลดบทบาทของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายดังกล่าวลงเป็นระยะ ทั้งนี้

ขึ้นอยู่กับระดับความสัมพันธ์ที่มีต่อกันและสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละช่วงระยะเวลา การต่อสู้ดังกล่าวค่อย ๆ พัฒนาไปเป็นการต่อสู้ที่รัฐต้องการควบคุมหรือจำกัดสิทธิผูกขาดในรูปลิขสิทธิ์ โดยทั้งสองฝ่ายต่างมีข้ออ้างและหลักเหตุผลทางกฎหมายรองรับหลายประการ กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายปรับเปลี่ยนแนวความคิดและเหตุผลที่ใช้ในการต่อสู้หลายครั้งตามช่วงเวลา ช่วงปลายศตวรรษที่ 17 กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายถึงกับต้องเปลี่ยนเอาผู้เขียนหรือผู้แต่งหนังสือมาเป็นข้ออ้างในการเรียกร้องสิทธิ ทั้งสองฝ่ายผลัดกันรับและรุกไปตามจังหวะนับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 17 จนถึงปลายศตวรรษที่ 18

ผลของการต่อสู้ที่ต่อเนื่องยาวนานดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์ประการหนึ่งต่อลิขสิทธิ์คือ หลักเหตุผลและกรอบความคิดที่ใช้โต้แย้งกันเป็นผลให้ลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้รับการพัฒนามาตามลำดับ จนกลายเป็นรากฐานสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ยิ่งไปกว่านั้น ประวัติศาสตร์การต่อสู้ดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างมากต่อการพัฒนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศภาคพื้นยุโรป รวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา

ในช่วงศตวรรษที่ 15-16 การค้าหลายอย่างในประเทศอังกฤษรวมตัวกันเป็นสมาคม (guild) อย่างเข้มแข็ง ยกตัวอย่างเช่น the Grocers' (สมาคมผู้ขายของชำ), the Goldsmiths' (สมาคมช่างทอง) เป็นต้น กลางศตวรรษที่ 16 กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือเริ่มรวมตัวกันเป็นสมาคมเช่นเดียวกัน และสามารถก่อตั้งสมาคมสำเร็จในวันที่ 4 พฤษภาคม ค.ศ. 1557 โดยได้รับเอกสารก่อตั้งที่เรียกขณะนั้นว่า charter จากกษัตริย์ Philip II of Spain และ Queen Mary I of England (Philip and Mary)

คำปรารภของ charter ดังกล่าวระบุเหตุผลที่ King Philip and Queen Mary อนุญาตให้ตั้งสมาคมกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายไว้อย่างชัดเจนว่า เพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งพิมพ์ที่ก่อให้เกิดปัญหาความคิดต่างทางการเมืองและทางศาสนา (seditious and heretical material) ซึ่งพิมพ์เผยแพร่จากกลุ่มที่ต้องการสร้างความแตกแยก และก่อความเสียหายต่อสถาบันหลักและต่อศรัทธาบริสุทธิ์ของนิกายคาทอลิก เนื้อหาของ charter ให้ความสำคัญกับการจำกัดการพิมพ์หนังสือต้องห้ามดังกล่าว โดยมุ่งให้มีการตรวจสอบสิ่งพิมพ์อย่างมีประสิทธิภาพ การรวมตัวของสมาคมกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายดังกล่าวในขณะนั้น แม้ไม่ใหญ่โตหรือเข้มแข็งเหมือนสมาคมการค้าอื่นที่ก่อตั้งมาก่อนก็ตาม แต่หากดูจากเนื้อหาของ charter แล้ว เห็นได้ว่าเป็นสมาคมใหม่ที่ได้รับอำนาจหรือสิทธิผูกขาดเป็นพิเศษกว่าสมาคมอื่น อีกทั้งได้รับสิทธิมากอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน¹

โครงสร้างของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายประกอบด้วยที่ทำการหลัก, ผู้ดูแล (warden), และสมาชิก โดยกำหนดให้หน่วยงานเรียกว่า Court of Assistance ประกอบด้วยสมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายทั้งหมดทำหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์ของธุรกิจการพิมพ์และการขาย, ความเป็นเจ้าของสิทธิในการพิมพ์หนังสือ, และแบ่งสรรการพิมพ์ระหว่างสมาชิก นอกจากนี้ ยังทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทระหว่างสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างกัน เพื่อให้สมาชิกต้องขัดแย้งกันถึงขนาดฟ้องร้องคดีต่อศาล

¹Lyman Ray Patterson. *Copyright in Historical Perspective* (Tennessee: Vanderbilt University Press, 1968), pp. 28-30.

ส่วนผู้ดูแล (warden) ทำหน้าที่ตรวจสอบโรงพิมพ์อื่นที่ไม่ใช่สมาชิกและสถานที่อื่นทั่วราชอาณาจักร เพื่อยึด ทำลาย เผาหนังสือและสิ่งพิมพ์ทุกชนิดที่ขัดกับกฎหมายหรือกฎระเบียบอื่น ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของ charter

เมื่อจัดตั้งสมาคมแล้ว กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายมีอำนาจกำหนดกฎเกณฑ์ของการพิมพ์และขายหนังสือได้อย่างเต็มที่ โดยในขณะนั้น รัฐบาลปล่อยให้สมาคมบริหารและควบคุมดูแลกันเอง กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายจึงค่อย ๆ พัฒนากฎเกณฑ์ของการพิมพ์และขายหนังสือไปตามแนวปฏิบัติของสมาชิกในกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย

สำหรับการตรวจสอบทำลายหนังสือและสิ่งพิมพ์ซึ่งเป็นงานสำคัญที่รับหน้าที่มาจากรัฐนั้น กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายต้องดำเนินการตามกรอบและกฎเกณฑ์ที่รัฐกำหนดให้ หน้าที่ตรวจสอบทำลายหนังสือและสิ่งพิมพ์ในขณะนั้นมีความสำคัญมาก สืบเนื่องจากสถานการณ์การเมืองและข้อขัดแย้งของความเชื่อทางศาสนา ระหว่างศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกกับนิกายโปรเตสแตนต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อ Queen Mary I (ครองราชย์ในช่วง ค.ศ.1553-1558) ซึ่งนับถือศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกสิ้นพระชนม์ไป ปรากฏว่า Queen Elizabeth I (ครองราชย์ในช่วง ค.ศ. 1558-1603) ซึ่งนับถือศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์เสด็จขึ้นครองราชย์ต่อมา กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายที่เดิมตรวจสอบทำลายหนังสือและสิ่งพิมพ์ที่ขัดหรือแย้งกับศาสนาคริสต์นิกายโปรเตสแตนต์สามารถโน้มน้าวให้ Queen Elizabeth I คงให้สมาคมกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายทำหน้าที่ต่อมาได้ โดยมีได้ปรับลดอำนาจหน้าที่ของสมาคม แต่กำหนดให้กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเปลี่ยนมาทำหน้าที่ตรวจสอบทำลายหนังสือและสิ่งพิมพ์ที่ขัดหรือแย้งกับศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกแทน และเร่งรัดให้ทำหน้าที่อย่างจริงจังมากขึ้น ยกตัวอย่างเช่น การออกคำสั่งบังคับ (injunction) ตรวจสอบทำลายหนังสือจากโรงพิมพ์ที่ไม่ใช่สมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย เป็นต้น

ในสมัยของ Queen Elizabeth I มีการกำหนดให้การพิมพ์หนังสือประเภทต่าง ๆ ต้องได้รับเอกสารอนุญาต ซึ่งคำที่ใช้ทั่วไปเรียกว่า letter patent แต่อาจใช้ชื่อที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับประเภทหนังสือและผู้ที่มีอำนาจให้อนุญาต ยกตัวอย่างเช่น การพิมพ์หนังสือใหม่ต้องได้รับหนังสืออนุญาตจาก Queen Elizabeth I หรือ Privy Council ที่รับผิดชอบ การพิมพ์ซ้ำหนังสือเดิมที่เกี่ยวกับความเชื่อทางศาสนา การเมือง หรือรัฐบาล ต้องได้รับหนังสืออนุญาตจาก Court of High Commission เป็นต้น

นอกจากการทำหน้าที่ดังกล่าวให้รัฐแล้ว กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายค่อย ๆ ขยายอำนาจการตรวจสอบทำลายหนังสือและสิ่งพิมพ์ของผู้พิมพ์และผู้ขายที่ไม่ใช่สมาชิกมากขึ้นตามลำดับ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หนังสือและสิ่งพิมพ์ที่พิมพ์ซ้ำงานของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย

แนวคิดและหลักการของการคุ้มครองสิทธิพิเศษของลิขสิทธิ์ในช่วงศตวรรษที่ 16-18 เป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเท่านั้น โดยไม่มีแนวคิดหรือวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เขียนหนังสืออย่างที่เป็นอย่างในปัจจุบัน

หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิพิเศษของลิขสิทธิ์ในช่วงศตวรรษที่ 16-18 เป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเท่านั้น โดยไม่มีแนวคิดหรือวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้เขียนหนังสืออย่างที่เป็นอย่างในปัจจุบัน

คำว่า Stationer's Copyright หรืออาจเรียกว่า “ลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์และผู้ขาย” เป็นคำที่รวมสิทธิพิเศษต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและพัฒนามาโดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการพิมพ์และขายหนังสือในศตวรรษที่ 16-18 เพื่อรองรับระบบสิทธิผูกขาดที่สร้างขึ้นที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ของการตรวจสอบสิ่งพิมพ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นสิทธิพิเศษของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายใช้กับสมาชิกสำหรับสาเหตุที่รัฐยอมปล่อยให้กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายกำหนดสิทธิพิเศษเหล่านี้เป็นเพราะรัฐต้องการให้กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเป็นผู้จัดการปัญหาสิ่งพิมพ์ประเภทที่ก่อปัญหาความคิดต่างทางการเมืองและทางศาสนา (Seditious and Heretical Material) ฉะนั้น トラบเท่าที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือตรวจสอบรายละเอียดของการทำหน้าที่ดังกล่าว กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายจึงมีโอกาสน้อยๆ กำหนดสิทธิพิเศษเหล่านี้ได้อย่างต่อเนื่อง

ดังนั้น Stationer's Copyright จึงเป็นลิขสิทธิ์ของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันการพิมพ์และขายหนังสือซ้ำเล่มกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองผลกำไรจากการพิมพ์และการขายหนังสือของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายให้สามารถทำธุรกิจการค้าได้ โดยไม่ต้องกังวลว่าโรงพิมพ์อื่นจะนำหนังสือที่พิมพ์ขายแล้วไปพิมพ์ซ้ำ

ลักษณะพิเศษของ Stationer's Copyright คือ เป็นสิทธิผูกขาดที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนอย่างในปัจจุบัน อีกทั้งเป็นสิทธิผูกขาดที่รัฐไม่มีส่วนร่วมพิจารณา เพราะเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นและพัฒนาไปตามแนวปฏิบัติในการทำธุรกิจการค้าของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือ กฎเกณฑ์ใดหรือข้อยุติใดที่เป็นผลดีมากกว่า คุ้มครองผลกำไรจากการพิมพ์และการขายได้ดีกว่า ก็ได้รับการผนวกรวมเข้าไปหรือใช้แทนที่กฎเกณฑ์เดิม กฎเกณฑ์ใดที่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการพิมพ์หนังสือซ้ำซ้อนระหว่างกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายที่เป็นสมาชิก รวมทั้งสามารถป้องกันการแย่งตลาดระหว่างกันได้เหมาะสมกว่า ก็ถูกนำมาปรับใช้แทนกฎเกณฑ์เดิม กฎเกณฑ์เหล่านี้ปรับเปลี่ยนไปตามลำดับเพื่อประโยชน์สูงสุดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือ² ทั้งนี้ การบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่างๆ กระทำผ่านโครงสร้างของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายประกอบด้วย Court of Assistance ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย รวมทั้งผู้ดูแล (Warden)

คำว่า Stationer's Copyright หรืออาจเรียกว่า “ลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์และผู้ขาย” เป็นคำที่รวมสิทธิพิเศษต่างๆ ที่เกิดขึ้นและพัฒนามาโดยผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการพิมพ์และขายหนังสือในศตวรรษที่ 16-18 เพื่อรองรับระบบสิทธิผูกขาดที่สร้างขึ้นที่ประกอบด้วยกฎเกณฑ์ของการตรวจสอบสิ่งพิมพ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นสิทธิพิเศษของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายใช้กับสมาชิกสำหรับสาเหตุที่รัฐยอมปล่อยให้กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายกำหนดสิทธิพิเศษเหล่านี้เป็นเพราะรัฐต้องการให้กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเป็นผู้จัดการปัญหาสิ่งพิมพ์ประเภทที่ก่อปัญหาความคิดต่างทางการเมืองและทางศาสนา (seditious and heretical material) ฉะนั้น トラบเท่าที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐก็ไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือตรวจสอบรายละเอียดของการทำหน้าที่ดังกล่าว กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายจึงมีโอกาสน้อยๆ กำหนดสิทธิพิเศษเหล่านี้ได้อย่างต่อเนื่อง

²Paul Edward Geller & Melville B. Nimmer. International Copyright Law and Practice, (Newark: Matthew Bender & Company, Inc., 2005), p. INT-20.

ดังนั้น stationer's copyright จึงเป็นลิขสิทธิ์ของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันการพิมพ์และขายหนังสือซ้ำเล่มกันโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองผลกำไรจากการพิมพ์และการขายหนังสือของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายให้สามารถทำธุรกิจการค้าได้ โดยไม่ต้องกังวลว่าโรงพิมพ์อื่นจะนำหนังสือที่พิมพ์ขายแล้วไปพิมพ์ซ้ำ

ลักษณะพิเศษของ stationer's copyright คือ เป็นสิทธิผูกขาดที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหมือนอย่างในปัจจุบัน อีกทั้งเป็นสิทธิผูกขาดที่รัฐไม่มีส่วนร่วมพิจารณา เพราะเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นและพัฒนาไปตามแนวปฏิบัติในการทำธุรกิจการค้าของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือ กฎเกณฑ์ใดหรือข้อยุติใดที่เป็นผลดีมากกว่า คุ้มครองผลกำไรจากการพิมพ์และการขายได้ดีกว่า ก็ได้รับการผนวกรวมเข้าไปหรือใช้แทนที่กฎเกณฑ์เดิม กฎเกณฑ์ใดที่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการพิมพ์หนังสือซ้ำซ้อนระหว่างกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายที่เป็นสมาชิก รวมทั้งสามารถป้องกันการแย่งตลาดระหว่างกันได้เหมาะสมกว่า ก็ถูกนำมาปรับใช้แทนกฎเกณฑ์เดิม กฎเกณฑ์เหล่านี้ปรับเปลี่ยนไปตามลำดับเพื่อประโยชน์สูงสุดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือ³ ทั้งนี้ การบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่างๆ กระทำผ่านโครงสร้างของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายประกอบด้วย Court of Assistance ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย รวมทั้งผู้ดูแล (warden)

สิทธิของ stationer's copyright ที่กล่าวมาเป็นสิทธิของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับผู้เขียนหนังสือหรือที่กฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบันเรียกว่าผู้สร้างสรรค์ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งานหรือ author's right อย่างในปัจจุบันยังไม่เกิดขึ้น

ผู้เขียนหนังสือไม่ใช่สมาชิกของสมาคมกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายและไม่มีบทบาทในการปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์ของ stationer's copyright ทางปฏิบัติในขณะนั้น ผู้เขียนหนังสือถูกกันออกจากระบบ stationer's copyright ไม่มีความเกี่ยวข้องและไม่มีโอกาสเรียกร้องสิทธิใดของผู้เขียนหนังสือ นอกจากนั้น ในทางปฏิบัติ ผู้เขียนหนังสือส่วนใหญ่อยู่ในฐานะผู้ที่ได้รับการอุปถัมภ์หรือต้องพึ่งพารายได้จากกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเสียด้วยซ้ำ ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติมาแต่เดิมจนถึงช่วงกลางศตวรรษที่ 18

อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้เขียนหนังสือที่กล่าวว่ามีหรือแทบจะไม่มีนั้น ในทางปฏิบัติมีความซับซ้อนและมีความแตกต่างกันอยู่มากในแต่ละกรณี เพราะการให้และรับค่าตอบแทนขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายกับผู้เขียนหนังสือแต่ละคน และยังมีความแตกต่างกันไปสำหรับงานแต่ละชิ้นด้วย เกณฑ์โดยทั่วไป ผู้เขียนหนังสือเก่าที่มีความสัมพันธ์กับโรงพิมพ์มายาวนานได้รับสิทธิและเงื่อนไขที่ดีกว่าผู้เขียนใหม่ ผู้เขียนหนังสือที่มีชื่อเสียงมากได้รับสิทธิและเงื่อนไขเป็นพิเศษต่างจากนักเขียนทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น ใน ค.ศ. 1675 นักเขียนชื่อ Henry More ได้รับสิทธิจากการขายต้นฉบับหนังสือ *Henrici Mori Cantabrigiensis Opera Theologica* เป็นหนังสือที่พิมพ์แล้วจำนวน 25 เล่ม โดยไม่มีค่าใช้จ่าย พร้อมกับสิทธิเลือกซื้อหนังสือที่พิมพ์แล้วอีก 100 เล่ม ในราคาเล่มละ 15 ชิงลิง หรือซื้อหนังสือที่พิมพ์แล้วตามที่ต้องการในราคาเล่มละ 16 ชิงลิง เพื่อนำไปขายต่อ ซึ่งนับเป็นค่าตอบแทนที่ดีมากในขณะนั้น เป็นต้น

³ Ibid.

การขายต้นฉบับหนังสือในสมัยนั้นเป็นการขายขาด กล่าวคือ ขายไปพร้อมสิทธิทุกอย่างของหนังสือหรือสิ่งพิมพ์นั้น อีกทั้งเป็นการขายสิทธิแบบขายครั้งเดียวตลอดไป ดังนั้น หลังจากการขายต้นฉบับแล้ว ผู้เขียนหนังสือไม่อาจเรียกร้องสิทธิหรือค่าตอบแทนใดเพิ่มเติมอีก หากหนังสือหรือสิ่งพิมพ์ชิ้นนั้นได้รับความนิยม ผู้พิมพ์หรือโรงพิมพ์ที่ซื้อต้นฉบับนั้นเท่านั้นที่มีสิทธิพิมพ์ซ้ำเพื่อจำหน่าย และผู้พิมพ์หรือโรงพิมพ์จะเป็นผู้รับผลตอบแทนทั้งหมดเพียงคนเดียว ผู้พิมพ์มีสิทธิที่จะพิมพ์ซ้ำเพิ่มอีกก็ครั้งก็ได้ตามความต้องการของตลาด และในกรณีที่ผู้พิมพ์เป็นสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย สิทธิและแนวปฏิบัติทุกอย่างจะเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า stationer's copyright

2. Statute of Anne 1710

ช่วงศตวรรษที่ 16 และ 17 เป็นช่วงที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายสามารถมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายได้มาก หลังจากกฎหมาย Licensing Act 1662 แล้ว มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิมพ์หนังสืออีกหลายฉบับตามสถานการณ์ทางการเมืองในแต่ละช่วงเวลา ซึ่งกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายสามารถรักษาสิทธิผูกขาดของตนได้อย่างดีตลอดมา แต่เมื่อถึงช่วงปลายศตวรรษที่ 17 ต่อกับต้นศตวรรษที่ 18 แนวความคิดต่อต้านการผูกขาดและสนับสนุนการค้าเสรีเริ่มแพร่หลายมาก เมื่อประกอบกับความไม่พอใจราคาหนังสือที่แพงขึ้นพร้อมกับคุณภาพการพิมพ์ที่ต่ำลง ชาวอังกฤษเริ่มแสดงความไม่เห็นด้วยกับการผูกขาดการพิมพ์และการขายหนังสือมากขึ้นตามลำดับ เป็นผลให้การเสนอร่างกฎหมายเพื่อเพิ่มการผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายในช่วงปลายศตวรรษที่ 17 และต้นศตวรรษที่ 18 ไม่ประสบความสำเร็จ เพราะสภาผู้แทนราษฎร (House of Commons) ไม่เห็นด้วย ยกตัวอย่างเช่น ร่างกฎหมายชื่อ Bill for Regulating of Printing and Printing-presses (1697), ร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครอง Licentiousness of the Press (1703) เป็นต้น

ช่วงต้นศตวรรษที่ 18 ฝ่ายรัฐกลับมากควบคุมอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการพิมพ์หนังสือและยับยั้งการเสนอกฎหมายของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายได้หลายครั้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุการณ์ในวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 1709 ที่ House of Lords สามารถผ่านกฎหมายสำคัญเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ ชื่อเต็มคือ “An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors, or Purchasers, of such Copies, during the Times therein mentioned” กฎหมายสำคัญฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1710 และเรียกกันทั่วไปว่า Statute of Anne 1710 ประกอบด้วยบทบัญญัติ 11 มาตราหรือ 11 ย่อหน้า

Statute of Anne 1710 มาตรา 1 เริ่มโดยระบุวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายฉบับนี้ว่าเพื่อป้องกันปัญหาการเข้าถือสิทธิในการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือที่ก่อผลกระทบต่อนักเขียนหนังสือ บทบัญญัติส่วนนี้ระบุว่า

“ตามที่กลุ่มผู้พิมพ์ ผู้ขายหนังสือ และบุคคลอื่น เข้าถือเอาสิทธิในการพิมพ์ การพิมพ์ซ้ำ และการจัดจำหน่าย หรือถือสิทธิที่จะพิมพ์ พิมพ์ซ้ำ และจัดจำหน่ายหนังสือและงานเขียนต่างๆ โดยปราศจากความยินยอมของผู้แต่งหรือเจ้าของสิทธิในงานหนังสือและงานเขียนนั้น จนเป็นเหตุให้ผู้แต่งหนังสือหรือเจ้าของสิทธิในงานหนังสือและงานเขียนได้รับความเสียหายอย่างมาก และก่อให้เกิดความเสียหายทั้งต่อตัวผู้แต่งหรือเจ้าของสิทธิและครอบครัว ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้เกิด

การกระทำที่ไม่ถูกต้องดังกล่าวในอนาคต และเพื่อสนับสนุนผู้ที่มีความรู้ให้แต่งและเขียนหนังสือที่เป็นประโยชน์ จึงจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายฉบับนี้...”⁴

บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นผลกระทบจากการผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือที่ก่อความเสียหายให้แก่ผู้แต่งหรือเจ้าของสิทธิในงานหนังสือและงานเขียน การบัญญัติ Statute of Anne 1710 จึงเกิดขึ้นเพื่อลดอำนาจของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายที่เคยมีอยู่ฝ่ายเดียวใน Licensing Act of 1662 และ Star Chamber Decree of 1637 และบัญญัติหลักเกณฑ์ในภาพรวมเพื่อจัดการกับปัญหาการพิมพ์และขายหนังสือในขณะนั้น โดยกำหนดสิทธิของผู้เกี่ยวข้องทั้งกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย, โรงพิมพ์ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย, ผู้เขียนหนังสือ, และผู้ที่ซื้อสิทธิมาจากผู้เขียนหนังสืออีกทอดหนึ่ง

สาระสำคัญของ Statute of Anne 1710 คือ การบัญญัติลิขสิทธิ์ไว้ 2 ประเภท ประเภทแรกเป็นลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์และผู้ขายสำหรับหนังสือที่พิมพ์ขึ้นมาแล้วหรือที่เรียกกันว่า stationer’s copyright และประเภทที่สองเป็นลิขสิทธิ์สำหรับหนังสือทุกเล่มที่พิมพ์ขึ้นใหม่หรือที่เรียกกันว่า statutory copyright และคงสิทธิที่เรียกว่า printing patent ซึ่งพระมหากษัตริย์หรือพระราชินีเคยออกไว้ให้คงมีสิทธิตามที่เป็นอย่างเดิม

2.1 stationer’s copyright

stationer’s copyright หรือลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์และผู้ขาย ซึ่งเดิมเป็นสิทธิที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายพัฒนามาตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 16 ถึงต้นศตวรรษที่ 18 ได้ถูกบัญญัติให้เป็นสิทธิทั่วไปแก่ผู้พิมพ์และผู้ขายทุกคน ทั้งที่เป็นและไม่เป็นสมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย มาตรา 1 หรือย่อหน้าที่ 1 บัญญัติถึงสิทธิที่เรียกกันว่า stationer’s copyright โดยกำหนดบุคคลที่จะมีสิทธิพิมพ์หรือพิมพ์ซ้ำหนังสือแต่เพียงผู้เดียวแยกออกเป็น 4 กลุ่ม คือ (1) ผู้เขียนหนังสือที่ไม่ได้ออนสิทธิการพิมพ์ให้ผู้อื่น (author of any book or books), (2) ผู้ขาย (bookseller or booksellers), (3) ผู้พิมพ์ (printer or printers), หรือ (4) ผู้อื่นที่ซื้อหรือได้รับสิทธิการพิมพ์หรือพิมพ์ซ้ำหนังสือ (other person or persons, who hath or have purchased or acquired the copy or copies of any book or books...) และกำหนดให้มีสิทธิพิมพ์หรือพิมพ์ซ้ำหนังสือที่พิมพ์แล้วแต่เพียงผู้เดียวเป็นระยะเวลา 21 ปี นับตั้งแต่วันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1710 ซึ่งเป็นวันที่ Statute of Anne 1710 มีผลบังคับใช้⁵ ทั้งนี้ สิทธิของ stationer’s copyright นี้เรียกกันอีกชื่อว่า publisher’s right เพราะเป็นสิทธิที่ให้แก่ผู้พิมพ์และผู้ขาย

⁴The Project Gutenberg eBook. “The Statute of Anne, “Full text of The Statute of Anne”. (Online). <http://archive.org/stream/thestatuteofanne33333gut/33333.txt>, 2020.

⁵Ibid.

ในมุมมองของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายนั้น สิทธิพิมพ์หรือพิมพ์ซ้ำหนังสือแต่เพียงผู้เดียว เป็นระยะเวลา 21 ปีดังกล่าวเป็นสิทธิผูกขาดลักษณะเดียวกับสิทธิที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายมีอยู่แต่เดิม มาตรา 1 จึงเป็นการรับรองสิทธิให้หนังสือทุกเล่มที่สมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายมีอยู่ ไม่ว่าจะได้ พิมพ์และพิมพ์ซ้ำมานานเท่าใดก็ตามให้ได้รับสิทธิเริ่มต้นพร้อมกันทุกเล่ม และมีผลเป็นการรับรองสิทธิ ที่ชัดเจนโดยกฎหมายแทนแนวปฏิบัติที่ทำกันมา แม้อุเคินๆ น่าจะเป็นผลดีต่อกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายก็ตาม แต่ความจริงแล้ว บทบัญญัติรับรอง stationer's copyright นี้ ถือเป็น การเปลี่ยนแปลงที่มีความสำคัญมาก เพราะว่ามาตรา 1 นี้บัญญัติให้สิทธินี้แก่หนังสือทุกเล่มที่พิมพ์ก่อนและในวันที่มีการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมี ผลเป็นรับรองสิทธิให้กับผู้พิมพ์และผู้ขายทุกคนเป็นการทั่วไป ไม่ว่าจะโรงพิมพ์ใด และไม่ได้จำกัดไว้ เฉพาะสมาชิกของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเหมือนเดิม ผู้พิมพ์หรือโรงพิมพ์ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกซึ่งเดิมนั้น นอกจากไม่สามารถอ้างดังกล่าวได้ ยังตกเป็นผู้ที่ถูกตรวจสอบการพิมพ์โดยกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายด้วย การบัญญัติให้สิทธิเป็นการทั่วไปดังกล่าว ในด้านหนึ่งจึงเป็นการเพิ่มอำนาจให้ผู้พิมพ์ทั่วไปไม่ว่าราย เล็กหรือรายใหญ่ และอีกด้านหนึ่ง มีผลเป็นการลดอำนาจของสมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายลง ซึ่งเป็น ความประสงค์สำคัญของบทบัญญัตินี้ มาตรา 1 นี้จึงกระทบระบบสิทธิผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ ขายมาก⁶

ผลกระทบอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดระยะเวลา 21 ปี ทางปฏิบัติเดิมนั้น สมาชิกกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายใช้สิทธิพิมพ์หนังสือและพิมพ์ซ้ำไปได้เรื่อย ๆ แม้หนังสือส่วนใหญ่ไม่ได้ พิมพ์ซ้ำและไม่ได้อยู่ในท้องตลาดนานได้ถึง 21 ปีก็ตาม แต่สำหรับหนังสือเล่มที่ได้รับความนิยมจาก ตลาดในสมัยนั้นอาจอยู่ในท้องตลาดได้นานมากและอาจนานกว่า 21 ปี หนังสือที่ได้รับความนิยมกลุ่ม นี้ไม่เคยมีการโต้แย้งว่ามีกำหนดเวลาสิ้นสุดหรือไม่ ในทางปฏิบัติจึงดูเหมือนไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด ดังนั้น การที่ Statute of Anne 1710 มาตรา 1 กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้อย่างชัดเจนไว้ 21 ปี เท่ากับว่าหลังจากพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าว สิทธิในการพิมพ์ซ้ำหนังสือเป็นอันสิ้นสุดไป แม้การ กำหนดระยะเวลา 21 ปีนี้จะเป็นประโยชน์สำหรับสาธารณะและผู้อ่านหนังสือในประเทศอังกฤษ โดยรวม เพราะเป็นผลให้มีหนังสือที่ตกเป็นงานสาธารณะในอนาคต แต่สำหรับกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย แล้วถือว่าเป็นผู้ที่เสียประโยชน์ กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายจึงไม่เห็นด้วยกับการกำหนดระยะเวลา 21 ปี ดังกล่าว

2.2 statutory copyright

มาตรา 1 บัญญัติสิทธิใหม่ขึ้นมาประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่า statutory copyright เพื่อให้สิทธิแก่ผู้เขียนหนังสือทุกเล่มที่พิมพ์เผยแพร่ครั้งแรกนับตั้งแต่วันที่ Statute of Anne 1710 ใช้บังคับ ซึ่งเป็นสิทธิสำหรับหนังสือที่พิมพ์ใหม่ครั้งแรก ส่วนหนังสือที่ ผู้เขียนได้ขายต้นฉบับให้โรงพิมพ์หรือโอนสิทธิให้โรงพิมพ์ไปก่อนวันที่ Statute of Anne 1710 ใช้บังคับนั้น ผู้เขียนหนังสือไม่มีสิทธิใดเพิ่ม และไม่ว่าหนังสือนั้นจะได้รับความนิยมเพียงใด สิทธิในการ พิมพ์และพิมพ์ซ้ำเป็นของผู้พิมพ์และผู้ขายหรือผู้รับโอนสิทธิในฐานะของสิทธิประเภทแรกทีกล่าวมา

⁶Patterson. *loc.cit.* pp. 28-30.

มาตรา 1 บัญญัติถึง statutory copyright ไว้ว่า ผู้เขียนหนังสือที่ยังไม่เคยพิมพ์มาก่อนวันที่กฎหมายใช้บังคับ รวมทั้งผู้รับโอนสิทธิ ได้รับสิทธิผูกขาดการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำหนังสือเป็นระยะเวลา 14 ปีนับตั้งแต่วันที่พิมพ์ครั้งแรก⁷ และมาตรา 11 บัญญัติต่อว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลา 14 ปีแรกแล้ว ถ้าผู้เขียนหนังสือยังมีชีวิตอยู่ ให้สิทธิผูกขาดการพิมพ์และการจัดการหนังสือดังกล่าวคืนกลับสู่ผู้เขียนหนังสือนั้นและให้มีสิทธิได้อีกครั้งหนึ่งเป็นระยะเวลาอีก 14 ปี⁸

การให้สิทธิคืนกลับสู่ผู้เขียนหนังสืออีกครั้งนี้ทำให้ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิโอนหรือขายสิทธิได้อีกครั้งหนึ่ง หมายความว่า เมื่อผู้เขียนหนังสือพิมพ์หนังสือครั้งแรกแล้วก็ได้รับสิทธิตามมาตรา 1 เป็นระยะเวลา 14 ปี ซึ่งในทางปฏิบัติ ผู้เขียนหนังสือที่ไม่มีโรงพิมพ์เองต้องโอนหรือขายสิทธิทั้งหมดให้โรงพิมพ์จัดการพิมพ์และขาย และหากครบระยะเวลา 14 ปีแรกแล้ว ผู้เขียนหนังสือยังมีชีวิตอยู่ มาตรา 11 ให้ลิขสิทธิ์ที่โอนหรือขายไปแล้วนั้นคืนกลับมาสู่ผู้เขียนหนังสืออีกครั้งหนึ่งเป็นระยะเวลาอีก 14 ปี ซึ่งถ้าในเวลานั้นยังมีโรงพิมพ์หรือใครก็ตามต้องการใช้สิทธิในช่วงที่สองนี้อีก เพราะหนังสือเล่มนั้นยังได้รับความนิยมอยู่ ก็ต้องกลับมาขอรับโอนหรือซื้อสิทธิจากผู้เขียนหนังสืออีกครั้งหนึ่ง ลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือในมาตรา 1 และมาตรา 11 นี้ เรียกกันอีกชื่อว่า author's right และถือได้ว่า Statute of Anne 1710 เป็นกฎหมายฉบับแรกประเทศอังกฤษและของโลกที่บัญญัติรับรองสิทธิของผู้เขียนหนังสือหรือ author's right ขึ้น⁹

มีข้อพิจารณาว่า สิทธิของผู้เขียนหนังสือตามมาตรา 1 และมาตรา 11 ดังกล่าวเป็นสิทธิในการอนุญาตให้พิมพ์และให้พิมพ์ซ้ำเท่านั้น หากเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบัน จะเห็นว่าลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือในปัจจุบันมีขอบเขตกว้างขึ้นมาก เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบันให้สิทธิผู้เขียนหนังสือซึ่งเรียกว่าผู้สร้างสรรค์ ได้รับสิทธิที่เรียกรวมกันว่าสิทธิทางเศรษฐกิจหลายประเภท เช่น สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีสิทธิเฉพาะตัวที่เรียกว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือ moral right ด้วย นอกจากนี้ผู้เขียนหนังสือหรือผู้สร้างสรรค์สามารถแบ่งโอนสิทธิเพียงบางส่วนหรือบางประเภทได้ และจะกำหนดระยะเวลาเท่าใดก็ได้ตามที่ต้องการ สิทธิอื่นที่ไม่ได้โอนยังคงเป็นของผู้สร้างสรรค์ทั้งหมด

Statute of Anne 1710 กำหนดให้ลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า stationer's copyright มีระยะเวลา 21 ปีนับแต่กฎหมายมีผลบังคับใช้ แต่แม้ครบระยะเวลา 21 ปีดังกล่าวใน ค.ศ. 1731 แล้ว ในทางปฏิบัติ กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายยังผูกขาดในการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำหนังสือเก่าต่อมาเพราะสามารถมีอิทธิพลพอที่จะบังคับใช้กฎหมายของตนได้ หรือหากมีการโต้แย้งก็ใช้ร่วมกับข้ออ้างว่าผู้เขียน

⁷ *ibid.* p. 145.

⁸ *ibid.*

⁹ *ibid.* p. 146. Geller & Nimmer. *loc.cit.* p. INT-23.

หนังสือมีสิทธิผูกขาดในรูปของลิขสิทธิ์ที่มีอายุตลอดไป (perpetual copyright) ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดอย่าง Statute of Anne 1710 บัญญัติ

ช่วงศตวรรษที่ 18 กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายอ้างแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมาใช้อ้างเป็นข้อต่อสู้ว่า ลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือเป็นลิขสิทธิ์ที่มีอายุตลอดไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (perpetual common-law copyright หรือ common-law copyright) ตามที่กล่าวมาแล้ว และในช่วงกลางกลางศตวรรษที่ 18 มีการนำข้ออ้างนี้มาใช้ต่อสู้คดีในศาลจนมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ รวมทั้งคดีสำคัญ 2 คดี คือคดี Millar v. Taylor ใน ค.ศ. 1769 และคดี Donaldson v. Beckett ใน ค.ศ. 1774 ซึ่งจะกล่าวต่อไป

3. คดี Millar v. Taylor

คดี Millar v. Taylor, 4 Burr. 2303, 98 Eng. Rep. 201 (1769)¹⁰ ตัดสินโดย Court of King's Bench ความสำคัญของคดีนี้คือ ก่อนหน้าคดีนี้ ศาลในประเทศอังกฤษมีคำสั่งห้ามพิมพ์และห้ามขายหนังสือเฉพาะเล่มอยู่ก่อนแล้วหลายคดี แต่การให้หรือปฏิเสธคำสั่งห้ามดังกล่าวศาลอ้างอำนาจทั่วไปของศาลหรืออ้างธรรมเนียมการค้า โดยมีได้ยกบทบัญญัติของ Statute of Anne 1710 ขึ้นมาใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ข้อโต้แย้งทั่วไปที่ว่าลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์หรือไม่และอยู่เหนือ Statute of Anne 1710 หรือไม่ จึงยังไม่เคยปรากฏชัดในคำพิพากษาฉบับใด

โจทก์ในฐานะผู้พิมพ์และขายหนังสืออ้างในคำฟ้องว่า โจทก์เป็นผู้ที่ได้รับลิขสิทธิ์บทกวี The Seasons มาตั้งแต่ ค.ศ. 1729 จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โดยนำบทกวีดังกล่าวที่พิมพ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ไปขาย โจทก์เรียกค่าเสียหายเป็นเงิน 200 ปอนด์ ทั้งนี้ แม้ Statute of Anne 1710 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่บัญญัติขึ้น (statutory copyright) จำกัดระยะเวลาสิทธิของผู้เขียนหนังสือไว้ แต่ผู้เขียนหนังสือก็ยังมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ไม่จำกัดระยะเวลาและเป็นสิทธิที่ผูกติดกับสิทธิตามธรรมชาติของผู้เขียนหนังสือ

Robert Taylor ให้การต่อสู้ตามบทบัญญัติใน Statute of Anne 1710 ว่า บทกวี The Seasons พิมพ์และขายกันมานานกว่า 30 ปี และ James Thomson ซึ่งเป็นผู้เขียนหนังสือเล่มนี้เสียชีวิตไปกว่า 15 ปีแล้ว หนังสือดังกล่าวจึงตกเป็นสาธารณณะ การพิมพ์หนังสือหลังจากเลยกำหนดระยะเวลาใน Statute of Anne 1710 แล้ว จึงสามารถทำได้และไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

องค์คณะผู้พิพากษาคดีนี้มี 4 ท่านคือ Lord Chief Justice Mansfield, Mr. Justice Joseph Yates, J., Mr. Justice Richard Aston, J., และ Mr. Justice Edward Wiles วินิจฉัยด้วยเสียงข้างมาก 3 ต่อ 1 ผู้พิพากษาเสียงข้างมากเห็นว่า ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการพิมพ์หนังสือตลอดไป โดยเป็นสิทธิตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (common-law copyright) ที่แยกออกจากบทบัญญัติของ Statute of Anne 1710 ในขณะที่เสียงข้างน้อยที่ทำความเห็นแย้งคือ Mr. Justice Joseph Yates เห็นว่าไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์

¹⁰United Kingdom Case Law Database, Commonwealth Legal Information Institute. "MILLAR versus TAYLOR". (Online). Available : www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1769/44.pdf, 2020.

ผู้พิพากษาเสียงข้างมากแต่ละท่านใช้เหตุผลที่แตกต่างกัน แต่โดยรวมเห็นตรงกันในผลว่า ลิขสิทธิ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของผู้เขียนหนังสือเกิดขึ้นมาก่อนการบัญญัติ Statute of Anne 1710 และไม่ปรากฏว่าถ้อยคำใน Statute of Anne 1710 ส่วนใดที่ยกเลิกหรือเพิกถอน ลิขสิทธิ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของผู้เขียนหนังสือ ดังนั้น แม้ Statute of Anne 1710 บัญญัติระยะเวลาไว้และแม้ครบตามกำหนดระยะเวลาแล้วก็ตาม แต่ลิขสิทธิ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของผู้เขียนหนังสือยังไม่สิ้นสุดและไม่เสียไปตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพราะว่าเป็นสิทธิที่ได้รับมาตามธรรมชาติและคงอยู่กับตัวผู้เขียนหนังสือตลอดไป (author enjoyed the exclusive right of publishing his work in perpetuity)

Lord Chief Justice Mansfield ตั้งประเด็นวินิจฉัยไว้ 2 ประเด็นคือ ลิขสิทธิ์ในหนังสือเป็นของผู้เขียนหนังสือตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์หรือไม่ และ ลิขสิทธิ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของผู้เขียนหนังสือถูกเพิกถอนไปโดย Statute of Anne 1710 หรือไม่ และสรุปว่าตามหลักเหตุผลทางธรรมชาติ ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิในหนังสือที่เขียนขึ้นเองที่ต้องได้รับความคุ้มครอง โดยอธิบายเหตุผลส่วนหนึ่งว่า

“ชื่อของผู้เขียนหนังสือจะต้องไม่ถูกนำไปใช้ให้ขัดแย้งกับเจตนาของผู้เขียน หากมีการเอาหนังสือไปใช้จนเกิดความเสียหาย ใช้อย่างไม่ถูกต้อง ใช้โดยปราศจากความระมัดระวัง หรือพิมพ์ใหม่โดยเนื้อหาไม่ถูกต้อง ผู้เขียนหนังสือย่อมได้รับความเสื่อมเสียและอาจทำให้คนอ่านเข้าใจผิดไปด้วย”¹¹

คำวินิจฉัยส่วนที่สรุปว่า มีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์รองรับลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือและไม่ถูกเพิกถอนโดย Statute of Anne 1710 ระบุว่า

“เพราะเป็นความยุติธรรมที่ผู้เขียนหนังสือจะได้รับประโยชน์จากกำไรเป็นค่าตอบแทนความสามารถและแรงงานของเขา เป็นความยุติธรรมที่ผู้อื่นต้องไม่ใช่ชื่อของผู้เขียนหนังสือถ้าไม่ได้รับอนุญาต เป็นความเหมาะสมที่ผู้เขียนหนังสือเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะพิมพ์หนังสือเมื่อใดหรือจะพิมพ์หรือไม่ เป็นความเหมาะสมที่ผู้เขียนหนังสือเป็นผู้เลือกเวลาและรูปแบบของการพิมพ์พิมพ์เท่าใดหรือพิมพ์ส่วนใด เป็นความเหมาะสมที่ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิเลือกผู้พิมพ์ที่พิมพ์อย่างถูกต้องเหมาะสม เลือกผู้พิมพ์ที่มีความซื่อสัตย์และไม่พิมพ์เพิ่ม... ข้าพเจ้าเห็นว่า ตามหลักการของความถูกต้อง ความเหมาะสม ความเป็นไปได้ และนโยบายของรัฐ มีกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ต้องคุ้มครองสิทธิก่อนการพิมพ์ดังกล่าว... ในขณะที่ Statute of Anne 1710 ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ ข้าพเจ้าจึงเห็นว่า มีหลักของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่อยู่เหนือและแยกออกจากสิทธิของ Statute of Anne 1710”¹²

¹¹Patterson. *loc.cit.* pp. 169-170.

¹²Primary Sources on Copyright (1450-1900). “Commentary on: Millar v. Taylor (1769)”. (Online). Available:http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_uk_1769, 2020.

มีข้อนำพิจารณาว่า เหตุผลที่ความเห็นเสียงข้างมากใช้นั้นยึดและอ้างตัวผู้เขียนหนังสือเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นไปตามพัฒนาการของความคิดในยุคสมัยนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำวินิจฉัยของ Lord Chief Justice Mansfield อ้างแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติว่าสิทธิของผู้เขียนหนังสือเป็นสิทธิตามธรรมชาติ แต่การอ้างหลักเหตุผลของกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวเป็นการอ้างในลักษณะว่าสิทธิของผู้เขียนหนังสือเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดและโดยไม่มีเงื่อนไข ในส่วนนี้ไม่ถูกต้องตามหลักเหตุผลของกฎหมายธรรมชาติที่จอห์น ล็อก (John Locke) อธิบายไว้ (ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในบทที่ 3)¹³

ข้อสังเกตเกี่ยวกับความเห็นเสียงข้างมากอีกประการหนึ่งคือ ผู้เขียนหนังสือไม่ได้เป็นคู่ความในคดีนี้เลยซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับคดีส่วนใหญ่ที่ฟ้องร้องกันในสมัยนั้น James Thomson ซึ่งเป็นผู้เขียนหนังสือเสียชีวิตไปก่อนเกิดข้อพิพาทนานถึง 15 ปี จึงไม่ได้มีส่วนได้เสียหรือได้รับประโยชน์ใดจากผลคดีนี้ เพียงแต่ถูกโจทก์ที่เป็นผู้ซื้อสิทธิหรือผู้รับโอนสิทธินำชื่อมาใช้อ้างเท่านั้น ในลักษณะเดียวกัน ผู้พิพากษาเสียงข้างมากอ้างสิทธิของผู้เขียนหนังสือเป็นเหตุผลในคำวินิจฉัย ทั้งที่ความจริงแล้ว ผู้เขียนหนังสือไม่ได้เป็นคู่ความ, ไม่ได้อ้างสิทธิ์, และไม่มีโอกาสได้รับสิทธิประโยชน์ใดจากผลคำพิพากษา

Mr. Justice Joseph Yates ซึ่งเป็นผู้พิพากษาเสียงข้างน้อยมองภาพที่กว้างกว่า โดยวินิจฉัยว่าผู้เขียนหนังสืออ้างลิขสิทธิ์ที่ไม่จำกัดระยะเวลาไม่ได้ เพราะถ้าอ้างสิทธิได้ตลอดไปย่อมเกิดผลกระทบต่อผู้อื่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ คำวินิจฉัยของ Mr. Justice Joseph Yates ส่วนหนึ่งระบุเหตุผลว่า

“การอ้างสิทธิตามธรรมชาติของผู้เขียนหนังสือให้เป็นสิทธิผูกขาดต่อเนื่องไปโดยไม่มีวันจบและจำกัดสิทธิของผู้อื่นทุกคนตลอดไปนั้น มิได้จริงหรือไม่ คดีนี้นำการอ้างดังกล่าวมาเรียกว่า การผูกขาดการพิมพ์และขายหนังสือตลอดไป โดยอ้างว่าต้องให้สิทธิผูกขาดอย่างสมบูรณ์และตลอดไปเพื่อตอบแทนแก่การใช้แรงงานของผู้เขียนหนังสือ”¹⁴

Mr. Justice Joseph Yates วินิจฉัยต่อไปว่า เมื่อกลุ่มผู้ขายหนังสืออ้างสิทธิผูกขาดที่ไม่จำกัดระยะเวลาได้ ย่อมปิดกั้นการใช้หนังสือนั้นหรืออาจกำหนดราคาขายสูงเพียงใดก็ได้ตามต้องการ ถ้าทำได้เช่นนั้น จะมีผลเป็นการสนับสนุนการเรียนรู้ตามชื่อเต็มของกฎหมายฉบับนี้ได้อย่างไร

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาโดยเสียงข้างมากให้จำเลยคือ Robert Taylor ชดใช้ราคาหนังสือรวมบทกวี The Seasons ที่ขายไปแล้วทั้งหมดและห้ามพิมพ์หนังสือนี้อีกตลอดไป คดีนี้ถึงที่สุดโดยไม่มี การอุทธรณ์ เนื่องจาก Robert Taylor ซึ่งเป็นจำเลยเสียชีวิตไปในระหว่าง

¹³ นักปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติ ยกตัวอย่างเช่น จอห์น ล็อก มองการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลักกฎหมายธรรมชาติอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือข้อจำกัดบางประการ ไม่ใช่เป็นการได้มาโดยเด็ดขาดและโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัด รายละเอียดของข้อจำกัดดังกล่าวอยู่ในเนื้อหาบทที่ 3 แนวคิดทางปรัชญากับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

¹⁴ Primary Sources on Copyright (1450-1900). *loc.cit.*

การพิจารณาคดี¹⁵ ผลคำพิพากษานี้เป็นชัยชนะครั้งสำคัญของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย เพราะเป็นคำพิพากษาที่ชี้ขาดประเด็นลิขสิทธิ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่โต้แย้งกันมาโดยไม่มีข้อยุติมาตลอดระยะเวลาเกือบ 60 ปีอย่างชัดเจนที่สุดในขณะนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อศาลยอมรับรองว่ามีลิขสิทธิ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และรับรองต่อว่าเป็นลิขสิทธิ์ที่อยู่เหนือ Statute of Anne 1710 กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายสามารถนำผลคำพิพากษาคดีนี้ไปใช้อ้างรับรองสิทธิผูกขาดกรณีอื่นได้ต่อไป

แต่ชัยชนะดังกล่าวคงอยู่ได้เพียง 5 ปีเท่านั้น กล่าวคือ อยู่ได้เพียงถึงวันอ่านคำพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ที่สำคัญที่สุดในประวัติศาสตร์อังกฤษคือ คดี Donaldson v. Beckett ซึ่งเกิดขึ้นต่อมาในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 1774

4. คดี Donaldson v. Beckett

เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1774 มีเหตุการณ์สำคัญหนึ่งเกิดขึ้นที่ศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษหรือ House of Lords คือ การเริ่มพิจารณาคดี Donaldson v. Beckett, 4 Burr. 2408, 98 Eng. Rep. 257 (1774)¹⁶ ซึ่งกระบวนการพิจารณาเป็นการไต่สวนในลักษณะคล้ายการแถลงการณ์ด้วยวาจาจากคดีในปัจจุบัน โดยมีกำหนดระยะเวลาไต่สวนไว้นานถึง 3 สัปดาห์ แสดงให้เห็นว่า House of Lords ทราบดีอยู่ก่อนแล้วว่า คดีนี้เป็นคดีที่มีข้อโต้แย้งซับซ้อนและเป็นคดีที่คนลอนดอนรวมทุกคนในประเทศอังกฤษให้ความสนใจเป็นอย่างมาก

Professor Mark Rose ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านประวัติศาสตร์ลิขสิทธิ์ทำการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลของการพิจารณาคดี Donaldson v. Beckett แล้วสรุปไว้ว่า วันที่ 4 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1774 ซึ่งเป็นวันแรกของการไต่สวน ผู้เกี่ยวข้องและคนลอนดอนจำนวนมากมารวมฟังการไต่สวนที่ House of Lords จนล้นห้องพิจารณาของศาล เป็นผลให้มีผู้ที่มีาร่วมฟังการไต่สวนหลายร้อยคนไม่สามารถเข้าร่วมฟังได้ และไม่ใช่เป็นเช่นนี้เฉพาะวันแรก เพราะมีคนลอนดอนแย่งกันมารวมฟังการพิจารณาอย่างหนาแน่นตลอดช่วงระยะเวลาการไต่สวน ตั้งแต่วันที่ 4 ถึง 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1774 สื่อมวลชนแขนงต่างๆ แข่งกันรายงานความคืบหน้าของการไต่สวน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หนังสือพิมพ์ทุกฉบับที่ขายอยู่ในกรุงลอนดอน เช่น Morning Chronicle เป็นต้น ต่างแข่งกันรายงานข่าวอย่างละเอียด

¹⁵Shoji, & RIGGS Lynee E, "Pirate" publishing : the battle over perpetual copyright in eighteenth-century Britain," *Nichibunken monograph series ; 13.* (Online). Available : <http://doi.org/10.15055/00006013>, 2020. Primary Sources on Copyright (1450-1900). [loc.cit.](#)

¹⁶รายละเอียดของคำพิพากษานี้ดู United Kingdom Case Law Databases, Commonwealth Legal Information Institute, "DONALDSON v. BECKETT [1774]", (Online). Available: www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1774/47.pdf, 2020.

ทำไมการพิจารณาพิพากษาคดี Donaldson v. Beckett เป็นที่สนใจของชาวลอนดอนในวงกว้างขนาดนั้น?

เหตุผลหนึ่งคือ การพิจารณาพิพากษาคดี Donaldson v. Beckett เป็นเหมือนด่านสุดท้ายของสงครามการผูกขาดการพิมพ์หนังสือที่ต่อสู้กันมายาวนานนับศตวรรษ คนในลอนดอนส่วนใหญ่ได้รับผลกระทบจากปัญหาการผูกขาดการพิมพ์หนังสือมาตั้งแต่การบัญญัติกฎหมายที่ชื่อ Licensing Act จนต่อมาเปลี่ยนมาใช้กฎหมายสำคัญชื่อ Statute of Anne 1710 แต่ปัญหาการผูกขาดการพิมพ์หนังสือกลับรุนแรงมากขึ้นตามลำดับ จนถึงเหตุการณ์ที่ใกล้ตัวเข้ามาคือ การฟ้องคดีในศาลชั้นต้นต่างๆ หลายคดี เช่น คดี Millar v. Kincaid ที่ฟ้องใน ค.ศ. 1743, คดี Tonson v. Collins ที่ฟ้องใน ค.ศ. 1758 เป็นต้น รวมทั้งคดีอื่นอีกหลายคดี จนมาถึงคดีสำคัญชื่อ คดี Millar v. Taylor ที่ฟ้องและมีคำพิพากษาใน ค.ศ. 1769 ที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายประสบความสำเร็จในการอ้างสิทธิตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ อย่างไรก็ตาม ทุกการต่อสู้และทุกคดีที่กล่าวมา ยังได้ผลสรุปที่ค้างคาอยู่ แตกต่างจากการพิจารณาพิพากษาคดี Donaldson v. Beckett ที่เกิดขึ้นที่ House of Lords ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศอังกฤษ เพราะฉะนั้น ทุกคนคาดหวังว่าจะได้ร่วมรู้เห็นข้อยุติสุดท้ายของสงครามการผูกขาดการพิมพ์และขายหนังสือ

เหตุผลสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ข้อพิพาทของคดี Donaldson v. Beckett เกี่ยวข้องกับชาวลอนดอนและประชาชนชาวอังกฤษทุกคน เพราะเรื่องของหนังสือเป็นสินค้าพื้นฐานที่ทุกคนต้องใช้ต้องอ่าน ตั้งแต่เด็กเริ่มเรียนหนังสือไปจนถึงคนหนุ่มสาวและคนมีอายุ เมื่อข้อพิพาทของคดีนี้เกี่ยวพันไปถึงการผูกขาดการพิมพ์และการขายหนังสือโดยตรง มีผลกระทบต่อการจัดราคาขายหนังสือที่แตกต่างกัน รวมทั้งคุณภาพการพิมพ์ของโรงพิมพ์ที่ต่างอ้างสิทธิที่แตกต่างกัน ทุกประเด็นเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของชาวลอนดอนและประชาชนอังกฤษ ทุกคนจึงอยากรู้อยากเห็นข้อยุติที่จะเกิดขึ้น¹⁷

ข้อเท็จจริงของคดี Donaldson v. Beckett คล้ายข้อเท็จจริงในคดี Millar v. Taylor และเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับหนังสือรวมบทกวีเล่มเดียวกันคือ The Seasons ที่ James Thomson เป็นผู้เขียนและได้ขายสิทธิทั้งหมดให้ Andrew Millar เมื่อวันที่ 16 มกราคม ค.ศ. 1729 ในราคา 137 ปอนด์ 10 ชิลลิง โดยขายไปพร้อมกับสิทธิในการพิมพ์หนังสือตลอดไปตามวิธีปฏิบัติในขณะนั้น และเนื่องจากบทกวี The Seasons ได้รับความนิยมจากผู้อ่านเป็นอย่างมาก จึงมีการพิมพ์ซ้ำต่อมาอีกหลายครั้งตลอดระยะเวลาหลายสิบปี ต่อมา Andrew Millar เสียชีวิตไปในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1768 สิทธิในบทกวี The Seasons ถูกโอนต่อให้ภรรยาชื่อ Jane Millar โดยพินัยกรรม จากนั้นโอนสิทธิต่อให้ Thomson Beckett ผ่านการขายทอดตลาดเมื่อวันที่ 13 มิถุนายน ค.ศ. 1769 ซึ่งซื้อมาในราคา 505 ปอนด์

¹⁷Mark Rose, "The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and the Genealogy of Modern Authorship." Representations, no. 23, 1988, p. 69. (Online). Available: www.jstor.org/stable/2928566., United Kingdom Case Law Databases, [loc.cit.](#) pp. 846-847.

หลังจากซื้อสิทธิหนังสือรวมบทกวี The Seasons มาแล้ว Thomson Beckett โจทก์อ้างสิทธิฟ้อง Alexander Donaldson เป็นจำเลยในคดีนี้ ทั้งนี้ Alexander Donaldson เป็นผู้พิมพ์และขายหนังสือรายใหญ่ชาวสก๊อตที่เปิดร้านขายหนังสือราคาถูกชื่อดังกลางกรุงลอนดอน โดยฟ้องเพื่อห้ามการพิมพ์บทกวี The Seasons อ้างว่าเป็นการพิมพ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์และเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือตามกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ไม่จำกัดระยะเวลา

Alexander Donaldson ให้การต่อสู้โดยอ้างว่า หนังสือรวมบทกวี The Seasons เป็นหนังสือที่ตกเป็นงานสาธารณณะแล้ว เพราะสิ้นสุดกำหนดระยะเวลาของลิขสิทธิ์ใน Statute of Anne 1710 ไปนานแล้ว การพิมพ์หนังสือดังกล่าวจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

คดีนี้เริ่มต้นฟ้องที่ Court of Chancery โดยผู้พิพากษาคือ Lord Chancellor Apsley วินิจฉัยคดีนี้โดยยึดผลคดี Millar v. Taylor และมีคำสั่งห้ามพิมพ์ตามที่ฝ่ายโจทก์ขอ ฝ่ายจำเลยอุทธรณ์ต่อไปจนในที่สุด House of Lords รับคดีไปวินิจฉัยใน ค.ศ. 1774

ใน House of Lords คดีนี้ถือเป็นข้อพิพาทสำคัญที่มีประเด็นซับซ้อนและพิจารณาโดยผู้พิพากษาทั้งหมด 12 คน ซึ่งได้แก่ the Lord Chief Justice of the Court of Common Pleas, (Sir William de Grey), the Lord Chief Baron of the Court of Exchequer, Lord Chief Justice Mansfield, Mr. Baron Eyre, Mr. Justice Nares, Mr. Baron Perrott, Mr. Justice Gould, Mr. Baron Adams, Mr. Justice Ashhurst, Mr. Justice Blackstone, Mr. Justice Willes, Mr. Justice Aston ทั้งนี้ ในการลงมติคดีนี้ Lord Chief Justice Mansfield ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดี Millar v. Taylor ของดออกเสียง เป็นผลให้มติทั้งหมดมีผู้พิพากษาออกเสียงรวม 11 ท่าน¹⁸

ในการพิจารณาคดี Donaldson v. Beckett นั้น House of Lords กำหนดให้มีการแถลงการณ์ด้วยวาจาในลักษณะคล้ายกับการไต่สวน เริ่มการแถลงการณ์ด้วยวาจาตั้งแต่วันที่ 4 ถึง 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1774 และมีคำพิพากษาในวันสุดท้ายคือวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1774 ผู้พิพากษาทั้งหมดที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในขณะนั้นรวม 12 ท่านร่วมพิจารณา

สำหรับตัวแทนของนักกฎหมายของแต่ละฝ่ายที่ทำหน้าที่กำหนดประเด็นและตอบคำถามในระหว่างการแถลงการณ์ด้วยวาจาที่สำคัญมี 2 ท่าน คือ Lord Chancellor Apsley ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่วินิจฉัยคดีนี้ในชั้นของ Court of Chancery และมีแนวความคิดสนับสนุนลิขสิทธิ์ที่มีอายุตลอดไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (perpetual common-law copyright) อีกท่านหนึ่งคือ Lord Camden ซึ่งเป็นผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงมากใน Court of Chancery มารับหน้าที่นำชี้แจงแนวความคิดโต้แย้งลิขสิทธิ์ที่มีอายุตลอดไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และเป็นผู้ที่มีบทบาทที่เด่นชัดตลอดการแถลงการณ์ด้วยวาจาคดีนี้¹⁹

¹⁸Primary Sources on Copyright (1450-1900). [loc.cit.](#)

¹⁹Rose, [loc.cit.](#)

คำพิพากษาของ House of Lords คดีนี้ แยกประเด็นข้อพิพาทเป็น 5 ประเด็น โดย Lord Chancellor Apsley เป็นผู้กำหนดประเด็นข้อพิพาท 3 ประเด็นแรก (ประเด็นที่ 1 ถึง 3) และ Lord Camden เพิ่มประเด็นข้อพิพาทอีก 2 ประเด็น (ประเด็นที่ 4 และ 5) ทั้งนี้ ผู้พิพากษาแต่ละท่านออกเสียงเรียงไปแต่ละประเด็น ดังนี้²⁰

(1) ตามหลักตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการพิมพ์งานครั้งแรกเพื่อขายหรือไม่ และมีสิทธิฟ้องผู้อื่นที่พิมพ์และขายหนังสือนั้นโดยไม่ได้ขออนุญาตหรือไม่

ผลการประชุมปรึกษา เสียงข้างมาก 10:1 เห็นด้วย (ผลคำวินิจฉัยคือ ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการพิมพ์งานครั้งแรกและมีสิทธิการฟ้องผู้อื่น)

(2) ถ้าผู้เขียนหนังสือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการพิมพ์งานครั้งแรกเพื่อขายกฎหมายตัดสิทธินั้นหลังจากการการพิมพ์งานครั้งแรกหรือไม่ และหลังจากการการพิมพ์งานครั้งแรกแล้ว ผู้อื่นสามารถนำงานมาพิมพ์ซ้ำและขายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เขียนหนังสือหรือไม่

ผลการประชุมปรึกษา เสียงข้างมาก 7:4 ไม่เห็นด้วย (ผลคำวินิจฉัยคือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้เขียนหนังสือยังคงมีอยู่ตามกฎหมายและผู้อื่นพิมพ์ซ้ำและขายไม่ได้)

(3) ถ้ากฎหมายคอมมอนลอว์รับรองสิทธิดังกล่าวแล้ว Statute of Anne 1710 ตัดสิทธิดังกล่าวได้หรือไม่ และสิทธิของผู้เขียนหนังสือถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน Statute of Anne 1710 หรือไม่

ผลการประชุมปรึกษา เสียงข้างมาก 6:5 เห็นด้วย (ผลคำวินิจฉัยคือ Statute of Anne 1710 ตัดสิทธิตามกฎหมายคอมมอนลอว์)

(4) ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ผู้เขียนหนังสือและผู้รับโอนสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการพิมพ์หนังสือตลอดไปโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดหรือไม่

ผลการประชุมปรึกษา เสียงข้างมาก 7:4 เห็นด้วย (ผลคำวินิจฉัยคือ ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตลอดไปตามกฎหมายคอมมอนลอว์)

(5) บทบัญญัติใน Statute of Anne 1710 ตัดหรือจำกัดสิทธิในการพิมพ์หนังสือแต่เพียงผู้เดียวตลอดไปหรือไม่

ผลการประชุมปรึกษา เสียงข้างมาก 6:5 เห็นด้วย (ผลคำวินิจฉัยคือ Statute of Anne 1710 ตัดสิทธิในการพิมพ์หนังสือตลอดไป)

การประชุมปรึกษาดังกล่าวออกเสียงไปที่ละประเด็น เป็นผลให้เสียงข้างมากของแต่ละประเด็นไม่เท่ากัน การตั้งประเด็นข้อพิพาทของ Lord Chancellor Apsley และ Lord Camden ซ้ำซ้อนกันในส่วนหนึ่งซึ่งทำให้เกิดข้อโต้แย้งกันต่อมาในบางประเด็น อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่สำคัญที่สุดคือประเด็นที่ 5 ซึ่งเป็นผลสรุปของคำพิพากษานี้ ในประเด็นนี้เสียงข้างมาก 6 เสียงคือ (1) Mr. Baron Eyre, (2) Mr. Justice Nares, (3) Mr. Baron Perrott, (4) Mr. Justice Gould, (5) Mr. Baron Adams, และ (6) Lord Chief Justice of the Court of Common Pleas (Sir William de Grey) ไม่เห็นด้วยว่ามีลิขสิทธิ์ที่ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด และให้พิพากษากลับคำสั่งของศาล

²⁰United Kingdom Case Law Databases, *loc.cit.* pp. 846-847.

ล่างที่มีคำสั่งห้ามพิมพ์ ส่วนเสียงข้างน้อย 5 เสียงคือ (1) Mr. Justice Ashhurst, (2) Mr. Justice Blackstone, (3) Mr. Justice Willes, (4) Mr. Justice Aston, และ (5) Lord Chief Baron of the Court of Exchequer สนับสนุนลิขสิทธิ์ที่ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด หรือสิทธิในคอมมอนลอว์

ผลคดีโดยสรุปคือ House of Lords พิพากษาปฏิเสธหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ให้สิทธิในลิขสิทธิ์โดยไม่จำกัดระยะเวลา และลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือถูกจำกัดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ใน Statute of Anne 1710

มีข้อพิจารณาว่า การกำหนดประเด็นข้อพิพาทย่อยถึง 5 ประเด็นดังกล่าวมีผลสำคัญให้เนื้อหาในคำพิพากษาประกอบด้วยเหตุผลที่หลากหลาย ผู้พิพากษาที่สนับสนุนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตลอดไปตามกฎหมายคอมมอนลอว์บางท่านก็เห็นกับฝ่ายที่ค้านสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตลอดไปตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในบางประเด็นย่อย ในขณะที่ผู้พิพากษาที่ค้านสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตลอดไปตามกฎหมายคอมมอนลอว์บางท่านก็เห็นกับฝ่ายที่สนับสนุนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตลอดไปตามกฎหมายคอมมอนลอว์ในบางประเด็นย่อย เหตุผลในคำพิพากษาจึงดูเหมือนโต้แย้งกันไปมาในหลายส่วน ผู้เกี่ยวข้องรวมทั้งนักวิชาการในยุคต่อมาตั้งข้อสงสัยถึงว่าเหตุผลในหลายประเด็นยังโต้แย้งต่อไปได้²¹

ในหนังสือ Copyright in Historical Perspective ของ Professor Lyman Ray Patterson วิเคราะห์ประเด็นข้อพิพาททั้ง 5 ข้อไว้ชัดเจนว่า ประเด็นข้อพิพาทดังกล่าวสามารถแยกออกได้เป็น 2 กลุ่ม คือ ประเด็นข้อพิพาท 3 ประเด็นแรก (ประเด็นที่ 1 ถึง 3) ของ Lord Chancellor Apsley เป็นการกำหนดประเด็นที่มองสิทธิของผู้เขียนหนังสือ (author) เป็นสำคัญ ในขณะที่ประเด็นข้อพิพาทอีก 2 ประเด็น (ประเด็นที่ 4 และ 5) ของ Lord Camden มองสิทธิผูกขาดของกลุ่มผู้ขายหนังสือ (the Conger) เป็นสำคัญซึ่งตรงตามข้อเท็จจริงมากกว่าเพราะคู่ความในคดีคือกลุ่มผู้ขายและผู้พิมพ์ ไม่ใช่ผู้เขียนหนังสือ

ประเด็นข้อพิพาท 1 และ 2 เป็นการอ้างสิทธิของผู้เขียนหนังสือ ทั้งที่โดยข้อเท็จจริง James Thomson ซึ่งเป็นผู้เขียนหนังสือเล่มนี้เสียชีวิตไปกว่า 20 ปีแล้ว ส่วน Thomas Beckett ซึ่งเป็นคู่ความในคดีเป็นผู้ขายหนังสือที่รับโอนสิทธิมาและต่อสู้คดีนี้เพื่อสิทธิผูกขาดของตน เพียงแต่อ้างสิทธิของผู้ขายหนังสือแทน อย่างไรก็ตาม Thomas Beckett ชนะประเด็นข้อพิพาท 1 และ 2 ไปด้วยเสียงข้างมากถึง 10 เสียงและ 7 เสียงตามลำดับ แต่เมื่อถึงประเด็นที่ 3 ซึ่งโยงกับประเด็นที่ 5 ที่ย้ำถึงสิทธิในการพิมพ์หนังสือแต่เพียงผู้เดียวตลอดไปเทียบกับบทบัญญัติใน Statute of Anne 1710 ผลคำวินิจฉัยจึงให้ความสำคัญกับบทบัญญัติของ Statute of Anne 1710 มากกว่า และ Thomas Beckett แพ้ไปด้วยเสียง 5 ต่อ 6 ทั้งสองประเด็น

ในขณะที่ประเด็นข้อพิพาทที่ 4 นั้น Lord Camden กำหนดประเด็นข้อพิพาทที่กว้างขึ้น โดยเน้นให้เห็นสิทธิ 2 ประเภทที่ซ้อนกันอยู่ คือสิทธิของผู้เขียนหนังสือหรือ author's right กับสิทธิของผู้รับโอนสิทธิที่เป็นสิทธิของผู้พิมพ์และผู้ขายหรือ publisher's right ซึ่งเป็นการเปลี่ยนมุมมองของคดีให้คำนึงถึงผลกระทบตามข้อเท็จจริงที่ผู้ใช้สิทธิตัวจริงเป็นผู้รับโอนสิทธิทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ผลคำวินิจฉัยประเด็นนี้ก็กลับแพ้ไปด้วยเสียง 7 ต่อ 4

²¹Primary Sources on Copyright (1450-1900), *loc.cit.* นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าการบันทึกผลคำพิพากษาลงบันทึกไว้หลายฉบับ ซึ่งมีรายละเอียดของการบันทึกแตกต่างกัน

การมองสิทธิของคู่พิพาทให้ถูกต้องหรือถูกคนมีผลสำคัญต่อการวินิจฉัยคดีนี้ และทำให้มองเห็นชัดมากขึ้นว่าควรหรือจำเป็นต้องมีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ให้สิทธิในลิขสิทธิ์โดยไม่จำกัดระยะเวลาจริงหรือไม่ ในคำพิพากษานี้ Lord Chief Justice of the Court of Common Pleas (Sir William de Grey) วินิจฉัยส่วนหนึ่งสรุปว่า ความจริงแล้วได้มีการเสนอแก้ไขร่างกฎหมายเพื่อขยายหรือเพิ่มระยะเวลาคุ้มครองสิทธิผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือมาก่อนแล้ว โดยอ้างว่าลิขสิทธิ์มีอายุตลอดไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ (Perpetual Common-law Copyright) แต่ว่าการเสนอแก้ไขกฎหมายดังกล่าวไม่สำเร็จ จึงกลายเป็นว่าเมื่อแก้ไขกฎหมายไม่สำเร็จ ก็กลับมามีอายุตลอดไปตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์อีกในคดีนี้ ซึ่ง Sir William de Grey เห็นว่า ไม่มีหลักความยุติธรรมที่จะอ้างเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในเรื่องนี้ได้²²

Lord Camden ซึ่งมีส่วนสำคัญในการกำหนดประเด็นข้อพิพาทได้แสดงความเห็นซึ่งปรากฏอยู่ในเนื้อหาของคำพิพากษานี้ด้วย โดยได้อธิบายภาพรวมและเหตุผลของการมีสิทธิผูกขาด (monopoly Right) ในลิขสิทธิ์ที่พิพาทว่า ลิขสิทธิ์เกิดขึ้นและถูกพัฒนาอย่างต่อเนื่องโดยแนวปฏิบัติของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายที่เรียกกันว่า Stationers' Company มาเป็นระยะเวลายาวนาน ในขณะที่ Statute of Anne 1710 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายซึ่งมีอยู่ก่อนให้อยู่ภายในขอบเขตที่เหมาะสมขึ้น สิทธิผูกขาดดังกล่าวจึงมีอยู่เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายบัญญัติแล้ว สิทธิผูกขาดในลิขสิทธ์นั้นก็ต้องสิ้นสุดและสาธารณชนสามารถเข้าใช้งานดังกล่าวได้ ทั้งนี้ ไม่มีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์กำหนดให้ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิผูกขาดตลอดไปอย่างของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายอ้าง²³

ในที่สุด House of Lords วินิจฉัยว่า ข้ออ้างที่ว่าลิขสิทธ์ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนั้นรับฟังไม่ได้ และไม่เคยมีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ใด ไม่ว่าจะก่อนหรือหลัง Statute of Anne 1710 ที่กำหนดให้มีสิทธิผูกขาดอย่างที่ว่า ดังนั้น เมื่อระยะเวลาคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธ์ตามบทบัญญัติกฎหมายสิ้นสุดลงแล้ว สิทธิของหนังสือ้นต้องตกเป็นงานสาธารณะ (Public Domain) ซึ่งจะเป็นผลให้ทุกคนสามารถเข้าใช้ประโยชน์จากหนังสือนั้นได้ เหตุผลในคำวินิจฉัยคดี Donaldson v. Beckett ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางต่อมาว่าเป็นข้อยุติที่เหมาะสมสำหรับการต่อสู้เพื่ออ้างสิทธิผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย

หลังคำพิพากษาคดี Donaldson v. Beckett กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเสนอร่างแก้ไข Statute of Anne 1710 อีกครั้งหนึ่งในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1774 เพื่อเพิ่มการคุ้มครองออกไปโดยอ้างหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ กลุ่มผู้มีส่วนได้เสียเสนอความเห็นสนับสนุนและโต้แย้งกันอย่างหลากหลาย สุดท้ายร่างแก้ไข Statute of Anne 1710 ผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎร (House of Common) ได้ แต่ไม่ผ่านการพิจารณาของสภาสูง (House of Lords) ที่เห็นว่าผู้พิมพ์หรือผู้ขายไม่มีสิทธิผูกขาดหนังสือ และหากยอมให้มีการผูกขาดหนังสือดังกล่าวจะส่งผลเสียต่อผู้อ่านและสาธารณะมากเกินไป²⁴

²²Patterson, *loc.cit.* pp. 175-179.

²³Ibid. pp. 168-170, 173-174.

²⁴Primary Sources on Copyright (1450-1900), *loc.cit.*

การต่อสู้ของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายสิ้นสุดลงในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 หลังจากการเสนอร่างแก้ไข Statute of Anne 1710 ครั้งสุดท้ายไม่สำเร็จ การยอมรับแนวความคิดว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิของผู้เขียนหนังสือ และไม่ใช่สิทธิของสิทธิของผู้พิมพ์และผู้ขายหรือ Publisher's Right มีความชัดเจนมากขึ้นตามลำดับ แนวความคิดว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิของผู้เขียนหนังสือที่พัฒนาอย่างเข้มข้นในประเทศอังกฤษขยายตัวออกไปในประเทศอื่นตามลำดับ

ประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษแสดงให้เห็นพัฒนาการของสิทธิผูกขาดได้ชัดเจน และการต่อสู้ของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเพื่อขยายสิทธิผูกขาดของลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า Stationer's Copyright ตลอดช่วงกลางศตวรรษที่ 16 ถึงศตวรรษที่ 18 ทำให้กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายสามารถกีดกันผู้พิมพ์และโรงพิมพ์อื่นได้ตลอดระยะเวลาหลายร้อยปี และทำให้ผู้อ่านทั่วไปในประเทศอังกฤษต้องซื้อหนังสือราคาสูงแต่มีคุณภาพการพิมพ์ต่ำ นอกจากนี้ กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายยังสามารถกำหนดกฎเกณฑ์และผลักดันกฎหมายของรัฐให้มารองรับประโยชน์ของกลุ่ม และมีอิทธิพลทางการเมืองมากขึ้น จนรัฐบาลอังกฤษต้องลดอำนาจของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย โดยบัญญัติกฎหมายที่เรียกกันทั่วไปว่า Statute of Anne 1710 กำหนดให้สิทธิแก่ผู้พิมพ์ทุกคนเป็นการทั่วไปที่กำหนดระยะเวลา 21 ปี พร้อมกันกำหนดลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือขึ้นมีระยะเวลา 14 ปี และได้รับสิทธิต่ออีก 14 ปีได้ตามเงื่อนไขของกฎหมาย

แต่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายก็เล็งการบังคับใช้กฎหมาย โดยอ้างว่ามีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ผู้เขียนหนังสือจะต้องมีลิขสิทธิ์ตลอดไปโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด Statute of Anne 1710 จึงไม่มีผลบังคับใช้ทางปฏิบัติ จนกระทั่ง 64 ปีต่อมา House of Lords ซึ่งขาดในคดี Donaldson v. Beckett (1774) ว่าไม่มีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ใด ไม่ว่าจะก่อนหรือหลัง Statute of Anne 1710 ที่กำหนดให้มีลิขสิทธิ์ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด เมื่อระยะเวลาคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติกฎหมายสิ้นสุดลงแล้ว สิทธิของหนังสือนั้นต้องตกแก่สาธารณะ (Public Domain) ทุกคนสามารถเข้าใช้ประโยชน์จากหนังสือนั้นได้ ผลคำพิพากษาดังกล่าวรองรับให้มีการบังคับใช้ Statute of Anne 1710

ประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษแสดงให้เห็นชัดเจนว่า ในทางปฏิบัติเจ้าของสิทธิผูกขาดใช้สิทธิผูกขาดเพื่อประโยชน์ของตน นอกจากการใช้เพื่อหาผลประโยชน์ให้มากที่สุดแล้ว ยังมีแนวโน้มที่จะปกป้องและขยายสิทธิผูกขาดให้กว้างขวางออกไปเท่าที่จะเป็นไปได้ เมื่อใดที่รัฐหรือผู้ปกครองปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมดูแลการใช้สิทธิผูกขาดเหล่านี้ เจ้าของสิทธิผูกขาดจะยิ่งขยายฐานหรืออิทธิพลของกลุ่มเพื่อปกป้องและขยายสิทธิผูกขาดของตนออกไป ซึ่งส่งผลเสียต่อคนทั่วไปและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเกิดมากขึ้นตามลำดับ

ดังนั้น หากสังคมและรัฐบาลเข้าใจและตระหนักถึงความเสี่ยงของสิทธิผูกขาดในรูปแบบของทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเข้าใจความสำคัญของประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับผลกระทบ ก็จะมีโอกาสบริหารจัดการและนำประโยชน์สาธารณะมาถ่วงดุลกับการคุ้มครองสิทธิผูกขาดให้เกิดความเหมาะสมได้

แนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แม้สิทธิในรูปของลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรเริ่มเกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 16 ถึง 17 แล้วก็ตาม แต่พัฒนาการและการขยายตัวของทรัพย์สินทางปัญญาอื่นส่วนใหญ่เพิ่งมาเกิดขึ้นอย่างจริงจังในช่วงศตวรรษที่ 20 นี้เอง ดังนั้น เมื่อย้อนไปดูงานปรัชญาในยุคคลาสสิก จึงจะพบว่างานปรัชญาสำคัญอย่างของจอห์น ล็อก (John Locke) หรือแกออร์จเฮเกิล (Georg Hegel) มิได้วิเคราะห์แยกแยะถึงสิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ชัดเจนมากนัก

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของนักปรัชญาสำคัญเหล่านี้เป็นแนวความคิดที่มีอิทธิพลต่อนักคิดและนักปรัชญาในยุคต่อมา รวมตลอดที่มีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรป ฉะนั้น นักวิชาการและนักปรัชญาในสมัยต่อมาจนถึงปัจจุบันจึงนำแนวความคิดของนักปรัชญาสำคัญดังกล่าว มาใช้ศึกษาความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาและวิเคราะห์การให้เหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ตัวอย่างของการนำแนวความคิดทางปรัชญาไปอธิบายเหตุผลของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเช่น ในศตวรรษที่ 18 กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือในประเทศอังกฤษโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของ Statute of Anne 1710 โดยหยิบเอาแนวคิดเชิงปรัชญาของจอห์น ล็อกมาอ้างว่ามีหลักกฎหมายธรรมชาติคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์โดยไม่จำกัดระยะเวลา เป็นต้น นอกจากนั้น คำวินิจฉัยสำคัญอย่างคดี Donaldson v. Beckett ของ House of Lords และคดี Wheaton v. Peters ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา ศาลนำการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้เป็นเหตุผลส่วนหนึ่งในวินิจฉัยคดี

โดยทั่วไป แนวความคิดในเชิงปรัชญาสามารถวิเคราะห์จากสำนักความคิดทางปรัชญาต่างๆ ซึ่งแต่ละสำนักความคิดอาจมีกรอบความคิดที่แตกต่างกัน เช่น ในการทำความเข้าใจสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คำถามสำคัญประการหนึ่งคือ หลักเหตุผล (Rationale หรือ Justification) ของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคืออะไร เป็นต้น และในการหาคำตอบของแต่ละสำนักความคิดอาจมีการให้เหตุผลที่แตกต่างกันออกไป ยกตัวอย่างเช่น สำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ หรือ Natural Law (Lex Naturalis) เป็นสำนักความคิดที่ให้ความสำคัญว่า กฎหมายที่ใช้บังคับในสังคมหรือในรัฐได้นั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ธรรมชาติ กล่าวคือ กฎหมายนั้นต้องสอดคล้องกับหลักเหตุผลธรรมชาติเสมอและกฎหมายที่สมเหตุสมผลนี้จะบังคับใช้ได้ทุกแห่งและบังคับใช้ได้ตลอดไป ดังนั้น กฎหมายใดที่ไม่สอดคล้องกับพื้นฐานของกฎเกณฑ์ธรรมชาติถูกโต้แย้งและถูกคัดค้านได้ เหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติจึงอิงอยู่กับพื้นฐานของหลักเหตุผลทางธรรมชาติ²⁵

²⁵ แนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติมีอิทธิพลอย่างมากต่อพัฒนาการของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา รวมทั้งพัฒนาการของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ในประเทศทางภาคพื้นยุโรป ตัวอย่างนักปรัชญาสำคัญในสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติเช่น John Locke, Thomas Aquinas, Thomas Hobbes เป็นต้น

อย่างใดก็ตาม การศึกษาเพื่อหาเหตุผลของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจากสำนักความคิดต่างๆ ตามที่กล่าวมาทำได้ยาก เพราะนักปรัชญาที่อยู่ในสำนักความคิดเดียวกันสามารถมีความเห็นประเด็นปลีกย่อยที่แตกต่างกันออกไปได้มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับประเด็นปัญหาปลีกย่อยที่เกิดขึ้นใหม่และพัฒนาในภายหลังอย่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น การหาคำตอบร่วมกันของนักปรัชญาในแต่ละสำนักความคิดยิ่งเป็นไปได้ยากมากกว่าปัญหาที่ศึกษากันทั่วไป ดังนั้น การศึกษาเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจากแนวคิดของนักปรัชญาเป็นรายบุคคลจึงมีความเป็นไปได้และเกิดความชัดเจนได้มากกว่า

ในบทนี้เลือกศึกษาแนวความคิดของนักปรัชญาเป็นรายบุคคล ซึ่งทำให้สามารถวิเคราะห์รายละเอียดของแนวความคิดได้ชัดเจน โดยเลือกวิเคราะห์จากแนวความคิดของนักปรัชญาสำคัญคือ จอห์น ล็อก (John Locke), แกออร์จ เฮเกิล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel), และ คาร์ล มาร์ก (Karl Marx) ตามลำดับ

1. จอห์น ล็อก (John Locke)

จอห์น ล็อก (John Locke, 1632-1704) เป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ หลักปรัชญาของจอห์น ล็อกมีอิทธิพลต่อกรอบความคิดของปราชญ์ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงการประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้แนวความคิดของจอห์น ล็อกมีอิทธิพลต่อผู้ร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาที่สำคัญหลายคน อาทิ Thomas Jefferson และ James Madison ซึ่งต่างนำแนวปรัชญาของจอห์น ล็อกไปใช้เป็นพื้นฐานความคิดในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา²⁶

กล่าวได้ว่า จอห์น ล็อกเป็นนักปรัชญาที่สำคัญที่สุดคนหนึ่งในสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ (natural law) ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น จอห์น ล็อกเป็นผู้พัฒนาทฤษฎีสิทธิธรรมชาติเกี่ยวกับทรัพย์สิน (natural rights theory of property) ขึ้นมา โดยเป็นทฤษฎีที่นำสิทธิทางธรรมชาตินี้มาเป็นหลักเหตุผลอธิบายที่มาของทรัพย์สิน สารสำคัญของทฤษฎีดังกล่าวปรากฏอยู่ในงานเขียนของจอห์น ล็อกในหนังสือ Two Treatises of Government เล่มที่ 2 บทที่ 5 (CHAP.V. OF PROPERTY)²⁷ ทฤษฎีสิทธิธรรมชาติเกี่ยวกับทรัพย์สินนี้ เป็นงานสำคัญชิ้นหนึ่งที่นักปรัชญาและนักคิดในยุคต่อมานำมาใช้อธิบายหลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญา

1.1 หนังสือ Two Treatises of Government

ช่วงศตวรรษที่ 17 สำนักความคิดที่แพร่หลายส่วนใหญ่สนับสนุนอำนาจของรัฐและต่างเน้นแนวความคิดที่อธิบายว่ากษัตริย์เท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุด ใน ค.ศ. 1680 Sir Robert Filmer ซึ่งเป็นนักคิดสำคัญคนหนึ่งในกลุ่มสนับสนุนอำนาจรัฐเสนอแนวคิดไว้ในหนังสือชื่อ Patriarcha หรือ The Natural Power of Kings โดยยืนยันว่าการอ้างและใช้อำนาจของรัฐสามารถ

²⁶ Edward C. Walterscheid, The Nature of the Intellectual Property Clause: A Study in Historical Perspective, (New York: William S. Hein & Co., 2002), p. 182.

²⁷ The Project Gutenberg. “eBook of Two Treatises of Government, by John Locke, “1690 Two Treatises of Government””, (Online). Available : <http://www.gutenberg.org/dirs/etext05/trgov10h.htm>, 2020.

ทำได้อย่างไม่มีข้อจำกัดและเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จสมบูรณ์ ในเวลาต่อมา มีการอ้างใช้หนังสือ Patriarcha เผยแพร่ข้ออ้างสนับสนุนอำนาจรัฐอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นกรอบความคิดที่แตกต่างจากสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ

ใน ค.ศ. 1690 จอห์น ล็อกเขียนหนังสือชื่อ “Two Treatises of Government: In the Former, The False Principles, and Foundation of Sir Robert Filmer, and His Followers, Are Detected and Overthrown. The Latter Is an Essay Concerning The True Original, Extent, and End of Civil Government” ซึ่งชื่อของหนังสือระบุชัดเจนว่าเป็นหนังสือที่เขียนขึ้นเพื่อโต้แย้งแนวความคิดของ Sir Robert Filmer กับพวก และต้องการแสดงให้เห็นว่าหลักการและข้อสนับสนุนที่ Sir Robert Filmer กับพวกอ้างมาหลายปีนั้น ความจริงเป็นข้อมูลที่ผิดและไม่ควรเชื่อถือ หนังสือของจอห์น ล็อกเล่มนี้เรียกกันทั่วไปในชื่อ “Two Treaties of Government” ซึ่งแยกออกเป็นหนังสือ 2 เล่ม เนื้อหาเล่มแรกโต้แย้งทฤษฎีและคำกล่าวอ้างของ Sir Robert Filmer และเล่มที่สองเสนอหลักการและเนื้อหาของกฎหมายธรรมชาติ

ใน Two Treaties of Government นี้ จอห์น ล็อกพยายามชี้ให้เห็นความไม่ถูกต้องของหลักการและเหตุผลทฤษฎีอำนาจสมบูรณ์ของรัฐที่ Sir Robert Filmer ใช้อ้างว่าเป็นการอ้างที่ผิดและไม่มีเหตุผลสนับสนุนอย่างเหมาะสม เพราะอำนาจของรัฐไม่ใช่อำนาจสูงสุด แต่เป็นอำนาจตามธรรมชาติ

การโต้แย้งอำนาจรัฐเป็นเรื่องใหญ่ในทุกยุคทุกสมัย เพราะรัฐมีอำนาจมากและเหนือบุคคลทั่วไปในทางปฏิบัติ แต่เมื่อจอห์น ล็อก ตัดสินใจที่จะโต้แย้งที่มาของอำนาจรัฐ วิธีการที่เลือกใช้คือ การเสนอว่าในธรรมชาติมีอำนาจที่สำคัญสูงสุดและเป็นอำนาจที่สำคัญเหนือกว่าอำนาจรัฐ ในกรอบคิดเช่นนี้ จอห์น ล็อกเสนอว่าอำนาจที่แท้จริงเป็นอำนาจตามธรรมชาติ ซึ่งต้องเป็นอำนาจที่ประชาชนหรือบุคคลทั่วไปทุกคนมีได้ อำนาจที่แท้จริงต้องมีพื้นฐานมาจากอำนาจธรรมชาติที่ตั้งอยู่บนผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ และจากหลักเหตุผลของอำนาจธรรมชาติดังกล่าว Two Treaties of Government นำแนวความคิดเกี่ยวกับแรงงาน (labor) เข้ามาใช้อธิบายการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน และเรียกว่าทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน (labor theory of property)²⁸ ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มีพื้นฐานเดียวกับอำนาจธรรมชาติและนำการได้มาซึ่งทรัพย์สินของประชาชนทุกคนมาใช้อธิบายกรอบความคิดที่จอห์น ล็อกต้องการนำเสนอ

ในทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน (labor theory of property) จอห์น ล็อกเสนอว่ามนุษย์สามารถถือสิทธิในสิ่งของหรือทรัพย์สินได้ตามกรอบความคิดของกฎหมายธรรมชาติ

²⁸Peter Drahos. A Philosophy of Intellectual Property. (Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 1996), p. 41., Adam D. Moore, “Toward a Lockean Theory,” Intellectual Property Moral, Legal, and International Dilemmas, ed. Adam D. Moore (Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 1997), pp. 81-82.

(Natural Law) เมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงาน (Labor)²⁹ ของตนสร้างสิ่งของนั้นขึ้นมา และไม่มีใครมีสิทธิมาแย่งชิงสิ่งของนั้นไปจากผู้ที่ใช้แรงงานเข้าไปสร้างสิ่งนั้นได้ สิทธิหรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินเกิดขึ้นได้เมื่อมนุษย์แต่ละคนใช้แรงงาน (Labor) ของตนประกอบรวมเข้าไปในสภาพธรรมชาติ แล้วมนุษย์แต่ละคนมีสิทธิในสิ่งที่เกิดจากการใช้แรงงานของตนประกอบรวมเข้าไปดังกล่าว³⁰

ทั้งนี้ จอห์น ล็อกอธิบายว่า ความเท่าเทียมและสิทธิในสังคมของมนุษย์เกิดขึ้นร่วมกับการเข้าถือสิทธิของปัจเจกชนและการเกิดของสิทธิในทรัพย์สินได้ สมมติฐานดังกล่าวนำไปสู่ข้อสรุปของจอห์น ล็อกว่า มนุษย์ทุกคนสามารถมีและอ้างสิทธิที่จะใช้แรงงานของตนเองได้ ข้อสรุปนี้เป็นเงื่อนไขของการเกิดสิทธิในสิ่งของหรือทรัพย์สิน ปรากฏอยู่ใน Chap. V. Of Property, Sect. 27 เนื้อหาสำคัญส่วนหนึ่งระบุว่า

“...เมื่อมนุษย์เปลี่ยนสิ่งหนึ่งสิ่งใดออกมาจากสภาพเดิมที่ธรรมชาติให้ไว้ รวมกับแรงงานที่บุคคลนั้นใช้ เมื่อผสมรวมกันแล้วเกิดสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้น สิ่งนั้นตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น...”³¹

ในเบื้องต้น จอห์น ล็อกน่าจะไม่ได้ตั้งใจให้ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินครอบคลุมไปถึงสิทธิในสิ่งที่เรียกกันต่อมาว่าทรัพย์สินทางปัญญา นักวิชาการในสมัยปัจจุบันต่างเห็นตรงกันว่า ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินพัฒนาขึ้นเพื่อใช้อธิบายการอ้างสิทธิในทรัพย์สินหรือสิ่งของที่มีรูปร่าง ไม่ได้มุ่งหมายจะให้นำมาใช้อธิบายสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างอย่างทรัพย์สินทางปัญญา และหากพิจารณาเนื้อหาในตอนท้ายของข้อ 28 ใน Two Treaties of Government ซึ่งเป็นเนื้อหาของ การเกิดสิทธิที่กล่าวไว้ว่า “The labour that was mine, removing them out of that common state they were in, hath fixed my property in them.” เนื้อหาส่วนนี้เป็นการระบุเฉพาะทรัพย์สินที่สามารถถือเอาได้และทรัพย์สินที่สามารถ “แยกออก” มาจากสภาพเดิมของทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งมีความชัดเจนว่าหมายถึงทรัพย์สินที่มีรูปร่างและที่แยกออกจากสภาพธรรมชาติได้เท่านั้น ไม่ได้รวมไปถึงสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างอย่างทรัพย์สินทางปัญญา แต่อิทธิพลของแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติของจอห์น ล็อกแพร่กระจายไปในกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นเวลานาน เป็นผลให้นักวิชาการและผู้ที่เกี่ยวข้องจำนวนมากนำทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อกมาปรับใช้และตีความเพื่ออธิบายถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

ยกตัวอย่างเช่น ใน ค.ศ. 1725 สมาคมผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือในกรุงปารีสร่วมกันตีพิมพ์ผลงานศึกษาที่อธิบายทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อกให้ครอบคลุมถึงงานหนังสือและสิ่งพิมพ์ โดยมีข้อสรุปว่า หนังสือรวมถึงสิ่งพิมพ์ต่างๆ ล้วนเป็น “fruit of a labour”

²⁹ คำว่า labor ตามความหมายทางเศรษฐศาสตร์แบบคลาสสิกและเศรษฐศาสตร์จุลภาค หมายถึงการใช้แรงงานหรือหน่วยของงานที่ใช้แรงงานมนุษย์ทำลงไป โดยทั่วไป labor เป็นหนึ่งในสามของปัจจัยหลักของการผลิต ซึ่งประกอบด้วยที่ดิน ทุน และแรงงาน

³⁰ Drahos, *loc.cit.* pp. 41-42., Jon M. Garon, “Normative Copyright: A Conceptual Framework for Copyright Philosophy and Ethics,” 88 *Cornell L. Rev.* 2003. p. 1295.

³¹ The Project Gutenberg. *loc.cit.*

ของผู้เขียนเช่นเดียวกับทรัพย์สินของอื่น ดังนั้น ผลงานดังกล่าวจึงต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้เขียนที่จะใช้ประโยชน์ได้อย่างไม่มีขอบเขตจำกัด และโดยไม่มีข้อจำกัดด้านระยะเวลา

ในลักษณะคล้ายกัน กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาต่างก็ใช้ข้อโต้แย้งและเหตุผลลักษณะเดียวกัน โดยนำแนวคิดจากทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อคไปอ้างเรียกร้องสิทธิในการพิมพ์และพิมพ์จำหน่ายที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด โดยอ้างว่าเมื่อผู้เขียนหนังสือได้ใช้แรงงาน (Labor) เขียนหนังสือขึ้นมา ย่อมมีสิทธิในความเป็นเจ้าของหนังสือนั้นตลอดไป และลิขสิทธิ์ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดนี้เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติที่อยู่เหนือกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นมา

1.2 ข้อจำกัดตามทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ถึงต้นศตวรรษที่ 19 กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือในหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสนำทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อคไปใช้เป็นเหตุผลเพื่ออ้างสิทธิผูกขาด โดยอ้างทำนองเดียวกันว่า ผู้เขียนหนังสือมีสิทธิในรูปลิขสิทธิ์ตลอดไปตามทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อค ซึ่งข้ออ้างนี้ถูกต้องเพียงบางส่วน

แม้ว่าทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อคกำหนดหลักการทั่วไปว่า เมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงาน (labor) ของตนสร้างสิ่งของให้แยกออกจากธรรมชาติขึ้นมาแล้ว ผู้นั้นได้สิทธิหรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการใช้แรงงานของตนประกอบรวมเข้าไปดังกล่าว แต่ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินกำหนดข้อจำกัดไว้ด้วย ดังนั้น การใช้หรืออ้างทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อคที่ถูกต้อง จึงต้องพิจารณาทั้งหลักการและข้อจำกัดให้ครบถ้วน

ข้อจำกัดดังกล่าวปรากฏอยู่ในเนื้อหาของ Chap. V. Of Property, Sect. 27 เนื้อหาในตอนท้ายระบุไว้ชัดเจนว่า ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินกำหนดเงื่อนไขข้อจำกัดไว้ 2 ประการ ซึ่งหมายความว่า มนุษย์หรือปัจเจกชนสามารถแสดงความเป็นเจ้าของได้ โดยต้องอยู่ภายในขอบเขตข้อจำกัด 2 ประการดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ จอห์น ล็อคมองว่าการถือสิทธิในทรัพย์สินในขอบเขตที่จำกัดดังกล่าว จะทำให้ระบบเศรษฐกิจของสังคมส่วนรวมดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะข้อจำกัดนี้จะช่วยให้ทรัพย์สินหรือสิ่งของต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมถูกใช้ประโยชน์เต็มที่และถูกใช้อย่างเหมาะสม โดยไม่ต้องถูกปล่อยทิ้งให้เสียหายหรือสูญเปล่าไป

ข้อจำกัดตามทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน 2 ประการ³² คือ

ประการที่หนึ่ง การใช้แรงงานก่อให้เกิดสิทธิแห่งทรัพย์สินได้ “เพียงพอที่จะมีเหลือพอเพียงและเป็นธรรมสำหรับบุคคลอื่นๆ ในสังคมเท่านั้น” (where there is enough, and as good left in common for others) ซึ่งเป็นเนื้อหาที่สรุปไว้ในตอนท้ายของ Chap. V. Of Property, Sect. 27 ดังนั้น การเกิดและการอ้างสิทธิในทรัพย์สินตามกรอบของจอห์น ล็อคจึงไม่สามารถอ้างสิทธิหรืออ้างเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่เกิดขึ้นอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด การอ้างสิทธิทำได้เพียงภายใต้เงื่อนไขของการคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลอื่นในสังคมเท่านั้น

³²Draho, *loc.cit.* p. 43.

ประการที่สอง มีที่มาจากความเชื่อทางศาสนาที่ว่า พระเจ้าสร้างสิ่งของให้มนุษย์เพื่อให้ใช้ประโยชน์ ไม่ใช่เพื่อให้สูญเสียหรือถูกทำลายไปเปล่า จากความเชื่อดังกล่าวจอห์น ล็อค กำหนดข้อจำกัดประการที่สองว่า การก่อให้เกิดสิทธิแห่งทรัพย์สินเป็นไปได้ “เพียงเท่าที่บุคคลนั้นสามารถใช้ประโยชน์ทรัพย์สินได้ก่อนที่ทรัพย์สินนั้นจะสูญเสียไปและเท่าที่จะสามารถใช้แรงงานของตนก่อสิทธิในทรัพย์สินนั้นได้เท่านั้น” ข้อจำกัดประการที่สองนี้ปรากฏอยู่ในส่วนหนึ่งของ Chap. V. Of Property, Sect. 31 ว่า “[a]s much as any one can make use of to any advantage of life before it spoils, so much he may by his labour fix a property in”³³ ซึ่งข้อจำกัดประการที่สองนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตของการอ้างสิทธิในทรัพย์สินให้ชัดเจนขึ้น โดยการอ้างสิทธิทำได้เพียงภายใต้เงื่อนไขความเหมาะสมในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินและต้องทำไปเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมด้วย

ประโยชน์ของข้อจำกัดทั้ง 2 ประการคือ ช่วยสร้างความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกชนที่ได้สิทธิในทรัพย์สินกับผลประโยชน์ของสาธารณะหรือสังคมส่วนรวม กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินแก่มนุษย์หรือปัจเจกชน โดยให้มีสิทธิตลอดไปตราบเท่าที่ตัวทรัพย์สินนั้นยังคงสภาพอยู่ ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดที่พัฒนามาเป็นกฎหมายทรัพย์สินปัจจุบัน มนุษย์แต่ละคนมีความสามารถเข้าถึงเอาหรือเข้าอ้างสิทธิในทรัพย์สินได้ไม่เท่าเทียมกัน แต่ถ้าสังคมใดปล่อยให้ทุกคนเข้าถึงเอาหรืออ้างสิทธิเท่าใดก็ได้ คนที่มีความพร้อมมากกว่าย่อมเข้าถึงสิทธิในทรัพย์สินได้มากกว่า ในทางปฏิบัติ คนที่มีความได้เปรียบมากอาจเข้าอ้างสิทธิในทรัพย์สินมากจนเกินความจำเป็นที่ต้องใช้ หรือมากจนสิ่งของเหล่านั้นอาจต้องสูญเสียไปตามสภาพโดยไม่ถูกใช้งานเลยได้ ซึ่งส่งผลต่อให้ทรัพย์สินหรือสิ่งของไม่ได้ถูกใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่ในระบบเศรษฐกิจของสังคมนั้นและเกิดการเสียเปล่า ทำให้คนอื่นที่เหลือในสังคมได้รับความเสียหาย เพราะไม่สามารถใช้ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่เหลืออยู่ได้อย่างเหมาะสม

ดังนั้น ข้อจำกัด 2 ประการดังกล่าวจึงเกิดขึ้นเพื่อช่วยจำกัดกรอบหรือขอบเขตการอ้างสิทธิของปัจเจกชนลงให้เหมาะสมมากขึ้น โดยให้อยู่ในกรอบที่ไม่ทำให้ส่วนรวมต้องเสียหายมากเกินไป หากการสร้างสมดุลดังกล่าวเป็นไปได้อย่างเหมาะสม ก็จะเป็นผลให้ระบบเศรษฐกิจของสังคมนั้นสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แม้ว่าทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินจะมุ่งถึงทรัพย์สินที่เป็นสิ่งของเป็นหลัก แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าสามารถขยายให้ครอบคลุมถึงสิทธิต่างๆ เท่าที่กฎหมายมิได้ด้วย ยกตัวอย่างเช่น สิทธิในการรับมรดก สิทธิเรียกร้องต่างๆ เป็นต้น ในทำนองเดียวกัน นักวิชาการทรัพย์สินทางปัญญาก็นำทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินมาปรับใช้และอธิบายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกัน

ปีเตอร์ ดราโฮสให้ความเห็นว่าสามารถนำทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อคมาใช้อธิบายเทียบเคียงการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ โดยวิเคราะห์เนื้อหาใน Chap. V. Of Property, Sect. 25 ถึง 31 แล้วสรุปว่า การอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อคที่ถูกต้องครบถ้วน ควรพิจารณาไปตามลำดับ

³³The Project Gutenberg. loc.cit. .

6 ขั้นตอน ซึ่งส่วนที่เป็นข้อจำกัดนั้นปรากฏอยู่ใน 2 ขั้นตอนสุดท้ายคือ ข้อ (จ) และข้อ (ฉ) ทั้งนี้ต้องพิจารณาให้ครบถ้วนทุกข้อ ไม่ใช่เลือกใช้เฉพาะบางข้อ

ขั้นตอนทั้งหมดปรากฏตามลำดับเนื้อหาใน Chap. V. Of Property ของ Two Treaties of Government ดังนี้³⁴

(ก) พระผู้เป็นเจ้าทรงสร้างโลกให้กับมวลมนุษยชาติในสังคม (“God...has given the earth to...mankind in common.”) ซึ่งสรุปจากเนื้อหาใน Chap. V. Of Property, Sect. 25

(ข) มนุษย์ทุกคนมีทรัพย์สินของตนเองได้ (“...every men has a property in his own person.”) ซึ่งสรุปจากเนื้อหาใน Chap. V. Of Property, Sect. 26 ถึง 27

(ค) สิ่งที่ได้จากการใช้แรงงานของผู้ใดและงานที่ทำจากมือของผู้ใดเป็นของผู้นั้น (“the labour of his body, and the work of his hands,...are properly his”) ซึ่งสรุปจากเนื้อหาใน Chap. V. Of Property, Sect. 27

(ง) เมื่อมนุษย์แยกสิ่งหนึ่งสิ่งใดออกมาจากสภาพเดิมที่ธรรมชาติให้ไว้ร่วมกับแรงงานที่บุคคลนั้นใช้ เมื่อผสมรวมกันแล้วเกิดสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้น สิ่งนั้นตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลผู้นั้น (“whatsoever then he removes out of the state that nature hath provided, and left it in, he hath mixed his labour with, and joined to it something that is his own, and thereby makes it his property”) ซึ่งสรุปจากเนื้อหาใน Chap. V. Of Property, Sect. 27 ถึง 28, 30

(จ) การอ้างสิทธิในทรัพย์สินจำกัดไว้เพียงพอเท่าที่ทรัพย์สินนั้นมีเหลืออยู่เพียงพอสำหรับบุคคลอื่นในสังคม (“where there is enough, and as good, left in common for others”) ซึ่งสรุปจากเนื้อหาใน Chap. V. Of Property, Sect. 27

(ฉ) การอ้างสิทธิในทรัพย์สินจำกัดไว้เพียงพอเท่าที่ผู้หนึ่งสามารถใช้ประโยชน์ได้ก่อนที่สิ่งนั้นสูญเสียหรือเน่าเสียไป และจำกัดไว้เท่าที่ผู้หนึ่งสามารถใช้แรงงานของตนทำขึ้นได้ ทรัพย์สินสิ่งใดที่เกินกว่าขอบเขตนี้ ถือว่าเกินไปกว่าส่วนที่ผู้หนึ่งจะอ้างเอาได้และต้องตกเป็นส่วนของผู้อื่นในสังคม (“To enjoy. As much as any one can make use of to any advantage of life before it spoils, so much he may by his labour fix a property in: whatever is beyond this, is more than his share, and belongs to others.”) ซึ่งสรุปจากเนื้อหาใน Chap. V. Of Property, Sect. 31

ดังนั้น กรอบแนวคิดของจอห์น ล็อกที่ครบถ้วนคือ บุคคลสามารถอ้างสิทธิในทุกอย่างที่ใส่แรงงานของตนเข้าไปหรือทุกอย่างที่ผู้หนึ่งทำขึ้น ส่วนการอ้างสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลต้องสามารถสร้างสมดุลกับประโยชน์ของส่วนรวมหรือของคนอื่นที่อยู่ในสังคมด้วย

ข้อจำกัดตามทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินในข้อ (จ) และ (ฉ) เป็นสาระสำคัญที่อธิบายการสร้างสมดุลในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้อยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม ภายในกรอบนี้ การใช้หรือการอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องจำกัดไว้ในขอบเขตเท่าที่จะมีเหลือพอเพียงและเป็นธรรมสำหรับบุคคลอื่นในสังคม รวมทั้งต้องจำกัดการใช้สิทธิไว้เพียงใน

³⁴ Drahos, *loc.cit.* p. 43.

สัดส่วนที่เหมาะสมเท่านั้น ทรัพย์สินใดที่เกินกว่าขอบเขตที่จำกัดไว้ ถือว่าเกินไปกว่าส่วนที่จะอ้างเอาได้ และควรต้องตกเป็นของสาธารณะหรือผู้อื่นในสังคม

เมื่อพิจารณาทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อกอย่างครบถ้วนเช่นนี้ จึงเห็นได้ชัดเจนว่า ข้ออ้างในช่วงศตวรรษที่ 18 ถึง 19 ของสมาคมผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือในกรุงปารีส รวมทั้งกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือในประเทศอังกฤษ ที่ต่างนำทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อกมาอ้างให้คงสิทธิผูกขาดในการพิมพ์หนังสือไว้ตลอดไป โดยอ้างว่าเป็น “fruit of a labour” ของผู้เขียนหนังสือเช่นเดียวกับทรัพย์สินหรือสิ่งของอื่น และผู้เขียนหนังสือต้องมีสิทธิใช้ประโยชน์ในงานหนังสือนั้นได้โดยไม่มีข้อจำกัดและต้องใช้ได้ตลอดไปนั้น เป็นการอ้างที่ไม่ครบถ้วนและไม่ถูกต้อง

2. แกออร์จ วิลเฮลม์ ฟรีดริชเฮเกิล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel)

แกออร์จ วิลเฮลม์ ฟรีดริชเฮเกิล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่าเฮเกิล (Hegel หรือ G.W.F. Hegel) เป็นนักปรัชญาชาวเยอรมันที่สำคัญและมีชื่อเสียงมากที่สุดท่านหนึ่ง งานของเฮเกิลมีอิทธิพลกับนักคิดหลากหลายสาขาวิชาและถูกนำไปปรับใช้อธิบายแนวความคิดต่างๆ ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

แนวความคิดและการอธิบายลักษณะเฉพาะของบุคคล (Personality Justification) ของเฮเกิลเป็นรากฐานของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า “Moral Rights” หรือ “droits morales” และเป็นสิทธิที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886) หรือเรียกกันทั่วไปว่า อนุสัญญาเบิร์น รวมทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ³⁵ นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศในภาคพื้นยุโรปโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันพัฒนาหลัก Moral Rights เป็นพื้นฐานสำคัญที่ใช้คุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มาจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น แนวความคิดของลักษณะเฉพาะของบุคคล รวมทั้งแนวความคิดทางปรัชญาของเฮเกิลจึงเป็นผลงานที่มีความสำคัญมากในการทำความเข้าใจเหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น

³⁵ Justin Hughes, “The Philosophy of Intellectual Property,” *Georgetown Law Journal* 77 Geo. L.J. p. 350, Jeanne L. Schroeder, “Unnatural Rights: Hegel and Intellectual Property (Working Paper No. 80),”

2.1 เฮเกิลกับการคุ้มครองทรัพย์สิน

เฮเกิลอธิบายแนวคิดของทรัพย์สินไว้ในหนังสือ Elements of the Philosophy of Right (Grundlinien der Philosophie des Rechts) หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “Philosophy of Right” ซึ่งตีพิมพ์ใน ค.ศ. 1820³⁶ โดยวิเคราะห์แนวปรัชญาของทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินจากกรอบภาพรวมของสังคมทั้งระบบ กรอบความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของเฮเกิลต่างจากทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินของจอห์น ล็อกที่ให้ความสำคัญกับการอธิบายที่มาแห่งทรัพย์สินโดยเสนอทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Labor Theory of Property) ว่า มนุษย์ถือสิทธิในทรัพย์สินได้เมื่อได้ใช้แรงงานเข้าไปสร้างสิ่งของต่างๆ ซึ่งมีที่มาจากหลักของกฎหมายธรรมชาติ แต่เฮเกิลมองที่มาแห่งทรัพย์สินในฐานะที่เป็นโครงสร้างบรรทัดฐานที่เป็นส่วนเฉพาะส่วนหนึ่ง (Particular Normative Structure) โดยเป็นการมองภาพใหญ่ที่ขยายไปถึงประเทศและโลก ทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินจึงถูกอธิบายในฐานะที่เป็นส่วนย่อยหนึ่งในระบบและที่มาของทรัพย์สินเป็นส่วนย่อยส่วนหนึ่งที่อยู่ภายใต้กรอบรวมของการปรับเปลี่ยนระบบสังคมและรัฐ³⁷

ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งเมื่อเทียบกับจอห์น ล็อกคือ ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Labor Theory of Property) อธิบายเพื่อเชื่อมการใช้แรงงานและการได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยเสนอว่าเป็นสิทธิของมนุษย์แต่ละคนที่จะได้ทรัพย์สินมาตามความประสงค์ของพระเจ้าเป็นเจ้าหรือธรรมชาติ ในขณะที่ทรัพย์สินในกรอบของเฮเกิลเป็นการหลอมรวมลักษณะเฉพาะของมนุษย์แต่ละคนเข้ากับทรัพย์สินนั้น โดยอธิบายผ่านกระบวนการเปลี่ยนสถานะ (Series of Transitions) ตามลำดับ (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป) การอธิบายว่าทรัพย์สินแต่ละชิ้นมีลักษณะเฉพาะของมนุษย์ที่ทำหรือสร้างทรัพย์สินขึ้นนั้นขึ้นมา ใช้อธิบายการสร้างสรรคและการประดิษฐ์งานที่ไม่มีรูปร่างอย่างทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ได้อย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่นักวิชาการด้านทรัพย์สินทางปัญญานิยมนำกรอบความคิดของเฮเกิลมาอธิบายสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ที่หลอมรวมอยู่ในงานแต่ละชิ้น

Philosophy of Right เสนอกรอบคิดหลักของเจตนาเสรี (Will), ลักษณะเฉพาะของบุคคล (Personality), และเสรีภาพ (Freedom) ในกรอบคิดของเฮเกิล เจตนาเสรีของคนแต่ละคนเป็นส่วนสำคัญที่เป็นแก่นหรือเป็นตัวตนของคนนั้น ลักษณะเฉพาะของบุคคลจะผลักดันให้เจตนาเสรีของผู้นั้นแสดงตัวตนเพื่อที่จะยกตัวเองผ่านเส้นจำกัด โดยแสดงตัวตนออกมาให้โลกภายนอกเห็น เฮเกิลมองว่ามนุษย์แต่ละคนมีลักษณะเฉพาะของตน มีความรู้สึก มีประสบการณ์ และพรสวรรค์เป็นของตนเอง ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละคน ในขณะที่เดียวกัน เมื่อมนุษย์แต่ละคนมีความพร้อมในตัวเองแล้วจะผลักดันตนเองเพื่อแสดงลักษณะเฉพาะนั้นออกมา ผ่านสิ่งที่ตนเองสร้างขึ้นเป็นรูปธรรม ซึ่งเป็นกระบวนการที่เรียกว่า การกลายเป็นภาวะจริงด้วยตัวเอง หรือ self-actualization ที่จะหลอมรวม

³⁶G.W.F. Hegel, Translated by S.W Dyde, *Philosophy of Right* (Batoche Books Limited 2001). (Online). Available : <https://epdf.pub/philosophy-of-rightfbe523d18658fba670e3fa2cc95477c138159.html>, 2020.

³⁷Drahos, *loc.cit.* p. 73-74.

ลักษณะเฉพาะของตนให้เข้ากับสิ่งของที่สร้างขึ้น และนำไปสู่การได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือสิ่งของที่สร้างขึ้นจากการหลอมรวมลักษณะเฉพาะของตน³⁸

เมื่อเกิดกระบวนการกลายเป็นภาวะจริงด้วยตัวเองหรือ Self-Actualization หลอมรวมลักษณะเฉพาะของคน (Personality) กับสิ่งของที่แสดงออกแล้ว ไม่ว่าจะเป็งานที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง มีความจำเป็นที่รัฐต้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน (Property Rights) ที่เกิดขึ้นนั้น เพื่อให้บุคคลสามารถควบคุมดูแลงานทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างของตนเองได้ แต่ทุกคนต้องสามารถใช้งานที่สร้างขึ้นมาได้อย่างเสรี โดยรัฐไม่สามารถก้าวก่ายหรือเข้ามาควบคุมงานได้ เฮเกลอธิบายต่อว่า เมื่อมนุษย์หลอมรวมลักษณะเฉพาะของเข้ากับงานทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างที่สร้างขึ้นแล้ว ผู้นั้นต้องมีสิทธิควบคุมลักษณะเฉพาะของตน รวมทั้งความรู้สึก ประสบการณ์ และพรสวรรค์ที่ผู้สร้างใส่หลอมรวมเข้าไปในงานได้ สิทธิในทรัพย์สินนี้จึงเป็นสิทธิเพื่อคุ้มครองลักษณะเฉพาะของผู้สร้างงานแต่ละชิ้นขึ้นมา และรัฐมีหน้าที่ต้องบัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าว³⁹

ในประเด็นนี้ Peter Drahos อธิบายที่มาของทรัพย์สินและลักษณะเฉพาะของบุคคลตามกรอบปรัชญาของเฮเกลว่า

“การอธิบายถึงสิทธิในทรัพย์สินตามความคิดทางปรัชญาของเฮเกลถือเป็นก้าวกระโดดของวิธีการอธิบายทรัพย์สิน วิธีการมองของเฮเกลยกระดับจากการมองทรัพย์สินอย่างปัจเจกชนทั่วไปมาเป็นการมองอย่างนักวิทยาศาสตร์เชิงปรัชญาที่มองว่า ภาพโครงสร้างวัตถุต่างๆ บนโลกถูกจัดไว้อย่างเป็นระบบแล้ว ทรัพย์สินในกรอบความคิดนี้จึงเกิดขึ้นแตกต่างกัน ทรัพย์สินแต่ละชิ้นมีลักษณะเฉพาะและถูกมองให้มีหน้าที่เชื่อมโยงกับรัฐและสังคมโดยหน้าที่ที่แตกต่างกัน การวิเคราะห์การเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินของเฮเกลยกระดับไปสู่สิ่งที่ปัจจุบันเรียกว่า การวิเคราะห์แบบทางสังคมวิทยา (Sociological Mode of Analysis) เป็นการอธิบายลักษณะเฉพาะของบุคคล (Personality) โดยให้แนวคิดการได้มาของทรัพย์สิน กล่าวคือ ทรัพย์สินมีบทบาทหน้าที่เริ่มจากสภาวะทางจิตของบุคคลเป็นลักษณะเฉพาะของบุคคล แล้วสิ้นสุดลงเมื่อหลอมรวมกับลักษณะเฉพาะของบุคคลจนกลายเป็นทรัพย์สิน ในที่สุด ทรัพย์สินกลายเป็นสาระสำคัญของการเกิดสัญญารูปแบบต่างๆ รัฐมีหน้าที่บัญญัติกฎหมายกำหนดสิทธิหน้าที่ของสัญญาดังกล่าว ดังนั้น ทรัพย์สินกลายเป็นสาระสำคัญของปฏิสัมพันธ์ระหว่างลักษณะเฉพาะของบุคคลกับรัฐ”⁴⁰

ดังนั้น ลักษณะเฉพาะของบุคคล (Personality) จึงเป็นส่วนที่มีความสำคัญต่อการแสดงความเป็นตัวตนของคนและถูกนำไปใช้อธิบายการสร้างสรรค์งานทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ลักษณะเฉพาะของบุคคลนี้ต่อมาถูกนำไปใช้อธิบายสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในกฎหมายลิขสิทธิ์

³⁸ Hughes, *loc.cit.* p. 142.

³⁹ Hegel, *loc.cit.*

⁴⁰ Drahos, *loc.cit.* p. 78.

⁴¹ *Ibid.*, p. 74. Hegel, *loc.cit.* p. 3-4.

หนังสือ Philosophy of Right อธิบายสิทธิในทรัพย์สินโดยมองจากกรอบภาพรวมของระบบสังคมทั้งระบบและวิเคราะห์ขั้นตอนต่างๆ อย่างละเอียดซับซ้อน โดยเฮเกลอธิบายหลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินในฐานะที่เป็นส่วนย่อยส่วนหนึ่งในระบบสังคม เริ่มต้นจากการอธิบายแนวความคิดเจตนาเสรี (Concept of Free Will) ว่าการเกิดของเจตนาเสรีของปัจเจกชนจะได้รับการยอมรับหรือรับรู้ได้เฉพาะภายใต้กรอบของระบบสังคมและภายใต้ระบบของความสัมพันธ์เท่านั้น ภายใต้กรอบของระบบความสัมพันธ์ดังกล่าว เกิดการเปลี่ยนผ่านขึ้นจากสภาพหนึ่งไปอีกรูปหนึ่งตามลำดับเรียกว่า กระบวนการเปลี่ยนสถานะ (Series of Transitions) เริ่มจากเจตนาเสรี (Concept of free will) ที่พัฒนาไปเป็นลักษณะเฉพาะของคน (personality) จากลักษณะเฉพาะของคนเปลี่ยนผ่านไปสู่กรอบของจริยธรรม (Morality) จากกรอบของจริยธรรม (Morality) เปลี่ยนผ่านไปสู่ชีวิตที่ถูกต้องมีจริยธรรม (Ethical life) จากครอบครัว (Family) เปลี่ยนผ่านไปสู่สังคม (Civil Society) และจากสังคม (Civil Society) เปลี่ยนผ่านไปสู่ประเทศ (State) ในที่สุด⁴¹

ทั้งนี้ ลักษณะเฉพาะของคน (Personality), จริยธรรม (Morality), ครอบครัว (Family) และแนวความคิดอื่นที่จะเกิดการเปลี่ยนสถานะดังกล่าวมาแล้วล้วนมีลักษณะเป็นนามธรรม เฮเกลอธิบายว่าสิ่งที่เป็นนามธรรมดังกล่าวจำเป็นต้องถูกปรับเปลี่ยนให้กลายเป็นภาวะจริงหรือถูกล้อมรวมให้เป็นรูปธรรม (Actualization) เสียก่อน เพื่อให้เกิดสภาพที่จะเปลี่ยนผ่านต่อไปตามลำดับได้ วิธีการที่จะทำให้นามธรรมเหล่านี้กลายเป็นภาวะจริงหรือเป็นรูปธรรมมากขึ้นคือการผลักดันให้สิ่งที่เป็นนามธรรมเหล่านี้ถูกแสดงออกมา (Expression) ในสังคม

การเปลี่ยนผ่านในระบบสังคมแต่ละขั้นตอนภายใต้กรอบความคิดของเฮเกลเกิดขึ้นได้โดยการผลักดันสิ่งที่เป็นนามธรรมให้ออกมาสู่สภาพที่กลายเป็นภาวะจริง การให้เหตุผล (Justification) ที่เฮเกลใช้มองความสำคัญของลักษณะเฉพาะของบุคคล (Personality) ที่จะต้องขับเปลี่ยนเจตนาเสรีหรือเสรีภาพของตนให้ออกมาสู่ภายนอก เพื่อที่สามารถก่อให้เกิดการกลายเป็นภาวะจริงของความคิด (Idea)⁴² ซึ่งเป็นจุดเริ่มของกระบวนการเปลี่ยนสถานะ (Series of Transitions) และนำไปสู่การเปลี่ยนผ่านอื่นตามลำดับ สำหรับบุคคลที่ยังไม่พร้อมที่จะผลักดันลักษณะเฉพาะของบุคคลของตนออกสู่สภาพที่กลายเป็นภาวะจริงนั้น ลักษณะเฉพาะของบุคคลนั้นจะคงอยู่ในสภาพของนามธรรม ที่กำหนดโดยเจตนาที่ไม่มีจุดสิ้นสุดอย่างเดียว (Determination of the Absolute and Infinite will)⁴³

2.2 เฮเกลกับหลัก Moral Rights

เฮเกลอธิบายว่า กระบวนการเปลี่ยนแปลงจากเจตนาเสรี (Concept of Free Will) ไปสู่ลักษณะเฉพาะของคน (Personality) ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ส่วนคือ ประการหนึ่ง ลักษณะเฉพาะของคนเกิดขึ้นได้เมื่อบุคคลนั้นมีความรับรู้ที่ไม่ถูกจำกัด กล่าวคือมีอิสระในการคิดเงื่อนไขอีกประการหนึ่งคือ ลักษณะเฉพาะของคนมีการพัฒนาไปถึงระดับที่ต้องการกลายเป็นภาวะจริงหรือแสดงความเป็นรูปธรรมออกมามากกว่า เมื่อเงื่อนไขสองส่วนนี้รวมกันได้จะนำมาสู่การได้มา

⁴²Hegel, *loc.cit.* p. 49.

⁴³Hughes, *loc.cit.* p. 330.

ซึ่งทรัพย์สินหรือสิ่งของที่สร้างขึ้น การได้มาซึ่งทรัพย์สินจึงเป็นวิธีการแสดงการกลายเป็นภาวะจริงของมนุษย์ ออกมาภายนอก ซึ่งรวมไปถึงการกลายเป็นภาวะจริงของสิ่งที่อยู่ภายในตัวมนุษย์ (Inner Possessions) เช่น ความชอบ ความถนัด ความชำนาญ เป็นต้น ที่เข้าไปรวมอยู่ในทรัพย์สินที่สร้างขึ้นนั้นด้วย⁴⁴

ความสามารถขับเคลื่อนลักษณะเฉพาะของคน (Personality) และการจัดการกับข้อจำกัด (Restriction) ที่กล่าวมา เป็นพื้นฐานของการยกหรือปรับระดับไปสู่ลำดับของการเปลี่ยนผ่านถัดไปจนถึงการอ้างสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น ทรัพย์สินจึงรวมเข้าเป็นส่วนเดียวกับลักษณะเฉพาะของบุคคล (Personality) ทรัพย์สินไม่ว่าจะมีรูปร่างหรือไม่รูปร่าง (รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา) ต่างมีความสำคัญเท่าเทียมกันต่อการคงอยู่ของลักษณะเฉพาะของบุคคล

เฮเกิลอธิบายถึงทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างไว้อย่างชัดเจนว่า งานเกี่ยวกับความรู้ ความชำนาญ (Mental Products หรือ Intellectual Products) มีลักษณะพิเศษที่สามารถผลักดันออกมาและเปลี่ยนให้กลายเป็นทรัพย์สินของได้ เมื่อคนที่หนึ่งทำหรือประดิษฐ์สิ่งของออกมาใช้หรือขาย คนที่สองเห็นเข้าแล้วชอบใจ จึงไปทำสิ่งของตามออกมา ยกตัวอย่างเช่น คนปั้นแจกันขึ้นมาในรูปแบบที่ใช้งานได้ดี คนวาดภาพทิวทัศน์ขึ้นมาสวยงาม แล้วมีคนปั้นแจกันหรือคนวาดภาพอื่นทำตาม ซึ่งในปัจจุบันอาจมองว่าการปั้นแจกันหรือวาดภาพตามมานั้นกลายเป็นการเลียนแบบหรือดัดแปลงที่จะเป็นส่วนหนึ่งของการละเมิดสิทธิ แต่เฮเกลมองในภาพโครงสร้างระบบรวมว่า เมื่อผู้ทำหรือประดิษฐ์สิ่งของผลักดันลักษณะเฉพาะของตนออกมาสู่ภายนอกในรูปของชิ้นงานได้ คนอื่นก็สามารถผลักดันลักษณะเฉพาะของคนนั้นสร้างงานตามออกมาได้เช่นกัน เช่นเดียวกับคนอ่านหนังสือสามารถใช้เหตุผลและคุณค่าจากการอ่านหนังสือได้ คนที่ได้งานแต่ละชิ้นมานั้นสามารถแสดงตัวตนออกมาด้วยวิธีการเดียวกันและสามารถสร้างงานชิ้นใหม่ในลักษณะเดียวกันขึ้นมาได้ (“...general power to express himself in the same way, and so of making any number of objects of the same kind.”)⁴⁵

เมื่อคนที่หนึ่งแสดงงานเกี่ยวกับความรู้ความชำนาญ (mental products หรือ intellectual products) ที่มีลักษณะเฉพาะของตนออกมาสู่ภายนอกแล้ว คนที่หนึ่งก็จะพร้อมมีการกลายเป็นภาวะจริงไปตามลำดับการเปลี่ยนผ่านต่อไป ในขณะที่เดียวกัน คนที่สองและคนต่อไปที่พร้อมกลายเป็นภาวะจริงตามมาสามารถแสดงลักษณะเฉพาะของตนออกสู่ภายนอกเช่นกันสามารถทำสิ่งของออกมาได้ ทุกคนที่ได้เห็นสิ่งของที่คนที่หนึ่งทำขึ้นมาสามารถทำชิ้นงานลักษณะเดียวกันได้ เมื่อมองในมุมของลักษณะเฉพาะของบุคคลเช่นนี้ ทรัพย์สินหรือสิ่งของทุกชิ้นจึงแตกต่างกัน งานชิ้นที่สองเกิดจากการกลายเป็นภาวะจริงด้วยตัวเองของคนที่สองและแสดงออกถึงลักษณะเฉพาะของคนที่สองซึ่งมีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากงานของคนที่หนึ่ง ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของคนที่หนึ่ง ทั้งนี้ การทำหรือผลิตงานชิ้นที่สองและชิ้นต่อไปเพิ่มขึ้นเป็นผลดีต่อการบริโภคของสังคมในภาพรวม ยังมีผลผลิตเพิ่มขึ้นเท่าใด สังคมก็ได้รับประโยชน์มากขึ้น

⁴⁴ Drahos, *loc.cit.* p. 76-77.

⁴⁵ Hegel, *loc.cit.* p. 16.

วัตถุประสงค์สำคัญของสิ่งที่เฮเกลเรียกว่า งานเกี่ยวกับความรู้ความชำนาญ (Mental Products หรือ Intellectual Products) ซึ่งในปัจจุบันหมายถึงทรัพย์สินทางปัญญาคือ การที่ผู้สร้างสรรค์งานจะได้รับการยอมรับหรือรับรู้งาน (Recognition) จากผู้อื่นในสังคม อันเป็นส่วนสำคัญของการกลายเป็นภาวะจริงของลักษณะเฉพาะของมนุษย์ การเปิดเผยงานสร้างสรรค์จะเป็นผลดีต่อการเรียนรู้ของบุคคลอื่นในสังคมและเป็นกระบวนการส่งผ่านความรู้ในสังคม การที่ผู้อื่นใช้ประโยชน์หรือทำงานตามมาเท่ากับเป็นการแสดงความยอมรับและชื่นชมงานของผู้สร้างสรรค์คนแรก และการผลิตงานเพิ่มตามมาเป็นผลให้สังคมมีผลผลิตมากขึ้นและมีความหลากหลายมากขึ้น ซึ่งเป็นผลดีต่อสังคมในภาพรวม⁴⁶

สิ่งสำคัญต่อมาคือ กฎหมายต้องรับรองสิทธิให้ผู้ทำหรือประดิษฐ์งานทุกคน เฮเกลอธิบายว่า ผู้ที่ซื้อสิ่งของเกี่ยวกับความรู้ความชำนาญ (Products of Mental Skill) มีสิทธิใช้งานและใช้คุณค่าของสิ่งของแต่ละชิ้นได้เต็มที่ ส่วนผู้เขียนหนังสือหรือผู้ประดิษฐ์สิ่งของนั้นเป็นเจ้าของวิธีการผลิตสิ่งของนั้น (General Method of Multiplying Such Products) และสามารถรักษาวิธีการผลิตสิ่งของนั้นไว้ใช้ประโยชน์เองต่อได้⁴⁷ การรับรองสิทธิในทรัพย์สินภายใต้กรอบของเฮเกลจึงเป็นการรับรองและคุ้มครองลักษณะเฉพาะของบุคคลที่สร้างงานขึ้นมา ซึ่งถูกนำมาอธิบายการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เรียกว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights หรือ Droits Morals) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ ในปัจจุบัน รวมทั้ง Article 6 bis(1) Moral Rights แห่งอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886⁴⁸

2.3 หลักสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) ในกฎหมายไทย

ส่วนของกฎหมายไทย หลักสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ปรากฏอยู่ในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 18 ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

⁴⁶ Drahos, *loc.cit.* p. 82.

⁴⁷ “G.W.F. Hegel, Translated by S.W Dyde, *supra note* 36, p. 74., Justin Hughes, *supra note* 15, p. 338.

⁴⁸ Hegel, *loc.cit.* p. 71-72., Edward J. Damich, “The Right of Personality: A Common-Law Basis for the Protection of the Moral Rights of Authors,” *Georgia Law Review* 23 Ga. L. Rev., p. 6-8.

หลักสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในมาตรา 18 ดังกล่าว กำหนดสิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานแยกออกมาเป็นพิเศษ โดยเป็นสิทธิที่มีไว้เพื่อคุ้มครองลักษณะเฉพาะของบุคคลที่ผู้สร้างสรรค์งานแต่ละคนแสดงออกมา คุ้มครองความมีตัวตนของผู้สร้างสรรค์งาน และให้ผู้สร้างสรรค์งานสามารถติดตามดูแลความถูกต้องของงานของตนได้ ซึ่งแยกออกเป็นสิทธิ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง ผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิได้รับการระบุถึงหรืออ้างถึงว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (Public Identification) ทั้งนี้ เพื่อแสดงถึงการยอมรับรู้งานของผู้สร้างสรรค์นั้น

ประการที่สอง ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิป้องกันไม่ให้งานของตนถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปในทางที่จะเกิดความเสียหายมากเกินไป ทั้งนี้ เพราะงานสร้างสรรค์แต่ละชิ้นต่างแสดงออกถึงบุคลิกหรือลักษณะเฉพาะของผู้สร้างสรรค์งาน (Personality) ซึ่งบุคคลอื่นจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 18 ใช้ถ้อยคำเดียวกับบทบัญญัติ Article 6 bis (1) Moral Rights แห่งอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 เกือบทุกคำ โดย Article 6 bis(1) บัญญัติว่า

“ผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการบิดเบือน ตัดทอน ตัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อเกียรติคุณ หรือชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์”⁴⁹

จึงกล่าวได้ว่า สิทธิตามมาตรา 18 เป็นสิทธิเดียวกับ moral rights ตาม Article 6 bis(1) แห่งอนุสัญญากรุงเบิร์น ซึ่งมีที่มาจากหลัก moral rights ของเฮเกล เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองลักษณะเฉพาะของผู้สร้างสรรค์ (personality) ที่แสดงออกมาในงานสร้างสรรค์แต่ละชิ้น สิทธิตามมาตรา 18 นี้ จึงสามารถเรียกได้อย่างตรงความหมายและถูกต้องว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์”

มีข้อสังเกตว่า แม้มตรา 18 บัญญัติว่าผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิตามที่กำหนด ซึ่งพอเข้าใจได้ว่าเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้แล้วก็ตาม แต่ในบทบัญญัติมิได้ระบุชื่อเรียกสิทธินี้ไว้ จึงมีผู้เรียกชื่อสิทธินี้สับสนกันไปหลายชื่อ เช่น สิทธิทางธรรม, สิทธิทางศีลธรรม, ธรรมสิทธิหรือธรรมสิทธิ เป็นต้น ซึ่งน่าจะเกิดจากการละเลยประโยคแรกของมาตรา 18 และไปแปลความคำภาษาอังกฤษ moral rights โดยแยกแ่งคำว่า moral แปลเป็นศีลธรรม เมื่อรวมกับคำว่า right แล้ว จึงไปเข้าใจว่าเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับศีลธรรมบ้าง หรือสลับคำเป็นคำว่าธรรมสิทธิบ้าง ทำให้เกิดความสับสน

ความจริงแล้ว สิทธิที่เรียกว่า moral rights เป็นคำเดียวกัน และไม่แปลแยกคำ ถ้าดูคำแปลคำว่า “moral rights” ในพจนานุกรมกฎหมายทั่วไปแปลทำนองเดียวกันว่า moral rights หมายถึง สิทธิของผู้สร้างสรรค์งานที่จะป้องกันความถูกต้องแท้จริงของผลงาน

⁴⁹ Article 6 bis Moral Rights

⁵⁰ Merriam-Webster, Dictionary. (Online). Available : <https://www.merriam-webster.com/legal/moral%20right>, 2020., Legal Information Institute. Cornell Law School. (Online). Available : https://www.law.cornell.edu/wex/moral_rights, 2020.

สร้างสรรค์ของตน หรือสิทธิที่จะแสดงความเป็นเจ้าของงาน รวมถึงสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ เป็นต้น⁵⁰ ซึ่งล้วนเป็นความหมายที่สอดคล้องกับ Article 6 bis(1) แห่งอนุสัญญากรุงเบิร์น และประโยคแรกของมาตรา 18 ทั้งสิ้น ความหมายที่ถูกต้องและตรงกับเรื่องจึงหมายถึงสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์งานจะแสดงความเป็นเจ้าของงานของตนและปกป้องความถูกต้องแท้จริงของงานสร้างสรรค์ของตน หรือเรียกให้สั้นตามมาตรา 18 คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์⁵¹

3. คาร์ล มาร์ก (Karl Marx)

คาร์ล มาร์ก (Karl Marx (ค.ศ. 1818-1883)) เป็นนักปรัชญาชาวเยอรมันที่มีชื่อเสียงมากที่สุดท่านหนึ่งถัดจากยุคของเฮเกล ผลงานที่สร้างชื่อเสียงมากที่สุดของคาร์ล มาร์กคือการวิเคราะห์ทางประวัติศาสตร์เพื่ออธิบายถึงการต่อสู้ระหว่างชนชั้น (Class Struggles) ซึ่งอยู่ในงานเขียนชื่อ “The Communist Manifesto (German: Das Manifest der Kommunistischen Partei)” ซึ่งตีพิมพ์ใน ค.ศ. 1848 แม้ทฤษฎีเกี่ยวกับชนชั้นของคาร์ล มาร์กไม่ได้วิเคราะห์โดยตรงถึงสิ่งที่เรียกกันต่อมาว่าทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม แต่ก็กล่าวถึงบทบาทของทรัพย์สิน (ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินทางปัญญา) ที่มีต่อการเปลี่ยนแปลงระบบสังคม รวมตลอดถึงการแข่งขันระหว่างเอกชนในระบบทุนนิยม (Capitalism) ไว้โดยละเอียด

คาร์ล มาร์กอธิบายว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสถานภาพของตนเองสังกัดอยู่ในกลุ่มสมาคมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งของสังคม ส่วนสาเหตุที่ทำให้มนุษย์ต้องสังกัดอยู่ในกลุ่มหรือต้องมีการแบ่งกลุ่มคือ ระบบเศรษฐกิจ ระบบเศรษฐกิจเป็นตัวกำหนดจำแนกสถานภาพ กลุ่มและชั้นของมนุษย์ กลุ่มชนที่ถูกแบ่งแยกโดยเศรษฐกิจเรียกว่า ชนชั้น⁵²

ใน “The Communist Manifesto” คาร์ล มาร์กวิเคราะห์การต่อสู้ระหว่างชนชั้นไว้ว่า ในระบบทุนนิมนั้น คนจะถูกแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มหรือ 2 ชนชั้น กลุ่มแรกคือชนชั้นนายทุนหรือชนชั้นปกครอง (bourgeoisies, capitalists, ruling class) อีกกลุ่มหนึ่งคือชนชั้นแรงงานหรือชนชั้นกรรมาชีพ (proletariat, workers, working class) โครงสร้างของระบบสังคมจะผลักดันให้ชนชั้นนายทุนกับชนชั้นแรงงานมีความขัดแย้งระหว่างกัน ชนชั้นแรงงานจะมีฐานะเป็นเพียงแรงงานในการผลิต ในขณะที่ชนชั้นปกครองเป็นเจ้าของการผลิต จึงมีความขัดแย้งเกิดขึ้นได้ตามปกติ แต่ถ้ามีสถานการณ์ที่ชนชั้นแรงงานถูกเอาเปรียบและกดขี่เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ สภาพกดดันดังกล่าวจะนำไปสู่ความขัดแย้งที่รุนแรงและสามารถนำไปสู่การล่มสลายของสังคมได้ หากไม่มีการปรับเปลี่ยนเพื่อสร้างความสมดุลที่เหมาะสม

⁵¹ ธีชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 180.

⁵² Karl Marx & Friedrich Engels, “The Communist Manifesto,” (The Project Gutenberg Ebook). (Online). Available : <http://www.gutenberg.org/cache/epub/61/pg61.txt>, 2020.

สำหรับประเด็นของความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายและชนชั้นนั้น คาร์ล มาร์กมองว่า ในระหว่าง 2 ชนชั้นดังกล่าว ชนชั้นนายทุนจะสามารถควบคุมที่มาแห่งอำนาจ การผลิตในสังคม รวมทั้งกฎหมายที่เป็นผลดีต่อกลุ่มของตนเองได้ จากสภาพดังกล่าว เมื่อมองถึงการได้มาซึ่งทรัพย์สิน ชนชั้นนายทุนย่อมให้ความสำคัญกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งถือเป็นเครื่องมือที่มีอำนาจมาก และจากการที่สามารถควบคุมปัจจัยทุกอย่างในสังคมได้ ชนชั้นนายทุนจึงต้องเป็นผู้ที่ควบคุมกฎหมายเพื่อใช้เป็นที่มาแห่งอำนาจที่จะควบคุมการผลิตในสังคม กฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงย่อมบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้กลุ่มนายทุนหรือกลุ่มผู้ผลิตสามารถเป็นเจ้าของสิทธิงานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้⁵³

ยกตัวอย่างเช่น ถ้าพูดถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระบบทุนนิยม กฎหมายบัญญัติขึ้นมาเพื่อรับรองการโอนและการรับโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้ชนชั้นนายทุน ส่วนกฎหมายแรงงานก็จะบัญญัติให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นเป็นของนายจ้าง เป็นต้น กลับกัน สำหรับชนชั้นแรงงานนั้น แม้ชนชั้นแรงงานเป็นผู้สร้างงานทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมา กฎหมายจะบัญญัติเพื่อแยกสิทธิดังกล่าวออกจากชนชั้นแรงงาน, กฎหมายเปิดโอกาสให้ชนชั้นแรงงานทั่วไปโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของตนให้นายจ้างโดยกฎหมายสัญญา หรือกฎหมายแรงงานในระบบทุนนิยมบัญญัติให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นของนายจ้างหรือนายทุน เป็นต้น

ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์งานส่วนใหญ่ซึ่งเป็นคนในชนชั้นแรงงานจึงมักไม่ได้เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนทำขึ้น เพราะหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระบบทุนนิยมจะกำหนดให้สิทธินี้ตกเป็นของผู้ว่าจ้าง, นายทุนต่างๆ, หรือผู้ที่ผู้ว่าจ้างมอบสิทธิให้แทน ซึ่ง คาร์ล มาร์กมองว่าระบบกฎหมายที่เอื้อให้กำหนดสิทธิเช่นนี้ยอมรับได้และเป็นระบบที่สอดคล้องกับกลไกในระบบทุนนิยมที่จะทำให้สังคมทุนนิยมเคลื่อนที่ไปได้

คาร์ล มาร์กเรียกกลุ่มผู้ใช้แรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์ว่า creative labor หมายความว่ารวมถึงนักประดิษฐ์, นักเขียน, และศิลปิน ซึ่งเป็นกลุ่มชนชั้นที่สร้างสรรค์งานเพื่อแลกกับค่าตอบแทนหรือค่าจ้างเหมือนผู้ใช้แรงงานทั่วไป เมื่อชนชั้นแรงงานสร้างผลผลิตมากกว่าส่วนที่ต้องการใช้เอง อีกนัยหนึ่งคือ เมื่อผู้ใช้แรงงานทำงานด้วยจำนวนชั่วโมงเกินกว่าจำนวนชั่วโมงที่เขาต้องใช้ผลิตงานที่เพียงพอบริโภคสำหรับตนเองแล้ว ถือได้ว่าเขาถูกใช้งานเพื่อแสวงหาประโยชน์และเกิดสิ่งทีเรียกว่าคุณค่าส่วนเกิน (surplus value) ผู้ใช้แรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์มีสภาพเหมือนชนชั้นแรงงานทั่วไปและถูกขูดรีดหรือถูกใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (exploited labor) เช่นกัน และการแสวงหาค่าส่วนเกินดังกล่าวคือพื้นฐานของการหากำไรภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม⁵⁴

แรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์เป็นกลุ่มแรงงานที่มีไว้เพื่อช่วยพัฒนาระบบงาน, พัฒนาเครื่องจักรที่ใช้, หรือค้นคว้าหาวิธีการผลิตที่ดีขึ้น ในมุมมองนี้ ผู้ใช้แรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์ถือเป็นแรงงานที่มีความพิเศษกว่าแรงงานทั่วไป เพราะการผลิตในระบบทุนนิยมต้องค้นคว้าหาวิธีการผลิตใหม่และพัฒนากระบวนการผลิตตลอดเวลา การมีเครื่องจักรใหม่หรือสิ่งประดิษฐ์ใหม่ที่ช่วยการ

⁵³Marx & Engels, *loc.cit.* 2-3., John R. Thomas, “The Question Concerning Patent law and Pioneer Inventions,” *10 High Tech. L.J.* 35, 1995. p. 73.

⁵⁴Drahos. *loc.cit.* p. 100.

ผลิตได้เป็นอาวุธสำคัญของชนชั้นนายทุน เพราะทำให้เกิดความได้เปรียบทางการแข่งขัน ผู้ใช้แรงงานพิเศษนี้จึงมีค่าและมีความสำคัญ เมื่อกลุ่มผู้ใช้แรงงานพิเศษนี้มีความสำคัญต่อระบบทุนนิยมมากขึ้นตามลำดับ ระบบทุนนิยมจึงต้องหาวิธีการผนวกรวมกลุ่มผู้ใช้แรงงานพิเศษนี้เข้าไปสู่กระบวนการผลิต และวิธีการผนวกรวมก็คือการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจหรือสร้างสิ่งตอบแทนเป็นพิเศษให้ชนชั้นแรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์ เพราะคนกลุ่มนี้มีสถานะเป็นชนชั้นแรงงานกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิพิเศษใดให้ แต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นเพื่อประกันการคงอยู่ของผลประโยชน์ของชนชั้นนายทุนที่จะขยายอำนาจควบคุมกลไกกระบวนการผลิต โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เครื่องกลเครื่องจักรสมัยใหม่ ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงบัญญัติขึ้นเพื่อดูแลและจัดการกลไกการผลิตของชนชั้นนายทุนให้มีประสิทธิภาพ และผนวกรวมกลุ่มผู้ใช้แรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์เข้ามาอยู่ในกระบวนการผลิต

ในกรอบนี้ วัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีเพื่อประกันการคงอยู่ของสังคมและการรักษากระบวนการผลิต รวมทั้งระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อให้สิทธิพิเศษแก่ชนชั้นนายทุน ไม่ใช่เพื่อการสร้างแรงกระตุ้นการสร้างสร้งงานหรือสร้างแรงจูงใจให้กับผู้สร้างสรรค์ อย่างที่นิยมอธิบายกันในสมัยปัจจุบัน⁵⁵

การวิเคราะห์ถึงกระบวนการผลิตสินค้าโภคภัณฑ์ (analysis of commodity) ของคาร์ล มาร์กซและการแสวงหาประโยชน์ไว้กับผลผลิตที่เกิดจากวัตถุที่มีรูปร่าง (materiality of production) เป็นหลัก ซึ่งเป็นผลต่อเนื่องมาจากกรอบทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่คาร์ล มาร์กซเชื่อมโยงกับการวิเคราะห์การแสวงหาประโยชน์ของวัตถุที่มีรูปร่าง (material object) โดยมองว่าการผลิตวัตถุหรือสินค้าที่มีรูปร่างมีมูลค่าในเชิงเศรษฐศาสตร์⁵⁶ การกำหนดกรอบที่ผูกติดกับวัตถุที่มีรูปร่างเป็นผลให้คาร์ล มาร์กซ วิเคราะห์ถึงชนชั้นแรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์ค่อนข้างน้อย อีกทั้งมิได้วิเคราะห์ถึงสิทธิในสิ่งที่ไม่รูปร่างชัดเจนนัก อย่างไรก็ตาม นักปรัชญาและนักวิชาการในสมัยถัดมาจำนวนมาก นำกรอบความคิดของ คาร์ล มาร์กซ มาตีความและอธิบายประเด็นของสิทธิต่างๆ ให้รวมไปถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ยกตัวอย่างเช่น เดน ฮันเตอร์ (Dan Hunter) ซึ่งเป็นนักวิชาการร่วมสมัยในประเทศสหรัฐอเมริกา นำกระบวนการปฏิวัติสังคมของคาร์ล มาร์กซมาอธิบายการขยายตัวของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มากเกินไปจนเกินขอบเขตในปัจจุบัน และเสนอวิธีการต่อสู้เพื่อเปลี่ยนไปสู่ระบบของการแลกเปลี่ยนของข้อมูลและวัฒนธรรมอย่างเสรี (dissemination of cultural content)⁵⁷ โดยเดน ฮันเตอร์เสนอให้นำความคิดของสวัสดิการสังคม (social welfarism) มาปรับใช้กับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อแก้ปัญหาการอ้างระบบทุนนิยมเกินขอบเขต

⁵⁵ *Ibid.*, p. 99-101.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 108-109.

⁵⁷ Dan Hunter, "Culture War," *Texas Law Review* 83 Tex. L. Rev, March 2005. p. 1106.

ปีเตอร์ ดราโฮส (Peter Drahos) นำกรอบความคิดทางปรัชญาของคาร์ล มาร์กมาวิเคราะห์ร่วมกับเหตุผลการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแล้วสรุปว่า การนำกรอบความคิดของคาร์ล มาร์กอธิบายทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นไปเพื่อที่จะนำสิ่งที่ไม่มีการปรุงรรมเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของแรงงาน โดยเรียกว่าเป็นแรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์ จากนั้น นำไปใช้อธิบายการผนวกรวมผู้ใช้แรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์เข้าไปสู่กระบวนการผลิตในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม ผ่านการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ⁵⁸ เมื่อพิจารณาพร้อมกับธรรมชาติของการแสวงหาประโยชน์ในสังคมทุนนิยมและพฤติกรรมของชนชั้นนายทุนในกรอบของคาร์ล มาร์กแล้ว สิ่งที่เป็นสิ่งของ สินค้า และสัญญานับเป็นสิ่งที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนสินค้าได้โดยสภาพ เพราะถือเป็นสิ่งที่มีตัวตน (Material Commodities) ได้ แต่ในทางตรงข้าม คาร์ล มาร์กมิได้ให้ความสำคัญกับสิ่งที่เป็นนามธรรม (Abstract Objects) อย่างทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติขึ้นและจะมีสิทธิได้เพียงเท่าที่กฎหมายบัญญัติให้เท่านั้น มิฉะนั้น สิ่งที่เป็นนามธรรมเหล่านี้ไม่สามารถเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งที่ใช้ในการแลกเปลี่ยนสินค้าหรือเป็นส่วนของธุรกิจในตลาดทุนนิยมได้

ปีเตอร์ ดราโฮสรุปต่อว่า เมื่อการผลิตแบบทุนนิยมรวมทั้งการปฏิวัติอุตสาหกรรมพัฒนาต่อมาและก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในขั้นตอนการผลิตสินค้ามาก ความจำเป็นและความต้องการใช้แรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากด้วย เพราะแรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์โดยเฉพาะอย่างยิ่งแรงงานที่สามารถคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ใหม่ (Innovation) กลายเป็นแรงงานที่สามารถพัฒนาวิธีการและเพิ่มการผลิตให้แก่กระบวนการผลิตได้ จึงกลายเป็นแรงงานที่มีความสำคัญต่อกระบวนการผลิตสินค้าโภคภัณฑ์มากกว่าแรงงานทั่วไป ชนชั้นนายทุนในสมัยต่อมาจนถึงปัจจุบัน จึงให้ความสำคัญกับการบัญญัติกฎหมายมาควบคุมสิทธิในสิ่งที่ไม่มีการปรุงรรมเหล่านี้มากขึ้น ทำให้เกิดการขยายสิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ มากเพื่อประโยชน์ของชนชั้นนายทุน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันนายทุนต่างใช้สิทธิพิเศษที่เป็นนามธรรมนี้ผูกขาดและสร้างความได้เปรียบคู่แข่งชั้นทางการค้าอื่นได้ หรือในที่สุด อาจจะสามารถตัดคู่แข่งชั้นออกไปจากห้องตลาดได้ ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในกรอบความคิดของ คาร์ล มาร์ก จึงเป็นไปเพื่อความจำเป็นในการประกันผลประโยชน์ของชนชั้นนายทุนและเพื่อการขยายอำนาจควบคุมกลไกสำคัญสำหรับกระบวนการผลิต

เหตุอีกประการหนึ่งของการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มขึ้นคือ ระบบทุนนิยมต้องใช้เวลาแรงงานประดิษฐ์ใหม่ๆ ในกระบวนการผลิต ขณะเดียวกัน ชนชั้นแรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์ค่อยๆ เพิ่มความสำคัญมากขึ้น ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีหน้าที่สำคัญในการหลอมรวมแรงงานสร้างสรรค์ (Creative Labor) กับสิทธิของสิ่งที่เป็นนามธรรม (abstract objects) เหล่านี้เข้าด้วยกัน แล้วนำเข้าสู่กระบวนการผลิตของระบบทุนนิยมเพื่อปกป้องประโยชน์ของชนชั้นนายทุน⁵⁹ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงบัญญัติขึ้นเพื่อรักษากระบวนการผลิตในระบบทุนนิยม (capitalism) และระบบเศรษฐกิจเป็นสำคัญ

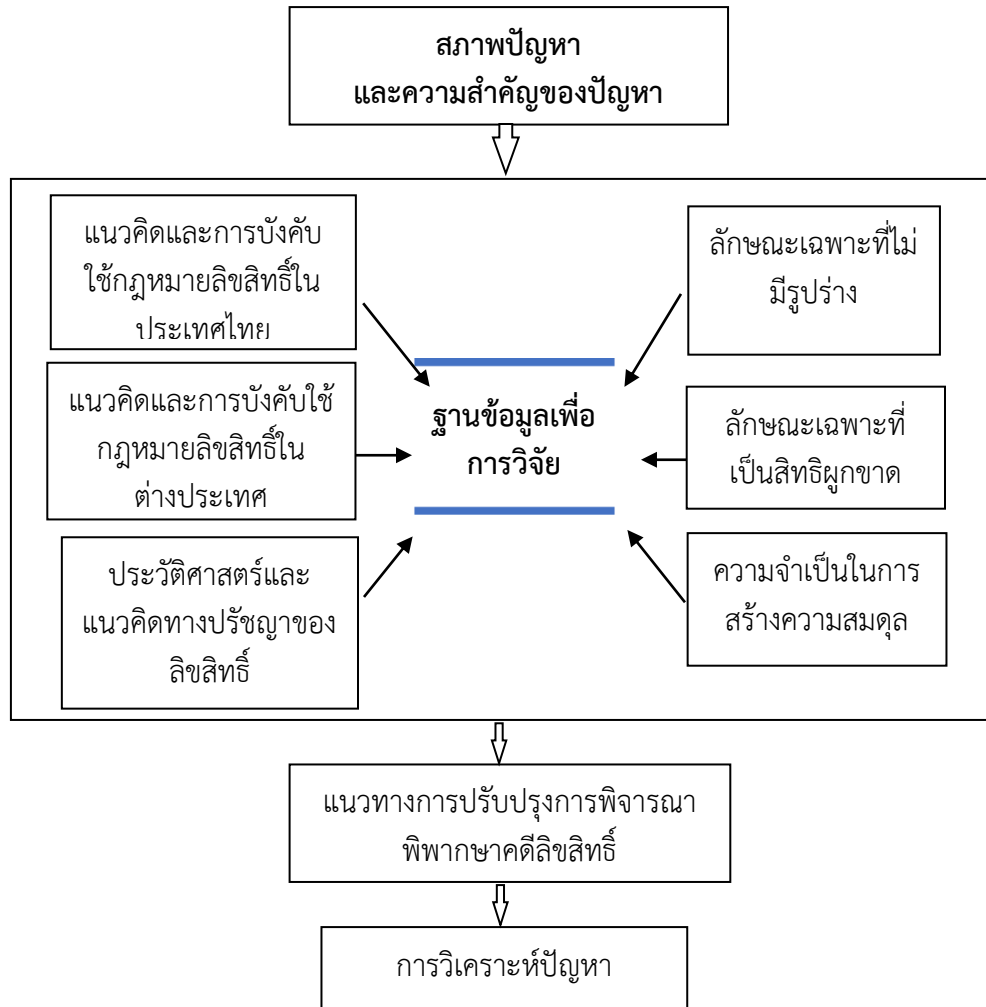
⁵⁸ Drahos. *loc.cit.* p. 114.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 113-114.

มีข้อพิจารณาว่า ชนชั้นนายทุนตามกรอบความคิดของคาร์ล มาร์กซควบคุมทุนและผลประโยชน์อื่นในสังคมและการบัญญัติกฎหมาย จากนั้น ชนชั้นนายทุนย่อมพยายามเข้าถือสิทธิและควบคุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) รวมทั้งบังคับใช้ผูกขาดเหล่านี้ให้มากที่สุด ที่สำคัญคือ นายทุนย่อมพยายามขยายขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาออกไปให้มากที่สุดด้วย ผลกระทบสำหรับสังคมในภาพรวมคือประโยชน์ของสาธารณะย่อมต้องลดลงผกผันกับสิทธิผูกขาดของนายทุนที่เพิ่มขึ้น ดังนั้น หากสังคมใดปล่อยให้กลุ่มทุนหรือชนชั้นนายทุนขยายสิทธิผูกขาดได้โดยไม่มีข้อจำกัด และไม่สร้างความสมดุลให้ประโยชน์สาธารณะ ย่อมมีความเสี่ยงสูงที่กลุ่มนายทุนจะขยายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาออกไปจนเกินขอบเขตและก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของสาธารณะในที่สุด ระบบการสร้างสมดุลที่เหมาะสมจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะดึงไม่ให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก่อความเสียหายและแยกตัวออกจากสังคมหรือสาธารณะ

ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ ลักษณะธรรมชาติของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง, ไม่สามารถจับต้องได้, ไม่มีการสูญหายหรือสูญสลายไปตามสภาพเหมือนทรัพย์สินที่มีรูปร่าง, และไม่ต้องผูกติดกับทรัพย์สินที่มีรูปร่าง ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงสามารถขยายขอบเขตหรือเพิ่มสิทธิให้กับสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างเหล่านี้ได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินประเภทอื่น ดังนั้น ชนชั้นนายทุนหรือผู้ทรงสิทธิผูกขาดจึงสามารถบัญญัติกฎหมายขยายขอบเขตของสิทธิผูกขาดนี้ได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ดังนั้น หากรัฐสภาหรือองค์กรบัญญัติกฎหมายของประเทศใดไม่มีความเข้าใจลักษณะของสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญา หรือไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะอย่างที่ควรจะเป็นแล้ว ก็จะมีบัญญัติกฎหมายขยายขอบเขตทรัพย์สินทางปัญญาออกไปอย่างไม่เหมาะสม ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมโดยรวมในระยะยาวต่อไป

กรอบแนวคิดของการวิจัย



สรุป

ประวัติศาสตร์ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษแสดงให้เห็นพัฒนาการของสิทธิผูกขาดและการต่อสู้ของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายเพื่อขยายสิทธิผูกขาดของลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า stationer's copyright ตลอดช่วงกลางศตวรรษที่ 16 ถึงศตวรรษที่ 18 ทำให้กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายสามารถกีดกันผู้พิมพ์และโรงพิมพ์อื่นได้ตลอดระยะเวลาหลายร้อยปี และทำให้ผู้อ่านทั่วไปในประเทศอังกฤษต้องซื้อหนังสือราคาสูงแต่มีคุณภาพการพิมพ์ต่ำ นอกจากนั้น กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายยังสามารถกำหนดกฎเกณฑ์และผลักดันกฎหมายของรัฐให้มารองรับประโยชน์ของกลุ่ม และมีอิทธิพลทางการเมืองมากขึ้น จนรัฐบาลอังกฤษต้องลดอำนาจของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย โดยบัญญัติกฎหมายที่เรียกกันทั่วไปว่า Statute of Anne 1710 กำหนดให้สิทธิแก่ผู้พิมพ์ทุกคนเป็นการทั่วไปไม่กำหนดระยะเวลา 21 ปี พร้อมกันกำหนดลิขสิทธิ์ของผู้เขียนหนังสือขึ้นมีระยะเวลา 14 ปี และได้รับสิทธิต่ออีก 14 ปีได้ตามเงื่อนไขของกฎหมาย

แต่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายก็เสี่ยงการบังคับใช้กฎหมาย โดยอ้างว่ามีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ผู้เขียนหนังสือจะต้องมีลิขสิทธิ์ตลอดไปโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด Statute of Anne 1710 จึงไม่มีผลบังคับใช้ทางปฏิบัติ จนกระทั่ง 64 ปีต่อมา House of Lords ชี้ขาดในคดี Donaldson v. Beckett (1774) ว่าไม่มีหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ใด ไม่ว่าก่อนหรือหลัง Statute of Anne 1710 ที่กำหนดให้มีลิขสิทธิ์ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด เมื่อระยะเวลาคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติกฎหมายสิ้นสุดลงแล้ว สิทธิของหนังสือนั้นต้องตกแก่สาธารณะ (Public Domain) ทุกคนสามารถเข้าใช้ประโยชน์จากหนังสือนั้นได้ ผลคำพิพากษาดังกล่าวรองรับให้มีการบังคับใช้ Statute of Anne 1710

ประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์ในประเทศอังกฤษแสดงให้เห็นชัดเจนมากขึ้นว่า ในทางปฏิบัติเจ้าของสิทธิผูกขาดใช้สิทธิผูกขาดเพื่อประโยชน์ของตน นอกจากการใช้เพื่อหาผลประโยชน์ให้มากที่สุดแล้ว ยังมีแนวโน้มที่จะปกป้องและขยายสิทธิผูกขาดให้กว้างขวางออกไปเท่าที่จะเป็นไปได้ เมื่อใดที่รัฐหรือผู้ปกครองปล่อยปละละเลยไม่ควบคุมดูแลการใช้สิทธิผูกขาดเหล่านี้ เจ้าของสิทธิผูกขาดจะยิ่งขยายฐานหรืออิทธิพลของกลุ่มเพื่อปกป้องและขยายสิทธิผูกขาดของตนออกไป ซึ่งส่งผลเสียต่อคนทั่วไปและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเกิดมากขึ้นตามลำดับ ดังนั้น หากสังคมและรัฐบาลเข้าใจและตระหนักถึงความเสี่ยงของสิทธิผูกขาดในรูปของทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเข้าใจความสำคัญของประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับผลกระทบ ก็จะมีโอกาสบริหารจัดการและนำประโยชน์สาธารณะมาถ่วงดุลกับการคุ้มครองสิทธิผูกขาดให้เกิดความเหมาะสมได้

หลักเหตุผลการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาผ่านกรอบความคิดทางปรัชญาทำให้เกิดประเด็นข้อพิจารณาสำคัญหลายประการ ประเด็นสำคัญที่สุด 3 ประเด็นคือ ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form), ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) และความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance)

บทที่ 3

ลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ที่ต้องนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี

การพิจารณาหลักเหตุผล (Rationale) ของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาผ่านกรอบประวัติศาสตร์และความคิดของนักปรัชญาสำคัญทำให้เห็นภาพกว้างที่ต้องพิจารณาทรัพย์สินทางปัญญาร่วมไปกับส่วนอื่นของสังคมในภาพรวม หลักเหตุผลการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาผ่านกรอบความคิดทางปรัชญาทำให้เกิดประเด็นข้อพิจารณาสำคัญเกี่ยวกับลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์หลายประการ ที่ควรต้องนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ประเด็นสำคัญที่สุด 3 ประเด็นคือ ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง, การจำกัดการผูกขาด, และความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล ดังนี้

ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form)

นักปรัชญาหลายท่านในยุคคลาสสิกยกตัวอย่างเช่น เฮเกิลและคาร์ล มาร์กซแยกแยะสิ่งที่ไม่มีรูปร่างออกจากงานที่มีรูปร่าง เพราะเห็นถึงความแตกต่างของสิ่งที่ไม่มีรูปร่างและสิทธิที่แตกต่างของสิ่งที่ไม่มีรูปร่างดังกล่าว ความแตกต่างของสิ่งที่ไม่มีรูปร่างรวมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเห็นชัดเจนมากขึ้นในยุคต่อมาจนถึงปัจจุบัน

สาระสำคัญของสิทธิทางเศรษฐกิจจากอดัม สมิธนำมาอธิบายได้ว่า มูลค่าแลกเปลี่ยนเป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยอดัม สมิธให้ความสำคัญกับทุน ส่วนเดวิด ริคาร์โดอธิบายว่า ในความเป็นจริงแล้วความสำคัญของมูลค่าแลกเปลี่ยนอยู่ที่แรงงาน เฮเกิลขยายความว่า ในส่วนของแรงงานนั้นมีลักษณะเฉพาะของบุคคลหรือลักษณะเฉพาะของผู้ก่อให้เกิดแรงงาน คาร์ล มาร์กซให้เหตุผลเพิ่มเติมขยายความเรื่องคุณค่าของแรงงานว่า ในความเป็นจริงผู้ที่เป็นเจ้าของแรงงานสร้างสรรค์ ซึ่งหมายความรวมถึงผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์งาน ต่างไม่ได้รับประโยชน์อันพึงจะได้จากแรงงานของตน เพราะสุดท้ายแล้ว เจ้าของทุนเป็นผู้ที่ได้รับคุณค่าส่วนเกิน (Surplus Value) ไปในที่สุด และขยายอำนาจทุนของกลุ่มนายทุนด้วยการผูกขาดระบบตลาด

กรอบความคิดของนักปรัชญาที่กล่าวมาต่างคำนึงถึงธรรมชาติของสิ่งที่ไม่มีรูปร่างว่าแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างและต่างเห็นตรงกันว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความแตกต่างจากกรอบของสิทธิในทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไป ประเด็นสำคัญคือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกขยายขอบเขตได้ง่ายและขยายได้อย่างไม่มีข้อจำกัด เพราะเป็นสิทธิที่ผูกติดอยู่กับสิ่งที่ไม่มีรูปร่างหรือนามธรรม จึงไม่มีข้อจำกัดทางกายภาพหรือด้านปริมาณเหมือนสิ่งที่มีรูปร่างทั่วไป การไม่มีรูปร่างของทรัพย์สินทางปัญญาทำให้สิทธิขยายกว้างมากกว่าสิทธิในทรัพย์สินที่มีรูปร่างอย่างเทียบกันไม่ได้ เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอ้างสิทธิผูกขาดได้ทุกสถานที่ ครอบคลุมทุกแห่งในเขตประเทศ และขยายออกไปถึงประเทศต่างๆ ทั่วโลก ยกตัวอย่างเช่น เจ้าของลิขสิทธิ์ในไทยอ้างสิทธิผูกขาดในงานของตนได้ทั่วประเทศไทยและทุกประเทศที่เป็นภาคีสัญญากรุงเบิร์น เจ้าของเครื่องหมายการค้าในไทยอ้างสิทธิ

ผูกขาดในประเทศไทยและอาจอ้างสิทธิบางเรื่องเพื่อรับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าของตนในประเทศอื่น เช่นเดียวกับเจ้าของเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลายทั่วไปของประเทศอื่นที่สามารถอ้างสิทธิผูกขาดของตนในประเทศไทย โดยไม่ต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าก่อน เป็นต้น

ประเด็นของลักษณะที่ไม่มีรูปร่างหรือ Intangibility ของทรัพย์สินทางปัญญาดูเหมือนจะเป็นเรื่องที่น่าสนใจได้ง่ายกว่าประเด็นอื่น ประกอบกับระบบกฎหมายของทุกประเทศในปัจจุบันต่างแยกแยะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกมาจากกฎหมายทรัพย์สินทั่วไปอยู่แล้วในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ ลักษณะเดียวกับกฎหมายของไทย ประเด็นสำคัญที่สืบเนื่องมาคือ ทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ผู้ที่มีส่วนในการใช้กฎหมายว่ามีความเข้าใจถึงความแตกต่างของการไม่มีรูปร่างของทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่และเพียงใด

ในแง่นี้ ความเข้าใจลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ที่มีส่วนในการใช้กฎหมายมีความสำคัญ ผู้ใช้กฎหมายที่ไม่มีความเข้าใจอาจพยายามขยายขอบเขตของสิทธิออกไปให้กว้างขึ้นอีก หรืออาจนำกรอบการคุ้มครองสิทธิของทรัพย์สินที่มีรูปร่างซึ่งมีระดับการคุ้มครองสิทธิที่เด็ดขาดกว่ามาใช้ปะปนไปโดยไม่รู้ตัว หรืออาจทำทั้งสองอย่าง คือทั้งขยายขอบเขตและขยายระดับความคุ้มครอง เมื่อทางปฏิบัติเป็นเช่นนี้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ก็จะเบี่ยงเบนออกไปจากกรอบที่ถูกต้องและผิดแผกไปจากมาตรฐานของสากล

มีข้อพิจารณาว่า หนังสือ Philosophy of Right เฮเกิลตั้งข้อกังวลไว้จนถึง Abstract Right หลายประการ และปีเตอร์ คาร์โฮสนำมาอธิบายต่อว่า ธรรมชาติและสภาพของสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างของทรัพย์สินทางปัญญาจะเพิ่มภาระให้แก่รัฐ ซึ่งมีหน้าที่ต้องสร้างระบบการคุ้มครองที่เหมาะสมและเป็นธรรม เพราะการไม่มีรูปร่างดังกล่าวทำให้รัฐควบคุมดูแลยากและก่อผลกระทบในขอบเขตที่กว้างออกไปมากกว่า สิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างจึงก่อความเสี่ยงให้แก่รัฐมากกว่าสิทธิในสิ่งที่รูปร่าง และหากรัฐไม่สามารถสร้างระบบรองรับที่เหมาะสมได้ การแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างนี้จะส่งผลกระทบต่อระบบความเป็นธรรม (Ethical Relation) ในสังคมรุนแรง¹

ข้อกังวลของเฮเกิลดังกล่าวเสริมให้เห็นว่า รัฐ ซึ่งในที่นี้หมายถึงรัฐสภาซึ่งมีหน้าที่บัญญัติกฎหมาย, หน่วยราชการที่บังคับใช้กฎหมาย, รวมถึงศาล ต่างมีภาระที่มากขึ้นและยากขึ้นในการควบคุมดูแลสิ่งที่ไม่มีรูปร่างอย่างทรัพย์สินทางปัญญา การมีความเข้าใจลักษณะเฉพาะของสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างของผู้เกี่ยวข้องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็น

ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right)

กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือในหลายประเทศต่อสู้เพื่อรักษาและขยายสิทธิผูกขาดการพิมพ์และการขายหนังสือตั้งแต่ช่วงกลางศตวรรษที่ 16 และการต่อสู้เข้มข้นมากขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 17 ต่อไปจนถึงศตวรรษที่ 18 จนในที่สุดได้ข้อยุติจากคำพิพากษาสำคัญ 2 คดีคือ คดี Donaldson v. Beckett (1774) ของ House of Lords ในประเทศอังกฤษ และคดี Wheaton v. Peters (1834) ของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ในประเทศสหรัฐอเมริกา

¹Hegel. *loc.cit.* p 155, [183], [185], [217]., Drahos. *loc.cit.* p. 84-85.

ข้ออ้างสำคัญที่ใช้สนับสนุนการรักษาสិทธิผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือคือ ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน (Labor Theory of Property) ของจอห์น ล็อก แต่ความจริงแล้ว ทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวมีข้อจำกัดไว้ 2 ประการ กล่าวคือ ให้สิทธิในทรัพย์สินเกิดขึ้นได้ เพียงเท่าที่จะมีเหลือพอเพียงและเป็นธรรมสำหรับบุคคลอื่น และให้สิทธิในทรัพย์สินที่จะเกิดขึ้นได้เพียง เท่าที่ทรัพย์สินนั้นจะไม่ต้องสูญเสียหรือสูญประโยชน์ไป ฉะนั้น ในกรอบของจอห์น ล็อก การอ้างสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาตามหลักกฎหมายธรรมชาติจึงอยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัด โดยไม่สามารถอ้างเอา สิทธิให้มากเกินไปจนจนความจำเป็นและไม่สามารถอ้างสิทธิจนเกินความเหมาะสม ข้อจำกัดดังกล่าวมี วัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสมดุลระหว่าง ประโยชน์ของปัจเจกชนที่อ้างสิทธิกับประโยชน์ของบุคคล อื่นที่เหลือในสังคมนั้น

แนวคิดที่แพร่หลายในประเทศภาคพื้นยุโรปในช่วงศตวรรษที่ 18 ไปไกลกว่านั้น โดยเห็นว่าต้องจำกัดสิทธิผูกขาดลงจนถึงขนาดไม่ให้มีการผูกขาดเลย ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบ เศรษฐกิจเสรีนิยมที่นิยมเรียกว่า Laissez Faire หรือ capitalism ที่สรุปว่ารัฐต้องไม่แทรกแซง ภาคอุตสาหกรรมและต้องปล่อยให้การแข่งขันเสรีอย่างสมบูรณ์ นักคิดสำคัญคือ ออดัม สมิท ซึ่งอธิบายว่า การผูกขาด (Monopoly Power) อยู่ตรงข้ามกับการแข่งขันเสรีและเป็นสิ่งที่ขัดขวางการแข่งขันเสรี การผูกขาดเป็นผลให้ผู้ซื้อต้องซื้อในราคาที่สูงที่สุดในทุกสถานการณ์ ในขณะที่การแข่งขันเสรีทำให้ผู้ ซื้อทั่วไปสามารถซื้อในราคาที่ต่ำที่สุดและเป็นผลให้ธุรกิจเคลื่อนที่ไปได้ ดังนั้น การผูกขาดไม่ว่าใน รูปแบบใดก็ตามก่อให้เกิดผลเสียต่อการแข่งขันเสรี การปล่อยให้ผู้ขายเพียงรายเดียวหรือกลุ่มผู้ขาย หลายรายที่รวมตัวกันจนสามารถตั้งระดับของผลกำไรได้ ผู้ขายที่ผูกขาดได้นี้จะสามารถขายสินค้า ปริมาณน้อย แต่กำหนดราคาสูงขึ้นได้ ดังนั้น สิ่งสำคัญของการแข่งขันคือ ทำให้ผู้ซื้อมีโอกาสจาก อำนาจผูกขาดและสามารถมีทางเลือกมากขึ้นในการซื้อสินค้า

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในในประเทศอังกฤษช่วงศตวรรษที่ 16 ถึงศตวรรษที่ 18 สนับสนุน ข้อสรุปว่าไม่ควรมีการผูกขาดของอดัม สมิท ได้ดี ยกตัวอย่างเช่น ในช่วงปลายรัชสมัยของ Queen Elizabeth I มีการออกสิทธิบัตรจำนวนมากผูกขาดการขายสินค้าจำเป็นทั่วไป เช่น เกลือ แก้วน้ำ แป้ง ไฟ เป็นต้น ก่อให้เกิดปัญหาสินค้าราคาแพงและสินค้าคุณภาพต่ำ ซึ่งตกเป็นภาระของผู้ซื้อคือ ประชาชนทั่วไป จนนำไปสู่คำพิพากษาคดี Darcy v. Allen ใน ค.ศ. 1603 ที่ Court of King's Bench วินิจฉัยว่า Royal Patent ที่โจทก์ได้รับจาก Queen Elizabeth I เป็นโมฆะ ใช้บังคับไม่ได้ เพราะเป็นการกระทำที่กระทบต่อผลประโยชน์ของคนส่วนรวมในราชอาณาจักรหรือต่อสาธารณะ หรือกรณีที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือผลักดันกฎหมาย Licensing Act of 1662 ให้มีบทบัญญัติ บังคับให้ผู้ซื้อต้องซื้อหนังสือตามราคาของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายกำหนด ไม่ว่าจะราคาเท่าใดก็ตาม อีกทั้ง ต้องซื้อไปตามสภาพและโต้แย้งเรื่องคุณภาพของหนังสือไม่ได้ ผลที่ตามมาคือ หนังสือมีราคาสูง แต่ คุณภาพต่ำ สภาพปัญหาดังกล่าวนำไปสู่การฟ้องคดี Millar v. Taylor (1769) และคดี Donaldson v. Beckett (1774) ตามลำดับ เป็นต้น ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นดังกล่าวตรงกับข้อสรุปของอดัม สมิทว่า การผูกขาดก่อให้เกิดผลเสียต่อระบบเศรษฐกิจเสรีนิยม

อย่างไรก็ตาม มีข้อพิจารณาว่า ในโลกปัจจุบัน ปฏิเสธไม่ได้ว่าสิทธิผูกขาดในรูปของ ทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ และอื่นๆ ต่างมีส่วนกระตุ้นให้ เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีหลากหลายรูปแบบ เช่น ความก้าวหน้าทาง

การแพทย์ที่มนุษย์สามารถรักษาอาการเจ็บป่วยอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ความก้าวหน้าของการติดต่อสื่อสารที่มนุษย์สามารถติดต่อและส่งข้อมูลระหว่างกันได้อย่างที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนและมีแนวโน้มที่จะพัฒนาอย่างรวดเร็วต่อไป เป็นต้น ดังนั้น การยึดแนวคิดของระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมอย่างเคร่งครัดว่าต้องกำจัดหรือไม่ให้มีสิทธิผูกขาดเสียเลย น่าจะก่อผลกระทบต่อทั้งเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา, ผู้สร้างสรรค์งาน, ผู้ประดิษฐ์, และต่อสังคมส่วนรวมหลายด้าน ถ้ามองจากภาพรวมแล้ว กรอบความคิดที่จะกำจัดสิทธิผูกขาดไปทั้งหมดคงไม่ใช่แนวทางที่เหมาะสมหรือเป็นไปได้ในปัจจุบัน

แต่ในทางตรงข้าม การปล่อยให้สิทธิผูกขาดมากเกินไปหรือปล่อยให้สิทธิผูกขาดขยายขอบเขตออกไปอย่างไม่จำกัด อย่างกรณีของการผูกขาดการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษช่วงศตวรรษที่ 17 และ 18 หรือการออกสิทธิบัตรสำหรับสิ่งของที่มีใช้กันอยู่ทั่วไปในสังคมก็พิสูจน์เช่นกันว่าก่อผลเสียให้แก่สังคมส่วนรวมมากเกินไป อีกทั้งเป็นการผลักภาระทั้งหมดไปให้คนทั่วไปในสังคมที่ต้องใช้สินค้าราคาสูงขึ้นและคุณภาพต่ำลง จึงเป็นแนวทางที่ก่อผลเสียมากกว่า

การจำกัดสิทธิผูกขาดลงให้เหมาะสมน่าจะเป็นทางออกที่ดีกว่าสำหรับทุกฝ่าย ทั้งฝ่ายของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและสังคมส่วนรวม กล่าวคือ ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งรวมถึงผู้สร้างสรรค์งานและผู้ประดิษฐ์ สามารถอ้างสิทธิผูกขาดเพื่อเรียกร้องค่าตอบแทนและผลประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ แลกกับการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้งานทรัพย์สินทางปัญญา ในขณะเดียวกันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต้องจำกัดสิทธิผูกขาดลงเพื่อให้คนอื่นในสังคมเข้าถึงงานและใช้ประโยชน์จากงานได้อย่างเหมาะสม เช่น จำกัดระยะเวลาการอ้างสิทธิผูกขาด กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิอย่างเหมาะสม เป็นต้น การจำกัดสิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ อย่างเหมาะสมจึงเป็นทางออกที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมในภาพรวมมากกว่า

คำถามหรือข้อท้วงติงที่เกิดขึ้นเป็นระยะคือ เหตุใดในทางปฏิบัติ ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์, ผู้ที่ประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์, หรือผู้มีส่วนคิดค้นสร้างทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ จึงมักไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาหรือแทบไม่มีโอกาสเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

คำตอบตามกรอบของคาร์ล มาร์กซอธิบายที่มาของปัญหาข้างต้นได้ชัดเจน แม้หนังสือ The Communist Manifesto ไม่ได้อธิบายรากฐานหรือเหตุผลในการต้องมึงงานสร้างสรรค์ซึ่งรวมความถึงทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม แต่ได้อธิบายให้เห็นความจำเป็นของทรัพย์สินทางปัญญาในระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่เกิดขึ้นเพื่อรักษาผลผลิตของชนชั้นนายทุนให้มีประสิทธิภาพผ่านกลุ่มแรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์หรือ creative labor คำอธิบายดังกล่าวแสดงให้เห็นบทบาทและหน้าที่ของงานสร้างสรรค์รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องมีในสังคม

กล่าวคือ คาร์ล มาร์กซมองทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นวัตถุในกระบวนการผลิต (Materiality) โดยมองทรัพย์สินทั้งที่มีรูปร่างและที่ไม่มีรูปร่างในลักษณะเดียวกันว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อกระบวนการผลิต กลุ่มแรงงานที่ทำงานสร้างสรรค์มีความจำเป็นต่อระบบทุนนิยม เพราะสามารถใช้ประกันความคงอยู่ของผลประโยชน์ของชนชั้นนายทุนและใช้ขยายอำนาจควบคุมกลไกการผลิตของชนชั้นนายทุนได้ แต่เมื่อชนชั้นนายทุนมีอิทธิพลและมีความสามารถถือครองสิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในสิ่งที่ไม่รูปร่างได้มากกว่าชนชั้นแรงงานมาก ชนชั้นนายทุนจึงใช้ทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อรักษากระบวนการผลิตและประกันการคงอยู่ของระบบทุนนิยม ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีขึ้นเพื่อให้สิทธิพิเศษแก่

ชนชั้นนายทุนเป็นสำคัญ บทบาทและหน้าที่สำคัญของทรัพย์สินทางปัญญาในสังคมคือเพื่อจัดการกลไกการผลิตของชนชั้นนายทุนให้มีประสิทธิภาพ

การอธิบายพฤติกรรมของชนชั้นและการแสวงหาประโยชน์ในระบบทุนนิยมของคาร์ล มาร์กซยังใช้ได้ดีอยู่ในสังคมทุนนิยมปัจจุบัน ความขัดแย้งรวมถึงการต่อสู้ระหว่างชนชั้นนายทุนกับชนชั้นแรงงานยังคงเกิดขึ้น แม้คำว่าชนชั้นนายทุนและชนชั้นแรงงานจะเปลี่ยนแปลงขอบเขตและชื่อเรียกไปตลอดเวลาก็ตาม แต่ในที่สุดแล้ว สังคมจะประกอบด้วยชนชั้นที่สามารถควบคุมที่มาแห่งอำนาจและปัจจัยการผลิตในสังคมได้ทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด ในขณะที่อีกชนชั้นหนึ่งประกอบด้วยคนจำนวนมากกว่า แต่แทบจะไม่มีบทบาทในปัจจัยการผลิตของสังคมและไม่สามารถเข้าถึงที่มาแห่งอำนาจได้

ในสังคมสมัยใหม่ ชนชั้นนายทุนต้องสวมบทบาทที่ซับซ้อนมากขึ้น ชนชั้นนายทุนอาจต้องแสดงว่ามีความเคลื่อนไหวเป็นพวกเดียวกับชนชั้นแรงงานมากขึ้น, อาจต้องถึงขนาดอ้างตัวว่าเป็นชนชั้นแรงงาน, หรือนายทุนอาจต้องปรับเปลี่ยนข้ออ้างว่าทำเพื่อประโยชน์ของชนชั้นแรงงาน, หรือทำเพื่อแนวคิดที่เป็นนามธรรมต่างๆ บทบาทที่ซับซ้อนมากขึ้นนี้ทำให้กลุ่มคนที่ถือว่าเป็นชนชั้นนายทุนไม่ชัดเจนเหมือนในอดีต แต่สิ่งที่สำคัญคือ ชนชั้นนายทุนไม่ว่าจะใช้ชื่อใดหรือสถานะใดก็ตาม หมายถึงชนชั้นที่สามารถควบคุมอำนาจและปัจจัยการผลิตทุกอย่างในสังคมได้ และเช่นเดียวกัน ชนชั้นนายทุนจะเป็นผู้ควบคุมการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้เป็นอำนาจที่จะควบคุมการผลิตในสังคม ในทางปฏิบัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้ชนชั้นนายทุนเป็นเจ้าของสิทธิงานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้

ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่จ้าง, ส่วนงานที่เกิดขึ้นโดยพนักงานหรือลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้สามารถตกลงให้เป็นของนายจ้างได้, กฎหมายลักษณะสัญญาเปิดโอกาสให้ตกลงโอนสิทธิกันได้ นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างสามารถตกลงเพื่อขอเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้, กฎหมายตัวแทนเปิดโอกาสให้นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้เช่นกันในฐานะของตัวการและตัวแทน เป็นต้น

เมื่อมองในกรอบบทบาทและหน้าที่ของกฎหมายเช่นนี้ จึงไม่แปลกที่ข้อเท็จจริงในปัจจุบัน ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์แทบจะไม่มีโอกาสเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิเหนือทรัพย์สินทางปัญญาที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การสร้างสรรค์ที่อยู่ในองค์กรธุรกิจขนาดใหญ่ ผู้ที่เกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้าง พนักงาน นักประดิษฐ์ นักร้อง ผู้แต่งเพลง ถูกผูกมัดให้ทำสัญญาโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตให้กับองค์กรธุรกิจและนายทุนตั้งแต่ก่อนเริ่มทำงาน นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างจึงเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นตามสัญญาหรือข้อตกลงที่ทำกันไว้ องค์กรธุรกิจและนายทุนจึงมีฐานะเป็นเจ้าของสิทธิงานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อสรุปจากกรอบความคิดของนักปรัชญาที่กล่าวมาในบทนี้สอดคล้องกันว่า การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นต้องจำกัดการผูกขาด ลักษณะที่ไม่มีรูปร่างทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถขยายขอบเขตสิทธิผูกขาดได้ง่ายและแทบไม่มีข้อจำกัดทางกายภาพ ความได้เปรียบนี้ในที่สุดจะกระทบต่อสมดุลของระบบสังคมในภาพรวม ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาทำหน้าที่ดูแลและควบคุมอย่างเหมาะสมและอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อไม่ให้ก่อผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะจนเกินขอบเขต คำว่ารัฐในที่นี้หมายความรวมถึง รัฐสภาที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมาย

ทรัพย์สินทางปัญญา ฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ และศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (need to balance)

ประเด็นการสร้างสมดุลในที่นี้หมายถึง การสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์ของสาธารณะ ประโยชน์ของเอกชนคือประโยชน์ที่จะได้จากการอ้างสิทธิผูกขาดของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งคือเอกชน ส่วนประโยชน์ของสาธารณะคือประโยชน์ที่สังคมหรือสาธารณะจะได้จากการเข้าใช้ประโยชน์ในงานทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ ซึ่งแตกต่างกันไปในทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ยกตัวอย่างเช่น การที่คนทั่วไปจะใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อความบันเทิงหรือเพื่อการวิจัยศึกษา การที่คนทั่วไปจะใช้งานสิทธิบัตรเพื่อการประดิษฐ์ใหม่ เป็นต้น

ในประเด็นนี้ หนังสือ Two Treaties of Government ของจอห์น ล็อก ซึ่งอธิบายการเข้าถือสิทธิในทรัพย์สินตามทฤษฎีแรงงานเกี่ยวกับทรัพย์สิน ได้อธิบายถึงประเด็นของการแยกประเภทของสังคมไว้ด้วย โดยจอห์น ล็อกแยกประเภทของสังคมออกเป็น 2 ประเภท คือ positive Community และ Negative Community เพื่อแสดงให้เห็นความสัมพันธ์ของประเภทของสังคมกับการถือสิทธิในทรัพย์สินที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งเมื่อนำมาปรับอธิบายกับสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแล้ว รูปแบบ positive community ที่ถือว่าสิทธิต่างๆ ที่อยู่ในสาธารณะ (Common) เป็นสิทธิของทุกคนและทุกคนมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ได้เป็นรูปแบบสังคมที่เหมาะสมกว่า โดยถือความจำเป็นของการรักษาสีที่เกี่ยวกับส่วนรวมมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีได้ภายในขอบเขตที่เหมาะสมเท่านั้น รวมทั้งอาจต้องถูกจำกัดสิทธิบางอย่างเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของส่วนรวม² สังคมที่เป็น Positive community ให้ความสำคัญกับการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นสภาพสังคมที่เอื้อต่อการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้เหมาะสมกว่า

ในขณะที่เจเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) อธิบายหลักแห่งประโยชน์ส่วนรวมว่าการออกกฎหมายต่างๆ ซึ่งหมายรวมถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นก่อให้เกิดประโยชน์หรือความสุขของคนส่วนรวมในสังคมเพิ่มขึ้นหรือไม่ ถ้าคำตอบคือใช่ การออกกฎหมายนั้นชอบ เจเรมี เบนแธมมองว่าประโยชน์ของคนส่วนรวมในสังคมคือประโยชน์ที่สำคัญมากกว่าและสำคัญมากกว่าเสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพเป็นเพียงวิธีการให้ได้ประโยชน์สูงสุดของแต่ละคน การจำกัดเสรีภาพเพื่อรักษาประโยชน์สูงสุดเป็นเรื่องถูกต้องที่ทำได้ กฎหมายที่มีพื้นฐานบนหลักแห่งประโยชน์ส่วนรวมจะทำหน้าที่ห้ามการกระทำของปัจเจกชนที่ไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม วิธีการคือทำให้ปัจเจกชนรู้ว่าถ้าทำการขัดกับกฎหมายนั้นจะต้องถูกลงโทษ กล่าวอีกนัยหนึ่งในกรอบของเจเรมี เบนแธม การผสมผสานผลประโยชน์ในสังคมต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องห้ามการกระทำบางประการของปัจเจกชนและต้องมีการลงโทษด้วย

²The Project Gutenberg. [loc.cit.](#)

งานของจอห์น ลีคและเจอร์มี เบนแธมที่กล่าวมา เมื่อนำมาวิเคราะห์ร่วมกับประเด็น การสร้างความสมดุลแล้วอธิบายได้ว่า การอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องคำนึงถึงการรักษา ผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ การสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์ ของสาธารณะจึงมีความจำเป็นและเป็นเรื่องสำคัญ การบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต้อง คำนึงถึงประโยชน์หรือความสุขของคนส่วนรวมในสังคม และการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนหรือ เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่สามารถทำได้ เพื่อสร้างความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างประโยชน์ ทั้งสองส่วน

เมื่อนำกรอบของจอห์น ลีค, เฮเกล, และคาร์ล มาร์กซมาวิเคราะห์กับประเด็นการสร้าง ความสมดุลพบว่า มีข้อกังวลตรงกันประการหนึ่งคือ ลักษณะพิเศษที่ไม่มีรูปร่าง เมื่อใดก็ตามที่สิทธิใน สิ่งที่ไม่มีรูปร่างถูกใช้ไปในทางที่ก่อผลกระทบต่อสังคม ผลกระทบที่เกิดขึ้นจะมากกว่าและรุนแรงกว่า ผลกระทบที่เกิดจากทรัพย์สินที่มีรูปร่าง

งานของเฮเกลชี้ให้เห็นสภาพธรรมชาติของสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง รวมทั้งความได้เปรียบ ของเจ้าของสิทธิผูกขาดที่อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของบุคคลกลุ่มอื่นในสังคม ซึ่งเฮเกลให้ ความสำคัญกับประเด็นว่า การแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างนี้จะกระทบระบบ ความเป็นธรรม (Ethical Relation) ของสังคม หากรัฐไม่สามารถสร้างระบบของความสมดุลที่ดีพอมา รองรับได้ ขณะที่คาร์ล มาร์กซมองสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างภายใต้ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมในฐานะ เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการคงอยู่ของระบบทุนนิยม ที่ชนชั้นนายทุนใช้ขยายอำนาจควบคุมกลไกการ ผลิตในสังคม อย่างไรก็ตาม ถ้าชนชั้นนายทุนใช้ความได้เปรียบที่มีอยู่ขยายสิทธิผูกขาดในทรัพย์สิน ทางปัญญามากเกินไป ก็จะส่งผลกระทบต่อความสมดุลของระบบสังคม

มุมมองของจอห์น ลีค, เฮเกล, และคาร์ล มาร์กซ จึงเป็นความกังวลในการจำกัด ขอบเขตของสิทธิผูกขาดไม่ให้กระทบความสมดุลของสังคมในภาพรวมเกินสมควร และต่างให้ ความสำคัญกับผลประโยชน์ของสังคมมากกว่าผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิผูกขาดที่เป็นปัจเจกชน

ปัจจุบัน การผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญาปรับเปลี่ยนไปมากและกลายเป็นยุคของ การผูกขาดข้อมูลในยุคเทคโนโลยีสารสนเทศผ่านทรัพย์สินทางปัญญา ปีเตอร์ ดราโฮสตั้งข้อสังเกตที่ น่าสนใจไว้ตั้งแต่ ค.ศ. 2003 (ในหนังสือ Information Feudalism) ว่า ลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่าง และไม่มีขอบเขตจำกัดชัดของทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อผนวกเข้ากับประสิทธิภาพในการหวงกันหรือ ผูกขาดข้อมูลข่าวสาร (Information) ในยุคปัจจุบันแล้ว เป็นผลให้การสร้างสิทธิผูกขาดของกลุ่มทุน นิยมขนาดใหญ่กระทำได้ง่ายและมีประสิทธิภาพมากกว่าในสมัยเดิม ดังนั้น อันตรายคุกคามของการ ผูกขาดข้อมูลและการหวงกันข้อมูลข่าวสารออกจากสาธารณะหรือสังคมจึงจะเกิดขึ้นมากขึ้นและ รุนแรงขึ้นอย่างไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในยุคสมัยใด ดังนั้น สังคมใดที่ยังไม่ตระหนักถึงการผูกขาดของ ทรัพย์สินทางปัญญาและปล่อยให้เจ้าของสิทธิผูกขาดรวมตัวกัน, ควบรวมกัน, และจำกัดจำนวนของผู้ ทรงสิทธิผูกขาดลงได้มาก การดำรงอยู่ของประโยชน์สาธารณะในสังคมนั้นก็จะมีความเสี่ยงที่รุนแรง มากขึ้น

มีข้อพิจารณาว่า กลุ่มประเทศที่พัฒนาแล้วในภูมิภาคยุโรปและประเทศสหรัฐอเมริกา ต่างมีประวัติศาสตร์ของทรัพย์สินทางปัญญาที่ยาวนาน และคนกลุ่มต่างๆ ในสังคมค่อยๆ สะสมความ เข้าใจทรัพย์สินทางปัญญาที่พัฒนามาตามลำดับ ในประเทศเหล่านี้ ผู้เกี่ยวข้องและหน่วยงานภาครัฐ

เข้าใจความสำคัญของการรักษาขอบเขตประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) และความจำเป็นของการจำกัดการใช้สิทธิผูกขาดได้ดี

ในทางกลับกัน สำหรับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาแล้ว ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องใหม่ และเพิ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในช่วงไม่กี่ปีหลังนี้เอง ไม่ได้มีประวัติศาสตร์การต่อสู้ที่เข้มข้นเหมือนอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศที่พัฒนาแล้ว อีกทั้งดูเหมือนการพัฒนารอบความเข้าใจทรัพย์สินทางปัญญามีค่อนข้างจำกัด กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่บัญญัติขึ้นส่วนใหญ่มาจากแรงกดดันเพื่อให้เข้าสู่ระบบการค้าระหว่างประเทศหรือเพื่อเข้าเป็นภาคีสัญญาที่จำเป็นหลายฉบับ พัฒนาการของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว เป็นผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานภาครัฐละเลยความสำคัญของการรักษาประโยชน์สาธารณะ และละเลยการทำความเข้าใจลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาหลายประการที่กล่าวมา

สรุป

ลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ที่ต้องนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งควรต้องนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ประเด็นสำคัญที่สุด 3 ประเด็นคือ ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง, การจำกัดการผูกขาด, และความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล

ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (intangible form) นั้น ระบบกฎหมายของประเทศในปัจจุบัน ต่างแยกแยะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาออกมาจากกฎหมายทรัพย์สินทั่วไปอยู่แล้วในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ ลักษณะเดียวกับกฎหมายของไทย ประเด็นสำคัญที่สืบเนื่องมาคือ ทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ผู้ที่มีส่วนในการใช้กฎหมายว่ามีความเข้าใจถึงความแตกต่างของการไม่มีรูปร่างของทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่และเพียงใด ผู้ใช้กฎหมายที่ไม่มีความเข้าใจอาจพยายามขยายขอบเขตของสิทธิออกไปให้กว้างขึ้นอีก หรืออาจนำกรอบการคุ้มครองสิทธิของทรัพย์สินที่มีรูปร่างซึ่งมีระดับการคุ้มครองสิทธิที่เด็ดขาดกว่ามาใช้ปะปนไปโดยไม่รู้ตัว หรืออาจทำทั้งสองอย่าง คือทั้งขยายขอบเขตและขยายระดับความคุ้มครอง เมื่อทางปฏิบัติเป็นเช่นนี้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็จะเบี่ยงเบนออกไปจากกรอบที่ถูกต้องและผิดแผกไปจากมาตรฐานของสากล การมีความเข้าใจลักษณะเฉพาะของสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างของผู้เกี่ยวข้องดังกล่าวจึงเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็น

สำหรับลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) ประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์และกรอบความคิดของนักปรัชญาที่กล่าวมาสอดคล้องกันว่า การใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นต้องจำกัดการผูกขาด ลักษณะที่ไม่มีรูปร่างทำให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถขยายขอบเขตสิทธิผูกขาดได้ง่ายและแทบไม่มีข้อจำกัดทางกายภาพ ความได้เปรียบนี้ในที่สุดจะกระทบต่อสมดุลของระบบสังคมในภาพรวม ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาทำหน้าที่ดูแลและควบคุมอย่างเหมาะสมและอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อไม่ให้ก่อผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะจนเกินขอบเขต คำว่ารัฐในที่นี้ หมายความรวมถึง รัฐสภาที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ฝ่ายบริหารที่ทำหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ และศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี

สำหรับความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance) นั้น หมายถึง การสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์ของสาธารณะ ประโยชน์ของเอกชนคือประโยชน์ที่จะได้จากการอ้างสิทธิผูกขาดของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งคือเอกชน ส่วนประโยชน์ของสาธารณะคือประโยชน์ที่สังคมหรือสาธารณะจะได้จากการเข้าใช้ประโยชน์ในงานทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่างๆ กฎหมายลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาที่บัญญัติขึ้นส่วนใหญ่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนามาจากแรงกดดันเพื่อให้เข้าสู่ระบบการค้าระหว่างประเทศหรือเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาที่จำเป็นหลายฉบับ พัฒนาการของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว เป็นผลให้ผู้ที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานภาครัฐละเลยความสำคัญของการรักษาประโยชน์สาธารณะ และละเลยการทำ ความเข้าใจลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

บทที่ 4

วิเคราะห์การนำลักษณะเฉพาะมาใช้พิจารณา พิพากษาคดีลิขสิทธิ์

ประวัติศาสตร์ของทรัพย์สินทางปัญญาและแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในบทที่ 2 ให้ข้อสรุปว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะและมีความแตกต่างไปจากสิทธิในทรัพย์สินที่มีรูปร่างหลายประการ ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดคือ หลักเหตุผล (Rationale) ของการคุ้มครอง หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากหลักเหตุผลของการคุ้มครองทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไป รวมทั้งต้องการความคุ้มครองที่แตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่าง

บทนี้เป็นการนำคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกามาพิจารณาและวิเคราะห์ร่วมกับลักษณะเฉพาะบางประการของทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ (1) ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (2) ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด และ (3) ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลเพื่ออธิบายและวิเคราะห์ให้เห็นว่าการวินิจฉัยและเหตุผลที่ใช้ในคำพิพากษาที่เลือกมาเป็นตัวอย่างมีความสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ เพียงใด

การนำลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่างมาใช้พิจารณาพิพากษาคดี

การวิเคราะห์ลักษณะที่ไม่มีรูปร่างร่วมกับตัวอย่างคำพิพากษาในต่างประเทศและในประเทศไทยส่วนนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นว่าลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของทรัพย์สินทางปัญญาถูกนำไปใช้หรือไม่ถูกนำไปใช้ในลักษณะใด และสามารถเกิดผลกระทบอย่างไร ทั้งนี้ ตัวอย่างคำพิพากษาแต่ละฉบับแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วนตามลำดับคือ ข้อเท็จจริง, คำวินิจฉัย, และวิเคราะห์

อนึ่ง ตัวอย่างคำพิพากษาที่ใช้ในส่วนนี้เลือกจากคำพิพากษาที่เห็นว่านำมาใช้อธิบายลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาได้ชัดเจนเป็นสำคัญ

1. คดี Feist Pubs., Inc. v. Rural Tel. Svc. Co., Inc.

ชื่อคดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc., 499 U.S. 340 (1991)¹ คดีนี้ตัดสินโดยศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ใน ค.ศ. 1991 ด้วยคะแนนเสียงข้างมาก 8:1 คำพิพากษาเขียนโดยท่านผู้พิพากษา Sandra

¹Justia, U.S. Supreme Court, Case, “Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc.”, (Online). Available : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>, 2020.

Day O'Connor และถือเป็นคนสำคัญที่ใช้วิเคราะห์ระดับการสร้างสรรค์ของงานลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

ผลคดี ข้อมูลชื่อและเบอร์โทรศัพท์ของผู้ใช้บริการโทรศัพท์ใน “หน้าขาว” ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

1.1 ข้อเท็จจริง

Rural Telephone Service Company, Inc. เป็นผู้รับสัมปทานการให้บริการโทรศัพท์บ้านของพื้นที่บางส่วนในมลรัฐแคนซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา และมีหน้าที่ต้องจัดพิมพ์ข้อมูลชื่อและเบอร์โทรศัพท์ของผู้ใช้บริการเพื่อแจกจ่ายให้ผู้ใช้บริการโทรศัพท์ ซึ่งแยกเป็นกระดาษสีปกติเรียกว่า “หน้าขาว (white pages)” กับกระดาษสีเหลืองเรียกว่า “หน้าเหลือง (yellow pages)” ส่วน “หน้าขาว” เป็นรายชื่อของผู้ขอใช้โทรศัพท์เรียงตามตัวอักษร, ชื่อเมือง, และเบอร์โทรศัพท์ ทั้งนี้ Rural Telephone Service Company, Inc. ได้รับข้อมูลชื่อและเบอร์โทรศัพท์ดังกล่าวจากผู้ขอใช้บริการโทรศัพท์แต่ละคนที่ต้องยื่นใบสมัครขอใช้บริการ สำหรับ “หน้าเหลือง” เป็นรายชื่อขององค์กรธุรกิจที่ขอใช้บริการเรียงตามตัวอักษร รวมถึงโฆษณาที่องค์กรธุรกิจเสียค่าใช้จ่ายเพิ่ม ซึ่งมีขนาดพื้นที่พิมพ์แตกต่างกันและมีการจัดวางไว้ในแต่ละหน้ากระดาษแตกต่างกัน

ต่อมา Feist Publications, Inc. ได้รับสัมปทานการให้บริการโทรศัพท์ระหว่างมลรัฐครอบคลุมพื้นที่ 11 พื้นที่การให้บริการโทรศัพท์ อยู่ในพื้นที่ของ 15 ประเทศ ซึ่งครอบคลุมถึงหลายมลรัฐในสหรัฐอเมริกา รวมถึงพื้นที่ในมลรัฐแคนซัสทั้งหมด พื้นที่ในมลรัฐแคนซัสส่วนหนึ่งซ้อนทับกับพื้นที่ที่ Rural Telephone Service Company, Inc. รับสัมปทานอยู่เดิม Feist Publications, Inc. ติดต่อขออนุญาตใช้ข้อมูลจากผู้ให้บริการโทรศัพท์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด 11 บริษัท ซึ่งรวมทั้ง Rural Telephone Service Company, Inc. และสามารถทำความตกลงกับทุกบริษัทสำเร็จครบถ้วน ยกเว้น Rural Telephone Service Company, Inc. ซึ่งเป็นบริษัทเดียวที่ไม่ยอมตกลงให้ใช้ข้อมูล

เมื่อการติดต่อขออนุญาตไม่สำเร็จ Feist Publications, Inc. จ้างบริษัทภายนอกให้รวบรวมข้อมูลชื่อผู้ให้บริการโทรศัพท์ บริษัทภายนอกดังกล่าวนำข้อมูลชื่อและเบอร์โทรศัพท์ใน “หน้าขาว” ของ Rural Telephone Service Company, Inc. มาแยกและพบว่ามียุทธศาสตร์รายชื่อผู้ให้บริการโทรศัพท์ทางไกลรวม 4,935 รายชื่อ จากนั้น บริษัทภายนอกเปลี่ยนแปลงรายละเอียดโดยเพิ่มชื่อถนนของผู้ใช้โทรศัพท์แต่ละหมายเลข Feist Publications, Inc. นำข้อมูลที่เพิ่มชื่อถนนแล้วดังกล่าวไปใช้

Rural Telephone Service Company, Inc. เป็นโจทก์ฟ้องคดีนี้ว่า Feist Publications, Inc. นำข้อมูลชื่อและเบอร์โทรศัพท์ของผู้ใช้บริการโทรศัพท์ใน “หน้าขาว” ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเมื่อ Rural Telephone Service Company, Inc. ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อนุญาตให้ใช้ Feist Publications, Inc. ก็ใช้ข้อมูลดังกล่าวไม่ได้ หากต้องการใช้ ก็ต้องไปดำเนินการเก็บข้อมูลทั้งหมดใหม่เอง ซึ่งทำได้หลายวิธี เช่น อาจจ้างคนไปเคาะประตูสอบถามเบอร์โทรศัพท์ใหม่เป็นรายบ้าน หรือจะไปทำโดยวิธีการใดก็ได้แล้วแต่ ในขณะที่จำเลยหรือ Feist Publications, Inc. อ้างว่า วิธีการดังกล่าวไม่สมเหตุผลและเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ ยิ่งไปกว่านั้น

Feist Publications, Inc. เห็นว่าข้อมูลชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ในคดีนี้ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์และไม่สามารถผูกขาดการใช้ข้อมูลได้

1.2 คำวินิจฉัย

ศาลชั้นต้นคือ District Court for the District of Kansas พิพากษาว่า ข้อมูลใน “หน้าขาว” ดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์

ศาลอุทธรณ์คือ United States Court of Appeals for the Tenth Circuit พิพากษายืน

ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) พิพากษากลับ คำพิพากษาของศาลล่างทั้งสองศาล โดยวินิจฉัยว่า ข้อมูลชื่อและเบอร์โทรศัพท์ของผู้ใช้บริการ โทรศัพท์ใน “หน้าขาว” ของ Rural Telephone Service Company, Inc. ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น การที่ Feist Publications, Inc. นำไปใช้ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

สำหรับเหตุผลในคำวินิจฉัยสรุปว่า

(ก) รัฐธรรมนูญ Article 1, Section 8, Clause 8 (ที่เรียกกันทั่วไปว่า Progress Clause หรือ Copyright Clause) วางกรอบให้ originality (การริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์) เป็นองค์ประกอบของงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ไม่ใช่ความพากเพียรหรือความอุตสาหะที่เรียกว่า sweat of the brow เกณฑ์ของ originality ถือการสร้างสรรคงานที่มีระดับของการสร้างสรรค์เพียงพอประมาณ (modicum of creativity) ซึ่งต้องการการริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์งานในระดับที่ต่ำมาก ขอเพียงมีระดับของสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อยก็พอแล้ว ในส่วนนี้ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาสรุปลงไว้ว่า “[t]o be sure, the requisite level of creativity is extremely low; even a slight amount will suffice.”²

ระดับของการริเริ่มสร้างสรรค์หรือ originality ไม่ต้องถึงขนาดมีความใหม่ แม้มีงานสร้างสรรค์อื่นที่เหมือนกันมากอยู่ก่อน ก็อาจถือว่างานที่ทำในภายหลังมี originality ได้ หากไม่ได้ทำจากการลอกเลียนงานเดิม ยกตัวอย่างเช่น บทกวีสั้นๆ ที่ต่างคนต่างแต่ง แต่แต่งออกมาแล้วเหมือนกันหมดหรือเกือบหมด แบบนี้ แม้งานจะไม่มีใหม่ แต่งานทุกชิ้นก็มี originality และต่างมีลิขสิทธิ์ได้³

แต่ข้อมูลของ “หน้าขาว” ที่พิพาทกันในคดีนี้ไม่แสดงให้เห็นการริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์เลย และไม่อาจถือเป็นงานอันจะได้รับความคุ้มครองในฐานะลิขสิทธิ์ สิ่งที่เป็นข้อมูลสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้หากว่ามีองค์ประกอบของการริเริ่มสร้างสรรค์ โดยอาจเป็นการคัดเลือกข้อมูลที่ใช้, อาจจัดลำดับข้อมูล, หรือจัดการข้อมูลให้ผู้อ่านหรือผู้ใช้งานสามารถใช้งานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีเหล่านี้ ความคุ้มครองของลิขสิทธิ์สามารถขยายมาถึงส่วนที่เป็นการจัดการข้อมูลที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ได้ แต่ไม่ใช่สิ่งที่เป็นข้อมูลนั่นเองอย่างข้อมูลของ “หน้าขาว” ในคดีนี้ การแบ่งแยกสิ่งที่เป็นข้อมูล (fact) กับการแสดงออกของงาน (expression) จึงมีความชัดเจนว่างานที่เป็นเรื่องของข้อมูลอย่างเดียว (fact) ไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะของงานอันมีลิขสิทธิ์

² Ibid. p. 345.

³ Ibid. p. 345-346.

(ข) The Copyright Act of 1976 มาตรา 102(a) บัญญัติให้ลิขสิทธิ์เป็นงานริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ (original works of authorship) และไม่คุ้มครองไปถึงลิขสิทธิ์ของข้อมูลตามมาตรา 102(b)

การรวบรวมข้อมูลไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ในตัวเอง แต่อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้หากข้อมูลดังกล่าวมีการคัดเลือก รวบรวม หรือจัดการ ในลักษณะที่ทำให้งานทั้งชิ้นเป็นงานที่มีการริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 101 บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการคัดเลือก รวบรวม หรือจัดการข้อมูลบางรูปแบบไม่ถึงขนาดที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และแม้เป็นการคัดเลือก รวบรวม หรือจัดการที่ได้รับลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์นั้นจำกัดเฉพาะส่วนของการริเริ่มสร้างสรรค์ที่แสดงออกนั้น แต่ไม่ครอบคลุมไปถึงข้อมูลที่ถูกคัดเลือก รวบรวม หรือจัดการ การที่ศาลล่างนำหลักความพากเพียรหรือความอดสาหัสที่เรียกว่า sweat of the brow มาปรับใช้นั้น เป็นการขยายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปเกินกว่าการคัดเลือกและการจัดการข้อมูลตามกฎหมาย และไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ไม่คุ้มครองสิ่งที่เป็นข้อมูลและแนวความคิด

(ค) ข้อมูลใน“หน้าขาว” ของ Rural Telephone Service Company, Inc. ไม่ถึงระดับของงานที่จะได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายลิขสิทธิ์ รายการในข้อมูลดังกล่าวเป็นเพียงรายชื่อของผู้ใช้โทรศัพท์เรียงตามตัวอักษร, ชื่อเมือง, และเบอร์โทรศัพท์ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าไม่ถึงขนาดการสร้างสรรค์งานที่มีระดับของการสร้างสรรค์เพียงพอ (Modicum of Creativity) ที่จะกลายเป็นการแสดงออกของงานอันมีลิขสิทธิ์ และความจริงแล้วการที่จำเลยรวมรายชื่อดังกล่าวเป็นการดำเนินการไปตามที่กฎหมายบัญญัติให้ทำเท่านั้น

สำหรับข้อมูลของรายชื่อใน “หน้าเหลือง” นั้น มีส่วนที่ทำเป็นสารบัญชของรายการสินค้าและมีการกำหนดพื้นที่และออกแบบเพื่อความที่มีความเฉพาะ สามารถได้รับการคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เพราะมีการคัดเลือกจัดการข้อมูลและเนื้อหาเพิ่มเติมพอถือเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ได้

1.3 วิเคราะห์

1.3.1 การริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ (originality)

คดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc., นี้ถือเป็นคดีสำคัญที่วางเกณฑ์ของระดับการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกา และมีอิทธิพลต่อคำพิพากษาของศาลต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกามาจนถึงปัจจุบัน สาเหตุหนึ่งที่ทำให้คำพิพากษานี้มีความสำคัญคือ องค์ประกอบของการริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ที่เรียกว่า originality มีลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง จึงขาดความชัดเจนว่าแค่ไหนและอย่างไรถือว่ามี การริเริ่มสร้างสรรค์แล้ว และไม่มีคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยประเด็นนี้ชัดเจนมาก่อน

ความเข้าใจเบื้องต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกันคือ ระดับของการริเริ่มสร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องสูง เมื่อใช้กรอบความเข้าใจเบื้องต้นดังกล่าว คำพิพากษาของศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมักชี้ขาดไปในทางว่าการสร้างสรรค์ของงานลิขสิทธิ์ที่พิพาทกันมีระดับที่เพียงพอแล้วและถือเป็นการงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงเห็นได้ว่าถ้ามีประเด็นโต้แย้งระดับการสร้างสรรค์ของงานลิขสิทธิ์ ผลคำพิพากษาส่วนใหญ่มักออกไปในทางว่ามีระดับการริเริ่มสร้างสรรค์เพียงพอและถือเป็นการ

งานอันมีลิขสิทธิ์ ส่วนเมื่อเป็นงานลิขสิทธิ์แล้ว จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้นเป็นอีกประเด็นหนึ่งแยกจากกัน

ก่อนคดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc., นี้ คำพิพากษาบางฉบับขยายระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ไปถึงการนำเอาความพากเพียรหรือความอุตสาหะมาปรับใช้ด้วย กล่าวคือ ถ้าผู้สร้างงานได้เสียแรง เสียเหงื่อ หรือเสียเงินลงทุนไประดับหนึ่ง ถือว่ามีระดับการสร้างสรรค์ของงานเพียงพอแล้ว การใช้เกณฑ์ที่เรียกกันทั่วไปว่าหลัก Sweat of the Brow ดังกล่าว เท่ากับเป็นการขยายเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ออกไปให้กลายเป็นการดูว่ามีการใช้แรงงานหรือเสียเงินค่าใช้จ่ายในการทำงานหรือไม่ ซึ่งไม่ถูกต้อง

ความสำคัญของคำพิพากษานี้คือการให้คำตอบที่ชัดเจนขึ้นว่าการพิจารณาที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องใช้หลักการริเริ่มสร้างสรรค์ที่เรียกว่า Originality เท่านั้น ไม่ใช่ความพากเพียรหรือความอุตสาหะที่เรียกว่า Sweat of the Brow และเกณฑ์พิจารณาระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) ที่ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คือ การสร้างสรรค์งานที่มีระดับของการริเริ่มสร้างสรรค์เพียงพอประมาณ (Modicum of Creativity) เท่านั้น และต้องการการริเริ่มสร้างสรรค์ในระดับที่ต่ำ โดยขอเพียงมีระดับของสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อยก็พอแล้วคือ “[t]o be sure, the requisite level of creativity is extremely low; even a slight amount will suffice.”⁴

ส่วนงานระดับไหนที่ถือว่ามี การริเริ่มสร้างสรรค์ไม่เพียงพอ นั้น คำพิพากษานี้วินิจฉัยว่า ข้อมูลของรายชื่อผู้ใช้บริการ เมือง และเบอร์โทรศัพท์ของ “หน้าขาว” อย่างที่พิพาทในคดีนี้ ไม่เพียงพอถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างงานลิขสิทธิ์ ดังที่ท่านผู้พิพากษา Sandra Day O'Connor วินิจฉัยในคำพิพากษานี้ว่า ถ้าพึงเฉพาะข้อมูลอย่างเดียวไม่เพียงพอถือเป็นงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองอย่างงานลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะน้อยหรือจะมากขนาดพิมพ์เป็นเล่มสมุดโทรศัพท์ได้ ก็ไม่สำคัญ แต่ส่วนของการริเริ่มสร้างสรรค์ ไม่ว่าจะเป็นการคัดเลือก รวบรวม หรือจัดการข้อมูลต่างหาก ที่สามารถได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

1.3.2 ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง

เกณฑ์ของการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) ที่ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มองเพียงว่างานลิขสิทธิ์ต้องมีการริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์อยู่ด้วย แต่ขอให้มันเท่านั้น ไม่ว่าจะมึระดับต่ำหรือมีเพียงเล็กน้อย ก็เพียงพอที่จะถือว่ามี การริเริ่มสร้างสรรค์ ตามมาตรฐานของลิขสิทธิ์แล้ว การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ไม่สูงดังกล่าวเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์ เพราะเกณฑ์ของการริเริ่มสร้างสรรค์มีลักษณะที่ไม่มีรูปร่างเช่นเดียวกัน จับต้องหรือวัดระดับไม่ได้แน่นอน คนแต่ละคนมีระดับการรับรู้การริเริ่มสร้างสรรค์ในงานแต่ละชิ้นแตกต่างกัน ไม่สามารถยึดถือเกณฑ์หรือมาตรฐานของคนใดคนหนึ่งมาเป็นเกณฑ์กลางได้ การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ต่ำเปิดโอกาสให้คนในสังคมสามารถริเริ่มสร้างสรรค์งาน

⁴ Ibid. p. 360.

ได้มาก และเปิดกว้างรองรับระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ที่หลากหลายได้ เป็นผลให้เกิดงานลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้นในสังคม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการมีกฎหมายลิขสิทธิ์

ในทางตรงข้าม หากกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้สูง นอกจากจะเป็นการปิดกั้นการริเริ่มสร้างสรรค์งานในสังคมแล้ว ยังก่อให้เกิดความไม่แน่นอนหรือความเสี่ยงทางกฎหมายขึ้นว่า เกณฑ์ที่ว่านั้นควรจะสูงเพียงใดในงานแต่ละชิ้นแต่ละประเภท ที่สำคัญคือใครจะเป็นผู้ขาดหรือจะใช้เกณฑ์ของผู้ใดเป็นมาตรฐานจึงจะเกิดความเป็นธรรมได้ เมื่อเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไม่มีรูปร่าง การอ้างความเห็นหรือเกณฑ์ของคนใดคนหนึ่งมาเป็นข้อยุติเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ และการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ข้อโต้แย้งหรือความไม่แน่นอนทางกฎหมายค้างไว้เช่นนั้น ย่อมก่อผลเสียต่อการริเริ่มสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ของสังคมนั้นในระยะยาว

มีข้อพิจารณาสำคัญว่า การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ต่ำ ดังกล่าวเป็นคนละประเด็นกับการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ คำพิพากษาระดับนี้วินิจฉัยไว้ส่วนหนึ่งว่า ลิขสิทธิ์มีไว้คุ้มครองการแสดงออกของงาน (Expression) ถ้าแม้งานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นมีระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ต่ำ อย่างเช่นงานรวบรวมข้อมูล ขอบเขตของความคุ้มครองที่จะได้รับก็ย่อมมีจำกัดหรือน้อย แต่ถ้างานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นมีระดับการริเริ่มสร้างสรรค์สูง ขอบเขตของความคุ้มครองที่จะได้รับก็ย่อมมากขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น เมื่อถึงประเด็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ ถ้างานสร้างสรรค์ที่พิพาทมีระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ต่ำ ขอบเขตของความคุ้มครองที่จะได้รับก็ย่อมน้อยหรือต่ำไปด้วย โดยจะได้รับคุ้มครองเฉพาะส่วนที่เป็นการแสดงออกของงานเท่านั้น งานอื่นที่แม้จะคล้ายหรือมีส่วนคล้ายกับงานที่มีระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ต่ำจึงเกิดขึ้นได้ โดยไม่ถือเป็นการดัดแปลงงานและไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

1.3.3 ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด

ข้อเท็จจริงที่พิพาทกันในคดีนี้มีส่วนสำคัญต่อผลคำพิพากษา เพราะถ้าศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาพิพากษาไปอีกทางหนึ่ง โดยพิพากษาว่า ข้อมูลของรายชื่อผู้ใช้บริการ, เมือง, และเบอร์โทรศัพท์ที่ Rural Telephone Service Company, Inc. รวมไว้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ Rural Telephone Service Company, Inc. ก็จะมีสิทธิผูกขาดข้อมูลดังกล่าว และสามารถผูกขาดการให้บริการโทรศัพท์ในพื้นที่ของตนได้ เนื่องจากการให้บริการโทรศัพท์บ้านในสมัยนั้นจำเป็นต้องทำสมุดโทรศัพท์แจกจ่ายผู้ใช้บริการ บริษัทอื่นจะไม่สามารถทำสมุดโทรศัพท์โดยใช้ข้อมูลของ Rural Telephone Service Company, Inc. ได้เพราะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือแม้ยอมลงทุนจ้างทำรายการข้อมูลใหม่เลย ก็ยังอาจถือได้ว่าเป็นการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์และเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น หากศาลพิพากษาไปในแนวทางนี้ น่าจะก่อให้เกิดปัญหาการขยายสิทธิผูกขาดในรูปลิขสิทธิ์มากเกินไป รวมทั้งก่อให้เกิดปัญหากัดกันคู่แข่งทางธุรกิจด้วย

คดีนี้ เมื่อศาลพิพากษาว่าข้อมูลของรายชื่อผู้ใช้บริการ, เมือง, และเบอร์โทรศัพท์ใน “หน้าขาว” ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ Rural Telephone Service Company, Inc. จึงไม่สามารถผูกขาดการใช้ข้อมูลดังกล่าวกีดกันคู่แข่งทางธุรกิจได้ นอกจากนั้น การวินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า ถ้าพึงเฉพาะข้อมูลอย่างเดียวไม่เพียงพอถือเป็นงานสร้างสรรค์นั้นเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือคนทั่วไป เพราะทำให้เกิดความชัดเจนว่าทุกคนสามารถใช้ส่วนที่เป็นข้อมูลหรือนำ

ข้อมูลดิบไปสร้างสรรค์งานใหม่ได้ ซึ่งลดภาระและค่าใช้จ่ายให้กับคนที่ต้องการใช้ประโยชน์จากข้อมูล พร้อมกับลดความเสี่ยงเปลี่ยนแปลงของค่าใช้จ่ายซ้ำซ้อนที่อาจเกิดขึ้นในสังคม

ในด้านของคนที่รวบรวมข้อมูลนั้นก็ไม่ได้เสียประโยชน์ไปทั้งหมด เพราะคำพิพากษานี้วินิจฉัยต่อไปว่า ในการรวบรวมข้อมูลนั้น ถ้าทำให้เกิดงานสร้างสรรค์ส่วนใดขึ้น ผู้รวบรวมนั้นสามารถมีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นได้เช่นกัน โดยมีลิขสิทธิ์เฉพาะส่วนที่สร้างสรรค์ขึ้นมาดังกล่าว อย่างเช่นกรณีรายชื่อขององค์กรธุรกิจที่เรียกว่า “หน้าเหลือง” ในคดีนี้

1.3.4 หลัก sweat of the brow

คำพิพากษานี้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่า การริเริ่มสร้างสรรค์ (Originality) เป็นองค์ประกอบของงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และต้องการเพียงระดับของการสร้างสรรค์เพียงพอประมาณ (Modicum of Creativity) ส่วนความพากเพียรหรือความอดสาหัสที่เรียกว่า Sweat of the Brow ไม่ใช่องค์ประกอบของการสร้างสรรค์งาน

มีข้อพิจารณาว่า คำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับวินิจฉัยว่างานลิขสิทธิ์ต้องมีความวิริยะอดสาหัสในการสร้างสรรค์ ซึ่งดูเหมือนเป็นความหมายเดียวกับความพากเพียรหรือความอดสาหัสที่เรียกว่า Sweat of the Brow ที่กล่าว ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น แสดงว่าคำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับวางเกณฑ์ที่ตรงข้ามกับคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาคดีนี้ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2610/2553 เอกสารประชาสัมพันธ์ให้เข้าร่วมสัมมนาที่ระบุชื่อผู้จัดการอบรม ชื่อหลักสูตร หัวข้อการอบรม ชื่อวิทยากร อัตราค่าอบรม วัน เวลา สถานที่อบรม เป็นเพียงเอกสารโฆษณาประชาสัมพันธ์ ยังไม่ถึงกับเป็นการใช้ความวิริยะอดสาหัสเพียงพอที่จะเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์งาน เป็นต้น

ทั้งนี้ ประเด็นของหลักความวิริยะอดสาหัสหรือ sweat of the brow นี้ จะกล่าวโดยละเอียดในส่วนวิเคราะห์ของคดีต่อไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555 ตึกตาผ้ารูปช้าง และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121/2552 งานประติมากรรมรูปนางอัปสร)

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555 (ตึกตาผ้ารูปช้าง)

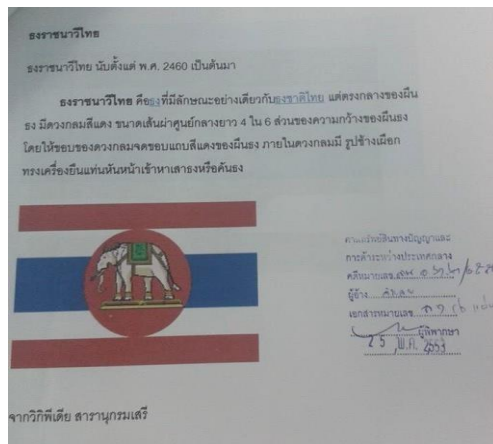
คดีนี้ฟ้องเป็นคดีอาญาในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์ร่วมและจำเลยต่างผลิตและขายตึกตาผ้ารูปช้างจากผ้าไหมและผ้าฝ้าย โจทก์ร่วมให้อัยการฟ้องจำเลยเป็นคดีอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ประเด็นที่ศาลฎีกาวินิจฉัยคือ จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ซึ่งนำไปสู่ประเด็นที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตึกตาผ้ารูปช้างของโจทก์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่โดยเปรียบเทียบกับธงราชनावีไทยดูภาพประกอบ

แผนภาพที่ 4 - 1 ตึกตาผ้ารูปช้างของโจทก์ร่วม ส่วนแผนภาพที่ 4 - 2 เป็นภาพของธงราชनावีไทยที่ใช้ในคดีนี้ แผนภาพที่ 4 - 3 เป็นลายละเอียดของธงราชनावีไทย

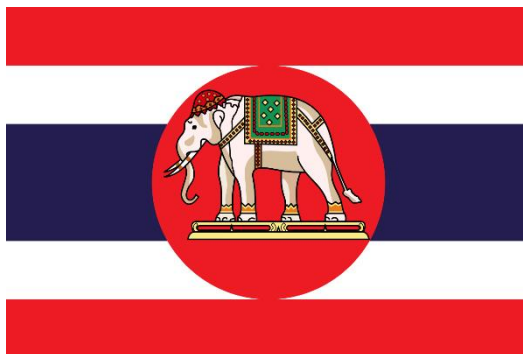
แผนภาพที่ 4-1 ตุ๊กตาผ้ารูปช้างของโจทก์ร่วม



แผนภาพที่ 4 - 2 ธงราชนาวีไทย



แผนภาพที่ 4 - 3 ธงราชนาวีไทย



2.1 ข้อเท็จจริง

โจทก์ร่วมประกอบอาชีพทำผ้าไหม ผ้าซิด และทำตุ๊กตาผ้ารูปช้างจากผ้าไหม และผ้าฝ้าย จำเลยประกอบอาชีพค้าขายผ้าไหมและผลิตภัณฑ์ของผ้าไหมเช่นเดียวกัน ต่อมา โจทก์ร่วมไปซื้อตุ๊กตาผ้ารูปช้างจากร้านจำเลยและเห็นว่ามียุทธศาสตร์คล้ายตุ๊กตาผ้ารูปช้างที่โจทก์ร่วมผลิต และขายราคาตัวละ 100 บาท จากนั้น โจทก์ร่วมพาดำรวจไปตรวจยึดตุ๊กตาผ้ารูปช้างที่ร้านของจำเลย ได้อีก 6 ตัวและกล่าวหาจำเลยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ประเภทงานศิลปกรรม (ศิลปประยุกต์) ตุ๊กตาผ้ารูปช้างของโจทก์ร่วม โดยการเสนอขาย มีไว้เพื่อขายซึ่งตุ๊กตาผ้ารูปช้างซึ่งมีผู้ทำซ้ำหรือดัดแปลงขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วม ต่อมา พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีนี้

2.2 คำวินิจฉัย

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษายกฟ้อง ศาลฎีกาพิพากษายืน

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยประเด็นของงานอันมีลิขสิทธิ์ว่า

“มีปัญหาวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ร่วมว่า จำเลยกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า "ผู้สร้างสรรค์" ไว้ว่า หมายความว่าผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งมีความหมายว่า การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ความสำคัญมิได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์นั้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลนั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้น มิได้คัดลอกหรือทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น เมื่อพิจารณาตุ๊กตาผ้ารูปช้างของโจทก์ร่วมเปรียบเทียบกับภาพธงราชธานีไทยและธงชาติไทยในอดีตที่มีรูปช้างทรงเครื่องอยู่กลางธงซึ่งมีมานานแล้ว ก็เห็นว่ามี การตกแต่งเครื่องทรงตัวช้างที่คล้ายคลึงกัน แสดงว่างานที่โจทก์ร่วมอ้างว่าโจทก์ร่วมมีลิขสิทธิ์ตามฟ้องนั้น เป็นการปรับปรุงเล็กน้อยโดยลอกเลียนแบบมาจากรูปช้างทรงเครื่องที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณ เช่นที่ปรากฏอยู่ในธงราชธานีไทยและธงชาติไทยในอดีต งานของโจทก์ร่วมจึงถือไม่ได้ว่าเป็นงานที่โจทก์ร่วมได้ทำขึ้นโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานของโจทก์ร่วมเอง โจทก์ร่วมจึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์ตามความหมายแห่งมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537...”

2.3 วิเคราะห์

2.3.1 ความวิริยะอุตสาหะ

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ยกฟ้องโจทก์และโจทก์ร่วมโดยวินิจฉัยว่า โจทก์ร่วมไม่มีลิขสิทธิ์ในตุ๊กตาผ้ารูปช้างที่โจทก์ร่วมทำขึ้น โจทก์ร่วมมิใช่ผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากการสร้างสรรค์งานของโจทก์ร่วมไม่ถึงระดับความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ เพราะว่างานรูปช้างมาจากช้างในธงราชธานี

เหตุผลในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้มีประเด็นน่าสนใจหลายประเด็น คำวินิจฉัยหลักที่ว่า “การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ความสำคัญมิได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์นั้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลนั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์” นั้น เหมือนกับเป็นการวางเกณฑ์ขึ้นมาใหม่จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทยให้ดูที่ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ หากเทียบ

กับคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาคดี Feist Pubs., Inc. v. Rural Tel. Svc. Co., Inc. ที่กล่าวมา เกณฑ์ของงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ดูที่การริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ที่เรียกว่า Originality ไม่ใช่ความพากเพียรหรือความอดสาหัสที่เรียกว่า Sweat of the Brow ซึ่งเป็นการวางเกณฑ์ที่ตรงข้ามกัน

การใช้เกณฑ์ที่แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะโดยความตั้งใจหรือไม่ เป็นเรื่องที่สามารถทำได้และไม่ได้หมายความว่าเกณฑ์ใดไม่ถูกต้อง

อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบพื้นฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยอมรับกันเป็นสากลคือ ต้องเป็นงานที่มีความริเริ่มสร้างสรรค์ เรียกว่า Creativity องค์ประกอบนี้ใช้อยู่ในกฎหมายของหลายประเทศ รวมทั้งปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 Article 2(5) ซึ่งใช้คำว่ากรรวบรวมงานที่ “Constitute Intellectual Creations” ได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และในองค์ประกอบเดียวกันนี้ บางประเทศอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ทั้งคำว่า Originality และ Creativity อย่างเช่นในคดี Feist Pubs., Inc. v. Rural Tel. Svc. Co., Inc. ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ทั้งคำว่า originality กับ creativity ในความหมายเดียวกัน แต่ไม่ว่าจะใช้เกณฑ์ใดระหว่าง creativity หรือ originality คำอธิบายทางตำราและทางปฏิบัติตรงกันว่าคำทั้งสองดังกล่าวมีขอบเขตที่ทับซ้อนกันเกือบทั้งหมด จนแทบจะถือว่าเป็นเกณฑ์เดียวกันได้ เพียงแต่ให้ความสำคัญกับมุมมองที่ต่างกันอยู่บ้างเล็กน้อยเท่านั้น

ดังนั้น การริเริ่มสร้างสรรค์ที่มาจากคำว่า Creativity หรือ Originality จึงมีความสำคัญในฐานะที่เป็นองค์ประกอบพื้นฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งละเลยไม่ได้ การที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เปลี่ยนเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไปเป็นเกณฑ์ที่เรียกว่าความวิริยะอดสาหัส จึงน่าจะเป็นผลทำให้เกณฑ์หรือมาตรฐานแตกต่างไปจากมาตรฐานสากล

2.3.2 ระดับของการสร้างสรรค์

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วางระดับของการสร้างสรรค์ไว้สูงมาก

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เห็นว่า การทำตุ๊กตาผ้ารูปช้างของโจทก์เป็นการปรับปรุงเล็กน้อย และถือว่าการสร้างสรรค์งานของโจทก์รวมไม่ถึงระดับความวิริยะอดสาหัสในการสร้างสรรค์ เป็นผลต่อเนื่องให้โจทก์รวมมิใช่ผู้สร้างสรรค์และไม่มีลิขสิทธิ์ในตุ๊กตาผ้ารูปช้างที่ทำขึ้นในส่วนนี้ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยว่า “งานที่โจทก์รวมอ้างว่าโจทก์รวมมีลิขสิทธิ์ตามฟ้องนั้น เป็นการปรับปรุงเล็กน้อยโดยลอกเลียนแบบมาจากรูปช้างทรงเครื่องที่มีมาตั้งแต่ครั้งโบราณ เช่นที่ปรากฏอยู่ในธงราชนาวีไทยและธงชาติไทยในอดีต งานของโจทก์รวมจึงถือไม่ได้ว่าเป็นงานที่โจทก์รวมได้ทำขึ้นโดยใช้ความวิริยะอดสาหัสในการสร้างสรรค์งาน”

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ธงราชนาวีไทยมีรูปช้างทรงเครื่องที่ส่วนกลางของธง ลักษณะเป็นรูปช้างที่มี 2 มิติ ตามแผนภาพที่ 4 - 2 และ 4 - 3 แต่งานของโจทก์รวมเป็นตุ๊กตาผ้ารูปช้างจากผ้าไหมและผ้าฝ้ายซึ่งปรากฏตามแผนภาพที่ 4 - 1 ว่าเป็นการออกแบบและทำตุ๊กตาช้างผ้าทั้งตัวเป็นตุ๊กตา 3 มิติ ตุ๊กตาผ้ารูปช้างผ้าดังกล่าวมีส่วนของรูปร่างและขาช้างแตกต่างจากสัดส่วนของรูปช้างในธงราชนาวีไทยและมีรายละเอียดที่เหลือแตกต่างกันมาก อีกทั้งสีและลวดลายของผ้าพาดลำตัวก็แตกต่างจากรูปช้างในธงราชนาวีไทย เมื่อเปรียบเทียบตุ๊กตาผ้ารูปช้างที่โจทก์รวม

ออกแบบและทำขึ้นเองทั้งขึ้นดั่งกล่าวกับภาพของช่างในพระราชนาวิไทยแล้ว เห็นได้ว่าเป็นงานคนละอย่างและมีความแตกต่างกันชัดเจน ดังนั้น การออกแบบและตัดเย็บจนเสร็จออกมาเป็นตุ๊กตาผ้ารูปช่างดั่งกล่าวแล้ว ยังถือว่ามีถึงระดับของการริเริ่มสร้างสรรค์ของลิขสิทธิ์ในประเทศไทย นับเป็นเรื่องที่น่ากังวลสำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์

หรือหากแม้จะสรุปเอาว่าผู้ทำตุ๊กตาผ้ารูปช่างเคยเห็นภาพงที่มีรูปช่างมาก่อนหรือสรุปว่านำภาพส่วนของช่างในพระราชนาวิไทยมาเป็นแบบ ก็เป็นเรื่องปกติของคนในสังคมที่ต่างมีสิทธิหาความรู้ตามที่แต่ละคนมีความสนใจ ห้ามการเรียนรู้ของคนในสังคมไม่ได้ แต่เมื่อนำสิ่งที่รู้เห็นมาสร้างสรรค์เป็นงานใหม่ที่มีความแตกต่างจากภาพของช่างทรงในธงอย่างเห็นได้ชัดเจนแล้ว งานตุ๊กตาผ้ารูปช่างจากผ้าใหม่จึงน่าจะมีการริเริ่มสร้างสรรค์เพียงพอเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

การวางเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้สูงมากในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้น่าจะกลายเป็นข้อกั้วลสำหรับผู้สร้างสรรค์งานอื่นในสังคม เพราะถ้าการเปลี่ยนแปลงจนถึงขนาดเป็นตุ๊กตาผ้ารูปช่างอย่างในคดีนี้เป็นกรปรับปรุงเล็กน้อย ไม่ถึงระดับความวิริยะอุตสาหะ และไม่มีลิขสิทธิ์ คนอื่นที่เหลือในสังคมจะสามารถใช้หรือเปลี่ยนแปลงรูปช่างอย่างในธงราชธานีได้หรือไม่ หรือจะปรับเปลี่ยนไปถึงขนาดใดจึงจะเพียงพอระดับที่จะได้ลิขสิทธิ์ เพราะถ้าจะถือว่าเป็นไปไม่ได้หรือเป็นไปได้ยากเกินไป การกำหนดมาตรฐานที่สูงมากเช่นนี้กลายเป็นการก่อความเสี่ยงทางกฎหมายที่ผู้สร้างสรรค์งานทุกคนต้องแบกรับ เพราะไม่อาจทราบแน่นอนว่างานแต่ละชิ้นที่ทำขึ้นจะสามารถเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ในภาพรวมย่อมส่งผลเสียต่อการสร้างงานใหม่ในสังคม และกลายเป็นการจำกัดงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

2.3.3 การแสดงออกของงาน (Expression)

ลิขสิทธิ์มีลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form) และครอบคลุมประเภทงานกว้างขวางมาก กฎหมายให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ง่าย โดยคุ้มครองทันทีที่มีการแสดงออกของงาน (Expression) แต่ด้วยลักษณะที่ไม่มีรูปร่างดังกล่าว กฎหมายลิขสิทธิ์จึงคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ไว้เพียงเท่าที่มีการแสดงออกเท่านั้น หลักทั่วไปของการได้รับลิขสิทธิ์จึงควรได้รับความคุ้มครองง่ายแต่คุ้มครองแคบ เพราะคุ้มครองเฉพาะการสร้างสรรค์เท่าที่มีการแสดงออกของงานเท่านั้น

หากดูตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เจื่อนใจของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายระบุไว้เพียงว่า งานนั้นมีการ “แสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด” เท่านั้น (มาตรา 6 วรรคหนึ่ง) ซึ่งกว้างและไม่มีข้อจำกัดใด ขอเพียงให้มีการแสดงออกของงานเป็นสำคัญ เนื้อหาของมาตรา 6 วรรคหนึ่งนี้ตรงกับบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ข้อ 2(1) ที่กำหนดเจื่อนใจงานลิขสิทธิ์ไว้กว้างเช่นกันว่า ขอให้เป็นการแสดงออกของงานก็พอ จะเป็นรูปแบบใดก็ได้ โดยใช้คำว่า “whatever may be the mode or form of its expression” เกณฑ์เบื้องต้นที่ใช้คุ้มครองการแสดงออกของงานดังกล่าวเป็นสาระสำคัญในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่างๆ ทั่วโลก

ในทางวิชาการ จึงมีข้อนำพิจารณาว่า เกณฑ์ที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ใช้ ทั้งประเด็นของการวางเกณฑ์ขึ้นใหม่เป็นความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ และการตีความเกณฑ์ดังกล่าวไว้สูงมากเช่นนี้ จะเป็นการวางเจื่อนใจเพิ่มเกินออกไปกว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม

และศิลปกรรม ข้อ 2(1) ที่มีไว้เพื่อคุ้มครองการแสดงออกของงานหรือไม่, เกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่, และจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการสร้างสรรค์งานใหม่ในประเทศไทยหรือไม่

2.3.4 เทียบกับคดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc.

คดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc. ที่กล่าวมา ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า งานลิขสิทธิ์ต้องการการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) ในระดับที่ต่ำมาก ขอเพียงมีระดับของสร้างสรรค์เพียงเล็กน้อยก็พอแล้ว “[t]o be sure, the requisite level of creativity is extremely low; even a slight amount will suffice.”⁵ ระดับของ Originality ไม่ต้องถึงขนาดมีความใหม่ (Novelty) แม้มีงานสร้างสรรค์อื่นที่เหมือนกันมาก่อน ก็อาจถือว่างานที่ทำในภายหลังมี Originality ได้ หากไม่ได้ทำจากการลอกเลียนงานเดิม ยกตัวอย่างเช่น บทกวีสั้นๆ ที่ต่างคนต่างแต่ง แต่แต่งออกมาแล้วเหมือนกันหมดหรือเกือบหมด แบบนี้ แม้งานจะไม่มีใหม่ แต่งานทุกชิ้นก็มี Originality และต่างมีลิขสิทธิ์ได้⁶ ทั้งนี้ เพราะ Originality เป็นสิ่งที่ไม่รูปร่าง จับถือหรือวัดไม่ได้แน่นอน แต่ละคนย่อมมีระดับการรับรู้ Originality ในงานแต่ละชิ้นแตกต่างกันออกไป ไม่สามารถยึดถือมาตรฐานของคนใดคนหนึ่งมาเป็นมาตรฐานกลางได้ จึงควรต้องเปิดกว้างรองรับการริเริ่มสร้างสรรค์งานใหม่

ส่วนขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่า ลิขสิทธิ์มีไว้คุ้มครองการแสดงออกของงาน (expression) ถ้างานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นมีระดับ Originality ต่ำ ขอบเขตของความคุ้มครองที่จะได้รับก็ย่อมจำกัดหรือน้อย (“[e]ven if a work qualifies as a copyrightable compilation, it receives only limited protection.”)⁷ ทำนองเดียวกัน ถ้างานสร้างสรรค์ชิ้นนั้นมีระดับ originality สูง ขอบเขตของความคุ้มครองที่จะได้รับก็ย่อมมากขึ้นตามไปด้วย เกณฑ์ที่ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ดังกล่าวสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์

2.3.5 ความเข้าใจลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง

ความเข้าใจลักษณะที่ไม่มีรูปร่างมีส่วนช่วยให้การใช้กฎหมายลิขสิทธิ์มีความเหมาะสมมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเข้าใจว่าลิขสิทธิ์มีลักษณะที่ไม่มีรูปร่างและลิขสิทธิ์มีไว้เพื่อคุ้มครองการแสดงออกของงาน ซึ่งเป็นไปพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ข้อ 2(1) ตามที่กล่าวมา จะช่วยให้เข้าใจได้ว่า เกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไม่ควรต้องสูง และขณะเดียวกัน ขอบเขตของความคุ้มครองที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับก็ไม่ต้องกว้างเกินไปกว่าการแสดงออกของงาน (expression) งานลิขสิทธิ์ใดมีการริเริ่มสร้างสรรค์และการแสดงออกของงานที่สูงก็สามารถได้รับความคุ้มครองกว้างกว่า ส่วนงานลิขสิทธิ์ใดมีการริเริ่มสร้างสรรค์และการแสดงออกของงานที่ไม่สูง ก็ได้รับความคุ้มครองเท่าที่

⁵ Ibid. p. 345.

⁶ Ibid. p. 345-346.

⁷ Ibid. p. 360.

มีการแสดงออกของงาน ความเข้าใจและการใช้กฎหมายเช่นนี้จะช่วยให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีความยืดหยุ่นและเหมาะสมมากขึ้น

ยกตัวอย่าง นาย ก. ทำตุ๊กตารูปวัวจากผ้าไหมหรือทำงานประติมากรรมผนังดินเผาปูนต่ารูปวัว เมื่อนาย ก. ทำงานชิ้นโดยปรับเปลี่ยนให้ต่างจากสินค้าในกลุ่มเดียวกันตามสมควรแล้ว นาย ก. ควรได้รับลิขสิทธิ์ของงานที่ทำขึ้นตามการแสดงออกของงาน และหากต่อมา นาย ข. ทำตุ๊กตารูปวัวจากผ้าไหมหรือทำงานประติมากรรมผนังดินเผาปูนต่ารูปวัวขึ้นมาบ้าง โดยต่างจากสินค้าในกลุ่มเดียวกันตามสมควร นาย ข. ก็ควรได้รับลิขสิทธิ์ของงานที่ทำขึ้นตามการแสดงออกของงานอีกเช่นกัน เมื่อการแสดงออกของงานแตกต่างกันตามสมควร ต่างฝ่ายต่างมีลิขสิทธิ์ในงานของตน ส่วนงานสร้างสรรค์ของนาย ข. จะละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก. หรือไม่ ขึ้นอยู่กับการแสดงออกของงานว่ามีความแตกต่างกันเพียงใด

3. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 826/2548 (ลิขสิทธิ์ชื่อเพลง)

คดีนี้ฟ้องเป็นคดีอาญาในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพลงวันเวลาและเพลงเจ็บนิดเดียว และจำเลยทั้งสามใช้ชื่อเพลงของโจทก์ในการโฆษณาสินค้า จึงมาฟ้องว่าขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามฐานละเมิดลิขสิทธิ์และขอให้เก็บคืนสินค้าของจำเลยทั้งสามจากท้องตลาดมาทำลายทิ้ง คดีนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาเอง จึงมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางไต่สวนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้อง โดยเห็นว่าคดีไม่มีมูล

มีข้อสังเกตว่าคดีนี้ โจทก์อ้างว่าจำเลยทั้งสามละเมิดลิขสิทธิ์จากการใช้ชื่อเพลง ไม่ใช่ในงานเพลง ประเด็นและผลคำพิพากษาในคดีนี้ไม่ซับซ้อน แต่คำฟ้องคดีนี้เป็นตัวอย่างคดีที่เจ้าของลิขสิทธิ์อ้างใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ในขอบเขตที่กว้างออกไปมาก ซึ่งเกี่ยวกับลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์

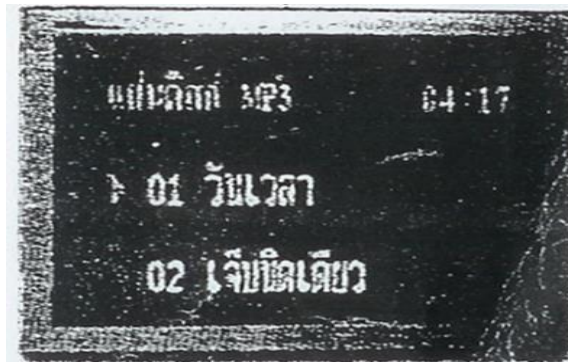
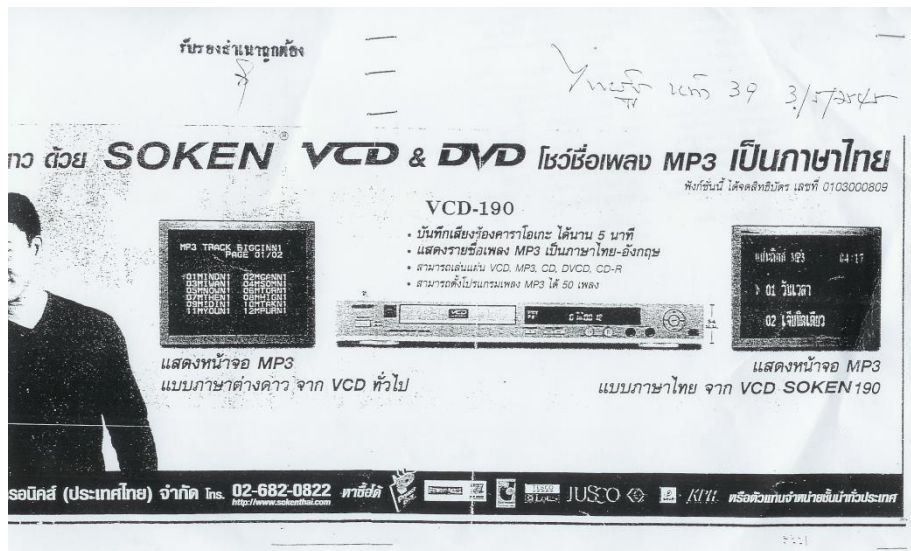
3.1 ข้อเท็จจริง

คดีนี้ โจทก์อ้างว่าโจทก์เป็นผู้สร้างสรรค์ผลิตผลงานต้นแบบและเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในแถบบันทึกเสียงและแถบบันทึกภาพซิงเกิ้ลใหม่ ซึ่งมีเพลงชื่อวันเวลาและเพลงชื่อเจ็บนิดเดียวรวมอยู่ด้วย จำเลยทั้งสามร่วมกันนำเพลงวันเวลาและเพลงเจ็บนิดเดียว ไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐและในรายการของสถานีโทรทัศน์ (2.1) ช่องไอทีวีกับช่อง 3 รวมทั้งหมด 6 ครั้ง โดยจำเลยทั้งสามร่วมกันแอบอ้างเผยแพร่ต่อสาธารณชนว่ามีเพลงวันเวลาและเพลงเจ็บนิดเดียวของโจทก์อยู่ในสินค้าเครื่องเล่นวีซีดีชื่อ "โซเคน" รุ่น 190 (SOKEN VCD - 190) ที่จำเลยทั้งสามร่วมกันนำเสนอขายเพื่อการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าจำเลยทั้งสามเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเพลงดังกล่าว โจทก์จึงฟ้องคดีนี้ขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสามฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และให้จำเลยทั้งสามร่วมกันเก็บคืนสินค้าเครื่องเล่นวีซีดีชื่อ "โซเคน" รุ่น 190 (SOKEN VCD - 190) ทุกเครื่องจากท้องตลาดทั่วราชอาณาจักร แล้วยึดมาทำลายทิ้ง และขอให้จ่ายเงินค่าปรับกึ่งหนึ่งแก่โจทก์

แผนภาพประกอบแผนภาพที่ 4 - 4 เป็นส่วนของโฆษณาในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐที่โจทก์อ้างในคดีนี้ ในโฆษณามีภาพจอเครื่องคาราโอเกะ 2 หน้าจอและมีภาพเครื่องเล่นวีซีดีชื่อ "โซเคน" ของจำเลยทั้งสามอยู่ตรงกลาง หน้าจอด้านซ้ายมือแสดงชื่อเพลงที่ปรากฏในเครื่องเล่นวีซีดีรุ่นอื่น

ที่เป็นรหัสตัวเลขซึ่งไม่สามารถทราบชื่อเพลง ส่วนหน้าจอด้านขวาแสดงให้เห็นว่าเครื่องเล่นวีซีดีที่หื้อโซเคนของจำเลยทั้งสามที่สามารถอ่านชื่อเพลงได้ เห็นชื่อเพลงว่า 01 วันเวลา 02 เจ็บนิดเดียว

แผนภาพที่ 4 - 4 เป็นภาพขยายหน้าจอด้านขวาในโฆษณาชิ้นเดียวกัน



3.2 คำวินิจฉัย

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง

ศาลฎีกาพิพากษายืน

ศาลฎีกาวินิจฉัยประเด็นคดีมีมูลหรือไม่ว่า

“คดีของโจทก์มีมูลตามฟ้องหรือไม่ เห็นว่า ตามฟ้องโจทก์บรรยายว่าจำเลยทั้งสามร่วมกันนำเพลง "วันเวลา" และเพลง "เจ็บนิดเดียว" ไปลงโฆษณาเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์และเผยแพร่ทางโทรทัศน์โดยมิได้รับอนุญาต อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ แต่ทางใต้สวนโจทก์กลับได้ความว่า การกระทำที่โจทก์อ้างว่าจำเลยทั้งสามร่วมกันละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์นั้น เป็นการนำชื่อเพลง "วันเวลา" และเพลง "เจ็บนิดเดียว" ไปลงโฆษณาเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์และเผยแพร่ทางโทรทัศน์ตามหนังสือพิมพ์ไทยรัฐเอกสารหมาย จ. 25 ถึง จ. 28 และม้วนวิดีโอเทปบันทึกภาพพร้อม

เสียงวัตถุพยานหมาย จ. 30 และ จ. 32 การกระทำที่เป็นการนำเพลงอันมีลิขสิทธิ์ไปลงโฆษณาเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์และเผยแพร่ทางโทรทัศน์ตามฟ้อง กับการนำแต่ชื่อเพลงอันมีลิขสิทธิ์ไปลงโฆษณาเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์และเผยแพร่ทางโทรทัศน์นั้นเป็นการกระทำที่แตกต่างกัน งานเพลงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรม ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 บัญญัติไว้ว่า "ดนตรีกรรม" หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าจะมีการทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียวและให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว ดังนี้ งานดนตรีกรรมที่จะถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงต้องมีทำนองเพลงหรือโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้วเป็นหลักจะมีคำร้องด้วยหรือไม่ก็ได้ ลำพังเฉพาะคำร้องหรือชื่อเพลงยังไม่ถือว่าเป็นงานดนตรีกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อปรากฏตามหนังสือพิมพ์ไทยรัฐเอกสารหมาย จ. 25 ถึง จ. 28 ว่า บริษัทจำเลยที่ 1 ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ดังกล่าวด้วยข้อความว่า "หมดปัญหากับภาษาต่างดาวด้วย SOKEN VCD & DVD โข้วชื่อเพลง MP3 เป็นภาษาไทย" และมีข้อความว่า "แสดงหน้าจอ MP3 แบบภาษาไทยจาก VCD SOKEN 190" อยู่ใต้จอภาพเครื่องรับโทรทัศน์ ซึ่งมีข้อความในจอภาพนั้นว่า "แผ่นดิสก์ MP3 01 วันเวลา 02 เจ็บนิดเดียว" ส่วนสลิปโฆษณาทางโทรทัศน์ตามม้วนวิดีโอเทปวัตถุพยานหมาย จ. 30 จ. 31 และ จ. 32 ก็เป็นการโฆษณาเช่นเดียวกับที่ลงโฆษณาในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐเอกสารหมาย จ. 25 ถึง จ. 28 จึงเป็นการเอาแต่ชื่อเพลง "วันเวลา" และเพลง "เจ็บนิดเดียว" มาโฆษณาเผยแพร่ต่อสาธารณชนเท่านั้น มิได้นำทำนองเพลงหรือโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานและคำร้องของเพลงทั้งสองดังกล่าวอันเป็นงานดนตรีกรรมมาโฆษณาเผยแพร่ต่อสาธารณชนแต่อย่างใด ลำพังเฉพาะชื่อเพลงทั้งสองนั้นมิใช่งานดนตรีกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามความหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และ 6 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การนำเอาแต่ชื่อเพลงซึ่งมิใช่งานดนตรีกรรมมาโฆษณาเผยแพร่ต่อสาธารณชนไม่อาจถือเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมได้ ทั้งการกระทำดังกล่าวจำเลยที่ 1 ก็เห็นได้ว่ามีเจตนาที่จะโฆษณาขายสินค้าเครื่องเล่น "VCD SOKEN 190" ของตนเท่านั้น มิได้เจตนากระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมนั้นแต่อย่างใด กรณีไม่จำต้องวินิจฉัยว่าโจทก์จะมีลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมตามฟ้องหรือไม่ การกระทำของจำเลยทั้งสามไม่เป็นการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ตามฟ้องโจทก์แต่ประการใด คดีของโจทก์จึงไม่มีมูลตามฟ้อง"

3.3 วิเคราะห์

3.3.1 ลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทมีลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของสิทธิจึงอาจอ้างสิทธิได้กว้างขวางและครอบคลุม ลักษณะที่ไม่มีรูปร่างนี้ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในขอบเขตของสิทธิ โดยทั่วไป ผู้อ้างเป็นเจ้าของสิทธิมักมองว่าทรัพย์สินทางปัญญาของตนมีขอบเขตที่กว้างขวางและเห็นว่าทุกเรื่องน่าจะละเมิดสิทธิ ส่วนผู้ใช้งานหรือสาธารณะอาจมองในกรอบที่แคบกว่าและเห็นว่าการใช้งานหลายอย่างน่าจะไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ในขณะที่กรอบของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคุ้มครองเฉพาะส่วนที่จำเป็นต้องคุ้มครองเท่านั้น และต้องรักษาประโยชน์ของสาธารณะด้วย

คำฟ้องในคดีนี้เป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมตามที่อ้าง แต่เป็นตัวอย่างให้เห็นถึงความไม่แน่นอนที่เกิดจากลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์

3.3.2 การฟ้องคดีอาญา

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดีนี้คือ โจทก์เห็นโฆษณาของจำเลยที่ใช้คำว่า วันเวลาและเจ็บนิดเดียว จากนั้น โจทก์นำมาฟ้องเป็นคดีอาญาโดยฟ้องบริษัทเป็นจำเลยที่ 1 และฟ้องกรรมการอีก 2 คนเป็นจำเลยที่ 2 และที่ 3 ในข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ แยกการกระทำออกเป็น 6 กรรม และมีคำขออ้างว่ามีสิทธิขอให้จำเลยทั้งสามเก็บคืนสินค้าทั้งหมดมาทำลายทิ้ง ข้อเท็จจริงดังกล่าว น่าจะเป็นการอ้างใช้การฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือในการบังคับเรียกทรัพย์สินจำนวนมาก ดังนั้น การที่ศาลชั้นต้นได้สวนมูลฟ้องและวินิจฉัยว่าไม่มีมูล และไม่รับฟ้องไว้เลย รวมทั้งที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้พิพากษายืนนั้น น่าจะช่วยบรรเทาปัญหาการใช้การฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือได้อย่างเหมาะสม

การนำลักษณะเฉพาะที่เป็นสิทธิผูกขาดมาใช้พิจารณาพิพากษาคดี

ลักษณะเฉพาะสำคัญที่สุดของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคือลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทเป็นสิทธิผูกขาดที่จะหวงกันหรือปฏิเสธไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาดนี้เองทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งสำคัญในระบบเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบัน และทำให้ทรัพย์สินทางปัญญามีสถานะเป็นสินทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงของกลุ่มทุนหลากหลายแขนง ที่สามารถนำลักษณะผูกขาดในรูปของทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างกว้างขวาง

การวิเคราะห์ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาดร่วมกับตัวอย่างคำพิพากษาในต่างประเทศและในประเทศไทยส่วนนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นว่าลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญาถูกนำไปใช้หรือไม่ถูกนำไปใช้ในลักษณะใด และสามารถเกิดผลกระทบอย่างไร ทั้งนี้ ตัวอย่างคำพิพากษาแต่ละฉบับแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วนตามลำดับคือ ข้อเท็จจริง, คำวินิจฉัย, และวิเคราะห์

อนึ่ง ตัวอย่างคำพิพากษาที่ใช้ในส่วนนี้เลือกจากคำพิพากษาที่เห็นว่านำมาใช้อธิบายลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาได้ชัดเจนเป็นสำคัญ

1. คดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al

ชื่อคดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al., 45 F.2d 119 (2d. Cir. 1930)⁸ คดีนี้ตัดสินโดยศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit) ด้วยคะแนนเสียงเอกฉันท์ของผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์แห่งสหรัฐอเมริกา 3 ท่าน

⁸Digital Law Online, Court Decisions, “Nichols v. Universal Pictures Corporation et al.”, (Online). Available : www.digital-law-online.info/lpdi1.0/cases/7pq84.htm, 2020.

คำพิพากษาเขียนโดยท่านผู้พิพากษา Billings Learned Hand เป็นคำพิพากษาที่วินิจฉัยไว้ตั้งแต่ ค.ศ. 1930 ถึงขอบเขตของสิทธิผูกขาดในงานลิขสิทธิ์ละครเวทีและนับถึงปัจจุบัน ยังไม่มีประเด็นเดียวกันนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา หลักเหตุผลที่ใช้คดีนี้ยังใช้ได้ อยู่จนถึงปัจจุบัน

ผลคดี โครงเรื่องทั่วไปของงานละครเวทีไม่มีลิขสิทธิ์

1.1 ข้อเท็จจริง

โจทก์เป็นผู้เขียนบทละครเวทีชื่อ Abie's Irish Rose และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนจำเลยเป็นผู้สร้างภาพยนตร์เรื่อง The Cohens and The Kellys โจทก์ฟ้องคดีนี้อ้างว่า ภาพยนตร์ของจำเลยดัดแปลงมาจากงานละครเวทีของโจทก์ จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

มีข้อสังเกตว่า คำว่าภาพยนตร์ในสมัยนั้นเรียกว่า Motion Picture Play ซึ่งเป็นการถ่ายภาพตัวแสดงทีละภาพ แล้วนำมาฉายต่อเนื่องกันไปประกอบคำบรรยายหรือการพากษ์ ไม่ใช่ภาพยนตร์ที่มีภาพเคลื่อนไหวอย่างภาพยนตร์ในฟิล์ม ซึ่งเป็นงานที่เกิดขึ้นในยุคถัดไป

เนื้อเรื่องของบทละครเวที Abie's Irish Rose โดยย่อคือ เด็กหนุ่มเป็นลูกคนเดียวของครอบครัวชาวยิวร่ำรวยในเมืองนิวยอร์ก บิดาซึ่งเป็นพ่อค้าและเคร่งศาสนาปราศนาให้ลูกชายแต่งงานกับชาวยิวออร์ทอดอกซ์ (Orthodox) เดียวกัน แต่ต่อมา เด็กหนุ่มตกหลุมรักและไปแอบแต่งงานกับหญิงสาวคาทอลิก (Catholic) โดยปกปิดการแต่งงานไว้ เด็กหนุ่มนำหญิงสาวไปพบบิดาที่บ้านโดยหลอกว่าเป็นสาวชาวยิวออร์ทอดอกซ์ บิดาซึ่งไม่ทราบความจริงมีความพอใจหญิงสาวและจัดงานแต่งงานตามพิธีการของชาวยิวให้

ฝ่ายบิดาหญิงสาวซึ่งเคร่งศาสนาตามนิกายคาทอลิกเดินทางจากแคลิฟอร์เนีย มาร่วมงานแต่งงานโดยถูกหลอกเช่นกันว่าบุตรสาวจะแต่งงานกับหนุ่มชาวไอริสที่เป็นคาทอลิก ปรากฏว่าบิดาหญิงสาวมาถึงหลังจากพิธีการแต่งงานเสร็จแล้ว เมื่อบิดาทั้งสองฝ่ายพบกันและทราบความจริง บิดาทั้งสองฝ่ายโกรธมาก ต่างฝ่ายต่างไม่พอใจกับการแต่งงานของคู่หนุ่มสาว และต่างตัดขาดลูกของตน

หลังการแต่งงาน คู่สมรสหนุ่มสาวแยกตัวออกไปตั้งครอบครัวกันเองที่อื่น ปีถัดมาให้กำเนิดลูกแฝดเป็นเด็กชายและเด็กหญิง แต่บิดาทั้งสองฝ่ายต่างได้ทราบข่าวเพียงว่ามีหลานแต่ไม่ทราบเพศและไม่ทราบว่า เป็นเด็กแฝด เมื่อถึงเทศกาลคริสต์มาสของปีนั้น บิดาแต่ละฝ่ายต่างอยากเห็นหลานของตนมากและแอบเตรียมของขวัญให้หลาน จากนั้น ต่างฝ่ายต่างแอบเดินทางไปเยี่ยมหลานเป็นครั้งแรก เมื่อไปพบกัน ปรากฏว่าบิดาฝ่ายหนึ่งเตรียมของขวัญสำหรับเด็กชายมา อีกฝ่ายเตรียมของขวัญสำหรับเด็กหญิงมา และเมื่อพบว่าได้หลานเป็นแฝดชายหญิง ต่างฝ่ายต่างดีใจที่ตนเดาเพศของหลานถูกต้อง จนสามารถพูดคุยกันและคืนดีกันได้ พร้อมทั้งตั้งชื่อแรกของหลานแต่ละคนตามชื่อปู่และตา

ส่วนเนื้อเรื่องของภาพยนตร์เรื่อง The Cohens and The Kellys โดยย่อคือ ครอบครัวชาวยิวและครอบครัวชาวไอริสซึ่งบ้านอยู่ติดกันในถิ่นยากจนของเมืองนิวยอร์กมีเรื่องทะเลาะโต้แย้งกันมานาน พ่อทะเลาะกับพ่อ แม่ทะเลาะกับแม่ แม้แต่สุนัขยังทะเลาะกับสุนัข ครอบครัวชาวยิวนั้นพ่อทำธุรกิจเสื้อผ้ามีลูกสาว ส่วนครอบครัวชาวไอริสพ่อเป็นตำรวจมีลูกชายเด็กทั้งสองคนแอบรักกันและแอบแต่งงานกัน

ในขณะที่ครอบครัวยิวมีปัญหาทางการเงินอยู่นั้น พ่อตีได้รับแจ้งจาก นายความชาวยิวคนหนึ่งให้ไปรับมรดกจากยายที่เสียชีวิตไป ครอบครัวยิวจึงพากันย้ายไปอยู่บ้าน หลังใหญ่ที่ได้รับมรดกมา หนุ่มไอริสพยายามไปตามหาสาวยิวคนรัก เมื่อบิดาสาวยิวทราบว่ามีหนุ่ม ไอริสมาขอพบเจอกับบุตรสาว ก็โกรธมากและไล่ให้กลับไป แล้วโทรศัพท์ไปตวาดว่าครอบครัวไอริสจนเกิด เรื่องทะเลาะวิวาทกันอย่างรุนแรง หลังจากนั้น พ่อชาวยิวเดินทางไปพักผ่อนระยะยาวที่เมืองฟลอริดา ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่สาวยิวยอมเปิดเผยเรื่องการแต่งงานให้แม่ทราบเพียงคนเดียว

เมื่อพ่อชาวยิวเดินทางกลับมาและพบว่าลูกสาวคลอดลูก เข้าใจผิดว่าเป็นลูก ของนายความ แต่เมื่อทราบความจริงในภายหลังก็โกรธมากพร้อมกับห้ามครอบครัวไอริสมาเยี่ยมหลาน แต่ ครอบครัวไอริสไม่ฟังและเดินทางมาที่บ้านใหม่ของชาวยิวจนเกิดการทะเลาะอย่างรุนแรง บิดาชาวยิว ยิ่งโกรธมากจนขับไล่บุตรสาวออกจากบ้าน บุตรสาวจึงย้ายกลับไปอยู่กับบ้านชาวยิวที่ยากจน

ฝ่ายนายความซึ่งแอบชอบสาวยิวและวางแผนหลอกเรื่องการรับมรดก เพื่อที่จะแต่งงานกับสาวยิวเห็นว่าแผนการของตนล้มเหลวแล้ว จึงได้แจ้งความจริงกับบิดาชาวยิวว่า ความจริงแล้วมรดกทั้งหมดเป็นของครอบครัวชาวยิว ซึ่งเป็นญาติตัวจริงของผู้ตาย นายความ พร้อมจะช่วยปกปิดความจริงต่อ หากยอมแบ่งทรัพย์สินให้ตน นายความ บิดาชาวยิวได้ตัดสินใจกลับไป บอกความจริงแก่ครอบครัวไอริสและขอคืนทรัพย์สินทั้งหมด ในที่สุด ทั้งสองครอบครัวคืนดีกัน โดยชาวยิวตกลงแบ่งทรัพย์สินให้ครอบครัวยิวครั้งหนึ่ง

1.2 คำวินิจฉัย

ศาลชั้นต้นคือ U.S. District Court for the Southern District of New York พิพากษายกฟ้อง

ศาลอุทธรณ์คือ U.S. Court of Appeals for the Second Circuit พิพากษายืน

คำพิพากษานี้เป็นคำพิพากษาเก่า ใช้รูปแบบการเรียงคำพิพากษาเรียงไป ตามลำดับคำวินิจฉัยของผู้พิพากษาแต่ละท่าน โดยไม่ได้แยกพิจารณาเรียงประเด็นอย่างคำพิพากษา ในปัจจุบัน เนื้อหาในคำพิพากษาจึงลำดับประเด็นสลับไปมาบางส่วน

สำหรับเหตุผลในคำวินิจฉัยสรุปได้ว่า

การคุ้มครองงานวรรณกรรมต่างๆ ไม่สามารถจำกัดว่าต้องเป็นการลอกเลียน เนื้อหาทั้งหมดจึงจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะมีฉะนั้น ผู้ละเมิดที่เปลี่ยนส่วนเพียงเล็กน้อยก็จะ ถือว่าไม่เป็นการละเมิด ศาลจึงต้องพิจารณาเนื้อหาของงานในภาพรวมเป็นสำคัญ ในส่วนของงาน ละครเวทีนั้น งานส่วนที่ถูกนำไปใช้อาจเป็นฉากละครหรืออาจเป็นบทพูดก็ได้ ประเด็นสำคัญคือ ส่วน ที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial) ถูกนำไปใช้หรือไม่ และเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) หรือไม่

ในกรณีที่ผู้ละเมิดไม่ได้นำงานไปใช้เหมือนเดิมทั้งหมดหรือบางส่วน แต่นำสิ่งที่เป็นแนวคิดไปใช้แทน การวินิจฉัยก็จะซับซ้อนมากขึ้น งานละครเวทีประกอบด้วยรูปแบบงานจำนวนมาก ส่วนที่เหลือสุดท้ายของงานก็คือเนื้อหาทั่วไปของละครเวทีเรื่องนั้น เนื้อหาทั่วไปที่เป็นแนวคิด ของงานหลายกรณีไม่สามารถคุ้มครองได้ เพราะมีฉะนั้น ผู้เขียนบทละครย่อมสามารถหวงกันเนื้อเรื่อง ที่เป็นความคิดของตนไว้ได้คนเดียว ซึ่งเนื้อเรื่องเหล่านี้ไม่ใช่ส่วนที่เป็นการแสดงออกของงาน และ สิทธิในลิขสิทธิ์ไม่สามารถขยายออกไปคุ้มครองได้

ไม่มีผู้ใดสามารถแยกขอบเขตระหว่างความคิดกับการแสดงออกของงานได้อย่างชัดเจน ในละครเวที ส่วนที่เป็นปัญหาหลักของการละเมิดคือ บุคลิกของตัวละครและลำดับของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น สิ่งเหล่านี้ถือเป็นส่วนสาระสำคัญของงาน ในคดีนี้ ศาลเห็นว่าโครงเรื่อง (Plot) ของงานจำเลยแตกต่างจากละครเวทีของโจทก์มากจนไม่เป็นการละเมิด รายละเอียดต่างๆ ที่คล้ายกันเป็นเรื่องทั่วไปที่เป็นสาธารณะและสิ่งที่เป็นส่วนย่อยของโครงเรื่องไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

เมื่อเปรียบเทียบงานทั้งสองในคดีนี้ ถ้าถือว่าจำเลยเลียนงานของโจทก์จริง ก็เป็นการเลียนในขอบเขตที่กฎหมายยอมให้ทำได้ เรื่องราวของงานแตกต่างกันมาก สำหรับงานของโจทก์นั้นเป็นเรื่องของคนเคร่งศาสนาที่ต้องการให้ลูกแต่งงานกับคนที่มีความเชื่อทางศาสนาเดียวกัน งานของจำเลยก็เป็นเรื่องของคนเคร่งศาสนาเหมือนกัน แต่เมื่อสาระของเรื่องผูกไว้กับศักดิ์ศรีและความรักของพ่อ การผูกสาระของเรื่องไว้กับความแตกต่างในความเชื่อทางศาสนาเป็นเพียงส่วนที่นำไปสู่เนื้อหาหลักของเรื่อง

เนื้อหาในงานของจำเลยไม่ได้กล่าวถึงประเด็นของความเชื่อทางศาสนา แม้การที่ครอบครัวทั้งสองนับถือศาสนาต่างกันเป็นผลส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดการทะเลาะโกรธเคืองยาวนาน แต่การแต่งงานของเด็กหนุ่มไอริสไม่ได้ทำให้พ่อแม่ของตนไม่พอใจ เหตุหลักที่ครอบครัววิวเกิดความไม่พอใจรุนแรงเกิดขึ้นเมื่อได้ทราบว่าตนเองกลายเป็นเศรษฐีจากการได้รับมรดก สุดท้ายแล้วครอบครัวทั้งสองคืนดีกันจากความซื่อสัตย์ของครอบครัววิวและความใจกว้างของครอบครัวไอริส ส่วนหลานที่เพิ่งเกิดไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคืนดี สรุปแล้ว ส่วนที่พอถือว่าคล้ายกันคือ การทะเลาะวิวาทระหว่างพ่อของครอบครัววิวกับพ่อของไอริส การแต่งงานของลูกในครอบครัวทั้งสอง การให้กำเนิดหลาน และการกลับคืนดีกัน

ส่วนการที่ละครเวทีของโจทก์ได้รับความนิยมนานาน ไม่เป็นเหตุผลที่ทำให้โจทก์จะได้รับสิทธิผูกขาดในงาน แม้โจทก์จะพบจุดขายของความสำเร็จ โจทก์ก็ไม่สามารถเก็บไว้ใช้ได้เพียงผู้เดียวได้ เพราะโครงเรื่องดังกล่าวมีลักษณะทั่วไปและแยกออกจากงานเขียนที่แสดงออก ถือเป็นส่วนของความคิดเท่านั้น

ลิขสิทธิ์ที่โจทก์ได้รับไม่ได้ครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่างที่มีในละครเวที เนื้อหาทั่วไปตกเป็นงานสาธารณะ ในคดีนี้ ศาลไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่ามีการลอกเลียนงานในประโยคใดหรือในรายละเอียดส่วนใด แม้โจทก์อ้างว่างานทั้งสองใช้ตัวละครหลักเหมือนกันและมีอารมณ์ความรู้สึกเดียวกันก็ตาม ก็เป็นเพียงลักษณะทั่วไปของงานประเภทนี้ งานของโจทก์เป็นละครเวทีชวนหัวที่วางโครงเรื่องเป็นข้อขัดแย้งระหว่างชาวไอริสกับชาววิว และลูกของทั้งสองฝ่ายกลับมาแต่งงานกัน ซึ่งไม่สามารถมีลิขสิทธิ์ได้

1.3 วิเคราะห์

1.3.1 การตัดแปลงงานวรรณกรรม

ข้อพิพาทลิขสิทธิ์ในประเทศไทยมีประเด็นเกี่ยวกับการตัดแปลงงานวรรณกรรมอยู่มากเช่นเดียวกัน ไม่ว่าจะการเลียนงานหนังสือระหว่างกันเอง หรือเลียนงานหนังสือไปเป็นละครโทรทัศน์ ไปเป็นภาพยนตร์ หรือกลับกัน ข้อพิพาทส่วนหนึ่งเป็นการเลียนแบบเค้าโครงเรื่องคล้ายกับข้อพิพาทในคำพิพากษาคำนี้ซึ่งเป็นประเด็นของการตัดแปลงงาน ส่วนการทำซ้ำงานซึ่งหมายถึงการลอกงานมาทั้งชิ้นหรือบางส่วนแบบเหมือนกันหมดดูเหมือนเกิดขึ้นน้อยกว่า

หลักเบื้องต้นในการพิจารณาว่าเป็นการตัดแปลงงานหรือไม่ ต้องพิจารณาเปรียบเทียบภาพรวมและรายละเอียดของงานพิพาท เพื่อนำมาพิจารณาว่ามีการเลียนงานส่วนใดและถือเป็นการตัดแปลงงานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ คำพิพากษาระดับนี้แม้เป็นคำพิพากษาเก่า แต่ถือว่าวางหลักของการตัดแปลงงานลิขสิทธิ์ไว้ได้ดีและยังใช้อ้างอยู่ในตำรากฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกันปัจจุบัน ซึ่งสรุปได้ว่าการตัดแปลงงานต้องพิจารณาว่ามีการนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial) ไปใช้หรือไม่ และเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) หรือไม่

คำว่าส่วนที่เป็นสาระสำคัญ (Substantial) ในที่นี้ ไม่ใช่ส่วนที่เป็นโครงเรื่อง (plot) แต่หมายถึงส่วนของงานที่มีการแสดงออกและเป็นส่วนสาระสำคัญ คำพิพากษาระดับนี้วินิจฉัยไว้ส่วนหนึ่งว่า ถ้าเป็นการลอกบุคลิกของตัวละครหลักพร้อมบทบาทของตัวละคร โดยแทบไม่มีการเปลี่ยนแปลง อาจถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ โดยยกตัวอย่างของบทละครชวนหัวของวิลเลียม เชกสเปียร์ ว่า ถ้ามีผู้ละเมิดโดยลอกรายละเอียดบุคลิกตัวละครหลักอย่างเซอร์ โทบี้ เบลช์ (Sir Toby Belch) ซึ่งเป็นอัศวินขี้เมา หรือมัลโวลิโอ (Malvolio) ซึ่งเป็นหัวหน้าพ่อบ้านคนรับใช้ที่ยิ่งเยาะใสและเคร่งครึมตลอดเวลา อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่ถ้าเพียงลอกโครงเรื่องบางส่วนหรือบุคลิกของตัวละครบางตัวบางส่วน เช่นนี้ อาจถือเป็นเพียงการลอกความคิดที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น

สำหรับในคดีนี้ ศาลสรุปว่า ส่วนที่พอถือว่าคล้ายกันคือ การทะเลาะวิวาทระหว่างพ่อของครอบครัวชาวฮิวกับไอริส การแต่งงานของลูกในครอบครัวทั้งสอง การให้กำเนิดหลาน และการกลับคืนดีกัน ซึ่งทั้งหมดเป็นเพียงโครงเรื่องที่เป็นความคิดของโจทก์เท่านั้น จึงไม่ละเมิดลิขสิทธิ์

1.3.2 ขอบเขตของสิทธิผูกขาด

คำพิพากษาระดับนี้กล่าวถึงประเด็นของงานที่ได้รับความนิยมนำสนใจว่า การที่ละครเวทีของโจทก์ได้รับความนิยมนาน ไม่เป็นเหตุผลที่ทำให้โจทก์จะได้รับสิทธิผูกขาดในงาน แม้โจทก์จะพบจุดขายของความสำราญ โจทก์ก็ไม่สามารถเก็บไว้ใช้แต่เพียงผู้เดียวได้ โครงเรื่องที่มีลักษณะทั่วไป ไม่ว่าจะ รัก ชอบ โกรธ หลง ริษยา ถือเป็นส่วนของความคิดที่ไม่มีใครผูกขาดได้

ในทางปฏิบัติ ประเด็นนี้น่าจะใกล้เคียงกับความรู้สึกของเจ้าของลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่ กล่าวคือ เมื่องานได้รับความนิยมนมากขึ้น เจ้าของลิขสิทธิ์มักจะคาดหวังว่าตนมีสิทธิผูกขาดมากขึ้นตามไปด้วย เช่น เมื่อหนังสือขายดี, บทภาพยนตร์ทำเงิน, หรือบทละครได้รับความนิยมน เจ้าของงานอาจรู้สึกว่ามีลิขสิทธิ์ครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่างที่มีอยู่ในงาน และผู้อื่นจะเข้ามาทำงานคล้ายงานของตนไม่ได้ แต่ความจริงแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการแสดงออกของงานแต่ละกลุ่มแต่ละประเภทในมาตรฐานที่เหมือนเดิม ขอบเขตของสิทธิผูกขาดไม่ได้ขยายมากขึ้นตามความนิยม

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549 (นวนิยายไฟพระจันทร์)

คดีนี้ฟ้องเป็นคดีแพ่งเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นิยายเรื่องไฟพระจันทร์ ซึ่งโจทก์อ้างว่าจำเลยทั้งสามนำไปตัดแปลงเป็นนิยายเรื่องทางเครื่อง ประเด็นที่คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยคือ จำเลยที่ 1 ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หรือไม่

ผลคดี นวนิยายเรื่องทางเครื่องไม้ได้คัดลอกหรือเลียนงานวรรณกรรมเรื่องไฟพระจันทร์ของโจทก์

2.1 ข้อเท็จจริง

คดีนี้ โจทก์สร้างสรรค์งานนวนิยายเรื่องไฟพระจันทร์ โดยใช้ชื่อนามปากก่าลีนิพิมพ์ครั้งแรกใน พ.ศ. 2525 และมีการพิมพ์ซ้ำต่อมาหลายครั้ง ส่วนจำเลยที่ 1 (ระหว่างการพิจารณาโจทก์ถอนฟ้องจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3) เขียนนวนิยายเรื่องนักร้องอย่างหล่อนโดยใช้ชื่อนามปากก่าแพรว พงนิย์ พิมพ์ครั้งแรกใน พ.ศ. 2527 แล้วจำเลยที่ 1 นำเค้าโครงเรื่องนักร้องอย่างหล่อนไปปรับปรุงใหม่เป็นเรื่องเดือนประดับฟ้า ต่อมา พ.ศ. 2529 บริษัทกันตนาวิดีโอ จำกัด ซื้อมอบทรัพย์สินเดือนประดับฟ้ามาทำเป็นละครทางสถานีโทรทัศน์ช่อง 5 โดยขอเปลี่ยนชื่อเรื่องเป็นทางเครื่อง จำเลยที่ 1 นำนวนิยายดังกล่าวไปพิมพ์ในชื่อใหม่ว่าทางเครื่อง และมีการพิมพ์ซ้ำหลายครั้ง

ในชั้นพิจารณาคดี โจทก์สรุปโครงเรื่องนวนิยายทั้ง 2 เล่มไว้ ดังนี้

“ไฟพระจันทร์” มีโครงเรื่องย่อว่า ชมเดือนเป็นเด็กสาวอายุ 17 ปี รูปร่างหน้าตาสวยมาก ครอบครัวยากจน พ่อเสียชีวิตไปแล้ว อยู่กับแม่ในครอบครัวมีฐานะยากจน ชมเดือนอยากเป็นนักร้อง ต่อมาได้เข้าวงดนตรีโดยยอมตัวเป็นของหัวหน้าวงดนตรี แต่ได้เป็นเพียงทางเครื่อง จากนั้นมีโอกาสได้เป็นนักร้องในสถานบันเทิง ชมเดือนมีความสัมพันธ์กับยศซึ่งเป็นนักข่าวหนังสือพิมพ์และคนที่ซึ่งเป็นนักดนตรีในเวลาเดียวกัน เมื่อแม่ชมเดือนเสียชีวิต ชมเดือนถูกชักชวนไปแสดงละครโทรทัศน์ พรเทพซึ่งเป็นผู้อำนวยการสร้างพอใจ แต่ขณะที่นั่งรถไปด้วยกัน รถคว่ำทำให้พรเทพเสียชีวิต ชมเดือนบาดเจ็บ อภิรมย์นักร้องที่เป็นคู่แข่งของชมเดือนผิดหวังในความรักรักและฆ่าตัวตาย ตอนจบ ชมเดือนร่วมชีวิตกับร้อยโทเรื่องศักดิ์อย่างมีความสุข

“ทางเครื่อง” มีโครงเรื่องย่อว่า เด็กสาวสวยอายุ 17 ปี พ่อเสียชีวิตอยู่กับแม่ในครอบครัวยากจน เดือนอยากเป็นนักร้อง ต่อมาได้เข้าวงดนตรีโดยยอมตัวเป็นของหัวหน้าวงดนตรี แต่ได้เป็นเพียงทางเครื่อง จากนั้นมีโอกาสได้เป็นนักร้องในสถานบันเทิง เดือนมีความสัมพันธ์กับชูเกียรติซึ่งเป็นนักข่าวหนังสือพิมพ์กับบริซึ่งเป็นนักดนตรีในเวลาเดียวกัน เมื่อแม่ของเดือนเสียชีวิต เดือนถูกชักชวนไปแสดงภาพยนตร์โทรทัศน์ ทวีศักดิ์ซึ่งเป็นผู้อำนวยการสร้างพอใจ แต่ขณะที่นั่งรถไปด้วยกัน รถคว่ำทำให้ทวีศักดิ์ เสียชีวิต เดือนบาดเจ็บ ศิริพรนักร้องสมัครเล่นที่เป็นคู่แข่งในความรักรักของเดือนผิดหวังฆ่าตัวตาย ตอนจบ เดือนร่วมชีวิตกับบริอย่างมีความสุข

ส่วนจำเลยที่ 1 นำสืบว่า นวนิยายเรื่องทางเครื่องมีที่มาจากเรื่องราวชีวิตของอดีตนักร้องนำในวงดนตรีที่จำเลยที่ 1 เล่นดนตรีอยู่ ซึ่งเป็นเรื่องของการใช้ความพยายามจนสามารถกลายเป็นนักร้องที่มีชื่อเสียงโด่งดัง โดยจำเลยที่ 1 แต่งเติมเรื่องเพื่อให้อ่านสนุกน่าติดตามขึ้น

ในคดีนี้ โจทก์สรุปการดำเนินเรื่องที่โจทก์เห็นว่าเหมือนกันรวม 22 ข้อ ดังนี้

ไฟพระจันทร์	ทางเครื่อง
1. ชมเดือนเด็กสาวสวยอายุ 17 ปี (หน้า 4)	1. ชมเดือนเด็กสาวสวยอายุ 17 ปี (หน้า 2)
2. พ่อของชมเดือนตาย อยู่กับแม่ (หน้า 4)	2. พ่อของเดือนตาย อยู่กับแม่ (หน้า 2)
3. ครอบครัวของชมเดือนยากจน (หน้า 4)	3. ครอบครัวของเดือนยากจน (หน้า 2)
4. ชมเดือนไฝผื่นอยากเป็นนักร้อง (หน้า 2)	4. เดือนไฝผื่นอยากเป็นนักร้อง (หน้า 4)
5. ชมเดือนได้เข้าวงดนตรีโดยได้เป็นทางเครื่องก่อน (หน้า 38)	5. เดือนได้เข้าวงดนตรีโดยได้เป็นทางเครื่องก่อน (หน้า 14)
6. ชมเดือนเสียตัวกับหัวหน้าวงดนตรี (หน้า 43-44)	6. เดือนเสียตัวกับหัวหน้าวงดนตรี (หน้า 22)
7. หัวหน้าวงดนตรีสัญญาปั้นชมเดือนเป็นนักร้อง-ขออย่าแพร่พรายให้ใครรู้ (หน้า 45)	7. หัวหน้าวงดนตรีสัญญาปั้นเดือนเป็นนักร้อง-ขออย่าแพร่พรายให้ใครรู้ (หน้า 22-23)
8. ชมเดือนข้อมต้นจนได้ออกงาน (หน้า 45)	8. เดือนข้อมต้นจนได้ออกงาน (หน้า 41)
9. ชมเดือนไม่มีวีแววว่าจะได้ร้องเพลง (หน้า 49)	9. เดือนไม่มีวีแววว่าจะได้ร้องเพลง (หน้า 42)
10. ลดาวัลย์พาชมเดือนไปสมัครกับวงดนตรีอื่น (หน้า 50)	10. ริพาเดือนไปสมัครกับวงดนตรีอื่น (หน้า 59)
11. ชมเดือนได้ร้องเพลงสมใจ (หน้า 51)	11. เดือนได้ร้องเพลงสมใจ (หน้า 94)
12. ชมเดือนรู้จักกับยศนิกข่าวโรงพิมพ์ (หน้า 60-61, 96)	12. เดือนรู้จักกับชูเกียรตินิกข่าวหนังสือพิมพ์ (หน้า 110)
13. ชมเดือนเสียตัวให้ยศ (หน้า 100)	13. เดือนเสียตัวให้ชูเกียรติ (หน้า 175)
14. แม่ชมเดือนตาย (หน้า 272)	14. แม่เดือนตาย (หน้า 181)
15. ร้านที่ชมเดือนร้องเพลงปิดกิจการ (หน้า 149)	15. ร้านที่เดือนร้องเพลงปิดกิจการ (หน้า 154)
16. ชมเดือนเสียตัวกับทีนักร้อง (หน้า 172)	16. เดือนเสียตัวกับรวินักร้อง (หน้า 103)
17. ชมเดือนหลับนอนกับบนที่และยศสลับกันในลักษณะแจ๊กลากไป ไทยลากมา (หน้า 220-223, 230)	17. เดือนหลับนอนกับรวีและชูเกียรติสลับกันในลักษณะแจ๊กลากไป ไทยลากมา (หน้า 189-191)
18. ชมเดือนถูกผู้อำนวยการสร้างชวนไปแสดงละครทีวี (หน้า 289-291)	18. เดือนถูกผู้อำนวยการสร้างชวนไปแสดงภาพยนตร์ทีวี (หน้า 273)
19. ผู้อำนวยการสร้างพอใจชมเดือน (หน้า 295)	19. ผู้อำนวยการสร้างพอใจเดือน (หน้า 281)
20. รถคว่ำ ผู้อำนวยการสร้างตาย ชมเดือนบาดเจ็บ (หน้า 315-317)	20. รถคว่ำ ผู้อำนวยการสร้างตาย เดือนบาดเจ็บ (หน้า 344)
21. อภิรมย์คู่แข่งร้องเพลงฆ่าตัวตาย (หน้า 385)	21. ศิริพรคู่แข่งความรักและร้องเพลงฆ่าตัวตาย (หน้า 389)
22. ชมเดือนครองคู่กับเรื่องศักดิ์อย่างมีความสุข (หน้า 368)	22. เดือนครองคู่กับรวีอย่างมีความสุข (หน้า 391)

2.2 คำวินิจฉัย

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษายกฟ้อง ศาลฎีกาพิพากษายืน

ประเด็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นประเด็นหลักของคดี คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยดังนี้

“ประเด็นของคดีนี้เป็นเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ผลงานประพันธ์วรรณกรรมประเภทนวนิยาย การพิจารณาปัญหานี้จึงต้องพิจารณาผลงานการสร้างสรรค์นวนิยายทั้งเล่ม ซึ่งรวมโครงสร้างของเรื่อง ลำดับการนำเสนอเนื้อเรื่อง การแสดงให้เห็นถึงความคิดหลักของนวนิยาย และรายละเอียดการนำเสนอในส่วนที่เกี่ยวกับตัวละครหลักและตัวละครประกอบ ตลอดจนสำนวนโวหาร และลีลาการเขียน ... การทำซ้ำหรือเลียนแบบงานประพันธ์ของบุคคลอื่นแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใด เช่น ลอกโวหารหรือข้อความส่วนหนึ่งส่วนใดอันเป็นงานประพันธ์ที่ชี้ให้เห็นถึงความเฉพาะเจาะจงจะเป็นเรื่องที่น่าประพันธ์ที่ดีไม่ทำกัน แต่ก็ไม่ถึงกับเป็นละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายในงานสร้างสรรค์วรรณกรรมประเภทนวนิยาย การพิจารณาปัญหานี้จึงจำเป็นต้องตรวจพิจารณานวนิยายพิพาททั้งสองเรื่อง ซึ่งจากการตรวจพิเคราะห์แล้วพบว่า นวนิยายทั้งสองเรื่องมีโครงเรื่องที่คล้ายคลึงกันคือ เป็นเรื่องของนักร้องผู้หญิงที่ยากจน อยากรับเป็นนักร้องจนต้องยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหัวหน้าวงดนตรี แต่ได้เป็นเพียงหางเครื่อง และต่อมาได้มีความสัมพันธ์กับนักข่าวหนังสือพิมพ์ และมีตอนจบที่นักร้องซึ่งเป็นตัวเอกของเรื่องได้มีชีวิตอย่างมีความสุขกับคนที่ตนรัก ... เมื่อได้อ่านนวนิยายพิพาททั้งสองเรื่องแล้วก็สรุปได้เพียงว่า นวนิยายทั้งสองเรื่องมีเพียงโครงเรื่องหรือแก่นของเรื่องที่คล้ายกันเท่านั้น และไม่อาจสรุปได้ว่าจำเลยที่ 1 ลอกเลียนผลงานของโจทก์ เมื่อพิจารณาคำเบิกความของพยานจำเลยที่ 1 ดังกล่าว ประกอบเหตุผลที่ว่าโครงเรื่องเกี่ยวกับชีวิตของหญิงสาวที่มีฐานะยากจน ใฝ่ฝันที่จะเป็นนักร้องและยอมมีความสัมพันธ์ทางเพศกับหัวหน้าวงดนตรีและผู้สื่อข่าวบันเทิงนั้น เป็นลักษณะของชีวิตที่ปรากฏให้เห็นได้ในธุรกิจบันเทิง เมื่อจำเลยที่ 1 นำสืบว่า เขียนนวนิยายเรื่องนี้จากชีวิตและประสบการณ์ของนักร้องชื่อ ว. และ ว. ได้มาเบิกความรับรองข้อกล่าวอ้างของจำเลยที่ 1 พยานหลักฐานของจำเลยที่ 1 จึงมีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของโจทก์ ฟังได้ว่า จำเลยที่ 1 สร้างสรรค์ผลงานด้วยการประพันธ์นวนิยายเรื่อง “หางเครื่อง” โดยไม่ได้คัดลอกหรือเลียนงานวรรณกรรมเรื่อง “ไฟพระจันทร์” ของโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์”

2.3 วิเคราะห์

2.3.1 ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นตัวอย่างคดีที่โจทก์ฟ้องอ้างว่าจำเลยที่ 1 นำนวนิยายของโจทก์ไปดัดแปลงสาระสำคัญและละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ ซึ่งคล้ายคดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al ที่กล่าวมา อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี จึงนำมาเป็นตัวอย่างเปรียบเทียบกัน ซึ่งผลคดีเป็นไปในทางเดียวกันคือไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ประเด็นที่ศาลยกขึ้นมาใช้วินิจฉัยมีความแตกต่างกัน

2.3.2 การดัดแปลงงานวรรณกรรม

การพิจารณาว่าจำเลยดัดแปลงงานวรรณกรรมของโจทก์นั้น ประเด็นแรกข้อเท็จจริงต้องรับฟังได้ว่า จำเลยได้อ่านหรือมีการรับรู้งานของโจทก์ก่อน และหลังจากรับรู้งานของ

โจทก์แล้ว จำเลยได้นำงานของโจทก์ไปดัดแปลงแก้ไขเพื่อทำเป็นงานใหม่ จึงจะพิจารณาต่อไปว่าถือเป็นการดัดแปลงที่ละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หากไม่ได้ความว่าจำเลยมีการรับรู้งานของโจทก์มาก่อน แต่เป็นงานที่ทำหรือสร้างสรรค์ขึ้นมาเองต่างหาก ก็ไม่มีประเด็นของการดัดแปลง เพราะเมื่องานสองชิ้นสร้างสรรค์ขึ้นมาแยกจากกันแล้ว ไม่ว่าจะงานจะมีความคล้ายกันเพียงใดก็ตาม งานแต่ชิ้นอาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้เหมือนกัน

ในทางกลับกัน หากได้ความว่าจำเลยได้อ่านหรือมีการรับรู้งานของโจทก์มาก่อนแล้วและนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญไปดัดแปลงแก้ไขเป็นงานอีกชิ้นหนึ่ง ในกรณีนี้ อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ หากไม่ใช่การใช้งานอย่างเป็นธรรม อย่างเช่นคดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al ที่กล่าวมา

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยโดยสรุปว่า จำเลยที่ 1 เขียนนวนิยายเรื่องทางเครื่องบินจากชีวิตและประสบการณ์ของนักบินชื่อ ว. และ ว. มาเบิกความรับรองข้ออ้างของจำเลยที่ 1 พยานหลักฐานของจำเลยที่ 1 มีน้ำหนักดีกว่า และฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 สร้างสรรค์ผลงานโดยไม่ได้คัดลอกหรือเลียนงานของโจทก์ จึงไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ จึงเท่ากับว่า จำเลยที่ 1 สร้างสรรค์งานขึ้นมาเองต่างหากและไม่มีการรับรู้งานของโจทก์มาก่อน เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงไม่มีประเด็นว่ามีการดัดแปลงงานหรือไม่ การเปรียบเทียบงานทั้ง 2 ชิ้นตามที่โจทก์พยายามนำสืบจึงไม่มีผลใด

3. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2891/2549 (การ์ตูนกระสือสาว)

คดีนี้ฟ้องเป็นคดีอาญาในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ โจทก์เขียนการ์ตูนและหนังสือกระสือสาว ส่วนงานของจำเลยทั้งสามเป็นภาพยนตร์เรื่องตำนานกระสือ คดีนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาเอง จึงมีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางไต่สวนมูลฟ้องแล้วพิพากษายกฟ้อง เพราะเห็นว่าคดีไม่มีมูล

ผลคดี แนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

3.1 ข้อเท็จจริง

คดีนี้ โจทก์เขียนการ์ตูนและหนังสือกระสือสาวลงพิมพ์ในหนังสือการ์ตูนหนูเจ้าโจทก์อ้างว่าได้แนวความคิดเรื่องกระสือจากคำบอกเล่าของบิดา ตามเรื่องเล่ากระสือเป็นผีประเภทหนึ่ง มีลักษณะเป็นผู้หญิง ถอดศีรษะออกจากร่าง มีหลอดลมและอวัยวะในลอยออกหากินของสดของโสโครกในเวลากลางคืน มีแสงสว่างเรือง ๆ กลัวหนาม โจทก์นำเรื่องเล่าดังกล่าวมาแต่งเป็นเรื่องและเขียนภาพประกอบ เรื่องกระสือสาวที่โจทก์เขียนเป็นเรื่องการดำเนินชีวิตของคนในชนบทหญิงชราเป็นผีกระสือ ถ่ายทอดความเป็นกระสือสู่หลานสาว แล้วหลานสาวแต่งงานกับชายคนรัก มีบุตร แต่ถอดศีรษะออกจากร่างกายออกไปหากินเช่นกระสือในตอนกลางคืน และเข้าไปเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์หลายเหตุการณ์, ภูติผีปีศาจอื่น, รวมทั้งนรกภูมิ จนในที่สุดได้หลุดพ้นจากการเป็นกระสือมาใช้ชีวิตอย่างหญิงสาวธรรมดากับคนรัก

ส่วนภาพยนตร์เรื่องตำนานกระสือที่จำเลยทั้งสามกำกับและแสดงนั้น มีเนื้อเรื่องเกี่ยวกับเชลยหญิงชาวเขมรกับย่าทวดที่ถูกกวาดล้อมเป็นเชลยของชนเผ่าไทย แล้วถูกคัดเลือกเป็นสนมเจ้าเมือง แต่ไปแอบรักใคร่กับนักรบของเจ้าเมือง เจ้าเมืองจึงมีคำสั่งให้ประหารชีวิต ย่าทวดจึงถ่ายทอดความเป็นอมตะพร้อมคาถากำกับ เมื่อถูกประหารโดยเผาทั้งเป็น เชลยสาวก็ร้ายคาถาถอดศีรษะกับไส้สว่างเรื่องลอยหนีหายไป แล้วไปสวมร่างของสาวรุ่นที่ตายไปแล้ว จากนั้นปฏิบัติตนเป็น

กระสือ แต่ชาวบ้านเพ่งเล็งไปยังหญิงชราคนหนึ่งว่าเป็นกระสือ ในที่สุด บิดาสาวรุ่นรู้ว่าบุตรสาวเป็นกระสือจึงไล่ออกจากบ้าน สาวรุ่นจึงไปอยู่กับคนรัก ต่อมาคนรักรู้ว่าเป็นกระสือกก็พาไปให้พระภิกษุทำพิธีเผาไฟส่งเฝ้าวิญญาณกระสือจนหมดใหม่ ต้องทิ้งร่างของสาวรุ่นให้เป็นซากศพเพราะตายไปก่อนนานแล้ว

3.2 คำวินิจฉัย

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีไม่มีมูล พิพากษายกฟ้อง

ศาลฎีกาพิพากษายืน

ประเด็นว่าโจทก์เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานตามฟ้องหรือไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยว่าแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่โจทก์กล่าวอ้างมา คำวินิจฉัยปรากฏดังนี้

“โจทก์จะอ้างว่า กระสือตัวเอกของเรื่องของโจทก์ที่เป็นกระสือสาวมีศีรษะที่มีผมยาวลอยมา มีหลอดคอ ตับโตไส้พุง เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ เมื่อกระสือตัวเอกในงานภาพยนตร์ของจำเลยมีลักษณะเหมือนกัน จึงย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หาได้ไม่ อย่างไรก็ตาม หากบุคคลใดรวมทั้งโจทก์ได้นำความคิดดังกล่าวไปทำให้งานปรากฏ ก็ย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในส่วนของงานซึ่งแสดงออกของความคิดนั้น คดีนี้ ข้อเท็จจริงได้ความว่า โจทก์ได้ถ่ายทอดความคิดเรื่องกระสือออกมาเป็นงานวรรณกรรมด้วยการแต่งเรื่องเล่าประกอบการ์ตูนเรื่อง “กระสือสาว” และนิยายเรื่อง “กระสือสาว” กับถ่ายทอดออกมาเป็นงานจิตรกรรมตามภาพวาด “กระสือสาว” ต้นแบบ ... โจทก์ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมประเภทจิตรกรรมนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6, 8

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า จำเลยทั้งสามละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมของโจทก์หรือไม่ เห็นว่า ... เมื่อพิจารณาข้อมูลตามที่ปรากฏในเอกสารหมาย จ.8 เปรียบเทียบกับเนื้อเรื่อง “กระสือสาว” ในหนังสือการ์ตูนเอกสารหมาย จ.2 จ.9 จ.12 และหนังสือนิยายเอกสารหมาย จ.13 แล้ว จะเห็นว่า คล้ายกันเพียงเรื่องของความคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือเท่านั้น ส่วนเนื้อเรื่อง ตัวละคร และเค้าโครงเรื่อง เช่น สถานที่เกิดเหตุการณ์ ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์หรือลำดับเหตุการณ์ ล้วนไม่ได้มีส่วนเหมือนหรือคล้ายกันแต่อย่างใด ... ฉะนั้น จึงยังไม่พอฟังว่าเนื้อเรื่องย่อของภาพยนตร์เรื่อง “ตำนานกระสือ” ตามเอกสารหมาย จ.8 ของจำเลยทั้งสามดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรม “กระสือสาว” ของโจทก์ ... ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในชั้นได้สวนมูลฟ้องจึงไม่อาจรับฟังว่าจำเลยทั้งสามละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามฟ้อง”

3.3 วิเคราะห์

3.3.1 การดัดแปลงงานวรรณกรรม

คดีนี้ โจทก์ฟ้องเป็นคดีอาญาข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในการวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวต้องพิจารณาก่อนว่ามีการดัดแปลงงานวรรณกรรมของโจทก์หรือไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยประเด็นการดัดแปลงงานวรรณกรรมไว้ได้ชัดเจน โดยแยกสิ่งที่เรียกว่า ความคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือกับสิ่งที่โจทก์นำความคิดดังกล่าวไปทำให้ปรากฏเป็นงาน และน่าจะถือเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่วางเกณฑ์การดัดแปลงงานวรรณกรรม

ไว้ได้ชัดเจนมากฉบับหนึ่ง เมื่อความคล้ายกันของงานในคดีนี้เป็นสิ่งที่เรียกว่าความคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือ ไม่ใช่งานที่โจทก์แสดงออก จึงไม่เป็นการดัดแปลงงานกระสือสาวของโจทก์

มีข้อสังเกตว่า แนวการวินิจฉัยในคดีนี้สอดคล้องกับผลคำพิพากษาคดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al., ที่กล่าวมาแล้ว

3.3.2 การคำนึงลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แสดงถึงการคำนึงลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด แม้จะไม่มีคำวินิจฉัยส่วนใดกล่าวถึงไว้โดยตรง ผลของคำพิพากษาฉบับนี้ทำให้ไม่มีใครผูกขาดการใช้ประโยชน์ความคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือตามที่โจทก์กล่าวอ้าง เมื่อโจทก์นำความคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือมาสร้างสรรค์เป็นงานลิขสิทธิ์แล้ว คนอื่นก็สามารถใช้ได้ แม้จะนำความคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือดังกล่าวมาจากการอ่านการ์ตูนและหนังสือของโจทก์ก็ตาม

ในทางตรงข้าม หากโจทก์สามารถผูกขาดความคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือได้หรือโจทก์มีลิขสิทธิ์ได้ ผลที่ตามมาจะชอบกล เพราะจะไม่มีผู้ใดในสังคมใช้ลักษณะทั่วไปของกระสือได้อีก จนกว่าจะครบอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของโจทก์ ซึ่งในกรณีนี้คือ ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย งานใหม่ที่เกี่ยวข้องกับกระสือคงต้องหยุดและหายไปจากสังคมอีกเกือบร้อยปี ทั้งที่ความจริงแล้ว ลักษณะทั่วไปดังกล่าวหาอ่านได้จากเอกสารอื่นทั่วไปหรือฟังได้จากเรื่องเล่าทั่วไป จนนับเป็นงานสาธารณะแล้ว

การนำลักษณะเฉพาะที่ต้องสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสมมาใช้พิจารณาพิพากษาคดี

ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance) เป็นลักษณะเฉพาะสำคัญอีกประการหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นลักษณะเฉพาะที่มีความสำคัญและจำเป็นมากในยุคปัจจุบัน ซึ่งเป็นยุคที่มีการขยับเข้ามาผูกขาดข้อมูลโดยกลุ่มทุนขนาดใหญ่มากขึ้นอย่างรวดเร็ว

การใช้หรืออ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่ผูกอยู่กับผลประโยชน์ 2 ด้านตรงข้ามกันคือ ผลประโยชน์ของสาธารณะ (Public Interest) ฝ่ายหนึ่ง กับผลประโยชน์จากสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของสิทธิอีกฝ่ายหนึ่ง การใช้หรืออ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทั้ง 2 ด้านไปพร้อมกัน และมีความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance) เสมอ ดังนั้น การคำนึงให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้ง 2 ฝ่ายอย่างเหมาะสมจึงเป็นลักษณะเฉพาะที่มีความสำคัญและจำเป็น

การวิเคราะห์ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลร่วมกับตัวอย่างคำพิพากษาในต่างประเทศและในประเทศไทยส่วนนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นว่าความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลนี้ถูกนำไปใช้หรือไม่ถูกนำไปใช้ในลักษณะใด และสามารถเกิดผลกระทบอย่างไร ทั้งนี้ ตัวอย่างคำพิพากษาแต่ละฉบับแบ่งเนื้อหาออกเป็น 3 ส่วนตามลำดับคือ ข้อเท็จจริง, คำวินิจฉัย, และวิเคราะห์

อนึ่ง ตัวอย่างคำพิพากษาที่ใช้ในส่วนนี้เลือกจากคำพิพากษาที่เห็นว่านำมาใช้อธิบายลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาได้ชัดเจนเป็นสำคัญ

1. คดี Sony Corp. v. Universal City Studios

ชื่อคดี Sony Corporation of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)⁹ คดีนี้ตัดสินโดยศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ใน ค.ศ. 1984 ด้วยเสียงฉิวเฉียด 5 ต่อ 4 คำพิพากษานี้เขียนโดยท่านผู้พิพากษา John Paul Stevens และมีความเห็นแย้งอีก 1 ฉบับโดยท่านผู้พิพากษาเสียงข้างน้อย

ผลคดี ผู้ผลิตเครื่องบันทึกเทปวิดีโอไม่มีส่วนร่วมรับผิดชอบหากผู้ซื้อบางส่วนนำสินค้าไปใช้งานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะการซื้อขายอุปกรณ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายและมีผู้ซื้อนำไปใช้งานในทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีนี้ถือเป็นคดีสำคัญที่ส่งผลต่อการพัฒนาการของนวัตกรรมในอุตสาหกรรมบันเทิงของประเทศสหรัฐอเมริกา คำวินิจฉัยอธิบายถึงความจำเป็นต้องจำกัดขอบเขตของสิทธิผูกขาดลงเพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะในภาพรวม อันเป็นการสร้างความสมดุลที่เหมาะสม คดีนี้ถือเป็นอีกคดีหนึ่งของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับการยอมรับในทางวิชาการว่าตัดสินได้ถูกต้องและเหมาะสม

อนึ่ง คดีนี้พิพาทกันเกี่ยวกับเครื่องบันทึกเทปวิดีโอรุ่นตั้งของโซนี่ที่ในสมัยนั้นนิยมเรียกตามชื่อรุ่นว่า Betamax จึงนิยมเรียกคดีนี้กันอีกชื่อหนึ่งว่า “Betamax case”

1.1 ข้อเท็จจริง

ช่วงทศวรรษที่ 1970 เครื่องบันทึกเทปวิดีโอยังเป็นอุปกรณ์ที่มีขนาดใหญ่ ราคาสูง และมีใช้กันเฉพาะในห้องบันทึกวิดีโอ ช่วงระยะเวลานั้น Sony Corporation of America พัฒนาและผลิตเครื่องบันทึกเทปวิดีโอที่ใช้ในบ้าน (home videotape recorders หรือ VTR’s) ซึ่งเรียกทั่วไปว่า Betamax ออกจำหน่าย โดยทำให้ขนาดเล็กและราคาถูกลงหลายเท่า ซึ่งถือเป็นนวัตกรรมเครื่องใช้ไฟฟ้าภายในบ้านครั้งสำคัญครั้งหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา

Universal City Studios, Inc. ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์รายการโทรทัศน์บางส่วนที่เผยแพร่อยู่ในขณะนั้นเป็นโจทก์ฟ้อง Sony Corporation of America เป็นจำเลยในคดีนี้ว่า ผู้ใช้เครื่องบันทึกเทปวิดีโอจำนวนหนึ่งใช้เครื่องบันทึกเทปวิดีโอที่ซื้อจากจำเลยไปบันทึกรายการที่โจทก์ออกอากาศ รวมทั้งรายการของโทรทัศน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์อื่นด้วย ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น จำเลยในฐานะผู้ผลิตและจำหน่ายเครื่องบันทึกเทปวิดีโอที่ใช้ในบ้าน จึงต้องรับผิดชอบจากการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ โจทก์ไม่ได้ฟ้องผู้ใช้เครื่องบันทึกเทปวิดีโอที่ซื้อเครื่องบันทึกเทปวิดีโอโดยตรง

ข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ในเบื้องต้นคือ ผู้ใช้งานสามารถใช้ Betamax บันทึกหรืออัดรายการโทรทัศน์ที่ต้องการเอาไว้ดูในเวลาที่ต้องการ นอกจากนั้น ผู้ใช้งานสามารถควบคุมปุ่มเดินหน้าเพื่อข้ามรายการโฆษณาที่มีอยู่ได้ คู่ความต่างจัดทำผลสำรวจการใช้งานเครื่อง Betamax ในปี 1978 ซึ่งปรากฏว่าผู้ใช้ส่วนใหญ่ใช้ Betamax เพื่อบันทึกรายการโทรทัศน์ไว้ดูในภายหลัง จากนั้นก็

⁹JUSTIA, U.S. Supreme Court, Case, “Sony Corp. v. Universal City Studios,” (Online). Available : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/464/417/case.html>, 2020.

ลบเทปทิ้งไปเพื่อใช้บันทึกรายการอื่น ซึ่งเรียกการใช้งานแบบนี้ว่า “time-shifting” หมายความว่า การใช้งานดังกล่าวทำให้ผู้ใช้สามารถเปลี่ยนเวลาดูรายการโทรทัศน์ที่ออกอากาศขณะที่ไม่ว่าง, ไม่อยู่ที่บ้าน, หรืออยากดูรายการของช่องอื่นในเวลาซ้อนกันได้ โดยดูรายการหนึ่งและบันทึกอีกรายการหนึ่งไปพร้อมกันเพื่อเก็บเอาไว้ดูในภายหลัง และผลสำรวจพบว่าผู้ที่มีเครื่องบันทึกเทปมากกว่าร้อยละ 80 ยังคงดูรายการโทรทัศน์จากโทรทัศน์ตามปกติ ในขณะที่มีผู้ใช้จำนวนหนึ่งบันทึกและเก็บวีดีโอเทปที่บันทึกไว้โดยมีการเพื่อจัดเก็บแยกเป็นหมวดหมู่ส่วนตัว

1.2 คำวินิจฉัย

ศาลชั้นต้นคือ U.S. District Court for the Central District of California พิพากษายกฟ้อง โดยสรุปว่าการใช้งานในบ้านโดยไม่ได้ทำเป็นเชิงพาณิชย์เป็น fair use ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้งการใช้งานดังกล่าวเป็นประโยชน์ของสาธารณะที่จะเข้าถึงงานได้มากขึ้น นอกจากนี้ จำเลยไม่ได้มีส่วนโดยตรงกับการที่ผู้ซื้อเครื่องบันทึกเทปนำสินค้าไปบันทึกเทป จำเลยจึงไม่ละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์

ศาลอุทธรณ์คือ U.S. United States Court of Appeals for the Ninth Circuit พิพากษากลับเป็นว่า จำเลยมีส่วนร่วมละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ (contributory infringement) โดยเห็นว่าการบันทึกรายการของผู้ซื้อเครื่องบันทึกเทปไม่เป็น fair use และการที่จำเลยผลิตและขายเครื่องบันทึกเทปดังกล่าวเป็นผลให้โจทก์ได้รับความเสียหายทางการตลาด

ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) พิพากษากลับเป็นว่า การขายเครื่องบันทึกเทปต่อสาธารณะไม่เป็นการมีส่วนร่วมละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ (contributory infringement)

คำวินิจฉัยศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาสรุปว่า

(ก) การที่รัฐสภาให้สิทธิผูกขาดของลิขสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ Article 1, Section 8, Clause 8 (ที่เรียกกันทั่วไปว่า Intellectual Property Clause) นั้น ไม่ใช่การให้สิทธิผูกขาดอย่างไม่มีจำกัด และไม่ได้ประสงค์จะให้เพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดเป็นพิเศษ ตรงกันข้าม เป็นการให้สิทธิผูกขาดอย่างจำกัดเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ กล่าวคือ เป็นการให้เพื่อจูงใจให้รางวัลแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์ พร้อมกับให้สาธารณะสามารถใช้งานเหล่านั้นหลังจากครบระยะเวลาที่จำกัดไว้ การให้สิทธิผูกขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ประดิษฐ์งานสิทธิบัตรเป็นวัตถุประสงค์ลำดับรองของกฎหมาย แต่ผลประโยชน์ของประเทศเป็นวัตถุประสงค์หลัก ซึ่งคือการทำให้สาธารณะได้ใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์และงานสิทธิบัตร¹⁰

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ศาลมีหน้าที่ตีความว่าสิทธิผูกขาดที่จำกัดของผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์นั้นมีขอบเขตเพียงใด ที่จะสามารถเปิดโอกาสให้สาธารณะเข้าใช้งานที่สร้างขึ้นมา ซึ่งต้องสร้างความสมดุลคือ ด้านหนึ่งต้องให้ผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์สามารถควบคุมและใช้ประโยชน์จากงานของตนได้ และอีกด้านหนึ่งต้องให้สาธารณะได้รับประโยชน์จากความคิด ข้อมูล และการใช้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้น

¹⁰ Ibid, p. 428-429.

(ข) ข้อเท็จจริงที่ปรากฏ จำเลยเพียงผลิตและขายเครื่องบันทึกเทปให้คนทั่วไป จำเลยไม่ได้โฆษณากระตุ้นหรือสนับสนุนให้ผู้ซื้อสินค้านำไปใช้ละเมิดลิขสิทธิ์ การขายสินค้าที่อาจนำไปทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้นั้น หากการใช้งานส่วนใหญ่ของผู้ซื้อไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ (substantial Noninfringing uses) ก็เหมือนกับการขายสินค้าอื่นทั่วไป การขายสินค้าไม่อาจถือเป็นการมีส่วนร่วมละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory infringement)

(ค) ประเด็นที่ต้องวินิจฉัยจึงเป็นประเด็นว่าการใช้งานส่วนใหญ่ของผู้ซื้อไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ (Substantial noninfringing uses) หรือไม่

ข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นรับฟังเป็นยุติปรากฏว่า แยกเป็น 2 กรณีคือ

กรณีผู้ชมที่บ้านเปลี่ยนเวลาการชมรายการโดยเจ้าของรายการอนุญาต (authorized time-shifting) ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าการที่ผู้ชมที่บ้านมีสิทธิเปลี่ยนเวลาการชมรายการเพิ่มปริมาณการชมรายการในภาพรวม และเจ้าของลิขสิทธิ์รายการที่เผยแพร่ทางโทรทัศน์ร้อยละ 90 เต็มใจอนุญาตให้ผู้ชมรายการสามารถเปลี่ยนเวลาการชมรายการที่เรียกว่า time-shifting ได้ ทั้งรายงานกีฬา, ศาสนา, การศึกษา และอื่นๆ ซึ่งมาเปิดความสนับสนุนการอนุญาตให้ผู้ชมสามารถเปลี่ยนเวลาการชมรายการได้ ในขณะที่โจทก์มีสัดส่วนตลาดรายการโทรทัศน์ไม่ถึงร้อยละ 10 ของรายการทั้งหมดที่ออกอากาศ ดังนั้น การที่โจทก์จะห้ามไม่ให้มีการเปลี่ยนเวลาการชมรายการในคดีนี้ย่อมกระทบสิทธิและการอนุญาตของเจ้าของลิขสิทธิ์รายการที่เผยแพร่ทางโทรทัศน์ส่วนใหญ่ แม้เจ้าของลิขสิทธิ์รายการที่เผยแพร่ทางโทรทัศน์ส่วนใหญ่ไม่ใช่คู่ความในคดีนี้ แต่การที่โจทก์จะอ้างว่าจำเลยมีส่วนร่วมละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ก็ต้องเป็นกรณีที่โจทก์สามารถขอให้ห้ามเฉพาะรายการของโจทก์เองหรือเป็นกรณีที่โจทก์อ้างสิทธิแทนเจ้าของลิขสิทธิ์รายการทั้งหมด แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าเจ้าของรายการส่วนใหญ่เต็มใจให้ผู้ชมที่บ้านใช้งานเครื่องบันทึกเทปเปลี่ยนเวลาการชมรายการได้ การที่จำเลยจำหน่ายเครื่องบันทึกเทปดังกล่าวจึงไม่อาจถือเป็นการมีส่วนร่วมละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement) ดังที่โจทก์อ้าง นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงไม่ปรากฏด้วยว่าจำเลยมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการละเมิดลิขสิทธิ์ใด

กรณีผู้ชมที่บ้านเปลี่ยนเวลาการชมรายการโดยเจ้าของรายการไม่อนุญาต (Unauthorized time-shifting) การที่เจ้าของรายการไม่อนุญาตไม่ได้หมายความว่าผู้ชมรายการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอ ตามบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติถึงการใช้อย่างไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ไว้หลายกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้งานที่เป็น fair use ตามมาตรา 107 ข้อเท็จจริงที่ศาลชั้นต้นรับฟังได้ในคดีนี้คือ การเปลี่ยนเวลาการชมรายการของผู้ชมรายการเป็นการใช้งานส่วนบุคคลที่ไม่ได้ทำเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์และไม่ได้หากำไร ประกอบกับรายการที่ออกอากาศทางโทรทัศน์ก็เป็นรายการที่ให้ชมโดยไม่คิดค่าใช้จ่ายเพิ่ม เมื่อการใช้งานของผู้ชมรายการไม่ได้ทำเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ (Noncommercial use) การอ้างว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์จึงต้องแสดงพยานหลักฐานให้พอฟังได้ว่าการใช้ดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ และหากมีการใช้งานดังกล่าวจำนวนมากอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งในคดีนี้ โจทก์ไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานให้เห็นว่าการเปลี่ยนเวลาการชมรายการของผู้ชมที่บ้านอาจก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวได้

ดังนั้น เครื่องบันทึกเทป Betamax เป็นสินค้าที่การใช้งานส่วนใหญ่ของผู้ซื้อไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ (Substantial Noninfringing uses) ได้ การที่จำหน่ายเครื่องบันทึกเทป Betamax จึงไม่เป็นการมีส่วนร่วมละเมิดลิขสิทธิ์ (Contributory Infringement)

1.3 วิเคราะห์

1.3.1 ศาลคำนึงถึงการต้องสร้างความสมดุล

คดีนี้ ถ้าโจทก์พบว่าผู้ใช้เครื่องบันทึกเทปทำการบันทึกเพื่อนำไปขายหรือหาประโยชน์เชิงพาณิชย์และฟ้องผู้ที่ทำการบันทึกเทปนั้นโดยตรง ผู้ที่บันทึกหรือเรียกว่าผู้ทำซ้ำนั้น น่าจะละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของงานได้ แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีใครทำซ้ำเพื่อการพาณิชย์หรือไม่ ที่สำคัญคือ โจทก์ไม่ได้ฟ้องผู้ใช้เครื่องบันทึกเทปคนใดเสียด้วยซ้ำ แต่เข้ามาฟ้องผู้ขายเครื่องบันทึกเทปแทนว่าทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์

ประเด็นสำคัญในคดีนี้คือ คำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับนี้วินิจฉัยถึงความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลไว้ชัดเจน โดยอธิบายย้อนกลับไปถึงหลักเหตุผลและที่มาทางประวัติศาสตร์ของการบัญญัติ Intellectual Property Clause ในรัฐธรรมนูญรวมทั้งวินิจฉัยไว้หลายครั้งว่าศาลต้องวินิจฉัยคดีโดยยึดหลักการที่ต้องสร้างความสมดุลระหว่างการใช้สิทธิผูกขาด (Monopoly) กับประโยชน์ของสาธารณะที่จะเข้าถึงงานได้ เหตุผลในการวินิจฉัยและผลคดีนี้จึงเป็นไปอย่างเหมาะสม และเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้รับการยอมรับอย่างสูง

ในประเด็นว่า เมื่อมีความไม่ชัดเจนในขอบเขตของลิขสิทธิ์ ศาลควรใช้กรอบพิจารณาอย่างไร คำพิพากษาฉบับนี้วินิจฉัยไว้ดังนี้

“การจำกัดขอบเขตสิทธิผูกขาด [Monopoly] ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในลักษณะเดียวกับการจำกัดอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ เป็นการสร้างความสมดุลให้กับประโยชน์ของสาธารณะ [Public Interest] กล่าวคือ การให้แรงจูงใจการสร้างงานสร้างสรรค์ต้องมีแต่การให้แรงจูงใจแก่เอกชนดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อสนับสนุนการเข้าใช้งานที่มากขึ้นของสาธารณะไม่ว่าจะเป็นวรรณกรรม ดนตรี หรือศิลปะ ผลระยะสั้นของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการรองรับผลตอบแทนให้ผู้สร้างสรรค์งาน แต่วัตถุประสงค์แท้จริงของกฎหมายลิขสิทธิ์คือ กระตุ้นการสร้างสรรค์ใหม่เพื่อประโยชน์โดยทั่วไปของสาธารณะ ผลประโยชน์เดียวที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้และวัตถุประสงค์หลักที่ต้องยอมให้มีสิทธิผูกขาดคือ ประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการสร้างสรรค์งานของผู้สร้างสรรค์”¹¹

คำวินิจฉัยอีกส่วนหนึ่งในประเด็นนี้สรุปว่า ข้อพิพาทของสิ่งประดิษฐ์ใหม่ในสังคม อย่างเช่นเครื่องบันทึกเทปวีดีโอในคดีนี้ ล้วนเป็นสิ่งของหรือผลิตภัณฑ์ที่ยังไม่เกิดขึ้นขณะที่รัฐสภาบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ เมื่อเกิดข้อพิพาท ศาลไม่สามารถตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ตามใจ แต่ศาลต้องตีความกฎหมายลิขสิทธิ์บนกรอบความคิดที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวมา

¹¹ Ibid, p. 431-432.

1.3.2 ผลของการสร้างความสมดุล

คำวินิจฉัยคดีนี้เป็นผลให้จำเลยหรือ Sony Corporation of America สามารถผลิตและจำหน่ายเครื่องบันทึกเทปวิดีโอต่อได้ ผลของคำวินิจฉัยคดีนี้มีได้ส่งผลดีเฉพาะ Sony Corporation of America เท่านั้น แต่มีผลต่อเนื่องถึงทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาและผลิตสินค้ากลุ่มอุตสาหกรรมบันทึกเทปในสหรัฐอเมริกาในสมัยนั้น ผลดีสำหรับทุกองค์กรธุรกิจคือ การลดความเสี่ยงทางกฎหมายในเรื่องนี้ เพราะความชัดเจนของคำวินิจฉัยฉบับนี้เป็นผลให้องค์กรธุรกิจและผู้ผลิตสินค้าในกลุ่มสินค้านวัตกรรมกล้าที่จะลงทุนพัฒนาสินค้าใหม่ในกลุ่มอุตสาหกรรมบันทึกเทปต่อไปได้ โดยไม่ต้องกังวลถึงความเสี่ยงทางกฎหมายที่อาจเกิดขึ้น และเป็นผลให้นวัตกรรมที่พัฒนาต่อจากเครื่องบันทึกเทปวิดีโอเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วต่อมาจนถึงปัจจุบัน

2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2543 (คดีลูกโป่งลายหมี)

คดีนี้ฟ้องเป็นคดีอาญาในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตัวการ์ตูนรูปหมีพูห์ อัยการฟ้องว่าจำเลยจำหน่ายลูกโป่งที่มีการ์ตูนรูปหมีพูห์ของผู้เสียหาย จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ผลคดี พยานหลักฐานโจทก์ไม่พอให้ฟังว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์

2.1 ข้อเท็จจริง

จำเลยมีอาชีพซื้อลูกโป่งมาแบ่งขายโดยจำเลยซื้อลูกโป่งจำนวนมากครั้งละประมาณ 100 ถึง 200 กิโลกรัม แล้วนำมาแยกติดบนแผงกระดาษแผงละ 20 ลูกเพื่อให้ผู้ซื้อนำไปขายต่ออีกทอดหนึ่ง ลูกโป่งที่จำเลยซื้อมาเป็นลูกโป่งราคาถูกที่เห็นกันทั่วไปและมีการพิมพ์ลวดลายมาอยู่แล้ว ลวดลายส่วนใหญ่พิมพ์เป็นข้อความสั้นๆ ที่อ่านแล้วขำขันหรือเป็นลักษณะคำล้อเล่น ลูกโป่งบางส่วนเป็นลายเส้นการ์ตูนต่างๆ ประกอบอยู่คู่ละกัน

ในวันเกิดเหตุ ผู้รับมอบอำนาจช่วงจากบริษัทผู้เสียหายนำตำรวจกลุ่มหนึ่งเข้าทำการตรวจค้นบ้านจำเลย ผลการตรวจค้นที่ชั้นล่างพบลูกโป่งบรรจุอยู่บนแผงกระดาษ แผงละ 20 ใบ และบรรจุอยู่ในลัง ผู้รับมอบอำนาจช่วงแยกลูกโป่งที่มีภาพตัวการ์ตูนรูปหมีพูห์ที่อ้างว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายออกจากลูกโป่งอื่น นับรวมกันได้จำนวน 4,435 ใบ จำเลยแจ้งว่าจำเลยรับลูกโป่งดังกล่าวมาจากที่อื่น ตำรวจตรวจค้นที่ชั้นที่ 2 และชั้นที่ 3 ของบ้านด้วย แต่ไม่มีลูกโป่งที่มีภาพการ์ตูนรูปหมีพูห์อีก ตำรวจแจ้งข้อหาขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย งานศิลปกรรมภาพพิมพ์ที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศของผู้อื่นเพื่อหากำไรและเพื่อการค้า

ในชั้นพิจารณา จำเลยให้การปฏิเสธ

จำเลยมาเบิกความได้ความว่า ในการรับซื้อลูกโป่งมาบรรจุแผงขาย จำเลยจะพิจารณาเฉพาะสีสันของลูกโป่ง, เนื้อของลูกโป่ง, และรูปร่างของลูกโป่งประกอบกัน โดยจะทดสอบว่าลูกโป่งมีความยืดหยุ่นดีหรือไม่ เป่าแล้วสีจะจางหรือไม่ แต่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับลวดลายบนลูกโป่ง เนื่องจากสามารถขายได้ไม่ว่าจะมีรูปการ์ตูนอยู่หรือไม่ โดยปกติจำเลยจะสั่งซื้อลูกโป่งจำนวนคราวละ 100 ถึง 200 กิโลกรัมซึ่งผู้ขายจะนำลูกโป่งมาส่งโดยบรรจุในถุงปุ๋ย แต่ละถุงมีน้ำหนักประมาณ 20 ถึง 25 กิโลกรัม น้ำหนัก 1 กิโลกรัมจะมีลูกโป่งจำนวนประมาณ 300 ใบคละสีกันมา โดยมีสีทั้งหมด 6 สีด้วยกัน เมื่อผู้ขายส่งลูกโป่งมายังโรงงานของจำเลย ลูกจ้างของจำเลยจะตรวจดูว่ามีสีครบทั้งหกสีหรือไม่ จากนั้นก็จะสุ่มหยิบลูกโป่งในถุงออกมาชั่งน้ำหนักประมาณถุงละ 1 กิโลกรัมเพื่อเป่าดูว่ามีลูกโป่งรั่วจำนวนประมาณกี่ใบ ซึ่งหากปรากฏว่ารั่วหรือเสียไม่เกินร้อยละ 10 ก็จะได้รับไว้เพื่อบรรจุลง

แผนและจำหน่ายให้ลูกค้าต่อไป โดยมีได้คำนึงถึงภาพพิมพ์บนลูกโป่งแต่อย่างใด ส่วนการบรรจุลูกโป่งเข้าแผงจำหน่ายเน้นว่าให้บรรจุลูกโป่งสีแดง สีชมพู สีส้ม คั่นด้วยสีน้ำเงิน สีเหลืองและสีเขียว เพื่อความสวยงาม โดยลูกจ้างของจำเลยไม่เลือกภาพพิมพ์บนลูกโป่ง

ในวันที่มีการตรวจค้นมีลูกโป่งอยู่ในร้านจำนวนประมาณเกือบ 1,000,000 ใบ ซึ่งสาเหตุที่มีจำนวนมากเนื่องจากเป็นช่วงเทศกาลคริสต์มาสและปีใหม่ ลูกโป่งดังกล่าวมีสีต่างๆ บางส่วนมีรูปการ์ตูน รูปดอกไม้ บางส่วนมีข้อความแตกต่างกัน และมีลูกโป่งที่มีรูปหมีพูห์ด้วยจำนวน 4,435 ใบ หรือเท่ากับร้อยละ 0.44 ของลูกโป่งทั้งหมด ซึ่งนับว่าเป็นจำนวนน้อยมาก

เปรียบเทียบลายหมีบนลูกโป่ง (ซ้าย) กับการ์ตูนรูปหมีพูห์ (ขวา)



ลายหมีบนลูกโป่ง



ภาพหมีพูห์ของผู้เสียหาย

2.2 คำวินิจฉัย

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง พิพากษายกฟ้อง อยุ่การโจทก์อุทธรณ์

ศาลฎีกาพิพากษายืน

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยประเด็นมาตรา 6 วรรคสองและมาตรา 8 ดังนี้

“งานภาพพิมพ์รูปหมีพูห์ของผู้เสียหายตามภาพ... อันเป็นศิลปกรรมอยู่ในประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้เสียหายสร้างสรรค์จินตนาการเป็นงานศิลปกรรมนั้น เป็นการสร้างสรรค์จินตนาการโดยวิจักษ์ณ์จากธรรมชาติ ซึ่งเป็นสัตว์โลกที่เรียกกันว่า "หมี" หรือภาษาอังกฤษว่า "BEAR" มาเป็นงานศิลปกรรมในรูปการ์ตูน สัตว์โลกที่เป็น "หมี" เป็นสัตว์ธรรมชาติที่มีชีวิตที่งดงาม แปลกหูแปลกตาและแปลกไปจากสัตว์อื่น มนุษย์ทุกคนย่อมมีปรัชญาศิลปะอยู่ในตัวบ้างไม่มากก็น้อย เมื่อพบเห็นสิ่งต่างๆ ในธรรมชาติก็สามารถสร้างสรรค์จินตนาการในศิลปะในลักษณะต่างๆ กันได้ การที่มีบุคคลสร้างสรรค์จินตนาการภาพการ์ตูนจากสัตว์โลกที่เป็นธรรมชาติจึงเกิดขึ้นได้ และเมื่อการสร้างสรรค์จินตนาการภาพการ์ตูนมีที่มาจากสัตว์ธรรมชาติอย่างเดียวกัน โดยการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์แต่ละคน งานศิลปกรรมดังกล่าวจึงอาจจะเหมือนหรือคล้ายกันได้โดยไม่ต้องมีการลอกเลียนทำซ้ำกันหรือดัดแปลงงานของกันและกันแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ความคิดในการสร้างสรรค์งาน การใช้ความคิดริเริ่มนำความสวยงามตามธรรมชาติของสัตว์โลกมาสร้างสรรค์จินตนาการเป็นภาพการ์ตูนจึงเป็นความคิดที่กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองเอาไว้ เพราะมิฉะนั้น จะเป็นการผูกขาดจินตนาการหรือสุนทรียภาพในทางความคิด ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่

มนุษยชาติ เนื่องจากจะมีผลทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถสร้างสรรค์จินตนาการของตนเองเป็นภาพการ์ตูนจากสัตว์ธรรมชาติหรือจากสิ่งที่เป็นธรรมชาติชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันได้ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิดเท่านั้น และการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดดังกล่าวจนถึงขั้นที่ผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์นั้น ยังต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 อีกด้วย”

เมื่อโจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพพิมพ์ตัวการ์ตูนรูปหมีพูห์ของผู้เสียหาย โจทก์มีหน้าที่นำเสนอให้ฟังได้ว่าลูกโป่งจำนวนดังกล่าวที่มีภาพตัวการ์ตูนรูปหมีพูห์ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย และจำเลยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่ารูปหมีพูห์บนลูกโป่งดังกล่าวเป็นงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย เมื่อปรากฏว่าจำเลยรับซื้อลูกโป่งจากบุคคลอื่นมาบรรจุแผงขาย เจ้าพนักงานตำรวจค้นและแยกลูกโป่งออกจากกันแล้ว พบว่ามีลูกโป่งที่มีภาพการ์ตูนหมีพูห์ที่คล้ายภาพหมีพูห์ซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายได้เพียง 4,435 ใบจากจำนวนลูกโป่งทั้งหมดเกือบ 1,000,000 ใบ ซึ่งมีภาพการ์ตูนสัตว์หลายประเภทปะปนกัน นับว่าเป็นจำนวนน้อยมาก

คำพิพากษาศาลชั้นต้นวินิจฉัยประเด็นการรับฟังพยานหลักฐานไว้ดังนี้

“ข้อเท็จจริงคดีนี้มีน้ำหนักและเหตุผลให้เชื่อได้ดังที่จำเลยนำเสนอว่า จำเลยสั่งซื้อลูกโป่งมาขายแก่ลูกค้าโดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับภาพพิมพ์บนลูกโป่งว่าจะเป็นภาพใด แต่เน้นที่สีของลูกโป่ง เนื้อของลูกโป่งความยืดหยุ่นและลูกโป่งที่ไม่รั่วเท่านั้น โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดมานำสืบให้ฟังได้ว่าภาพหมีพูห์บนลูกโป่งของกลางคือภาพที่มีผู้ทำขึ้นโดยมิได้มีการริเริ่มสร้างสรรค์ขึ้นเอง แต่เป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย กล่าวคือข้อเท็จจริงยังฟังไม่ได้ว่าภาพหมีพูห์บนลูกโป่งของกลางดังกล่าวได้มีผู้ทำขึ้นโดยการทำซ้ำ คัดลอก เลียนแบบจากต้นฉบับหรือจากสำเนาภาพพิมพ์หมีพูห์ของผู้เสียหาย... หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ หรือได้มีทำขึ้นโดยดัดแปลงเปลี่ยนรูปใหม่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับดังกล่าวในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน อันเป็นการทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย อย่างไรก็ตาม แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าภาพหมีพูห์บนลูกโป่งของกลางได้มีผู้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพพิมพ์หมีพูห์ของผู้เสียหายดังที่โจทก์อ้าง แต่พยานหลักฐานเท่าที่โจทก์นำเสนอยังไม่พอให้ฟังได้ว่า จำเลยรู้อยู่แล้วหรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานภาพพิมพ์บนลูกโป่งของกลางนั้นได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมภาพพิมพ์รูปหมีพูห์ของผู้เสียหายแล้วจำเลยยังนำลูกโป่งที่มีภาพพิมพ์นั้นออกขายแก่ลูกค้าทั่วไป การกระทำของจำเลยจึงยังไม่เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 31 และ 70 วรรคสอง”

2.3 วิเคราะห์

2.3.1 การสร้างความสมดุล

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2543 เป็นตัวอย่างคำวินิจฉัยที่อธิบายหลักเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัย ทำให้สามารถเข้าใจกรอบและเหตุผลที่ศาลใช้ในลักษณะใกล้เคียงกับคำพิพากษาศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาที่กล่าวมาหลายฉบับ

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้วินิจฉัยถึงการผูกขาดจินตนาการ แม้ว่าจะไม่ได้วินิจฉัยถึงประเด็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) โดยตรง แต่ก็ตั้งข้อกังวลถึงการผูกขาดจินตนาการหรือความคิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ส่วนของคำวินิจฉัยที่ว่า

“การใช้ความคิดริเริ่มนำความสวยงามตามธรรมชาติของสัตว์โลก มาสร้างสรรค์จินตนาการเป็นภาพการ์ตูนจึงเป็นความคิดที่กฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองเอาไว้ เพราะมีฉะนั้น จะเป็นการผูกขาดจินตนาการหรือสุนทรียภาพในทางความคิด ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่มนุษยชาติ เนื่องจากจะมีผลทำให้บุคคลอื่นไม่สามารถสร้างสรรค์จินตนาการของตนเองเป็นภาพการ์ตูนจากสัตว์ธรรมชาติหรือจากสิ่งที่เป็นธรรมชาติชนิดเดียวกันหรือประเภทเดียวกันได้”

คำวินิจฉัยส่วนนี้แสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงขอบเขตของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมและการสร้างความสมดุลเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดจินตนาการของคนอื่นในสังคม อันเป็นหลักเหตุผลพื้นฐานสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.3.2 ผู้รับมอบอำนาจช่วง

คดีนี้เป็นการฟ้องคดีอาญาที่นำโดยผู้รับมอบอำนาจช่วงให้ตำรวจไปยึดสิ่งของและให้อัยการฟ้องคดี การฟ้องคดีอาญาลักษณะนี้มีอยู่มากในประเทศไทย และเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การฟ้องคดีอาญาทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยสูงกว่าประเทศอื่นมาก สัดส่วนของการดำเนินคดีอาญาทรัพย์สินทางปัญญาสูงถึงร้อยละ 95 ถึง 98 ของคดีทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมด

ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏเป็นข่าวในสื่อต่างๆ เป็นระยะพอสรุปได้ว่า ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หลายรายไม่ได้บังคับสิทธิเอง แต่ตั้งผู้รับมอบอำนาจดำเนินการโดยเรียกค่าตอบแทนจากผู้รับมอบอำนาจ ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่าการขายใบอนุญาต ผู้รับมอบอำนาจจำนวนมากไม่ได้บังคับสิทธิเองเช่นกัน แต่ตั้งผู้รับมอบอำนาจช่วงและเรียกค่าตอบแทนจากผู้รับมอบอำนาจช่วง ผู้รับมอบอำนาจช่วงจำนวนมากใช้วิธีการการเดียวกันคือ ตั้งผู้รับมอบอำนาจช่วงต่อไปอีกเพื่อเรียกค่าตอบแทน ผู้ที่ให้ตำรวจไปยึดสิ่งของและให้อัยการฟ้องในหลายกรณีจึงเป็นผู้รับมอบอำนาจช่วงต่อกันไปหลายช่วงหลายทอด การที่สามารถใช้ตำรวจและอัยการให้นำวิธีการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปยึดสิ่งของ ตรวจค้น จับและควบคุมตัว เป็นเครื่องมือ น่าจะมีส่วนทำให้เรียกเรื่องเงินได้มาก โดยสามารถอ้างว่าเป็นการแลกกับการยอมความในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาตามมา และหลายครั้งที่กลายเป็นเรื่องรุนแรงจนปรากฏเป็นข่าวเป็นระยะ

หากมองผลกระทบที่เกิดขึ้นในสังคม รูปแบบการฟ้องคดีอาญา ลิขสิทธิ์โดยใช้ตำรวจยึดของและอัยการฟ้องคดีนี้ควรใช้ด้วยความระมัดระวังและจำกัด หากผู้ที่เกี่ยวข้องมีความรู้ความเข้าใจพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็น่าจะช่วยลดปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินคดีลักษณะนี้ได้

ข้อที่น่าพิจารณาประการหนึ่งคือ กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน แต่ผู้รับมอบอำนาจช่วงต่อกันหลายช่วงหลายทอดเหล่านี้ ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ต้องการคุ้มครองเลย

2.3.3 การฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่ง

สิทธิของลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทเป็นสิทธิที่กฎหมายให้เจ้าของอ้างใช้เพื่อเรียกค่าตอบแทนจากผู้ใช้งาน ซึ่งคือการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่ง การบังคับสิทธิผูกขาดของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน (Private Right)

ประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้ว จึงให้ความสำคัญกับการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งเป็นสำคัญ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนจากคดีทรัพย์สินทางปัญญาของหลายประเทศต่างฟ้องเป็นคดีแพ่งเป็นหลัก (ดู ตาราง 3 ในหัวข้อ 1.2.3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7121/2552 (งานประติมากรรมรูปนางอัปสร), ข้อ 7) ยกตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษใช้การฟ้องคดีแพ่งในการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกือบทั้งหมด ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกามีการฟ้องคดีทรัพย์สินทางปัญญาเป็นคดีแพ่งในสัดส่วนสูงกว่าร้อยละ 98 ส่วนความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นข้อยกเว้นที่ใช้อย่างจำกัด ในขณะที่ประเทศไทยมีการฟ้องคดีแพ่งเพียงร้อยละ 2 ถึง 5 เท่านั้น ซึ่งน่าจะเป็นสัดส่วนที่ต่ำที่สุด

ความเป็นธรรมของการดำเนินคดีแพ่งคือ โจทก์และจำเลยมีสิทธิและสถานะในการต่อสู้คดีเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ในทางตรงข้าม การดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างใช้การสอบสวนทางอาญากับคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และอาจพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น ยึดสิ่งของ จับ ค้น ชั่ง กับผู้ความฝ่ายหนึ่ง ซึ่งย่อมทำให้คู่ความฝ่ายที่สามารถใช้อำนาจรัฐเป็นเครื่องมือได้มีสถานะเหนือกว่าและมีความได้เปรียบมาก

สรุป

การนำคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกามาพิจารณาและวิเคราะห์ร่วมกับลักษณะเฉพาะบางประการมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์นั้น พบว่า ในการนำลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่างมาใช้พิจารณาพิพากษาคดี ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) วินิจฉัยคดี Feist Pubs., Inc. v. Rural Tel. Svc. Co., Inc. ว่างานลิขสิทธิ์ต้องมีการริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์อยู่ด้วย แต่ขอให้มีเท่านั้น ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์ต่ำหรือมีเพียงเล็กน้อยก็เพียงพอที่จะถือว่ามี การริเริ่มสร้างสรรค์ตามมาตรฐานของลิขสิทธิ์แล้ว การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ไม่สูงดังกล่าวเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์ เพราะเกณฑ์ของการริเริ่มสร้างสรรค์มีลักษณะที่ไม่มีรูปร่างเช่นเดียวกัน จับต้องหรือวัดระดับไม่ได้แน่นอน คนแต่ละคนมีระดับการรับรู้การริเริ่มสร้างสรรค์ในงานแต่ละชิ้นแตกต่างกัน ไม่สามารถยึดถือเกณฑ์หรือมาตรฐานของคนใดคนหนึ่งมาเป็นเกณฑ์กลางได้ การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ต่ำเปิดโอกาสให้คนในสังคมสามารถริเริ่มสร้างสรรค์งานได้มาก และเปิดกว้างรองรับระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ที่หลากหลายได้ เป็นผลให้เกิดงานลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้นในสังคม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของการมีกฎหมายลิขสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555 (ตุ๊กตาผ้ารูปช้าง) คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ใช้เกณฑ์ที่แตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา โดยวางระดับของการสร้างสรรค์ไว้สูงมากกว่า การทำตุ๊กตาผ้ารูปช้างของโจทก์เป็นการปรับปรุงเล็กน้อย และถือว่าการสร้างสรรค์งานของโจทก์รวมไม่ถึงระดับความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ เป็นผลต่อเนื่องให้โจทก์ร่วมมิใช่ผู้สร้างสรรค์และไม่มีลิขสิทธิ์ใน

ตุ๊กตาผ้ารูปช้างที่สร้างขึ้น การกำหนดมาตรฐานที่สูงมากเช่นนี้กลายเป็นการก่อความเสี่ยงทางกฎหมายที่ผู้สร้างสรรค์งานทุกคนต้องแบกรับ เพราะไม่อาจทราบแน่นอนว่างานแต่ละชิ้นที่สร้างขึ้นจะสามารถเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ในภาพรวมย่อมส่งผลเสียต่อการสร้างงานใหม่ในสังคม และกลายเป็นการจำกัดงานอันมีลิขสิทธิ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 826/2548 (ลิขสิทธิ์ชื่อเพลง) คำฟ้องในคดีนี้เป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมตามที่อ้าง แต่เป็นตัวอย่างให้เห็นถึงความไม่แน่นอนที่เกิดจากลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้น่าจะช่วยบรรเทาปัญหาการใช้การฟ้องคดีอาญาเป็นเครื่องมือได้อย่างเหมาะสม

ส่วนการนำลักษณะเฉพาะที่เป็นสิทธิผูกขาดมาใช้พิจารณาพิพากษาคดี

คดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2559 (นวนิยายไพเราะจันทร์) ได้ผลคำพิพากษาตรงกันคือไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาพิพากษาว่าลิขสิทธิ์ที่โจทก์ได้รับไม่ได้ครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่างที่มีในละครเวที เนื้อหาทั่วไปตกเป็นงานสาธารณณะ แม้โจทก์อ้างว่างานทั้งสองใช้ตัวละครหลักเหมือนกันและมีอารมณ์ความรู้สึกเดียวกันก็ตาม ก็เป็นเพียงลักษณะทั่วไปของงานประเภทนี้ งานของโจทก์เป็นละครเวทีชนวนหัวที่วางโครงเรื่องเป็นข้อขัดแย้งระหว่างชาวไอริชกับชาวยิว และลูกของทั้งสองฝ่ายกลับมาแต่งงานกัน ซึ่งไม่สามารถมีลิขสิทธิ์ได้ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549 รับฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 สร้างสรรค์ผลงานโดยไม่ได้คัดลอกหรือเลียนงานของโจทก์ จึงไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2891/2549 (การ์ตูนกระสือสาว) พิพากษาว่าแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งสอดคล้องกับผลคำพิพากษาคดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al.,

สำหรับการนำลักษณะเฉพาะที่ต้องสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสมมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีนั้น คดี Sony Corp. v. Universal City Studios ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาพิพากษาว่าผู้ผลิตเครื่องบันทึกเทปวิดีโอไม่มีส่วนร่วมรับผิดชอบกับผู้ซื้อบางส่วนนำสินค้าไปใช้งานที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลมีหน้าที่ตีความว่าสิทธิผูกขาดที่จำกัดของผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์นั้นมีขอบเขตเพียงใด ที่จะสามารถเปิดโอกาสให้สาธารณะเข้าใช้งานที่สร้างขึ้นมา ซึ่งต้องสร้างความสมดุลคือ ด้านหนึ่งต้องให้ผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์สามารถควบคุมและใช้ประโยชน์จากงานของตนได้ และอีกด้านหนึ่งต้องให้สาธารณะได้รับประโยชน์จากความคิด ข้อมูล และการใช้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้น และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2543 (คดีลูกโป่งลายหมี) พิพากษาว่าพยานหลักฐานโจทก์ไม่พอให้ฟังว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์และพิพากษายกฟ้องเช่นเดียวกัน โดยวินิจฉัยถึงการคำนึงถึงขอบเขตของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมและการสร้างความสมดุลเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดจินตนาการของคนอื่นในสังคมอันเป็นหลักเหตุผลพื้นฐานสำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งพอถือได้ว่าสอดคล้องกันในการมองความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

สรุป

ประวัติศาสตร์ของทรัพย์สินทางปัญญาและแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแสดงให้เห็นว่าลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะและมีความแตกต่างไปจากสิทธิในทรัพย์สินที่มีรูปร่างหลายประการ และหลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากหลักเหตุผลของการคุ้มครองทรัพย์สินที่มีรูปร่าง จึงเป็นผลให้ต้องการความคุ้มครองที่แตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไป

ลักษณะเฉพาะที่สำคัญบางประการของทรัพย์สินทางปัญญาคือ (1) ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (2) ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด และ (3) ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล

1. ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (intangible form)

ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (intangible form) เป็นลักษณะธรรมชาติของทรัพย์สินทางปัญญาที่แสดงให้เห็นความแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปอย่างชัดเจน กล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างและจับต้องไม่ได้โดยทรัพย์สินทั่วไป

สิทธิของทรัพย์สินทางปัญญาแยกออกเป็น 2 ชั้น คือ สิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งโดยตัวเองเป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง และสิทธิที่ไม่มีรูปร่างนี้ไปผูกยึดติดกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งไม่มีรูปร่างอีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ผูกยึดกับสิ่งที่เป็นนามธรรม (Abstract) ซึ่งเป็นผลให้ลักษณะของสิทธิกว้างขวางมาก แต่ไม่ชัดเจนและไม่มีขอบเขตที่แน่นอน ในทางปฏิบัติ ขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงแตกต่างกันตามการอ้างและการตีความของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่มีแนวโน้มจะตีความให้ขอบเขตของสิทธิมาสอดคล้องกับผลประโยชน์ในกลุ่มของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญามีขอบเขตไม่ชัดเจนเลยอย่างลิขสิทธิ์ การอ้างใช้ประโยชน์จากสภาพความไม่แน่นอนไม่ชัดเจนของสิ่งที่เป็นนามธรรม (Exploiting the Fuzziness of Abstract Objects) ดังกล่าวมีแนวโน้มที่รุนแรงมากขึ้น¹

ธรรมชาติของทรัพย์สินทั่วไปมีสภาพการขาดแคลนหรือที่เรียกว่า Scarcity หมายความว่า ทรัพย์สินหรือทรัพยากรทุกอย่างมีอยู่จำกัดและต้องสูญเสียไปจากการถูกใช้ประโยชน์ การเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งย่อมกระทบกระเทือนหรือกีดกันบุคคลอื่นนอกจากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น ถ้ามีการบริโภคน้ำมาก น้ำที่มีในขณะนั้นก็ต้องลดน้อยลงและขาดแคลนได้หากเป็นการบริโภคมากในภาพรวม หรือถ้ามีผู้เช่าถือครองที่ดินมาก ที่ดินก็เหลือน้อยลงทำให้เกิดการขาดแคลนแก่ผู้อื่นที่เหลือในสังคมได้ เป็นต้น ในทางกลับกัน สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่สูญเสียไปจากการถูกใช้ประโยชน์ ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะที่ไม่มีรูปร่างที่กล่าว

¹Drahos. *loc.cit.* p. 158..

มา ซึ่งเป็นลักษณะธรรมชาติที่ตรงข้ามกับลักษณะของทรัพย์สินทั่วไป จุดนี้มีความสำคัญ เพราะเมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะธรรมชาติที่ไม่ขาดแคลนหรือสูญหายไป (No Natural Scarcity)² สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่มีข้อจำกัดทางกายภาพในการใช้ประโยชน์ อีกทั้งเป็นสิทธิที่มีไม่ลดน้อยหรือขาดแคลนจากการถูกใช้ ดังนั้น ไม่ว่าจะมิใช่ผู้ใช้งานหรือผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากเพียงใดก็ตาม สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของสิทธิมีอยู่เท่าเดิมไม่ลดน้อยลง และเมื่อมีผู้ละเมิดมากขึ้น เจ้าของสิทธิกลับมีสิทธิเพิ่มที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ละเมิดที่มากขึ้นได้ด้วย

ดังนั้น ลักษณะพิเศษที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form) นี้มีผลให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขยายขอบเขตออกไปได้โดยไม่มีข้อจำกัดทางกายภาพเหมือนทรัพย์สินทั่วไป นอกจากนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่สูญหายไปจากการถูกใช้ประโยชน์ (No Natural Scarcity) ไม่ว่าจะมิใช่ผู้ใช้งานดังกล่าวพร้อมกันมากเท่าใดก็ตาม ข้อดีดังกล่าวทำให้ เจ้าของสิทธิสามารถอ้างใช้ประโยชน์จากสิทธิผูกขาดของตนได้อย่างกว้างขวางและไม่มีข้อจำกัด

อีกด้านหนึ่ง ข้อที่ควรคำนึงถึงด้วยคือ เมื่อสิทธิผูกขาดขยายตัวมากขึ้น พื้นที่เหลือของสาธารณะก็ย่อมลดลงผกผันกัน จึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเข้าใจลักษณะพิเศษที่ไม่มีรูปร่างนี้ และต้องการรักษาหรือคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะไม่ให้ลดน้อยหรือเสียหายเกินไป

2. ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right)

ลักษณะเฉพาะสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาคือลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทเป็นสิทธิผูกขาดที่จะหวงกันหรือปฏิเสธไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาดนี้เองทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งสำคัญในระบบเศรษฐกิจของทุกประเทศในปัจจุบัน และทำให้ทรัพย์สินทางปัญญามีสถานะเป็นสินทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงของกลุ่มทุนหลากหลายแขนง ที่สามารถนำลักษณะผูกขาดในรูปของทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างกว้างขวาง

ประวัติศาสตร์และแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแสดงให้เห็นว่า พัฒนาการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นและพัฒนาไปพร้อมกับ การต่อสู้เพื่อเข้าถึงสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) ของกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่งเห็นได้จากประวัติศาสตร์การผูกขาดสิทธิในการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำหนังสือในประเทศอังกฤษ ที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหรือที่เรียกว่า Stationers' Company รวมตัวกันกำหนดแนวปฏิบัติเพื่อผูกขาดสิทธิในการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำในช่วงกลางศตวรรษที่ 15 ถึงศตวรรษที่ 18 พร้อมกับกันไม่ให้โรงพิมพ์ที่ไม่ใช่สมาชิกได้ใช้สิทธิพิเศษเหล่านี้ และสามารถผลักดันการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับในสมัยนั้นเพื่อเอื้อต่อการผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหลายฉบับ

แนวคิดทางปรัชญาทำให้มองภาพกว้างของประโยชน์และโทษของสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาได้ชัดเจน ประเด็นที่สำคัญที่สุดคือ ความจำเป็นที่จะต้องจำกัดขอบเขตของสิทธิผูกขาดลงให้เหมาะสม ยกตัวอย่างเช่น จากกรอบความคิดของเฮเกล รัฐมีหน้าที่จัดให้มี

²Justin Hughes. "Philosophy of Intellectual Property," in *Intellectual Property Moral, Legal, and International Dilemmas*, ed. Adam D. Moore (Rowman & Littlefield Publishers: Maryland, 1997), p. 141., Hughes. *loc.cit.* p. 350.

โครงสร้างที่เหมาะสมให้กับการคุ้มครองทรัพย์สินต่างๆ ในสังคม รวมตลอดถึงหน้าที่รักษาสถานภาพของสังคมที่มีจริยธรรม (Preserve the Ethical Life of the State) ให้คงอยู่ได้อย่างมั่นคงเฮเกล อธิบายว่า ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible) ของทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Products) ทำให้ทรัพย์สินทางปัญญามีโอกาสก่อผลกระทบต่อโครงสร้างของระบบทรัพย์สินได้มากกว่าทรัพย์สินทั่วไป เพราะลักษณะที่ไม่มีรูปร่างทำให้อ้างสิทธิ์ได้กว้างขวาง และคนในสังคมพยายามเข้าถือครองสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างนี้เพื่อใช้แสวงหากำไรและเข้าผูกขาดในการค้า ลักษณะเฉพาะที่ง่ายต่อการถูกผูกขาดของสิทธิในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างนี้จะกดดันให้รัฐต้องทำงานมากขึ้น รัฐต้องสร้างระบบคุ้มครองสิทธิที่ซับซ้อนมากขึ้นและทำได้ยากมากขึ้น พร้อมกับต้องสร้างความสมดุลในสังคมเพื่อรักษาสถานภาพของสังคมที่มีจริยธรรมให้คงอยู่ด้วย

ในหนังสือ The Communist Manifesto คาร์ล มาร์กซวิเคราะห์การต่อสู้ระหว่าง 2 ชั้นชั้นในระบบทุนนิยม ซึ่งชนชั้นนายทุนจะสามารถควบคุมปัจจัยการผลิตในสังคม รวมทั้งการบัญญัติกฎหมายต่างๆ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบัญญัติขึ้นเพื่อที่ระบบทุนนิยมจะสามารถใช้ผลงานประดิษฐ์ใหม่ๆ ในกระบวนการผลิต โดยทรัพย์สินทางปัญญาทำหน้าที่หลอมรวมแรงงานสร้างสรรค์ (Creative Labor) กับสิทธิของสิ่งที่เป็นนามธรรม (Abstract Objects) เข้าด้วยกัน เพื่อนำเข้าสู่กระบวนการผลิตของระบบทุนนิยม เมื่อชนชั้นนายทุนเข้าถือสิทธิผูกขาด ผลกระทบที่ตามมาคือประโยชน์ของสาธารณะย่อมต้องลดลงผกผันกับสิทธิผูกขาดของนายทุนที่เพิ่มขึ้น เมื่อสิทธิผูกขาดขยายออกไป ความเสียหายเกิดขึ้นต่อประโยชน์ของสาธารณะ

ในหนังสือ A Philosophy of Intellectual Property และ หนังสือ Information Feudalism ปีเตอร์ ดราโฮสเสนอกรอบความคิดแบบ Instrumentalism ซึ่งเป็นกรอบการมองที่ให้ความสำคัญกับสังคมในภาพรวมหรือมหภาค สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีสถานะเป็นส่วนย่อยของสังคมหรือเป็นส่วนประกอบที่ทำให้สังคมสามารถดำเนินไปได้อย่างเหมาะสม สิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็น Privileges ที่กฎหมายกำหนดให้ ซึ่งต้องผูกติดกับหน้าที่ที่ผู้ทรงสิทธิมีต่อสังคมเสมอเรียกว่า Duty-Bearing Privileges

กรอบของประวัติศาสตร์และแนวคิดทางปรัชญาที่กล่าวมาแสดงให้เห็นความแนบแน่นและการผสมผสานเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิผูกขาด ความเข้าใจลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาดจึงเป็นพื้นฐานที่มีความสำคัญสำหรับการใช้และการตีความกฎหมายลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา

3. ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance)

ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance) เป็นลักษณะเฉพาะสำคัญอีกประการหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นลักษณะเฉพาะที่มีความสำคัญและจำเป็นมากในยุคปัจจุบัน ซึ่งเป็นยุคที่มีการขยับเข้ามาผูกขาดข้อมูลโดยกลุ่มทุนขนาดใหญ่มากขึ้นอย่างรวดเร็ว

การใช้หรืออ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่ผูกอยู่กับผลประโยชน์ 2 ด้านตรงข้ามกันคือ ผลประโยชน์ของสาธารณะ (Public Interest) ฝ่ายหนึ่ง กับผลประโยชน์จากสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของสิทธิอีกฝ่ายหนึ่ง การใช้หรืออ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทั้ง 2 ด้านไปพร้อมกัน และมีความ

จำเป็นต้องสร้างความสมดุล (Need to Balance) เสมอ ดังนั้น การคานให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้ง 2 ฝ่ายอย่างเหมาะสมจึงเป็นลักษณะเฉพาะที่มีความสำคัญและจำเป็น

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) ที่กฎหมายบัญญัติขึ้นให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิผูกขาดการใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว พร้อมกับปฏิเสธไม่ให้คนอื่นในสังคมมีโอกาสเข้าถึงงานที่มีสิทธิผูกขาดนั้น เมื่อประกอบลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Form) ของทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอาจอ้างสิทธิผูกขาดนี้ขยายออกมากเกินไป ผลกระทบที่ตามมาคือ สิทธิผูกขาดที่เกินขอบเขตดังกล่าวย่อมไปปิดกั้นและกั้นมิให้บุคคลอื่นสร้างงานใหม่ และคนทั่วไปในสังคมไม่สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะ

ปัญหาการขยายสิทธิผูกขาดอย่างไม่เหมาะสมจนกระทบการเข้าถึงงานของสาธารณะนี้เกิดขึ้นตลอดเวลาและเกิดในทุกประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ประวัติศาสตร์ของการต่อสู้เพื่ออ้างสิทธิผูกขาดการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำหนังสือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในประเทศอังกฤษ เป็นต้น การต่อสู้เพื่อขยายสิทธิผูกขาดและการพยายามจำกัดสิทธิผูกขาดจบลงด้วยการสร้างความสมดุลโดยลดสิทธิผูกขาดลงในระดับหนึ่งและให้ความสำคัญต่อประโยชน์ของสาธารณะมากขึ้น

ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลมีความสำคัญมากขึ้นอย่างมากในโลกยุคเทคโนโลยีสารสนเทศปัจจุบัน ปีเตอร์ ดราโฮสเสนอในหนังสือ A Philosophy of Intellectual Property ว่า กรอบแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการเข้าถึงครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพียงอย่างเดียวที่เรียกว่า “Proprietarianism” นั้น เมื่อผนวกรวมกับลักษณะไม่มีรูปร่างและการเป็นสิทธิผูกขาดแล้ว หากมีกลุ่มทุนหรือกลุ่มบุคคลที่สามารถผูกขาดสิทธิดังกล่าวในสังคมได้ สาธารณะหรือสังคมย่อมเป็นผู้ได้รับผลกระทบสุดท้าย ซึ่งคือความเสียหายของประโยชน์สาธารณะ ยิ่งการผูกขาดที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเกิดร่วมกับการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศที่ล้ำหน้าหลากหลายรูปแบบ การผูกขาดจะสามารถทำได้อย่างเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพสูงสุดอย่างที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อนในสมัยใด³ ดังนั้นเมื่อประสิทธิภาพของการผูกขาดสูงมากขึ้นเท่าใด ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลก็ยิ่งมากขึ้นตามไปด้วย

4. ลักษณะเฉพาะกับการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์

เมื่อนำลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์มาวิเคราะห์กับตัวอย่างคำพิพากษาของศาลไทยและศาลต่างประเทศแล้วพบว่า สำหรับลักษณะที่ไม่มีรูปร่างนั้น ในคดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc., ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาคำนึงถึงลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์โดยวางระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) ไว้ไม่สูงว่าขอเพียงให้มีการริเริ่มสร้างสรรค์อยู่ด้วยเท่านั้น ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์ต่ำหรือมีเพียงเล็กน้อย ก็เพียงพอที่จะถือว่ามี การริเริ่มสร้างสรรค์ตามมาตรฐานของลิขสิทธิ์แล้ว การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ไม่สูงดังกล่าวสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่างที่ไม่ยึดถือเกณฑ์ระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้ใดผู้หนึ่งเป็นเกณฑ์ได้ การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ต่ำเปิดโอกาสให้คนในสังคมสามารถริเริ่มสร้างสรรค์งานได้มาก และเปิดกว้างรองรับระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ที่หลากหลายได้ เป็นผลให้เกิดงานลิขสิทธิ์

³Drahos. *loc.cit.* p. 199-200.

เพิ่มมากขึ้นในสังคม ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555 (ตุ๊กตาผ้ารูปช้าง) วางระดับของการสร้างสรรค์ไว้สูงมาก ในทางวิชาการ จึงมีข้อนำพิจารณาว่าเกณฑ์จะมีผลเป็นการจำกัดงานอันมีลิขสิทธิ์ในสังคมมากเกินไปหรือไม่ อีกทั้งการวางเกณฑ์ขึ้นใหม่เป็นความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์และการตีความเกณฑ์ดังกล่าวไว้สูงมากเช่นนี้ จะเป็นการวางเงื่อนไขเพิ่มเติมเกินออกไปกว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ข้อ 2(1) ที่มีไว้เพื่อคุ้มครองการแสดงออกของงานหรือไม่, เกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่, และจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการสร้างสรรค์งานใหม่ในประเทศไทยหรือไม่ สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 826/2548 (ลิขสิทธิ์ชื่อเพลง) วินิจฉัยได้เหมาะสมและช่วยลดปัญหาของการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้ลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์ขยายขอบเขตสิทธิออกไปกว้างขวางมากเกินไป

สำหรับลักษณะเฉพาะที่เป็นสิทธิผูกขาดนั้น คดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al ศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit) วางหลักจำกัดขอบเขตสิทธิผูกขาดของลิขสิทธิ์ที่โจทก์ได้รับไว้ว่า ลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ได้ครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่างที่มีในละครเวที ส่วนที่เป็นโครงเรื่อง (plot) เนื้อหาทั่วไปตกเป็นงานสาธารณะ หรือแม้ในกรณีการลอกโครงเรื่องบางส่วนหรือบุคคลิกของตัวละครบางตัวบางส่วน ก็เป็นเพียงการลอกความคิดที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการนำลักษณะเฉพาะที่เป็นสิทธิผูกขาดมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีอย่างเหมาะสม ซึ่งสอดคล้องกับเหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2891/2549 (การ์ตูนกระสือสาว) ที่วินิจฉัยว่าแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โจทก์จะอ้างว่ากระสือตัวเอกของเรื่องของโจทก์ที่เป็นกระสือสาวมีศรัทธาที่มีผมยาวลอยมา มีหลอดคอ ตับไตใส่ถุง เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ เมื่อกระสือตัวเอกในงานภาพยนตร์ของจำเลยมีลักษณะเหมือนกัน จึงยอมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หาได้ไม่ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไม่มีคำวินิจฉัยส่วนใดกล่าวถึงขอบเขตของสิทธิผูกขาดไว้โดยตรงเหมือนคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ตรงกับผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549 (นวนิยายไฟพระจันทร์) ไม่มีคำวินิจฉัยส่วนใดกล่าวถึงขอบเขตของสิทธิผูกขาดไว้โดยตรงเช่นเดียวกัน

สำหรับลักษณะเฉพาะที่ต้องสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสมนั้น คดี Sony Corp. v. Universal City Studios ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยอธิบายถึงความจำเป็นต้องจำกัดขอบเขตของสิทธิผูกขาดลงเพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะในภาพรวม อันเป็นการสร้างความสมดุลที่เหมาะสม คำพิพากษานี้วินิจฉัยชัดเจนถึงการยึดหลักการที่ต้องสร้างความสมดุลระหว่างการใช้สิทธิผูกขาด (Monopoly) กับประโยชน์ของสาธารณะที่จะเข้าถึงงานได้ เหตุผลในการวินิจฉัยและผลคดีนี้จึงเป็นไปอย่างเหมาะสม ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2543 (คดีลูกโป่งลายหมี) แม้ว่าจะไม่ได้วินิจฉัยถึงประเด็นสิทธิผูกขาดหรือการต้องสร้างความสมดุลไว้โดยตรง แต่ก็ตั้งข้อกังวลถึงการผูกขาดจินตนาการหรือความคิด และพอแสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงขอบเขตของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมและการสร้างความสมดุลเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดจินตนาการของคนอื่นในสังคมได้เช่นเดียวกัน

ข้อเสนอแนะ

จากประวัติศาสตร์และแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่กล่าวทำให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะสำคัญหลายประการของลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง, ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด, และความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล แต่เมื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีพิพาทพิพาทศาสตร์ลิขสิทธิ์ของศาลไทยและศาลต่างประเทศแล้วพบว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับละเลยทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้ในการพิจารณาพิพาทศาสตร์ลิขสิทธิ์ ทำให้ผลคดีแตกต่างออกไป และบางฉบับวินิจฉัยในแนวทางที่ถูกต้อง แต่ก็ได้วินิจฉัยถึงลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ไว้ ซึ่งหากนำลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องมาใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ก็จะทำให้เหตุผลในการวินิจฉัยชัดเจนขึ้น งานวิจัยชิ้นนี้จึงขอเสนอ แนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้ในการพิจารณาพิพาทศาสตร์ลิขสิทธิ์ ดังนี้

1. ควรต้องคำนึงถึงลักษณะที่ไม่มีรูปร่างในการพิจารณาพิพาทศาสตร์ลิขสิทธิ์
2. ควรต้องคำนึงถึงลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาดในการพิจารณาพิพาทศาสตร์ลิขสิทธิ์
3. ควรต้องคำนึงถึงความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเหมาะสมในการพิจารณาพิพาทศาสตร์ลิขสิทธิ์
4. ควรนำลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องของลิขสิทธิ์มาใช้เป็นเหตุผลในคำพิพากษาศาสตร์ลิขสิทธิ์เพื่อให้เหตุผลในการวินิจฉัยชัดเจนขึ้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ฉัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

ภาษาต่างประเทศ

Books

Drahos, Peter. A Philosophy of Intellectual Property. Hampshire: Ashgate Publishing Limited, 1996.

Geller, Paul Edward & Nimmer, Melville B. International Copyright Law and Practice. Newark: Matthew Bender & Company, Inc., 2005.

Hegel, G.W.F. Translated by S.W Dyde. Philosophy of Right (Batoche Books Limited 2001). (Online). Available : <https://epdf.pub/philosophy-of-rightf5e23d18658fba670e3fa2cc95477c138159.html>, 2020.

Hughes, Justin. “Philosophy of Intellectual Property” in Intellectual Property Moral, Legal, and International Dilemmas., ed. Adam D. Moore. Rowman & Littlefield Publishers: Maryland, 1997.

Legal Information Institute. Cornell Law School. (Online). Available : https://www.law.cornell.edu/wex/moral_rights, 2020.

Merriam-Webster, Dictionary. (Online). Available : <https://www.merriam-webster.com/legal/moral%20right>, 2020.

Moore, Adam D. “Toward a Lockean Theory” Intellectual Property Moral, Legal, and International Dilemmas. ed. Adam D. Moore. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 1997.

Patterson, Lyman Ray. Copyright in Historical Perspective. Tennessee: Vanderbilt University Press, 1968.

Walterscheid, Edward C. The Nature of the Intellectual Property Clause: A Study in Historical Perspective. New York: William S. Hein & Co., 2002.

Journals and Newspapers

- Damich, Edward J. “The Right of Personality: A Common-Law Basis for the Protection of the Moral Rights of Authors”, Georgia Law Review 23 *Ga. L. Rev.* 2010. p. 1-28.
- Garon, Jon M. “Normative Copyright: A Conceptual Framework for Copyright Philosophy and Ethics”, 88 Cornell L. Rev. 2003. p. 1290-1324.
- Hughes, Justin. “The Philosophy of Intellectual Property”, Georgetown Law Journal 77 *Geo. L.J.* 2008 p. 340-375.
- Hunter, Dan. “Culture War”, Texas Law Review 83 *Tex. L. Rev.* March 2005. p. 1100-1135.
- Rose, Mark. “The Author as Proprietor: Donaldson v. Becket and the Genealogy of Modern Authorship”, *Representations*, no. 23. (Online). Available: www.jstor.org/stable/2928566, 1988.
- Thomas, John R. “The Question Concerning Patent law and Pioneer Inventions”, 10 High Tech. L.J. 35, 1995. p. 63-76.
- YAMADA, Shoji & RIGGS, Lynee E, "Pirate" publishing : the battle over perpetual copyright in eighteenth-century Britain,” *Nichibunken monograph series* ; 13. (Online). Available: <http://doi.org/10.15055/00006013>, 2020.

Research, Report and Thesis

- Digital Law Online, Court Decisions. *Nichols v. Universal Pictures Corporation et al.*, (Online). Available : www.digital-law-online.info/lpdi1.0/cases/7pq84.htm, 2020.
- Schroeder, Jeanne L. “Unnatural Rights: Hegel and Intellectual Property (Working Paper No. 80)”.
- JUSTIA, U.S. Supreme Court, Case. *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc.*, (Online). Available : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/>, 2020.
- JUSTIA, U.S. Supreme Court, Case. *Sony Corp. v. Universal City Studios*, (Online). Available : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/464/417/case.html>, 2020.
- Marx, Karl & Engels, Friedrich. “The Communist Manifesto,” (The Project Gutenberg Ebook). (Online). Available : <http://www.gutenberg.org/cache/epub/61/pg61.txt>, 2020.

Primary Sources on Copyright (1450-1900). “Commentary on: Millar v. Taylor (1769)”. (Online). Available : http://www.copyrighthistory.org/cam/tools/request/showRecord?id=commentary_uk_1769, 2020.

The Project Gutenberg eBook. “The Statute of Anne, “Full text of The Statute of Anne””. (Online). Available : <http://archive.org/stream/thestatuteofanne33333gut/33333txt>, 2020.

The Project Gutenberg eBook. “Two Treatises of Government, by John Locke, “1690 Two Treatises of Government””, (Online). Available : <http://www.gutenberg.org/dirs/etext05/trgov10h.htm>, 2020.

United Kingdom Case Law Databases, Commonwealth Legal Information Institute. “DONALDSON v. BECKETT [1774]”, (Online). Available: www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1774/47.pdf, 2020.

United Kingdom Case Law Database, Commonwealth Legal Information Institute. “MILLAR versus TAYLOR”. (Online). Available : www.commonlii.org/uk/cases/EngR/1769/44.pdf, 2020.

ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ	นายจุมพล ภิญโญสินวัฒน์
วัน เดือน ปีเกิด	13 พฤศจิกายน 2507
การศึกษา	ปริญญาเอก LL.D. Waseda University, School of Law ปริญญาเอก LL.D. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปริญญาโท LL.M. Kyushu University (Young Leaders' Program) ปริญญาโท LL.M. Georgetown University, Washington D.C., U.S.A. ปริญญาโท LL.M. American University, Washington D.C., U.S.A. นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภา นิติศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับ 2) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ประวัติการทำงานโดยย่อ	ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลภาษีอากรกลาง ผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์
ตำแหน่งปัจจุบัน	ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ (แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ)

สรุปย่อ

ลักษณะวิชา การเมือง

เรื่อง แนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์

ผู้วิจัย นายจุมพล ภิญโญสินวัฒน์

หลักสูตร วปอ. รุ่นที่ 62

ตำแหน่ง ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ (แผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ)

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีมูลค่าเพิ่มขึ้นมากในโลกปัจจุบันและมีข้อโต้แย้งก็มากขึ้นตามลำดับ สิ่งที่แปลกสำหรับข้อโต้แย้งของทรัพย์สินทางปัญญาคือไม่มีค่าตอบแทนที่ชัดเจน การคุ้มครองสิทธิในลิขสิทธิ์ รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น แตกต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปหลายประการ ที่เห็นชัดเจนที่สุดคือ ลิขสิทธิ์มีลักษณะสำคัญที่ไม่มีรูปร่าง (intangible form) กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเป็นกฎหมายที่มีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง เมื่อไม่มีรูปร่าง ลิขสิทธิ์ไม่สามารถมีขอบเขตที่ชัดเจน การอ้างสิทธิในลิขสิทธิ์มีความไม่ชัดเจนและไม่แน่นอนเหมือนการอ้างสิทธิในทรัพย์สินที่มีรูปร่าง สิทธิที่กว้างแต่ไม่ชัดเจนดังกล่าวของลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่าง

ลิขสิทธิ์ รวมทั้งทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น มีลักษณะพิเศษอีกหลายประการ กล่าวคือ ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (monopoly right) ซึ่งเป็นลักษณะพื้นฐานสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา เพราะเมื่อทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีรูปร่าง ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของสิทธิไม่สามารถยึดถือทรัพย์สินทางปัญญาเอาไว้ได้เหมือนเจ้าของทรัพย์สินสิทธิ ทรัพย์สินทางปัญญาจึงถูกพัฒนามาตามประวัติศาสตร์ของลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรให้เป็นสิทธิผูกขาด เพื่อที่ผู้อ้างสิทธิจะปฏิเสธไม่ให้ผู้อื่นหรือทุกคนในสังคมใช้ประโยชน์ได้ เมื่อลิขสิทธิ์เป็นสิทธิผูกขาด จึงมีประเด็นพิจารณาต่อมาว่าการคุ้มครองสิทธิผูกขาดให้มากเป็นผลดีต่อสาธารณะหรือไม่ นอกจากนี้ ความจำเป็นในการสร้างความสมดุล (need to balance) เป็นลักษณะสำคัญอีกเรื่องหนึ่ง ความจริง ควรต้องกล่าวว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดของลิขสิทธิ์

ผู้วิจัยมีความสนใจและต้องการศึกษาและวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ โดยศึกษาวิเคราะห์เอกสารทางวิชาการในต่างประเทศรวมทั้งในประเทศไทย แล้วนำข้อมูลมาวิเคราะห์กับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศรวมทั้งศาลไทย เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบและกำหนดลักษณะเฉพาะที่สำคัญ เพื่อหาแนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ในประเทศไทยที่เหมาะสมมากขึ้น

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาและการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย โดยศึกษาวิเคราะห์เทียบกับประวัติศาสตร์และกรอบแนวคิดทางปรัชญาของลิขสิทธิ์
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และกำหนดลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ และนำมาวิเคราะห์เพื่อหาลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ที่สำคัญ
3. เพื่อหาแนวทางปรับปรุงแก้ไข เพื่อนำลักษณะเฉพาะแต่ละเรื่องมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ เพื่อเสนอแนวทางการนำลักษณะเฉพาะแต่ละเรื่องมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์

ขอบเขตของการวิจัย

1. งานวิจัยฉบับนี้จำกัดขอบเขตของความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศไว้เฉพาะอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและความตกลงทริปส์ และจำกัดไว้เพียงส่วนที่เกี่ยวข้องกับลักษณะเฉพาะในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่วิจัย
2. ส่วนของการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายลิขสิทธิ์ จำกัดการวิเคราะห์ไว้เฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับลักษณะเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์
3. ส่วนของการวิเคราะห์ลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์นั้น จำกัดขอบเขตไว้เฉพาะประเด็นพิจารณาของลักษณะเฉพาะในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์

วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ต้องการศึกษาวิเคราะห์หลักเหตุผลและสถานการณ์อันเป็นข้อเท็จจริงของเรื่อง สถานการณ์ด้านกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานภาครัฐและเอกชน รวมตลอดจนสถานการณ์ด้านองค์ความรู้ในเชิงเปรียบเทียบ ทำให้ต้องมีการค้นคว้าวิจัยในสองลักษณะสำคัญ ดังนี้

1. การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) กล่าวคือ ศึกษาค้นคว้ากฎหมาย คำพิพากษา เอกสารทางวิชาการ เอกสารที่ใช้ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการและเอกชนที่เกี่ยวข้อง บทความจากวารสารกฎหมาย ทั้งในประเทศและจากต่างประเทศ รวมตลอดถึงการค้นคว้าผ่านระบบอินเทอร์เน็ต
2. การวิจัยเชิงพรรณนา (Descriptive Research) โดยการวิจัยเอกสาร (documentary research) กล่าวคือ การสำรวจข้อเท็จจริงจากบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับปัญหาที่ทำการวิจัยเพื่อนำมาประมวลเป็นข้อมูลในการศึกษาวิเคราะห์

ผลการวิจัย

ประวัติศาสตร์ของทรัพย์สินทางปัญญาและแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแสดงให้เห็นว่าลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะและมีความแตกต่างไปจากสิทธิในทรัพย์สินที่มีรูปร่างหลายประการ และหลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากหลักเหตุผลของการคุ้มครองทรัพย์สินที่มีรูปร่าง จึงเป็นผลให้ต้องการความคุ้มครองที่แตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไป

ลักษณะเฉพาะที่สำคัญบางประการของทรัพย์สินทางปัญญาคือ (1) ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (2) ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด และ (3) ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล

ลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (intangible form) เป็นลักษณะธรรมชาติของทรัพย์สินทางปัญญาที่แสดงให้เห็นความแตกต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างทั่วไปอย่างชัดเจน กล่าวคือ ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างและจับต้องไม่ได้อย่างทรัพย์สินทั่วไป สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ผูกยึดกับสิ่งที่เป็นนามธรรม (abstract) ซึ่งเป็นผลให้ลักษณะของสิทธิก็กว้างขวางมาก แต่ไม่ชัดเจนและไม่มีขอบเขตที่แน่นอน ในทางปฏิบัติ ขอบเขตของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงแตกต่างกันตามการอ้างและการตีความของกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่มีแนวโน้มจะตีความให้ขอบเขตของสิทธิมาสอดคล้องกับผลประโยชน์ในกลุ่มของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญามีขอบเขตไม่ชัดเจนอย่างลิขสิทธิ์ การอ้างใช้ประโยชน์จากสภาพความไม่แน่นอนไม่ชัดเจนของสิ่งที่เป็นนามธรรม (exploiting the fuzziness of abstract objects) ดังกล่าวมีแนวโน้มที่รุนแรงมากขึ้น

ธรรมชาติของทรัพย์สินทั่วไปมีสภาพการขาดแคลนหรือที่เรียกว่า scarcity หมายความว่า ทรัพย์สินหรือทรัพยากรทุกอย่างมีอยู่จำกัดและต้องสูญเสียไปจากการถูกใช้ประโยชน์ แต่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะธรรมชาติที่ไม่ขาดแคลนหรือสูญเสียไป (no natural scarcity) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่มีข้อจำกัดทางกายภาพในการใช้ประโยชน์ อีกทั้งเป็นสิทธิที่มีไม่ลดน้อยหรือขาดแคลนจากการถูกใช้ ดังนั้น ไม่ว่าจะมิผู้ใช้งานหรือผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากเพียงใดก็ตาม สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของสิทธิมีอยู่เท่าเดิมไม่ลดน้อยลง ดังนี้ ลักษณะพิเศษที่ไม่มีรูปร่าง (intangible form) นี้มีผลให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขยายขอบเขตออกไปได้โดยไม่มีข้อจำกัดทางกายภาพเหมือนทรัพย์สินทั่วไป นอกจากนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่สูญเสียไปจากการถูกใช้ประโยชน์ (no natural scarcity) ไม่ว่าจะมิผู้ใช้งานดังกล่าวพร้อมกันมากเท่าใดก็ตาม ข้อดีดังกล่าวทำให้ เจ้าของสิทธิสามารถอ้างใช้ประโยชน์จากสิทธิผูกขาดของตนได้อย่างกว้างขวางและไม่มีข้อจำกัด

อีกด้านหนึ่ง ข้อที่ควรคำนึงถึงด้วยคือ เมื่อสิทธิผูกขาดขยายตัวมากขึ้น พื้นที่เหลือของสาธารณะก็ย่อมลดลงผกผันกัน จึงเป็นภาระหน้าที่ของรัฐที่จำเป็นต้องเข้าใจลักษณะพิเศษที่ไม่มีรูปร่างนี้ และต้องการรักษาหรือคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณะไม่ให้ลดน้อยหรือเสียหายเกินไป

ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด (monopoly right) เป็นลักษณะเฉพาะสำคัญที่สุดของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภทเป็นสิทธิผูกขาดที่จะหวงกันหรือปฏิเสธไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องหรือใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ ประวัติศาสตร์และแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาแสดงให้เห็นว่า พัฒนาการของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นและพัฒนามาพร้อมกับการต่อสู้เพื่อเข้าถึงสิทธิผูกขาด

(monopoly right) ของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งเห็นได้จากประวัติศาสตร์การผูกขาดสิทธิในการพิมพ์และพิมพ์จำหน่ายหนังสือในประเทศอังกฤษ ที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหรือที่เรียกว่า Stationers' Company รวมตัวกันกำหนดแนวปฏิบัติเพื่อผูกขาดสิทธิในการพิมพ์และพิมพ์จำหน่ายในช่วงกลางศตวรรษที่ 15 ถึงศตวรรษที่ 18 พร้อมกับกันไม่ให้โรงพิมพ์ที่ไม่ใช่สมาชิกได้ใช้สิทธิพิเศษเหล่านี้ และสามารถผลักดันการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับในสมัยนั้นเพื่อเอื้อต่อการผูกขาดของกลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขายหลายฉบับ

แนวคิดทางปรัชญาทำให้มองภาพกว้างของประโยชน์และโทษของสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาได้ชัดเจน ประเด็นที่สำคัญที่สุดคือ ความจำเป็นที่จะต้องจำกัดขอบเขตของสิทธิผูกขาดลงให้เหมาะสม ยกตัวอย่างเช่น จากกรอบความคิดของเฮเกล รัฐมีหน้าที่จัดให้มีโครงสร้างที่เหมาะสมให้กับการคุ้มครองทรัพย์สินต่าง ๆ ในสังคม รวมถึงตลอดถึงหน้าที่รักษาสถานภาพของสังคมที่มีจริยธรรม (preserve the ethical life of the state) ให้คงอยู่ได้อย่างมั่นคง

กรอบของประวัติศาสตร์และแนวคิดทางปรัชญาที่กล่าวมาแสดงให้เห็นความแน่นอนและการผสานเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิผูกขาด ความเข้าใจลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาดจึงเป็นพื้นฐานที่มีความสำคัญสำหรับการใช้และการตีความกฎหมายลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา

ความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (need to balance) เป็นลักษณะเฉพาะสำคัญอีกประการหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา และเป็นลักษณะเฉพาะที่มีความสำคัญและจำเป็นมากในยุคปัจจุบัน ซึ่งเป็นยุคที่มีการขยับเข้ามาผูกขาดข้อมูลโดยกลุ่มทุนขนาดใหญ่มากขึ้นอย่างรวดเร็ว

การใช้หรืออ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่ผูกอยู่กั ผลประโยชน์ ๒ ด้านตรงข้ามกันคือ ผลประโยชน์ของสาธารณะ (public interest) ฝ่ายหนึ่ง กับผลประโยชน์จากสิทธิผูกขาด (monopoly right) ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของสิทธิอีกฝ่ายหนึ่ง การใช้หรืออ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทั้ง 2 ด้านไปพร้อมกัน และมีความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล (need to balance) เสมอ ดังนั้น การคำนึงให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้ง 2 ฝ่ายอย่างเหมาะสมจึงเป็นลักษณะเฉพาะที่มีความสำคัญและจำเป็น

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาด (monopoly right) ที่กฎหมายบัญญัติขึ้นให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิผูกขาดการใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว พร้อมกับปฏิเสธไม่ให้คนอื่นในสังคมมีโอกาสเข้าถึงงานที่มีสิทธิผูกขาดนั้น เมื่อประกอบลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง (intangible form) ของทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอาจอ้างสิทธิผูกขาดนี้ขยายออกมากเกินไป ผลกระทบที่ตามมาคือ สิทธิผูกขาดที่เกินขอบเขตดังกล่าวย่อมไปปิดกั้นและกั้นมิให้บุคคลอื่นสร้างงานใหม่ และคนทั่วไปในสังคมไม่สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเหมาะสม ซึ่งเป็นผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะ

ปัญหาการขยายสิทธิผูกขาดอย่างไม่เหมาะสมจนกระทบการเข้าถึงงานของสาธารณะนี้เกิดขึ้นตลอดเวลาและเกิดในทุกประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ประวัติศาสตร์ของการต่อสู้เพื่ออ้างสิทธิผูกขาดการพิมพ์และพิมพ์จำหน่ายหนังสือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดในประเทศอังกฤษ เป็นต้น การต่อสู้เพื่อขยายสิทธิผูกขาดและการพยายามจำกัดสิทธิผูกขาดจบลงด้วยการสร้างความสมดุลโดยลดสิทธิผูกขาดลงในระดับหนึ่งและให้ความสำคัญต่อประโยชน์ของสาธารณะมากขึ้น

เมื่อนำลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์มาวิเคราะห์กับตัวอย่างคำพิพากษาของศาลไทยและศาลต่างประเทศแล้วพบว่า สำหรับลักษณะที่ไม่มีรูปร่างนั้น ในคดี Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Company, Inc., ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาคำนึงถึงลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์โดยวางระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) ไว้ไม่สูงว่าขอเพียงให้มีการริเริ่มสร้างสรรค์อยู่ด้วยเท่านั้น ไม่ว่าจะมึระดับต่ำหรือมีเพียงเล็กน้อย ก็เพียงพอที่จะถือว่ามี การริเริ่มสร้างสรรค์ตามมาตราฐานของลิขสิทธิ์แล้ว การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ไม่สูงดังกล่าวสอดคล้องกับลักษณะเฉพาะที่ไม่มีรูปร่างที่ยึดถือเกณฑ์ระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้ใดผู้หนึ่งเป็นเกณฑ์ได้ การกำหนดเกณฑ์การริเริ่มสร้างสรรค์ไว้ต่ำเปิดโอกาสให้คนในสังคมสามารถริเริ่มสร้างสรรค์งานได้มาก และเปิดกว้างรองรับระดับการริเริ่มสร้างสรรค์ที่หลากหลายได้ เป็นผลให้เกิดงานลิขสิทธิ์เพิ่มมากขึ้นในสังคม ในขณะที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 19305/2555 (ตุ๊กตาผ้ารูปช้าง) วางระดับของการสร้างสรรค์ไว้สูงมาก ในทางวิชาการ จึงมีข้อน่าพิจารณาว่าเกณฑ์จะมีผลเป็นการจำกัดงานอันมีลิขสิทธิ์ในสังคมมากเกินไปหรือไม่ อีกทั้งการวางเกณฑ์ขึ้นใหม่เป็นความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์และการตีความเกณฑ์ดังกล่าวไว้สูงมากเช่นนี้ จะเป็นการวางเงื่อนไขเพิ่มเติมเกินออกไปกว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคหนึ่ง และอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ข้อ 2(1) ที่มีไว้เพื่อคุ้มครองการแสดงออกของงานหรือไม่, เกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่, และจะก่อให้เกิดผลเสียต่อการสร้างสรรค์งานใหม่ในประเทศไทยหรือไม่ สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 826/2548 (ลิขสิทธิ์ชื่อเพลง) วินิจฉัยได้เหมาะสมและช่วยลดปัญหาของการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้ลักษณะที่ไม่มีรูปร่างของลิขสิทธิ์ขยายขอบเขตสิทธิออกไปกว้างขวางมากเกินไป

สำหรับลักษณะเฉพาะที่เป็นสิทธิผูกขาดนั้น คดี NICHOLS v. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION et al ศาลอุทธรณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (U.S. Court of Appeals for the Second Circuit) วางหลักจำกัดขอบเขตสิทธิผูกขาดของลิขสิทธิ์ที่โจทก์ได้รับไว้ว่า ลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ได้ครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่างที่มีในละครเวที ส่วนที่เป็นโครงเรื่อง (plot) เนื้อหาทั่วไปตกเป็นงานสาธารณะ หรือแม้ในกรณีการลอกโครงเรื่องบางส่วนหรือบุคคลิกของตัวละครบางตัวบางส่วนก็เป็นเพียงการลอกความคิดที่ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการนำลักษณะเฉพาะที่เป็นสิทธิผูกขาดมาใช้พิจารณาพิพากษาคดีอย่างเหมาะสม ซึ่งสอดคล้องกับเหตุผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2891/2549 (การ์ตูนกระสือสาว) ที่วินิจฉัยว่าแนวคิดเกี่ยวกับลักษณะของกระสือไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ โจทก์จะอ้างว่ากระสือตัวเอกของเรื่องของโจทก์ที่เป็นกระสือสาวมีศีรษะที่มีผมยาวลอยมา มีหลอดคอ ตับไตใส่ฟุง เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ เมื่อกระสือตัวเอกในงานภาพยนตร์ของจำเลยมีลักษณะเหมือนกัน จึงยอมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หาได้ไม่ อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ไม่มีคำวินิจฉัยส่วนใดกล่าวถึงขอบเขตของสิทธิผูกขาดไว้โดยตรง เหมือนคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ตรงกับผลของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6656/2549 (นวนิยายไฟพระจันทร์) ไม่มีคำวินิจฉัยส่วนใดกล่าวถึงขอบเขตของสิทธิผูกขาดไว้โดยตรงเช่นเดียวกัน

สำหรับลักษณะเฉพาะที่ต้องสร้างความสมดุลอย่างเหมาะสมนั้น คดี Sony Corp. v. Universal City Studios ศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยอธิบายถึงความจำเป็นต่อจจำกัดขอบเขตของสิทธิผูกขาดลงเพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะในภาพรวม อันเป็นการสร้างความสมดุลที่เหมาะสม คำพิพากษาฉบับนี้วินิจฉัยชัดเจนถึงการยึดหลักการที่ต้องสร้างความสมดุลระหว่าง

การใช้สิทธิผูกขาด (monopoly) กับประโยชน์ของสาธารณะที่จะเข้าถึงงานได้ เหตุผลในการวินิจฉัย และผลคดีนี้จึงเป็นไปอย่างเหมาะสม ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2000/2543 (คดีลูกโป่งลายหมี่) แม้ว่าจะไม่ได้วินิจฉัยถึงประเด็นสิทธิผูกขาดหรือการต้องสร้างความสมดุลไว้โดยตรง แต่ก็ตั้งข้อกังวลถึงการผูกขาดจินตนาการหรือความคิด และพอแสดงให้เห็นถึงการคำนึงถึงขอบเขตของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมและการสร้างความสมดุลเพื่อไม่ให้เกิดการผูกขาดจินตนาการของคนอื่นในสังคมได้ เช่นเดียวกัน

ข้อเสนอแนะ

จากประวัติศาสตร์และแนวคิดเชิงปรัชญาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่กล่าวทำให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะสำคัญหลายประการของลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะที่ไม่มีรูปร่าง, ลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด, และความจำเป็นต้องสร้างความสมดุล แต่เมื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรณีพิพาทคดีลิขสิทธิ์ของศาลไทยและศาลต่างประเทศแล้วพบว่า คำพิพากษาของศาลฎีกาบางฉบับละเลยทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ ทำให้ผลคดีแตกต่างออกไป และบางฉบับวินิจฉัยในแนวทางที่ถูกต้อง แต่ก็ได้วินิจฉัยถึงลักษณะเฉพาะของลิขสิทธิ์ไว้ ซึ่งหากนำลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องมาใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัย ก็จะทำให้เหตุผลในการวินิจฉัยชัดเจนขึ้น งานวิจัยชิ้นนี้จึงขอเสนอ แนวทางการนำลักษณะเฉพาะมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์ ดังนี้

1. ควรต้องคำนึงถึงลักษณะที่ไม่มีรูปร่างในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์
2. ควรต้องคำนึงถึงลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาดในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์
3. ควรต้องคำนึงถึงความจำเป็นต้องสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและสิทธิผูกขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเหมาะสมในการพิจารณาพิพากษาคดีลิขสิทธิ์
4. ควรนำลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องของลิขสิทธิ์มาใช้เป็นเหตุผลในคำพิพากษาคดีลิขสิทธิ์เพื่อให้เหตุผลในการวินิจฉัยชัดเจนขึ้น