สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่ง ว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

โดย

นางสาววัชรี วรรณลี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขากฎหมายระหว่างประเทศ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2559
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Ref. code: 25595801032516HMD

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่ง ว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

โดย

นางสาววัชรี วรรณลี

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ปีการศึกษา 2559
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Ref. code: 25595801032516HMD

MORAL RIGHTS OF PERFORMERS UNDER THE BEIJING TREATY ON AUDIOVISUAL PERFORMANCES 2012

BY

MISS WATCHAREE WANNALEE

A THESISSUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

INTERNATIONAL LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2016

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

Ref. code: 25595801032516HMD

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นางสาววัชรี วรรณลี

เรื่อง

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่ง
ว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2560

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ _____
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ _____
(อาจารย์ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์)

คณบดี _____
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012
ชื่อผู้เขียน	นางสาววัชรี วรรณลี
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายระหว่างประเทศ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุเพื่อศึกษาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กับสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 (Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012) และกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงเพื่อวิเคราะห์ปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยเพื่อเสนอแนะมาตรการในการแก้ไขกฎหมายและตีความกฎหมายให้สอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกับสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

จากการศึกษาพบว่าการแสดงของนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย แม้จะได้มีการมอบการคุ้มครองว่าด้วยเรื่องของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้แก่นักแสดงแล้วก็ตามและนอกจากนี้ยังคงมีปัญหาบางประการเกี่ยวกับขอบเขตในการมอบความคุ้มครองให้แก่นักแสดงและมาตรการที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าวด้วย

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรนำเอาหลักเกณฑ์และแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามสนธิสัญญาปักกิ่งและตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย โดยเพิ่มเติมนิยามของนักแสดงและนิยามของการแสดง แก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 51/1 ให้ครอบคลุมไปถึงงานโสตทัศนวัสดุ อีกทั้งเรื่องของระยะเวลาในการคุ้มครองควรแก้ไขให้มีอยู่ตลอดชีวิตของนักแสดงและอย่างน้อยเท่ากับระยะเวลา

Ref. code: 25595801032516HMD

ของสิทธิทางเศรษฐกิจและหลังจากที่นักแสดงถึงแก่ความตายผู้ดูแลสิทธิดังกล่าวควรแก้ไขให้รวมไปถึงบุคคลอื่นนอกจากทายาทและมาตรการในการบังคับเพื่อให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุบังเกิดผล จึงต้องอาศัยมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิตลอดทั้งมาตรการทางแพ่งว่าด้วยเรื่องของค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ค่าเสียหายด้านจิตใจ และหลักในเรื่อง Unjust enrichment มาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาด้วย

คำสำคัญ: สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง, สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012, นักแสดง

Ref. code: 25595801032516HMD

Thesis Title	MORAL RIGHTS OF PERFORMERS UNDER THE BEIJING TREATY ON AUDIOVISUAL PERFORMANCES 2012
Author	Miss Watcharee Wannalee
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	International Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Dr.Bhumindr Butr-indr
Academic Years	2016

ABSTRACT

This thesis aims to search for concepts and principle for protection of the moral rights of performers on audiovisual performance both in national law and international law with particular method to provide protection under The Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 for comparing its scope o fprotection of moral rights of performers on audiovisual performance and led to analyze a problem of protection under the Copyright Act B.E. 2537 (1994) which there should rectify or interpret based on this treaty.

The results obtained from the study can be concluded, Section 51/1 of Thailand's Copyright Act B.E. 2537 protectsmoral rights of performers only on phonograms not audiovisual work, its scope and measures are certain legal issues.

To extend protection, Thai government might consider adopting rules like those in France, Germany, the United Kingdom, and the United States. To conform with these countries' laws definisions of performers and performances should be amended in Thai law, as well as protection extended to audiovisual works. Term of protection should be set for the entire lifetime of performers, for a time at least equal to the duration of economic rights. After performers die, custodians should include persons other than heirs, using measures to enforce moral rights of

Ref. code: 25595801032516HMD

performers. Audiovisual works should be subject to technological measures and rights management information, including civil penalties, damages, punitive damages, solatium, and the principle of unjust enrichment should be considered. These measures should help further protect the rights of Thai performers.

Keywords: Moral rights of performers, Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012, Performers.

Ref. code: 25595801032516HMD

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีจุดเริ่มต้นมาจากที่ตัวผู้เขียนมีความสนใจเกี่ยวกับประเด็นของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) มาตั้งแต่ที่เรียนในชั้นเนติบัณฑิต จึงนำมาต่อยอดเป็นหัวข้อวิทยานิพนธ์ในชั้นปริญญาโท แต่อย่างไรก็ดีวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะสำเร็จไปมิได้ หากไม่มีบุคคลดังต่อไปนี้ ก่อนอื่นผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ ดร.จุณวิทย์ ชลิดาพงศ์ ที่กรุณาแนะนำให้รู้จักกับสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 อันเป็นจุดเริ่มต้นของการค้นคว้าประเด็นในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ นอกจากนี้บุคคลที่สำคัญที่สุดของวิทยานิพนธ์เล่มนี้คือท่านที่ปรึกษาและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์ ที่ให้โอกาสและให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษา อีกทั้งยังคอยให้คำชี้แนะและแนะนำแก่ผู้เขียนมาโดยตลอดจนวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร.อรุณ ภาณุพงศ์ ที่ให้เกียรติมาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งยังเป็นผู้ที่ชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ ตั้งแต่ในชั้นเรียนวิชาสัมมนากฎหมายระหว่างประเทศและกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านที่สอง ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร ที่เป็นทั้งผู้สอนในวิชาสัมมนากฎหมายระหว่างประเทศและคอยแนะนำวิธีการเรียนในชั้นปริญญาโทว่าควรจะวางแผนการเรียนอย่างไรให้สำเร็จและสุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่าน อาจารย์ ดร.จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ ที่ให้เกียรติมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และชี้แนะแนวทางในการแก้ไขให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ในส่วนสุดท้ายผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ที่มีส่วนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จไปได้ด้วยคำแนะนำจากทุกท่านดังนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย วรรณเลิศสกุล อาจารย์ ดร.กรศุทธิ์ ขอพ่วงกลาง กัลยาณมิตรทุกท่านทั้งในสาขากฎหมายระหว่างประเทศและที่อื่น ๆ รวมถึงอาจารย์ศรัณยู โสสิงห์ พี่ชายและเพื่อนผู้คอยช่วยเหลือให้คำปรึกษาในการจัดทำวิทยานิพนธ์มาตลอด ที่ขาดไม่ได้คือ ครอบครัววรรณลีของข้าพเจ้า คุณวัชระ วรรณลี คุณชลธี วรรณลี และคุณภัทรพล วรรณลี ที่อยู่เบื้องหลังความสำเร็จและคอยสนับสนุนมาโดยตลอด สุดท้ายนี้ขอขอบคุณคุณธนพงษ์ วงศ์เสรี ผู้ที่คอยเป็นกำลังใจคอยให้คำปรึกษาและเป็นเพื่อนคู่คิดที่ดีเสมอมาให้กับผู้เขียนตั้งแต่การเรียนในชั้นเนติบัณฑิต การสอบใบอนุญาตให้เป็นทนายความ และจนกระทั่งสำเร็จในชั้นปริญญาโท

วัชรี วรรณลี

Ref. code: 25595801032516HMD

รายการคำย่อ

คำย่อ	คำเต็ม
The Rome Convention	International Convention for the Protect of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting organization 1961
TRIPs	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
WPPT 1996	WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996
BTAP 2012	Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012
NT	National Treatment

Ref. code: 25595801032516HMD

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
รายการคำย่อ	(6)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	2
1.3 สมมุติฐาน	2
1.4 ขอบเขต	3
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	3
1.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับ	3
บทที่ 2 แนวคิดและการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ	5
2.1 แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์	5
2.1.1 ความคิดตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติ	5
2.1.1.1 นักบุญโธมัส อะไคนัส (St Thomas Aquinas)	5
2.1.1.2 จอห์น ล็อค (John Locke)	6
2.1.2 อิทธิพลจากแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์	6
2.1.2.1 อิมมานูเอล คานต์ (Immanuel Kant)	8

Ref. code: 25595801032516HMD

2.1.2.2 แกยอร์จ วิลแฮมล์ ฟรีดริกช์ เฮเกล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) 9
2.1.3 พัฒนาการและข้อความคิดของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ 11
2.1.4 ทฤษฎีคุ้มครองสิทธิ 16
2.1.4.1 ทฤษฎีเสรีนิยม 16
2.1.4.2 ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน 16
2.1.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามระบบกฎหมายต่าง ๆ 18
2.1.5.1 ระบบภาคพื้นยุโรปหรือระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ 18
2.1.5.2 ระบบแองโกลแซกซอนหรือระบบลิขสิทธิ์ 20
2.1.6 นิยามของ “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (moral rights) 20
2.1.7 เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) กับสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) 25
2.1.7.1 ลักษณะแห่งสิทธิและผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง 25
2.1.7.2 การได้มาซึ่งสิทธิและการสละสิทธิ 25
2.1.7.3 การอนุญาตให้ใช้สิทธิและการโอนสิทธิ 26
2.1.7.4 ระยะเวลาในการคุ้มครอง 28
2.2 การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง 29
2.2.1 วิวัฒนาการและความเป็นมาของการคุ้มครองนักแสดง 29
2.2.2 การคุ้มครองนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียง 30
2.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ 31
2.3.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 31
2.3.2 ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 32
2.3.2.1 สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) 33
2.3.2.2 สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) 34
2.3.2.3 สิทธิในการดัดแปลง (right of modification) 35
2.3.2.4 สิทธิในการเรียกคืนงาน (the right of withdrawal) 35
2.3.2.5 สิทธิในการเปิดเผยงาน (right of disclosure) 35
2.3.2.6 สิทธิในการพากย์ (right of dubbing) 35
2.3.3 หนทางอื่น ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 36

Ref. code: 25595801032516HMD

2.3.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ในงานโสตทัศนวัสดุตามกฎหมายต่างประเทศ 38
2.3.4.1 ประเทศฝรั่งเศส 39
2.3.4.2 ประเทศเยอรมนี 42
2.3.4.3 ประเทศอังกฤษ 44
2.3.4.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา 48

บทที่ 3 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 53
3.1 หลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 53
3.1.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุก่อนหน้าสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุค.ศ. 2012 53
3.1.2 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา 58
3.1.2.1 ความเป็นมา 58
3.1.2.2 วัตถุประสงค์ 58
3.1.3 หลักการสำคัญตามสนธิสัญญา 60
3.1.3.1 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) 60
3.1.3.2 หลักการมีผลใช้บังคับย้อนหลังของสนธิสัญญา 62
3.1.4 การตั้งข้อสงวน (reservations) 64
3.2 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 66
3.2.1 ลักษณะของนักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในงานโสตทัศนวัสดุ 66
3.2.1.1 นักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง 66
3.2.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองนักแสดงตามสนธิสัญญา 69

Ref. code: 25595801032516HMD

3.2.2 ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 70
3.2.2.1 สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) 71
3.2.2.2 สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) 73
3.2.2.3 ระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 76
3.2.2.4 การตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 78
3.2.2.5 การโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 79
3.2.2.6 ผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายหลัง นักแสดงถึงแก่ความตาย 80
3.2.3 มาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิตามสนธิสัญญา 81
3.2.3.1 มาตรการทางเทคโนโลยี 82
3.2.3.2 ข้อมูลการบริหารสิทธิ 83

บทที่ 4 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ในงานโสตทัศนวัสดุตามกฎหมายของไทย 86
4.1 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ในงานโสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 87
4.1.1 ลักษณะของนักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในงานโสตทัศนวัสดุ 87
4.1.1.1 นักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง 87
4.1.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 94
4.1.2 ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 96
4.1.2.1 สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) 98
4.1.2.2 สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) 102
4.1.2.3 ระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 107
4.1.2.4 การตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 109
4.1.2.5 การโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง 110
4.1.2.6 ผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายหลังนักแสดง ถึงแก่ความตาย 111

Ref. code: 25595801032516HMD

4.2 มาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ 112
ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
4.2.1 มาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ 112
4.2.1.1 มาตรการทางเทคโนโลยี 113
4.2.1.2 ข้อมูลการบริหารสิทธิ 115
4.2.2 มาตรการทางแพ่ง 122
4.2.2.1 ค่าเสียหาย (damages) 122
4.2.2.2 Unjust enrichment 126
4.2.2.3 ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายด้านจิตใจหรือเงิน 128
ค่าปลอบขวัญ (solatium)
4.2.2.4 การเยียวยาความเสียหายต่อชื่อเสียง 129
4.2.2.5 อายุความ 130

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 132
5.1 บทสรุป 132
5.2 ข้อเสนอแนะ 136

บรรณานุกรม 139

ภาคผนวก 145

ประวัติผู้เขียน 158

Ref. code: 25595801032516HMD

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

นักแสดงผู้มีสัญชาติไทยได้รับความนิยมและมีผลงานมากมายในต่างประเทศหรือที่เราเรียกกันโดยทั่วไปว่า “โกอินเตอร์” ไม่ว่าจะเป็น จาพนม ยีรัมย์ นักแสดงบู๊ชาวไทยที่มีผลงานการแสดงโดยร่วมแสดงในภาพยนตร์เรื่อง Fast & Furious 7 หรือแอน มิตรชัย นักร้อง นักแสดง และนางเอกลิเกที่สร้างสรรค์ผลงานมากมายในประเทศอินเดีย ทั้งงานเพลงและภาพยนตร์ อาทิเช่น ภาพยนตร์เรื่อง Ishk Actually และยังมี อมิตา ทาทายัง คนไทยคนแรกที่ได้เซ็นสัญญากับค่ายโคลัมเบียในสังกัดของโซนี่มิวสิกและมีผลงานเพลงที่เป็นที่รู้จักมากมายทั่วทั้งเอเชีย เช่น ไทย ญี่ปุ่น อินโดนีเซีย มาเลเซีย สิงคโปร์ และอินเดีย ด้านของนักแสดงสาวประเภทสองที่มีผลงานภาพยนตร์ร่วมทุนจีน-ฮ่องกง ประกบคู่กับดาราดังอย่าง กู่เทียนเล่อ ก็คือ ปอย ตรีชฎา และสำหรับนักแสดงไทยอีกคนที่มากความสามารถทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศก็คือ รฐา โพธิ์งาม หรือ ญาญ่าญิ๋ง นักร้องนักแสดงชาวไทยที่ได้ร่วมแสดงในภาพยนตร์เรื่อง only god forgives และภาพยนตร์ญี่ปุ่นเรื่อง TRICK ATTATACK – Theme of Lupin The Third เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีการแสดงของนักแสดงอีกมากมายที่ไปปรากฏในต่างประเทศ เช่น นักร้องผู้มีสัญชาติไทยเดินทางไปแสดงคอนเสิร์ตในต่างประเทศหรือแม้แต่ในประเทศไทยก็ได้มีการจัดรายการที่ดังระดับโลกและเป็นที่รู้จักกันดีในนามว่า Thailand Got Talen ซึ่งเปิดโอกาสให้กับทุกคนได้มาแสดงความสามารถและมีผู้เข้าประกวดที่เดินทางมาจากหลากหลายที่ไม่เฉพาะแต่คนไทยเท่านั้นเป็นจำนวนมาก “นักแสดง” ที่นำการแสดงมาแสดงเหล่านี้ก็ย่อมเข้าข่ายของนักแสดงที่จะได้รับการคุ้มครองเช่นกัน

เมื่อนักแสดงคือตัวละครสำคัญในการเป็นสื่อกลางเพื่อถ่ายทอดงานบางประเภทที่ผู้สร้างสรรค์ไม่อาจถ่ายทอดงานนั้นออกสู่ผู้ชมได้โดยตรง นักแสดงจึงสมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ เพราะในการถ่ายทอดการแสดงแต่ละงานนั้น ผู้แสดงต้องอาศัย ความวิริยะอุตสาหะความสามารถของตนเอง ด้วยการถ่ายทอดผ่านบุคลิกลักษณะเฉพาะ (personality) ของตน ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่เกิดตามธรรมชาติ ดังนั้นจึงต้องให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงเพื่อเป็นการเคารพสิทธิเฉพาะตัวนี้ตามเหตุผลด้านศีลธรรมอันเรียกว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (moral rights) นอกเหนือไปจากการให้ความคุ้มครองด้านสิทธิทางเศรษฐกิจที่มุ่งประโยชน์อันเป็นตัวเงินมากกว่าความรู้สึกทางจิตใจ

Ref. code: 25595801032516HMD

ดังนั้นด้วยทุกวันนี้เทคโนโลยีพัฒนาไปอย่างรวดเร็วการก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักแสดงไม่ว่าจะในการแสดงสดหรือการแสดงที่ได้มีการบันทึกไว้แล้ว เกิดการบิดเบือน ตัดทอน เปลี่ยนแปลงหรือกระทำด้วยวิธีอื่นใดอันเป็นการละเมิดต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของนักแสดงได้ง่ายและรวดเร็ว กฎหมายจึงเป็นกลไกลสำคัญที่จะเข้ามาช่วยแก้ไขปัญหานี้ อีกทั้งเมื่อการแสดงของนักแสดงไทยไม่ได้ถูกจำกัดแค่ในประเทศ หากแต่ได้มีการเผยแพร่ไปในทุกที่ทั่วโลกและเป็นแหล่งรายได้มหาศาลสำหรับประเทศไทย หากนักแสดงได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณย่อมกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย บัดนี้จึงถึงเวลาแล้วที่จะต้องให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงอย่างเท่าทันท่วงที

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อค้นหาแนวคิด ในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุและหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยกับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ตามสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ.2012 และกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยว่าควรจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายหรือตีความกฎหมายอย่างไรเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

1.3 สมมุติฐาน

ตามสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 ได้มอบความคุ้มครองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุให้แก่นักแสดงแต่สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 51/1 แม้จะเป็นมาตราที่มอบความคุ้มครองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงให้แก่นักแสดงก็ตาม แต่มิได้รวมถึงการแสดงของนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual work) ด้วย ฉะนั้น แนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงของประเทศไทยจึงควรครอบคลุมไปถึงการแสดง

Ref. code: 25595801032516HMD

ของนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุเช่นกัน และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดในเรื่องดังกล่าว จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายในบางประการที่ยังคงมีปัญหาอยู่ เช่น เรื่องของขอบเขตในการใช้สิทธิและการบังคับใช้สิทธิเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากขึ้น นอกจากนี้ในส่วนของการตีความคำจำกัดความของนักแสดงตามกฎหมายไทยที่ยังไม่เป็นที่ยุตินั้นอาจอาศัยการให้คำจำกัดความตามสนธิสัญญาเป็นแนวทางในการตีความคำว่านักแสดงเพื่อมิให้นักแสดงถูกจำกัดในลักษณะที่แคบจนเกินไป

1.4 ขอบเขต

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีขอบเขตการค้นหาแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุว่ามีพัฒนาการเป็นมาอย่างไร และมีขอบเขตการให้ความคุ้มครองเพียงใดบ้าง โดยเน้นไปที่การพิจารณาการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ (Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 หรือ BTAP 2012) ข้อ 5 ว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ (moral rights of performers) และกฎหมายของต่างประเทศตามระบบกฎหมายต่าง ๆ กล่าวคือ ระบบภาคพื้นยุโรป อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี และระบบแองโกลแซกซอน อันได้แก่ ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุว่ามีลักษณะอย่างไรและพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย มาตรา 51/1 ได้มอบความคุ้มครองไว้อย่างเหมาะสมและครบถ้วนแล้วหรือไม่ อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายและการตีความกฎหมายต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีการค้นคว้าทาง เอกสาร หนังสือกฎหมาย วารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความ และ เอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ผลที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบถึงแนวความคิดของการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุและทราบถึงหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุว่ามีความเป็นมาและหลักเกณฑ์อย่างไร

Ref. code: 25595801032516HMD

1.6.2 ทราบถึงขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมถึงสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ.2012 และกฎหมายต่างประเทศมีขอบเขตที่เหมือนหรือต่างกันเพียงใด

1.6.3 สามารถวิเคราะห์ปัญหาบางประการของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุที่ไม่เพียงพอเพื่อนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายและแนวทางในการตีความกฎหมายเพื่อให้เป็นไปในทิศทางเดียวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

Ref. code: 25595801032516HMD

บทที่ 2
แนวคิดและการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ

"When you act in something and it goes on to be a worldwide success, it is incredibly soul-destroying to know you may have no part in it at all."[1] กล่าวโดย Malcolm Sinclair นักแสดงชาวอังกฤษ คำกล่าวนี้ทำให้ตระหนักได้ว่าหากคุณเป็นนักแสดงแล้วได้มีส่วนในการแสดงนั้นๆ และประสบความสำเร็จจนเผยแพร่ไปทั่วโลก มันคงจะเป็นอะไรที่สะเทือนต่อจิตวิญญาณความเป็นนักแสดงของคุณมาก หากได้รู้ว่าคุณมิได้เป็นแม้แต่ส่วนหนึ่งในการแสดงนั้นเลย

ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนใคร่ขอกล่าวถึงแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงว่าด้วยเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์

2.1.1 ความคิดตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติ

สำนักกฎหมายธรรมชาติ (natural law) เป็นสำนักความคิดที่ให้ความสำคัญว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในสังคมหรือในรัฐได้นั้น ต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎเกณฑ์ธรรมชาติกล่าวคือกฎหมายนั้นต้องสอดคล้องกับหลักเหตุผลทางธรรมชาติเสมอและกฎหมายที่สมเหตุสมผลนี้จะบังคับใช้ได้ทุกแห่งและบังคับใช้ได้ตลอดไป ดังนั้น หากกฎหมายใดไม่สอดคล้องกับพื้นฐานของกฎเกณฑ์ธรรมชาติย่อมอาจถูกโต้แย้งและคัดค้านได้

2.1.1.1 นักบุญโธมัส อะไคนัส (St Thomas Aquinas)

นักบุญโธมัส อะไคนัส กล่าวว่าเมื่อมนุษย์ได้รับกฎหมายธรรมชาติมา มนุษย์จึงรับหลักการความมีเหตุผลอันประจักษ์แจ้ง (practical rationality) อันเป็นส่วนประกอบหนึ่งของกฎหมายธรรมชาติด้วย และใช้ตัดสินว่าการกระทำใดของคนชอบหรือไม่ชอบด้วยเหตุผล

---

[1] International Federation of Actors, *A FIA guide to the WIPO Beijing Treaty on Audiovisual Performances,* p.3.

Ref. code: 25595801032516HMD

นอกจากนี้อะไคนัสยังกล่าวต่อไปอีกว่า หลักแห่งกฎหมายธรรมชาติผูกพันเราเพราะเมื่อเราเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุมีผลเราจะได้รับการชี้นำให้ประพฤติตัวตามหลักดังกล่าวโดยธรรมชาติ[2]

ตามแนวความคิดของอะไคนัสแสดงให้เห็นว่าเมื่อมนุษย์ได้รับกฎหมายธรรมชาติมาย่อมเป็นผู้มีเหตุผล ฉะนั้นจึงตระหนักได้ว่าการกระทำใดควรหรือไม่อย่างไร ซึ่งการใช้เหตุผลของมนุษย์จะชี้นำให้มนุษย์ประพฤติตนไปในทางที่ควร รากฐานจากแนวความคิดนี้จึงนำมาสู่แนวคิดในการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งาน กล่าวคือเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานผ่านบุคลิกลักษณะเฉพาะของออกมาสิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะนั้นย่อมผูกพันกับผู้สร้างสรรค์ตามธรรมชาติและบุคคลใด ๆ ก็ไม่อาจทำละเมิดต่อสิทธินี้ได้ เพราะมนุษย์ทุกคนมีเหตุผลในตัวเอง จึงทราบได้ด้วยตนเองว่าหากไปกระทำสิ่งใดโดยไม่ชอบต่องานของผู้สร้างสรรค์ การนั้นย่อมทำให้เขาเสียหาย

2.1.1.2 จอห์น ล็อค (John Locke)

จอห์น ล็อคนักปรัชญาชาวอังกฤษเสนอความคิดว่ามนุษย์มีธรรมชาติที่ดีคือเป็นคนมีเหตุผลสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์จึงทำให้มนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ไม่มีข้อจำกัด ด้วยความมีเหตุผลทำให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาคและเสรีภาพซึ่งกันและกัน[3] สิทธิขั้นพื้นฐานใดที่มนุษย์พึงมีตามธรรมชาติ สิทธินั้นย่อมติดอยู่กับมนุษย์ไม่อาจโอนให้แก่กันได้

เมื่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เป็นสิทธิตามธรรมชาติจึงติดอยู่กับผู้สร้างสรรค์และไม่อาจโอนไปได้ และเมื่อมนุษย์เป็นผู้มีเหตุผลย่อมรู้ด้วยตัวเองว่าต้องให้ความเคารพซึ่งกันและกัน ฉะนั้น การที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงานของตนให้ปรากฏต่อสาธารณะเพื่อที่สังคมจะได้ใช้ประโยชน์จากงานของเขาและไม่ว่าบุคคลใดก็ตามย่อมมีเสรีภาพและความเสมอภาคที่จะใช้งานนั้นได้ แต่การใช้งานนั้นย่อมต้องกระทำไปด้วยการให้เกียรติแก่ผู้สร้างสรรค์และเคารพต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นด้วย

2.1.2 อิทธิพลจากแนวคิดของการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวต่อการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์

นับจากศตวรรษที่ 16 เป็นต้นมาแนวความคิดเกี่ยวกับขอบเขตความเป็นส่วนตัวมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นและเป็นระยะที่แนวคิดความเป็นส่วนตัวเริ่มปรากฏเป็นรูปธรรมมากขึ้น ความเป็นส่วนตัวได้แก่ เรื่องเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย ครอบครัวและรวมถึงทรัพย์สินด้วย ทั้งนี้เนื่องจาก

---

[2] Raymond Wacks, ความเป็นส่วนตัว: ความรู้ฉบับพกพา (Privacy), แปลโดย อธิป จิตฤกษ์ และ ปวรรัตน์ ผลาสินธุ์, (กรุงเทพฯ: Open world, 2556), น.98.

[3] Raymond Wacks, *เพิ่งอ้าง*, น.101-102.

Ref. code: 25595801032516HMD

ช่วงเวลาดังกล่าวมีแนวคิดในการแบ่งขอบเขตระหว่าง “ส่วนตัว” กับ “สาธารณะ” ออกจากกันและมีความเชื่อมั่นในความเป็นส่วนตัวว่าเป็นสิทธิของมนุษย์ที่สามารถปกป้องได้โดยมิให้รัฐหรือใครเข้ามาล่วงล้ำแดนแห่งสิทธินี้ได้[4] คำว่า “ส่วนตัว” จึงได้แก่ ความสามารถในการคิดและตัดสินใจได้ด้วยตนเอง (self-determination) ในการควบคุมข้อมูลของตนเอง[5] การจะพิจารณาว่าเรื่องใดเป็นเรื่องของ “ความเป็นส่วนตัว” ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทางวัฒนธรรมของสังคมนั้น ๆ[6]

อย่างไรก็ดี ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Commission of Jurists) หรือ ICJ ได้ให้ความหมายของ สิทธิความเป็นส่วนตัว (right of privacy) ไว้ว่าเป็นสิทธิที่จะอยู่โดยลำพัง โดยมีการรบกวน การแทรกแซงในระดับที่น้อยที่สุดซึ่งมีการขยายความไปถึงสิทธิของปัจเจกชนที่จะดำเนินชีวิตโดยได้รับความคุ้มครองจากสิ่งเหล่านี้[7] คือ ไม่ถูกแทรกแซงในชีวิตความเป็นส่วนตัว ไม่แทรกแซงในทางจิตใจ ศีลธรรมหรือเสรีภาพทางความคิด การถูกทำต่อเกียรติยศและชื่อเสียงการใช้ชื่อหรือเครื่องหมายชี้เฉพาะโดยไม่มีอำนาจ การรบกวนการใช้งานติดต่อสื่อสารในทางที่มิชอบซึ่งการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล สิทธิความเป็นส่วนตัวได้ถูกรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายทั้งในระดับระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน ประการหนึ่ง คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Right 1948) ข้อ 12 ความว่า “บุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกลบหลู่เกียรติยศและชื่อเสียงมิได้ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

---

[4] นคร เสรีรักษ์, การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล : ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย, (เชียงใหม่: ฟ้าฮ่าม, 2558), น.9-11.

[5] Patrick Birkinshaw, Citizenship and Privacy :Right of Citizenship, (New York : Mansell Publishing Limited, 1993), p.31.

[6] Judith WangerDeCew, In pursuit of privacy: law, ethics, and the rise of technology, (Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 1997), p.12.

[7] วีรพงษ์ บึงไกร, “การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), น.14.

Ref. code: 25595801032516HMD

ต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบหลู่ดังกล่าวนั้น”[8] และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 ความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัวการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามที่กล่าวมาหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ[9] อย่างไรก็ดีแม้ว่าจะได้มีการรับรองและคุ้มครองเอาไว้แต่เนื่องจากปัจจุบันเป็นยุคที่เทคโนโลยีพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้การสื่อสารระหว่างกันเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็วเชื่อมต่อกันได้ทั่วโลก ในทางตรงกันข้ามความเจริญทางด้านเทคโนโลยีดังกล่าวก็ส่งผลกระทบต่อความเป็นส่วนตัวเป็นอย่างมาก กล่าวคือ เมื่อเทคโนโลยีมีประสิทธิภาพก็ยิ่งส่งผลให้เกิดการละเมิดต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวได้ง่ายยิ่งขึ้นและแนวโน้มสำหรับประเทศไทยในเรื่องนี้ยิ่งจะมีมากขึ้น ดังนั้น สิทธิความเป็นส่วนตัว จึงต้องพึงใช้อย่างไม่กระทบสิทธิของบุคคลอื่นและไม่ผิดกฎหมายเพื่อให้รัฐสามารถคงอยู่และดำเนินตามหน้าที่ได้ อีกทั้งนอกจากเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นแล้ว ยังเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกด้วย

2.1.2.1 อิมมานูเอล คานต์ (Immanuel Kant)

อิมมานูเอล คานต์ (Immanuel Kant) นักปรัชญาชาวเยอรมันผู้มีอิทธิพลมากที่สุดในยุโรปโดยข้อความคิดเกี่ยวกับศีลธรรม (morality) ของคานต์เป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์[10] และในคริสต์ศตวรรษที่ 19 อิทธิพลจากแนวคิดของคานต์จึงเป็นจุดเริ่มต้นแนวความคิดของ แกยอร์จ เฮเกล อันนำมาสู่แนวความคิดในเรื่องของ “moral rights”

---

[8] Universal Declaration of Human Right 1948, Article 12.

“No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy family, home or correspondence, nor to attacks upon his honor and reputation, Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks”

[9] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 32, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก หน้า 9 6 เมษายน 2560.

[10] ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภชเรื่องลิขสิทธิ์ สิทธินักแสดง และธรรมสิทธิ์ของราฎยศิลปินไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 : ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, (มปท. : มปพ., 2536), น.111-115.

Ref. code: 25595801032516HMD

2.1.2.2 แกยอร์จ วิลแฮมล์ ฟรีดริกช์ เฮเกล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel)

แกยอร์จ วิลแฮมล์ ฟรีดริกช์ เฮเกล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel) นักปรัชญาชาวเยอรมันผู้ให้ความสำคัญกับลักษณะเฉพาะของบุคคล (personality) เป็นอย่างมาก การคุ้มครองลักษณะเฉพาะของบุคคลตามแนวคิดของเฮเกลได้รับการพัฒนาต่อมาเพื่อเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (moral rights) ดังนั้น เมื่อผู้สร้างสรรค์แสดงผลผลิตทางความคิดที่มีลักษณะเฉพาะออกมาสู่ภายนอกแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็จะผลักดันและมีการแสดงความเป็นตัวเองออกมา ผู้สร้างสรรค์นั้นก็ต้องมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เพื่อคุ้มครองการแสดงออกของงานนั้น[11]

งานเขียนของคาร์น (Kant) และเฮเกล (Hegel) แสดงให้เห็นว่า private property right เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สำคัญ ดังนั้น จึงควรให้การรับรองสิทธินี้ในมุมของทรัพย์สินทางปัญญาสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจเป็นหลักพื้นฐานที่รับรองสิทธิดังกล่าวนี้โดยแสดงให้เห็นจากพื้นฐานที่ว่าผู้ประพันธ์ (authors) หรือศิลปิน (artists) ที่ได้มีการสร้างสรรค์งานหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานผ่านการแสดงออกซึ่งความคิดด้วยความตั้งใจ (wills) ในลักษณะที่แสดงออกด้วยจิตวิญญาณของความเป็นมนุษย์ (personhood) ซึ่งมีความแตกต่างกันออกไปตามธรรมชาติของแต่ละคนหรือบนพื้นฐานที่ว่ามนุษย์เป็นผู้สร้างสรรค์สังคมและเงื่อนไขทางเศรษฐกิจด้วยการสร้างสรรค์งานด้านทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งนี้คือ สิ่งสำคัญที่ทำให้มนุษย์เป็นสิ่งที่เฟื่องฟู[12]

อาจสรุปในเรื่องนี้ได้อย่างสั้น ๆ ตามแนวทางปรัชญาของเฮเกลว่าสิทธิในระบบทรัพย์สินทางปัญญาควรให้ความคุ้มครองด้านกฎหมายกับการสร้างสรรค์งานที่มีการแสดงออกในระดับที่สูง เพราะด้วยภาพลักษณะของแต่ละคนที่จะต้องปรากฏต่อสาธารณะรวมถึงลักษณะเด่นทางกายภาพ (physical features) ลักษณะเฉพาะ (mannerisms) และประวัติความเป็นมาต่างๆ (history) เหล่านี้เป็นสิ่งที่สำคัญมากกับการรับรองบุคลิกลักษณะเฉพาะ (receptacle for personality) ของบุคคลแต่ละคน แม้ว่าความจริงแล้วสิ่งเหล่านี้จะมิได้มาจากการสร้างสรรค์งานตามปกติก็ตาม ผู้ประพันธ์ก็ควรได้รับอนุญาตให้ได้รับความเคารพ (respect) ทั้งในด้านชื่อเสียง

---

[11] จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, “หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา,” (ดุษฎีนิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.81.

[12] Margaret Jane Radin, Reinterpreting Property, (Chicago: University of Chicago Press, 1993); Jeremy Waldron, The Right to Private Property, (Oxford: Clarendon, 1988).

Ref. code: 25595801032516HMD

เกียรติคุณ (honor) ได้รับความชื่นชม ยกย่องสรรเสริญ (admiration) และได้รับค่าตอบแทน (money) จากการจำหน่ายหรือการคัดลอกงานของเขาและไม่ควรให้ต้องยอมจำนนต่อการใช้สิทธิของเขาในการที่จะปกป้องงานจากการทำให้เสียหาย (mutilating)[13] ในระบบภาคพื้นยุโรปได้ถูกหล่อหลอมในเรื่องนี้มาเป็นเวลานาน ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสและเยอรมันซึ่งได้รับอิทธิพลเป็นอย่างมากจากงานเขียนของคาร์น (Kant) และ เฮเกล (Hegel) ซึ่งเห็นได้ชัดจากการนำมาสู่การที่รัฐได้มอบความคุ้มครองเกี่ยวกับ “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (moral rights) ให้กับผู้สร้างสรรค์งาน กล่าวคือ เป็นสิทธิของผู้ประพันธ์ (author’s rights) และสิทธิของศิลปิน (artist’s rights) ที่จะควบคุมการเปิดเผย (disclosure) งานของตนสู่สาธารณะ สิทธิที่จะเรียกคืนงานของตนที่ได้มีการแพร่กระจายหรือจำหน่ายอยู่ในสาธารณะ (public circulation) และมีสิทธิที่จะได้รับการให้เกียรติอย่างเหมาะสมในการสร้างสรรค์งานของเขา (receive appropriate credit) ซึ่งสิทธิตามที่กล่าวมานี้เป็นการมอบสิทธิที่จะห้ามมิให้งานนั้นถูกทำให้เสียหาย (mutilation) หรือถูกทำลาย (destruction)[14]

ในทางตรงกันข้ามทฤษฎีบุคลิกลักษณะเฉพาะ (personality theory) นี้ เพิ่งจะได้รับการยอมรับมากขึ้นใน American Law จากที่ก่อนหน้านี้ได้ละเลยต่อสิทธิดังกล่าวมานานทำให้สิ่งที่เคยเป็นนามธรรมกลายเป็นรูปธรรมขึ้นมา ด้วยการตระหนักถึงลักษณะเฉพาะและตระหนักถึงการสร้างสรรค์งานผ่านความคิดที่สร้างสรรค์ด้วยความตั้งใจผ่านจิตวิญญาณของบุคคลนั้นออกมา

ใน 2 ทศวรรษที่ผ่านมาคำสอนและปรัชญาในเรื่อง “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (moral rights) ที่เคยถูกละเลยแต่ตอนนี้ผู้ร่างกฎหมาย (law makers) ของอเมริกากลับได้ให้การยอมรับมากขึ้นดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ the federal Visual Artists Rights[15] ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงาน (labor) ของตนสร้างสิ่งของนั้นขึ้นมาย่อมไม่มีใครมีสิทธิ

---

[13] Justin Hughes, "The Philosophy of Intellectual Property," Georgetown Law Journal, Vol. 77 , No.287 (December, 1988), pp.30-50.

[14] Thomas Cotter, "Pragmatism, Economics, and the *Droit Moral*," *North Carolina Law Review*, 76 (1997): 1, at 6-27; Jeri D. Yonover, "The ‘Dissing’ of Da Vinci: The Imaginary Case of Leonardo v. Duchamp: Moral Rights, Parody, and Fair Use," *Valparaiso University Law Review*, 29 (1995): pp.935-1004.

[15] William Fisher, “Theories of Intellectual Property,” Accessed November 20, 2016, http//:www.law.harvard.edu/faculty/tfisher/iptheory.html#_ftnref20.

Ref. code: 25595801032516HMD

แย่งชิงสิ่งของนั้นไปจากผู้ใส่แรงงานเข้าไปเพื่อสร้างสิ่งนั้นได้สิทธิหรือความเป็นเจ้าของในทรัพย์เกิดขึ้นได้เมื่อมนุษย์แต่ละคนใช้แรงงาน (labor) ของตนประกอบเข้าไป และในสภาพธรรมชาติแล้ว มนุษย์แต่ละคนมีสิทธิในสิ่งที่เกิดจากการใช้แรงงานของตนประกอบรวมเข้าไป[16]

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ประกอบด้วยสิทธิสำคัญ 2 ประการคือ ประการที่หนึ่ง ผู้สร้างสรรค์งานมีสิทธิได้รับการระบุถึงหรืออ้างถึงว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ทั้งนี้เพื่อแสดงถึงการรับรู้ว่าเป็นงานของผู้สร้างสรรค์ ประการที่สองผู้สร้างสรรค์มีสิทธิป้องกันไม่ให้งานของตนถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปในทางที่จะเกิดความเสียหายมากเกินไป ทั้งนี้เพราะงานสร้างสรรค์แต่ละชิ้นต่างแสดงออกถึงบุคลิกหรือลักษณะเฉพาะ (personality) ของผู้สร้างสรรค์คนนั้น ซึ่งบุคคลอื่นจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้

สิทธิประการที่สองนี้สามารถแบ่งออกได้ 2 ระบบ[17] คือ ระบบเด็ดขาดและระบบไม่เด็ดขาด ระบบเด็ดขาด ผู้สร้างสรรค์จะได้รับการคุ้มครองโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์หรือไม่ แต่ประเทศไทยมิได้ใช้ระบบนี้ ส่วนระบบไม่เด็ดขาดนั้น ผู้สร้างสรรค์จะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้พิสูจน์ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานนั้นจะทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบนี้

2.1.3 พัฒนาการและข้อความคิดของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์

แนวคิดในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ได้รับการยอมรับจากสังคมมาตั้งแต่สมัยอารยธรรมกรีกและโรมัน[18] การยอมรับ moral rights ในสมัยกรีกและโรมันนั้นได้รับการยอมรับมากกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) และเปรียบเสมือนกับกระดูกสันหลังของกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะผู้ประพันธ์งานสร้างสรรค์ในยุคนั้น คือ เหล่านักปราชญ์ นักกฎหมาย นักการเมือง หรือผู้สอนศาสนา ซึ่งล้วนแต่สร้างสรรค์งานเพื่อสร้างชื่อเสียงและ

---

[16] จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น.72.

[17] วัส ติงสมิตร, “ธรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 13, ฉบับที่ 2 (ธันวาคม 2544): น.74.

[18] Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Right, (2nd ed. London: Butterworths, 1989), pp.13-16.

Ref. code: 25595801032516HMD

เกียรติคุณมากกว่าการหาเลี้ยงชีพในฐานะนักประพันธ์[19]และการลงโทษผู้กระทำละเมิด ซึ่งงานวรรณกรรมในสมัยกรีกและโรมันก็เป็นเพียงการประนามผู้ที่ทำการคัดลอกงานวรรณกรรมเหล่านั้น[20]ตัวอย่างของการรับรู้เกี่ยวกับ moral rights ของสังคมในสมัยกรีกและโรมัน คือ การที่ เพลโต ได้กล่าวประณามการที่มีผู้นำเอาต้นฉบับของคำสอนไปเผยแพร่โดยมิได้รับอนุญาตหรือการที่ เทเรนส์ กล่าวเปรียบเทียบการละเมิดงานวรรณกรรมว่าเทียบได้กับการขโมย[21]

ต่อมาในยุคกลาง แม้ว่าความคิดในเรื่องลิขสิทธิ์ยังไม่ปรากฏออกมาอย่างชัดเจน เพราะงานเขียนส่วนมากเป็นงานของบรรดานักบวชเกี่ยวกับคำสอนของศาสนา แต่การลักลอบทำซ้ำงานวรรณกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตในแนวปฏิบัติได้รับการประนามมากขึ้น แม้ไม่มีกฎหมายรองรับ ดังที่ปรากฏในกรณีพิพาทระหว่างเจ้าอาวาสฟินเนียน (Abbot Finnian) ที่กล่าวหา นักบุญโคลอมบา (St.Columba) ว่าลักลอบคัดลอกบทสวดมนต์และต่อมากษัตริย์ Dermott ได้พิพากษาให้กรรมสิทธิ์กับผู้เขียน[22]

หลักการของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (principle of moral rights)[23] นี้ หากย้อนกลับไปค้นหาจุดริเริ่มหลักการเรื่องนี้พบว่าในปี 1769 ณ ประเทศอังกฤษโดย Lord Mansfield เป็นบุคคลแรกที่ริเริ่มสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) แต่ในขณะนั้นยังไม่มีชื่อเรียก (without naming) ว่า moral rights อย่างในปัจจุบันซึ่งการริเริ่มของหลักการนี้ได้ปรากฏในคำพิพากษาคดี Millar v. Taylor โดยได้มีการอ้างถึงสิทธิในการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน

---

[19] ธัชชัย ศุภผลศิริ, หลักกฎหมายลิขสิทธิ์และการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศพร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2535), น.2.

[20] วัส ติงสมิตร, ลิขสิทธิ์ : ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2551), น.123.

[21] GyorgyBoytha, *The Justification of the protection of Authors' rights as reflected in Their Historical Development*, WIPO Training Course on Copyright and Neihbouring Rights, Budapist, November 1991.

[22] Ploman and Hamilton, Copyright :intellectual property in the Information age**.** (London: Routledge & Kegan Paul, 1980), p.8.

[23] André Lucas, "Moral right in France: towards a pragmatic approach." *Date Views* 10 (2014).http://www.blaca.org/Moral right in France by Professor Andre Lucas.pdf.

Ref. code: 25595801032516HMD

(right of paternity) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) และสิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณะ (right of divulgation) จึงดูเหมือนว่าหลักการในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ของประเทศอังกฤษได้มีพัฒนาการของการเจริญเติมโตในเรื่องนี้ยาวนานเพียง แต่ยังไม่ได้ปรากฏชัดเจนในกฎหมาย และสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ไม่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษอีกเลยเป็นเวลานาน

ในด้านของประเทศฝรั่งเศสนั้นกำเนิดเกิดขึ้นจาก Morillot ซึ่งเป็นคนแรกที่กล่าวถึงเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ว่ามีความเด่นเป็นพิเศษจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ของผู้สร้างสรรค์ โดยก่อตั้งสิทธินี้ขึ้นเพื่อให้เป็นความรับผิดทางแพ่งและรากฐานที่แท้จริงเกี่ยวกับเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ฝรั่งเศสได้รับอิทธิผลมาจากเยอรมันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในงานเขียนของ Otto Gierke สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ในฝรั่งเศสปรากฏขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลโดยได้มีการสอดแทรกหลักการนี้มาตลอดในศตวรรษที่ 19 และเพื่อเป็นการตอบสนองต่อสิทธินี้ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญและจำเป็นมาก ในปี 1957 จึงได้มีการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ออกมาเป็นกฎหมาย

ลักษณะของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ยากที่จะหยั่งรากในกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่สำหรับในฝรั่งเศสแล้วเรียกได้ว่าเป็นหัวใจของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ว่าได้ เพราะแม้แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมันก็ได้ให้ความคุ้มครองทั้งสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) กับสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) อย่างชัดเจนและในบางกรณีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฝรั่งเศสก็สมบูรณ์น้อยกว่าในอังกฤษ เช่น ในกฎหมายอังกฤษรวมถึงสิทธิในการที่จะคัดค้านการระบุแหล่งที่มาที่เป็นเท็จ (right to object to false attribution) โดยในประเด็นนี้ศาลของฝรั่งเศส the Cour de Cassation ได้ตัดสินว่าการขายภาพเขียนที่มีลายเซ็นปลอมนั้นเป็นแค่การทำสำเนาหรือการเลียนแบบงานของผู้สร้างสรรค์ กรณีนี้จึงมิใช่การละเมิดในสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) หากแต่เป็นการละเมิดในบุคลิกลักษณะเฉพาะ ดังนั้น กล่าวอย่างง่ายที่สุดคือแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานของเขา จึงแสดงให้เห็นว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ยังไม่ควรเกิดเมื่องานของผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับผลกระทบ

อย่างไรก็ดี ในฝรั่งเศสได้มีการมอบสิทธิพิเศษประการอื่น ๆ ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ สิทธิในการที่จะเผยแพร่งานของตน (right of divulgation) ซึ่งปรากฏอยู่ในมาตรา L.121-2 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส (Code de la Propriété Intellectuelle) และเป็นการยอมรับครั้งแรกโดยศาล (The Cour de Cassation) ปรากฏเป็นคดีที่โด่งดังคือคดี Whistler โดยข้อพิพาทมีว่า Sir William Eden ได้จ้างให้จิตรกรชาวอเมริกันชื่อ Whistler วาดภาพภรรยาของเขา แต่ด้วยเพราะ Sir William Eden เป็นคนตระหนี่และไม่คำนึงถึงคุณค่าของงานเขาจึงเสนอจ่ายค่าตอบแทนในราคาที่ต่ำมาก Whistler จึงโกรธมากและปฏิเสธที่จะส่งภาพเขียน

Ref. code: 25595801032516HMD

นั้นให้ ในที่สุดศาลตัดสินว่า Whistler มีสิทธิที่จะตัดสินใจได้ว่างานของเขาจะถูกเปิดเผยได้ตอนไหน และในช่วง 30 ปีต่อมาศาลอุทธรณ์ในปารีสตระหนักถึงคดี Whistler จิตรกร (painter) ชาวอเมริกันอย่างชัดแจ้ง ศาลจึงได้วางหลักการเกี่ยวกับงานวรรณกรรมและศิลปกรรมไว้ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้มอบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ให้แก่ผู้สร้างสรรค์อันเป็นสิทธิที่มิใช่ตัวเงินหากแต่เป็นสิทธิที่ติดอยู่กับผู้สร้างสรรค์แต่ละคนหรือศิลปินแต่ละคน โดยอนุญาตให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธินี้อยู่ตลอดชีวิตเพื่อสร้างสรรค์งานออกสู่สาธารณะ ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ผู้สร้างสรรค์สามารถยอมรับได้

นอกจากนี้ การรับรองสิทธิดังกล่าวยังถูกยืนยันอีกครั้งในคำตัดสินคดี the son of the philosopher Emmanuel Levinas ที่เป็นผู้ทรงสิทธิในการที่จะเปิดเผยงานของบิดา ซึ่งศาลของฝรั่งเศส The Cour de Cassation ได้อธิบายว่าสิทธิที่จะเปิดเผยงานสู่สาธารณะนั้นรวมถึงสิทธิในการที่จะกำหนดให้มีการเปิดเผยหรือกำหนดเงื่อนไขสำหรับการเปิดเผยก็ได้ เช่น จะตัดสินใจให้มีการเปิดเผยงานนั้นสู่สาธารณะหรือไม่ก็ได้และจะเลือกใครให้เป็นผู้จัดพิมพ์ก็ได้ เป็นต้น และคดีนี้ยังมีอิทธิพลเป็นอย่างมากจนนำมาสู่การตัดสินคดีของศาลสูงในเยอรมัน (the German Supreme Court) ในคดี the Cosima Wagner

นอกเหนือไปจากสิทธิในการที่จะเผยแพร่งานของตน (right of divulgation) แล้ว อีกหนึ่งสิทธิที่ควรให้ความสนใจก็คือ สิทธิในการเรียกคืนงาน (right of withdrawal) ซึ่งได้มีการรับรองไว้ในมาตรา L.121-4 สิทธินี้ได้อนุญาตให้ผู้สร้างสรรค์สามารถเรียกคืนงานของตนได้ ทั้งนี้ด้วยอาศัยเหตุผลทางด้านสติปัญญาและด้านจิตใจ

ส่วนสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) นั้นได้มีการรับรองในขอบเขตที่กว้างซึ่งตามกฎหมายของฝรั่งเศสสามารถแยกออกได้ 3 ประการ ดังนี้ ประการแรก สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) ตามกฎหมายฝรั่งเศสเป็นหลักการที่นำไปใช้กับงานทุกประเภท ในขณะที่มาตรา 80 ของ The Copyright Designs and Patents Act 1988 มีข้อยกเว้นหลายประการ ประการที่สอง กฎหมาของฝรั่งเศสไม่ได้กำหนดเงื่อนไขของสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) ว่าจะต้องเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์จนเกิดความเสียหาย ดังเช่นในมาตรา 6bis ของอนุสัญญาเบอร์นและมาตรา 80 ซึ่งนี้ทำให้ทราบว่าในกฎหมายฝรั่งเศสนั้น สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) อนุญาตให้ผู้สร้างสรรค์สามารถคัดค้านการทำลายงานสร้างสรรค์ของตนได้อย่างไม่มีข้อจำกัด ประการสุดท้าย สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) มอบสิทธิให้กับผู้สร้างสรรค์ในการที่จะคัดค้านการใช้งานทุกประเภทที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงแม้ว่าจะปราศจากการดัดแปลงก็ตาม ซึ่งแนวทางดังกล่าวไม่ตรงกับความต้องการของกฎหมายอังกฤษที่จำกัดเฉพาะการลบออก แก้ไข หรือดัดแปลงตัวงาน ศาลฝรั่งเศสได้ตัดสินว่าทายาทของผู้สร้างสรรค์งานไม่สามารถสละสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) ได้โดยตัดสินว่าการที่ผู้ผลิต

Ref. code: 25595801032516HMD

จะนำเอางานวรรณกรรมของผู้สร้างสรรค์ไปจัดทำภาพยนตร์ต้องไม่ขัดกับเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ที่ไม่ต้องการให้ผู้หญิงรับบทในการแสดงของเขา[24]

เห็นได้ชัดเจนว่า ในฝรั่งเศสมีการเชื่อมโยงกับธรรมชาติของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) และอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองที่แข็งแกร่งของกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากการมอบความคุ้มครองตลอดกาลให้แก่ผู้สร้างสรรค์และปรากฏทางนโยบายสาธารณะด้วย มาตรา L.121-1 นี้นำสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) มาสู่การคุ้มครองตลอดกาลเพื่อการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ แต่สำหรับบางประเทศมองว่าไม่มีความจำเป็นอะไรที่จะต้องให้การคุ้มครองนานเช่นนี้ ทั้งนี้เพราะก็มิได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์น และยังเป็นเรื่องประหลาดซึ่งยากจะเข้าใจในกฎหมายอังกฤษ น่าจะด้วยเหตุผลที่ว่าในประเทศคอมมอนลอว์ (common law) มองว่าการกระทำใด ๆ ย่อมหายไปเพราะความตายของผู้สร้างสรรค์ แต่อย่างไรก็ดีมีข้อสังเกตอยู่ว่า ระยะเวลาในการคุ้มครองตลอดกาลนี้มีมาก็เพื่อเป็นเครื่องมือที่สมบูรณ์ที่สุดที่จะปกป้อง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) อันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายของฝรั่งเศสนั้น มิได้มุ่งที่ประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลักแต่มุ่งเน้นที่จะให้ความคุ้มครองกับตัวผู้สร้างสรรค์มากกว่า

นอกจากนี้ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ตามกฎหมายฝรั่งเศสยังถูกรวมอยู่ในนโยบายสาธารณะด้วย แนวคิดนี้ต้องการที่จะคุ้มครองผู้สร้างสรรค์และปกป้องตัวของผู้สร้างสรรค์เองซึ่งหมายความว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ไม่สามารถมอบหรือโอนไปให้แก่กันได้ตามที่ระบุไว้ในมาตรา L.121-1 ของ The Code de la Propriété Intellectuelle และในกฎหมายอังกฤษเองก็เช่นกัน สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ไม่สามารถสละได้ตามมาตรา 87.2 the Copyright Designs and Patents Act 1988

---

[24] TGI Paris, 3e ch., 15 Oct. 1992: RIDA 1/1993, p.225. The opposite conclusion was reached in the Netherlands (President Rechtbank Haarlem, 29 April 1998: AMI 1998/4, p.83, annotated by Cohen Jehoram).

Ref. code: 25595801032516HMD

2.1.4 ทฤษฎีคุ้มครองสิทธิ

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิแบ่งออกได้ 2 ทฤษฎีดังนี้[25]

2.1.4.1 ทฤษฎีเสรีนิยม

แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่าบรรดาสิ่งนิพนธ์จากความคิดของมนุษย์สมควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นสิ่งนิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมจะอาศัยจากการได้รับความดลใจจากความนึกคิดของบรรดาบรรพบุรุษไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความนึกคิดอันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริงโดยเอกเทศเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งความจริงเป็นผลิตผลทางสังคม ดังนั้น ประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าวจึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความนึกคิดของมนุษย์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของมนุษยชาติที่มีคุณค่าสูงอันควรแก่การยอมรับนับถือของสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากความนึกคิดจึงสมควรปล่อยให้เป็นของสาธารณชนอย่างเสรี หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นสมบัติของสาธารณะมิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

ทฤษฎีนี้เน้นการให้ความสำคัญกับสาธารณะมากกว่าตัวผู้สร้างสรรค์ โดยมองว่างานสร้างสรรค์ต่างๆ ควรเปิดอย่างเสรีให้แก่สาธารณชนทั่วไปได้ใช้งานนั้น เพื่อส่งเสริมวัฒนธรรมของชาติมากกว่าการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งแนวคิดตามทฤษฎีนี้ส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์งานขาดแรงจูงใจในการที่จะสร้างสรรค์งาน ด้วยเพราะถูกละเลยต่อการให้ความสำคัญและปิดกั้นหนทางในการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ของตนจนเกินไป

2.1.4.2 ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน

แนวความคิดของทฤษฎีนี้มองว่าลิขสิทธิ์สมควรได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งโดยทั่วไปและอ้างว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ใช้ยันบุคคลทั่วไปได้อย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะพิเศษ โดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการและจากเหตุผล 2 ประการนี้เองทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วยกล่าวคือ

ประการแรก เห็นว่าชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาก็เป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับการคุ้มครอง (protection of one's personality) การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะ

---

[25] ไชยยศ เหมะรัชตะ, "ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์," รายงานการวิจัยจุฬาลงกรณ์มหาลัยทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช, น.25-27.

Ref. code: 25595801032516HMD

ได้รับการคุ้มครอง จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล

ประการสอง เห็นว่าสิ่งนิพนธ์อันเป็นผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่ผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็ควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนันสนุนนี้เป็นที่มาของแนวคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (right of incorporeal property) จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้หากเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้วก็จะเห็นว่ามุ่งคุ้มครองแก่ตัวผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ โดยมุ่งคุ้มครองในด้านของจิตใจและการใช้สติปัญญาของผู้สร้างสรรค์ อันเป็นแรงผลักดันที่กระตุ้นให้ผู้สร้างสรรค์ผลิตผลงานใหม่ ๆ ออกมาและยังเป็นการส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่าเสียอีกเพราะจากผลแห่งการคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันจะเป็นเหตุให้บุคคลมีความเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น

ผลปรากฏว่า ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ ในทางปฏิบัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีความไม่แน่นอนและมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสมและนอกจากนั้นเมื่องานสร้างสรรค์อาจใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแก่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีงานสร้างสรรค์แบบใหม่ ๆ เช่นสิ่งบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ หรือวิทยุ โทรทัศน์ หรือแม้กระทั่งระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ (computer software) การแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สินจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตอันจำกัด จึงได้มีการผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักรัฐประศาสนโยบายซึ่งถือหลักที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้รับมรดกในงานนั้น ได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอนและหลังจากนั้นก็ปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศได้เป็นอย่างมาก

ส่วนหลักของการที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของทฤษฎีความคุ้มครองป้องกันด้วยการผสมผสานทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวความคิดอยู่ 2 ระบบคือ ระบบแรกเป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ หมายความถึง เมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่นมีความจำเป็นใน

Ref. code: 25595801032516HMD

การใช้งานนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ก็อาจอนุญาตให้ใช้ได้โดยเสียค่าตอบแทนหรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยผลแห่งกฎหมายหรือโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ระบบที่สองเป็นระบบที่กำหนดให้การใช้ประโยชน์สาธารณะโดยเสียค่าตอบแทนซึ่งเป็นระบบที่กำหนดขึ้นในปี ค.ศ. 1823 โดยฝรั่งเศส กล่าวคือ ภายหลังที่ลิขสิทธิ์ได้ตกเป็นสาธารณะสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์นั้นจะต้องเสียค่าตอบแทน

ดังนั้น จากแนวความคิดของทฤษฎีคุ้มครองสิทธิที่ว่าด้วยทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน จึงเป็นแนวความคิดที่สนับสนุนหลักการของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) นั้นเอง

2.1.5 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามระบบกฎหมายต่าง ๆ

การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามระบบกฎหมายโดยทั่วไปแบ่งออกได้ 2 ระบบคือ ระบบภาคพื้นยุโรปกับระบบแองโกลแซกซอน

2.1.5.1 ระบบภาคพื้นยุโรปหรือระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์

กฎหมายของระบบภาคพื้นยุโรปได้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์มาเป็นเวลานานแล้ว โดยให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ก่อนการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจเสียอีก ตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันเช่นนักเขียนอย่างโสกราตีสเขียนงานของตนเองขึ้นมา[26] เพื่อสร้างชื่อเสียงหรือเกียรติคุณให้กับตนเองมากกว่าประโยชน์ที่เป็นตัวเงินและหากเกิดการละเมิดต่องานเขียนนั้นผู้ทำละเมิดก็จะถูกประณามโดยผู้เขียนได้

หลังจากเกิดการปฏิวัติฝรั่งเศสได้มีแนวคิดว่าการสร้างสรรค์เป็นการแสดงออกซึ่งบุคลิกเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ ผลจากแนวคิดนี้ทำให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์และเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (natural right)[27] กล่าวคือ แนวคิดนี้เชื่อว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์มีมาก่อนสิทธิในทางเศรษฐกิจซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในยุคกรีกและโรมันที่ให้น้ำหนักกับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์มากกว่าการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์จึงเป็นการคุ้มครองในรูปแบบโครงสร้างคู่ (dualistic theory) คือการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) และสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moralrights) โดยแยกออกจากกันจึงเป็นผลให้ประเทศในกลุ่มนี้ เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี เรียก “ระบบภาคพื้นยุโรป” อีกอย่างว่า “ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์” (author’s right หรือ droit d’ auteur)[28]

---

[26] วัส ติงสมิตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น.123.

[27] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 25*, น.34.

[28] วัส ติงสมิตร, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 26*, น.123.

Ref. code: 25595801032516HMD

ด้วยเหตุที่การคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ภายใต้ระบบภาคพื้นยุโรปอยู่บนพื้นฐานแนวคิดที่ว่างานสร้างสรรค์เป็นสิทธิตามธรรมชาติ (natural right) ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งมิได้เกิดจากการที่รัฐมอบสิทธินี้ให้ ดังนั้น งานสร้างสรรค์จึงมีความผูกพันกับผู้สร้างสรรค์ราวกับเป็นส่วนหนึ่งของผู้สร้างสรรค์ที่สัมพันธ์กับบุคลิกลักษณะเฉพาะของตนอันทำให้ผู้สร้างสรรค์นอกจากจะมีสิทธิในงานที่สร้างขึ้นมาแล้วยังมีสิทธิส่วนบุคคลที่เรียกว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (moral rights) ในอันที่จะรักษาเกียรติภูมิส่วนตัวของเขาตลอดไปอีกด้วย

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ตามระบบภาคพื้นยุโรปมีด้วยกันหลายประการดังต่อไปนี้[29]

1) สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (right of paternity) สิทธินี้เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ขั้นพื้นฐานที่สุด เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ส่วนใหญ่ไม่ค่อยได้รับผลตอบแทนทางด้านเงินทองจากการสร้างสรรค์งานของตน หากมีผู้ชื่อชมในงานของตนย่อมทำให้ผู้สร้างสรรค์รู้สึกมีความสุขเปี่ยมล้นทั้ง ๆ ท้องยังว่างเปล่าหรือไส้แห้ง

2) สิทธิที่จะโฆษณางาน (right of disclosure) หรือบางครั้งอาจเรียกว่า “right of publication” และยังรวมถึงสิทธิในการที่จะถอนการโฆษณาก่อนที่จะได้มีการโฆษณางานนั้นด้วย ทั้งนี้เพราะเนื่องจากงานนั้นไม่ได้สะท้อนแนวความคิดที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์ และอาจทำให้ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ต้องเสียไป

3) สิทธิที่จะห้ามบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำประการอื่นแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์หรือสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) เมื่องานนั้นเสร็จแล้ว งานสร้างสรรค์นั้นจะมีเกียรติภูมิของงานนั้นเอง การบิดเบือน ตัดทอนงาน ย่อมกระทบกระเทือนต่อผู้สร้างสรรค์

4) สิทธิที่จะป้องกันการทำลายงานสร้างสรรค์โดยสิ้นเชิง ปัญหาการทำลายงานสร้างสรรค์โดยสิ้นเชิงจะเกิดขึ้นเมื่อความต้องการของผู้สร้างสรรค์กับบุคคลที่ซื้องานนั้นไปไม่ตรงกันกล่าวคือ ผู้ซื้องานต้องการทำลายงานนั้นแต่ผู้สร้างสรรค์ไม่ต้องการทำลาย

5) สิทธิที่จะตัดสินใจว่าเมื่อใดงานจึงจะเสร็จและสิทธิที่จะปฏิเสธการสร้างสรรค์งานให้เสร็จเมื่อผู้สร้างสรรค์ไม่ประสงค์ที่จะทำต่อไป

6) สิทธิที่จะตอบโต้การวิพากษ์วิจารณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการวิพากษ์วิจารณ์เกินสมควร

---

[29] วัส ติงสมิตร, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 26*, น.125-126.

Ref. code: 25595801032516HMD

2.1.5.2 ระบบแองโกลแซกซอนหรือระบบลิขสิทธิ์

กฎหมายของระบบแองโกลแซกซอนได้ให้น้ำหนักกับการคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจ (economic rights) เป็นหลัก โดยมิได้รับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์แยกต่างหากจากการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ การคุ้มครองผู้สร้างสรรค์จึงเป็นการคุ้มครองในรูปแบบโครงสร้างเดี่ยว (monistic theory) ประเทศในกลุ่มนี้ เช่น ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้น จึงเรียก “ระบบแองโกลแซกซอน” อีกอย่างว่า “ระบบสิทธิในการทำสำเนา” (copyright) เมื่อระบบนี้ไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้โดยตรงแต่ก็ได้ให้การคุ้มครองโดยอ้อม ด้วยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องการลวงขาย (passing-off) การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfaircompetition) การคุ้มครองสิทธิส่วนตัว (rigth of privacy) การหมิ่นประมาท (defamation) และการผิดสัญญา (breach of contract)[30] เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในเวลาต่อมาประเทศในกลุ่มระบบแองโกลแซกซอนก็ได้มอบความคุ้มครองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) อย่างจริงจัง กล่าวโดยสรุปได้ดังต่อไปนี้[31]

1) สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (right of paternity)

2) สิทธิที่จะห้ามบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำประการอื่นแก่งานหรือเรียกอีกอย่างว่า สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right o fintegrity)

3) สิทธิในการปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ (right of object false attribution of work)

4) สิทธิในความเป็นส่วนบุคคล มิให้มีการเผยแพร่ภาพถ่ายและภาพยนตร์ของบุคคลใดโดยบุคคลนั้นมิได้ยินยอมด้วย (right of privacy in respect of certain photographs and films)

2.1.6 นิยามของ “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (moral rights)

คำว่า moral rights หรือ droit moral มีคำแปลเป็นภาษาไทยเพื่อใช้เรียกคำนี้

---

[30] อมรา ทรัพย์ไพศาล, “ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น.74-88.

[31] ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541), น. 162.

Ref. code: 25595801032516HMD

หลายคำไม่ว่าจะเป็นคำว่า “ธรรมสิทธิ” ซึ่งเป็นคำของธานินทร์กรัยวิเชียร[32] หรือ “ธรรมสิทธิ์” ที่ใช้โดยไชยยศ เหมะรัชตะ[33]วัสติงสมิธร[34] และปริญญา ดีผดุง[35] หรือ “สิทธิทางศีลธรรม” คำ ๆ นี้เป็นคำที่ใช้โดย จักรกฤษณ์ ควรพจน์[36] หรือ “สิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์” และ“ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์” สองคำนี้เป็นคำของ พิศวาท สุคนธพันธ์[37] และสุดท้ายคือคำว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” เป็นคำของ ธัชชัย ศุภผลศิริ[38] อรพรรณ พนัสพัฒนา[39] จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และ ภูมินทร์ บุตรอินทร์[40]

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีคำแปลของคำว่า moral rights หรือ droit moral จำนวนมากและแตกต่างกันออกไปแต่สิ่งที่เหมือนกันของทุกคำแปลนั้นคือ คำว่า “สิทธิ” อันเป็นการสื่อความหมายไปในทางเดียวกัน หากแต่คำใดควรเป็นคำแปลของคำว่า moral rights หรือ droit moral ที่ถูกต้องที่สุดนั่น จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาในหัวข้อนี้ต่อไป ทั้งนี้เป็นเพราะในกฎหมายทรัยพ์สินทางปัญญาของไทยซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้

---

[32] ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน,” บทบัณฑิตย์, ปีที่ 20, ฉบับที่ 1 (มกราคม 2505): น.54.

[33] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้าเซมิคอนดักเตอร์ชิปพันธุ์พืชใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555),น.157.

[34] วัส ติงสมิธร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 20*, น.19.

[35] ปริญญา ดีผดุง, รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 69 ปี 2559 เล่มที่ 4, (กรุงเทพฯ: สำนักอบรกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551), น.262.

[36] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555), น.80.

[37] พิศวาท สุคนธพันธ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2552), น.62.

[38] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544),น.164.

[39] อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553),น.89.

[40] จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และ ภูมินทร์ บุตรอินทร์, ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา, (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), น.102.

Ref. code: 25595801032516HMD

ให้นิยามของคำว่า moral rights เอาไว้ จึงไม่ปรากฏความหมายของคำว่า moral rights อยู่ในกฎหมายไทยเลย จะมีก็เพียงแต่บทบัญญัติที่พอจะแสดงถึงความหมายของคำว่า moral rights ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 18 และมาตรา 51/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพียงเท่านั้น

หากกล่าวถึงคำว่า moral rights ในประเทศไทยคงคุ้นชินกันเป็นอย่างดีกับคำว่า ธรรมสิทธิ หรือ ธรรมสิทธิ์ สองคำนี้ต่างกันตรงที่ ธรรมสิทธิ คำแรกอ่านว่า ทำ-มะ-สิด-ทิ ส่วนอีกคำอ่านว่า ทำ-มะ-สิด ซึ่งการแปลสองคำดังกล่าวจาก moral rights มาเป็นภาษาไทย ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการแปลตามตัวของคำว่า moral ที่แปลว่า ธรรมหรือธรรมะ และ คำว่า right ที่แปลว่า สิทธิหรือสิทธิ์ ซึ่งตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่าธรรมและธรรมะ กับสิทธิและสิทธิ์ ไว้ดังนี้

ธรรม หรือ ธรรมะ (อ่านว่า ทำ, ทำมะ) หมายความว่า ความจริง ความถูกต้อง ความยุติธรรม[41]

สิทธิ หรือ สิทธิ์ (อ่านว่า สิด-ทิ , สิด) หมายความว่า อำนาจอันชอบธรรมอำนาจอันจะกระทำการใด ๆ ได้โดยการรับรองจากกฎหมาย[42]

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหากเราแปลตามความหมายที่ตรงตัวตามพจนานุกรม แล้วนำคำว่า ธรรมกับสิทธิ มารวมกัน แล้วแปลคำนี้ว่า อำนาจอันชอบธรรมตามความเป็นจริงย่อมไม่ตรงตามความหมายที่แท้จริงของนิยามคำว่า “moral rights”

อีกหนึ่งคำคือคำว่า สิทธิทางศีลธรรม ซึ่งสังเกตได้ว่าไม่ว่าจะเป็นคำใด ๆ ก็มีลักษณะในทำนองเดียวกับคำว่า ธรรมสิทธิและธรรมสิทธิ์ กล่าวคือคำว่า สิทธิ หากแปลตามตัวแล้วมาจากคำว่า right แต่สำหรับคำว่า moral นั้น นอกจากจะแปลว่า ธรรม หรือ ธรรมะ ได้แล้ว ยังแปลได้ว่า คุณความดีคำสั่งสอนในพุทธศาสนาหรือหลักปฏิบัติในศาสนาซึ่งมีลักษณะเป็นเรื่องทางศีลธรรม จึงอาจแปลความได้ว่า ผู้ที่เลือกแปลคำว่า moral rights ให้หมายความถึงสิทธิทางศีลธรรมคงต้องการจะสื่อความหมายว่าสิทธินี้เป็นสิทธิที่ควรค่าแก่การให้ความเคารพไม่อาจล่วงล้ำได้

แต่ยังมีอีกหนึ่งคำที่ผู้เขียนเห็นว่าตรงกับความหมายของคำว่า “moral rights” ที่สุดควรเป็นคำว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” กล่าวคือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์นี้เป็นสิทธิพิเศษที่ให้ไว้แก่ผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะอันเป็นสิทธิที่ให้ไว้เพื่อคุ้มครอง “ลักษณะเฉพาะตัวของบุคคล” ซึ่งผู้สร้างสรรค์แต่ละคนแสดงออกมา คุ้มครองความมีตัวตนของผู้สร้างสรรค์งานและให้ผู้สร้างสรรค์

---

[41] ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ: บริษัทนานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์ จำกัด, 2542), อ้างคำว่า “ธรรม, ธรรมมะ”.

[42] ราชบัณฑิตยสถาน, *เพิ่งอ้าง.* อ้างคำว่า “สิทธิ, สิทธิ์”.

Ref. code: 25595801032516HMD

สามารถติดตามดูแลความถูกต้องของงานแต่ละชิ้นได้ ดังนั้น สิทธิพิเศษนี้จึงสามารถเรียกได้อย่างตรงความหมายและตรงกับกรอบความคิดในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์นี้[43]

หากมีคำถามว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์หมายความว่าอย่างไร แน่นอนว่าคงไม่สามารถค้นหาได้จากบทนิยามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะไม่ว่าจะเป็นกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างระเทศ แม้แต่กฎหมายระหว่างประเทศ ก็หาได้นิยามความหมายของคำว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” เอาไว้อย่างชัดเจนไม่ อย่างไรก็ดี ความหมายของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีปรากฏในตำรากฎหมายและพจนานุกรมกฎหมายอยู่บ้างดังจะกล่าวต่อไปนี้

นักกฎหมายบางท่านได้ให้ความหมายของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณอันเนื่องมาจากงานที่ได้สร้างสรรค์นั้น โดยการปกป้องชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ อาจมาจากผลของการกระทำของบุคคลอื่นในลักษณะต่าง ๆ ที่ทำให้เป็นที่เสื่อมเสียงแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ เช่น การแก้ไข การดัดแปลง การตัดทอนส่วนสำคัญของงานสร้างสรรค์หรือการไม่ได้ระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ไว้ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจมีผลต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์”[44]

ส่วนอีกท่านให้ความหมายของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ว่า “สิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสรรค์ที่จะใช้ปกป้องคุ้มครองชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ อันเป็นเรื่องทางจิตใจไม่ใช่การใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรืออาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่าสิทธิทางศีลธรรม โดยผู้มีธรรมสิทธิ์มีได้แต่ผู้สร้างสรรค์งานเท่านั้น ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ไม่อาจมีธรรมสิทธิ์ได้”[45]

จะเห็นได้ว่าความหมายตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นไปในลักษณะที่แคบหรือกล่าวได้ว่าเป็นเพียงตัวอย่างของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่พึงมีเท่านั้น อย่าไรก็ดีนอกจากตำรากฎหมายที่ได้ให้ความหมายของสิทธิของผู้สร้างสรรค์เอาไว้แล้ว ยังมีการให้ความหมายของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ปรากฏในพจนานุกรมกฎหมายอีกด้วย ซึ่งตามประมวลคำศัพท์และอธิบายความหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้ความหมายของคำว่า “moral rights” ไว้ว่า “สิทธิของการเป็นเจ้าของงานหรือกรรมสิทธิ์อันหมายถึงสิทธิในอันที่จะเป็นผู้รับรู้ในฐานะผู้สร้างสรรค์ผลงานและการเปลี่ยนแปลงผลงานโดยปราศจากการยินยอมจากผู้สร้างสรรค์งานจะกระทำมิได้โดยเด็ดขาด”[46] นอกจากนี้ ยังให้

---

[43] จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และ ภูมินทร์ บุตรอินทร์, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 40*, น. 104.

[44] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 33*, น.157.

[45] วัส ติงสมิตร, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 20*, น.122.

[46] อุดมศรี นาทีกาญจนลาภ, ประมวลคำศัพท์และอธิบายความหมายทรัพย์สินทางปัญญาอังกฤษ-ไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: บริษัท ยูเคแวลูเอชั่น จำกัด, 2549), น.238.

Ref. code: 25595801032516HMD

ความหมายของคำว่า “right of paternity” ไว้ว่าสิทธิในการอ้างตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์เป็นการให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะเรียกความยอมรับนับถือในการสร้างสรรค์งานของตน ผู้สร้างสรรค์สามารถเรียกร้องให้อ้างตนเป็นผู้สร้างสรรค์เมื่อมีการเผยแพร่งานหรือทำให้งานนั้นปรากฏแก่สาธารณชน[47] และให้ความหมายของคำว่า “right of integrity” ไว้ว่าสิทธิในการที่จะปกป้องเกียรติภูมิของผู้สร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์มีสิทธิร้องขอให้หยุดการกระทำหรือแก้ไข ในกรณีที่การดัดแปลงงานทำลายหรือกระทำการใด ซึ่งเป็นการทำให้ชื่อเสียงเกียรติภูมิของผู้สร้างสรรค์งานต้องเสื่อมลง[48] และในพจนานุกรม Black’s Law Dictionary ได้ให้ความหมายของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือศิลปินซึ่งมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติที่จะรับประกันในความสมบูรณ์ของการสร้างสรรค์ แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะไม่มีลิขสิทธิ์หรือไม่ได้เป็นเจ้าของสิทธิในทางทรัพย์สินตามกฎหมายแล้วก็ตาม”

โดยทั่ว ๆ ไปสิทธิของผู้สร้างสรรค์ยังรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

(1) สิทธิในการที่จะได้รับการอ้างถึง (right of paternity) หรือในบางครั้งเรียกว่า right of attribution ซึ่งสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในลักษณะดังกล่าว เป็นสิทธิที่ให้กล่าวอ้างและเรียกร้องว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์และสิทธิปฏิเสธการถูกกล่าวอ้างงานนั้นที่มีการเปลี่ยนแปลงไป

(2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นสิทธิที่จะทำให้มั่นใจว่างานสร้างสรรค์จะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงไปโดยปราศจากความยินยอมของผู้สร้างสรรค์หรือศิลปิน

(3) สิทธิในการโฆษณา (right of publication) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่จะไม่เปิดเผยงานสร้างสรรค์นั้นจนกว่าผู้สร้างสรรค์จะพอใจกับงานสร้างสรรค์ของตน

(4) สิทธิในการถอนคืนงาน (right of retraction) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในลักษณะนี้เป็นสิทธิที่สามารถบอกเลิกและถอนคืนจากการขายหรือที่ได้นำออกแสดงซึ่งงานสร้างสรรค์ได้”[49]

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้โดยสรุปว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” คือ สิทธิส่วนบุคคลของผู้สร้างสร้างสรรค์อันมีรากฐานมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติและเป็นเรื่องทางจิตใจ แม้ผู้สร้างสรรค์

---

[47] อุดมศรี นาทีกาญจนลาภ, *เพิ่งอ้าง*, น.332.

[48] อุดมศรี นาทีกาญจนลาภ, *เพิ่งอ้าง*, น.330.

[49] Bryan A. Garner, Black’s Law Dictionary, 9th ed., (West: a Thomas Business, 2004), pp.1100.

Ref. code: 25595801032516HMD

จะไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ยังคงมีสิทธิที่จะปกป้องชื่อเสียงและเกียรติคุณของตนได้ เช่น ห้ามมิให้มีการดัดแปลงงานก่อนได้รับความยินยอมหรือเรียกร้องให้มีการระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ เป็นต้น[50]

2.1.7 เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) กับสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights)

2.1.7.1 ลักษณะแห่งสิทธิและผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง

สิทธิทางเศรษฐกิจนั้นมุ่งแสวงหาประโยชน์อันเป็นตัวเงินหรือการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ทั้งนี้เพราะต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงในการลงทุนเพื่อสร้างสรรค์งาน จึงมุ่งที่จะได้รับค่าตอบแทนหรือเรียกว่า ค่าลิขสิทธิ์ (royalties) แต่สำหรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นมุ่งแสวงหาประโยชน์อันมิใช่ตัวเงิน[51] กล่าวคือมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น สิทธิของผู้สร้างสรรค์จึงมีลักษณะที่มุ่งจะให้ความคุ้มครองทางด้านจิตใจของผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ

สิทธิทางเศรษฐกิจย่อมคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือนักแสดง แม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของสิทธิของนักแสดงจะมิใช่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้แสดงก็ตาม

ส่วนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ผู้ที่ได้รับการคุ้มครองจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หลังจากผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงถึงแก่ความตายทายาท หรือบุคคลอื่นใดอาจเป็นผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ต่อไปก็ได้

2.1.7.2 การได้มาซึ่งสิทธิและการสละสิทธิ

การได้มาซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สร้างสรรค์เสมอไป อาจเป็นผู้รับโอนสิทธิทางเศรษฐกิจก็ได้ ซึ่งต่างจากการได้มาซึ่งสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้สร้างสรรค์งานหรือเป็นผู้แสดงเท่านั้นและจะได้รับความคุ้มครองทันทีที่สร้างสรรค์งานขึ้นมา[52]

---

[50] สำหรับวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนขอใช้คำแปลของ moral rights ว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” และคำแปลของ moral rights of performers ว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง”.

[51] Jeremy Phillips and Alison Firth, Introduction to intellectual property law, 2nd ed., (London: Butterworth, 1990), p.191.

[52] Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights,2nd ed., p.783.

Ref. code: 25595801032516HMD

สิทธิทางเศรษฐกิจนั้น สามารถแสดงเจตนาสละสิทธิได้ โดยการสละสิทธิกระทำด้วยเพียงการแสดงเจตนาให้สาธาณชนรับรู้ว่าตนไม่ประสงค์ที่จะหวงกันไว้ซึ่งงานสร้างสรรค์ดังกล่าวอีกต่อไป โดยการสละสิทธินั้นไม่จำต้องมีการตกลงกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใดก็เพียงพอต่อการสละสิทธิในทางเศรษฐกิจแล้ว

การสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้น ในบางประเทศมองว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งจึงกำหนดให้สามารถสละได้ แต่ในบางประเทศกำหนดให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ไม่อาจสละได้ โดยผู้เขียนขอแยกกลุ่มดังต่อไปนี้

กลุ่มที่สามารถสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ การสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์สามารถกระทำได้สองทาง คือ โดยวาจาหรือโดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร[53] โดยการสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นลายลักษณ์อักษรกระทำได้ด้วยการลงลายมือชื่อผู้สละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ผู้ทรงสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะสละโดยทั่วไปหรือเฉพาะงานใดงานหนึ่งโดยจะมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ดี การสละสิทธิโดยปริยายก็อาจเกิดขึ้นได้หากการแสดงออกนั้นมีความแน่นอนมากพอ เช่น หากผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงยอมรับการดัดแปลงหรือตัดทอนงานได้ สันนิษฐานได้ว่าผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงได้สละสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้ว แต่อย่างไรก็ตามผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่างานนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของตนได้

กลุ่มที่ไม่สามารถสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ กล่าวคือ แม้สละไปแล้วก็ไม่มีผลทางกฎหมายหรือหากทำการสละไปก็มีผลให้การสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นโมฆะ แม้ว่าการสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะไม่อาจทำได้แต่การสละการดำเนินการตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์อาจกระทำได้

2.1.7.3 การอนุญาตให้ใช้สิทธิและการโอนสิทธิ

สำหรับสิทธิทางเศรษฐกิจนั้นผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงสามารถอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ แต่สำหรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้นมิอาจอนุญาตให้ใช้สิทธิได้[54]

แต่อาจอนุญาตให้องค์กรเข้ามาจัดการสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ โดยองค์กรเหล่านี้เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายหรือโดยนิติกรรมมีหน้าที่ในการดำเนินการตามลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโอนลิขสิทธิ์ การเก็บค่าลิขสิทธิ์ ตลอดจนการฟ้องร้องดำเนินคดี การทำงานขององค์กรเหล่านี้มีทั้งในรูปแบบของการรับโอนสิทธิมาเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดในนามขององค์กรเองและทำงานแทนผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงโดยอาศัยสิทธิของผู้สร้างสรรค์

---

[53] Jeremy Phillips and Alison Firth, *supra note* 51.

[54] *Ibid*.

Ref. code: 25595801032516HMD

หรือนักแสดงโดยองค์กรดังกล่าวจัดตั้งขึ้นมาควบคู่กับกฎหมายลิขสิทธิ์และเกิดขึ้นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส เมื่อปี ค.ศ. 1777 เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับงานวรรณกรรม เมื่อองค์กรดำเนินการตามลิขสิทธิ์เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานทำให้หลาย ๆ ประเทศให้การยอมรับการอนุญาตสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้กับองค์กรดังกล่าวดำเนินคดี แต่ก็มีบางประเทศที่เห็นว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นเรื่องของผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงต้องใช้สิทธิเองเฉพาะตัวจึงอาจแบ่งกลุ่มได้ดังนี้

อนุญาตไม่ได้ หากประเทศใดไม่อนุญาตให้ทำการอนุญาตได้ ย่อมหมายความว่าผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงเท่านั้นที่สามารถดำเนินการตามลิขสิทธิ์ได้ หากผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงตายทายาทเท่านั้นที่สามารถดำเนินการได้

อนุญาตได้ หากประเทศใดอนุญาตให้องค์กรสามารถดำเนินการแทนได้ ผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงก็ไม่ต้องดำเนินการเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเอง

ดังนั้น จะเห็นว่าแต่ละประเทศต่างมีแนวคิดที่แตกต่างกันออกไป บางประเทศเห็นว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์สามารถโอนได้ ในขณะที่บางประเทศไม่อนุญาตให้โอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์แก่กันได้ แต่ก็อาจโอนสิทธิในการดำเนินการตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้แก่กันได้

สิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดง จึงไม่อาจโอนแก่กันได้[55] แต่เนื่องจากในบางประเทศได้กำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงและภายหลังที่ผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงถึงแก่ความตายจึงทำให้กฎหมายของประเทศเหล่านี้กำหนดให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์สามารถโอนไปได้โดยทางมรดกซึ่งอาจแบ่งกลุ่มได้ดังนี้

ไม่อาจโอนได้เลยแม้ด้วยวิธีใด ๆ เมื่อกฎหมายกำหนดให้ไม่สามารถโอนแก่กันได้เลยแม้โดยทางมรดก ดังนั้นเมื่อผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงถึงแก่ความตายสิทธิของผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นอันระงับ

ไม่อาจโอนได้โดยทางอื่นนอกจากทางมรดก การโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้น โดยหลักแล้วไม่อาจโอนได้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ แต่การโอนย่อมทำได้โดยทางมรดก กล่าวคือ ทางพินัยกรรมหรือทางทายาทโดยธรรม

---

[55] อำนาจ เนตรสุภา และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญชน, 2558), น.85.

Ref. code: 25595801032516HMD

ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือนักแสดง สามารถโอนสิทธิทางเศรษฐกิจให้กับบุคคลอื่นได้เพราะเป็นเรื่องที่มุ่งประโยชน์ในเชิงพาณิชย์และยังสามารถโอนไปยังทายาททางมรดกได้ด้วย แต่สำหรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไม่อาจโอนแก่กันได้[56]

2.1.7.4 ระยะเวลาในการคุ้มครอง

สิทธิทางเศรษฐกิจเป็นสิทธิที่มีระยะเวลาในการคุ้มครอง ทั้งนี้เพื่อเป็นการรักษาความสมดุลระหว่างผู้สร้างสร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ นักแสดง หรือเจ้าของสิทธิของนักแสดงกับสาธารณชนในการเข้าใช้งานอันมีลิขสิทธิ์และงานอันได้รับการคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียง ทั้งนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมีงานทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมา ดังนั้นเมื่อสิ้นระยะเวลาในการคุ้มครอง ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ นักแสดง หรือเจ้าของสิทธิของนักแสดงย่อมหมดสิทธิในการที่จะแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของตนไป[57] เพราะงานนั้นได้ตกเป็นสมบัติสาธารณะ (work in public domain) แล้ว บุคคลใดจะอ้างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไม่ได้และบุคคลใด ๆ ย่อมมีสิทธิใช้สอยงานได้อย่างไม่มีข้อจำกัด[58]

แต่ปรัชญาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายของกลุ่มภาคพื้นยุโรปหรือระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ให้การคุ้มครองไว้ตลอดกาล (perpetual)[59] แม้ว่าผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ นักแสดง หรือเจ้าของสิทธิของนักแสดงถึงแก่ความตายสิทธิของผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีอยู่ อย่างไรก็ดีในบางประเทศก็ได้มีการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ด้วย

---

[56] Sterling J.A.L, World Copyright Law, (London: Sweet & Maxwell, 1998), p.486.

[57] พัลลภ สิริพาณิชย์กุล, “ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554), น.53.

[58] ธัชชัย ศุภผลศิริ, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 38*, น.133.

[59] นอกจากกฎหมายของฝรั่งเศสแล้ว รัซเซีย และบัลแกเรียก็ให้ความคุ้มครองตลอดกาลเช่นกัน.

Ref. code: 25595801032516HMD

2.2 การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง

2.2.1 วิวัฒนาการและความเป็นมาของการคุ้มครองนักแสดง

โดยหลักแล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งที่จะคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) แต่มิได้คุ้มครองตัวความคิดหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ คุ้มครองสิ่งซึ่งแสดงออกมาจากความคิดที่อยู่ภายในสติปัญญาของผู้ที่สร้างสรรค์สิ่งที่แสดงออกมานั้นย่อมได้รับการคุ้มครองและเนื่องด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีการพัฒนามาเรื่อย ๆ ควบคู่กับการเปลี่ยนแปลงด้านเทคโนโลยีสารสนเทศจึงทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ต้องมีการแก้ไขให้ครอบคลุมอยู่ตลอดเวลา เมื่อเทคโนโลยีมีวิวัฒนาการที่ก้าวหน้าจึงทำให้เกิดการประดิษฐ์สิ่งอำนวยความสะดวกมากมายและยิ่งเป็นการส่งผลกระทบต่องานอันมีลิขสิทธิ์มากขึ้น เช่น การผลิตสิ่งบันทึกเสียง สิ่งบันทึกภาพและเสียง หรือวัสดุอื่น ๆ ในทำนองเดียวกันที่สามารถบันทึกงานนั้นได้ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการคุกคามอาชีพนักแสดง

แน่นอนว่าช่วงเริ่มแรกที่มีการใช้เทคโนโลยีเหล่านี้บันทึกการแสดงแล้วนำออกเผยแพร่ซ้ำ ๆ ย่อมเป็นการดีต่อนักแสดงเพราะงานแสดงของตนได้เป็นที่รู้จักจนขยายขอบเขตจากระดับประเทศไปยังระดับระหว่างประเทศ แต่ทว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ก็หาได้มอบการคุ้มครองใดแก่นักแสดงในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ ทั้งที่นักแสดงนั้นอยู่เคียงคู่และสนับสนุนงานของผู้สร้างสรรค์มาโดยตลอดและนอกจากนี้นักแสดงยังเปรียบเสมือนเป็นตัวกลางในการนำงานของผู้สร้างสรรค์ออกแสดงสู่สาธารณะแต่กลับมิอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายใด ๆ เลย เมื่อนักแสดงปราศจากการรับรองโดยกฎหมายต่อมาจึงได้มีการคุ้มครองนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียงกับลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ดี เหตุผลที่ทำให้กฎหมายไม่รับรองสิทธิให้แก่นักแสดงเพราะแต่เดิมนั้นอาชีพนักแสดงเป็นอาชีพที่เร่ร่อน เต้นกินรำกิน ไม่มีหลักแหล่งและงานแสดงของนักแสดงย่อมสูญสิ้นไปทันทีที่การแสดงนั้นได้เกิดขึ้นและจบลง อีกทั้งยังถูกจำกัดในขอบเขตที่จำกัดในสถานที่ ๆ จัดแสดง ซึ่งทุกเหตุผลแตกต่างจากปัจจุบันเป็นอย่างมาก เมื่ออาชีพของนักแสดงเริ่มไม่มั่นคงและสูญเสียรายได้ในขณะที่เหล่าผู้ผลิตหรือเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเภทต่าง ๆ สามารถอ้างสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากการใช้งานแสดงที่ได้มีการบันทึกซ้ำ ๆ จึงเป็นที่มาของแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงและในปัจจุบันความคุ้มครองที่มอบให้แก่นักแสดงได้มีการพัฒนาไปมาก วัตถุประสงค์ก็เพื่อแก้ไขปัญหาต่าง ๆ และหนึ่งในนั้นก็คือ การมอบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ให้แก่นักแสดงเหนืองานโสตทัศนวัสดุเพื่อป้องกันการทำลายศักดิ์ศรีของนักแสดงและให้เกียรติแก่เหล่านักแสดงด้วย

Ref. code: 25595801032516HMD

2.2.2 การคุ้มครองนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียง

ก่อนที่จะกล่าวถึงการคุ้มครองนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียงว่ามีขอบเขตและแนวทางในการคุ้มครองอย่างไร ผู้เขียนใคร่ขออธิบายก่อนว่าแท้จริงแล้วคำว่า “นักแสดง” ตามกฎหมายนั้น หมายถึงบุคคลใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้นิยามของนักแสดงไว้ว่าหมายถึง ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น และผู้ซึ่งแสดง ร้อง ประกาศ อ่าน สวมบทบาท ตีความ หรือการแสดงอื่นใดซึ่งงานวรรณกรรม ศิลปกรรม[60] และการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน (expression of folklore)[61] แต่อย่างไรก็ดี ยังคงมีปัญหาอยู่ว่าเส้นแบ่งระหว่างนักแสดงและผู้ที่ไม่ใช่นักแสดงอยู่ตรงไหนซึ่งเป็นประเด็นที่จะได้พิจารณาต่อไปในบทที่ 4

เดิมทีนั้นการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์มีเพียงในงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมเท่านั้น ต่อมาจึงได้มีการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานต่างๆ เพิ่มเติมไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ และงานนาฏกรรม เป็นต้น และงานบางอย่างไม่อาจเข้าถึงสาธารณชนได้โดยตรงด้วยตัวงานนั้นเอง แต่ต้องผ่านสื่อกลางเพื่อถ่ายทอดงานนั้นให้แสดงออกไป ซึ่งสื่อกลางที่สำคัญนั้นก็คือ “นักแสดง”

นักแสดงเป็นผู้ที่ถ่ายทอดการแสดงโดยผ่านบุคลิกลักษณะความเป็นตัวตนของตนเองด้วยความวิริยะอุตสาหะ ด้วยการทุ่มเทแรงกาย กำลังสมองในการตีความบทเพื่อถ่ายทอดการแสดงให้ออกมาสู่สาธารณชนอย่างลึกซึ้งที่สุด ลักษณะดังกล่าวนี้จึงทำให้นักแสดงมีความคล้ายคลึงกับผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์อันนำมาซึ่งแนวคิดที่จะคุ้มครองนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียง (related rights หรือ neighboring rights)[62] นั้นเอง

แน่นอนว่าการได้รับความคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียงนั้นย่อมไม่อาจเทียบเท่ากับความคุ้มครองที่ให้ในฐานะลิขสิทธิ์ การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียงสามารถแยกสิทธิออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ สิทธิในทางเศรษฐกิจ (economic rights) และ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) โดยสิทธิในทางเศรษฐกิจนั้น จำกัดขอบเขตของสิทธิในฐานะสิทธิข้างเคียงไว้เพียงแค่ 3 ลักษณะคือ 1. สิทธิในการทำซ้ำ 2. สิทธิในการนำออกแสดงต่อสาธารณะ 3. สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพส่วนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง สำหรับสิทธิข้างเคียงนั้นโดยทั่วไปมอบให้เพียง 2 ลักษณะคือ 1. สิทธิในการที่จะอ้างว่าตน

---

[60] The Rome Convention, Article 3.

[61] WPPT 1996, Article 2.

[62] สิทธิข้างเคียงได้แก่ นักแสดง ผู้จัดทำโสตทัศนวัสดุและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่สำหรับประเทศไทยนั้นได้มอบความคุ้มครองแต่เฉพาะสิทธิข้างเคียงแก่นักแสดงเท่านั้น.

Ref. code: 25595801032516HMD

เป็นนักแสดง (right of paternity) และ 2. สิทธิในการที่จะปกป้องเกียรติภูมิของนักแสดง (right of integrity) หรือที่ในบางครั้งเรียกว่า สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน[63] อย่างไรก็ดี มีข้อที่น่าคิดว่าในเมื่อนักแสดงก็ได้มีการถ่ายทอดงานโดยผ่าน originality ของตนเอง เหตุใดนักแสดงจึงไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะลิขสิทธิ์ แต่ได้รับความคุ้มครองเพียงแค่ในฐานะสิทธิข้างเคียงเท่านั้น

2.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ

2.3.1 ความเป็นมาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

การให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในสิทธิข้างเคียงมีได้แต่เฉพาะกับ “นักแสดง” เท่านั้น ทั้งนี้เพราะผู้ทรงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงมีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดา แต่เดิมไม่เคยปรากฏการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงแก่นักแสดงมาก่อนและโดยหลักของสิทธิของผู้สร้างสรรค์แล้วเป็นสิทธิที่มอบให้แก่ผู้สร้างสรรค์บุคคลผู้ซึ่งมีความผูกพันกับงานที่ตนได้สร้างสรรค์ผ่านบุคลิกลักษณะเฉพาะตัว รสนิยม และความเป็นตัวของตัวเองผ่านงานนั้น ๆ ออกมา อันเป็นการแสดงออกถึงความเป็นตัวของตัวเองที่ไม่อาจมีใครลอกเลียนได้

โดยลักษณะแล้วสิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวบุคคลนั้นมาตั้งแต่เกิดบุคคลอื่นใดควรให้ความเคารพและไม่อาจมีใครละเมิดได้อีกทั้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 27 (2) ก็ได้ระบุไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลมาจากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปะซึ่งตนเป็นเจ้าของ”[64] และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 86 เคยได้รับรองสิทธิที่เกี่ยวกับเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญาไว้เช่นเดียวกัน ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์มีความสำคัญมากกับผู้สร้างสรรค์งาน

แม้ว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะเป็นสิทธิที่มอบให้แต่เฉพาะผู้สร้างสรรค์และบางความเห็นมองว่านักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียงย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามสิทธินี้เพราะเหตุผลที่ว่านักแสดงมิใช่ผู้สร้างสรรค์งานที่ตนนำออกแสดงโดยตรง แม้ว่าการแสดงของนักแสดง

---

[63] Sterling J.A.L., *supra note* 56, p.354.

[64] The Universal Declaration of Human Rights

Article 27(2) “Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author”.

Ref. code: 25595801032516HMD

จะเป็นการถ่ายทอดงานของผู้สร้างสรรค์ แต่การถ่ายทอดงานนั้นก็ต้องผ่านความวิริยะและความสามารถของนักแสดงออกมาจึงทำให้มีลักษณะที่ใกล้เคียงกับผู้สร้างสรรค์เป็นอย่างมาก การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงจึงย่อมเกิดมีได้ แต่ถึงกระนั้นก็ดี นักแสดงก็ไม่อาจได้รับความคุ้มครองในเรื่องของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในระดับที่เท่ากับผู้สร้างสรรค์เฉกเช่นเดียวกับสิทธิทางเศรษฐกิจนั้นเอง

ในช่วงที่เทคโนโลยีด้านโสตทัศนวัสดุยังไม่มีการคิดค้นขึ้น นักแสดงจะได้รับค่าตอบแทนเฉพาะจากการแสดงสด (live performance) เท่านั้น ซึ่งก็คือการจ่ายค่าบัตรเพื่อเข้าชมการแสดง เมื่อการแสดงจบสิ้นไปสิทธิของนักแสดงก็หมดสิ้นลง จะเห็นได้ว่าโดยสภาพของการแสดงสดนั้น ย่อมไม่อาจเกิดการละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์เกิดขึ้นได้ จึงไม่จำต้องมีการคุ้มครองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้แก่นักแสดง

แต่ปัจจุบันเมื่อการแสดงสามารถทำการบันทึกและนำกลับมาเล่นซ้ำได้อีก การนำมาซึ่งปัญหาของการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงย่อมเกิดขึ้นได้ จึงได้ริเริ่มให้มีการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวแก่นักแสดง ซึ่งกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ก็ได้มอบความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ให้แก่นักแสดงเป็นต้นมา

ในระดับระหว่างประเทศสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในสิทธิข้างเคียงได้ถูกรับรองครั้งแรกไว้ในอนุสัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง ค.ศ. 1996 หรือ WIPO Performances and Phonograms 1996 (WPPT 1996) และล่าสุดได้รับรองไว้ในสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 หรือ Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012 (BTAP 2012) ซึ่งได้ให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงไว้ในข้อ 5 โดยผู้เขียนจะขอกล่าวโดยละเอียดต่อไปในบทที่ 3

สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเป็นครั้งแรก ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่เพิ่งแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อปี พ.ศ. 2558 ที่ผ่านมา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 51/1 แต่ยังคงมีปัญหาบางประการซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

2.3.2 ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

แม้ว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะแสดง (moral rights of performers) จะได้รับความคุ้มครองช้ากว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ด้วยเพราะการพัฒนาด้านเทคโนโลยีการบันทึกภาพและเสียงและการแพร่เสียงแพร่ภาพเพื่อนำการแสดงออกสู่สาธารณะเป็นความท้าทายที่สำคัญสำหรับทุกวันนี้ที่อยู่ในสังคมที่ดิจิทัลสามารถเปลี่ยนแปลงการแพร่กระจายงานแสดงและการแสดงได้อย่างลึกซึ้ง ดังนั้น ไม่เพียงแต่ผู้สร้างสรรค์เท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองใน

Ref. code: 25595801032516HMD

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) สิทธิดังกล่าวนี้ก็มีความสำคัญกับนักแสดงมากเช่นกัน เพื่อเป็นการปกป้องเกียรติคุณและชื่อเสียงของนักแสดงและป้องกันการใช้ประโยชน์จากการแสดงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักแสดงโดยเฉพาะอย่างยิ่งในงานโสตทัศนวัสดุ

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) สามารถจำแนกการคุ้มครองที่ได้มีการรับรองออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้ ประเภทแรก คือ สิทธิขั้นพื้นฐานที่โดยทั่วไปได้รับการรับรองตามกฎหมายภายในและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ได้รับรองไว้ตามมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ประเภทที่สอง คือ สิทธิอื่น ๆ นอกเหนือจากประเภทแรกที่ได้รับการรับรองเป็นพิเศษในบางประเทศ

2.3.2.1 สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity)

สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) เป็นสิทธิที่มอบให้แก่นักแสดงในการอ้างหรือระบุว่าตนเป็นนักแสดงอันเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงขั้นพื้นฐานที่จะแสดงให้โลกได้รับรู้ถึงความสามารถของผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์นั้น เพราะในบางครั้งความภาคภูมิใจในความสำเร็จของงานมีค่ามากกว่าผลตอบแทนที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับจนกล่าวได้ว่าผู้สร้างสรรค์ใดที่ไม่มีสิทธิที่จะบอกให้โลกทราบว่าเขาเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นโดยแท้จริงก็เสมือนว่าเขาได้สูญเสียความภาคภูมิใจอันยิ่งใหญ่ไป[65] เมื่อนักแสดงได้ทำการแสดงไม่ว่าเมื่อใดหรือเวลาใด นักแสดงมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการระบุชื่อของตนและรวมถึงสิทธิที่จะไม่ให้มีการระบุชื่อของตน (right to anonymity) หรือสิทธิที่จะใช้นามแฝงและสิทธิในการที่จะได้รับการอ้างถึงนี้รวมตลอดถึงสิทธิที่จะอ้างว่างานนั้นมิใช่งานที่เป็นการแสดงของตนด้วย[66] ซึ่งตามหลักสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) แล้วบุคคลที่มิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ในงานแต่ถูกนำชื่อไปอ้างว่าเป็นผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ของงานได้

ตัวอย่างเช่น คดี Wilhelm Furtwängler ซึ่งเป็นผู้ควบคุมวงดนตรี (conductor) ชื่อดังต้องการที่จะปกป้องชื่อเสียงของตนจากการที่ได้มีการบันทึกเสียงการแสดง Beethoven's EroicaSymphony โดยปราศจากความยินยอมและด้วยเพราะเป็นการบันทึกที่มีคุณภาพที่ต่ำมาก ซึ่งศาล The Cour d'appel de Paris ก็ได้รับรองสิทธินี้ให้ โดยวินิจฉัยว่าผู้ควบคุมวงดนตรีมีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้มีการระบุชื่อของเขาว่าเป็นผู้ควบคุมวงดนตรีในการแสดงนั้น และต่อมาศาลสูงของฝรั่งเศส The Cour de Cassation ก็ได้รับรองให้เขามีสิทธิในการป้องกัน มิให้มีการใช้ประโยชน์จากการแสดงของเขานอกเหนือไปจากที่เขาได้อนุญาตไว้

---

[65] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 33*, น.85.

[66] *supra note 1*, p.25.

Ref. code: 25595801032516HMD

2.3.2.2 สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity)

สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) หรือสิทธิที่จะห้ามการกระทำแก่งานแสดงอันจะเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของนักแสดง สิทธิประการนี้ ถือว่าเป็น “หัวใจ” ของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงอันมีหลักการที่ว่าในทันทีที่งานแสดงสำเร็จบริบูรณ์ งานนั้นย่อมมีบูรณภาพในตัวของงานนั้นเอง และแม้ว่างานแสดงนั้นจะได้โอนไปซึ่งตัวงานหรือลิขสิทธิ์ในงานให้แก่บุคคลอื่นแล้วก็ตาม นักแสดงยังคงมีสิทธิในการห้ามมิให้บุคคลอื่น แม้แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงงานแสดงอันจะนำไปสู่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของนักแสดง ทั้งนี้เนื่องจากว่าเมื่องานนั้นสมบูรณ์แล้วย่อมเป็นรูปแบบสุดท้ายของการแสดงออกมาให้ปรากฏซึ่งความคิดจากสมองของผู้สร้างสรรค์ การกระทำใด ๆ ด้วยการเพิ่มเติม แก้ไขงานแสดงนั้น อาจมีผลทำให้ผู้ชมมีความคิดหรือความรู้สึกที่ได้รับบิดเบือนไปจากเจตนาของนักแสดงในงานนั้น อันอาจเป็นผลให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของนักแสดง เช่น การนำงานแสดงใด ๆ มาทำการเปลี่ยนแปลงเพื่อล้อเลียนในแนวตลกขบขัน (parody) เป็นต้น[67]

สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานเป็นสิทธิที่มอบให้แก่นักแสดงในการที่จะห้ามมิให้มีการดัดแปลงงานจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของนักแสดง ซึ่งเป็นการตอกย้ำให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิดังกล่าวนี้และบ่อยครั้งที่สิทธิดังกล่าวได้ถูกทำลายไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้ทรงสิทธิต้องนำคดีมาสู่ศาลพร้อมกับพยานหลักฐานที่แสดงว่าตนถูกทำละเมิดจนได้รับความเสียหาย นอกจากนี้ในเวลาต่อมาเมื่อการแสดงได้ถูกแผ่ขยายออกไปทำให้ระยะหลังการใช้สิทธิดังกล่าวนี้มีมากขึ้นจึงทำให้ถูกจำกัดโดยกฎหมายและในทางปฏิบัติได้มีการทำความตกลงเป็นสัญญาให้สละสิทธินี้ได้ บางกรณีสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานก็อาจมีข้อจำกัดตามความเป็นจริง เช่น ในการดัดแปลงงานแสดงด้วยการย่อขนาดภาพยนตร์เพื่อความสะดวกในการนำงานภาพยนตร์นั้นออกแสดงทางโทรทัศน์ เป็นต้น

ตัวอย่าง คดีของ JohnLennon ที่ได้ฟ้อง Big Seven Music Corporation[68] ว่าได้ทำการดัดแปลงการแสดงและงานเพลงของเขาได้แย่มากและยังออกแบบปกได้อย่างไร้รสนิยมอีกต่างหาก ดังนั้น เขาจึงมีสิทธิที่จะป้องกันไม่ให้มีการเผยแพร่งานดังกล่าว ซึ่งจะ

---

[67] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 33*, น.86.

[68] Big Seven Music Corp. and Adam VIII, Ltd. v. John Lennon, et al, 409 F. Supp. 122 (1976); same case name on appeal 554 F.2d. 504 (1977).

Ref. code: 25595801032516HMD

ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของเขาได้ หรือตัวอย่างเช่น นักแสดงมีสิทธิเรียกร้องให้มีการลบชื่อของตนออกจากการแสดงที่ได้ทำการดัดแปลงโดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับงานต้นฉบับของตนเลยก็ได้

2.3.2.3 สิทธิในการดัดแปลง (right of modification)

สิทธิในการดัดแปลง (the right of modification) เป็นสิทธิที่มอบให้แก่ผู้สร้างสรรค์และได้ขยายความคุ้มครองไปถึงนักแสดง ในกรณีที่ต้องการปรับปรุงแก้ไขงานของตนในการโฆษณางานและสิทธิประการนี้ก็เป็นสิทธิที่สำคัญสำหรับการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุด้วย

2.3.2.4 สิทธิในการเรียกคืนงาน (the right of withdrawal)

สิทธิในการเรียกคืนงาน (the right of withdrawal) สิทธินี้เป็นสิทธิที่ให้แก่ผู้สร้างสรรค์เช่นเดียวกัน โดยนักแสดงสามารถได้ประโยชน์จากสิทธิประการนี้ด้วยการอนุญาตให้นักแสดงสามารถเรียกร้องให้มีการถอนการแสดงของเขาออกจากการเผยแพร่หรือชะลอการแสวงหาประโยชน์ แม้ว่าเพิ่งจะได้รับอนุญาตให้มีสิทธิเผยแพร่หรือแสวงหาประโยชน์จากงานนั้นก็ตาม

2.3.2.5 สิทธิในการเปิดเผยงาน (right of disclosure)

สิทธิในการเปิดเผยงาน (the right of disclosure) การแสวงหาประโยชน์มีมากมาย สิทธิในการเผยแพร่งานให้อำนาจและรับรองแก่นักแสดงในการที่จะตัดสินใจในการเผยแพร่งานการแสดงของตนเองออกสู่สาธารณะ ทั้งที่ตามจริงแล้วสิทธิในการเผยแพร่งานนี้ประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ (authors) แต่ก็ได้มีการขยายความคุ้มครองไปถึงนักแสดงด้วย นักแสดงจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธินี้ เมื่อได้ตกลงให้มีการบันทึกการแสดงและใช้ประโยชน์จากการแสดงของตน โดยนักแสดงมีสิทธิที่จะคัดค้านการเปิดเผยงานแสดงต่อสาธารณะหรือการทำสำเนาการแสดงซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของตนได้[69]

2.3.2.6 สิทธิในการพากย์ (right of dubbing)

สิทธิในการพากย์ (right of dubbing) การจะพากย์เสียงในการแสดงได้นั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อนโดยเฉพาะในกรณีที่เป็นการพากย์ภาษาท้องถิ่น ส่วนใหญ่จะทำในรูปแบบของข้อตกลงร่วมกัน (collective agreement) อันเป็นกรณีเฉพาะของสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน

---

[69] *supra note 1*, pp.26-27.

Ref. code: 25595801032516HMD

2.3.3 หนทางอื่น ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

นักแสดงสามารถพึ่งพากฎหมายหรือสร้างธรรมเนียมปฏิบัติอื่น ๆ เพื่อสนับสนุนให้มีการให้ความสนใจเกี่ยวกับเรื่องของ moral rights ให้มีผลบังคับใช้ได้ ซึ่งทั้งสองทางนี้จะช่วยอุดช่องว่างหรือช่วยให้ได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองที่ดีมาก นี่อาจจะเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในหลาย ๆ ประเทศที่สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ยังไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายหรือยังไม่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย ในทางตรงกันข้ามเราจะเห็นได้ในระยะหลังว่าธรรมเนียมในการปฏิบัติอาจมีขอบเขตของการคุ้มครอง moral rights ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายหรือในกรณีที่ไม่ปรากฏมาตรการที่มอบความคุ้มครองทางกฎหมายซึ่งหนทางต่าง ๆ ที่จะใช้เพื่อสนับสนุนการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) สามารถจำแนกออกได้เป็น 5 หนทางหลัก ๆ เพื่อช่วยส่งเสริม (promote) ให้มีการเรียกร้องและให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) อีกทั้งยังเป็นการช่วยทำให้ข้อกำหนดนั้นสมบูรณ์ยิ่งขึ้นโดยจะขอกล่าวตามลำดับดังต่อไปนี้

หนทางแรกคือ การให้ความเคารพในสิทธิความเป็นส่วนตัว (right of privacy) และสิทธิในภาพ (image right) ซึ่งเป็นหนึ่งในตัวเลือกหลักสำหรับนักแสดงที่เป็นการยืนยันว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้นเป็นสิทธิความเป็นส่วนตัว (right of privacy) ซึ่งรวมถึงสิทธิในภาพลักษณ์ด้วยสิทธิในความเป็นส่วนตัวนี้เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน (a fundamental human right) ซึ่งได้รับการรับรองโดยปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR 1948) ข้อ 12 ว่าบุคคลไม่อาจถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัวตลอดจนไม่อาจถูกละเมิดต่อเกียรติยศหรือชื่อเสียงของตนและบุคคลแต่ละคนย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายในการที่จะป้องกันมิให้ใครมาทำละเมิดได้และยังได้รับการรับรองไว้ใน European Convention on Human Rights หรือ ECHR ด้วย ซึ่งเป็นการจำกัดขอบเขตระหว่างสาธารณะและความเป็นส่วนตัวออกจากกัน ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการแบ่งแยกระหว่างสาธารณะและความเป็นส่วนตัว ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

ในส่วนของสิทธิในภาพ (image right) เป็นสิทธิที่ต้องการให้เคารพต่อชีวิตส่วนตัว ซึ่งเป็นสิทธิที่บุคคลแต่ละคนมีสิทธิที่จะควบคุมการใช้ภาพของตนได้ ในบริบทนี้คือ การคัดค้านการใช้ภาพของนักแสดงในเชิงพาณิชย์หรือในทางอื่นใดซึ่งภาพถ่าย (photograph) หรือภาพที่บันทึกในภาพยนตร์ (film) ที่มีภาพของเขาปรากฏอยู่ซึ่งตามหลักนี้ ในช่วงระยะหลังการจะใช้ภาพของบุคคลใดได้นั้นต้องได้รับอนุญาตก่อน โดยเฉพาะภาพของบุคคลที่มีชื่อเสียง (celebrity) เช่น[70] นักกีฬาไอดอล พิธีกร นางแบบ นักธุรกิจ นักการเมือง บุคคลที่เป็นที่รู้จักทางโทรทัศน์ เป็นต้น ข้อความคิดเกี่ยวกับ

[70] Tabrez Ahmad and SatyaRanjanAwain, “Celebrity Rights: Protection under IP Laws,” Journal of Intellecual Propperty Rights, Vol 16 (anuary 2011): p7.

Ref. code: 25595801032516HMD

สิทธิในภาพนี้มีความใกล้เคียงกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เป็นอย่างมาก ซึ่งก็คือการคุ้มครองบุคลิกลักษณะเฉพาะตัว (personality) ของนักแสดงบนพื้นฐานของสิทธิในความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิเหนือภาพของตนเอง นักแสดงย่อมมีสิทธิห้ามมิให้มีการใช้ฉากหรือภาพถ่ายซึ่งเขาปรากฏอยู่โดยไม่ได้รับอนุญาต

หนทางที่สองคือ การทำสัญญามาตรฐาน (contract law) ด้วยการตกลงกันเป็นสัญญาซึ่งเป็นวิธีการทั่วไปที่จะสามารถใช้ยืนยันหรือสนับสนุนในเรื่องของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ได้ดีอีกทางหนึ่ง สัญญาอนุญาตให้นักแสดงมีสิทธิเรียกร้องในการอ้างความเป็นนักแสดง เช่น สิทธิในการที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดงในงานแสดงและอ้างความเป็นนักแสดงบนสิ่งโฆษณา (poster) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน การตีความ (the integrity of the interpretation) ซึ่งนี้ก็เป็นวิธีการพิเศษอีกทางหนึ่งที่จะทำให้มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

ดังนั้น หากได้มีการเจรจาทำความตกลงกันและลงชื่อระหว่างคู่สัญญาที่จะอนุญาตให้นักแสดงสามารถเรียกร้องและแสดงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ได้ ก็ย่อมมีผลบังคับใช้ระหว่างคู่สัญญาได้ตามกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในประเทศอิตาลีที่นักแสดงยังพอมีทางในการเรียกร้องให้แสดงว่าตนเป็นนักแสดงในงานแสดงนั้น ๆ ด้วยการทำสัญญา แต่อย่างไรก็ดียังคงมีอีกหลายประเทศที่มิได้รับรองการทำสัญญาของนักแสดงซึ่งหมายความว่าความรับผิดชอบต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ยังคงถูกจำกัดอยู่ ซึ่งเป็นการส่งผลกระทบต่อนักแสดงที่เพิ่งเริ่มประกอบอาชีพหรือยังไม่เป็นที่รู้จัก ในขณะที่นักแสดงที่มีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักในสัญญาจะกำหนดให้เป็นเงื่อนไขสำคัญว่าต้องระบุว่าเขาเป็นนักแสดง นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าในช่วงหลัง ๆ นักแสดงเกิดการละเลยไม่สนใจว่าตนมีสิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดงหรือมีสิทธิในการที่จะคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานและปล่อยปะละเลยให้เป็นไปตามความต้องการของผู้ผลิต

หนทางที่สามที่นำมาใช้เพื่อสนับสนุนให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) มีผลใช้บังคับได้แก่ การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาท สหรัฐอเมริกาเป็นหนึ่งในประเทศที่ยึดหลักการนี้เนื่องจากได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาเบอร์นแต่ไม่ต้องการอนุวัติการในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เพราะสหรัฐอเมริกามั่นใจว่า กฎหมายว่าด้วยการหมิ่นประมาทและการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมสามารถคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้ แต่ในขณะที่การหมิ่นประมาทต้องประกอบไปด้วยการบุกรุกเกียรติคุณหรือเอกลักษณ์ของบุคคล ส่วนการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมจะต้องเป็นการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมในเชิงพาณิชย์ การอ้างสิทธิดังกล่าวมีพื้นฐานมาจากกฎหมายเครื่องหมายการค้า (Lanham Act) ข้อ 43 (a) ซึ่งประสงค์ที่จะปราบปรามการกระทำที่เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมนั้นเอง

Ref. code: 25595801032516HMD

การทำให้เป็นที่ยอมรับโดยผู้เชี่ยวชาญในอาชีพ (established professional) เป็นหนทางที่สี่สำหรับการที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) นอกเหนือจากการใช้ข้อกำหนดโดยกฎหมายในบางครั้งความได้เปรียบของนักแสดงเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ก็อาจต้องอาศัยการรับรู้ตามปกติธรรมดาจากผู้เชี่ยวชาญในอาชีพและในทางปฏิบัติด้วยการทำให้เป็นธรรมเนียม เช่น การเรียกร้องให้มีการแสดงตนโดยทำให้เป็นธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติและเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

หนทางสุดท้ายที่จะสามารถใช้เพื่อสนับสนุนการเรียกร้องให้เคารพสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ก็คือ การทำข้อตกลงร่วมกัน (collective agreement) ระหว่างนายจ้างกับสหภาพ สมาคมหรือกลุ่มของนักแสดง เพื่อเจรจาตกลงและกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

ตัวอย่างบางประการของข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในเรื่องเกี่ยวกับการให้เครดิตแก่นักแสดง การทำความตกลงร่วมกันนั้นก็เพื่อเป็นการยืนยันให้ชัดเจนว่าจะต้องมีการระบุชื่อของนักแสดงทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการให้เกียรติแก่นักแสดง เช่น ในฝรั่งเศสได้มีข้อตกลงที่ตระหนักถึงนักแสดงที่เป็นนักพากย์ (dubbing) ว่ามีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเช่นเดียวกับนักแสดงนำที่ปรากฏบนจอ (screen) โดยให้แสดงชื่อของเขาไว้ใน scrolling credit หรือ end credit ด้วย และนอกจากนี้ข้อตกลงดังกล่าวของฝรั่งเศสยังได้ห้ามมิให้นักพากย์ชาวฝรั่งเศสพากย์เสียงในภาษาฝรั่งเศส เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากนักแสดงเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน

ในส่วนของการแก้ไขเปลี่ยนแปลง โดยทั่วไปในข้อตกลงจะกำหนดให้แจ้งแก่นักแสดงก่อนและในฝรั่งเศสนั้นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใด ๆ จะต้องได้รับอนุญาตจากนักแสดงก่อนโดยทำเป็นสัญญาและในกรณีที่หลังจากการถ่ายทำการแสดงแล้ว จะต้องมีการตัดฉากการแสดงที่สำคัญ จะต้องแจ้งให้นักแสดงทราบก่อนและนักแสดงอาจขอให้ลบชื่อของเขาออกจาก credit และการประชาสัมพันธ์ใด ๆ ได้

2.3.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามกฎหมายต่างประเทศ

การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้มีแนวคิดในการมอบความคุ้มครองให้แก่นักแสดงทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศเนื่องจากการพัฒนาเทคโนโลยีในระบบดิจิทัลซึ่งง่ายต่อการดัดแปลงงานอันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณแก่นักแสดงได้เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวตามกฎหมายต่างประเทศและนำมาใช้เพื่อเปรียบเทียบกับการคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศไทย ผู้เขียนจึงใคร่ขอกล่าวตามลำดับทีละประเทศดังต่อไปนี้

Ref. code: 25595801032516HMD

2.3.4.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นหนึ่งในประเทศที่ใช้ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ โดยเน้นให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เป็นสำคัญมากกว่าการให้ความคุ้มครองสิทธิในการทำสำเนา (copyright) โดยการมอบความคุ้มครองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) มิได้เกิดจากการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรแต่เกิดจากคำพิพากษาของศาลและตามมาด้วยคดีต่าง ๆ จนกลายเป็นที่ยอมรับ กระทั่งได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ในปี ค.ศ. 1957[71]

นักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสนั้น หมายถึง บุคคลซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ เล่นตามบท หรือการแสดงอื่นใดซึ่งงานวรรณกรรม หรือศิลปกรรม การแสดงหลากหลาย (variety) การแสดงละครสัตว์ (circus) หรือการแสดงหุ่นเชิด (puppet acts)[72]

ศาลฝรั่งเศสได้รับรองสิทธิประการสำคัญให้แก่นักแสดงนั้นคือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) โดยรับรองเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1937 โดยศาลได้ตัดสินว่าในกรณีที่นักแสดงได้โอนสิทธิของเขาให้แก่ผู้จัดทำโสตทัศนวัสดุไปแล้ว ให้ถือว่านักแสดงมิได้โอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ของเขาไปด้วยนอกจากจะได้มีการเขียนไว้โดยเฉพาะและในปี ค.ศ. 1955 ศาล Tribunal Civil de la Siene ได้ตัดสินคดีเกี่ยวกับภาพยนตร์สั้น ซึ่งถ่ายทำขึ้นในขณะที่นักแสดงไม่รู้ตัวในระหว่างที่หยุดพักการถ่ายทำภาพยนตร์เรื่องหนึ่งโดยศาลวินิจว่า นักแสดงมีสิทธิที่จะปรากฏตัวเฉพาะในภาพยนตร์เท่านั้น และจะถูกนำออกแสดงได้เฉพาะหรือในส่วนที่เขาได้พิจารณาแล้วว่าเหมาะสมต่ออาชีพของเขาเท่านั้น[73]

---

[71] Raymond Sarraute, "Current Theory on the Moral Right of Authors and Artists Under French Law," The American Journal of Comparative Law. Vol. 16 No.4 (Autumn 1968): pp. 465-466.

[72] Article L212-1

performers shall be those persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic work, variety, circus or puppet acts.

[73] Edward W. Ploman and L. Clark Hamilton, Copyright :intellectual property in the information age, (London: Roultedge&Kegan Paul, 1980), p.112.

Ref. code: 25595801032516HMD

กฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ในสิทธิข้างเคียงเฉพาะสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) เท่านั้น ซึ่งลักษณะของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงที่ให้ไว้มีดังต่อไปนี้

1) สิทธิในการระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) โดยนักแสดงมีสิทธิที่จะได้รับความเคารพในชื่อเสียง ความสามารถและการแสดงของตน[74] สิทธินี้รวมถึงสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างว่าเป็นนักแสดงในงานแสดงของตนหรือใช้ชื่อของตนในงานที่ตนมิได้เป็นผู้แสดง

2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) นักแสดงมีสิทธิที่จะป้องกันการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการโดยประการอื่นใด แก่งานแสดงจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง เกียรติคุณ หรือบุคลิกลักษณะส่วนบุคคลของตนได้[75]

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงดังกล่าวนี้ มีอายุแห่งการคุ้มครองตลอดกาล (perpetual) และไม่สามารถโอนให้แก่กันได้[76] แต่อาจตกทอดแก่ทายาทหรือบุคคลที่นักแสดงมอบหมายได้ภายหลังที่นักแสดงถึงแก่ความตายและบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงแทนนักแสดงต่อไป แต่ในกรณีที่ไม่มีบุคคลดังกล่าวกระทรวงวัฒนธรรมจะเป็นผู้ใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงแทน ทั้งนี้หากมีการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ผู้ทำละเมิดต้องรับผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดและอาจต้องรับผิดทางอาญาด้วย

ในส่วนของอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสไม่มีกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองกล่าวคือ ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์มีอยู่ตลอดกาล (perpetual) ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนใคร่ขอที่จะกล่าวถึงคำพิพากษาของ

---

[74] Article L212-2 Paragraph 1

A performer shall have the right to respect for his name, his capacity and his performance.

[75] *Ibid*.

[76] Article L.212-2 Paragraph 2

This inalienable and imprescriptible right shall attach to his person.

Ref. code: 25595801032516HMD

The Court of Cassation[77] ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับนวนิยาย เรื่อง เลมิสเซราบ (Les Misérables) ที่เขียนโดย Victor Hugo นักประพันธ์ผู้ยิ่งใหญ่ชาวฝรั่งเศส

นวนิยายเรื่องดังกล่าวมุ่งไปที่การติดตามชีวิตที่ต้องดิ้นรนของชายคนหนึ่งชื่อ Jean Valjeanที่เคยเป็นผู้ต้องโทษเนื่องจากกระทำผิดด้วยการขโมยขนมปังเพียงก้อนเดียวเพื่อประทังความหิวและได้พยายามชดใช้ความผิดของเขาในชีวิตนวนิยายเรื่องนี้เป็นสิ่งสะท้อนธรรมชาติของความดี ความชั่วร้าย และกฎหมาย (good, evil, and the law) เป็นเรื่องที่สะท้อนให้เห็นประวัติการต่อสู้ของฝรั่งเศส การเมือง ปรัชญาการเมือง แนวคิดต่อต้านระบอบกษัตริย์ ความยุติธรรมและศาสนา

โดยตัวละครสำคัญในเรื่องนี้ ได้แก่ Cosette Thénardier และJavert ซึ่งประเด็นในคดีนี้เกี่ยวเนื่องกับการที่ผู้ประพันธ์งานเขียนสองเล่มได้นำเอาเรื่องราวในนวนิยายเรื่อง เลมิสเซราบ (Les Misérables) มาสร้างสรรค์ใหม่เป็นงานของตน โดยได้นำลักษณะ (character) ของตัวละคร 3 ตัว ดังกล่าวมาแต่งต่อเป็นงานของตนอันเป็นการสร้างความไม่พอใจให้กับเหลนของ Victor Hugo ซึ่งเป็นทายาทของเขา (heir) เป็นอย่างมาก จึงได้ฟ้องร้องเป็นคดีนี้และเรียกค่าเสียหายเป็นเงิน 675,000 ยูโรและเรียกร้องให้มีคำสั่งห้ามการเขียนหนังสือของผู้ประพันธ์งานเขียนสองเล่มนั้น โดยอาศัยข้ออ้างที่ว่าเป็นละเมิดต่อการให้ความเคารพงานของบรรพบุรุษของเขา

ประเด็นปัญหาในคดีจึงมีว่าการนิพนธ์งานของนักเขียนผู้ถูกฟ้องร้องนั้นเป็นการสร้างสรรค์งานที่สืบเนื่องมาจากงานของ Victor Hugo หรือไม่ และเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ในงานนวนิยายเรื่อง เลมิสเซราบ (Les Misérables) ด้วยหรือไม่ ซึ่งในคดีนี้ The Court of Cassation ได้วินิจฉัยไว้ในคดีว่าระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) นั้น ไม่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขของระยะเวลาจึงมีอยู่ตลอดกาล (perpetual) และไม่อาจโอนแก่กันได้ เมื่อผู้สร้างสรรค์ (author) ตายสิทธิดังกล่าวจะตกทอดสู่ทายาท (heir)[78] แต่อย่างไรก็ดี มีทายาทจำนวนน้อยมากที่จะดูแลงานของบรรพบุรุษโดยอาศัยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้นานมากกว่า100 ปี (century) เพราะระยะเวลาที่ยาวนานเช่นนี้ย่อมทำให้งานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ตกเป็น public domain จนหมดสิ้นและในคดีนี้งานของ Victor Hugo ก็มีอายุงานมากกว่า 150 ปีแล้ว

ศาลได้ตัดสินคดีนี้ โดยอาศัยหลักพื้นฐานตามข้อ 10 ของ

---

[77] SociétéPlon and another v. P. Hugo and the Société des Gens de Lettres, [Court of cassation (1stcivil chamber), 30 January 2007].

[78] The French Intellectual Property Code Article L.121-1.

Ref. code: 25595801032516HMD

The European Convention on Human Rights กับ ข้อ L.121-1 และ ข้อ L.123-1 ของ The French Intellectual Property Code โดย ข้อ 10 ของ The European Convention on Human Rights เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเสรีภาพในการแสดงออก (freedom of expression) ซึ่งรวมถึงการแสดงออกด้วยการสร้างสรรค์งานในทางทรัพย์สินทางปัญญาด้วย ส่วนข้อ L.121-1 และข้อ L.123-1 ของ The French Intellectual Property Code เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์โดยทายาทของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งศาลตัดสินว่า การสร้างสรรค์งานของผู้ประพันธ์ทั้งสองเล่มสามารถทำได้เพราะเป็นสิทธิในการที่จะปรับปรุงในเวอร์ชั่นที่เหมาะสมได้ (right to adaptation) และไม่ควรห้าม ทั้งนี้เพราะเป็นเสรีภาพในการสร้างสรรค์งาน (freedom of creation) อันอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าการปรับปรุงงานนั้นต้องเป็นการเอาใจใส่และไม่ละเลยที่จะให้ความเคารพต่อเจ้าของสิทธินั้นด้วย และศาลได้วินิจฉัยอย่างตรงไปตรงมาว่าสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ Victor Hugo นั้นสิ้นสุดไปตั้งแต่ปี 1957 แล้ว และในส่วนของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เมื่อสิทธิต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้สิ้นสุดลง สิทธิผูกขาด (monopoly) ในการที่จะปรับปรุงงานก็ย่อมสิ้นสุดลงด้วยเช่นกัน และบางครั้งการปรับปรุงงานก็มีความจำเป็นที่อาจจะกระทบต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์บ้าง เมื่อสิทธิดังกล่าวได้สิ้นสุดไปแล้วและหากทายาทของ Victor Hugo ประสงค์จะเรียกร้องโดยอาศัยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ก็จะต้องเป็นกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า การปรับปรุงงานนั้นก่อให้เกิดความเสื่อมเสีย (tarnished) ต่องานต้นฉบับ

จากคำพิพากษาในคดีนี้ ชี้ให้เห็นว่าศาลสูงสุดในฝรั่งเศสได้วางแนวทางในการจำกัดขอบเขตของการใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) และขยายประโยชน์ให้แก่สาธารณะ (public domain) มากขึ้นในวงการกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสอันเป็นสัญญาณที่อาจทำให้เข้าใจได้ว่าทฤษฎีของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (theory of moral rights) ในฝรั่งเศสที่ว่าคุ้มครองตลอดกาล (perpetual) อาจไม่ถูกต้องเสมอไป

2.3.4.2 ประเทศเยอรมนี

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมนีมีแนวคิดว่าการรับรองลิขสิทธิ์ควรแยกออกเป็นอิสระจากการคุ้มครองนักแสดงและไม่ควรมีข้อจำกัด เพราะนักแสดงเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้เคียงกับผู้สร้างสรรค์เป็นอย่างมาก โดยหลักการพื้นฐานแล้วงานแสดงของนักแสดงก็คือ การแปลความหมายของงานอื่น ๆ การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงจึงกลายเป็นสิ่งที่จำเป็น โดยเริ่มต้นจากการที่มีเทคโนโลยีบันทึกการแสดงขึ้นและเริ่มจากการบันทึกการแสดงลงในสิ่งบันทึกเสียงการแสดง (phonograms) ก่อน การพิจารณาให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงจึงเกิดมีขึ้นในปี ค.ศ. 1910 โดยได้บัญญัติเป็นกฎหมายและกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการบันทึกเสียงการแสดงที่นักแสดงได้นำเอางานวรรณกรรมหรืองานดนตรีมาดัดแปลง (adaptation) เพื่อออกแสดงและถือว่า

Ref. code: 25595801032516HMD

นักแสดงคือ ผู้ดัดแปลง (adaptor) หรือผู้ซึ่งแปลความหมายหรือตีความจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

จวบจนเวลาผ่านไปข้อกำหนดที่ใช้เพื่อคุ้มครองนักแสดงนั้น ไม่เป็นที่น่าพอใจและปรากฏหลักฐานว่า ได้มีการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองทางกฎหมายแก่นักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุและผู้จัดทำงานโสตทัศนวัสดุในขอบเขตของผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1965 จึงได้มีการรับรองคุ้มครองนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียง (neighbouring right) ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์และกล่าวได้ว่าเป็นการเตรียมความพร้อมด้านกฎหมายอันสืบเนื่องมากจากผลของการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียงในระดับระหว่างประเทศซึ่งถูกรับรองไว้เป็นครั้งแรกในสนธิสัญญา The Rome Convention โดยการคุ้มครองนั้นครอบคลุมถึงงานที่มีทั้งภาพและเสียงหาก แต่ในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้น ยังมิได้ถูกรับรองภายใต้สนธิสัญญาฉบับนี้[79]

นักแสดงผู้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมันหมายถึง ผู้ซึ่งกล่าว (recites) หรือผู้แสดง (performers) หรือผู้มีส่วนร่วมในฐานะนักแสดงในการกล่าว หรือการแสดงงาน[80] เช่น ผู้ควบคุมวงดนตรี (conductor of music) หรือผู้อำนวยการแสดง (directors) แต่ไม่รวมไปถึงนักแสดงที่หลากหลาย (variety artists) หรือการแสดงเกี่ยวกับกีฬา (sporting performances) ซึ่งจะเห็นได้ว่านิยามของนักแสดงได้ถูกกำหนดไว้ค่อนข้างกว้างโดยมิได้กำหนดรูปแบบหรือลักษณะของการคุ้มครองว่าจะต้องเป็นการนำออกแสดงซึ่งงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม ทั้งนี้ในประเทศเยอรมนีได้คุ้มครองนักแสดงในฐานะสิทธิข้างเคียงเช่นกัน

ภายใต้บุคลิกลักษณะเฉพาะตัว (personality) ของนักแสดง นักแสดงจึงมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการใดๆ ต่องานของเขาให้เสียหายซึ่งเรียกว่า moral rights กฎหมายของประเทศเยอรมนีจึงได้บัญญัติรับรองให้นักแสดงมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) โดยมีสิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการบิดเบือน (distortion) หรือเปลี่ยนแปลง (alteration) ใด ๆ ซึ่งการแสดงของนักแสดงที่ตามธรรมชาติแล้วจะเป็นภัยต่อสถานะ

---

[79] Stephen M. Stewart, *supra note 18*, p.434.

[80] German Copyright and Neighboring Rights, Article 73

A performer within the meaning of this Act shall be person who recite or performers a work or participates as performer in the recitation or performance of a work.

Ref. code: 25595801032516HMD

หรือความนิยมหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง (reputation) ของนักแสดง[81] และสิทธิดังกล่าวนี้ ให้มีอยู่ตลอดอายุของนักแสดง อย่างไรก็ตาม หากนักแสดงได้ถึงแก่ความตายไปก่อนที่สิทธินี้จะสิ้นสุดลง กล่าวคือ ก่อน 50 ปีหลังจากที่ได้มีการแสดง[82] หลังจากนักแสดงถึงแก่ความตายสิทธินี้จะตกทอดแก่ทายาท (kin)[83] อันได้ แก่คู่สมรส บุตร กรณีที่ไม่มีบุคคลดังกล่าวให้ตกทอดแก่ญาติ (the parents)[84]

2.3.4.3 ประเทศอังกฤษ

กลุ่มประเทศในระบบแองโกลแซกซอนส่วนใหญ่จะเน้นการให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นหลักจึงใช้ระบบสิทธิในการทำสำเนา (copyright) โดยเน้นการป้องกันการทำซ้ำหรือลอกเลียนงานเป็นสำคัญส่วนการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงนั้นปรากฏในพระราชบัญญัติคุ้มครองนักแสดง (The Performers Protection Act. 1958-1972) โดยให้ความคุ้มครองแก่การแสดงสด (live performance) และเป็นการคุ้มครองโดยใช้มาตรการทางอาญาเท่านั้น

นักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษหมายถึง ผู้ซึ่งแสดงนาฏกรรม รวมถึงการเต้น (dance) การแสดงละครใบ้ (mime) แสดงดนตรีกรรม การอ่าน (reading) หรือการกล่าว (recitation) ซึ่งงานวรรณกรรม การแสดงหลากหลาย (variety

---

[81] German Copyright and Neighboring Rights, Article 83

(1) A performer shall have the right to prohibit any distortion or other alteration of his performance of such nature as to jeopardize his standing or reputation as a performer.

[82] German Copyright and Neighboring Rights, Article 83

(3) The right shall expire with the death of the performer; however, it shall expire 50 years after the performance if the performer has died prior to expiry of that period. After the death of the performer, the right shall belong to his next of kin.

[83] *Ibid*.

[84] German Copyright and Neighboring Rights, Article 60 (3)

(3) Next of kin in the sense of paragraph (2) shall mean the spouse and children or, if there is neither spouse nor child, the parents.

Ref. code: 25595801032516HMD

act) หรือการแสดงอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายคลึง เช่น การแสดงกายกรรม (acrobatartists) แต่ไม่รวมถึงการแสดงเกี่ยวกับกีฬา (sporting performances)

ในปี ค.ศ. 2006 ได้มีการมอบความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ให้กับนักแสดงในการแสดงที่สำคัญเช่นเดียวกับการมอบความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ให้กับผู้สร้างสรรค์นั้นเอง นักแสดงจึงมีสิทธิในการที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (identified) ในงานแสดงของตนตลอดถึงสิทธิในการแก้ไขปรับปรุงให้งานนั้นเหมาะสมแก่การเผยแพร่สู่สาธารณชนและนักแสดงยังมีสิทธิในการควบคุมการคัดลอกสิ่งบันทึกการแสดงให้มีคุณภาพที่เหมาะสม แต่นักแสดงสามารถอ้างสิทธิดังกล่าวได้เฉพาะในการแสดงสด การถ่ายทอดสด และในงานสิ่งบันทึกเสียง (sound recording) เท่านั้น ไม่รวมถึงงานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual works) และเพื่อให้สิทธิในการระบุว่าตนเป็นนักแสดงนี้ มีผลบังคับใช้ นักแสดงจะต้องอ้างสิทธิ (assert) ดังกล่าวนี้ด้วย ซึ่งโดยทั่วไปคือการแสดงออกโดยการเขียนไว้ในเอกสารความตกลงหรือกระทำโดยตัวแทนของนักแสดงและการใช้สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดงนี้ ยังมีข้อยกเว้นในการอ้างสิทธิดังกล่าวด้วย เช่น ในกรณีที่ไม่สามารถอ้างสิทธิได้เพราะประสงค์จะให้เกิดการแสดงนั้นขึ้นในทันทีทันใด จึงไม่อยู่ในสภาวะที่เหมาะแก่การใช้สิทธิ

นอกจากนี้ นักแสดงยังมีสิทธิที่จะคัดค้านการวิจารณ์หรือการปฏิบัติที่จะเป็นไปในทางที่เสื่อมเสียได้ (derogatory treatment) โดยการคัดค้าน การดัดแปลง แก้ไข หรือบิดเบือนการแสดงที่ได้มีการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือสิ่งบันทึกเสียง (sound recording) ที่จะต้องมีการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณะจนถึงขนาดที่ทำให้นักแสดงเสียหายต่อชื่อเสียง อย่างไรก็ดี หากการกระทำตามที่กล่าวมานี้กระทำโดยได้รับความยินยอมจากนักแสดงและเป็นการดัดแปลงที่เป็นไปตามธรรมดาของการใช้งานนั้น ย่อมต้องด้วยข้อยกเว้นของสิทธิดังกล่าวนี้ และรวมถึงไปการล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวโดยบุคคลซึ่งเชื่อได้ว่าเขารู้ว่าเป็นการกระทำที่ล่วงละเมิดสิทธิในการคัดค้าน การสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงกระทำได้โดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่อาจสละได้โดยการโอน

แต่เดิมนั้นภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษไม่ได้รับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ให้กับนักแสดงการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) นั้นได้มีขึ้นในปี ค.ศ. 2006 และมีผลบังคับใช้หลังจากวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2006[85] เป็นต้นมา โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้ให้ความ

---

[85] Tina Hart, Simon Clark, and Linda Fazzani, Intellectual property law, 6th ed., (Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013), pp.232-233.

Ref. code: 25595801032516HMD

คุ้มครองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในสิทธิข้างเคียงเพียงประการเดียวคือ “นักแสดง” เช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศสโดยให้ความคุ้มครองดังนี้

1) สิทธิในการระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of identity) นักแสดงมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดง เมื่อมีการนำงานแสดงของเขาออกแสดงต่อสาธารณชนหรือแพร่ภาพหรือสื่อสารหรือบันทึกเสียง[86] เป็นต้น

2) สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของผลงาน (right of integrity) นักแสดงมีสิทธิที่จะป้องกันมิให้มีการบิดเบือน ตัดทอน หรือกระทำการอย่างใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของตน[87]

---

[86] Section 205C (2) The right of the performer under this section is- (a) in the case of a performance that is given in public, to be identified in any programmed accompanying the performance or in some other manner likely to bring his identity to the notice of a personseeing orhearing the performance, (b) in the case of performance that is broadcast, to be identified in a manner likely to bring his identity to the notice of a person seeing or hearing the broadcast, (c) in the case of a sound recording that is communicated to the public, to be identified in a manner likely to bring his identity to the notice of a person hearing the communication, (d) in the case of a sound recording that is issued to the public, to be identified in or on each copy or, if that is not appropriate, in some others manner likely to bring his identity to the notice of a person acquiring a copy, or to be identified in such other manner as may be agreed between the performer and the person mentioned in subsection (1).

[87] Section 205F (1) The performer of a qualifying performance has a right which is infringed if- (a) the performance is broadcast live, or (b) by means of a sound recording the performance is played in public or communicated to the public, with any distortion, mutilation that is prejudicial to the reputation of the performer.

Ref. code: 25595801032516HMD

กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเป็นระยะเวลา 50 ปี[88] นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการแสดง[89] และไม่สามารถโอนไปยังบุคคลอื่นได้[90] แต่สามารถตกทอดได้ทางพินัยกรรมหรือผู้แทน[91] และเมื่อนักแสดงถึงแก่ความตาย สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงจะถูกใช้โดยบุคคลดังกล่าว อย่างไรก็ตาม นักแสดงสามารถตกลงสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้ โดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้อาจสละโดยมีเงื่อนไขหรือไม่ก็ได้หรือจะสละงานแสดงที่มีอยู่แล้วหรือจะมีขึ้นในอนาคตก็ได้

ตัวอย่าง คดีในศาลของประเทศอังกฤษที่แสดงว่าศาลได้มีการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้กับนักแสดง เช่น ในคดี Morrison Leahy Music Ltd v. Lightbond Ltd.[92] โดยโจทก์ที่สองซึ่งเป็นนักร้องได้เรียกร้องว่าการดัดแปลงงานเพลงในงานสิ่งบันทึกเสียงของผู้ผลิตนั้นเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงของตน

---

[88] Section 191 (2) The rights conferred by this Chapter in relation to a performance expire- (a) at the end of the period of 50 years from the end of the calendar year in which the performance takes place, or (b) if during that period a recording of the performance is released, 50 years from the end of the calendar year in which it is released, subject as follows.

[89] Section 205l(1) A performer's rights under this Chapter in relation to performance subsist so long as that performer's right under Chapter 2 subsist in relation to the performance.

[90] Section 205LThe rights conferred by this Chapter are not assignable.

[91] Section 205M (1) On the death of a person entitled by this Chapter- (a) the right passes to such person as he may by testamentary disposition specifically direct, (b) if there is no such direction but the performer's property right in respect of the performance in question from past of his estate, the right passes to the person to whom the property rights pass, (c) if or to the extent that the right does not pass under paragraph (a) or (b) it is exercisable by his personal representatives.

[92] Morrison Leahy Music Ltd v Lightbond Ltd [1993] EMLR 144.

Ref. code: 25595801032516HMD

2.3.4.4 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าสหรัฐอเมริกาจะได้เป็นภาคีในสนธิสัญญา WPPT 1996 ไปแล้ว เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2002 และได้ลงนาม (signature) ในสนธิสัญญา BTAP 2012 ไป เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2012 แต่กฎหมายของสหรัฐอเมริกาก็ยังไม่ได้ให้การรับรองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงอาไว้ แต่เมื่อ ปี ค.ศ. 1990 สหรัฐอเมริกาได้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของศิลปินในศิลปกรรม (The Visual Artists Rights Act of 1990-VARA) โดยเพิ่มมาตรา106 A[93] ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐปี 1976 ซึ่งรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ไว้บางส่วน[94]ในส่วนของการคุ้มครองนักแสดงนั้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา (United States Code Title 17 - Copyrights) ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อวันที่ 8 ธันวาคม 1994 ได้ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงแต่เฉพาะในการแสดงดนตรีเท่านั้น

[93] §106A Rights of certain authors to attribution and integrity.

[94] Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, 3rded., (New York: Mattew Bender, 1999), pp.360-369.

Ref. code: 25595801032516HMD

ด้วยเพราะพันธกรณีตามความตกลง TRIPs โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 1011 [95] ซึ่งกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้โดยมิได้รับความยินยอมจากนักแสดง (1) บันทึกเสียงหรือภาพและเสียงของการแสดงดนตรีสดในสิ่งบันทึก (copy) หรือสิ่งบันทึกเสียง (phonorecord) หรือการคัดลอกสิ่งบันทึกหรือสิ่งบันทึกเสียงจากการบันทึกที่มิได้รับความยินยอม (2) ส่งสัญญาณหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงต่อสาธารณชนซึ่งเสียง หรือภาพและเสียงของการแสดงดนตรีสด หรือ (3) จำหน่าย เสนอเพื่อจำหน่าย ขาย เสนอขาย ให้เช่าเสนอให้เช่าแลกเปลี่ยนเพื่อการค้าซึ่งสิ่งบันทึกหรือสิ่งบันทึกเสียงตาม (1) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

---

[95] U.S. Copyright Act 1976 17 (U.S.C.), §1011

a) Unauthorized acts.—Anyone who, without the consent of the performer or performers involved—

(1) fixes the sounds or sounds and images of a live musical performance in a copy of phonorecord, or reproduces copies or phonorecords of such a performance from an authorized fixation,

(2) transmits or otherwise communicates to the public the sounds or sounds and images of a live musical performance, or

(3) distributes or offers to distribute, sells or offers to sell, rents or offers to rent, or traffics in any copy or phonorecord fixed as described in paragraph (1), regardless of whether the fixations occurred in the United States, shall be subject to the remedies provided in sections 502 through 505, to the same extent as an infringer of copyright.

(b) Definition.—As used in this section, the term “traffic in” means transport, transfer, or otherwise dispose of, to another, as consideration for anything of value, or make or obtain control of with intent to transport, transfer, or dispose of.

(c) Applicability.—This section shall apply to any act or acts that occur on or after the date of the enactment of the Uruguay Round Agreements Act.

(d) State law not preempted.—Nothing in this section may be construed to annul or limit any rights or remedies under the common law or statutes of any State.

Ref. code: 25595801032516HMD

ไม่ได้มอบความคุ้มครองให้กับนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุด้วยเพราะไม่แน่ใจว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ จึงเป็นที่เข้าใจได้โดยทั่ว ๆ ไปว่ายังมิได้ให้การยอมรับให้มีการคุ้มครองนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ[96] ในส่วนของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุนี้ มิได้รับรองไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามิได้ให้เกียรติแก่นักแสดงว่าเป็นผู้สร้างสรรค์การแสดงอีกทั้งยังกำหนดให้สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานมีให้แต่เฉพาะกับเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้น ถ้านักแสดงมิได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจอ้างสิทธิในทำนองเดียวกันได้ และถ้านักแสดงมิได้รับความคุ้มครองอย่างงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ย่อมไม่มีสิทธิในการเรียกร้องสิทธิตามลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน[97]

อย่างไรก็ดี ตามกฎหมายอื่นๆนอกเหนือจากกฎหมายลิขสิทธิ์ก็อาจกำหนดเงื่อนไขสำหรับการคุ้มครองนักแสดงได้ เช่น กฎหมายเครื่องหมายการค้าของสหรัฐอเมริกา (Lanham Act) ที่ได้มอบความคุ้มครองเกี่ยวกับชื่อของนักแสดงหรือคนที่มีชื่อเสียง (celebrity) หรือลักษณะเฉพาะของนักแสดงไม่ว่าจะเป็นรูปร่าง ลักษณะ ความเหมือนของนักแสดงทั้งรูปร่างและลักษณะรวมถึงชื่อเสียงของนักแสดงด้วย ซึ่งเรียกรวมๆ ว่า celebrity likenesses and fictional charactersโดยจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้าด้วยเช่นกัน[98] ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 43 (a) โดยศาลได้ขยายความคุ้มครองรวมไปถึงนักแสดง ชื่อของนักแสดง (celebrity's name) หรือรูปร่างหรือภาพที่มีลักษณะเหมือนกับนักแสดง เสียงของนักแสดง หรือลักษณะเฉพาะ (characteristics) โดยจะเป็นการรวมเอาระบบกฎหมายว่าด้วยการลวงขาย (passing off) หรือกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมกับสิทธิของบุคคลที่หวงกันชื่อหรือลักษณะของตนจากการถูกนำเสนอต่อสาธารณะ (right of publicity) ซึ่งจะห้ามมิให้บุคคลอื่นใช้ ชื่อ ภาพ เสียง ฯลฯ หรือลักษณะที่เหมือน (name and likeness) ของบุคคลอื่นในทางการค้าและการอาศัยมูลเหตุในการฟ้องร้องในลักษณะนี้มีข้อพิเศษตรงที่ว่า ผู้อ้างสิทธิในชื่อนั้นไม่ต้องแสดงให้เห็นว่าสาธารณชนจะมีความสับสนหรือน่าจะทำให้เกิดความสับสนแก่สาธารณะ แต่ในบางรัฐก็จะไม่คุ้มครอง

---

[96] World International Property Organization, *AD HOC Informal Meeting on the Protection of Audiovisual Performances* (Geneva: November 6 and 7, 2003. AVP/IM/03/4), p.4.

[97] *Ibid.* pp.11.

[98] Mary LaFrance, Understanding Trademark Law, 3rd ed., (Lexis Newxis,2016), pp.74-75.

Ref. code: 25595801032516HMD

ชื่อเสียงของนักแสดงภายหลังจากที่ตายไปแล้ว ทั้งนี้มาตรา 43 (a) Lanham Act ก็มีความเกี่ยวเนื่องที่สำคัญอันเป็นที่มาของหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ในสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะสิทธิพื้นฐานที่เรียกว่า attribution rights ภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ตัวอย่างเช่น คดี Smith v. Montoro[99] ถือได้ว่าเป็นนักแสดงภาพยนตร์ที่มีสิทธิภายใต้ Lanham Act มาตรา 43 (a) ซึ่งเป็นสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการย้อนกลับมาลวงขาย (reverse passing off) ซึ่งในคดีนี้ นักแสดงถูกลบชื่อออกจากการให้เครดิตในภาพยนตร์และใส่ชื่อนักแสดงคนอื่นหรือใช้ชื่อปลอม (fictitious) แทนชื่อของตน[100]

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในอเมริกาก็ได้มีการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงโดยมอบสิทธิของผู้ที่มีชื่อเสียงไว้ (celebrity rights) อันเป็นสิทธิที่รวมทั้งสิทธิในการเผยแพร่งาน สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการจำหน่าย สิทธิในการให้เช่า และสิทธิในการให้ยืม สิทธิในการคงอยู่ สิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะ สิทธิในความเป็นส่วนตัว และอื่น ๆ หากกล่าวอย่างกว้าง ๆ สามารถแยกออกได้ 3 สิทธิหลัก ๆ คือ สิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะ สิทธิในการเผยแพร่งาน และสิทธิในความเป็นส่วนตัว[101]

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาสิทธิในการเผยแพร่ (right of publicity) เชื่อมโยงกับแนวคิดเรื่องความเป็นส่วนตัว (privacy) เช่น ในคดี Robertson v Rochestor Folding Box โดย Robertson คือ คนแรกที่เรียกร้องสิทธินี้และต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งมลรัฐนิวยอร์กก็ได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิในความเป็นส่วนตัวซึ่งกำหนดให้มีความรับผิดทั้งในทางอาญาและในทางแพ่ง

สำหรับการล่วงล้ำสิทธิในความเป็นส่วนตัวปรากฏเป็น คดี Pavesich v New England Life Ins Co โดยศาลของมลรัฐจอร์เจียตัดสินว่า การนำภาพของศิลปินไปใช้ในการโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นเป็นการล่วงล้ำสิทธิในความเป็นส่วนตัวและศาลได้ตีความสิทธิในความเป็นส่วนตัว (right of privacy) อย่างแคบ ๆ ว่าเป็นการยักยอกในบุคลิกลักษณะเฉพาะและล่วงล้ำต่อสิทธิที่จะโดดเดี่ยวของเขา (right to be left alone) ในเวลาไม่กี่ปีต่อมา ศาลแห่งมลรัฐจอร์เจียก็ได้แสดงออกว่า สิทธิในการเผยแพร่นั้น เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินซึ่งอยู่บนพื้นฐานในเชิงพาณิชย์ ดังนั้น จึงแยกต่างหากจากความเป็นส่วนตัว สิทธิดังกล่าวได้ไปปรากฏอยู่ในหลายมลรัฐ และบางมลรัฐได้รับรองสิทธิดังกล่าวนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย

---

[99] Smith v. Monotoro, 648 F.2d 602 (1981).

[100] *Supra note 96*, pp.12.

[101] *Supra note70*, p.7.

Ref. code: 25595801032516HMD

นอกจากนี้ ยังอาจใช้วิธีการตกลงกันภายใต้ความตกลง the SAG Basic ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำกำหนดให้ผู้ผลิตต้องให้เครดิตกับนักแสดงภายใต้ความตกลงนี้และควบคู่ไปกับการให้การเยี่ยวยากรณีเกิดความเสียหาย ถ้านักแสดงยอมสละสิทธิตามที่กำหนดไว้ในความตกลงไม่ว่าเมื่อใด รวมถึงการสละสิทธิในการที่จะให้มีการให้เครดิตกรณีต่าง ๆ บนจอภาพยนตร์ย่อมมิอาจกระทำได้เว้นแต่ ใน the SAG Basic จะยินยอม[102]

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ขั้นพื้นฐานที่มอบให้แก่นักแสดงนั้นได้แก่สิทธิที่จะประกันได้ว่าชื่อของนักแสดงที่ปรากฏในผลงานการแสดงตรงกับการแสดงของนักแสดงคนนั้นซึ่งเรียกว่า “สิทธิในการที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดง” (right of identity) และสิทธิที่จะป้องกันมิให้ผู้ใด บิดเบือน ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงงานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง (right of integrity) ของนักแสดงคนนั้น

[102] *Ibid*.

Ref. code: 25595801032516HMD

บทที่ 3
การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่ง ว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

ในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนมุ่งที่จะค้นหาแนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะแนวทางในการคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 เพื่อใช้เปรียบเทียบกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามกฎหมายของประเทศไทยซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

3.1 หลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

3.1.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุก่อนหน้าสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้รับรองไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆ แตกต่างกันออกไปและเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) เป็นไปอย่างเท่าเทียมกันและเป็นธรรมในประชาคมโลกจึงต้องอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศเป็นเครื่องมือสำคัญในการช่วยให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยอาศัยหลักการพื้นฐานที่ว่านักแสดงในรัฐหนึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองในอีกรัฐหนึ่งด้วย อีกทั้งเพื่อเป็นการกำหนดทิศทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันด้วย

นักแสดงได้รับความคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียง (neighboring rights) ในระดับระหว่างประเทศครั้งแรกภายใต้ความตกลงระหว่างประเทศที่เรียกว่า The Rome Convention หรือ The Neighboring Rights Convention โดยเกิดจากแนวคิดที่ต้องการจะให้ความคุ้มครองแก่นักแสดง และมุ่งที่จะคุ้มครองความเสียหายอันเกิดจากความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีด้านสิ่งบันทึกการแสดงและการแพร่เสียงแพร่ภาพ เช่น เครื่องเล่นแผ่นเสียง สิ่งที่ใช้บันทึก กล้อง และวิทยุ เป็นต้น จึงมีผลทำให้กระทบต่อการจ้างงานของนักแสดงและกระทบต่อค่าตอบแทนที่นักแสดงพึงได้ แม้ว่าเดิมทีนักแสดงจะเห็นด้วยกับการมีเทคโนโลยีเหล่านี้ เพราะช่วยสนับสนุนการแสดงของเขาให้เป็นที่รู้จักต่อสาธารณะ แต่เมื่อเกินขอบเขตที่เหมาะสมจึงนำมาซึ่งการจ้างงานที่

Ref. code: 25595801032516HMD

ลดน้อยลง นักแสดงจึงได้มีการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงต่อสหภาพดนตรีระหว่างประเทศ (The International Musicians Union หรือ IMU) และสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศ (The International Labor Office หรือ ILO)[1] แต่อย่างไรก็ตาม การมอบความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ก็ยังไม่ปรากฏในความตกลงฉบับนี้

ในเวลาต่อมาได้มีการทำความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้าหรือ Agreement on Trade-Related Aspects of Property Rights หรือ TRIPs โดยวัตถุประสงค์หลักของความตกลง TRIPs ต้องการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาให้เอื้อประโยชน์ต่อการส่งเสริมด้านเทคโนโลยีและการเผยแพร่เทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิตและผู้ใช้ความรู้ทางเทคโนโลยี ในลักษณะเอื้ออำนวยต่อสวัสดิการทางสังคม เศรษฐกิจ และความสมดุลของสิทธิและพันธกรณีที่มีอยู่ด้วย[2] ในความตกลง TRIPs นั้น มิได้บัญญัติความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) เอาไว้โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาที่ไม่ยอมรับให้นำเรื่องของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) รวมเข้าไว้ในความตกลงนี้ และข้อ 9 (1) ของความตกลง TRIPs ก็เป็นการสะท้อนถึงการแสดงจุดยืนของสหรัฐอเมริกาโดยกำหนดว่าสมาชิกของ WTO สามารถอนุโลมใช้ ข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์น 1971 และตลอดจนภาคผนวกได้ แต่รัฐสมาชิกของ WTO จะไม่มอบสิทธิหรือไม่รับเอาพันธกรณีตาม ข้อ 6bis ของอนุสัญญาเบอร์นว่าด้วยเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ก็ได้[3]

ดังนั้น จึงหมายความว่ารัฐสมาชิกของ WTO มีเพียงพันธกรณีที่จะต้องรับเอาแต่เฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดงตามอนุสัญญาเบอร์นมาเท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ตามข้อ 6bis อันเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of attribution) และสิทธิในการที่จะอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (right of integrity)

---

[1] World Intellectual Property Organization, *Guide to The Rome Convention and The Phonograms Convention* (Geneva 1981), p.7.

[2] TRIPs, Article 7.

[3] TRIPs, Article 9 (1)

Members shall comply with Article 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shallnot have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6 *bis* of that Convention or of the rights derived therefrom.

Ref. code: 25595801032516HMD

จนในที่สุดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ก็ได้ถูกรับรองเป็นครั้งแรกโดยได้แนวทางมาจากอนุสัญญาเบอร์น 1971 ที่แยกสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเป็นอิสระจากสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง (economic rights of performers) ภายใต้สนธิสัญญาขององค์การทรัพย์สิทธิทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) ทั้งนี้เนื่องจากอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง คือ อนุสัญญากรุงโรมเพื่อการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ (Rome Convention for the Protection of Performers, Producer of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961) ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลากว่า 50 ปี แล้ว องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกและรัฐสมาชิกจึงเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่ ๆ เพื่อให้เกิดกระบวนการคุ้มครองสิทธิที่เพียงพอและตอบสนองต่อพัฒนาการทั้งในแง่เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และเทคโนโลยี

นอกจากนี้ WIPO และรัฐสมาชิกยังตระหนักถึงผลกระทบในเชิงลึกของการพัฒนาด้านเทคโนโลยีดิจิทัลและการสื่อสารต่างๆ ที่มีต่อการสร้างสรรค์และการใช้ประโยชน์จากการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงจึงเห็นตรงกันว่าต้องมีการพัฒนาแบบแผนการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงให้มีประสิทธิภาพเพื่อรักษาความสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะในเรื่องการศึกษา การวิจัยพัฒนา และการเข้าถึงข้อมูลซึ่งสนธิสัญญาฉบับนี้เรียกว่า สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty หรือ WPPT 1996) และได้รับเอาหลักการเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 1996 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2002 โดยมีจำนวนรัฐที่เข้าเป็นภาคีทั้งหมด 94 รัฐ เมื่อวันที่ 13 เมษายน 2016[4]

ลักษณะของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง(moral rights of performers) ภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกหรือ WPPT 1996 กำหนดไว้ใน ข้อ 5 ให้นักแสดงมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) และสิทธิที่จะห้ามบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือ

---

[4] World Intellectual Property Organization, *summary of the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) (1996)*, Assessed April 15, 2017 http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/.

Ref. code: 25595801032516HMD

กระทำประการอื่นใดแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดง (right of integrity)[5] แต่การคุ้มครองจำกัดเพียงแค่ในงานสิ่งบันทึกเสียง (phonogram) เท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงงานโสตทัศนวัสดุด้วย

ความพยายามในการเจรจาเกี่ยวกับการมอบความคุ้มครองซึ่งสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุมีมานานหลายปีและในที่สุดเมื่อปี 2012 ก็ได้มีการรับเอาสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 (Beijing Treaty on Audiovisual Performancesหรือ BTAP 2012) โดยได้มอบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุให้แก่นักแสดงตาม ข้อ 5 ของสนธิสัญญาโดยให้นักแสดงมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) และมีสิทธิที่จะห้ามบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลหรือกระทำประการอื่นใด แก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดง (right of integrity) ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรายละเอียดแต่เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุอีกครั้งในหัวข้อที่ 3.2

---

[5] WPPT 1996, Article 5.

(1) Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance, and to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation.

(2) The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed. However, those Contracting Parties whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Treaty, does not provide for protection after the death of the performer of all rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights will, after his death, cease to be maintained.

Ref. code: 25595801032516HMD

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นผู้เขียนจึงขอสรุปวิวัฒนาการณ์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุก่อนที่จะมีสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 ตามตารางดังต่อไปนี้

กฎหมายระหว่างประเทศ	The Rome Convention	TRIPs	WPPT 1996	BTAP 2012
สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity)	ไม่ให้การคุ้มครอง	ไม่ให้การคุ้มครอง	คุ้มครองตามข้อ 5 แต่เฉพาะในงานสิ่งบันทึกเสียง (phonogram)	คุ้มครองตามข้อ 5 (i) ในงานโสตทัศนวัสดุ
สิทธิที่จะห้ามบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำประการอื่นใดแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดง (right of integrity)	ไม่ให้การคุ้มครอง	ไม่ให้การคุ้มครอง	คุ้มครองตามข้อ 5 แต่เฉพาะในงานสิ่งบันทึกเสียง (phonogram)	คุ้มครองตามข้อ 5 (ii) ในงานโสตทัศนวัสดุ

จากตารางสรุปข้างต้น แสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ที่มีมาอย่างต่อเนื่องและเป็นประเด็นถกเถียงที่สำคัญมาเป็นเวลานานมากแม้ในช่วงแรกจะยังไม่ได้มีการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในความตกลงระหว่างประเทศ แต่ด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่พัฒนาไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพทำให้ต้องมีมาตรการเพื่อคุ้มครองการใช้งานแสดงของนักแสดงอย่างมีความสมดุลระหว่างสาธารณชนกับนักแสดง จึงนำมาสู่การปรากฏหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ขึ้นครั้งแรกภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty หรือ WPPT 1996) โดยจำกัดความคุ้มครองเฉพาะแต่ในงานสิ่งบันทึกเสียง (phonograms) เท่านั้น และในเวลาต่อมาสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 (Beijing Treaty on

Ref. code: 25595801032516HMD

Audiovisual Performance หรือ BTAP 2012) ก็ได้มอบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุให้แก่นักแสดงโดยมอบความคุ้มครองไว้ให้ในข้อ 5 ของสนธิสัญญา BTAP 2012 ซึ่งกำหนดให้นักแสดงมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) 2 ประการ คือ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) และสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทั้งกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ และกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองไว้

3.1.2 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา

3.1.2.1 ความเป็นมา

การลงเอยของสนธิสัญญาคือ การตระหนักถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) และสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) ของนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ซึ่งปรากฏให้เห็นความจริงว่าเป็นงานที่มีความซับซ้อนมาก โดยได้มีความพยายามในการเจรจาเกี่ยวกับการจัดทำสนธิสัญญาฉบับนี้ แต่ล้มเหลวถึง 2 ครั้งในปี 1996 และ ปี 2000 และใช้เวลาเจรจามากกว่า 15 ปี ก่อนที่ในที่สุด WIPO ได้เห็นชอบกับสนธิสัญญาในปี 2012 โดยสนธิสัญญาได้มอบสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) ให้แก่นักแสดงอันได้แก่ สิทธิในการทำสำเนา สิทธิในการจำหน่าย สิทธิในการให้เช่า สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และเผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่เพียงเท่านั้นแต่ยังรวมถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 5 ของสนธิสัญญา โดยมอบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ไว้สองลักษณะ คือ สิทธิในการระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) และสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity)

3.1.2.2 วัตถุประสงค์

อารัมบทของสนธิสัญญา BTAP 2012 ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาไว้ดังนี้

1. สนธิสัญญา BTAP 2012 มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาและคงไว้ซึ่งสิทธิของนักแสดงในการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุด้วยวิธีการที่มีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ [6]

---

[6] Desiring to develop and maintain the protection of the nights of performers in their audiovisual performances in a manner as effective and uniform as possible.

Ref. code: 25595801032516HMD

2. ตระหนักถึงความสำคัญของข้อแนะนำของ Development Agenda ซึ่งรับเอาเมื่อปี 2007 ในที่ประชุมสมัชชารัฐภาคีซึ่งมุ่งที่จะทำให้มั่นใจว่า การมีส่วนร่วมในการพัฒนาได้รวมเป็นส่วนหนึ่งของหน้าที่ของ WIPO[7]

3. ตระหนักถึงความจำเป็นในการนำเสนอกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศใหม่ๆ อันเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการพัฒนาของเทคโนโลยี[8]

4. ตระหนักถึงผลกระทบอย่างลึกซึ้งของการพัฒนาและเทคโนโลยีเกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารและการติดต่อสื่อสารในส่วนที่เกี่ยวกับการผลิตและการใช้การแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ[9]

5. ตระหนักถึงความจำเป็นในการคงไว้ซึ่งสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงในการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุกับประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านการศึกษาการวิจัยและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร[10]

---

[7] Recalling the importance of the development Agenda recommendations, adopted in 2007 by the General Assembly of the Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO), which aim to ensure that development consideration from an integral of the Organization's work.

[8] Recognizing the need to introduce new international rules in order to provide adequate solutions to the questions raised by economic, social, cultural and technological developments.

[9] Recognizing the profound import of the development and convergence of information and communication technologies on the production and use of audiovisual performances.

[10] Recognizing the need to maintain a balance between the rights of performers in their audiovisual performance and the larger public interest, particularly education, research and access to information.

Ref. code: 25595801032516HMD

6. ตระหนักว่าสนธิสัญญา WPPT 1996 ซึ่งรับเอาที่กรุงเจนีวา เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 1996 ไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองนักแสดงในการแสดงของเหล่านักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ[11]

7. สนธิสัญญา BTAP 2012 อ้างถึง Resolution เกี่ยวกับการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุของที่ประชุมคณะผู้แทนทางการฑูตในปัญหาบางประการเรื่องลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 1996[12]

3.1.3 หลักการสำคัญตามสนธิสัญญา

โครงสร้างของสนธิสัญญา BTAP 2012 อยู่บนหลักการพื้นฐานของหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) และยังประกอบไปด้วยข้อกำหนดที่สำคัญซึ่งรัฐภาคีต้องผูกพัน เว้นแต่จะได้ตั้งข้อสงวน (reservations) ไว้เท่าที่สนธิสัญญานี้จะอนุญาตได้

3.1.3.1 หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment)

หลักการพื้นฐานของสนธิสัญญา BTAP 2012 เป็นไปตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment หรือ NT) ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศที่สร้างหลักประกันว่าคนชาติของรัฐหนึ่งจะต้องได้รับความคุ้มครองในอีกรัฐหนึ่งอย่างคนชาติของรัฐที่พึงให้ความคุ้มครองนั้น หลักการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติโดยรัฐหนึ่งต่อคนชาติของรัฐอื่นให้ด้อยกว่าคนชาติของรัฐตน[13] ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของสนธิสัญญา BTAP 2012 อันเป็นหลักประกันว่ารัฐภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิแก่นักแสดงซึ่งเป็นคนชาติของรัฐภาคีอื่นเช่นเดียวกับที่ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงที่เป็นคนชาติของรัฐตน เช่น หากการที่คนชาติของรัฐ A จะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของนักแสดงโดยไม่ต้องมีแบบพิธีแต่อย่างใด คนชาติของรัฐ B ซึ่งเป็นภาคีของสนธิสัญญาฉบับนี้ ก็ย่อมไม่ต้องมีแบบพิธีก่อนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในของรัฐ A เช่นกัน

---

[11] Recognize that the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) done in Geneva on December 20, 1996, does not extend protection to performers of their performances fixed in audiovisual fixations.

[12] Referring Conference on certain Copyright and Neighboring Rights Questions on December 20, 1996.

[13] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), น.57.

Ref. code: 25595801032516HMD

การใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างเทศนี้ ย่อมมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ข้อดีประการแรกคือ การแสดงของนักแสดงได้รับความคุ้มครองในรัฐภาคีอื่น ๆ ไม่ด้อยไปกว่าความคุ้มครองที่คนชาติของรัฐนั้น ๆ พึงได้รับ ซึ่งทำให้ขจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติระหว่างนักแสดงของรัฐตนกับนักแสดงต่างชาติ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ข้อดีประการที่สองคือ ในด้านการใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นศาลหรือผู้ใช้กฎหมายอื่น ๆ จะได้รับความสะดวกและแน่นอนเพราะการคุ้มครองจะเป็นไปตามกฎหมายภายในที่ตนรู้และถนัดอยู่แล้ว จึงไม่มีภาระมากในการค้นคว้าและไม่เสี่ยงกับการใช้กฎหมายผิดพลาด ข้อดีประการที่สามคือ หากรัฐภาคีหนึ่งให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงที่มีประสิทธิภาพดีกว่ากฎหมายของรัฐภาคีที่ขอความคุ้มครอง ในที่สุดก็จะเกิดแรงกดดันให้รัฐภาคีแต่ละรัฐยกระดับความคุ้มครองของกฎหมายภายในแห่งรัฐตนให้มีประสิทธิภาพเท่าเทียมกับรัฐอื่น ๆ[14] ส่วนข้อเสียคือนักแสดงอาจจะได้รับความคุ้มครองในรัฐภาคีหนึ่งน้อยกว่าที่รัฐชาติของตนให้ความคุ้มครองได้[15] เช่น ในเรื่องของระยะเวลาในการคุ้มครองที่รัฐหนึ่งอาจให้ความคุ้มครองตลอดชีวิตของนักแสดง แต่ในอีกรัฐหนึ่งให้ความคุ้มครองตลอดกาล

หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment หรือ NT) ในสนธิสัญญา BTAP 2012 เป็นหลักการเดียวกับที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญา WPPT 1996 โดยสนธิสัญญา BTAP 2012 ได้กำหนดไว้ใน ข้อ 4 ของสนธิสัญญาซึ่งกำหนดว่ารัฐภาคีแต่ละรัฐต้องปฏิบัติต่อคนชาติของรัฐภาคีอื่นในระดับที่รัฐนั้นปฏิบัติกับคนชาติของตนเองในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กำหนดไว้เฉพาะตามสนธิสัญญาฉบับนี้ และสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ใน ข้อ 11 ของสนธิสัญญา[16]

ดังนั้น เมื่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงก็คือ หนึ่งในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กำหนดไว้เฉพาะในสนธิสัญญาฉบับนี้ รัฐภาคีจึงมีพันธกรณีที่ต้องรับเอาข้อนี้ไปปฏิบัติต่อไปด้วย

---

[14] Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Right, (2nd ed. London: Butterworths, 1989), pp.37-38.

[15] ธัชชัย ศุภผลสิริ *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13*, น.43-44.

[16] BTAP 2012, Article 4 (1)

Each Contracting Party shall accord to nationals of other Contracting Parties the treatment it accords to its own nationals with regard to the exclusive right specifically granted in this Treaty and the right to equitable remuneration provided for in Article 11 of this Treaty.

Ref. code: 25595801032516HMD

3.1.3.2 หลักการมีผลใช้บังคับย้อนหลังของสนธิสัญญา

การมีผลใช้บังคับของสนธิสัญญา BTAP 2012 ปราศจากแบบพิธี (formalities) ใด ๆ ดังความในข้อบท ข้อ 17 ใจความว่าการเข้าร่วมในสนธิสัญญาและการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในสนธิสัญญาฉบับนี้ไม่ต้องมีแบบพิธีใด ๆ[17] จึงหมายความว่าหากรัฐใดต้องการเข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญา BTAP 2012 ก็ไม่จำต้องมีพิธีการใดก่อนเลยถึงจะเข้าเป็นภาคีได้ กล่าวคือไม่มีเงื่อนไขใด ๆ มาขัดการเข้าเป็นภาคีได้ แต่หากต้องการกำหนดเงื่อนไขใดเงื่อนไขนั้นจะต้องมิใช่เงื่อนไขของการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญา เช่น อาจกำหนดให้รัฐ A ต้องมีกฎหมายภายในที่ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในระดับที่เพียงพอตามสนธิสัญญาก่อนจึงสามารถเข้าเป็นภาคีได้ เป็นต้น เช่นเดียวกันกับการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของนักแสดงตามสนธิสัญญานี้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) การได้มาซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ ต้องเกิดมีขึ้นทันทีที่นักแสดงได้ทำการแสดงของตนหรือได้มีการบันทึกซึ่งการแสดงลงในงานโสตทัศนวัสดุแล้ว โดยไม่ต้องมีพิธีการจดทะเบียนหรือร้องขอต่อองค์กรใดก่อนเลยและต้องไม่มีเงื่อนไขเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิของนักแสดงอีกด้วย เช่น เมื่อนาย A ได้ทำการแสดงในรัฐที่เป็นภาคีหรือมีถิ่นที่อยู่ในรัฐภาคีก็ย่อมได้รับการคุ้มครองตามสิทธิของนักแสดงตามสนธิสัญญา BTAP 2012 ทันทีโดยไม่ต้องคำนึงเลยว่าการแสดงส่วนใหญ่หรือการจัดทำงานแสดงในงานโสตทัศวัสดุส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นที่ไหน เป็นต้น และ ข้อ 26 ของสนธิสัญญายังกำหนดอีกว่าหลังจากที่รัฐภาคีได้ให้สัตยาบันหรือยื่นภาคยานุวัติสารอย่างน้อย 30 รัฐ สนธิสัญญา BTAP 2012 ก็จะมีผลบังคับใช้[18] อันเป็นการรวมเอานักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุเข้ามาสู่ระบบลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอย่างสมบูรณ์

ในส่วนของการมีผลใช้บังคับย้อนหลังของสนธิสัญญานั้นโดยหลักแล้วสนธิสัญญาไม่มีผลย้อนหลัง (non-retroactivity of treaties) เว้นแต่สนธิสัญญาจะได้กำหนดเอาไว้ถึงการมีผลใช้บังคับย้อนหลังไว้อย่างชัดแจ้งหรือรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญาได้ตกลงจะให้สนธิสัญญามีผลใช้บังคับย้อนหลัง แต่ในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติไว้ชัดแจ้งในสนธิสัญญาหรือรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา

---

[17] BTAP 2012, Article 17

The enjoyment and exercise of the rights provided for in this Treaty shall not be subject to any formality.

[18] BTAP 2012, Article 26

This Treaty shall enter in to force three months after 30 eligible parties referred to in Article 23 have deposited the irinstruments of ratification or accession.

Ref. code: 25595801032516HMD

มิได้กำหนดไว้เช่นนั้น สนธิสัญญาจะไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังเกี่ยวกับการกระทำหรือข้อเท็จจริงใดซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับหรือไม่ย้อนหลังไปใช้บังคับแก่สถานการณ์ซึ่งสิ้นสุดลงก่อนวันที่สนธิสัญญาจะมีผลใช้บังคับสำหรับรัฐภาคีนั้น[19]

ข้อ 19 ของสนธิสัญญาเปิดช่องให้รัฐภาคีเลือกว่าจะให้สนธิสัญญานี้มีผลใช้บังคับย้อนหลังกับงานที่เกิดขึ้นก่อนที่สนธิสัญญานี้จะมีผลหรือไม่ ซึ่งหลักการนี้ถือเป็นหลักการใหม่ เพราะโดยทั่วไปแล้วจะต้องเป็นไปตาม ข้อ 18 ของอนุสัญญาเบอร์น

(1) รัฐภาคีจะมอบความคุ้มครองตามที่กำหนดภายใต้สนธิสัญญานี้สำหรับการแสดงที่ได้มีการบันทึกไว้ซึ่งปรากฏอยู่ในขณะที่สนธิสัญญามีผลใช้บังคับและตลอดจนการแสดงที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่สนธิสัญญานี้มีผลใช้บังคับกับรัฐนั้น ๆ

(2) แต่กระนั้นก็ดีเงื่อนไขตาม (1) รัฐภาคีอาจแจ้งความจำนงไปยัง the Director General of WIPO ว่าไม่ประสงค์จะให้สิทธิตามข้อ 7 ถึง ข้อ 11 ของสนธิสัญญา ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือเพียงข้อหนึ่งข้อใดให้มีผลย้อนหลังก็ได้ ซึ่งการแสดงที่ได้มีการบันทึกไว้และยังคงมีอยู่ในขณะที่สนธิสัญญามีผลบังคับใช้กับรัฐภาคีนั้น ๆ และเพื่อเป็นการเคารพต่อรัฐภาคีอื่น รัฐภาคีอื่นอาจจะจำกัดการมีผลบังคับใช้สิทธิดังกล่าวสำหรับการแสดงซึ่งได้เกิดขึ้นภายหลังจากที่สนธิสัญญานี้มีผลบังคับใช้กับรัฐภาคีนั้นก็ได้

(3) ความคุ้มครองที่มอบให้ตามสนธิสัญญานี้ จะต้องปราศจากความเสื่อมเสียต่อการใดที่ได้มอบให้ ความตกลงที่ได้ให้ไว้หรือสิทธิใด ๆ ที่ได้มาก่อนที่สนธิสัญญาจะมีผลบังคับใช้กับรัฐภาคีนั้น ๆ

(4) รัฐภาคีอาจกำหนดบทเฉพาะกาลไว้ในกฎหมายของตนเกี่ยวกับเงื่อนไขใหม่นี้ว่า หากมีการกระทำใดต่อการแสดงที่ได้กระทำไปโดยชอบหรือรับรองว่าหากเป็นการกระทำที่ได้กระทำไปในขอบเขตของ ข้อ 5 และข้อ 7 ถึงข้อ 11 ให้กระทำต่อไปได้ แม้ภายหลังสนธิสัญญาจะมีผลบังคับใช้สำหรับรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

---

[19] จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556), น.145.

Ref. code: 25595801032516HMD

ผู้เขียนเห็นว่าหลักการตามข้อ 19 นี้ มีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ตาม ข้อ 5 เป็นอย่างมาก เพราะทันทีที่นักแสดงได้ทำการแสดงขึ้นสิทธิดังกล่าวนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองทันที[20]

3.1.4 การตั้งข้อสงวน (reservations)

สนธิสัญญาไม่อนุญาตให้ตั้งข้อสงวนได้ เว้นแต่ กรณีตามข้อ 11(3) และการแจ้งความจำนงในการตั้งข้อสงวนใด ๆ ตามข้อ 11(2) หรือข้อ 19(2) อาจทำได้ โดยการแจ้งความประสงค์

---

[20] BTAP 2012, Article 19

(1) Contracting Parties shall accord the protection granted under this Treaty to fixed performances that exist at the moment of the entry into force of this Treaty and to all performances that occur after the entry into force of this Treaty for each Contracting Party.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party may declare in a notification deposited with the Director General of WIPO that it will not apply the provisions of Artices 7 to 11 of this Treaty, or any one or more of those, to fixed performances that existed at the moment of the entry in to force of this Treaty for each Contracting Party. Inrespect of such Contracting Party, other Contracting Parties may limit the application of the said Article to performances that occurred after the entry into force of this Treaty for that Contracting Party.

(3) The protection provided for in this Treaty shall be without prejudice to any actscommitted, agreements concluded or rights acquired before the entry into force of this Treaty for each Contracting Party.

(4) Contracting Parties may in their legislation establish transitional provisions under which any person who, prior to the entry into force of this Treaty, engaged in lawful acts with respect to a performance, may undertake with respect to the same performance acts within the scope of the rights provided for in Artices 5 and 7 to 11 after the entry into force of this Treaty for the respective Contracting Parties.

Ref. code: 25595801032516HMD

ไว้ในสัตยาบันสารหรือภาคยานุวัติสารและการแจ้งความประสงค์จะมีผลในวันเดียวกับวันที่สนธิสัญญานี้มีผลบังคับใช้กับรัฐภาคีที่ได้แจ้งความประสงค์ การแจ้งความประสงค์ดังกล่าว อาจกระทำภายหลังก็ได้ ซึ่งจะมีผลเมื่อครบสามเดือนหลังจากที่ the Director General of WIPO ได้รับเอกสารแจ้งความประสงค์นั้นหรือวันใดก็ได้ ตามที่ระบุไว้ในเอกสารแจ้งความประสงค์ แม้จะเกินระยะเวลาสามเดือนตามที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม[21]

จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วสนธิสัญญาไม่อนุญาตให้ตั้งข้อสงวน (reservations) ได้ แต่ก็ได้ยกเว้นให้ตั้งข้อสงวนได้ในเฉพาะกรณีที่เกี่ยวกับสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) เท่านั้น ในส่วนของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) สนธิสัญญาไม่อนุญาตให้ตั้งข้อสงวนได้ ดังนั้น รัฐภาคีจึงมีหน้าที่จะต้องให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้กับนักแสดงโดยมิอาจตั้งข้อสงวนไว้ได้

นอกจากนี้ รัฐภาคีอาจกำหนดไว้ในกฎหมายภายในของตนเพื่อกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นในการให้ความคุ้มครองสิทธิของนักแสดงเช่นเดียวกับข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงและการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่รัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐและรัฐภาคีจะต้องกำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นแห่งสิทธิตามสนธิสัญญานี้ให้อยู่ในขอบเขตเฉพาะเรื่องโดยต้องไม่ขัดกับการใช้ประโยชน์ตามปกติของงานแสดงและไม่ทำให้

---

[21] BTAP 2012, Article 18

(1) Subject to provision of Article 11(3), no reservations to this Treaty shall be permitted.

(2) Any notification under Article 11(2) or 19(2) may be made in instruments of ratification or accession, and the effective date of notification shall be that same as the date of entry into force of this Treaty with respect to the Contracting Party having made the notification, Any such notification may also be made later, in which case the notification shall have effect three months after its receipt by the Director General of WIPO or at any later date indicated in the notification.

Ref. code: 25595801032516HMD

เสื่อมเสียประโยชน์แก่นักแสดงเกินควร [22] ซึ่งในข้อนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยได้กำหนดข้อจำกัดนี้เอาไว้แล้ว

3.2 การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012

3.2.1 ลักษณะของนักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในงานโสตทัศนวัสดุ

3.2.1.1 นักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง

นักแสดง (performers) ผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญา BTAP 2012 จะต้องเป็นนักแสดงตามความหมายในสนธิสัญญาฉบับนี้ และสนธิสัญญากำหนดให้นักแสดงผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองหมายถึง ผู้แสดง (actors) นักร้อง (singer) นักดนตรี (musicians) นักเต้น (dancers) และบุคคลอื่นซึ่งแสดงท่าทาง (act) ร้อง (sing) สื่อ (deliver) กล่าว (declaim) เล่นตามบท (play in) ตีความ (interpret) หรือแสดงในลักษณะอื่น (otherwise perform) ซึ่งงานวรรณกรรม (literary) หรือศิลปกรรม (artistic work) หรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน (expressions of folklore)[23] และในความตกลงร่วมกันยังอธิบายเพิ่มเติมว่านักแสดงรวมถึง

---

[22] BTAP 2012, Article 13

(1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for the same kinds of limitations or exception with regard to the protection of performers as they provide for, in their national legislation, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works.

(2) Contracting Parting shall confine any limitation of exception to right provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the performance and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the performer.

[23] BTAP 2012, Article 2 (a)

Performers are actors, singer, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic work or expressions of folklore.

Ref. code: 25595801032516HMD

ผู้ที่แสดงออกซึ่งงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้นใหม่หรือได้มีการบันทึกการแสดงเป็นครั้งแรกในระหว่างดำเนินการแสดงนั้น[24]

จากความหมายของนักแสดงตามสนธิสัญญาผู้เขียนจึงขอแยกนักแสดงออกเป็น 2 กลุ่มกลุ่มแรกได้แก่ ผู้แสดง (actors) ซึ่งที่เรารู้จักกันทั่วๆไปว่า “ดารา” นักร้อง (singer) นักดนตรี (musicians) นักเต้น (dancers) ซึ่งจะเห็นได้ว่านักแสดงในกลุ่มแรกนี้โดยสภาพเขาคือนักแสดงตามที่บุคคลทั่วไปเข้าใจได้อยู่แล้ว สำหรับนักแสดงกลุ่มที่สอง ได้แก่ บุคคลอื่นซึ่งแสดงท่าทาง (act) เช่น นักแสดงละครใบ้ ร้อง (sing) เช่น นักแสดงลิเก สื่อ (deliver) เช่น นางแบบ กล่าว (declaim) เช่น พิธีกร เล่นตามบท (play in) เช่น มวยปล้ำ ตีความ (interpret) เช่น ผู้ควบคุมวงดนตรี หรือแสดงในลักษณะอื่น (otherwise perform) ซึ่งงานวรรณกรรม (literary) เช่น อาจารย์ผู้บรรยาย หรือศิลปกรรม (artistic work) เช่น Happening Art[25] หรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน (expressions of folklore) เช่น การแสดงหมอลำ เป็นต้น

ดังนั้น นักแสดงในกลุ่มที่สองนี้จึงต้องเป็นบุคคลที่แสดงออกตามลักษณะที่กล่าวมาประกอบกับการแสดงออกนั้นต้องเป็นการแสดงออกซึ่งงานวรรณกรรมศิลปกรรมหรือขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน

นอกจากนี้ นักพากย์ (dubbing artists) ที่แม้โดยลักษณะของเขาจะเป็นการแสดงด้วยการใช้เสียงแสดงออกเท่านั้น แต่ด้วยความสัมพันธ์พิเศษของนักพากย์กับการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุเชื่อมโยงกันเป็นอย่างมาก จึงทำให้นักพากย์ได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้ด้วย[26] ดังนั้น การที่นักแสดงในกลุ่มที่สองนี้จะได้รับความคุ้มครองจึงต้องพิจารณาประกอบการแสดงด้วยว่าเขาคือบุคคลที่แสดงออกซึ่งลักษณะตามที่สนธิสัญญากำหนดไว้หรือไม่

นักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามที่ปรากฏในสนธิสัญญา BTAP 2012 มีลักษณะเช่นเดียวกับนักแสดงตามที่ปรากฏในสนธิสัญญา WPPT 1996 หากแต่ได้มีการเพิ่มเติมลักษณะของนักแสดงขึ้นมาอีกว่าหมายถึง ผู้ที่ “ตีความ” ซึ่งงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมหรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน

---

[24] Agreed statement concerning Article 2(a): It is understood that the definition of “performers” includes those who perform a literary or artistic work that is created or first fixed in the course of a performance.

[25] Happening Art คือ การแสดงศิลปะที่ต้องมีผู้ชมในขณะแสดงโดยใช้อวัยวะสร้างงาน เช่น การวาดภาพเพื่อสะท้อนปัญหาสังคมด้วยการใช้ส่วนต่าง ๆ ของร่างกาย.

[26] International Federation of Actors, *A FIA Guide to the WIPO Beijing Treaty on Audiovisual Performances*, p.11.

Ref. code: 25595801032516HMD

การแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน (expressions of folklore) เป็นการแสดงออกทางวัฒนธรรมของคนแต่ละสังคม ประเทศไทยเป็นหนึ่งในประเทศที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรมอันเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงลักษณะของคนในชุมชนนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านความเชื่อ ศาสนา วัฒนธรรม โดยทุกภาคของประเทศไทยต่างก็มีการแสดงที่แตกต่างกันออกไป เช่น ในภาคอีสานก็มีเพลงพื้นบ้านอย่างเพลงหมอลำซึ่งในเวลาต่อมาก็ได้มีการบันทึกลงในงานโสตทัศนวัสดุและเป็นสินค้าเพื่อการส่งออกทางวัฒนธรรมซึ่งมิได้ถูกจำกัดอยู่แต่เฉพาะในประเทศไทย แต่ยังรวมไปถึงประเทศอื่น ๆ ทั่วโลกและมีมูลค่ามหาศาล[27] ปัจจุบันจึงนำมาสู่การมอบความคุ้มครองในงานดังกล่าวในระดับระหว่างประเทศและหนึ่งในองค์การที่ได้ให้ความคุ้มครองนั้นก็คือ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO)

Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Forms of PrejudicialAction 1982มาตรา2ได้ให้ความหมายของการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้านไว้ว่า หมายถึง การสร้างงานซึ่งประกอบด้วยลักษณะเฉพาะของมรดกทางศิลปะประเพณีที่พัฒนาสืบมาและยังคงอยู่โดยชุมชนของประเทศนั้นหรือโดยการสะท้อนลักษณะเฉพาะนี้ออกมาทางปัจเจกชนอันเป็นการสะท้อนถึงแนวคิดของชุมชนนั้นๆ โดยเฉพาะการแสดงดังต่อไปนี้

1. การแสดงออกด้วยวาจา เช่น นิทานพื้นบ้าน กลอนพื้นบ้าน ปริศนาพื้นบ้าน

2. การแสดงออกด้วยดนตรี เช่น เพลงพื้นบ้าน และ ดนตรีพื้นบ้าน

3. การแสดงออกด้วยท่าทาง เช่น การเต้นแบบพื้นบ้าน การละเล่นพื้นบ้าน การแสดงท่าทางศิลปะเกี่ยวกับความเชื่อไม่ว่าจะแสดงออกมาในรูปแบบใด

---

[27] ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง, “มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระบบทรัพย์สินทางปัญญาศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านหมอลำในภาคอีสาน,” วารสารกฎหมายนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี,ปีที่ 7, ฉบับที่ 14, น.135-137.

Ref. code: 25595801032516HMD

4. การแสดงออกที่จับต้องได้ เช่น ผลิตภัณฑ์จากศิลปะพื้นบ้าน โดยเฉพาะภาพวาด ภาพเขียน แกะสลัก การปั้น เครื่องปั้นดินเผา ลวดลายที่ทำด้วยกระจกสี หรือกระเบื้องโมเสคผลิตภัณฑ์จากไม้ เครื่องใช้โลหะ อัญมณี เครื่องจักสานต่างๆ เช่น กระบุง ตะกร้า การทอผ้า งานเย็บปักถักร้อย สิ่งทอ พรม เครื่องแต่งกาย เครื่องดนตรี รูปแบบสถาปัตยกรรม[28]

ดังนั้น นักแสดงที่แสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้านโดยการสร้างงานที่ประกอบด้วยองค์ประกอบทางลักษณะเฉพาะของมรดกทางศิลปะประเพณีย่อมได้รับความคุ้มครองตามสนธิสัญญานี้

3.2.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองนักแสดงตามสนธิสัญญา

การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงตามสนธิสัญญามุ่งเน้นไปที่การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual work) เป็นสำคัญ โดยสนธิสัญญาได้ให้

---

[28] Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Forms of Prejudicial Action, 1982, Section 2

“expressions of folklore" are productions consisting of characteristic elements of the traditional artistic heritage developed and maintained by a community of a country or by individuals reflecting the traditional artistic expectations of such a community, in particular:

Verbal expressions, such as folk tales, folk poetry and riddles;

Musical expressions, such as folk songs and instrumental music;

Expressions by action, such as folk dances, plays and artistic forms or rituals; whether or not reduced to a material form; and

Tangible expressions, such as: (a) productions of folk art, in particular, drawings, paintings, carvings, sculptures, pottery, terracotta, mosaic, woodwork, metalware, jewellery, basket, weaving, needlework, textiles, carpets, costumes; (b) musical instruments; (c) architectural forms.

Ref. code: 25595801032516HMD

ความหมายของโสตทัศนวัสดุไว้ว่า หมายถึง วัสดุที่แสดงภาพเคลื่อนไหว ไม่ว่าจะมีเสียง หรือสิ่งที่ใช้แทนเสียงหรือไม่ก็ตาม โดยสามารถ ชม ทำซ้ำ หรือเผยแพร่ต่อได้ด้วยอาศัยเครื่องมืออุปกรณ์[29]

ดังนั้น “โสตทัศนวัสดุ” ก็คืองานที่แสดงภาพเคลื่อนไหวซึ่งอาจจะมีเสียงหรือไม่ก็ได้แต่โดยหลักแล้วต้องมีภาพและโดยสภาพจะต้องมีการบันทึกภาพหรือภาพและเสียงเอาไว้ในรูปแบบต่าง ๆ ที่สามารถจะนำกลับมาเล่นซ้ำได้ เช่น ซีดี (CDs) ดีวีดี (DVDs) เอ็มพีโฟ (MP_4) หรือสิ่งบันทึกอื่น ๆ เป็นต้น และโดยลักษณะของงานโสตทัศนวัสดุนั้นย่อมต้องมีการบันทึกเอาไว้ก่อนอยู่แล้วเป็นสำคัญ

3.2.2 ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

สนธิสัญญา BTAP 2012 ถือเป็นสนธิสัญญาฉบับที่สองถัดจากสนธิสัญญา WPPT 1996 ที่ได้รับรองเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในระดับระหว่างประเทศ โดยวัตถุประสงค์สำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามสนธิสัญญานี้ ก็คือ การมอบสิทธิให้แก่นักแสดงสามารถอ้างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนืองานแสดงของตนในงานโสตทัศนวัสดุได้

โดยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุได้นำเอาต้นแบบมาจาก ข้อ 6bis แห่งอนุสัญญาเบอร์นฯ และข้อบทที่บัญญัติไว้ก็มีเนื้อความคล้ายกับข้อบทเรื่อง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ตามที่ปรากฏใน ข้อ 5 ของสนธิสัญญา WPPT 1996 แต่อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญา BTAP 2012 ก็มีความต่างกับสนธิสัญญา WPPT 1996 ตรงที่เน้นการให้ความคุ้มครองกับนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุเป็นสำคัญ แต่สำหรับสนธิสัญญา WPPT 1996 ให้สิทธิแก่นักแสดงในการอ้างสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ได้แค่เพียงในงานสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น ซึ่งวัตถุประสงค์สำคัญของการจัดทำสนธิสัญญา BTAP 2012 ก็ด้วยตระหนักดีว่าสนธิสัญญา WPPT 1996 ไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองนักแสดงในการแสดงของเหล่านักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ

การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ตามสนธิสัญญา BTAP 2012 ปรากฏอยู่ในข้อ 5 ของสนธิสัญญาโดยกำหนดให้นักแสดงมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) แยกเป็นอิสระจาก

---

[29] BTAP 2012, Article 2

(b) “audiovisual fixation” means the embodiment of moving images, whether or not accompanied by sounds or by the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device.

Ref. code: 25595801032516HMD

สิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง (economic rights of performers) และแม้จะได้มีการโอนไปซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดงแล้วก็ตาม สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ก็ยังคงอยู่กับนักแสดงไม่โอนตามไปด้วย

นักแสดงอาจจะเลือกใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ทั้งในการแสดงสดของตน (live performances) หรือในการแสดงที่ได้มีการบันทึกไว้แล้วในงานโสตทัศนวัสดุ (performancesfixedinaudiovisualfixations) ก็ได้ โดยนักแสดงมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) 2 ลักษณะดังนี้

3.2.2.1 สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity)

ในสถานการณ์ที่มีความซับซ้อนมากขึ้นเนื่องจากการแสดงของนักแสดงได้มีการนำออกแสดงสู่สาธารณชน ซึ่งแม้ว่าลักษณะจะเหมือนกับชมการแสดงในโรงละครเพียงแต่ไม่ได้มีการสื่อสารกันในขณะแสดง ข้อ 5 ของสนธิสัญญา BTAP 2012 จึงได้มีการขยายขอบเขตการคุ้มครองการแสดงของนักแสดงเพื่อยืนยันว่านักแสดงจะได้รับความคุ้มครองโดยสามารถเรียกร้องให้มีการระบุชื่อของตนว่าเป็นนักแสดงได้ แม้จะอยู่ในระยะทางที่ห่างไกลแต่ก็ยังได้รับความเคารพต่อการแสดง

ข้อ 5 ของสนธิสัญญา BTAP 2012 กำหนดเอาไว้ว่านักแสดงมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ระบุว่าตนเป็นนักแสดงในงานแสดงของตน เว้นแต่ไม่อาจระบุได้เนื่องจากวิธีการใช้งานแสดงนั้น[30] ซึ่งสิทธิในการระบุว่าตนเป็นนักแสดง หมายถึง สิทธิที่ตนจะได้รับการระบุชื่อว่าเป็นนักแสดงโดยนักแสดงสามารถเรียกร้องให้ระบุชื่อของตนในการแสดงที่นักแสดงได้ทำการแสดงสดและการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ตัวอย่างเช่น การระบุชื่อในภาพยนตร์ การระบุชื่อสมาชิกในวง Orchestra หรือการระบุชื่อว่าตนเป็นนักแสดงในคณะนักร้องประสานเสียง เป็นต้น

และสิทธิประการแรกนี้นอกจากสิทธิในการเรียกร้องให้ระบุชื่อตนว่าเป็นนักแสดงแล้ว ยังหมายความถึงสิทธิในการคัดค้านไม่ให้มีการระบุชื่อตนว่าเป็นนักแสดงด้วย[31] เพราะโดยปกติแล้วนักแสดงจะแสดงตนด้วยการระบุชื่อหรือลายเซ็นไว้ในสำเนางานแสดงของตนและรวมไปถึงการใช้ชื่อในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ใช้นามแฝงหรือให้เผยแพร่งานโดยไม่ต้องระบุชื่อของ

---

[30] BTAP 2012, Article 5 (i)

...to claim to be identifiled as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance.

[31] *Supra note 26*, p.14.

Ref. code: 25595801032516HMD

นักแสดงก็ได้ และสิทธิประการนี้ยังขยายไปถึงกรณีที่นักแสดงจะปฏิเสธไม่ให้ใช้ชื่อของตนกับงานที่ตนมิได้แสดงได้อีกด้วย นอกจากนี้ในกรณีที่มีการใช้งานของนักแสดงแต่มิได้ระบุชื่อของเขานักแสดงสามารถระบุชื่อของนักแสดงในงานที่ถูกอ้างอิงหรือถูกนำไปใช้นั้นได้

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าในบางครั้งนักแสดงอาจไม่สามารถที่จะเรียกร้องให้มีการระบุชื่อของเขาได้ตลอดเวลาเพราะบางครั้งเป็นเรื่องยาก เช่น ในการออกอากาศทางวิทยุกระจายเสียงการจะให้ประกาศชื่อสมาชิกทั้งหมดของวง Orchestra เป็นไปได้ยาก อาจจะดีกว่าหากมีข้อยกเว้นเอาไว้ว่า เว้นแต่ในกรณีที่ตามธรรมชาติของการใช้งานแสดงนั้นไม่อาจระบุชื่อของนักแสดงได้ ดังเช่นที่สนธิสัญญา BTAP 2012 กำหนดเอาไว้ว่า หากโดยลักษณะของการใช้งานแสดงของนักแสดงนั้นไม่อาจระบุชื่อของนักแสดงได้ก็ไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในข้อนี้ แต่สำหรับศิลปินเดี่ยวคงไม่ใช่เรื่องยากที่จะระบุชื่อของเขาว่าเป็นนักแสดงทุกครั้งที่ได้มีการใช้งานแสดงนั้น

แต่ในมุมของผู้ผลิตแล้วคงมองว่าการที่จะต้องมาระบุชื่อของนักแสดงทุกครั้งนั้นเป็นการขัดขวางการแพร่เสียงแพร่ภาพงานหรือการนำเสนอผ่านสื่อต่าง ๆ และรวมถึงการโฆษณางานตามปกติของเขาด้วย ดังนั้น จึงไม่ใช่สิ่งที่กลุ่มของผู้ผลิตจำเป็นจะต้องจัดให้มี[32] จะเห็นได้ว่าการมีข้อยกเว้นในการใช้สิทธินี้ก็มีความจำเป็นกับผู้ผลิตเช่นกันเพื่อให้ผู้ผลิตมีสิทธิในการที่จะละเว้นไม่ต้องระบุชื่อของนักแสดงในงานได้ ซึ่งใน BTAP 2012 ก็ได้กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดให้มีข้อยกเว้นของการใช้สิทธินี้ด้วย[33] ซึ่งแม้ว่าเงื่อนไขตามสนธิสัญญาในส่วนนี้จะเป็นการจำกัดความคุ้มครองของนักแสดงที่จะสามารถอ้างสิทธินี้ได้ในการแสดงทุกกรณี แต่เพื่อความสมดุลของการใช้งานแสดงนั้น บางกรณีก็จำต้องมีข้อจำกัดด้วย อย่างไรก็ดีในส่วนนี้ต่างจากข้อ 6bis ของอนุสัญญาเบอร์นที่ไม่มีข้อจำกัดของการใช้สิทธิในการที่จะระบุว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์สำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่เลย

---

[32] “Summary of Responses to the Consultation Paper on Moral Rights for Performers,” Accessed March 31, 2017, http://www.patent.gov.uk/copy/notices/pdf/summary.pdf.

[33] Adler Bernard, “The Proposed New WIPO Treaty for Increased Protection of Audiovisual Performers: Its Provisions and Its Domestic and International Implications, Fordham Intellectual Property,” Media and Entertainment Law Journal, 12 FDMIPMELJ 1089 (Spring 2002).

Ref. code: 25595801032516HMD

3.2.2.2 สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity)

สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) เรียกได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของหลักการของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เพราะผู้สร้างสรรค์ทุกคนต้องมีสิทธิดังกล่าวนี้ และในบางครั้งจึงเรียกสิทธินี้ว่า right of respect เป็นสิทธิที่ห้ามมิให้มีการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ต่องานที่ได้สร้างสรรค์เพราะจะเป็นการทำลายซึ่งจิตวิญญาณและลักษณะเฉพาะของงานนั้น ดังนั้น สนธิสัญญา BTAP 2012 จึงได้มอบความคุ้มครองนี้ให้กับนักแสดงให้มีสิทธิที่จะคัดค้านการบิดเบือน เปลี่ยนแปลง หรือการดัดแปลงใดๆ ซึ่งการแสดงอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดง ซึ่งนักแสดงได้รับความคุ้มครองตามสิทธินี้เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ในการที่จะได้รับการเคารพในการแสดงสดที่มีทั้งภาพและเสียง หรือเฉพาะภาพ ตลอดจนทั้งการแสดงที่ได้มีการบันทึกในงานโสตทัศนวัสดุ โดยกำหนดไว้ในข้อ 5 ของสนธิสัญญา

นักแสดงมีสิทธิที่จะคัดค้านต่อการบิดเบือน (distortion) ตัดทอน (mutilation) หรือการดัดแปลง (modification) อื่นใด ในงานแสดงที่ทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียง (reputation) ของนักแสดง ทั้งนี้พึงต้องคำนึงถึงธรรมชาติของงานโสตทัศนวัสดุนั้นด้วย[34]

---

[34] BTAP 2012, Article 5

(ii) to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation, taking due account of the nature of audiovisual fixations.

Ref. code: 25595801032516HMD

สำหรับสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานได้มีข้อจำกัดของการบังคับใช้อันปรากฏอยู่ในเอกสารความตกลงดังต่อไปนี้ [35] สำหรับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาและโดยปราศจากการลิดลอนสิทธิตามสนธิสัญญาฉบับอื่น ๆ ซึ่งเป็นที่เข้าใจว่าต้องคำนึงถึงธรรมชาติของการบันทึกงานโสตทัศนวัสดุและตลอดถึงการผลิต การจำหน่าย การดัดแปลงการแสดงซึ่งกระทำไปตามปกติของการใช้งานนั้น เช่น การตัดต่อแก้ไข (editing) การบีบย่อขนาด (compression) การใส่เสียงพากย์หรือบรรยาย (dubbing) หรือ การเปลี่ยนแปลงรูปแบบ (formatting) ในสื่อที่มีอยู่แล้ว เช่น โทรทัศน์ ยูทูป (YouTube) เฟสบุ๊ก (Facebook) สื่อใหม่ที่จะเกิดขึ้น เช่น แอปพลิเคชั่นต่าง ๆ ที่กำลังจะพัฒนาใหม่ในอนาคตหรือสื่อที่จะออกมาในรูปแบบใหม่ การกระทำตามตัวอย่างที่กล่าวมานั้น จะกระทำได้โดยนักแสดงต้องได้ให้อำนาจให้กระทำได้ กรณีเช่นนี้มิให้ถือว่าเป็นการดัดแปลงตามความหมายนี้

อย่างไรก็ดี สิทธิตามข้อ 5(1)(ii) มุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะการเปลี่ยนแปลงที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดงเป็นสำคัญเท่านั้น และความเสียหายต่อชื่อเสียงนั้นต้องพิจารณาจากภาวะวิสัยของบุคคลที่มีประสบการณ์ด้านการผลิตงานโสตทัศนวัสดุ[36] และเป็นที่เข้าใจตรงกันว่าเพียงแค่การใช้เทคโนโลยีใหม่หรือเทคโนโลยีที่เปลี่ยนไปหรือสื่อที่เปลี่ยนไป หรือ

---

[35] Agreed statement concerning Article 5: For the purpose of this Treaty and without prejudice to any other treaty, it is understood that, concerning the nature of audiovisual fixation and their production and distribution, modifications of a performance that are made in the normal course of exploitiaton of the performance, such as editing, compresson, dubbing, or formatting, in existing or new media or formats, and that are made in the course of a use authorized by the performer, would not in themselves amount to modification with the meaning of Article 5(1)(ii). Right under Article 5(1)(ii) are concerned only with changes that are objectively prejudicial to the performer's reputation in substantial way. It is also understood that the mere use of new or changed technology or media, as such, does not amount to modification within the meaning of Article 5(1)(ii).

[36] World Intellectual Property Organization, *Basic Proposal for the Sunstantial Provisions of an Instrument on the Proptection of Audiovisual Performances to be Considered bythe Diplomatic Conference,* Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performance (Genava: December 7 to 20, 2000), IAVP/DC/3p.35 para 5.07.

Ref. code: 25595801032516HMD

การแจกจ่ายด้วยวิธีการอื่น ๆ[37] ไม่เสมือนกับเป็นการดัดแปลงตามความหมายของข้อ 5(1)(ii) นี้ ซึ่งสนธิสัญญา BTAP 2012 จำกัดการบังคับใช้สิทธิตามข้อยกเว้นที่กล่าวไป โดยจะต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นการกระทำไปโดยปกติของการใช้งานโสตทัศนวัสดุนั้นหรือไม่ และการกระทำนั้นได้กระทำไปโดยได้รับอนุญาตจากนักแสดงแล้วหรือไม่ สำหรับการจะพิสูจน์ว่ามีสิทธิจะทำการต่างๆ ได้หรือไม่นั้นไม่มีแบบพิธีจึงสามารถกำหนดได้ในหลายวิธี นอกจากนี้สนธิสัญญา BTAP 2012 เป็นสนธิสัญญาที่มีจุดยืนแยกออกจากสนธิสัญญาฉบับก่อน ๆ โดยในประเด็นที่เกี่ยวกับความเสียหายนั้นประสงค์ให้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการดัดแปลงและข้อสาระสำคัญของการดัดแปลงด้วยว่าเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือไม่

ประการเด็นที่น่าสังเกต คือ การดัดแปลงด้วยการใส่เสียงพากย์หรือเสียงบรรยาย (dubbing) ที่ถูกจัดอยู่ในข้อยกเว้นของการดัดแปลงนั้น แม้ว่าประเด็นปัญหานี้จะยังไม่ปรากฏแนวคำพิพากษา แต่อาจเป็นไปได้ที่จะพิเคราะห์ว่าการใส่เสียงพากย์หรือเสียงบรรยายโดยตัวมันเองนั้นเป็นงานแสดงด้านเสียงซึ่งไม่สามารถที่จะแยกเป็นอิสระออกจากออกจากงานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุได้ เพราะการดัดแปลงด้วยการใส่เสียงพากย์หรือเสียงบรรยายนั้น วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้เกิดความเข้าใจในงานโสตทัศนวัสดุนั้น เมื่อเวลานำออกไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนในต่างประเทศ ดังนั้น จึงดูประหนึ่งว่าการใส่เสียงพากย์หรือเสียงบรรยายมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเสียงต้นฉบับในการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุเป็นอย่างมาก (original soundtrack) ซึ่งต่อมาภายหลังนี้ถือว่าเป็นส่วนที่สำคัญ

นอกจากนี้ ผลของเอกสารความตกลง (agreed statement) ของสนธิสัญญา BTAP 2012 ยังมีความเกี่ยวข้องกับ ข้อ 5 ของสนธิสัญญา โดยผูกพันให้รัฐที่ได้ให้สัตยาบันในสนธิสัญญาต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) สำหรับการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุไว้ในกฎหมายภายในของตนและเอกสารความตกลงนี้ย่อมมีบทบาทสำคัญในการปรับใช้สนธิสัญญาด้วย

และข้อสังเกตอีกประการคือ การมอบความคุ้มครองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุว่าด้วยการให้ความคุ้มครองสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) ตามสนธิสัญญา BTAP 2012 นี้ ไม่ครอบคลุมความเสียหายของนักแสดงในด้านอื่นนอกจากการทำให้เสียหายต่อชื่อเสียงต่างจากข้อ 6bis ของอนุสัญญาเบอร์นและต่างจากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่ได้ให้ความคุ้มครองทั้งความเสียหายต่อชื่อเสียง (reputation) และเกียรติคุณ (honour) และยังคงเป็นปริศนาอยู่ว่าทำไมจึงไม่คุ้มครองความเสียหายต่อเกียรติคุณของนักแสดงด้วย อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าหากลองคิดแบบสมเหตุสมผลแล้ว

---

[37] *Ibid*.

Ref. code: 25595801032516HMD

ถ้าชื่อเสียงของนักแสดงถูกทำให้เสื่อมเสียไปแทบจะแยกไม่ออกเลยว่าจะเป็นไปได้อย่างไรที่เกียรติคุณของเขาจะไม่ได้รับผลกระทบไปด้วย

3.2.2.3 ระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

การคุ้มครองสิทธิของนักแสดงในสภาวะที่เทคโนโลยีพัฒนาอย่างก้าวไกลจึงต้องให้ความระมัดระวังในการดูแลเอาใจใส่อย่างรอบครอบโดยเฉพาะในด้านของระยะเวลาในการคุ้มครองยิ่งมีความจำเป็นมากขึ้น ทั้งนี้เพราะระยะเวลาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ส่งผลต่อการพิจารณาคดีอันเป็นพื้นฐานของการรับรองสิทธิที่นักแสดงพึงมีอยู่และการเข้าใช้งานจากสาธารณะ เมื่อเทคโนโลยีได้ถูกนำมาใช้เพื่อทำให้การแสวงหาประโยชน์จากการแสดงของนักแสดงมีอยู่อย่างต่อเนื่องและกำลังพัฒนาให้ดียิ่งขึ้นจึงหมายความว่าการแสวงหาประโยชน์จากการแสดงของนักแสดงก็ยิ่งมีเพิ่มมากขึ้นและยาวนานออกไปอีก ดังนั้น เมื่อเทคโนโลยีขยายระยะเวลาในการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้นานขึ้นอีกแล้วเหตุใดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงจะไม่สามารถขยายให้นานออกไปอีกได้

โดยระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงนั้นต้องพิจารณาประกอบกันหลาย ๆ ปัจจัยทั้งด้านของผู้ทรงสิทธิของนักแสดงเพื่อให้นักแสดงสามารถป้องกันการใช้งานแสดงของตนในสิ่งบันทึกการแสดงก่อนได้รับอนุญาตและต้องคำนึงถึงการพัฒนาด้านเทคโนโลยีตลอดจนการเข้าถึงประโยชน์ของสาธารณะ (public interest) ควบคู่ไปด้วย

แนวทางในการกำหนดระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) อาจเป็นไปได้ 3 แนวทางดังนี้[38]

1. ระยะเวลาในการคุ้มครองควรที่จะสัมพันธ์กับอายุของนักแสดงเพื่อให้สอดรับกับแนวคิดที่ว่าการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงคือการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งบุคลิกลักษณะเฉพาะของนักแสดงที่ถ่ายทอดออกมาในงานแสดงของเขา ดังนั้น สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงควรมีอยู่ตลอดจนอายุของนักแสดงและสิ้นสุดเมื่อนักแสดงตาย

แนวทางแรกนี้ ส่วนใหญ่ได้ถูกกำหนดให้เป็นระยะเวลาในการคุ้มครองขั้นต่ำในกลุ่มประเทศที่ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงโดยให้นักแสดงได้รับความคุ้มครองตลอดชีวิตของนักแสดงแต่การสิ้นสุดการคุ้มครองนั้นบางประเทศก็มิได้กำหนดให้สิ้นสุดลงทันทีที่นักแสดงถึงแก่ความตายเสมอ

---

[38] Owen Morgan, International Protection of Performers' rights, (Oxford: Hart Pub, 2002), p.70.

Ref. code: 25595801032516HMD

2. ระยะเวลาในการคุ้มครองควรมีอยู่ตลอดกาล (perpetual) แต่แนวความคิดนี้ถูกโต้แย้งว่าไม่ได้นำปัจจัยในด้านการเข้าถึงประโยชน์มาใช้พิจารณาประกอบด้วย จึงเป็นการจำกัดการแพร่กระจายของงานแสดงออกไป

แนวทางที่สองนี้ มีเพียงไม่กี่ประเทศที่กำหนดให้ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงมีอยู่ตลอดกาลและประเทศที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองตามแนวทางที่สองนี้ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศรัสเซีย และประเทศบัลแกเรีย เป็นต้น[39]

3. ระยะเวลาในการคุ้มครองควรสัมพันธ์กับระยะเวลาในการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (economic life) ของนักแสดง โดยอยู่บนพื้นฐานของระยะเวลาของการคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจากการแสดงของนักแสดงซึ่งถ้าเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงถูกสนับสนุนบนพื้นฐานของประโยชน์ทางเศรษฐกิจซึ่งตามตรรกะแล้วแนวคิดนี้ก็มีความน่าสนใจเพราะทั้งนักแสดงและผู้ผลิตย่อมได้รับประโยชน์ทั้งสองฝ่าย แต่สิ่งที่ยากก็คือ ระยะเวลานานเท่าใดที่จะเป็นระยะเวลาที่สิ้นสุดของการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ซึ่งในประเด็นนี้มีข้อสังเกตว่าในอนาคตระยะเวลาในการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจะมีการขยายระยะเวลาออกไปเพราะอาศัยการพัฒนาด้านเทคโนโลยีเข้ามาเป็นปัจจัยที่ทำให้การแสดงของนักแสดงยังจะคงอยู่และใช้ประโยชน์ได้ยาวนานมากยิ่งขึ้น เช่น การแสดงของนักแสดงที่ได้มีการบันทึกไว้ใน analog phonograms อาจถูกนำกลับมาทำการผลิตใหม่อีกครั้งในรูปแบบ CDs หรือ digital format เป็นต้น

แนวทางที่สามนี้ น่าจะเป็นแนวทางที่ได้รับความยอมรับกันมากเพราะเป็นการรักษาสมดุลระหว่างการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับการควบคุมงานของนักแสดงโดยอาศัยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้นเอง

ในสนธิสัญญา BTAP 2012 ได้กำหนดให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ยังคงมีอยู่แม้ภายหลังจากที่นักแสดงถึงแก่ความตาย

---

[39] ปัญญาพน เจริญพาณิช, “ปัญหาการคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537,” วารสารกระบวนการยุติธรรม, ปีที่ 5 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2555).

Ref. code: 25595801032516HMD

และให้มีอายุการคุ้มครองอย่างน้อยที่สุดจนกระทั่งสิ้นระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง (economic rights of performers) [40] และนอกจากนี้ยังเป็นการตระหนักถึงความจำเป็นในการคงไว้ซึ่งสมดุลระหว่างสิทธิของนักแสดงในการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุกับประโยชน์สาธารณะด้วย

3.2.2.4 การตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

สนธิสัญญา BTAP 2012 มิได้กล่าวถึงเรื่องของการตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) เอาไว้ ดังนั้น รัฐต่าง ๆ สามารถเลือกได้ว่าจะให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) นอกเหนือไปจากสิทธิขั้นต่ำตามที่สนธิสัญญากำหนดไว้ก็ได้[41]

การตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเกิดขึ้นบ่อยครั้งในวงการภาพยนตร์ของอเมริกาและในอุตสาหกรรมโทรทัศน์และการปฏิบัติเช่นนี้ก็จะไม่เลี่ยนแปลงภายใต้ BTAP 2012[42] ส่วนในกฎหมายของอังกฤษก็ได้มีการบัญญัติไว้ว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงสามารถตกลงยกเว้นได้ด้วยการทำเป็นลายลักษณ์อักษร (writing)[43] แต่อย่างไรก็ดี แม้จะสามารถตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้แต่สิทธิดังกล่าวก็ไม่อาจโอนไปได้

---

[40] BTAP 2012, Article 5(2)

The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic right, and shall be exercisable by the persons or institution authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed. However, those Contracting Parties whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Treaty, does not provide for protection after the death of the performer of all rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights will, after his death, cease to be maintained.

[41] *Supra note 26*, p.14.

[42] Mary LaFrance, "Are We Serious About Performers' Rights?," IP Theory Vol.5: Iss.1 (spring 2015) Article 6, pp.11.

[43] Tina Hart, Simon Clark, and Linda Fazzani, Intellectual Property Law, 6th ed., (Basingstoke, Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013), pp.233.

Ref. code: 25595801032516HMD

3.2.2.5 การโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

การโอนสิทธิของนักแสดง (transfer of rights)[44] นั้น รัฐภาคีอาจกำหนดในกฎหมายภายในของรัฐตนว่า เมื่อนักแสดงยินยอมให้มีการบันทึกการแสดงของเขาในงานโสตทัศนวัสดุ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวตาม ข้อ 7 ถึง ข้อ 11 ของสนธิสัญญานี้ ย่อมโอนไปยังผู้ผลิตงานโสตทัศนวัสดุ[45] เว้นแต่จะได้มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญา โดยทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายหรือผู้มีอำนาจกระทำแทนทั้งสองฝ่าย[46] และนอกจากนี้รัฐภาคีอาจกำหนดให้นักแสดงมีสิทธิได้รับค่าแห่งลิขสิทธิ์ (royalties) หรือค่าตอบแทนที่เป็นธรรม (equitable remuneration) จากการใช้ประโยชน์จากงานแสดงที่ได้มีการบันทึกไว้แล้วของตน แม้จะได้มีการโอนไปแล้วซึ่งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแล้วก็ตาม[47]

การโอนสิทธิของนักแสดงที่ปรากฏอยู่ในข้อ 12 ของสนธิสัญญา BTAP 2012 ใช้เวลาในการเจรจาเป็นนานมากและเป็นประเด็นที่ยากต่อการหาข้อยุติได้ แต่อย่างไรก็ตาม

---

[44] BTAP 2012, Article 12.

[45] BTAP 2012, Article 12(1)

A Contracting Party may provide in its national law that once a performer has consented to fixation of his or her performance in an audiovisual fixation, the exclusive rights of authorization provided for in Articles 7 to 11 of this Treaty shall be owned or exercised by or transferred to the producer of such audiovisual fixation subject to any contract to the contrary between the performer and the producer of the audiovisual fixation as determined by the national law.

[46] BTAP 2012, Article 12(2)

A Contracting party may require with respect to audiovisual fixations produced under its national law that such consent or contract be in writing and signed by both parties to the contract or by their duly authorized representatives.

[47] BTAP 2012, Article 12(3)

Independent of the transfer of exclusive rights described above, national law or individual, collective or other agreement may provide the performer with the right to receive royalties or equitable remuneration for any use of the performance, as providedfor under this Treaty including as regards Articles 10 and 11.

Ref. code: 25595801032516HMD

ในที่ประชุมเห็นว่าเป็นเพียงแนวทางที่เปิดโอกาสให้รัฐเลือกเองว่าจะกำหนดให้การโอนสิทธิของนักแสดงเป็นไปในรูปแบบใดหรือรัฐภาคีอาจจะไม่กำหนดให้สิทธิของนักแสดงโอนไปยังผู้ผลิตงานโสตทัศนวัสดุก็ได้[48]

สำหรับแนวทางตามสนธิสัญญาในข้อนี้ แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสนธิสัญญากำหนดให้การโอนไปซึ่งสิทธิของนักแสดงมีได้แต่เฉพาะสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตาม ข้อ 7 ถึงข้อ 11 โดยล้วนแต่เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง (economic rights of performers) ทั้งสิ้น และเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อ 5 ของสนธิสัญญาที่กำหนดไว้ว่า นักแสดงมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) แยกเป็นอิสระจากสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง (economic rights of performers) และแม้จะได้มีการโอนไปซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง (economic rights of performers) แล้วก็ตาม สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ก็ยังคงอยู่กับนักแสดงไม่โอนตามไปด้วย

ผู้เขียนเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการที่สนธิสัญญากำหนดเงื่อนไขไว้เช่นนี้ เพราะหากอำนาจต่อรองของนักแสดงในการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจะต้องลดหรือยุติลง นักแสดงก็ยังคงต้องรักษาไว้ซึ่งสิทธิในการควบคุมและดูแลงานแสดงของตนไม่เสื่อมคลาย ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ดีแล้ว

3.2.2.6 ผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายหลังนักแสดงถึงแก่ความตาย

ตามสนธิสัญญากำหนดไว้ว่า ภายหลังจากนักแสดงถึงแก่ความตาย รัฐภาคีอาจกำหนดให้บุคคลหรือสถาบันใด ๆ เป็นผู้กล่าวอ้างสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ก็ได้[49] ข้อกำหนดในเรื่องนี้กฎหมายในต่างประเทศได้มีการกำหนดเงื่อนไขเอาไว้ในทำนองเช่นเดียวกันนี้ อย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดให้ทายาทหรือบุคคลที่

---

[48] World Intellectual Property Organization, *Document Reports Standing Committee on Copyright and Related Rights 22nd session* (Geneva: 15-24, 2011), para.549-551.

[49] BTAP 2012, Article 5(2)

The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic right, and shall be exercisable by the persons or institution authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed.

Ref. code: 25595801032516HMD

นักแสดงมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลสิทธิต่อไป แต่หากกรณีไม่มีบุคคลใดเลยตามที่กล่าวมานี้กระทรวงวัฒนธรรมจะเป็นผู้ดูแลสิทธิประการนี้ต่อไป แต่สำหรับประเทศเยอรมนี กำหนดให้ทายาท (kin) ได้แก่ คู่สมรส บุตร เป็นผู้ดูแลสิทธิ แต่หากไม่มีบุคคลดังกล่าวให้หน้าที่นี้ตกทอดแก่ญาติ (parents) ซึ่งจะเห็นได้ว่าไม่มีการมอบให้สถาบันใด ๆ เป็นผู้ดูแลสิทธิต่อไปเหมือนกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ผู้เขียนเห็นว่า การที่สนธิสัญญาได้กำหนดให้มีผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ภายหลังจากที่นักแสดงได้ถึงแก่ความตายไปนั้น ก็เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญาที่จัดทำขึ้นมาเพื่อพัฒนาและคงไว้ซึ่งสิทธิของนักแสดงในการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุและวิธีการนี้ก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่เห็นว่าจะทำให้การบังคับใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพเท่าที่จะเป็นไปได้ หากรัฐภาคีแต่ละรัฐให้ความร่วมมือในการรับเอาพันธกรณีในเรื่องนี้ไปเป็นแนวทางในการปรับใช้

3.2.3 มาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญา

เพราะการคุ้มครองนักแสดงต้องสัมพันธ์กับการพัฒนาของเทคโนโลยีที่ปัจจุบันได้เข้ามามีอิทธิพลอย่างมากกับการแสดงของนักแสดง เนื่องจากการแสดงของนักแสดงแต่ก่อนมีอยู่เพียงชั่วคราว (transitory) การเข้าถึงจึงมีได้เพียงเฉพาะแต่สถานที่ที่นักแสดงทำการแสดงในเวลานั้นเท่านั้น ซึ่งต่างจากในปัจจุบันที่สามารถบันทึกการแสดงของนักแสดงได้ ไม่ว่าจะในรูปแบบของการบันทึกเสียง (audio) หรือการบันทึกภาพและเสียง (audiovisual) และยังสามารถทำการคัดลอก (copy) ได้อีกจำนวนมากต่อครั้ง การแสดงของนักแสดงจึงถูกรบกวนได้ในหลากหลายรูปแบบและนำออกแสดงสู่ผู้ชม (audiences) ได้มากมายทั่วโลก จึงอาจแยกความสัมพันธ์ของเทคโนโลยีกับการแสดงออกได้เป็น 2 ลักษณะดังนี้[50]

1) การบันทึกและการผลิตใหม่ (fixation and reproduction)

เทคโนโลยีการบันทึกและการผลิตใหม่ถูกนำมาใช้เพื่อบันทึกการแสดงและนำการแสดงที่ได้บันทึกไว้กลับมาผลิตซ้ำใหม่ จึงทำให้การแสดงถูกแพร่หลายออกไปอย่างกว้างไกล ทำให้เกิดการใช้ประโยชน์จากการแสดงได้หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ (re-broadcast) การขายสิ่งบันทึกการแสดง (trade) การนำกลับมาบันทึกซ้ำ (re-recorded) และทำให้เผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยอาศัยสิ่งบันทึกการแสดง จึงนำมาสู่การพิจารณาให้ความคุ้มครองนักแสดงโดยเล็งเห็นปัญหาสำคัญที่ว่าการบันทึกการแสดงทำได้ง่าย รวดเร็ว และคุณภาพที่ได้ไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าต้นฉบับแต่อย่างใดและราคาที่ลงทุนก็เพียงเล็กน้อย ซึ่งเทคโนโลยีการบันทึกนี้

---

[50] Owen Morgan, *supra note 38*, pp.53-57.

Ref. code: 25595801032516HMD

ส่งผลกระทบต่อการควบคุมการใช้ประโยชน์จากงานแสดงของนักแสดงเพราะการบันทึกสามารถเกิดได้ทุกที่ทุกเวลาและเสี่ยงต่อการถูกดัดแปลงงานได้ง่ายอันนำมาสู่ความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของนักแสดง

2) การแพร่เสียงแพร่ภาพและการเผยแพร่ต่อสาธารณชน (broadcasting and communication to the public)

เทคโนโลยีด้านการแพร่เสียงแพร่ภาพสามารถทำให้สาธารณชนเข้าถึงการแสดงได้ด้วยวิธีการไร้สาย (wireless) เช่น internet และวิธีการมีสาย (wire) เช่น cable television เหล่านี้ทำให้การแสดงของนักแสดงที่ถูกเผยแพร่สู่ผู้ชมไม่สามารถควบคุมการใช้ประโยชน์จากการแสดงโดยนักแสดงได้และผู้ที่สามารถควบคุมการแสดงของนักแสดงได้จริง ๆ กลับเป็นองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ จึงเป็นการเปิดโอกาสให้เกิดการแก้ไข เปลี่ยนแปลง บิดเบือน หรือดัดแปลงที่นักแสดงเห็นว่าทำให้ตนเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณได้

ดังนั้น วัตถุประสงค์หลักของการมอบความคุ้มครองให้แก่นักแสดงจึงมุ่งที่จะให้อำนาจในการควบคุมการใช้ประโยชน์จากการแสดงแก่นักแสดงเพื่อที่นักแสดงจะได้ใช้เป็นเครื่องมือต่อรองกับผู้ที่ใช้งานแสดงของตนโดยมิชอบตลอดทั้งสามารถต่อรองกับผู้ผลิตได้มากยิ่งขึ้น

สนธิสัญญา BTAP 2012 จึงได้กำหนดเป็นแนวทางให้รัฐภาคีต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อคุ้มครองนักแสดง โดยรัฐภาคีต้องจัดให้มี 2 มาตรการคือมาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) และข้อมูลการบริหารสิทธิ (rights management information)

3.2.3.1 มาตรการทางเทคโนโลยี

แท้จริงแล้วเรื่องของมาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) นั้น ไม่ใช่ลักษณะหนึ่งลักษณะใดของทรัพย์สินทางปัญญา หากแต่เป็นเพียงมาตรการที่จะทำให้สามารถคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิผลและเป็นการป้องกันการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอีกวิธีการหนึ่งด้วยและสนธิสัญญา BTAP 2012 ได้กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณีเกี่ยวกับมาตรการทางเทคโนโลยีนี้ด้วย โดยมาตรการทางเทคโนโลยีภายใต้สนธิสัญญา BTAP 2012 นี้เป็นมาตรการที่ให้ไว้แก่นักแสดงเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิของนักแสดงพันธกรณีของรัฐภาคีในข้อนี้ได้ปรากฏอยู่ในสนธิสัญญา WPPT 1996 เช่นกัน ทั้งนี้เพราะเป็นผลสืบเนื่องมาจากความจำเป็นของการใช้เทคโนโลยีที่แพร่หลายในปัจจุบัน สนธิสัญญา BTAP 2012 จึงได้บัญญัติถึงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ใน ข้อ 15 ของสนธิสัญญา โดยกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องมอบการคุ้มครองตามกฎหมายภายในในระดับที่เพียงพอเพื่อเยียวยาและป้องกันการหลีกเลี่ยงการบังคับใช้มาตรการทางเทคโนโลยีอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งมาตรการดังกล่าวได้ใช้โดยนักแสดงเชื่อมกับการใช้สิทธิของ

Ref. code: 25595801032516HMD

นักแสดงภายใต้สนธิสัญญานี้ และจำกัดการกระทำต่องานแสดงของนักแสดงที่ไม่ได้รับความยินยอมจากนักแสดงและไม่มีกฎหมายอนุญาตไว้[51]

มาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้คุ้มครองการแสดงแบ่งออกเป็นสองลักษณะคือ มาตรการที่ใช้จำกัดการเข้าถึงงานและมาตรการที่ใช้จำกัดการกระทำต่อตัวงาน ซึ่งมาตรการทางเทคโนโลยีทั้งสองแบบจะต้องเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ[52] เช่น การตั้งค่ารหัสผ่านก่อนการเข้าถึงงานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ การตั้งค่าความปลอดภัยเพื่อมิให้มีการทำซ้ำคัดลอก หรือดัดแปลงงานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุได้ หรือในการเข้าถึงงานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุบางประเภท หากเจ้าของสิทธิของนักแสดงในงานชิ้นนั้นประสงค์จะให้สามารถชมงานได้เพียงครั้งเดียว อาจมีการตั้งโปรแกรมลบข้อมูลในตัวเองเพื่อมิให้เข้าถึงงานแสดงนั้นได้อีก เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี มาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพนั้นไม่ได้หมายความว่าจะต้องเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพสมบูรณ์แบบเพราะหากเป็นมาตรการทางเทคโนโลยีที่สมบูรณ์แบบแล้วย่อมไม่อาจมีเทคโนโลยีใดสามารถหลีกเลี่ยงได้เลย ดังนั้นมาตรการทางเทคโนโลยีที่รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องจัดให้มีขึ้นนั้นต้องมีอยู่ระดับหนึ่งโดยต้องเป็นมาตรการที่ไม่ล้าสมัยและเป็นมาตรการที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ง่ายพอ

3.2.3.2 ข้อมูลการบริหารสิทธิ

ข้อมูลการบริหารสิทธิ (rights management information) ตามความหมายที่สนธิสัญญา BTAP 2012 ได้ให้นิยามไว้มีความหมายว่า ข้อมูลที่ระบุถึงตัวนักแสดง ข้อมูลที่ระบุถึงการแสดงของนักแสดง หรือข้อมูลที่ระบุถึงเจ้าของสิทธิของนักแสดง หรือข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการใช้งานแสดงและรวมถึงตัวเลขหรือรหัสที่ใช้แทนข้อมูล

---

[51] BTAP 2012, Article 15

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures there are used by performers in connection with the exercise of their rights under this Treaty and restrict acts, in restrict of their performances, which are not authorized by the performers concerned or permitted by law.

[52] นัยชน ตาทอง, “The WIPO Digital Agenda กับกาคุ้มครองดิจิทัลของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น.128.

Ref. code: 25595801032516HMD

ตามที่กล่าวมาเมื่อนำมาติดกับงานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ[53]

ข้อมูลการบริหารสิทธินั้นถือเป็นอีกหนึ่งรูปแบบของมาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามสนธิสัญญานอกจากมาตรการทางเทคโนโลยี โดยข้อมูลการบริหารสิทธินั้นคือ ข้อมูลพื้นฐานที่บรรจุข้อมูลเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งในระบบการบริหารสิทธิเนื่องจากจะเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ซึ่งระบบการบริหารสิทธิแบ่งออกเป็นสองรูปแบบ[54] คือ การระบุข้อมูลของงาน (the identification of content) และการอนุญาตใช้ (licensing) ซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธินี้จะถูกนำไปใช้โดยเจ้าของลิขสิทธิ์หรือบุคคลที่มีส่วนในการจัดการสิทธินั้นในนามของบุคคลอื่นโดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้ข้อมูลการบริหารสิทธิเหล่านี้ ติดไปกับงานลิขสิทธิ์หรือการแสดงของตน

รัฐภาคีตามสนธิสัญญา BTAP 2012 มีหน้าที่ต้องจัดหาวิธีการเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิอย่างเพียงพอและให้สอดคล้องกับข้อ 16 (1) ของสนธิสัญญาฉบับนี้ที่กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องมอบวิธีการเยียวยาที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันกรณีที่บุคคลกระทำการโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำนั้น จะนำไปสู่ ก่อให้เกิด สนับสนุน หรือปกปิดการละเมิดสิทธิใดๆ ภายใต้สนธิสัญญานี้ การกระทำนั้นได้แก่

(1) การถอดออกหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิอิเล็กทรอนิกใดโดยปราศจากอำนาจ หรือ

(2) แจกจ่าย นำเข้าเพื่อแจกจ่าย แพร่เสียงแพร่ภาพ เผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งงานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ

---

[53] BTAP 2012, Article 16 (2)

As used in this Article, “rights management information” means information which identifies the performer, the performance of the performer, or the owner of any right in the performance, or information about the terms and conditions of use of the performance, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a performance fixed in an audiovisual fixation.

[54] Daniel J. Gervais, “Electronic Right Management and Digital Identifier System,” Journal of Electronic Vol. 4 (March1999), P.4.

Ref. code: 25595801032516HMD

หรือสำเนางานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ โดยรู้ว่าข้อมูลการบริหารสิทธิอิเล็กทรอนิกได้ถูกถอดออกหรือเปลี่ยนแปลงโดยไม่มีอำนาจ[55]

ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการหลักเลี่ยงมาตรการที่จัดทำขึ้นเพื่อป้องกันการละเมิดงานอันมีสิทธิของนักแสดงโดยเฉพาะที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลที่เกิดขึ้นได้ง่ายและยังเผยแพร่ออกไปได้อย่างรวดเร็ว โดยที่คุณภาพของงานนั้นไม่ได้ลดลงจากต้นฉบับแต่อย่างใด อันนำมาซึ่งความเสียหายแก่นักแสดง จึงมีความจำเป็นที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะต้องจัดให้มีมาตรการป้องกันการละเมิดงานอันมีสิทธิของนักแสดงตามแนวทางของสนธิสัญญานี้

---

[55] BTAP 2012, Article 16 (1)

Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, that to will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any right covered by this Treaty:

(i) to remove or alter any electronic rights management information without authority;

(ii) to distribute, import for distribution, broadcast, communicate or make available to the public, without authority, performances or copies of performances fixed in audiovisual fixations knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.

Ref. code: 25595801032516HMD

บทที่ 4
วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ในงานโสตทัศนวัสดุตามกฎหมายไทย

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงได้ริเริ่มขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521เนื่องจากพัฒนาการด้านการบันทึกภาพและเสียงหรือเฉพาะภาพจึงทำให้เกิดเครื่องมือที่ใช้ในการบันทึกภาพและเสียงหรือเฉพาะภาพในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งมีขนาดกระทัดรัดสะดวกแก่การใช้งานตลอดจนเครื่องมือที่ใช้ในการเล่นสิ่งบันทึกตามที่กล่าวมานั้นก็มีราคาถูกหาซื้อได้ง่ายผลคือ ทำให้อุตสาหกรรมเกี่ยวกับโสตทัศนวัสดุและสิ่งบันทึกเสียงในไทยเจริญเติมโตอย่างรวดเร็วและก่อให้เกิดผลประโยชน์มหาศาลแก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการ

ในเวลาต่อมาเมื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าอันเกี่ยวกับการบันทึกภาพและเสียงหรือเฉพาะภาพได้ขยายไปถึงการบันทึกการแสดงสดของเหล่าศิลปินในแขนงต่าง ๆ เช่น การบันทึกภาพและเสียงการแสดงตลก การแสดงมายากล การแสดงกายกรรม หรือการแสดงดนตรีสดของวงดนตรีและนักร้องเป็นต้น ซึ่งในกรณีดังกล่าวผู้ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็คือ ผู้สร้างสรรค์งาน ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ในขณะนั้นคุ้มครองเท่านั้น เช่น ในงานสิ่งบันทึกภาพและเสียงการแสดงดนตรีสดของวงดนตรีวงหนึ่ง ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองคือ เจ้าของงานดนตรีกรรมเท่านั้น แต่นักแสดงผู้ทำการแสดงดนตรีกลับไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆ เลยและต่อมาได้มีการนำสิ่งบันทึกการแสดงมาทำสำเนาเป็นจำนวนมากและนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยที่นักแสดงนั้นไม่ได้รับค่าตอบแทนแต่อย่างใดนอกจากค่าจ้างจากการแสดงสดเท่านั้น การกระทำดังกล่าวได้มีการทวีคูณเพิ่มขึ้นเพราะเกิดประโยชน์อย่างมหาศาลแก่ผู้กระทำ ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการเรียกร้องให้มีการมอบความคุ้มครองให้กับนักแสดง[1]

เมื่อได้มีการยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่จึงได้มีร่างบทบัญญัติส่วนหนึ่งที่เกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงให้ได้รับความคุ้มครองพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงได้ปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิของนักแสดงเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ด้วยเสียงเรียกร้องจากบรรดาสมาคมของศิลปินแขนงต่างๆ ตลอดจนเพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมีมาตรฐานการคุ้มครองนักแสดงที่เป็นสากลและสอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจในระหว่างประเทศ จึงได้มีการยกร่างกฎหมายลิขสิทธิ์

---

[1] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้า เซมิคอนดักเตอร์ชิป พันธุ์พืชใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555), น.130-131.

Ref. code: 25595801032516HMD

อีกครั้งในปี 2558 และการยกร่างครั้งนี้มุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิของนักแสดงโดยใช้ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือและได้เพิ่มเติมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ไว้ในมาตรา 51/1 เช่นเดียวกับที่ได้ให้ไว้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ดีการให้ความคุ้มครองในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่แก้ไขใหม่นี้ ยังคงมีปัญหาอยู่บางประการซึ่งจะกล่าวดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

4.1.1 ลักษณะของนักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองในงานโสตทัศนวัสดุ

ใครคือนักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังคงเป็นปัญหาที่ยังไม่มีข้อยุติ เหตุผลสำคัญประการหนึ่งมาจากการที่ตัวบทของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติถ้อยคำไว้อย่างคลุมเครือจนทำให้เกิดความไม่ชัดเจนในการตีความว่านักแสดงผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมีลักษณะอย่างไร

4.1.1.1 นักแสดงผู้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 “นักแสดง” หมายความว่า ผู้แสดง นักแสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้แสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงบทบาท หรือในลักษณะอื่นใด[2]

นักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองแบ่งออกได้ 2 กลุ่ม คือ กลุ่มแรก ได้แก่ ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น และนักรำ กลุ่มที่สองได้แก่ ผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบท หรือในลักษณะอื่นใด นักแสดงในกลุ่มแรกนั้นเห็นได้ชัดเจนโดยสภาพอยู่แล้วว่าเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง จึงปราศจากข้อสงสัยใด ๆ อีกทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศเช่น สนธิสัญญา BTAP 2012 ก็ได้กำหนดให้บุคคลเหล่านี้เป็นนักแสดงอยู่แล้ว ปัญหาจึงอยู่ที่นักแสดงกลุ่มที่สองว่าเขาคือใครบ้าง ทั้งนี้เป็นเพราะกฎหมายไทยมิได้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าบุคคลที่แสดงออกในลักษณะอื่นใดต้องแสดงออกด้วยการกระทำในลักษณะอย่างไรบ้าง สำหรับสนธิสัญญา BTAP 2012 ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า นักแสดงที่แสดงออกในลักษณะอื่นใดนั้นจะต้องแสดงออกด้วยการนำเอางานวรรณกรรม งานศิลปกรรมออกแสดง หรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน

---

[2] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 111 ตอนที่ 59 ก (21 ธันวาคม 2537): 1.

Ref. code: 25595801032516HMD

(expression of folkore) การที่กฎหมายไทยบัญญัติถ้อยคำเพียงว่า “ในลักษณะอื่นใด” เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความไม่ชัดเจนและเป็นถ้อยคำที่คลุมเครือทำให้เข้าใจได้หลายแง่หลายมุม[3] จนเกิดความสงสัยว่าบุคคลใดคือนักแสดง เพียงแค่บุคคลนั้นแสดงท่าทางอะไรออกมาก็ทำให้บุคคลนั้นเป็นนักแสดงแล้วหรือไม่ เช่น การเล่นกีฬา การเดินแบบ การแสดงท่าทางในการถ่ายภาพนิ่ง การแสดงละครใบ้ และการแสดงพื้นบ้านอันเป็นการแสดงออกซึ่งคติของชนพื้นบ้าน อาทิ ภูมิปัญญาท้องถิ่นของคนอีสานอย่างหมอลำ เป็นต้น การแสดงออกของบุคคลเหล่านี้ เข้าข่ายของนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 สนธิสัญญา BTAP 2012 ได้ให้นิยามของ “นักแสดง” ไว้ว่าหมายถึง ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้น และบุคคลอื่นใดที่แสดงออกด้วยท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ เล่นตามบท ตีความ หรือการแสดงในลักษณะอื่นซึ่งงานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรมหรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน[4] เมื่อพิจารณาความหมายของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็จะพบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้ให้ความหมายของนักแสดงไว้สอดคล้องกับความหมายของนักแสดงตามสนธิสัญญา BTAP 2012 แล้วแต่ประเด็นปัญหามีอยู่ตรงถ้อยคำที่ว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” นั้นหมายถึง การแสดงอะไรบ้าง จะตีความว่าเป็นการแสดงอะไรก็ได้เพียงแค่แสดงออกมาสู่สาธารณชนก็ถือว่าเป็นนักแสดงตามความหมายของมาตรา 4 นี้ ได้หรือไม่

ในสนธิสัญญา BTAP 2012 ได้มีการบัญญัติคำว่า “ซึ่งงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมหรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน” ไว้ ทำให้การตีความคำว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” นั้น จะต้องเป็นการแสดงซึ่งนำงานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรม หรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้านถ่ายทอดออกมาโดยนักแสดง เพื่อนำออกสู่สาธารณะอีกชั้นหนึ่งตามนิยามของสนธิสัญญา BTAP 2012 แสดงให้เห็นว่า การแสดงในลักษณะอื่นใดนั้น มิได้จำกัดเพียงแค่การนำเอางานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรมออกแสดง ดั่งเคยปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศที่ผ่านมาเพราะขนบธรรมเนียมพื้นบ้านบางอย่างก็มิได้นำเสนอด้วยการถ่ายทอดทางงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมเท่านั้น

ขอบเขตของคำจำกัดความของนักแสดงตามสนธิสัญญา BTAP 2012 จึงชัดเจนกว่ามาตรา 4 ของไทย อย่างไรก็ดีการที่กฎหมายมิได้บัญญัติถ้อยคำที่ว่า “ซึ่งงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมหรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน” เอาไว้อาจทำให้การตีความสามารถ

---

[3] อรุณ ภาณุพงศ์, “การตีความกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 26 ฉบับที่ 3, น. 547.

[4] BTAP 2012, Article 2.

Ref. code: 25595801032516HMD

เป็นไปในทิศทางที่ว่าการแสดงนั้นไม่จำต้องเป็นการนำเอางานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมมาแสดงก็ได้ ซึ่งบางครั้งอาจทำให้การตีความคำว่า “นักแสดง” ขยายขอบเขตกว้างจนเกินไป ดังนั้น หากในอนาคตต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เพื่อกำหนดขอบเขตนิยามคำว่า “นักแสดง” ที่ทำการแสดง “ในลักษณะอื่นใด”ให้เกิดความชัดเจนและง่ายต่อการตีความกฎหมาย อาจอาศัยนิยามของนักแสดงภายใต้สนธิสัญญา BTAP 2012 เป็นแนวทางในการแก้ไขบทบัญญัติคำว่า “นักแสดง” ก็ได้

ประเด็นปัญหาต่อมามีว่า เมื่อในกฎหมายไม่ปรากฏว่า “การแสดง” คืออะไรทั้งกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายใน ต่างก็มิได้ให้ความหมายเอาไว้จึงต้องมาวิเคราะห์ก่อนว่าการแสดงอย่างไรจึงจะทำให้ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง

การแสดงที่เกี่ยวกับกีฬา (sporting performances) โดยทั่วไปแล้วการแสดงที่เกี่ยวกับกีฬานั้นอยู่นอกเหนือจากนิยามของการแสดง (performance) การแสดงประเภท ballroom dancing Ice dancing หรือ skating ล้วนแต่เป็นการแสดงออกซึ่งการเต้นและหากปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าเป็นการแสดงออกเพื่อการแข่งขันย่อมไม่รวมอยู่ในความหมายของการแสดงที่จะได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้ ยังมีกลุ่มของการแสดง gymnastics การแสดงละครสัตว์ หรือการแสดงออกในทำนองนี้ซึ่งแยกออกได้ยากมากว่าเป็นกีฬาหรือการแสดง

แต่อย่างไรก็ดี ถ้าการแสดงเกี่ยวกับกีฬานั้น สามารถเล่นแบบประยุกต์ได้และสามารถกำหนดรูปแบบท่าทางได้แน่นอน ย่อมถือว่าเป็นการแสดงอันมีพื้นฐานมาจากงานสร้างสรรค์แต่ละประเภทที่นำมาประยุกต์ได้ เช่น การเต้นรำบนสเก็ตน้ำแข็งประกอบดนตรี (Ice dancing) ซึ่งควรถือว่า เป็นการแสดงทางนาฏกรรมรูปแบบหนึ่ง เป็นต้น[5]

เมื่อปี ค.ศ. 1956 the Gregory Committee เคยได้มีการเสนอให้มีการมอบความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่นักกีฬาใน the Copyright Act 1956 แต่ถูกปฏิเสธไปและดูเหมือนว่าประเด็นนี้จะยังมิได้รับการพิจารณาใหม่ โดย the Whitford Committee หรือแม้แต่ใน the Green Papers ที่นำมาสู่ the Copyright Designs and Patents Act 1988 ดังนั้น ในปัจจุบันการแสดงออกของนักกีฬาจึงยังมิได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดง แต่อย่างไรก็ตามการแสดงออกของนักกีฬาก็ยังคงแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ เพราะนักกีฬา (sportsmen) ก็คือ ผู้ให้ความบันเทิงได้ (enter-tainers) เช่นกัน[6]

---

[5] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1,* น.127.

[6] Richard Arnold, “Performers’ rights,” 3rd ed., (London: Sweet & Maxwell, 2004), para 2.18, pp.57-58.

Ref. code: 25595801032516HMD

การแสดงโดยวิธีการใบ้ (pantomimes) หรือโดยทั่วไปเรียกว่า “ละครใบ้” เป็นศิลปะการแสดงแขนงหนึ่งที่มีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่องยาวนานเป็นการใช้ภาษาท่าทางเป็นภาษาในการเล่าเรื่องซึ่งท่าทางต่างๆ และการแสดงออกทางสีหน้ามีความเป็นสากลทำให้ละครใบ้สามารถดำรงอยู่ได้จนถึงปัจจุบันและสามารถสร้างความบันเทิงให้กับผู้ชมได้ อีกทั้งยังให้แง่คิดแก่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งซึ่งยอมรับรู้และให้ความคุ้มครองตามการแสดงรูปแบบของการทำท่าทางที่ไม่มีคำพูดประกอบ[7]ผู้แสดงละครใบ้ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงเช่นกัน

การแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน (expression of folklore) ใน Model Provision 1982 ได้ให้ความหมายไว้ว่าคือการสร้างงานที่ประกอบด้วยองค์ประกอบทางลักษณะเฉพาะของมรดกทางศิลปะประเพณีพื้นบ้านที่พัฒนาขึ้นและคงอยู่ โดยชุมชนของประเทศหรือโดยปัจเจกชนซึ่งสะท้อนถึงแนวคิดด้านศิลปะประเพณีที่พัฒนาของชุมชนนั้น ๆ โดยเฉพาะในเรื่องการแสดงออกทางคำพูด เช่น นิทาน กลอน ปริศนาพื้นบ้าน การแสดงออกทางดนตรี เช่น เพลงพื้นบ้าน ดนตรีพื้นบ้าน การแสดงออกทางท่าทาง เช่น การเต้นพื้นบ้าน การละเล่นและท่าทางศิลปะเกี่ยวกับความเชื่อไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบทางเนื้อหาหรือไม่และการแสดงออกที่จับต้องได้ เช่น เครื่องจักรสานสำหรับประเทศไทยทุกภูมิภาคทั่วประเทศล้วนมีสิ่งที่เป็นศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านเป็นของตน เช่น ในภาคอีสานเพลงหมอลำเป็นเพลงพื้นบ้านที่เป็นทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นและมรดกทางวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่นของชาวอีสาน โดยชาวอีสานยังคงสืบสานการขับร้องเพลงพื้นบ้านหมอลำเป็นอาชีพและการร้องเพลงหมอลำของชาวอีสานนอกจากจะสร้างความบันเทิงแก่ผู้บริโภคแล้วยังเป็นทั้งรายได้ของชาวอีสานอีกด้วย แต่ในมุมของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้วเพลงพื้นบ้านอีสานหมอลำเป็นเพียงงานสาธารณะ สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน[8] และไม่มีแม้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) เพื่อให้ปกป้องความถูกต้องแท้จริงของเพลงพื้นบ้านและชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของชุมชนเจ้าของเพลงพื้นบ้านอีสานหมอลำเพลงพื้นบ้านอีสานจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายซ้ำร้ายเมื่อผู้ประกอบธุรกิจกลายเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพลงพื้นบ้านอีสานหมอลำที่ถูกดัดแปลงและมีสิทธิผูกขาดกลับมาดัดแปลงงานและกลับมาห้ามชุมชนชาวอีสานใช้เพลงพื้นบ้านนั้นผลกระทบคือการสืบสานเพลงหมอลำอาจสิ้นสุดลงและ

---

[7] นิก สุนทรธัย, “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนาฏกรรม : ศึกษากรณีการบันทึกงานนาฏกรรมหรือนาฏจารึก,” วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, 1 (ธันวาคม-พฤษภาคม 2553-2554), น.33.

[8] ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง, “มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระบบทรัพย์สินทางปัญญาศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านหมอลำในภาคอีสาน” วารสารกฎหมายนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี. ปีที่ 7, ฉบับที่ 14, (กรกฎาคม-ธันวาคม 2557), น.135-136.

Ref. code: 25595801032516HMD

ชาวอีสานไม่อาจใช้หรือส่งต่อศิลปะพื้นบ้านนี้แก่ทายาทรุ่นหลังได้ สภาพเช่นนี้ย่อมเป็นการขัดกับหลักเศรษฐกิจชุมชนและวิถีการดำเนินชีวิตของชุมชนอีกด้วย ปัญหาดังกล่าวจึงถูกนำมาสู่การหาทางแก้ไขในระดับระหว่างประเทศและถูกรับรองครั้งแรกโดยสนธิสัญญา WPPT 1996 และในเวลาต่อมาสนธิสัญญา BTAP 2012 ก็ได้รับรองไว้เช่นเดียวกัน

ศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 6355/2548 ระหว่าง บุษกร พรวรรณะศิริเวช กับ บริษัทสุพรีเดอร์ม อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด กับพวก ว่าการแสดงไม่จำต้องมีลักษณะเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ เพราะสิทธิของนักแสดงกับลิขสิทธิ์นั้นแยกต่างหากออกจากกัน การที่บุคคลใดจะมีสิทธิของนักแสดงหรือไม่ จึงเป็นคนละเรื่องกับการที่งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ และการแสดงท่าทางไม่ว่าจะออกมาในรูปแบบใด ๆ ที่ไม่ใช่การแสดงออกซึ่งอิริยาบถตามธรรมชาติแต่เป็นการแสดงตามรูปแบบที่ได้กำหนดไว้ ถือเป็น “การแสดง” ตามกฎหมายผู้แสดงท่าทางดังกล่าวจึงมีฐานะเป็น“นักแสดง”

ผู้เขียนเห็นว่า การตีความกฎหมายของศาลในคดีนี้ น่าจะเหมาะสมแก่การใช้เป็นแนวทางในการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงตามกฎหมายไทยได้ทั้งนี้เพราะเมื่อนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้ในกรณีนางแบบที่เดินแบบหรือการแสดงท่าทางเพื่อถ่ายภาพนิ่ง หรือภาพเคลื่อนไหวซึ่งมีผู้จัดท่าทางหรือกำหนดท่าทางให้ บุคคลนั้นย่อมเป็นนักแสดงตามกฎหมายได้จึงทำให้เข้าใจได้ว่าการแสดงออกที่เกี่ยวกับกีฬาซึ่งการเคลื่อนไหวร่างกายเป็นไปตามปกติด้วยเจตนาของตนเอง ไม่ใช่การแสดงตามบทที่กำหนดไว้ย่อมไม่ใช่การแสดงที่จะทำให้บุคคลนั้นเป็นนักแสดงตามกฎหมาย เว้นแต่กีฬาบางประเภทที่แสดงออกตามบทบาท อาทิเช่น มวยปล้ำหรือการแสดงกีฬาอื่นซึ่งได้จัดขึ้นเพื่อความบันเทิงและมีบทกำหนดไว้และต้องมิใช่เพื่อการแข่งขัน

แต่อย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายที่เสนอแนวทางการตีความกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงที่น่าสนใจอีกมุมหนึ่งว่าสิทธิของนักแสดงจะมีอยู่เฉพาะแก่ผู้แสดงซึ่งแสดงงานตามปกติที่จำต้องมีการแสดงงานนั้นออกมาเท่านั้น เช่น งานวรรณกรรม ที่จำต้องมีผู้นำออกแสดงเป็นเรื่องราวและในเวลาต่อมาศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 3332/2555 ระหว่างเมธินี กิ่งโพยม (โจทก์) กับพวก กับ บริษัทแดพเพอร์เจ็นเนอรัลอะแพเร็ล จำกัด กับพวก (จำเลย) ว่ากฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดเจนว่าบุคคลเช่นใดบ้างที่ถือว่าเป็นนักแสดงและบัญญัติคุ้มครองโดยให้สิทธิในส่วนการกระทำเกี่ยวกับการแสดงของตนโดยมิได้บัญญัติให้ชัดเจนว่าสิ่งที่แสดงและได้รับความคุ้มครองคืออะไร อย่างไรก็ตามในเรื่องการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงนี้ถือเป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิของนักแสดงดังกล่าว และเป็นไปไม่ได้ที่จะแปลความเป็นว่าไม่ว่านักแสดงจะกระทำอะไรก็ได้สิทธิของนักแสดงในส่วนของการกระทำนั้นทั้งหมดโดยไร้ขอบเขต[9] และการจะ

[9]คำพิพากษาฎีกาที่ 3332/2555 (สำนวนคำพิพากษาศาลฎีกา).

Ref. code: 25595801032516HMD

ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงนั้น ต้องเป็นบุคคลที่แสดงหรือการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยเท่านั้น โดยปรากฏเหตุผลในคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ว่าเพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีเจตนารมณ์ที่ถือว่าการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงนั้น ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเฉพาะงานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม และงานวรรณกรรม ที่มีลักษณะทำนองเป็นบทพากย์บทละคร หรือบทที่ใช้แสดงอื่นใดอันอาจนำมาให้บุคคลที่ถือเป็นนักแสดงตามบทนิยามมาตรา 4 แสดงนั้นเอง แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อในคดีนี้โจทก์มิได้บรรยายคำฟ้องว่าการเดินแบบเสื้อผ้าเป็นการแสดงงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างไร ศาลจึงมิอาจวินิจฉัยได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงอย่างไร

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” ตามกฎหมายไทยจะต้องเป็นการแสดงตามบทและบทที่ว่านี้จะต้องเป็นบท วรรณกรรม นาฏกรรม หรือดนตรีกรรม เป็นต้น เพราะเหตุผลที่ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดงเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บุคคลที่จะเป็นนักแสดงต้องเป็นผู้แสดงที่แสดงงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3332/2555 ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับการตีความของศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 6355/2548 ตามเหตุผลที่กล่าวไปข้างต้น และการตีความตามแนวทางดังกล่าว จะช่วยให้นักแสดงได้รับการคุ้มครองที่ครอบคลุมมากกว่าเพราะในกรณีนี้เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ให้ชัด การตีความก็ไม่ควรจำกัดในขอบเขตที่แคบจนเกินไป อีกทั้งเป็นเพราะใน The Rome Convention ก็มิได้กำหนดว่านักแสดงจะต้องเป็นผู้แสดงออกเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น หากแต่เพียงกำหนดไว้เพื่อเป็นแนวทางให้กับรัฐภาคีได้ปฏิบัติ โดยวางแนวทางไว้ว่าการแสดงอื่นใดจะเป็นการแสดงออกซึ่งงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมก็ได้ และยังเปิดช่องให้รัฐภาคีสามารถกำหนดความคุ้มครองนอกเหนือไปจากการแสดงออกซึ่งงานสองประการนี้ได้ แต่หากตีความว่ากฎหมายไทยคุ้มครองเพียงแค่การแสดงที่มีรากฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยเท่านั้น ย่อมไม่คุ้มครองนักแสดงที่แสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน (expression of folklore) เช่น “หมอลำ” ซึ่งเป็นการแสดงพื้นบ้านของชนชาวอีสานเพราะเหตุที่ว่างานดนตรีกรรมซึ่งเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านอีสานที่หมอลำนำออกแสดงนั้น เป็นเพียงงานสาธารณะ (public domain) ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเอง ดังนั้น เมื่อหมอลำนำเพลงหมอลำออกแสดงย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงเพราะมิใช่การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดงนั้นเอง

Ref. code: 25595801032516HMD

ในคดีระหว่างญานี จงสุวิทธิ์ (โจทก์) กับ บริษัทมีเดียออฟ มีเดียส์ จำกัด (มหาชน) กับพวก (จำเลย)[10]ประเด็นข้อพิพาทมีว่าการทำหน้าที่พิธีกรเป็นนักแสดงหรือไม่ ทั้งนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าโจทก์ได้มีการแสดงท่าทาง เต้น และร้องเพลงให้สนุกสนาน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่านักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงต้องนำงานดนตรีกรรม หรืองานนาฏกรรม อันได้แก่ การเล่นดนตรี การร้อง หรือการรำ การเต้น การทำท่าทาง หรือการแสดงที่ประกอบเป็นเรื่องราวซึ่งนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาแสดงให้ปรากฏต่อผู้อื่นหรือนำคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาแสดงให้ผู้อื่นชม การนำเสนองานดังกล่าวนั้นนักแสดงได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะให้เกิดมีคุณค่าอันควรได้รับความคุ้มครองโดยนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ต้องมีองค์ประกอบของบุคคลตามนิยามของคำว่า “นักแสดง” ในมาตรา 4 และสิ่งที่แสดงหรือการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับการคุ้มครองก็จะต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย

ในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์เป็นนักแสดงโดยการรับจ้างให้ทำหน้าที่พิธีกรในงานเลี้ยงมีหน้าที่ในการวิจารณ์และสัมภาษณ์นักแสดงที่เชิญมาร่วมงาน โดยโจทก์แสดงท่าทาง เต้น และร้องเพลงให้งานสนุกสนานเท่านั้นไม่ได้เป็นการสื่อความหมายหรือแสดงให้เห็นว่าการกระทำของโจทก์เป็นการแสดงที่เป็นการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงประกอบเป็นเรื่องราว อีกทั้งไม่ปรากฏว่าสิ่งที่โจทก์นำมาแสดงประกอบท่าทางหรือแสดงในงานรื่นเริงดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แม้โจทก์จะนำสืบได้ว่าตนได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการอุทิศฝีมือหรือความสามารถเฉพาะของตนที่สั่งสมมานานหลายสิบปี ก็เป็นการแสดงออกซึ่งความสามารถในการสร้างสรรค์ความบันเทิงของโจทก์แก่ผู้ร่วมงานตามที่ได้รับจ้าง จากคำพิพากษาฎีกานี้จะเห็นได้ว่าศาลยังคงตีความว่าการจะเป็นนักแสดงได้นั้นจะต้องเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกแสดง อันได้แก่ งานดนตรีกรรม หรืองานนาฏกรรมและผู้แสดงต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะด้วยอีกทั้งการวินิจฉัยของศาลยังเป็นไปในทำนองที่ว่าโจทก์กระทำผิดหน้าที่ตามสัญญาจ้างอีกด้วย

แต่สำหรับผู้เขียนเห็นว่าเพียงแค่โจทก์ทำหน้าที่เป็นพิธีกรก็เป็นนักแสดงแล้วเพราะเป็นผู้ซึ่งกล่าวตามบทและบทที่ว่านี้ก็คือ บท (script) ที่ใช้สัมภาษณ์และวิจารณ์นักแสดงที่มาร่วมงานและในส่วนของแสดงท่าทาง การเต้น และการร้องเพลงเพื่อสร้างความบันเทิงที่โจทก์ได้แสดงออกไปแท้จริงแล้วก็คือนักร้องตามความหมายของนักแสดงในกลุ่มแรกนั้นเองเพราะเป็นผู้ถ่ายทอดบทเพลงอันเป็นการนำงานดนตรีกรรมออกแสดงเพื่อสื่อความหมายผ่านบทเพลงที่บรรเลงต่อผู้ชมและย่อมเป็นธรรมดาที่การร้องเพลงนั้นผู้แสดงจะต้องมีการแสดง (performance) ท่าทางและเต้นประกอบเพลงให้สอดคล้องกับจังหวะของเพลงที่ร้องอยู่นั้น

---

[10] คำพิพากษาฎีกาที่ 13159/2555, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2560, http://deka.supremecourt.or.th/search.

Ref. code: 25595801032516HMD

จากแนวคำพิพากษาของศาลไทยตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า ศาลได้วางแนวทางในการตีความการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองไว้ว่าจะต้องเป็นการที่บุคคลได้ทำการแสดงตามบทและนำออกแสดงซึ่งงานวรรณกรรม งานนาฏกรรมหรืองานดนตรีกรรมโดยอาศัยฝีมือ ความสามารถ แรงกาย ความวิริยะอุตสาหะ ที่นักแสดงได้อุทิศให้กับการแสดงเพื่อนำเสนอซึ่งงานใหม่ ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพราะข้อเท็จจริงและคดีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ปัจจุบันปรากฏมากในลักษณะของการนำงานสามอย่างนี้ออกแสดงจึงทำให้แนวคำพิพากษาและการตีความเป็นไปในทิศทางที่ว่า การแสดงของบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะนักแสดงนั้นจะต้องเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้แก่งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรมออกแสดงนั้นเอง

ดังนั้น จึงไม่จำเป็นว่าบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะนักแสดงตามกฎหมายจะต้องเป็นผู้ที่ประกอบอาชีพเป็นนักแสดงเท่านั้นหากว่าบุคคลนั้นได้มีการแสดงออกด้วยวิธีการใดๆที่มีรูปแบบกำหนดอันมิใช่อิริยาบถตามธรรมชาติและการแสดงออกนั้นไม่จำเป็นว่าต้องมีพื้นฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นการแสดงที่ขึ้นอยู่กับความสามารถของผู้แสดงเป็นหลัก[11] และสามารถถ่ายทอดการแสดงให้ผู้ชมเข้าใจในสิ่งที่แสดงออกมาไม่ว่าจะด้วยการพูด การใช้สายตา การใช้กิริยาทางกายต่างๆ เช่น การใช้ท่าทาง การใช้สีหน้า เพื่อสื่อสารออกมาก็ได้ ผู้เขียนเห็นว่าหากใช้การตีความคำว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” ในทำนองที่กล่าวมานี้ ย่อมจะทำให้นักแสดงผู้ที่นำคดีมาสู่ศาลในประเทศไทยได้ความคุ้มครองและได้รับการเยี่ยวยาที่สมประโยชน์จากศาลชำนัญการพิเศษมากขึ้น และเพื่อให้ปราศจากข้อสงสัยว่าการแสดงคืออะไรจึงควรเพิ่มนิยามของคำว่า “การแสดง” ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 ในทำนองที่ว่า “การแสดง” หมายถึง การแสดงออกด้วยวิธีใดๆ ที่มีรูปแบบอันมิใช่อิริยาบถตามธรรมชาติและไม่จำต้องมีพื้นฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ได้

4.1.1.2 ขอบเขตของการคุ้มครองนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) นั้น เมื่อพิเคราะห์จากมาตรา 51/1 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่เพิ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี 2558[12]

---

[11] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.127.

[12] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ .ศ.2537 ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 132 ตอนที่ 6 ก หน้า 75 กุมภาพันธ์2558.

Ref. code: 25595801032516HMD

ที่ผ่านมาทำให้ทราบว่าเหตุผลที่ได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรานี้ขึ้นมาก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลโดยเฉพาะในข้อ 5 ของสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 หรือ WPPT 1996)[13] ซึ่งเป็นข้อที่กำหนดเงื่อนไขให้มีการมอบความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงให้กับนักแสดงซึ่งสนธิสัญญา WPPT 1996 นี้เป็นสนธิสัญญาฉบับแรกในระดับระหว่างประเทศแต่จำกัดขอบเขตของการคุ้มครองเฉพาะแต่ในงานสิ่งบันทึกเสียง (phonogram) การแสดงเท่านั้นไม่รวมถึงการแสดงของนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual work) ด้วย

งานสิ่งบันทึกเสียง (phonogram) หรือในบางครั้งมักใช้คำว่า sound recording เป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาเพื่อนำไปเล่นให้เกิดเสียงตามที่ถูกบันทึกไว้โดยอาศัยเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการเล่นซึ่งตามกฎหมายไทยหมายถึงงานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดงหรือเสียงอื่นใดโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใดๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้หมายรวมถึงเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุ[14] เช่นเทปคาสเส็ท (cassette tape) แผ่นคอมแพคดีสค์ (compact disc) จานเสียง (gramophone record)[15]

ส่วนงานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual work) หมายถึง เฉพาะแต่งานอันเกิดจากการบันทึกภาพและหมายความรวมถึงเสียงประกอบลำดับของภาพนั้นด้วย ดังนั้นงานโสตทัศนวัสดุจึงเป็นงานสร้างสรรค์ที่ปรากฏขึ้นด้วยการเห็นหรือทั้งเห็นและได้ยินด้วยลำดับของภาพหรือทั้งภาพและเสียงซึ่งบันทึกไว้ในสิ่งที่สามารถนำออกเล่นซ้ำได้ โดยเครื่องกลหรือเครื่องมืออำนวยความสะดวกใด ๆ[16]เช่น แผ่นซีดี แผ่นดีวีดี ฮาร์ดไดร์ฟ หรือสิ่งบันทึกอื่น ๆ[17] โดยเฉพาะในสื่อดิจิทัลและอินเตอร์เน็ต

นิยามของงานโสตทัศนวัสดุนี้ กฎหมายไทยได้ให้นิยามที่เป็นไปในแนวทางเดียวกับสนธิสัญญา BTAP 2012 และจากนิยามของงานสิ่งบันทึกเสียงและงานโสตทัศวัสดุตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงทำให้เห็นว่านักแสดงจะได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ใน

---

[13] เอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... (คุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิ), ครั้งที่16/2557.

[14] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537,*อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*.

[15] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.68.

[16] ไชยยศ เหมะรัชตะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น.67.

[17] อำนาจ เนตรสุภา และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559), น.28.

Ref. code: 25595801032516HMD

ฐานะนักแสดงเพียงแค่ในงานสิ่งบันทึกเสียงการแสดงเท่านั้นไม่รวมถึงภาพของการแสดงเพราะผู้ร่างกฎหมายยังไม่ต้องการให้ขยายความคุ้มครองตามสิทธิดังกล่าว ให้แก่นักแสดงเกินไปกว่าที่สนธิสัญญา WPPT 1996 กำหนดไว้ จึงทำให้นักแสดงของไทยไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานที่มีทั้งภาพและเสียง เช่น ในภาพยนตร์ ละครในทีวี การแสดงสดผ่าน Facebook live เป็นต้น หรือเฉพาะภาพเท่านั้น เช่น การแสดงละครใบ้ การแสดง happening art เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อความเปลี่ยนแปลงทางด้านเทคโนโลยีมีการพัฒนาอยู่ต่อเนื่องทุกวัน กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้อยู่ในสังคมปัจจุบันจึงต้องมีการทบทวนอยู่เสมอเพื่อเตรียมรับมือกับปัญหาที่จะเกิดให้เท่าทัน แนวทางของสนธิสัญญา BTAP 2012 จึงเป็นหนทางหนึ่งที่ประเทศไทยสามารถนำมาใช้ในการปรับปรุงกฎหมายต่อไปได้ในอนาคต

4.1.2 ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น ในตอนที่มีการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ได้มีการขยายการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงให้กว้างขึ้นและเป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้ตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ประกอบกับความตกลงระหว่างประเทศที่ไทยเป็นภาคีจำนวน 2 ฉบับคือ อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1971) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) ประกอบกับสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยอินเทอร์เน็ต (WIPOInternetTreaties) ได้แก่ สนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996 : WPPT 1996) ซึ่งหลักการที่สำคัญประการหนึ่ง

Ref. code: 25595801032516HMD

ในสนธิสัญญา WPPT 1996 นี้คือ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers)[18] อันเป็นที่มาของแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามที่ปรากฏในมาตรา 51/1 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย

แต่สำหรับสิทธิของนักแสดงในเรื่องอื่นๆ ผู้แทนกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ขอให้มีการตัดการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของนักแสดงออกไป เนื่องจากเห็นว่าด้วยไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญา WPPT 1996 จึงยังไม่มีความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของนักแสดงในเรื่องอื่น ๆ เพราะกังวลว่าจะไม่สอดคล้องกับระบบการคุ้มครองสิทธิข้างเคียงของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม สำหรับสิทธิของนักแสดงว่าด้วยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้น ผู้ร่างได้เพิ่มสิทธิดังกล่าวให้แก่นักแสดงเพื่อให้นักแสดงมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมีลักษณะดังต่อไปนี้[19]

---

[18] WPPT 1996, Article 5.

(1) Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live aural performances or performances fixed in phonograms, have the right to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance, and to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation.

(2) The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed. However, those Contracting Parties whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Treaty, does not provide for protection after the death of the performer of all rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights will, after his death, cease to be maintained.

[19] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, มาตรา 51/1.

Ref. code: 25595801032516HMD

4.1.2.1 สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity)

สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) ได้ถูกรับรองไว้ในมาตรา 51/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย โดยบัญญัติไว้ว่า “นักแสดงย่อมมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดงในการแสดงของตน” เมื่อกฎหมายบัญญัติเพียงแค่นี้จึงทำให้เกิดปัญหาหลายประการว่าสิทธิในการที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดงนั้นขอบเขตแค่ไหน เพียงใด เพราะการพิจารณาคดีของระบบ Civil Law ให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมแก่กรณี

การแสดงตนว่าเป็นนักแสดงนั้นโดยปกติได้แก่ การแสดงตนโดยการระบุชื่อ ลงลายเซ็น ใช้นามแฝง ใช้นามปากกา หรือใช้สัญญาลักษณ์เพื่อแสดงตนก็ได้ เช่น วงดนตรี Body Slam ที่ใช้รูปนกสีดำเป็นสัญลักษณ์ หรือ วง Slot Machine ที่ใช้สัญลักษณ์โดยใช้มือทั้งสองชิดกันให้นิ้วชี้ชนนิ้วชี้นิ้วโป้งชนนิ้วโป้งและนิ้วทั้งหมดยืดตรงออกเกิดเป็นรูปสามเหลี่ยมตรงกลาง เป็นต้น นอกจากนี้สิทธิดังกล่าวยังรวมไปถึงสิทธิที่จะห้ามมิให้ระบุชื่อของนักแสดง[20] หรือห้ามมิให้ใช้ชื่อกับงานที่มิใช่การแสดงของตนและนักแสดงมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้อ้างชื่อของนักแสดงในงานที่ถูกอ้างถึงหรือถูกนำไปใช้ด้วย ซึ่งในกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสก็ได้กำหนดขอบเขตเอาไว้ในลักษณะนี้

ตัวอย่างของการใช้สิทธิที่จะห้ามมิให้มีการระบุชื่อว่าตนเป็นนักแสดงซึ่งปรากฏเป็นคดี โดย Wilhelm Furtwängler ผู้ควบคุมวงดนตรี (conductor) ชื่อดังต้องการที่จะปกป้องชื่อเสียงของเขาจากการบันทึกเสียงการแสดง Beethoven's Eroica Symphony โดยปราศจากความยินยอมและด้วยเพราะเป็นการบันทึกที่มีคุณภาพที่ต่ำมาก ซึ่งศาล The Cour d'appelde Paris ก็ได้รับรองสิทธินี้ให้โดยวินิจฉัยว่า ผู้ควบคุมวงดนตรีมีสิทธิที่จะห้ามไม่ให้มีการระบุชื่อของเขาว่าเป็นผู้ควบคุมวงดนตรีในการแสดงนั้น และต่อมาศาลสูงของฝรั่งเศส The Cour de Cassation ก็ได้รับรองให้เขามีสิทธิในการป้องกันมิให้มีการใช้ประโยชน์จากการแสดงของเขานอกเหนือไปจากที่เขาได้อนุญาตไว้

ในส่วนของการเลือกวางตำแหน่งของการแสดงชื่อของนักแสดงหรือที่เรียกว่าการให้เครดิต (credit) แก่นักแสดงต้องวางในลักษณะที่สาธารณะสามารถมองเห็นได้ชัดเจน เช่น ในภาพยนตร์นักแสดงที่เป็นซุปเปอร์สตาร์มักเรียกร้องให้ต้องระบุชื่อของเขาอย่างเด่นชัด

---

[20] International Federation of Actors, *a FIA guide to the WIPO Beijing Treaty on Audiovisual Performances*, pp.14.

Ref. code: 25595801032516HMD

ในภาพนิ่งทุกชนิดที่ได้จากภาพเคลื่อนไหวและในทุกโฆษณาแม้แต่ในตัวอย่างภาพยนตร์ที่ใช้โปรโมท[21] โดยเงื่อนไขของการให้เครดิตในภาพเคลื่อนไหวและในอุตสาหกรรมโทรทัศน์นี้ มักมีการเจรจาต่อรองกันอย่างจริงจังและอาจจะระบุลงไปเฉพาะในรายละเอียดสักแห่งในภาพยนตร์ให้มีการให้เครดิต ตัวอย่างเช่น การเปิดหรือปิดเครดิตจะมีก่อนหรือหลังจากชื่อภาพยนตร์ ขนาดของตัวอักษรต้องมีขนาดเท่าใด แบบของตัวอักษรต้องเป็นแบบใดหรือเกี่ยวข้องกับการแสดงนั้นอย่างไร เป็นต้น[22]

และสิทธิในการที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดงนี้ ควรจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแสดงภาพและเสียงหรือเฉพาะภาพและได้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพสดและเมื่อการแสดงที่ถูกบันทึกไว้ในงานโสตทัศนวัสดุได้มีการทำซ้ำ แจกจ่ายในเชิงพาณิชย์ แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะ แต่อีกนัยหนึ่งไม่เพียงแค่นักแสดงจะสามารถเรียกร้องให้ระบุชื่อตนในการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุได้ แต่ยังรวมถึงการมอบโอกาสให้กับนักแสดงห้ามไม่ให้มีการอ้างชื่อของเขาถ้ากรณีได้มีการประกาศชื่อระหว่างที่มีการแสดงสดผ่านทางสิ่งแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงหรือเมื่อเกิดการผิดพลาดในการใส่ชื่อของนักแสดงเข้าไปในสำเนางานโสตทัศนวัสดุ นอกจากนี้ในทางตรงกันข้ามการบังคับใช้สิทธิจะมีขึ้นเมื่อการแสดงของนักแสดงที่มีทั้งภาพและเสียงหรือเฉพาะภาพถูกแสดงในงานแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนแต่ได้มีการจงใจแสดงชื่อของนักแสดงไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้ คำว่า “การแสดง” ที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยบัญญัติไว้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจจะมีปัญหาได้ว่าการแสดงที่ว่านี้หมายถึงการแสดงอะไร อาจจะหมายถึงแค่การแสดงสด (live performance) หรือไม่ หรือหมายถึงเฉพาะแต่การแสดงในสิ่งบันทึกเสียงการแสดง (audio performance) หรือให้หมายความรวมถึงการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual performance) ด้วย ซึ่งกฎหมายก็มิได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่เมื่อพิเคราะห์จากมาตราอื่น ๆ ในหมวด 2 ประกอบด้วยเห็นว่า คำว่า “การแสดง” ในมาตรานี้ย่อมหมายถึงเพียงแค่ “การแสดงสด” เท่านั้น ดังเช่นในมาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่การแสดงหรือการบันทึกเสียงการแสดง...” จึงแสดงให้เห็นว่า หากกฎหมายประสงค์จะให้หมายถึงการแสดงประเภทอื่นนอกเหนือจาก

---

[21] Peter Muller, “Showbusiness Law: Motion Pictures, Television, Video,” Connecticut, USA (1991), p.39.

[22] Allen Grogan and Sam Mandel, *Hollywood Online,* Practising Law Institute Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series (January 1998, 505 PLI/Pat 375).

Ref. code: 25595801032516HMD

การแสดงสดแล้วกฎหมายจะบัญญัติเอาไว้อย่างชัดแจ้ง และในบางครั้งการที่นักแสดงจะต้องเรียกร้องให้มีการระบุว่าตนเป็นนักแสดงในขณะที่กำลังทำการแสดงสดอยู่ ก็อาจเป็นไปไม่ได้หรือเป็นไปได้ยาก ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 51/1นักแสดงสามารถเรียกร้องให้มีการระบุชื่อว่าตนเป็นนักแสดงได้เฉพาะแต่ในการแสดงสด (live performance) เท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขถ้อยคำในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 51/1 โดยเปลี่ยนจากคำว่า “การแสดง” เป็น “สิ่งบันทึกการแสดง” เพื่อให้ครอบคลุมทั้งสิ่งบันทึกที่มีเพียงภาพ มีเพียงเสียง หรือทั้งภาพและเสียง

สำหรับสนธิสัญญา BTAP 2012 มีวัตถุประสงค์ให้คุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงให้กับนักแสดงทั้งในการแสดงสดและการแสดงที่ได้มีการบันทึกไว้แล้ว โดยเฉพาะในงานโสตทัศนวัสดุ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงว่าด้วยสิทธิในการระบุชื่อว่าตนเป็นนักแสดงตาม ข้อ 5 ของสนธิสัญญาจึงครอบคลุมไปถึงงานแสดงของนักแสดงที่มีทั้งภาพและเสียงหรือเฉพาะภาพด้วย ซึ่งเป็นการขยายความคุ้มครองให้แก่นักแสดงที่กว้างกว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยเหตุผลที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังไม่ขยายความคุ้มครองให้กับนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุก็เป็นไปตามเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายที่ว่าเมื่อไทยยังไม่เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญา WPPT 1996 จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องขยายความคุ้มครองให้กับนักแสดงเกินไปกว่าที่สนธิสัญญาฉบับนี้กำหนดไว้ ซึ่งอย่างที่ผู้เขียนได้กล่าวไปแล้วว่าเหตุผลดังกล่าวไม่มีผลกระทบอะไรต่อไทยอยู่แล้ว ทั้งนี้เป็นเพราะว่าเมื่อประเทศไทยยังไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญา WPPT 1996 การที่กฎหมายภายในของไทยจะมอบความคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงให้แก่นักแสดงของไทยอย่างไร ก็ไม่มีผลผูกพันตามสนธิสัญญาฉบับนี้อยู่แล้วและต่อให้ไทยเป็นภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้อยู่แล้วการที่ไทยจะให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในลักษณะที่เกินไปกว่าที่สนธิสัญญาฉบับนี้กำหนดก็ย่อมสามารถทำได้เพราะโดยหลักแล้วพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติต้องไม่ต่ำไปกว่ามาตรฐานที่สนธิสัญญากำหนดไว้เท่านั้น เว้นแต่ในกรณีที่สามารถตั้งข้อสงวนเอาไว้ได้ ดังนั้น ในอนาคตหากจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยจึงควรมีการขยายความคุ้มครองให้แก่นักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามแนวทางของสนธิสัญญา BTAP 2012 นี้ด้วย

ส่วนการใช้สิทธิที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดงนี้ เวลาที่นักแสดงจะใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องมีการบอกกล่าวหรือเรียกร้องให้มีการอ้างสิทธิก่อน หาใช่เป็นสิทธิเรียกร้องที่เกิดขึ้นโดยทันทีไม่ทั้งนี้เพราะตามข้อ 5 สนธิสัญญา BTAP 2012 ใช้คำว่า “...to claim to be identified...” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า กฎหมายประสงค์จะให้นักแสดงอ้างสิทธินี้ได้ต่อเมื่อตัวนักแสดงเองต้องกระตือรือร้นในการที่จะปกป้องสิทธิของตนเพื่อมิให้นักแสดงเกิดความเพิกเฉยหรือละเลยจนเกิดความเสียหายแล้วจึงจะมาใช้สิทธิเรียกร้องได้ ตัวอย่างเช่น ในการแสดงคอนเสิร์ตของนักร้องที่จะต้องมีการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์นักร้องท่านนั้นต้องบอกให้ทางสถานีโทรทัศน์ช่องนั้นระบุชื่อตน

Ref. code: 25595801032516HMD

ในขณะออกอากาศด้วย ดังนั้น แม้กฎหมายจะเขียนในลักษณะที่ว่าสิทธิเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติแต่ในทางปฏิบัติก็เห็นว่าต้องมีการเรียกร้องก่อนเสมอ

ในทางปฏิบัติ เมื่องานสิ่งบันทึกการแสดงต้องถูกนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ก็เป็นเรื่องยากที่จะระบุว่าใครเป็นนักแสดง เช่น ถ้าสิ่งบันทึกเสียงการแสดงได้ถูกนำออกแสดงในที่สาธารณะ อาทิ การเปิดเพลงในสถานที่ต่าง ๆ ที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ไม่ว่าจะเปิดในร้านกาแฟ ห้างสรรพสินค้า ดิสโก้ หรือสถานที่อื่น ๆ ในทำนองเดียวกันอาจจะมีปัญหาตรงที่ต้องไปเรียกร้องให้เจ้าของสถานที่นั้นต้องมีการกล่าวถึงชื่อของนักแสดงแต่ละคน เป็นต้น จึงทำให้ในมุมของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ผู้จัดภาพยนตร์ ผู้จัดการแสดงในโรงละคร และผู้ใช้เพลง รู้สึกว่าสิทธิดังกล่าวไม่จำเป็นต้องปรากฏอยู่ในทุก ๆ ที่ที่มีการแสดงก็ได้หากดูแล้วว่าทำไม่ได้หรือเป็นไปไม่ได้[23]

ปัญหาดังกล่าวจึงนำมาสู่การกำหนดให้มีข้อยกเว้นสำหรับการใช้สิทธิในการที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดงตามข้อ 5 ของสนธิสัญญา BTAP 2012 โดยสนธิสัญญากำหนดไว้ว่า...“เว้นแต่ในกรณีที่ไม่อาจระบุได้อันเนื่องมาจากลักษณะของการใช้การแสดงนั้น” จะเห็นได้ว่านอกจากสนธิสัญญาจะให้สิทธิในการระบุชื่อว่าเป็นนักแสดงในการแสดงได้แล้ว ยังมีข้อยกเว้นไว้ด้วยว่ากรณีที่ไม่สามารถระบุได้เพราะลักษณะของการใช้การแสดงก็ไม่จำต้องระบุ เช่น การพากย์เสียงในภาพยนตร์ เพราะลักษณะของการใช้งานภาพยนตร์คงไม่สะดวกหากต้องระบุชื่อผู้พากย์ในขณะนำภาพยนตร์ออกแสดง โดยข้อยกเว้นดังกล่าวนี้มิได้บัญญัติเอาไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

อย่างไรก็ดีการกำหนดให้มีข้อยกเว้นว่าไม่ต้องมีการระบุชื่อของนักแสดงในกรณีที่ไม่สามารถระบุชื่อของนักแสดงได้อาจทำให้สิทธินี้ถูกทำลายไป ฉะนั้น เพื่อให้สามารถใช้สิทธินี้ได้ไม่ว่าจะเป็นการแสดงสดหรือการแสดงงานที่ได้บันทึกไว้ เช่น ถ้าสถานีวิทยุหรือสถานีโทรทัศน์ได้มีการเปิดเพลงอย่างต่อเนื่องหรือเปิดการแสดงอย่างต่อเนื่องแล้วจะอ้างว่ามีข้อจำกัดเรื่องเวลาของรายการเพื่อเลี่ยงการระบุชื่อของนักแสดงย่อมไม่น่าจะถูกต้องเพราะการระบุชื่อของนักแสดงอาจจะกระทำก่อนเปิดการแสดงหรือหลังจากการแสดงจบแล้วก็ได้ ดังนั้น สำหรับนักแสดงแล้วสิทธินี้มีความจำเป็นเพื่อรักษาผลประโยชน์และรักษาสิทธิตามกฎหมายที่นักแสดงมีอยู่ หากประสงค์จะให้มีข้อจำกัดในการใช้สิทธิดังกล่าวจึงควรเป็นไปอย่างเคร่งครัดและใช้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

---

[23] Summary of Responses to the Consultation Paper on Moral Rights for Performers, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2560, http://www.patent.gov.uk/copy/notices/pdf/summary.pdf.

Ref. code: 25595801032516HMD

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าขอบเขตของการใช้สิทธิที่จะระบุชื่อว่าตนเป็นนักแสดง (rights of paternity) นอกจากนักแสดงจะมีสิทธิเรียกร้องให้มีการระบุว่าตนเป็นนักแสดงแล้ว ยังรวมถึงสิทธิในการที่จะปฏิเสธความเป็นนักแสดงเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มิใช่นักแสดงอ้างตนว่าเป็นนักแสดงในการแสดงของตนได้ และยังมีสิทธิที่จะใช้นามแฝง สิทธิที่จะใช้สัญลักษณ์กับงานแสดงของตน ตลอดจนมีสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการระบุชื่อของนักแสดงในงานแสดงก็ได้ หรือแม้แต่การห้ามระบุชื่อของนักแสดงอันเป็นเท็จด้วย อย่างไรก็ดี ในการที่จะใช้สิทธินี้ในการแสดงของนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ก็อาจถูกจำกัดด้วยลักษณะตามธรรมชาติของการใช้งานแสดงนั้น ๆ ก็ได้

4.1.2.2 สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของผลงาน (right of integrity)

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) นี้เรียกได้ว่าเป็น “หัวใจ” สำคัญของหลักการในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ซึ่งแม้ว่าลักษณะของสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะมีอยู่หลายประเภทก็ตาม แต่สำหรับประเทศที่ได้ให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้จะต้องจัดให้มีสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานด้วยเป็นพื้นฐาน เช่นกันสำหรับประเทศไทยมาตรา 51/1 ได้บัญญัติไว้ว่า “นักแสดงย่อมมีสิทธิห้ามผู้รับโอนสิทธิของนักแสดงหรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่การแสดงนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ” ซึ่งการที่กฎหมายมิได้บัญญัติขอบเขตเอาไว้ว่าให้ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธินี้ได้เพียงใดจึงต้องพิเคราะห์ว่าขอบเขตของสิทธินี้ควรจำกัดอยู่แค่ไหน ประการแรกต้องพิจารณาในส่วนของการกระทำที่เป็นการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่การแสดงก่อน เพราะการบิดเบือนหรือตัดทอนนั้น ไม่มีคำนิยามบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ แต่ตามพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่าเป็นการทำให้ผิดแผกไปจากเดิมและให้ความหมายของคำว่า “ตัดทอน” ไว้ว่าทำให้ลดลง ลักษณะของการกระทำทั้งสองประการนี้จึงน่าจะต้องเป็นไปในลักษณะของการแก้ไขให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมจนนำไปสู่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณของนักแสดง ส่วนความเสื่อมเสียนั้นต้องถึงขนาดไหนจึงจะทำให้เกิดความเสียหายเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องไป โดยเปิดให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาเอง[24]

ตัวอย่างเช่น นางสาว A ได้แสดงละครทางโทรทัศน์และได้มีการบันทึกการแสดงนั้น ลงในงานโสตทัศนวัสดุ ต่อมานาย B ได้เอาการแสดงบางตอนไปทำการตัดทอนต่อเข้ากับการแสดงอื่นจนเกิดเป็นเรื่องราวที่สื่อสารออกมาในลักษณะตลกหรือน่ารังเกียจจนทำให้

---

[24] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544), น.182.

Ref. code: 25595801032516HMD

ภาพลักษณ์ของนางสาว A ถูกลดค่าลงไป ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานของนางสาว A หรือ

ถ้านางสาว A ได้ทำการอัดเสียงร้องของตนลงในสิ่งบันทึกเสียงแล้ว บริษัทผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้ทำการลดคีเพลงให้ต่ำลงมาอีกหนึ่ง octave ก็เป็นอีกหนึ่งวิธีในการทำให้เสื่อมเสียแก่การแสดงของนักแสดงได้

ส่วนในกรณีของการ “ดัดแปลง” นั้นในมาตรา 4 ได้ให้นิยามเอาไว้ว่าเป็นการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ การห้ามมิให้มีการดัดแปลงการแสดงนั้น โดยสภาพหากจะทำได้ต้องเป็นการดัดแปลงงานแสดงที่ได้มีการบันทึกเอาไว้แล้ว แต่การห้ามมิให้มีการดัดแปลงนี้อาจเกิดการขัดกับการใช้ประโยชน์กับผู้รับโอนสิทธิทางเศรษฐกิจ จึงต้องใช้สิทธินี้อย่างระวังไม่ให้กระทบต่อบุคคลเหล่านี้ด้วย ทั้งนี้เป็นเพราะสิทธิดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อจำกัดของหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน กล่าวคือแม้ผู้รับโอน[25] จะรับโอนงานที่มีการแสดงของนักแสดงไปหรือรับโอนสิทธิของนักแสดงไปก็ไม่อาจกระทำการบางอย่างได้ตามอำเภอใจ หากทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของนักแสดงซึ่งแน่นอนว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงยังคงมีอยู่เพราะเป็นสิทธิที่ติดตัวมาตามธรรมชาติไม่ว่าผู้ใดก็มิอาจก้าวล่วงเข้ามาในแดนแห่งสิทธินี้ได้ หากนักแสดงเห็นว่าการกระทำดังที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของตน นักแสดงย่อมมีสิทธิที่จะยับยั้งการกระทำเหล่านั้นได้ หากว่าเป็นการดัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ

ตัวอย่างเช่น คดีของ JohnLennon ที่ได้ฟ้อง Big Seven Music Corporation[26]ว่า ได้ทำการดัดแปลงการแสดงของเขาได้แย่มากและยังออกแบบปกได้อย่างไร้รสนิยมอีกต่างหาก และรวมไปถึงดัดแปลงงานเพลงของเขาด้วย ดังนั้น เขาจึงสามารถที่จะป้องกันไม่ให้มีการเผยแพร่งานดังกล่าวซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของเขาได้ หรือ

ตัวอย่างเช่น นาย A เป็นเจ้าของเพลง คนมีเสน่ห์ ซึ่งเป็นเพลงที่สื่อความหมายออกมาในลักษณะที่ชมผู้หญิงที่ไม่ขาว ขาไม่เรียว ไม่ผอมเพียว แต่เป็นคนที่มีนิสัยน่ารักจิตใจดี ต่อมา นาย B ได้ทำการดัดแปลงเพลงใหม่ออกมาในลักษณะล้อเลียนเพื่อความสนุกสนาน เช่น คนโคตรขี้เหร่ คนทำเสน่ห์ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทบต่อสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานทั้งสิ้น นาย A สามารถห้ามนาย B มิให้ทำการดัดแปลงงานดังกล่าวได้

---

[25] ผู้รับโอนนั้นนอกจากผู้รับโอนคนแรกแล้วย่อมหมายความรวมถึงผู้รับโอนคนต่อๆไปด้วย.

[26]Big Seven Music Corp. v. Lennon, 409 F. Supp. 122 (1976).

Ref. code: 25595801032516HMD

อย่างไรก็ดี กรณีตามตัวอย่างที่ยกมานี้อาจต้องด้วยข้อยกเว้นในเรื่องของหลัก fair use ดังที่ปรากฏในคดี Campbell v. Acuff-Rose Music[27] โดยประเด็นแห่งคดีมีว่าวงแร็พนามว่า 2 Live Crew ได้แต่งเพลงชื่อว่า Pretty Woman เพื่อล้อเลียนเพลง Oh, Pretty Woman ของ Roy Obrison อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของวงดนตรีร็อคดังกล่าว ทั้งนี้เพราะเนื้อร้องในเพลง Pretty Woman เป็นการกล่าวถึงผู้หญิงในลักษณะที่ทะลึ่งและไม่สุภาพตามลักษณะธรรมชาติของเพลงแร็พซึ่งแตกต่างจากเนื้อเพลงต้นฉบับ Oh, Pretty Woman ที่กล่าวถึงผู้หญิงในลักษณะที่ดีงามชื่นชมและสื่อสารออกมาด้วยอารมณ์ที่กำลังตกหลุมรัก แต่ศาล The District Court ในคดีนี้ได้ตัดสินว่าการล้อเลียน (parody) เป็นไปตามหลัก fair use ในการที่จะใช้งานต้นฉบับ[28]

การล้อเลียน (parody) เพื่อความบันเทิงพบได้เสมอ ๆ ในประเทศทางตะวันตก การล้อเลียนงานจากต้นฉบับนั้น หากเป็นการล้อเลียนในส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญจากงานเดิมโดยไม่มีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นมาใหม่ ก็อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับได้ แต่ในทางปฏิบัติศาลหลาย ๆ ประเทศโดยเฉพาะศาลของอังกฤษและศาลของสหรัฐอเมริกา มักจะตัดสินคดีกรณีล้อเลียนในลักษณะหลีกเลี่ยงการกีดกั้นการเจริญเติบโตของการล้อเลียนงานและการล้อเลียนนั้น หากกระทำเพื่อการค้าในลักษณะที่มิได้ฉกฉวยเอาประโยชน์จนเข้าลักษณะการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition) งานนั้นก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์[29] ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเพราะกฎหมายของอังกฤษและอเมริกาให้ความสำคัญในด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) มากกว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) นั้นเอง

นอกจากนี้นักแสดงยังมีสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการกระทำโดยประการอื่นใดต่อการแสดงซึ่งเป็นการรับรองสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานกว้างออกไปเพราะไม่มีขอบเขตว่าการกระทำนั้นเป็นแบบไหน แต่ผู้เขียนเห็นว่าการกระทำโดยประการอื่นใดนั้น ยังคงจะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้ความเสียหายจนทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของนักแสดงเช่นกันแต่ปัญหามีว่าการกระทำในลักษณะอื่นใดนี้ ต้องมีลักษณะทำนองเดียวกับการบิดเบือน ตัดทอน หรือดัดแปลงเท่านั้นหรือไม่ ทั้งนี้เพราะว่าหากเป็นการทำลายงานแสดงนั้นไปเลยจะเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงหรือไม่ หากเป็นเรื่องของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights of authors) ก็อาจเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์เพราะทำให้เขา

---

[27]Campbell v. Acuff-Rose Music (92-1292), 510 U.S. 569 (1994).

[28]Copyright Act of 1976, 17 U.S.C. §107.

[29] วิชัย อริยะนันทกะ, “ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์,” บทบัณฑิตย์ 42, ปีที่ 2 (มิถุนายน 2529), น.45.

Ref. code: 25595801032516HMD

เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณได้[30]แต่สำหรับตัวนักแสดงนั้นอาจจะต้องคาบเกี่ยวกับงานของผู้สร้างสรรค์อื่น ๆ ด้วย เช่นงานภาพยนตร์ผู้ที่เป็นเจ้าของงานภาพยนตร์ย่อมมีลิขสิทธิ์เหนืองานนั้น หากเขาเห็นว่าภาพยนตร์ที่ทำออกมาไม่สมบูรณ์ดีแล้วต้องการทำลายซึ่งในงานภาพยนตร์นั้น ก็มีการแสดงของนักแสดงอยู่ จึงทำให้น่าคิดว่าตัวนักแสดงจะสามารถต่อรองได้มากน้อยเพียงใด เห็นว่าเมื่อกฎหมายไทยสามารถให้ตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้เจ้าของงานภาพยนตร์กับนักแสดงอาจทำการตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในเรื่องการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานได้และอาจตกลงเรื่องค่าเสียหายไว้ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าจะทำให้นักแสดงเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ

แต่อย่างไรก็ดี ไม่มีเกณฑ์ที่บอกว่าการดัดแปลงอย่างไรจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดงจึงเป็นเรื่องที่ดูได้ยาก เช่น นักแสดงอาจคัดค้านการ remix งานแสดงของตนได้ หรืออาจคัดค้านการปรับเปลี่ยนโครงสร้างของงานแสดงของตนใหม่ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติปัญหามักเกิดจากการพากย์ (dubbing) ซึ่งทำการพากย์นอกเหนือไปจากภาพและเสียงที่มีอยู่เดิมในสิ่งบันทึกการแสดงหรือการดัดแปลงของวง rap หรือวงดนตรี hip-hop ซึ่งอาจเป็นการลอกเลียนแบบการแสดงจากต้นฉบับได้และนอกจากนี้ในปัจจุบันได้มีการใช้เทคโนโลยีดิจิทัลในการบันทึกการแสดงซึ่งอาจจะต้องมีการดัดแปลงบ้างจนอาจทำให้กระทบต่อชื่อเสียงของนักแสดง เช่น การนำงานแสดงที่ได้มีการบันทึกในสื่อดิจิทัลมาใช้ประโยชน์ด้วยการแยกส่วนหรือตัดออกซึ่งงานภาพและเสียงหรือเฉพาะภาพให้ได้หลายๆงาน เช่นเอาสิ่งบันทึกการแสดงคอนเสิร์ตมาตัดแยกเสียงร้อง ภาพนักแสดง เบส กลอง แยกส่วนออกจากกันเพื่อนำไปผสมกับการแสดงอื่น ๆ ซึ่งตามธรรมดาจะเกิดขึ้นกับกลุ่มเพลงประเภท rap เป็นต้น ดังนั้น การแก้ไขหรือดัดแปลงการแสดงต้องทำให้ชื่อเสียงของนักแสดงเกิดความเสียหายเป็นอย่างมาก เพื่อใช้ในการพิสูจน์ความเสียหายจากการละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในชั้นพิจารณาคดีของศาล

เพื่อเลี่ยงปัญหาการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน จึงได้มีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ ซึ่งทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของการใช้งานแสดงนั้นด้วย ในข้อ 5 ของสนธิสัญญา BTAP 2012 ได้กำหนดข้อจำกัดของการใช้สิทธิดังกล่าวนี้ของนักแสดงไว้ว่าให้คำนึงถึงธรรมชาติของการใช้งานโสตทัศนวัสดุนั้น อาทิ มิให้ถือว่าการตัดต่อแก้ไข การบีบย่อ การใส่เสียงพากย์ หรือการเปลี่ยนรูปแบบในสื่อที่มีอยู่แล้วหรือที่จะมีในอนาคตว่าเป็นการ “ดัดแปลง” อีกทั้งใน ข้อ 5 นี้ยังได้กล่าวต่อไปอีกว่าเว้นแต่การดัดแปลงจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่นักแสดง

---

[30] วัส ติงสมิตร, ลิขสิทธิ์ ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551), น.133.

Ref. code: 25595801032516HMD

จึงจะเป็นการฝ่าฝืนต่อสิทธิดังกล่าวนี้ ดังนั้น จึงไม่มีการละเมิดสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน หากว่าการดัดแปลงงานนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนักแสดงจริง ๆ

ในทางปฏิบัติแล้ว สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานอาจใช้ไม่ได้กับการแสดงสดซึ่งก็เป็นเพราะว่าการแสดงของนักแสดงโดยทั่วๆ ไปนั้น ไม่ได้อยู่ในความควบคุมของนักแสดงโดยสิ้นเชิงและในส่วนของข้อยกเว้นนั้นการปรับเปลี่ยนบางอย่างก็มีความจำเป็นเพื่อลดขนาดของงานภาพยนตร์สู่งานโทรทัศน์หรือแก้ไขงานเพื่อแยกฉากที่ไม่เหมาะสมกับผู้ชมออกซึ่งการมีข้อยกเว้นตามที่กล่าวมาข้างต้นเป็นที่ยอมรับจากกลุ่มผู้ผลิตเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่าเพื่อสนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงก่อนที่ผู้ผลิตจะทำการดัดแปลงหรือแก้ไขงานแสดงจำเป็นจะต้องได้รับความยินยอมจากนักแสดงก่อนและการดัดแปลงงานนั้นต้องมีลักษณะที่เป็นกลางด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการประกันความมั่นใจในการดัดแปลงงานแก่นักแสดงว่าจะไม่ทำให้เขาเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ

จึงอาจสรุปได้ว่า ขอบเขตของการใช้สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน คือ การห้ามมิให้ผู้ใดทำการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำด้วยประการอื่นใดที่เป็นการแก้ไขหรือทำลายจนก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของนักแสดง เว้นแต่ว่าการกระทำนั้นโดยธรรมชาติของการใช้งานหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องอาศัยการกระทำเช่นนั้นเพื่อนำเสนองานแสดงของนักแสดงซึ่งในส่วนของข้อยกเว้นนี้ยังไม่ปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา BTAP 2012 และเพื่อไม่ให้เป็นการจำกัดการแสดงออกซึ่งเสรีภาพในการสร้างสรรค์งานจนเคร่งคัดเกินไป นอกจากนี้การที่ผู้ร่างกฎหมายใช้คำว่า “การแสดง” ในส่วนของการใช้สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานตามมาตรา 51/1 ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ร่างยังคงหมายความถึงเฉพาะการแสดงที่ได้ทำการบันทึกไว้ในสิ่งบันทึกเสียงการแสดงเท่านั้นไม่รวมถึงการแสดงที่ได้บันทึกไว้ในงานโสตทัศนวัสดุ ทั้งนี้เป็นเพราะการเพิ่มเติมมาตราดังกล่าวก็เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากลและ ข้อ 5 ของสนธิสัญญา WPPT 1996 ที่ให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในการแสดงสดและในสิ่งบันทึกเสียงการแสดง (phonogram) เท่านั้นและจากการรับฟังความเห็น (focus group) ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้จัดประชุมเพื่อรับฟังความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... จากผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องทั้งจากภาคเอกชนและภาครัฐก็ได้ข้อสรุปประการหนึ่งว่ายังไม่ควรขยายความคุ้มครองให้กับนักแสดงให้ได้รับความคุ้มครองที่เกินไปกว่าที่สนธิสัญญา WPPT 1996 กำหนดไว้

ฉะนั้น การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจึงคุ้มครองเพียงแค่การแสดงสด (live performance) และการแสดงที่ได้บันทึกไว้ในสิ่งบันทึกเสียงการแสดง (phonogram) เท่านั้นไม่ครอบคลุมไปถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุที่มีเฉพาะภาพหรือ

Ref. code: 25595801032516HMD

ภาพและเสียงของการแสดง เช่น การแสดงละครใบ้ หากมีการบันทึกการแสดงไว้ เมื่อไม่มีเสียงการแสดงนักแสดงก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองและทำให้ไม่สามารถบังคับใช้สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงานได้เลย

4.1.2.3 ระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

หากกล่าวถึงเรื่องของระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) แล้ว การคุ้มครองตลอดกาลอาจเรียกได้ว่ากลายมาเป็นลักษณะที่โดดเด่นของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) และเป็นสัญลักษณ์ที่สำคัญ แต่ในทางปฏิบัติจริงๆ แล้ว จากคดีที่ปรากฏแสดงให้เห็นว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) นั้นได้ใช้จริงๆ ไม่เกิน 70 ปี[31] หลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่ความตายหรือกล่าวอีกนัยคือสองชั่วอายุคนเท่านั้น

สำหรับประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงไว้ในมาตรา 49 และมาตรา 50 โดยกำหนดไว้ว่าระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 44[32] และมาตรา 45[33] ให้มี 50 ปีนับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการแสดงสดหรือการบันทึกเสียงการแสดงซึ่งจะเห็นได้ว่าระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงมีความสัมพันธ์กับวันที่ได้มีการแสดงและการบันทึกเสียงการแสดงโดยมิได้คำนึงถึงอายุของนักแสดงเลยและสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 44 และมาตรา 45 นี้ ล้วนแต่เป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจ (economic rights) ทั้งสิ้น ฉะนั้นหากนักแสดงยังคงมีชีวิตอยู่จนกระทั่งสิ้นอายุการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ นักแสดย่อมสิ้นสิทธิใด ๆ ในงานแสดงของตนทั้งที่ยังมีชีวิตอยู่ และในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยก็มิได้บัญญัติในเรื่องของระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) เอาไว้โดยเฉพาะ ซึ่งต่างจากสนธิสัญญา BTAP 2012 ที่ได้กำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงให้มีอยู่ตลอดชีวิตของนักแสดงและอย่างน้อยจนกว่าจะสิ้นอายุของการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ ซึ่งระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจที่กำหนดเอาไว้อย่างน้อยที่สุดคือ 50 ปี นับตั้งแต่สิ้นสุดปีที่การแสดงถูกบันทึก

---

[31] André Lucas, "Moral right in France: towards a pragmatic approach." *Date Views* 10 (2014).http://www.blaca.org/Moral right in France by Professor Andre Lucas.pdf.

[32] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, มาตรา 49.

[33] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, มาตรา 50.

Ref. code: 25595801032516HMD

แม้ว่าระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของไทยจะมีระยะเวลาสอดคล้องกับแนวทางของสนธิสัญญา BTAP 2012 แล้วก็ตาม แต่การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงตามสนธิสัญญาคำนึงถึงอายุของนักแสดงมากกว่าซึ่งเป็นไปตามหลักการของ moral rights ดังนั้นในการปรับใช้กฎหมายของไทยในเรื่องของระยะเวลาคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงควรเป็นไปตามแนวทางของสนธิสัญญา BTAP 2012 คือมีอยู่ตลอดชีวิตของนักแสดงและอย่างน้อยที่สุดเท่ากับระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ

โดยการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามสนธิสัญญานี้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้แตกต่างกัน แต่มีขั้นต่ำไว้ให้ก็เพื่อให้เกิดความเป็นกลางสำหรับทุกรัฐ เพราะแต่ละรัฐย่อมมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) และนโยบายของรัฐที่ต่างกันไป

อย่างไรก็ดี เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีทำให้ระยะเวลาของการใช้งานแสดงมีระยะเวลายาวนานออกไปกว่าแต่ก่อนด้วยอาศัยการพัฒนาด้านเทคโนโลยีเข้ามาเป็นปัจจัยทำให้การแสดงคงมีอยู่และใช้ประโยชน์ได้ยาวนานยิ่งขึ้น ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าระยะเวลาเพียงแค่ 50 ปี อาจจะมิใช่ระยะเวลาที่เหมาะสมอีกต่อไป แต่ครั้นจะให้ระยะเวลาในการคุ้มครองมีอยู่เพียงตลอดชีวิตของนักแสดงเพียงเท่านั้น ก็เห็นว่าไม่สอดคล้องกับสนธิสัญญา BTAP 2012 นัก เพราะในสนธิสัญญากำหนดให้ระยะเวลาในการคุ้มครองมีอยู่ตลอดชีวิตของนักแสดงและอย่างน้อยเท่ากับสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดงและหากจะกำหนดว่าให้ระยะเวลาในการคุ้มครองมีอยู่ตลอดกาลเหมือนดั่งเช่นกฎหมายของฝรั่งเศสก็เห็นว่าอาจจะเป็นการจำกัดการเข้าใช้งานจากสาธารณะมากเกินไป อีกทั้งในคดีนวนิยายเรื่อง เลมิสเซราบ (Les Misérables) ที่ The Court of Cassation ของฝรั่งเศสได้ตัดสินไปในปี 2007ก็แสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) อาจไม่ได้มีอยู่ตลอดกาล อีกทั้งหากกำหนดให้ระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวมีอยู่ตลอดกาลแล้วก็อาจทำให้ขัดกับวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา BTAP 2012 ที่คำนึงถึงความสมดุลของนักแสดงและประโยชน์สาธารณะด้วย แต่หากคำนึงถึงความได้ประโยชน์ของนักแสดงและการใช้ประโยชน์จากสาธารณะด้วย ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงและการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจควรมีอยู่และสิ้นสุดลงไปพร้อมกัน แต่เรื่องที่ยากตามที่กล่าวไปแล้วคือระยะเวลานานเท่าไรสำหรับการแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในสภาวะที่สังคมมีพัฒนาการด้านเทคโนโลยีเข้ามาเป็นปัจจัยสำคัญ

Ref. code: 25595801032516HMD

4.1.2.4 การตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

โดยธรรมชาติของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral right) เป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตัวเป็นเรื่องในทางจิตใจและเป็นเรื่องที่ต้องการปกป้องบุคลิกลักษณะเฉพาะตัว (personality) ของนักแสดงคนนั้น ย่อมไม่สามารถโอนหรือสละได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับสิทธิในการที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) ที่ไม่อาจสละได้อย่างแน่นอน อีกทั้งนักแสดงมีสิทธิที่จะตกลงว่าชื่อของเขาจะไม่ถูกแสดงในงานซึ่งมิได้มีบุคลิกลักษณะเฉพาะของเขาได้และเป็นความจริงว่านักแสดงย่อมอาจมีความคิดที่เปลี่ยนแปลงได้อยู่ตลอดเวลา ซึ่งนี้ยิ่งเป็นข้อจำกัดของขอบเขตของการสละสิทธินี้อีกด้วย อย่างไรก็ดี ในบางประเทศได้กำหนดให้สามารถทำการสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ โดยการสละสิทธินั้นอาจตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น นักแสดงตกลงกับผู้ผลิตว่ายอมสละสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) โดยจะไม่คัดค้านหากผู้ผลิตต้องการดัดแปลงงานแสดงของนักแสดง หรืออาจจะสละด้วยวาจา เช่น นักแสดงบอกกล่าวด้วยวาจาแก่ผู้ผลิตว่าต้องการสละสิทธิในการที่จะระบุว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) หรือทำการสละโดยปริยายก็ได้ เช่น นักแสดงไม่คัดค้านเมื่อผู้ผลิตได้ทำการดัดแปลงงานของตน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย มาตรา 51/1 ได้กำหนดให้การสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงทำได้ด้วยการตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งหมายความว่าการตกลงสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้น ต้องทำด้วยการตกลงกันทั้งสองฝ่ายและลงลายมือชื่อของทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญและหากนักแสดงทำการสละสิทธิด้วยวาจาข้อตกลงนั้นไม่มีผลใช้บังคับ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงจึงยังคงมีอยู่ต่อไป และหากนักแสดงทำการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวเพื่อประสงค์จะยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ประการหนึ่งประการใดหรือทั้งหมดย่อมไม่อาจกระทำได้ อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อแนวความคิดของการคุ้มครองของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) และอาจทำให้การแสดงเจตนานั้นกลายเป็นโมฆะเพราะไม่ทำตามแบบได้

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้ทำการตกลงยกเว้นกันได้นั้นย่อมบังคับกันได้ในฐานะบุคคลสิทธิเท่านั้น หากผู้รับโอนสิทธิของนักแสดงคนถัดไปหรือบุคคลอื่นกระทำการอันฝ่าฝืนต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงก็ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง การตกลงยกเว้นนี้ มีผู้เห็นว่าทำได้เพียงการตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเท่านั้นไม่รวมถึงการตกลงย่นหรือขยายระยะเวลาแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง[34]

---

[34] วัส ติงสมิตร, “ธรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 (ธันวาคม 2544) หน้า 78. และ ธัชชัย *ศุภผลศิริอ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24*, น.183.

Ref. code: 25595801032516HMD

สำหรับหลักการในเรื่องนี้ ตามสนธิสัญญา BTAP 2012 มิได้กำหนดเอาไว้เป็นเงื่อนไขในสนธิสัญญาจึงเป็นการเปิดโอกาสให้แต่ละรัฐกำหนดกฎเกณฑ์ได้ตามความเหมาะสมและหากรัฐใดไม่ต้องการที่จะให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงทำการสละได้ก็สามารถกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นไว้ในกฎหมายภายในของรัฐตนได้

4.1.2.5 การโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

การโอนสิทธิสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 โดยหลักนั้นเป็นสิทธิเฉพาะตัวมิอาจโอนแก่กันได้ เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับลักษณะเฉพาะติดตัวบุคคลนั้นๆ มาตั้งแต่เกิดตามธรรมชาติย่อมไม่อาจโอนไปได้ แต่ด้วยเพราะในบางประเทศกำหนดให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตกทอดไปยังทายาทและกำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย การกำหนดไว้เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความสับสนว่าแท้จริงแล้วสิทธิของผู้สร้างสรรค์สามารถโอนให้กันได้หรือไม่

จากการรับฟังความเห็น (focus group) ของกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้จัดประชุมเพื่อรับฟังความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... จากผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องทั้งจากภาคเอกชนและภาครัฐ ก็ได้ข้อสรุปว่า ควรกำหนดให้มีการห้ามโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเนื่องจากเป็นสิทธิส่วนตัวของนักแสดงจึงควรดูแลสิทธินี้ด้วยตนเอง และเมื่อนักแสดงถึงแก่ความตายก็ให้สิทธิแก่ทายาทปกป้องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเท่านั้น มิใช่เรื่องการโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงให้แก่ทายาท จึงได้มีการตัดถ้อยคำว่า “...ห้ามโอน เว้นแต่เป็นการโอนทางมรดก” ออกไป และคงไว้เพียงว่า “...เมื่อนักแสดงถึงแก่ความตายทายาทของนักแสดงมีสิทธิฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง” ดังปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 51/1

ผู้เขียนเห็นว่า ลักษณะของการโอนดังกล่าวนี้เป็นการให้สิทธิในการปกป้องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเท่านั้น ไม่ใช่การโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ซึ่งเป็นสิทธิของนักแสดงให้แก่ทายาทแต่อย่างใด กล่าวคือทายาทจะต้องคอยปกป้องมิให้ใครมาละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้ และต้องคอยดูแลไม่ให้ความทรงจำของนักแสดงที่มีต่อผู้ชมเกิดความเสื่อมเสียไป อีกทั้งการโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยกำหนดไว้ ก็เป็นเพียงการโอนไปซึ่งหน้าที่ในการปกป้องและดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเท่านั้น แต่มิใช่การโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงซึ่งเป็นสิทธิของนักแสดงให้แก่ทายาท

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 51/1 มิได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงไม่อาจโอนกันได้ แม้ว่า

Ref. code: 25595801032516HMD

สิทธิทางเศรษฐกิจได้โอนไป หากแต่บัญญัติแค่เพียงว่าเมื่อนักแสดงถึงแก่ความตายให้ทายาทมีสิทธิฟ้องบังคับตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงต่อไป จึงอาจทำให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนได้ ซึ่งต่างกับสนธิสัญญาBTAP 2012 ที่ได้กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนใน ข้อ 5 ของสนธิสัญญาว่าสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดง (economic rights of performers) แยกเป็นอิสระจากสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) แม้ว่าจะได้มีการโอนไปซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจแล้วก็ตาม[35] และแม้แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสและอังกฤษก็ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนว่าไม่อาจโอนไปยังบุคคลอื่นได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในอนาคตหากจะต้องจัดให้มีการทบทวนกฎหมายลิขสิทธิ์ใหม่อีกครั้งการเพิ่มเติมบทบัญญัติในทำนองที่ว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงย่อมไม่อาจโอนได้ แม้ว่าจะได้มีการโอนไปซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจตามแนวทางของสนธิสัญญา BTAP 2012 จึงเป็นอีกหนึ่งประเด็นที่ต้องพิจารณา

4.1.2.6 ผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายหลังนักแสดงถึงแก่ความตาย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 51/1 กำหนดไว้ว่า เมื่อนักแสดงถึงแก่ความตายทายาทของนักแสดงมีสิทธิฟ้องร้องบังคับตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง ดังนั้น เมื่อนักแสดงถึงแก่ความตายทายาทจะเป็นผู้ปกป้องและดูแลสิทธินั้นต่อไป ซึ่งคำว่าทายาทตามมาตรา 51/1 นี้ หมายถึงทายาทโดยธรรมเท่านั้น ไม่รวมถึงทายาทโดยพินัยกรรม ทั้งนี้เป็นเพราะการทำพินัยกรรมก็คือ การทำนิติกรรมอย่างหนึ่งจึงอาจเข้าลักษณะของการทำนิติกรรมสละสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้และหากกฎหมายต้องการให้รวมถึงทายาทโดยพินัยกรรมและบุคคลอื่น ๆ ได้ ก็คงจะบัญญัติไว้ชัด ดังเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษที่บัญญัติให้สามารถทำพินัยกรรมยกสิทธินี้ให้บุคคลที่นักแสดงประสงค์ให้เป็นผู้ปกป้องและดูแลสิทธินี้ต่อไปหรือจะตั้งผู้แทนก็ได้หรืออย่างในกฎหมายลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศสที่บัญญัติให้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตกทอดแก่ทายาทหรือบุคคลที่นักแสดงมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลสิทธินี้ภายหลังที่นักแสดงถึงแก่ความตายและในกรณีที่ไม่มีบุคคลตามที่กล่าวมานี้ก็ให้กระทรวงวัฒนธรรมเป็นผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงแทนนักแสดงต่อไป

สำหรับสนธิสัญญา BTAP 2012 ก็ได้กำหนดให้มีผู้ใช้ (exercisable) สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงต่อไปภายหลังจากที่นักแสดงถึงแก่ความตาย โดยกำหนดให้บุคคลหรือสถาบันที่มีอำนาจเป็นผู้ใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงต่อไป เมื่อเปรียบเทียบกับ

---

[35] BTAP 2012, Article 5.

Ref. code: 25595801032516HMD

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแล้ว ก็จะเห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้น กำหนดให้แค่เพียงทายาทผู้เป็นทายาทโดยธรรม[36] เท่านั้น เป็นผู้มีสิทธิในการฟ้องบังคับตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงต่อไป ดังนั้นหากนักแสดงคนนั้นไม่มีทายาทเหลืออยู่เลยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงย่อมเป็นอันระงับไป ต่างจากกฎหมายของต่างประเทศและสนธิสัญญา BTAP 2012ที่ได้กำหนดให้มีสถาบันใดสถาบันหนึ่งเป็นผู้ใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงต่อไป เช่น กระทรวงวัฒนธรรม เป็นต้น และหากนักแสดงไม่มีทายาทเหลืออยู่ก็อาจตั้งให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นผู้แทนได้หรืออาจให้ญาติพี่น้องเป็นผู้ดูแลสิทธินี้ต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) เข้ามามีบทบาทต่อสังคมในโลกแห่งเทคโนโลยีในปัจจุบันและตามที่กล่าวมาแล้วว่าระยะเวลาของการใช้งานแสดงของนักแสดงได้ขยายระยะเวลายาวนานออกไปจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้มีผู้ที่คอยดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายหลังจากที่นักแสดงถึงแก่ความตายโดยอาศัยแนวทางตามที่สนธิสัญญา BTAP 2012 ได้กำหนดไว้ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยต้องเพิ่มเติมมาตรา 51/1 ให้มีสถาบันใดสถาบันหนึ่งเป็นผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนี้ต่อไป

4.2 มาตรการในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

4.2.1 มาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิ

สืบเนื่องมาจากปัจจุบัน เทคโนโลยีและการสื่อสารทางระบบคอมพิวเตอร์มีความก้าวหน้าเป็นอย่างมาก จึงได้มีการนำเอามาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) และข้อมูลการบริหารสิทธิ (rights management information) มาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีสิทธิของนักแสดง อย่างไรก็ดี ยังคงมีการละเมิดสิทธิของนักแสดงเกิดขึ้นจึงสมควรให้มีการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีไว้และมาตรการดังกล่าวนี้ก็เป็นสองมาตรการสำคัญที่สนธิสัญญา BTAP 2012 กำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดให้มี ทั้งนี้ก็เพื่อให้การบังคับใช้สิทธิของนักแสดงตามสนธิสัญญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในเรื่องของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงที่เกิดการฝ่าฝืนได้โดยง่ายเพียงแค่ทำลายมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิเท่านั้น

---

[36] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629.

Ref. code: 25595801032516HMD

ในการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ... ได้มีการเพิ่มเติมนิยามของข้อมูลการบริหารสิทธิ มาตรการทางเทคโนโลยีและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี โดยให้เพิ่มหมวด 2/1 ตั้งแต่มาตรา 53/1 ถึง มาตรา 53/5 ทั้งนี้การปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ในครั้งนี้ก็เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของสังคมโลกที่เปลี่ยนไปและเพื่อให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ของไทยสอดคล้องกับแนวทางของความตกลงระหว่างประเทศด้วย

4.2.1.1 มาตรการทางเทคโนโลยี

ปัจจุบันแม้งานอันมีลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537แต่การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ยังคงปรากฏอยู่เป็นจำนวนมาก กลุ่มอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น อุตสาหกรรมเพลง อุตสาหกรรมภาพยนตร์ จึงได้พยายามหามาตรการต่างๆ ในการที่จะป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ที่นอกเหนือไปจากที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ ซึ่งมาตรการหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาใช้คือ มาตรการทางเทคโนโลยี โดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะนำเทคโนโลยีมาใช้ควบคุมการเข้าถึง (access control) หรือป้องกันการทำซ้ำ (copy control) งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นๆ เข้าถึงหรือทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น สถานีโทรทัศน์ใส่รหัสสัญญาณเพื่อป้องกันการรับชมรายการเคเบิลทีวีซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของสถานีโดยไม่ได้รับอนุญาต เป็นต้น

มาตรการทางเทคโนโลยี จึงเปรียบเสมือนเป็นแม่กุญแจที่เจ้าของลิขสิทธิ์นำมาล็อกงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ส่งผลให้บุคคลใดๆ ไม่สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เว้นแต่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้อนุญาตโดยให้ลูกกุญแจแก่บุคคลนั้นไปใช้ปลดล็อกเข้าไปใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้หากเจ้าของลิขสิทธิ์นำมาตรการทางเทคโนโลยีนี้มาใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ก็จะทำให้การเข้าถึงงานนั้นถูกละเมิดได้ยากขึ้นเพราะจะมีแค่บุคคลที่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์เท่านั้นที่จะสามารถมีลูกกุญแจปลดล็อกเข้าไปใช้งานได้

ตัวอย่างของมาตรการทางเทคโนโลยี

ปัจจุบันมาตรการทางเทคโนโลยีที่นำมาใช้กับงานลิขสิทธิ์มี 2 รูปแบบดังนี้

1) มาตรการทางเทคโนโลยีในการป้องกันการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ (copy control) เช่น การเข้ารหัสในงานเพลงที่ให้ประชาชนทั่วไปเข้าไปรับฟังผ่านเว็บไซต์ เช่น YouTube Jooxโดยประชาชนสามารถรับฟังได้อย่างเดียวไม่สามารถดาวน์โหลดงานเพลงนั้นได้ เนื่องจากมีการใส่เทคโนโลยีป้องกันไว้ กล่าวคือเจ้าของเพลงอนุญาตให้เข้าถึงงานเพลงได้โดยการฟังเพลงเท่านั้นแต่ไม่อนุญาตให้ทำซ้ำโดยนำเทคโนโลยีมาใช้เพื่อป้องกัน

Ref. code: 25595801032516HMD

ตัวอย่างของการคัดลอกข้อมูลในงานโสตทัศนวัสดุ เช่น ในคดี Universal City Studios, Inc. v. Reimerdes[37] ซึ่งในคดีนี้จำเลยเป็นผู้ผลิตและจำหน่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีชื่อว่า DeCSS ที่สามารถเข้าถึงและคัดลอกข้อมูลในแผ่น DVD ภาพยนตร์ที่ถูกป้องกันการเข้าถึงได้

2) มาตรการทางเทคโนโลยีในการควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ (access control) เช่น การเข้ารหัสโซนดีวีดีภาพยนตร์ตามทวีป กล่าวคือการที่เราซื้อแผ่นดีวีดีภาพยนตร์มาจากทวีปยุโรปหรืออเมริกาแล้วนำมาเปิดกับเครื่องเล่นดีวีดีที่เมืองไทย ผลปรากฏว่าไม่สามารถเปิดแผ่นดีวีดีภาพยนตร์นั้นได้ เพราะว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ได้นำมาตรการทางเทคโนโลยีมาใส่ไว้ในแผ่นดีวีดีเพื่อป้องกันการเข้าถึงภาพยนตร์ในโซนเอเชียรวมถึงประเทศไทยด้วย ซึ่งมาตรการตามตัวอย่างที่กล่าวมานี้ เช่น ในแผ่น Blu-ray[38] ที่กลุ่มผู้ประกอบการธุรกิจบันเทิงได้ตกลงร่วมกันให้แผ่น Blu-ray ภาพยนตร์ทุกแผ่นต้องเข้ารหัส Cinavia และเครื่องเล่น Blu-ray ทั้งหมดต้องมีโปรแกรมถอดรหัส Cinavia บรรจุอยู่ ดังนั้น หากมีการคัดลอกแผ่น Blu-ray โดยละเมิดลิขสิทธิ์แล้วนำไปเล่นกับเครื่องเล่นโปรแกรมในเครื่องเล่นแผ่นจะตรวจสอบพบว่ารหัส Cinavia ไม่ถูกต้อง แผ่นก็จะหยุดเล่นซึ่งมาตรการนี้เรียกว่าการป้องกันการเข้าถึงผลคือผู้ครอบครองแผ่นเปิดดูภาพยนตร์เรื่องนั้นไม่ได้

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้นิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ว่า เทคโนโลยีที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทำซ้ำหรือควบคุมการเข้าถึงสิ่งบันทึกการแสดงโดยเทคโนโลยีเช่นว่านี้ได้นำมาใช้กับสิ่งบันทึกการแสดงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพและการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีด้วยการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีไม่เกิดผลย่อมเป็นความผิดซึ่งการหลบเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ได้แก่ การถอดสัญญาณ (descramble) การหลบเลี่ยง (avoid) ลัด (bypass) เอาออก (remove) หรือยับยั้ง (deactivate) เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้จัดให้มีมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อใช้คุ้มครองงานแสดงของนักแสดงซึ่งสอดคล้องกับที่สนธิสัญญา BTAP 2012 ได้กำหนดไว้และแม้ว่าในบทนิยามความหมายของเทคโนโลยีจะใช้คำว่า “สิ่งบันทึกการแสดง” ผู้เขียนเห็นว่าหมายถึงเฉพาะแต่การแสดงของนักแสดงในสิ่งบันทึกเสียง (phonogram) เท่านั้น มิได้ขยายความคุ้มครองให้แก่นักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual work) แต่อย่างใด เพราะเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติม

---

[37] Universal City Studio, Inc. v. Reimerdes, 82 F. Supp. 2d 211-Dist. Court, SD New York 2000.

[38] "AACS Issues Final Agreements, Enabling Commercial Deployment of Cinavia in Blu-ray Disc Players" (Press release). Verance.5 June 2009.

Ref. code: 25595801032516HMD

บทบัญญัติในเรื่องมาตรการทางเทคโนโลยีของไทยก็เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางตามสนธิสัญญา WPPT 1996 ที่คุ้มครองสิทธิข้างเคียงอย่างนักแสดงเฉพาะแต่ในงานสิ่งบันทึกเสียงเป็นสำคัญ

ในส่วนนิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้นแนวทางหนึ่งที่ใช้เพื่อประกอบในการพิจารณายกร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ญี่ปุ่นซึ่งได้นิยามความหมายของมาตรการทางเทคโนโลยีให้หมายความถึง การป้องกัน (prevent) และยับยั้ง (deter) การทำละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงด้วย[39] ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้บัญญัตินิยามของมาตรการทางเทคโนโลยีให้รวมถึงการป้องกันและยังยั้งการทำละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงไว้เช่นนี้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้เพิ่มเติมนิยามในลักษณะนี้เข้าไปก็จะทำให้นักแสดงได้รับความคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นและยิ่งเป็นการสอดคล้องกับแนวทางของการมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงอย่างมีประสิทธิภาพตามสนธิสัญญา BTAP 2012 อีกด้วยและยังเป็นอีกหนทางที่จะช่วยให้การบังคับใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้รับความคุ้มครองมากขึ้น

4.2.1.2 ข้อมูลการบริหารสิทธิ

บริษัทหรือห้างร้านที่อยู่ในอุตสาหกรรมสร้างสรรค์หนึ่ง ๆ เช่น เพลง ภาพยนตร์ซอฟแวร์และวรรณกรรม อาจผลิตงานสร้างสรรค์ขึ้นปีหนึ่ง ๆ เป็นจำนวนมากซึ่งในการบริหารจัดการและจัดเก็บงานลิขสิทธิ์ บริษัทหรือห้างร้านดังกล่าวจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อมูลต่างๆที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นชื่อผลงาน ชื่อผู้สร้างสรรค์ ชื่อผู้ประพันธ์ ชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ตลอดทั้งข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการใช้สิทธิต่าง ๆ ของงานลิขสิทธิ์ซึ่งข้อมูลเหล่านี้เรียกรวมกันว่า “ข้อมูลการบริหารสิทธิ”

อย่างไรก็ดีในการค้นชื่อผลงานผู้สร้างสรรค์ ผู้ประพันธ์ เจ้าของลิขสิทธิ์ ตลอดทั้งข้อกำหนดเงื่อนไขการใช้สิทธิต่าง ๆ ของลิขสิทธิ์หนึ่ง ๆ จากงานลิขสิทธิ์หลายหมื่นหลายแสนงานอาจทำได้โดยไม่คล่องตัวนัก ดังนั้น กลุ่มอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ต่างๆ จึงได้กำหนดตัวเลขหรือรหัสที่ใช้แทนข้อมูลดังกล่าวเพื่อทำให้การบริหารจัดการงานลิขสิทธิ์เป็นไปได้โดยง่ายขึ้น กลุ่มรหัสหรือตัวเลขดังกล่าวก็ถือว่าเป็นข้อมูลการบริหารสิทธิเช่นเดียวกัน

---

[39] Copyright law of Japan, Article 2(1).

(XX) “technological protection measures” means measures to prevent deter such acts as constitute infringements on moral right of authors or copyright mentioned in Article 17, paragraph (1) or moral rights of performers mentioned in Article 89.

Ref. code: 25595801032516HMD

ข้อมูลการบริหารสิทธินี้ไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เป็นข้อมูลที่บ่งชี้ถึงงานลิขสิทธิ์ เช่น ชื่อนักแสดง การแสดง กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้นิยามข้อมูลการบริหารสิทธิหมายความว่า ข้อมูลที่บ่งชี้ถึงผู้สร้างสรรค์ งานสร้างสรรค์ นักแสดง การแสดง เจ้าของลิขสิทธิ์หรือระยะเวลาและเงื่อนไขการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตลอดจนตัวเลขหรือรหัสแทนข้อมูลดังกล่าว โดยข้อมูลเช่นว่านี้ติดอยู่หรือปรากฏเกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิ่งบันทึกการแสดงและนอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยรู้อยู่แล้วว่าการกระทำนั้น อาจจูงใจให้เกิด ก่อให้เกิด ให้ความสะดวก หรือปกปิดการละเมิดสิทธิของนักแสดงให้ถือว่าเป็นการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ[40]นิยามของข้อมูลการบริหารสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยมีแนวทางเช่นเดียวกับนิยามในสนธิสัญญา BTAP 2012 ข้อ 16 ที่ได้นิยามข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ว่าหมายถึง ข้อมูลที่ระบุถึงตัวนักแสดง ข้อมูลที่ระบุถึงการแสดงของนักแสดงหรือข้อมูลที่ระบุถึงเจ้าของสิทธิของนักแสดงหรือข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดหรือเงื่อนไขการใช้งานแสดงและรวมถึงตัวเลขหรือรหัสที่ใช้แทนข้อมูลตามที่กล่าวมาเมื่อนำมาติดกับงานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุและตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในหัวข้อมาตรการทางเทคโนโลยีว่าสิ่งบันทึกการแสดงตามความหมายของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยนั้นหมายถึงแต่เฉพาะสิ่งบันทึกเสียงการแสดงเท่านั้น ไม่รวมถึงงานโสตทัศนวัสดุเพราะมีความเห็นในการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยว่ายังไม่ควรขยายความคุ้มครองให้แก่นักแสดงเพราะจะเป็นการเกินขอบเขตความคุ้มครองกว่าที่สนธิสัญญา WPPT 1996 กำหนดไว้และผูกพันให้ไทยต้องให้ความคุ้มครองตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)

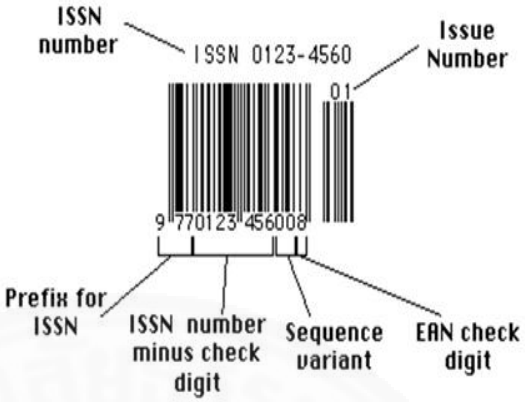
ด้วยความเคารพต่อความเห็นดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า เหตุผลดังกล่าวไม่น่าจะเกี่ยวข้องกับการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะรับรองคุ้มครองการแสดงของนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุแต่อย่างใด ทั้งนี้เป็นเพราะประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีในสนธิสัญญา WPPT 1996 และแม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะขยายความคุ้มครองให้แก่นักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุจะเป็นการเกินขอบเขตตามที่สนธิสัญญา WPPT 1996 ให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงก็มิใช่การกระทำที่ผิดพันธกรณีแต่อย่างใดเนื่องจากไทยมิได้เป็นภาคีในสนธิสัญญาฉบับนี้อยู่แล้ว

---

[40] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, มาตรา 53/1.

Ref. code: 25595801032516HMD

ตัวอย่าง ข้อมูลการบริหารสิทธิ



International Standard Serial Number (ISSN) สำหรับนิตยสาร

InternationalStandardBookNumber (ISBN) สำหรับหนังสือ ซอฟแวร์และสื่อมีเดียผสม

Ref. code: 25595801032516HMD

International Standard Audiovisual Number (ISAN) สำหรับงานโสตทัศนวัสดุ

จากภาพตัวอย่างข้างต้นคือการใช้ตัวเลขเพื่อระบุถึงข้อมูล เช่น การใช้ตัวเลขระบุตัวนักแสดง ดังนั้น หากเกิดการละเมิดข้อมูลบริหารสิทธิด้วยการจงใจลบตัวเลขที่ระบุถึงตัวนักแสดงอันติดอยู่กับงานโสตทัศนวัสดุออกไป ผู้ที่จงใจลบข้อมูลการบริหารสิทธินี้ก็จะมีความผิดฐานละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิแต่ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยเพราะคุ้มครองเพียงแค่การกระทำต่องานแสดงที่มีแต่เสียงเท่านั้น

สนธิสัญญา BTAP 2012 กำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่จัดหาวิธีการเกี่ยวกับข้อมูลการบริหารสิทธิโดยรัฐภาคีต้องหาหนทางเยียวยาที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันกรณีที่บุคคลกระทำการโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าการกระทำดังกล่าวจะนำมาสู่การทำให้เกิดส่งเสริมหรือปิดบังการละเมิดสิทธิใดๆ ที่คุ้มครองตามสนธิสัญญานี้โดยการกระทำนั้น ได้แก่ การลบหรือเปลี่ยนแปลงข้อมูลการบริหารสิทธิโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ หรือแจกจ่าย นำเข้าเพื่อแจกจ่าย แพร่เสียงแพร่ภาพเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงที่บันทึกในงานโสตทัศนวัสดุโดยรู้ว่าข้อมูลการบริหารสิทธิได้ถูกลบออกหรือเปลี่ยนแปลงโดยไม่มีอำนาจ[41] ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย มาตรา 53/1 ก็ได้บัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้เช่นกัน เพียงแต่ยังไม่ครอบคลุมถึงงานโสตทัศนวัสดุเท่านั้น

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. ....ได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ โดยอาศัยแนวทางตามความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศควบคู่กันไป ซึ่งหนึ่งในกฎหมายของประเทศที่ใช้เป็นแนวทางเพื่อพิจารณาประกอบคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นซึ่งได้กำหนดนิยามของ

[41] BTAP 2012, Article 16

Ref. code: 25595801032516HMD

ข้อมูลการบริหารสิทธิไว้ว่า หมายถึง ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights)[42] ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เป็นอีกหนึ่งหนทางที่ดีที่จะใช้เพื่อให้มีการส่งเสริมการให้ความคุ้มครองเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงมากยิ่งขึ้นและผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดนิยามเอาไว้เช่นนี้ ไม่ใช่การขยายความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงออกไปเพราะที่สุดแล้วผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจากการละเมิดข้อมูลการบริหารสิทธิ เช่น การลบรหัสที่ใช้ระบุชื่อของนักแสดงที่ติดอยู่กับงานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุออกไป ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิจริง ๆ ก็คือนักแสดงมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ผลิตแต่อย่างใด

สำหรับบทบังคับให้เป็นไปตามมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 นั้น ประเทศไทยกำหนดให้การกระทำที่ฝ่าฝืนต่อมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิมีโทษทางอาญา โดยบัญญัติว่าผู้ใดละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิต้องระวางโทษตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท ถ้าการกระทำตามที่กล่าวมานี้เป็นการทำเพื่อการค้าผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงสองปีหรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงสี่แสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ[43] ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศไทยเน้นการดำเนินคดีต่อผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาเป็นหลัก เหตุผลประการหนึ่งซึ่งผู้เขียนเห็นว่าที่เลือกใช้วิธีการนี้เป็นเพราะผู้เสียหายประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ในขณะเดียวกันก็เป็นการผลักภาระไปให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการแทนซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นเรื่องในทางแพ่ง[44] และการกำหนดโทษในทางอาญาก็ควรใช้เฉพาะกรณีจำเป็น เช่น การละเมิดในเชิงพาณิชย์ที่มีขนาดใหญ่และควรใช้การเยียวยาทางแพ่งมากกว่า เพราะการละเมิดในทางทรัพย์สินทางปัญญาเป็นการกระทบเฉพาะผลประโยชน์ของเจ้าของสิทธิเท่านั้น ไม่ได้กระทบต่อผลประโยชน์ของสังคมโดยตรง

และจากสรุปผลการรับฟังความเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้อง (Focus Group)เกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่...) พ.ศ. .... สำนักงานศาลยุติธรรมได้ให้ข้อสังเกตเอาไว้ว่า โทษในทางอาญาต้องใช้อย่างเป็นข้อยกเว้นและนอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการ

---

[42] Copyright law of Japan, Article 2 (1) (xxi)

"rights management information" means information concerning moral rights or copyright or copyright mention in Article 17.

[43] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12*, มาตรา 70/1.

[44] จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ และ ภูมินทร์ บุตรอินทร์, ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559, น.122.

Ref. code: 25595801032516HMD

กำหนดโทษในทางอาญายังไม่เหมาะสมกับลักษณะของการกระทำความผิดเพราะอัตราโทษเท่ากัน ดังนั้น จึงควรยกเลิกอัตราโทษขั้นต่ำเพื่อให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษได้เองตามลักษณะของความร้ายแรงอันเกิดจากการกระทำความผิดนั้น ตัวอย่างเช่น ใน Digital Millennium Copyright Act 1998 (DMCA) ของสหรัฐอเมริกาที่ได้บทบัญญัติบทกำหนดโทษไว้ว่า กรณีที่ฝ่าฝืนมาตรการทางเทคโนโลยี หากเป็นความผิดครั้งแรกต้องระวางโทษไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี ส่วนในการกระทำครั้งต่อไปต้องโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 เหรียญสหรัฐหรือไม่เกิน 10 ปี[45]

โดยหลักแล้วเมื่อบุคคลใดได้กระทำความผิดที่กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาบุคคลนั้น ย่อมต้องรับโทษในทางอาญาและโทษในทางอาญาจะมีประสิทธิภาพต่อเมื่อสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้ โทษในทางอาญาของไทยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18[46] แต่โทษส่วนใหญ่ที่ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา คือ โทษจำคุกและโทษปรับหากพิจารณาระหว่างโทษจำคุกและโทษปรับแล้วโทษปรับควรเป็นโทษที่ถูกนำมาใช้ก่อน ทั้งนี้เพราะรัฐจะได้ผลประโยชน์มากกว่าการจำคุกนั้น กล่าวคือรัฐได้ค่าปรับแต่หากใช้วิธีการจำคุกรัฐต้องรับภาระมาก ทั้งนี้เนื่องด้วยต้องลงทุนสร้างเรือนจำ ค่าอาหาร ค่าจ้างพนักงานราชทัณฑ์ เป็นต้น

สำหรับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดโทษในทางอาญาไว้ 3 ประเภทด้วยกัน คือ โทษจำคุก โทษปรับ และโทษริบทรัพย์ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าโทษที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำการละเมิดมาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิต้องรับผิด คือรับโทษจำคุกและโทษปรับในบางครั้งการลงโทษจำคุกก็มิได้นำมาซึ่งการแก้ไขปัญหาและไม่มีประสิทธิภาพจึงนำมาสู่การใช้โทษอื่นแทนโทษจำคุก[47]ที่จะช่วยให้รัฐประหยัดค่าใช้จ่ายได้มากกว่าการจำคุกโดยโทษอื่น ๆ นั้นได้แก่ การบริการสาธารณะ การจำกัดสิทธิของจำเลย เป็นต้น และวิธีการนี้ยังทำให้รัฐได้ประโยชน์จากการได้รับแรงงานฟรีด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากประสงค์จะใช้โทษในทางอาญาเพื่อลงโทษผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็ควรจะใช้โทษปรับเป็นสำคัญและเพื่อแก้ไขปัญหาโทษปรับที่อาจล้าสมัยผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอแนวทางที่อาจนำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยได้ดังจะกล่าวต่อไปนี้

---

[45] Section 1204 Criminal offenses and penalties.

[46] ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18.

[47] ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน 2559), น.190-192.

Ref. code: 25595801032516HMD

โทษปรับของไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นเป็นการกำหนดโทษปรับแบบตายตัว (fixed rate fine)[48] ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในหลายประการไม่ว่าจะเป็นโทษปรับล้าสมัย เช่น จำนวนค่าปรับตามมาตรา 70/1 ที่กำหนดไว้ ตั้งแต่หนึ่งหมื่นถึงหนึ่งแสนในอนาคตค่าปรับดังกล่าวก็จะเป็นค่าปรับที่ถูกมากและสวนทางกับกระกระทำความผิดที่ยิ่งจะเพิ่มมากขึ้นจนไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและโทษปรับไม่สามารถยับยั้งความผิดที่ให้ผลประโยชน์สูง เนื่องด้วยผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นมีมาก หากค่าปรับไม่ท่วมประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับค่าปรับนั้น ก็ไม่สามารถแก้ปัญหาอะไรได้ซึ่งแนวทางในการแก้ไขมีดังนี้

แนวทางแรก คือการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (day-fine) ซึ่งการปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดเป็นการแก้ไขปัญหาโทษปรับ 2 ประการคือ การแก้ปัญหาโทษปรับที่ล้าสมัยและถูกลงทุกปีและแก้ไขปัญหาโทษปรับที่ไม่เสมอภาค โดยระบบนี้ ศาลจะต้องคำนึงถึงรายได้ต่อวันของผู้กระทำความผิดและจำนวนวันปรับที่กำหนดโดยศาล[49] ดังนั้น หากไทยต้องการใช้ระบบนี้จะต้องแก้ไขกฎหมายโดยการบัญญัติในทำนองที่ว่า “...หรือโทษ**ปรับ**”

แนวทางที่สอง คือการปรับที่แปรผันตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด[50] ค่าปรับจะสูงหรือต่ำนั้นจะต้องคำนึงถึงความเสียหายที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดแก่สังคม หากก่อให้เกิดความเสียหายมากก็ปรับสูงแต่หากก่อความเสียหายน้อยก็ค่าปรับต่ำ ทั้งนี้เพื่อเป็นการยับยั้งมิให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก ซึ่งหากต้องการนำหลักนี้มาใช้ ก็จะต้องแก้ไขกฎหมายให้ออกมาในลักษณะที่ว่า “ผู้ใด...ต้องระวางโทษปรับเป็นเงินไม่เกินสองเท่าของ...” เป็นต้น

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers) ในงานโสตทัศนวัสดุตามสนธิสัญญา BTAP 2012 เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อเป็นการคงไว้ซึ่งสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ มาตรการทางเทคโนโลยีและข้อมูลการบริหารสิทธิจึงเป็นวิธีการหนึ่งที่จะเข้ามาช่วยทำให้การคุ้มครองมีประสิทธิภาพมากขึ้นและนอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้สามารถรับมือกับปัญหาที่เกิดในสังคมและการพัฒนาในทางเทคโนโลยีในปัจจุบัน ที่ส่วนใหญ่สาธารณชนไม่ได้เข้าถึงงานแสดงของนักแสดงแต่เฉพาะการฟังเสียงเท่านั้นแต่ส่วนใหญ่กลับเป็นการรับชมการแสดงผ่านทางเครือข่ายอินเตอร์เน็ตและปรากฏในลักษณะที่เห็นทั้งภาพและเสียง จึงควรต้องให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงให้ครอบคลุม

---

[48] ปกป้อง ศรีสนิท *เพิ่งอ้าง*, น.198-201.

[49] ปกป้อง ศรีสนิท *เพิ่งอ้าง*, น.204.

[50] ปกป้อง ศรีสนิท *เพิ่งอ้าง*, น.208.

Ref. code: 25595801032516HMD

ไปถึงงานโสตทัศนวัสดุตามแนวของสนธิสัญญา BTAP 2012 เพราะสนธิสัญญา WPPT 1996 ที่ไทยใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ไม่ครอบคลุมการแสดงของนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุด้วย

4.2.2 มาตรการทางแพ่ง

การละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง โดยหลักแล้วเป็นความผิดที่ควรจะต้องมีความรับผิดในทางแพ่งเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดในทางอาญาผู้กระทำความผิดจึงจะมีความรับผิดในทางอาญา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยมิได้บัญญัติให้การกระทำที่เป็นการฝ่าฝืน มาตรา 51/1 เป็นความผิดที่ต้องระวางโทษในทางอาญาตามมาตรา 69 จึงทำให้ผู้ที่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยมีความรับผิดในทางแพ่งเท่านั้น โดยมาตรการทางแพ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าอาจนำมาใช้ได้ในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงมีดังต่อไปนี้

4.2.2.1 ค่าเสียหาย (damages)

ในส่วนของเรื่องค่าเสียหาย ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าเสียหายแก่เจ้าของสิทธิของนักแสดงตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายมิใช่ความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิดดังคดีแพ่งทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 นอกจากนี้ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต (recovery of profits) ไม่ใช่เพียงแค่ค่าเสียหายตามความเป็นจริง (actual damages) เท่านั้น[51]อีกทั้งศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของนักแสดงได้[52] ซึ่งสิทธิของนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ หมายถึงทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดงและสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงด้วย แต่มีข้อที่น่าพิจารณาคือตามมาตรา 64 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้ให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damage) เอาไว้ ดังนั้น หากเกิดการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเกิดขึ้นย่อมไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ได้ นอกจากการเรียกร้องค่าเสียหายแล้วเจ้าของสิทธิของนักแสดงยังสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลซึ่งกระทำการหรือกำลังจะกระทำ

---

[51] วัส ติงสมิตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30*, น.202.

[52] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, มาตรา 64.

Ref. code: 25595801032516HMD

การละเมิดสิทธิของนักแสดง ระงับ หรือละเว้นการกระทำดังกล่าวได้[53] โดยร้องขอต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ[54]

เมื่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในปัจจุบันส่งผลต่อการพัฒนาในหลายๆ ด้านและยังส่งผลให้ลักษณะของการกระทำละเมิดมีผลกระทบในวงกว้างและแพร่กระจายความเสียหายอย่างรวดเร็วและผู้ทำละเมิดก็มิได้เกรงกลัวต่อความรับผิดเพราะเมื่อคำนวณเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ได้รับแล้วก็คุ้มค่าที่จะกระทำผิดต่อกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีความทันสมัยเพื่อป้องกันและยับยั้งการกระทำความผิดให้ได้ การนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจึงน่าจะเป็นทางเลือกหนึ่งที่น่าสนใจ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damage) คือ ค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมในค่าสินไหมทดแทนแยกจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงที่สามารถพิสูจน์ได้และกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดอย่างร้ายแรงโดยลักษณะของค่าเสียหายเชิงลงโทษอาจสรุปได้ดังนี้[55]

1. ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นมาตรการในทางแพ่งที่ไม่มีวัตถุประสงค์ในการชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย แต่มีขึ้นเพื่อลงโทษผู้กระทำละเมิดให้เข็ดหลาบและยับยั้งปราบปรามการกระทำผิด จึงกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการที่มีลักษณะคล้ายค่าปรับในทางอาญาต่างกันตรงที่โทษปรับทางอาญานั้นเป็นความรับผิดต่อรัฐแต่ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นความรับผิดต่อตัวผู้เสียหาย

2. เป็นค่าเสียหายที่จ่ายให้แก่ตัวความจึงเป็นการส่งเสริมผู้เสียหายและทนายความฟ้องคดีกับผู้กระทำละเมิดอีกทั้งในกรณีที่ค่าสินไหมทดแทนไม่คุ้มค่ากับค่าใช้จ่ายและภาระในการฟ้องคดี ค่าเสียหายเชิงลงโทษจึงอาจรวมถึงค่าจ้างทนายความและค่าตอบแทนความตึงเครียดในระหว่างดำเนินคดี ทั้งนี้เพื่อลดความไม่สงบของสังคมหากปล่อยให้ผู้เสียหายแก้แค้นกันเองและเป็นการจูงใจให้ผู้เสียหายนำคดีมาฟ้องที่ศาลซึ่งจะทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติได้มากขึ้น

3. ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นต่างหากจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจริงและศาลเป็นผู้ชี้ขาดว่าจำเลยมีความรับผิดและกำหนดค่าสินไหมทดแทน

---

[53] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2,* มาตรา 65.

[54] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 และข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2540.

[55] วุฒิกร ทรงสุวรรณ และ ณัฐสุดา รัตตมณี, “ปัญหาการนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้ในกฎหมายไทยในคดีละเมิดทั่วไป,” รพี’56, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 158-160.

Ref. code: 25595801032516HMD

ที่เหมาะสมให้ก่อนหลังจากนั้นจึงจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้ โดยพิจารณาจากความร้ายแรง สภาพและปริมาณความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับกับฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ทำละเมิด

4. ศาลจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษให้เฉพาะในกรณีของการกระทำที่ร้ายแรงเกินปกติ เช่น การกระทำโดยรู้อยู่หรือไม่ใส่ใจต่อผลประโยชน์ของผู้อื่นภายใต้กรอบของพฤติกรรมที่เป็นการจงใจหรือขาดความยับยั้ง การนำมาตรการเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาปรับใช้ในคดีละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ในเรื่องของการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ในกรณีที่มีการกระทำเพราะหวังเพียงผลทางเศรษฐกิจโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น จะช่วยส่งเสริมให้ผู้เสียหายอยากยุติคดีด้วยการนำคดีมาสู่กระบวนการยุติธรรมและอำนวยความยุติธรรมโดยศาล และทำให้กฎหมายในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงมีสภาพบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ เพราะเดิมผู้เสียหายอาจคิดว่าค่าเสียหายที่ได้รับไม่คุ้มแก่การฟ้องคดี จึงเกิดการละเลยไม่นำคดีมาสู่ศาลทำให้ผู้ที่กระทำผิดเกิดความเคยชินไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายและกระทำพฤติกรรมน่าตำหนิต่อไป โดยไม่สนใจว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอย่างไร และนอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมให้มีการยุติข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดี กล่าวคือ มีแนวโน้มที่จะทำให้คดีที่อาจมีการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษสูง ผู้กระทำละเมิดจะขอให้ผู้เสียหายไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลและเจรจาค่าเสียหายนอกศาลก็ได้ แม้จะได้จำนวนที่น้อยกว่าแต่ก็ได้รับชดใช้ในเวลาที่สั้นและเร็วกว่าการที่ต้องรอคำพิพากษาของศาลซึ่งใช้เวลานานกว่า ทั้งยังช่วยลดการนำคดีมาสู่ศาลโดยไม่จำเป็นด้วย

กรอบในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมกับความร้ายแรงโดยไม่มากจนกลายเป็นแหล่งแสวงหาประโยชน์และไม่น้อยจนไม่สามารถตอบสนองวัตถุประสงค์ในการมีค่าเสียหายเชิงลงโทษได้ อีกทั้งเพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่ถูกคาราหาจากผู้กระทำผิดได้ว่าไม่ทราบมาก่อนว่าการกระทำของตนเป็นความผิด และเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดได้อีกในอนาคตและป้องปรามมิให้ผู้อื่นกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน

สำหรับกฎหมายของประเทศไทยการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปรากฏชัดเจนครั้งแรกในกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้า[56] โดยปรากฏในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ได้มี

---

[56] ภูมินทร์ บุตรอินทร์, รัฐกับแนวทางการบังคับสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส [The state and the efficiency of IPRs law enforcement : comparative study between Thailand and France] : โครงการศึกษาวิจัย, (กรุงเทพฯ :ม.ป.พ., 2554), น.130.

Ref. code: 25595801032516HMD

การบัญญัติ[57] (1) การกำหนดค่าสินไหมทดแทนนอกเหนือจากค่าเสียหายที่เกิดขึ้นตามจริงและศาลอาจสั่งให้ผู้ละเมิดคืนผลประโยชน์ที่ได้จากหรือเนื่องจากการละเมิดรวมเข้าไปในค่าสินไหมทดแทนหรือ (2) ในกรณีที่ศาลไม่อาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนได้ตามที่กล่าวมา ให้ศาลกำหนดตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรหรือในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดแจ้งว่าเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนากลั่นแกล้งเป็นเหตุให้ความลับทางการค้าสิ้นสภาพการเป็นความลับทางการค้า ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกินสองเท่าของค่าสินไหมทดแทนตาม (1) หรือ (2)

แม้ว่าในร่างกฎหมายมาตรา 64 วรรคสอง ได้เพิ่มเติมบทบัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานชัดแจ้งว่าการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือมีเจตนาเป็นเหตุให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงสามารถเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลายให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ละเมิดจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้นไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง” ซึ่งในร่างกฎหมายดังกล่าวเป็นการให้อำนาจศาลในการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีเจตนาร้ายในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น[58] แต่การกำหนดให้มีค่าเสียหายในเชิงลงโทษตามที่กล่าวมานี้ ใช้เฉพาะแต่กรณีที่มีผู้กระทำความผิดจงใจหรือเจตนาทำลายมาตรการทางเทคโนโลยี เพื่อให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงงานได้ง่ายและแพร่หลาย แต่ไม่รวมถึงผู้ที่จงใจหรือเจตนาทำการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามมาตรา 64 วรรคหนึ่งด้วย ฉะนั้น เพื่อเป็นการป้องกันและยับยั้งไม่ให้มีการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง การให้อำนาจแก่ศาลในการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษควรจะนำเอามาใช้กับการทำละเมิดสิทธิดังกล่าวนี้ด้วย

---

[57] พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545, มาตรา 13, ราชกิจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 132 ตอนที่ 6 ก (5 กุมภาพันธ์ 2558): 3.

[58] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12,* มาตรา 64 วรรคสอง.

Ref. code: 25595801032516HMD

4.2.2.2 Unjust enrichment[59]

หลักในเรื่อง Unjust enrichment มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักเรื่องลาภมิควรได้กล่าวคือสิ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์เรียกคืนได้จากผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่ใช่ค่าเสียหาย แต่เป็นการเรียกคืนสิ่งที่เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์เอง เพราะสิ่งที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้ไปเกิดจากการนำเอาสติปัญญาการสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไปใช้[60] ซึ่งก็คือการกระทำของบุคคลใดก็ตามที่ได้มาซึ่งประโยชน์จากบุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งแทนมูลค่าผลประโยชน์ที่ได้ไปเป็นค่าตอบแทน ซึ่งในมุมของทรัพย์สินทางปัญญาเทียบได้กับการจ่ายค่าตอบแทนตามสมควรและหลักการสำคัญของเรื่อง Unjust enrichmentไม่ได้สนใจว่าโจทก์จะต้องเสียอะไร หากแต่มุ่งพิจารณาเพียงว่าจำเลยได้ประโยชน์อะไรมา

แต่ในเรื่องลาภมิควรได้นั้นเป็นเรื่องที่บุคคลใดได้ทรัพย์สิ่งใดมาจากผู้อื่นและได้มาในทำนองเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์และกรณีมีได้ทั้งการได้ทรัพย์นั้นมาโดยสุจริตและทุจริต[61] แต่สำหรับการได้ผลประโยชน์ในด้านทรัพย์สินทางปัญญาจะเห็นได้ว่ามีฐานมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นการได้มาโดยทุจริตนั้นเอง

ตัวอย่างเช่น ถ้าเป็นเรื่องของลาภมิควรได้จะเป็นลักษณะที่ นาย A ได้ให้เงินแก่ นาย B โดยคิดว่าตัวเองเป็นหนี้ และ นาย B ก็รับไว้โดยสุจริตคิดว่า นาย A ยกเงินให้ เช่นนี้ นาย B ต้องคืนเงินให้แก่ นาย A เท่าที่ยังเหลืออยู่[62] แต่ถ้าเป็นเรื่องของลิขสิทธิ์ลักษณะจะเป็นการที่ผู้ทำละเมิดเอาสิ่งซึ่งเป็นการถ่ายทอดทางสติปัญญาและมีลักษณะเฉพาะของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นไปใช้เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น นาย A นำงานแสดงคอนเสิร์ตที่ได้บันทึกจากการแสดงสดของ นาย B ซึ่งเป็นนักร้องจากการแสดงสดหลาย ๆ เวทีไปดัดแปลงด้วยการรวบรวมเป็นเพลงต่อเนื่องกันแล้วทำเป็น MP_4 วางขายตามตลาดนัดและส่งออกไปยังต่างประเทศ โดยได้ประโยชน์มหาศาลจะเห็นได้ว่าสิ่งที่ นาย A เอาจาก นาย B ไป คือการเอางานที่ได้มี

---

[59] ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนใคร่ขอใช้คำภาษาอังกฤษโดยไม่แปลถ้อยคำดังกล่าวเป็นภาษาไทยเพราะยังไม่เป็นที่ยุติว่าตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาควรแปลถ้อยคำดังกล่าวว่าอย่างไร แต่อย่างไรก็ตามใน Law dictionary (English-Thai) ของ ธง วิทัยวัฒน์ ได้แปลถ้อยคำดังกล่าวว่าหมายถึง “ลาภมิควรได้”

[60] ภูมินทร์ บุตรอินทร์, *อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่ 56*, น.59.

[61] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 395ถึงมาตรา 405มาตรา 406ถึงมาตรา 419เรื่องจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), น.21-38.

[62] จิตติ ติงศภัทิย์, *เพิ่งอ้าง*, น.39.

Ref. code: 25595801032516HMD

การถ่ายทอดสติปัญญาและบุคลิกลักษณะเฉพาะของ นาย B ออกมาให้ปรากฏเป็นการแสดง แล้วนำไปใช้โดยไม่มีสิทธิ ทั้งนี้เพราะสิทธิในการดัดแปลงงานแสดงนั้นย่อมเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของ นาย B ดังนั้น เมื่อนาย A ได้ผลประโยชน์อะไรมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์ของ นาย B ครั้งนี้ ย่อมต้องคืนผลประโยชน์นั้นให้แก่ นาย B ไปเพราะแท้จริงแล้วเป็นสิ่งที่ นาย B ควรจะได้

การใช้หลักการในเรื่อง Unjust enrichment นั้น มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการทำให้แน่ใจว่าจะได้มาซึ่งค่าสินไหมทดแทนจากผลประโยชน์ที่เสียไปจากผู้ที่แสวงหาประโยชน์จากลักษณะเฉพาะของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมและทำให้เขาได้รับความเสียหาย[63]

ตัวอย่างในคดี Paul Dahlkeรูปภาพของนักแสดงชื่อดังถูกใช้ในการโฆษณาโดยปราศจากการได้รับอนุญาต ศาลตัดสินให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน (compensation) เพื่อประโยชน์ที่ตนไม่ควรจะได้ให้แก่โจทก์จากผลประโยชน์ที่จำเลยได้มาและการตัดสินในคดีนี้ก็ได้เป็นบรรทัดฐานให้กับคดีต่อ ๆ มา

นอกจากนี้ ในคดีโด่งดังอย่างคดี gentlemen rider ในคดีนี้ศาลตัดสินให้จ่ายค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ผ่านบุคลิกลักษณะเฉพาะจากรูปภาพของโจทก์ในการโฆษณาที่เกี่ยวกับการกระตุ้นอารมณ์ทางเพศในจำนวนที่เหมาะสม ในคำพิพากษาคดีนี้ศาลได้วางหลักเอาไว้ว่าการอ้างเอาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากสิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะสามารถทำได้ หากแสดงให้เห็นได้ว่าได้มีการให้คำมั่นว่าจะอนุญาตให้ใช้บุคลิกลักษณะเฉพาะจากบุคคลนั้น และหากว่าโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าการทำละเมิดต่อบุคลิกลักษณะเฉพาะนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจ ศาลจะไม่เพียงแต่กำหนดค่าตอบแทนเพื่อการใช้ตามสมควรให้ หากแต่จะสั่งให้คืนผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับแบบเต็มจำนวนด้วย[64]

ดังนั้น หลักการของเรื่อง Unjust enrichment จึงเป็นหลักเกณฑ์อีกรูปแบบหนึ่งที่สามารถนำมากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

---

[63] Huw Beverley-Smith, AnsgarOhly, and Agnes Lucas-Schloetter, Privacy, Property and Personality: Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation, (Cambridge University Press, 2005), p.165.

[64] *Ibid*, pp.140-142.

Ref. code: 25595801032516HMD

4.2.2.3 ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายด้านจิตใจหรือเงินค่าปลอบขวัญ (solatium)[65]

เดิมทีนักกฎหมายมองว่า มนุษย์เป็นเพียงสิ่งที่มีชีวิตทางกายภาพ แต่เมื่อมนุษย์เป็นหน่วยหนึ่งที่แบ่งแยกไม่ได้ ในรูปแบบของ “ทางจิตใจ” “ทางกาย” และ “ทางอารมณ์” ซึ่งมีปฏิกิริยาต่อเนื่องกันและกันอย่างใกล้ชิดอยู่ตลอดเวลา[66] จึงได้มีผู้เสนอว่าควรให้ความคุ้มครองแก่ความเสียหายด้านจิตใจด้วย[67]

ความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะได้มีแนวคิดในการเยียวยาความเสียหายในรูปแบบของค่าเสียหายที่เรียกว่า “moral damage” ซึ่งใช้วิธีการเยียวยาโดยการชดเชยความเสียหายด้านจิตใจ โดยผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายจำนวนนี้ได้เพิ่มเติมจากค่าเสียหายตามความเป็นจริง[68] ด้วยการประเมินความเสียหายจากพฤติการณ์เพื่อคำนวณออกมาเป็นจำนวนค่าเสียหาย โดยศาลพึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างรอบครอบและการกำหนดค่าเสียหายซึ่งมีผู้เสนอว่าการคำนวณความเสียหายควรอยู่บนพื้นฐานของจำนวนของงานที่ได้มีการนำบุคลิกลักษณะเฉพาะของเขาไปใช้[69]

พัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะ (personality right) ได้ถูกรับรองขึ้นโดยศาลและได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายว่า ในกรณีที่มีการละเมิดต่อร่างกายหรืออนามัยสามารถเรียกค่าเสียหายที่มิใช่ตัวเงินได้[70] ทั้งนี้เพราะการละเมิดต่ออนามัยนั้นศาลได้ตีความให้รวมถึงความเสียหายด้านจิตใจด้วยหลังจากที่ศาลได้มีการรับรองสิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการสร้างความคุ้มครองใหม่ ๆ แต่ในบางกรณีก็ยังคงมีข้อจำกัดด้วยว่าจะต้องมีความสูญเสียทางเศรษฐกิจด้วย จึงจะสามารถเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดต่อสิทธิในบุคลิกลักษณะได้ ซึ่งประเด็นนี้ปรากฏชัดเจนในคดี the gentleman rider[71]และศาลได้ให้เหตุผล

---

[65] ธง วิทัยวัฒน์, Law dictionary (English-Thai), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550).

[66] พิศวาท สุคนธพันธุ์, “ความเสียหายทางจิตใจตามกฎหมายระบบคอมมอนลอว์,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 12, ฉบับที่ 2 166 (2525), น.169.

[67] พิศวาท สุคนธพันธุ์, *เพิ่งอ้าง*, น.178.

[68] ภูมินทร์ บุตรอินทร์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 56*, น.121-124.

[69] Huw Beverley-Smith, AnsgarOhly, and Agnes Lucas-Schloetter, *supra note 63*, pp.185-189.

[70] § 847 BGB.

[71] BGH, 14 February 1958, BGHZ 26, 349 – Herrenreiter.

Ref. code: 25595801032516HMD

อีกด้วยว่าการละเมิดต่อสิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะนั้น ควรจะรวมถึงการละเมิดต่อเสรีภาพของการใช้สติปัญญา (violation of intellectual freedom) ด้วย

ศาลได้รับรองค่าสินไหมทดแทนด้านจิตใจอีกครั้งในคดี ginseng root[72] โดยวินิจฉัยคล้ายกับคดี gentlemen rider แต่ในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักตามรัฐธรรมนูญซึ่งให้สิทธิในการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองบุคลิกลักษณะเฉพาะของบุคคลตลอดจนการอนุญาตให้มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนด้านจิตใจได้ คำพิพากษาดังกล่าวจึงเป็นบรรทัดฐานให้กับคดีต่าง ๆ ต่อมา

สำหรับคดี Caroline นั้น เนื่องจากในคดีนี้โจทก์ไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะเฉพาะของโจทก์อย่างไร้ความปราณีในจำนวนที่ไม่เหมาะสมและโจทก์ไม่สามารถตักตวงเอาผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองป้องกันสิทธิในบุคลิกลักษณะเฉพาะอย่างมีประสิทธิภาพ ศาลจึงได้นำเอาจำนวนผลประโยชน์ (profit) ที่จำเลยได้รับมาคำนวณเพื่อประเมินความเสียหายด้วย ดังนั้นศาลในคดีนี้จึงได้ตัดสินเพิ่มค่าเสียหายจาก 15000 ยูโร เป็น 90000 ยูโรให้แก่โจทก์

สำหรับกฎหมายของไทยปรากฏการเรียกค่าเสียหายด้านจิตใจหรือค่าเสียหายในทางศีลธรรม (moral damage) อยู่ในพระราชบัญญัติความรับผิดอันเกิดจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พ.ศ. 2551 โดยบัญญัติรับรองค่าความโศกเศร้าเสียใจเอาไว้ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 446 มิได้กำหนดให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายด้านจิตใจเอาไว้ ฉะนั้นหากเป็นไปได้ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว ด้วยถ้อยคำที่ว่า “การทำละเมิดต่ออนามัยให้รวมถึงความเสียหายด้านจิตใจด้วย” หรือมิฉะนั้นต้องอาศัยการตีความของศาลโดยตีความคำว่า “อนามัย” ให้หมายความรวมถึงความเสียหายด้านจิตใจด้วย

4.2.2.4 การเยียวยาความเสียหายต่อชื่อเสียง

สำหรับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงอันเกี่ยวแก่ชื่อเสียง เมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะจะมีก็เพียงแต่บทกฎหมายตามประมวลกฎหมายเพ่งและพาณิชย์มาตรา 447 โดยให้ศาลสั่งให้บุคคลที่ทำให้เขาเสียหายแก่ชื่อเสียงจัดการให้ชื่อเสียงเขากลับคืนดีแทนให้ชดใช้ค่าเสียหาย แต่อย่างไรก็ตามสำหรับมาตรา 447 นี้ กฎหมายบัญญัติเฉพาะแต่ความเสียหายต่อชื่อเสียงเท่านั้นไม่รวมถึงเกียรติคุณ และส่วนใหญ่แล้วตามมาตรา 447 ก็เป็นกลุ่มของการดูหมิ่น

[72] BGH, 19 September 1961, BGHZ 35, 363 – Ginsengwurzel.

Ref. code: 25595801032516HMD

หมิ่นประมาท[73] ฉะนั้น หากมีการดัดแปลงงานแสดงจนก่อให้ตัวนักแสดงเสียหายต่อเกียรติคุณในทางทำมาหาได้ ตามมาตรา 51/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ กรณีเช่นนี้ย่อมไม่ต้องด้วยมาตรา 447 และการที่กฎหมายบัญญัติว่าทำให้ชื่อเสียงของเขากลับมาดีเป็นการใช้คำที่กว้าง ดังนั้น ศาลจะสั่งให้ใช้วิธีการแบบใดก็ได้เพื่อให้ชื่อเสียงกลับมาดีไม่เพียงแต่เฉพาะการโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ดังเช่นในกฎหมายอาญา

นอกจากนี้อาจใช้วิธีการทำลาย (destruction) หรือแก้ไข (correction) เช่น ให้ศาลมีอำนาจในการออกคำสั่งให้มีการโฆษณาเพื่อความถูกต้องตรงกับความจริง แต่มิใช่การพิจารณาตัดสินให้ยกเลิกกรณีที่มีข้อความใดผิดพลาดไปก็ให้แก้ไขในตัวประกาศนั้นให้ถูกต้อง เช่น ในนิตยสารที่ได้มีการตีพิมพ์บทสัมภาษณ์ที่ไม่ถูกต้องของ Caroline of Monaco ก็ต้องแก้ไขให้ถูกต้องบนหน้าปกโดยศาลมีคำสั่งกำหนดขนาดของตัวอักษรได้ด้วย[74] หรืออาจจะใช้วิธีการตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมัน (Kunsturhebergesetz หรือ KUG) ที่ได้บัญญัติเงื่อนไขเฉพาะสำหรับวิธีการทำลายและการทำให้กลับคืนมาดีไว้ นอกจากนี้การโฆษณาคำคัดค้าน (publication of a counter-statement) โดยผู้ร้องหรือโจทก์และการโฆษณาคำโต้แย้งที่ไม่ต้องตรงกับความจริงซึ่งโดยปกติในทางปฏิบัติจะได้มีการชี้แจงคำคัดค้านนี้ผ่านทาง หนังสือพิมพ์ วิทยุ หรือสถานีโทรทัศน์ซึ่งเป็นอีกหนทางที่จะช่วยเยียวยาความเสียหายได้

4.2.2.5 อายุความ

อายุความในทางแพ่ง คือ สิ่งที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ใช้สิทธิในการเรียกร้องหรือฟ้องร้องคดี ถ้าเลยกำหนดนั้นไปย่อมเป็นอันขาดอายุความเหตุผลที่กฎหมายต้องกำหนดอายุความไว้ก็ด้วยเพราะหากปล่อยให้สามารถใช้สิทธิได้ตลอดโดยไม่มีที่สิ้นสุดและปล่อยให้ฟ้องร้องคดีกันตามใจชอบโดยไม่คำนึงถึงกำหนดเวลาในการฟ้องร้อง ย่อมทำให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ เช่น อาจทำให้พยานหลักฐานสำคัญในคดีสูญหายไป[75] จนทำให้ศาลไม่อาจตัดสินคดีได้ หรืออาจเป็นการทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่ความอีกฝ่าย

---

[73] เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2556), น.300.

[74] Huw Beverley-Smith, AnsgarOhly, and Agnes Lucas-Schloetter, *supra note 63.*

[75] สมพร พรหมหิตาธร, อายุความ, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม), น.1.

Ref. code: 25595801032516HMD

ปัญหามีว่า เมื่อนักแสดงหรือทายาทซึ่งเป็นเจ้าของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงประสงค์จะเรียกร้องต่อผู้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าว จะต้องฟ้องภายในอายุความเช่นไรในเรื่องนี้กฎหมายมิได้บัญญัติความไว้เฉพาะจึงมีแนวคิดไปได้ 2 ทางคือ

1. ให้ใช้อายุความละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 63 ซึ่งห้ามไม่ให้ฟ้องคดีละเมิดสิทธิของนักแสดง เมื่อพ้นกำหนด 3 ปีนับแต่วันที่เจ้าของสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิด แต่ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่มีการละเมิดสิทธิของนักแสดง[76] ทั้งนี้โดยถือว่าเป็นกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติอายุความการใช้สิทธิของนักแสดงไว้โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4

2. ให้ใช้อายุความละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 448 โดยถือว่า การกระทำละเมิดสิทธิของนักแสดงเป็นการละเมิดต่อกฎหมายอันเป็นเรื่องที่มีกฎหมายรับรองเรื่องอายุความไว้แล้วไม่จำต้องใช้อายุความที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ด้วยความเคารพต่อแนวคิดทั้งสองแนวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีของการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้น เมื่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงก็คือ หนึ่งในสิทธิของนักแสดงอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) นอกเหนือจากสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดงเช่นกัน ดังนั้น เมื่อเกิดการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเกิดขึ้นจึงต้องใช้อายุความในการฟ้องร้องคดีตามมาตรา 63 ซึ่งเป็นอายุความในการฟ้องร้องคดีละเมิดสิทธิของนักแสดงและเป็นการใช้อายุความในฐานะบทกฎหมายเฉพาะ หาใช่บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่ และไม่จำต้องกลับไปใช้อายุความแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะเป็นบทกฎหมายทั่วไป อีกทั้งการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่ใช่เรื่องที่ว่าผู้กระทำจะต้องจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ หากการกระทำนั้นเข้าลักษณะของการฝ่าฝืนสิทธิของนักแสดงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดงแล้วจึงยิ่งไม่น่าจะถูกต้องที่จะถือว่าการละเมิดสิทธิของนักแสดงคือการกระทำละเมิดในทางแพ่งทั่วๆ ไป ฉะนั้นเมื่อมีบทบัญญัติเรื่องของอายุความไว้เฉพาะอยู่แล้วจึงต้องใช้อายุความไปตามบทเฉพาะนั้น

---

[76] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, มาตรา 63.

Ref. code: 25595801032516HMD

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในบทที่ 5 นี้ จะเป็นการสรุปเนื้อหาเกี่ยวกับการค้นคว้าและการวิเคราะห์ปัญหาในประเด็นต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ถึงบทที่ 4 และรวมไปถึงข้อเสนอแนะที่จะเป็นแนวทางในการนำไปปรับใช้เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ โดยอาศัยแนวทางในการคุ้มครองตามสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 (Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012) ซึ่งจะขอกล่าวตามลำดับดังต่อไปนี้

5.1 บทสรุป

แท้จริงแล้ว แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงมีรากฐานมาจากความคิดของนักกฎหมายธรรมชาติที่ว่า “สิทธิความเป็นส่วนตัว” ถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่งและเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์มีติดตัวมาตั้งแต่เกิด ผู้ใดจะทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ไม่ได้และเป็นสิทธิที่มีอยู่สม่ำเสมอและคงอยู่ตลอดกาล ซึ่งในมุมของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ได้มีนักปราชญ์ชาวเยอรมันนามว่า แกยอร์จ เฮเกล (Hegel) ได้ให้ความสำคัญกับลักษณะเฉพาะของบุคคล (personality) เป็นอย่างมาก การคุ้มครองลักษณะเฉพาะของบุคคลตามแนวคิดของเฮเกล ได้รับการพัฒนาต่อมาเพื่อเป็นหลักการคุ้มครองสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (moral rights) ดังนั้น เมื่อผู้สร้างสรรค์แสดงผลผลิตทางความคิดที่มีลักษณะเฉพาะออกมาสู่ภายนอกแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็จะผลักดันและมีการแสดงความเป็นตัวเองออกมา ผู้สร้างสรรค์จึงต้องมีสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (moral rights) ในเวลาต่อมา ที่งานสร้างสรรค์บางอย่างไม่อาจสื่อสารถึงผู้รับรู้ได้ จึงมีบุคคลที่เป็นตัวกลางซึ่งก็คือ “นักแสดง” คอยทำหน้าที่ในการแสดงงานสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์นั้นออกมา

บุคคลที่เป็นนักแสดงตามกฎหมายโดยหลักแล้วก็คือ ผู้แสดง นักแสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ แต่สำหรับบุคคลที่กฎหมายมิได้ระบุเอาไว้ชัด หากได้มีการแสดง ท่าทาง ร้องกล่าว พากย์ แสดงตามบท ตีความ หรือได้ทำการแสดงในลักษณะอื่นใด โดยอาจนำเอางานวรรณกรรม งานศิลปกรรม หรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน (expression of folkore) ออกแสดงและงานที่นำออกแสดงนั้น ไม่จำต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ได้ หากว่าได้มีการแสดงออกด้วยวิธีการใด ๆ ที่มีรูปแบบกำหนดอันมิใช่อิริยาบถตามธรรมชาติและใช้ความสามารถ

Ref. code: 25595801032516HMD

ของผู้แสดงเป็นหลักเพื่อถ่ายทอดการแสดงให้ผู้ชมเข้าใจบุคคลเหล่านี้ก็เป็นนักแสดงตามกฎหมายแล้ว ดังนั้น นักแสดงในกลุ่มที่กฎหมายมิได้ระบุเอาไว้โดยชัดแจ้งจึง ได้แก่ นางแบบ พิธีกร หมอลำ ผู้ควบคุมวงดนตรี เป็นต้น

เมื่อนักแสดงเปรียบเสมือนผู้ที่คอยเกื้อหนุนผู้สร้างสรรค์ตลอดมานักแสดงจึงสมควรได้รับความคุ้มครองในฐานะสิทธิข้างเคียงและในเวลาต่อมาเมื่อเทคโนโลยีพัฒนาไปไกลเริ่มมีการบันทึกการแสดงของนักแสดงลงในงานโสตทัศนวัสดุนักแสดงจึงถูกละเมิดต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณได้ง่าย ซึ่งงานโสตทัศนวัสดุ (audiovisual work) นั้น หมายถึง งานสร้างสรรค์ที่ปรากฏขึ้นด้วยการเห็นหรือทั้งเห็นและได้ยินด้วยลำดับของภาพหรือทั้งภาพและเสียง บันทึกไว้ในสิ่งที่สามารถนำออกเล่นซ้ำได้ เช่น MP_4 หรือ DVD เป็นต้น ต่างจากงานสิ่งบันทึกเสียง (phonogram) ที่เป็นงานสร้างสรรค์ซึ่งปรากฏเฉพาะเสียงเท่านั้น อาทิเช่น MP_3 หรือ CD เป็นต้น โดยนักแสดงของไทยได้รับความคุ้มครองเพียงแค่เฉพาะแต่ในงานสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น

เมื่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของนักแสดงมีความสำคัญต่อการประกอบอาชีพของนักแสดงจึงได้มีแนวคิดในการมอบความคุ้มครองให้แก่นักแสดงเรียกว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง (moral rights of performers)” เพื่อให้นักแสดงได้ควบคุมงานของตนในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เกียรติต่อชื่อเสียงของตนได้ การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงตามสิทธิดังกล่าวได้ปรากฏขึ้นในระบบกฎหมายต่าง ๆ ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์และระบบลิขสิทธิ์ จนกระทั่งการให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงว่าด้วยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้ยกระดับความคุ้มครองมาสู่แนวทางในการให้ความคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ และในที่สุดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงก็ได้รับความคุ้มครองเป็นครั้งแรก ภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงและผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty หรือ WPPT 1996) แต่ยังให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงเฉพาะแต่ในงานสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น จนกระทั่งในปี 2012 การมอบความคุ้มครองให้แก่นักแสดงได้ถูกรับรองอีกครั้งในสนธิสัญญาปักกิ่งว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุค.ศ. 2012 (Beijing Treaty on Audiovisual Performance หรือ BTAP 2012) ซึ่งขยายความคุ้มครองให้แก่นักแสดงครอบคลุมไปถึงการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุด้วย โดยเฉพาะในเรื่องของการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงและนอกจากสนธิสัญญาฉบับนี้จะได้มอบความคุ้มครองว่าด้วยสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงให้แก่นักแสดงแล้ว ยังได้กำหนดข้อยกเว้นเอาไว้โดยให้คำนึงถึงธรรมชาติของการใช้งานโสตทัศนวัสดุนั้น เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างนักแสดงกับการใช้ประโยชน์ของสาธารณะ

Ref. code: 25595801032516HMD

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้น โดยพื้นฐานแล้วนักแสดงจะได้รับความคุ้มครองอยู่ด้วยกันสองลักษณะดังนี้ สิทธิลักษณะแรกคือ การใช้สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นนักแสดง (right of paternity) และสิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน (right of integrity) ซึ่งขอบเขตของการใช้สิทธิลักษณะแรกนี้ นอกจากจะมีสิทธิเรียกร้องให้มีการระบุว่าตนเป็นนักแสดงแล้วยังรวมถึงสิทธิในการที่จะปฏิเสธความเป็นนักแสดงด้วย ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มิใช่นักแสดงอ้างตนว่าเป็นนักแสดงในการแสดงนั้น และนักแสดงมีสิทธิที่จะใช้นามแฝง สิทธิที่จะใช้สัญญาลักษณ์กับงานแสดงของตน ตลอดทั้งสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการระบุชื่อของตนในงานแสดงนั้นอีกด้วย นอกจากนี้ตำแหน่งของการแสดงชื่อของนักแสดงหรือตำแหน่งของการให้เครดิต (credit) จะต้องวางอยู่ในลักษณะที่ปรากฏชัดต่อสายตาของสาธารณชนด้วย

สำหรับสิทธิลักษณะแรกนี้ ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยก็ได้มีการบัญญัติและรับรองไว้ แต่ด้วยการใช้ถ้อยคำประกอบกับเหตุผลของผู้ร่างกฎหมายที่ว่าเมื่อสนธิสัญญา WPPT 1996 ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนี้ เพียงแค่เฉพาะในงานสิ่งบันทึกเสียง กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยก็ไม่ควรขยายความคุ้มครองให้รวมไปถึงงานโสตทัศนวัสดุด้วย เพราะจะเป็นการเกินขอบเขตที่สนธิสัญญากำหนดไว้ การคุ้มครองนักแสดงของไทยจึงมีขอบเขตของการคุ้มครองเพียงแค่เฉพาะในงานสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น ด้วยความเคารพต่อเหตุผลดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าในเมื่อประเทศไทยไม่ได้เป็นภาคีในสนธิสัญญา WPPT 1996 จึงไม่มีพันธกรณีใดที่ประเทศไทยจะต้องผูกพันและปฏิบัติตามและแม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมไปถึงงานโสตทัศนวัสดุด้วย ก็ไม่เป็นการมอบความคุ้มครองให้แก่นักแสดงที่ต่ำไปกว่ามาตรฐานของความคุ้มครองที่นักแสดงได้รับ ภายใต้สนธิสัญญา WPPT 1996 อยู่ดี นอกจากนี้การใช้สิทธิลักษณะแรกนั้น นักแสดงจะต้องเรียกร้องสิทธิของตนก่อนเพื่อป้องกันมิให้นักแสดงเกิดการเพิกเฉยและละเลยต่อสิทธิที่ตนมี อย่างไรก็ดี ในบางกรณีสิทธิดังกล่าวอาจไม่สามารถใช้อ้างได้ กฎหมายจึงต้องมีการกำหนดข้อยกเว้นเอาไว้ โดยให้คำนึงถึงธรรมชาติของการใช้งานนั้นด้วย

สำหรับขอบเขตของการใช้สิทธิลักษณะที่สอง คือ การห้ามมิให้ผู้ใดทำการ บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำด้วยประการอื่นใด ที่เป็นการแก้ไขหรือทำลายจนก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ยังได้รวมไปถึงความเสื่อมเสียต่อเกียรติคุณของนักแสดงด้วย ซึ่งต่างจากสนธิสัญญา BTAP 2012 ที่ให้ความคุ้มครองเพียงแค่ชื่อเสียงเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามเมื่อชื่อเสียงของนักแสดงถูกทำลายย่อมเป็นไปได้ยากว่าเกียรติคุณของนักแสดงนั้นจะไม่ถูกกระทบไปด้วย ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า สิทธิดังกล่าวนี้ถือเป็นหัวใจของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ การจะกระทำการใด ๆ อันจะกระทบต่อบูรณภาพและศักดิ์ศรีของงานได้ ย่อมต้องได้รับความยินยอมจากนักแสดงก่อนเป็นสำคัญ แต่ในการดัดแปลงงานบางครั้งที่เข้าลักษณะเป็นการล้อเลียน (parody) หากเป็นไป

Ref. code: 25595801032516HMD

เพื่อความบันเทิงก็อาจต้องด้วยข้อยกเว้นของหลัก Fair Use ได้ ดังตัวอย่าง ในคดี Campbell v. Acuff-Rose Music ที่วงแร็พอย่าง 2 Live Crew ได้แต่งเพลง Pretty Woman เพื่อล้อเลียนเพลง Oh, Pretty Woman ของ Roy Obrison การให้ความคุ้มครองแก่นักแสดงในงานโสตทัศนวัสดุนั้นในทางปฏิบัติอาจต้องมีการใช้เทคโนโลยีบางอย่างเพื่อทำให้งานนั้นสามารถนำออกแสดงได้ ดังนั้นในบางกรณีจึงต้องมีข้อยกเว้นเอาไว้โดยให้คำนึงถึงธรรมชาติของการใช้งานนั้น ๆ ด้วย เช่น หากการใช้งานแสดงในงานโสตทัศนวัสดุต้องกระทำเพราะมีความจำเป็นอาจด้วยเพราะการแสดงนั้นมีเนื้อหาที่ไม่เหมาะจึงต้องมีการแยกฉากนั้นออกไปหรือการนำภาพยนตร์ออกฉายทางโทรทัศน์ที่จะต้องมีการลดขนาดของงานเหล่านี้ มิให้ถือว่าเป็นการดัดแปลงงานแสดงนั้น

ในส่วนเรื่องของระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้นเห็นว่าควรมีอยู่ตลอดชีวิตของนักแสดงและอย่างน้อยเท่ากับระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจของนักแสดงแต่ไม่จำต้องมีอยู่ตลอดกาลเพราะอาจเป็นการจำกัดการใช้ประโยชน์จากสาธารณชนจนเกินไป และในการตกลงยกเว้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงโดยธรรมชาติของสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิทธิที่ติดอยู่กับนักแสดงผู้นั้นจึงไม่อาจโอนหรือสละได้ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยประสงค์จะให้สิทธินี้ตกลงยกเว้นได้จึงเห็นว่าการตกลงยกเว้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรมิเช่นนั้นอาจตกเป็นโมฆะได้เพราะกฎหมายกำหนดแบบในการตกลงยกเว้นเอาไว้และการตกลงยกเว้นนี้ทำได้แค่เพียงการตกลงยกเว้นสิทธิลักษณะแรกและสิทธิลักษณะที่สองเท่านั้น ไม่รวมถึงการย่นหรือขยายระยะเวลาแห่งการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างในฐานะนักแสดงด้วย

ในเรื่องของการโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงนั้น ย่อมไม่โอนไปตามสิทธิทางเศรษฐกิจด้วย แต่เมื่อนักแสดงถึงแก่ความตายสิทธิที่โอนไปยังทายาทนั้นคือ สิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดี เมื่อมีผู้มาละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง แต่มิได้อยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงคนถัดไป นอกจากทายาทแล้วยังอาจกำหนดให้สถาบันใดสถาบันหนึ่งเป็นผู้ดูแลสิทธินี้ต่อไปก็ได้ เช่น กระทรวงวัฒนธรรม เป็นต้น

สืบเนื่องมาจากปัจจุบันเทคโนโลยีและการสื่อสารทางระบบคอมพิวเตอร์มีความก้าวหน้าเป็นอย่างมาก จึงได้มีการนำเอามาตรการทางเทคโนโลยี (technological measures) และข้อมูลการบริหารสิทธิ (rights management information) มาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีสิทธิของนักแสดงไม่ว่าจะเป็นการควบคุมการเข้าถึง (access control) เช่น การใส่รหัส Cinavia ในแผ่น Blu-ray และการป้องกันการทำซ้ำ (copy control) ในส่วนของข้อมูลการบริหารสิทธิเป็นมาตรการที่ใช้ในการระบุข้อมูลเกี่ยวกับงานอันมีสิทธินักแสดง และในบางประเทศให้รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงด้วย ทั้งนี้การฝ่าฝืนมาตรการดังกล่าว

Ref. code: 25595801032516HMD

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้กำหนดให้มีความรับผิดในทางอาญาไว้ด้วย เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยใช้การกำหนดโทษปรับแบบตายตัว ซึ่งทำให้เกิดความล้าสมัยจึงอาจจะใช้การปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด (day-fine) หรือการปรับแบบแปรผันตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิด เพื่อแก้ไขปัญหาโทษปรับที่ล่าช้าและไม่เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนไปท่ามกลางยุคที่พัฒนาการทางเทคโนโลยีเป็นไปอย่างรวดเร็ว

ส่วนการละเมิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยกำหนดให้มีความรับผิดในทางแพ่งเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่ถูกต้องแล้วและสำหรับการเยียวยาความเสียหายให้แก่นักแสดงในทางแพ่งอาจนำการกำหนด ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damage) ตลอดจนหลักการของ เรื่อง Unjust enrichment มาใช้ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้กับนักแสดงก็ได้ และนอกจากนี้อาจกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งเรียกว่าค่าสินไหมทดแทนความเสียหายด้านจิตใจหรือเงินค่าปลอบขวัญ (solatium) ให้กับนักแสดงได้อีกด้วย และการเยียวยาความเสียหายด้านชื่อเสียง ไม่จำเป็นต้องชดใช้ด้วยเงินเสมอไป อาจทำด้วยการประกาศโฆษณาหรือด้วยวิธีการอื่น ๆ ก็ได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 นิยามของ “นักแสดง” ในส่วนของถ้อยคำที่ว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใด” ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติให้มีขอบเขตที่ชัดเจนมากขึ้น โดยอาจเพิ่มถ้อยคำว่า “การแสดงในลักษณะอื่นใดซึ่งงานวรรณกรรม ศิลปกรรม หรือการแสดงออกซึ่งขนบธรรมเนียมพื้นบ้าน” และควรเพิ่มนิยามของคำว่า “การแสดง” ไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537 ในทำนองที่ว่า “การแสดง” หมายถึง การแสดงออกด้วยวิธีใด ๆ ที่มีรูปแบบอันมิใช่อิริยาบถตามธรรมชาติและไม่จำต้องมีพื้นฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ได้

5.2.2 ควรแก้ไขถ้อยคำในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 51/1 โดยเปลี่ยนจากคำว่า “การแสดง” เป็น “สิ่งบันทึกการแสดง” เพื่อให้ครอบคลุมทั้งสิ่งบันทึกที่มีเพียงภาพเพียงเสียงหรือมีทั้งภาพและเสียงของการแสดง เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงครอบคลุมถึงการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุด้วย

5.2.3 สำหรับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 51/1 ควรเพิ่มเติมข้อยกเว้นของการใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงโดยให้คำนึงถึงลักษณะตามธรรมชาติของการใช้งานแสดงนั้น อาทิ การดัดแปลงด้วยการบีบอัด

Ref. code: 25595801032516HMD

งานแสดงเพื่อนำออกเผยแพร่ทางโทรทัศน์ และการใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวนั้นต้องเป็นไปโดยเคร่งครัดและใช้ได้เท่าที่จำเป็น

5.2.4 ระยะเวลาของการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง ปัจจุบันมีระยะเวลาในการคุ้มครองเพียง 50 ปี นับแต่วันสิ้นปีปฏิทินของปีที่มีการแสดงสดหรือการบันทึกเสียงการแสดง ซึ่งเห็นว่าควรแก้ไขให้สอดคล้องกับพัฒนาการทางเทคโนโลยีในปัจจุบันที่ระยะเวลาของการใช้งานแสดงมีแนวโน้มที่จะอยู่ได้ยาวนานขึ้น จึงควรกำหนดระยะเวลาคุ้มครองสิทธิดังกล่าวตลอดอายุของนักแสดงและอย่างน้อยเท่ากับอายุของการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ

5.2.5 ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการโอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงในทำนองที่ว่า สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงย่อมไม่อาจโอนได้ แม้ว่าจะได้มีการโอนไปซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจก็ตาม

5.2.6 หลังจากที่นักแสดงถึงแก่ความตายนอกจากทายาทแล้วควรเพิ่มเติมมาตรา 51/1 ให้มีสถาบันใดสถาบันหนึ่งเป็นผู้ดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงต่อไป

5.2.7 อายุความในการฟ้องคดีละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 51/1 เมื่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงเป็นหนึ่งในสิทธิของนักแสดง จึงต้องใช้อายุความในการฟ้องร้องตามมาตา 63 นั้นคือ ต้องฟ้องร้องภายใน 3 ปีนับแต่วันที่เจ้าของสิทธิของนักแสดงรู้ถึงการละเมิดแต่ต้องไม่เกิน 10 ปี ในฐานะกฎหมายเฉพาะ

5.2.8 การกำหนดให้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ (punitive damages) เพื่อเติมจากค่าเสียหายตามความเป็นจริงได้ เพื่อเป็นการจูงใจให้นักแสดงอยากนำคดีมาฟ้องที่ศาลและคุ้มค่ากับการมาศาล

5.2.9 การนำหลักการในเรื่องของ Unjust enrichment มาใช้ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้แก่นักแสดงก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่อาจนำมาใช้ได้ โดยคำนวณจากผลประโยชน์ที่ผู้กระทำละเมิดได้รับและไม่ต้องคำนึงว่านักแสดงต้องเสียอะไรไปบ้าง

5.2.10 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายด้านจิตใจหรือค่าปลอบขวัญ (solatium) ซึ่งเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ก็เป็นอีกหนทางเยียวยาความเสียหายให้แก่นักแสดงได้ โดยการประเมินความเสียหายนั้น ต้องดูจากพฤติการณ์เป็นรายกรณีไป

5.2.11 ในส่วนของมาตรการทางอาญานั้นผู้เขียนเห็นว่า แนวทางของการใช้โทษปรับควรใช้การปรับโดยคำนึงถึงฐานะทางเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิดหรือการปรับแปรผันตามจำนวนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเพื่อแก้ปัญหาของค่าปรับที่อาจล่าช้าและไม่เหมาะสม อีกทั้งเห็นควรว่าควรยกเลิกอัตราโทษขั้นต่ำเพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษได้ตามความเหมาะสมนั้นเอง

Ref. code: 25595801032516HMD

5.2.12 หนทางอื่น ๆ ที่อาจใช้เพื่อสนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงได้ อาจใช้วิธีการดังต่อไปนี้

1) การให้ความเคารพในสิทธิความเป็นส่วนตัว (right of privacy) หรือ

2) การทำสัญญามาตรฐาน (contract law) หรือ

3) การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (unfair competition) หรือ

4) การหมิ่นประมาท (defamation) หรือ

5) การทำให้เป็นที่ยอมรับโดยผู้เชี่ยวชาญในอาชีพ (established professional)

6) การทำข้อตกลงร่วม (collective agreement) ระหว่างนายจ้างกับสมาคมของนักแสดง เช่น สมาพันธ์สมาคมภาพยนตร์แห่งชาติเพื่อเจรจาตกลงและกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดง

Ref. code: 25595801032516HMD

บรรณานุกรม

หนังสือ

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2555.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 2.พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2556.

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์, และ ภูมินทร์ บุตรอินทร์. ประวัติศาสตร์และแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ความลับทางการค้าเซมิคอนดักเตอร์ ชิปพันธุ์พืชใหม่.พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมฯ: นิติธรรม, 2555.

ธัชชัย ศุภผลสิริ.กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2544.

ธง วิทัยวัฒน์. Law dictionary (English-Thai). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550.

นคร เสรีรักษ์. การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล : ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย. พิมพ์ครั้งแรก. เชียงใหม่: ฟ้าฮ่าม, 2558.

นพนิธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน.พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2537.

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.

ปริญญา ดีผดุง. รวมคำบรรยายภาค 1 สมัยที่ 69 ปี 2559เล่มที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2551.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

พิศวาท สุคนธพันธ์. ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2552.

เพ็ง เพ็งนิติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., 2556.

วัส ติงสมิตร. ลิขสิทธิ์ : ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2551.

Ref. code: 25595801032516HMD

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

สมพร พรหมหิตาธร, และ ศรีนิดา พรหมหิตาธร. อายุความ. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2559.

อำนาจ เนตรสุภา, และ ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2553.

Raymond Wacks. ความเป็นส่วนตัว : ความรู้ฉบับพกพา (Privacy). แปลโดย อธิป จิตตฤกษ์ และ ปวรรัตน์ ผลาสินธุ์. กรุงเทพฯ: Open world, 2556.

บทความ

ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง. “มาตราการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระบบทรัพย์สินทางปัญญาศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านหมอลำในภาคอีสาน.” วารสารกฎหมายนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี. ปีที่ 7, ฉบับที่ 14 (2557): 20-22.

ธานินทร์กรัยวิเชียร. “สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน.” บทบัณฑิตย์ ปีที่ 20, ฉบับที่ 1 (2505): 12.

นิก สุนทรธัย. “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนาฏกรรม : ศึกษากรณีการบันทึกงานนาฏกรรมหรือนาฏจารึก.” วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ปีที่ 1, ฉบับที่ 1 (2553 -2554): 4.

ปัญญาพน เจริญพานิช. “ปัญหาการคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.” วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 2, ฉบับที่ 5 (2555): 12-15.

วัส ติงสมิตร. “ธรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์.” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช ปีที่ 13, ฉบับที่ 2 (2544): 70-75.

อรุณ ภาณุพงศ์. “การตีความกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 26,ฉบับที่ 3 (2539): 547.

วิทยานิพนธ์

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. “หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา.” ดุษฎีนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

นัยชน ตาทอง. “The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองดิจิทัลของประเทศไทย” วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

Ref. code: 25595801032516HMD

ปัญญาพน เจริญพานิช. “ปัญหาการคุ้มครองธรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.”วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช,2554.

พัลลภ สิริพาณิชย์กุล. “ปัญหากฎหมายบางประการในการให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิ์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554.

อมรา ทรัพย์ไพศาล. “ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

อื่น ๆ

ญานี จงสุวิทธิ์. กับ บริษัท มีเดียออฟ มีเดียส์ จำกัด (มหาชน) กับพวก. คำพิพากษาฎีกาที่ 13159 (ศาลฎีกา 2555).

บุษกร พรวรรณศิริเวช. กับ บริษัท สุพีเดอร์ม อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด. คำพิพากษาฎีกาที่ 6355 (ศาลฎีกา 2548).

เมทินี กิ่งโพยม กับพวก. กับ บริษัท แดพเพอร์เจ็นเนอรัลอะแพเร็ล จำกัด กับพวก. คำพิพากษาฎีกาที่ 3332 (ศาลฎีกา 2555).

ผุสดี หลิมสกุล และบัณฑิต หลิมสกุล. รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช เรื่อง ลิขสิทธิ์ สิทธินักแสดง และธรรมสิทธิ์ ของราฎยศิลปินไทยภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 : ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย, (มปท. : มปพ., 2536).

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2542

ภูมินทร์ บุตรอินทร์. โครงการวิจัยเรื่องรัฐกับแนวทางการบังคับสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ : ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

รายงานการศึกษาวิจัยเรื่องปัญหาและมาตราการทางกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว. สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. 2558.

Ref. code: 25595801032516HMD

Books

Bryan A. Garner. Black's Law Dictionary. 9th ed. West: a Thomas Business, 2004.

Edward W. Ploman, and L. Clark Hamilton. Copyright :intellectual property in the information age. London:Roultedge&Kegan Paul, 1980.

Huw Beverley-Smith,AnsgarOhly, and Agnes Lucas-Schloetter.Privacy, Property and Personality: Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation. Cambridge: University Press, 2005.

Jeremy Phillips, Alison Firth. Introduction to intellectual property law. 2nd ed. London: Butterworth, 1990

Judith WangerDeCew. In pursuit of privacy :law, ethics, and the rise of technology.New York: Cornell University Press, 1997.

Owen Morgan. International Protection of Performers' Rights. Oxford: Hart Pub, 2002.

Patrick Birkinshaw. Citizenship and Privacy :Right of Citizenship. New York: Mansell Publishing Limited, 1993.

Raymond Wacks. Personal Information: Privacy and the Law. Oxford: Clarendon Press, 1989.

Silke von Lewinski. International Copyright Law and Policy. 1st. Oxford: Oxford University, 2008.

Stephen M. Stewart. International Copyright and Neighbouring Rights. 2nd ed. London: Butterworths, 1989.

Sterling J.A.L..World Copyright Law. London: Sweet & Maxwell, 1998.

Tina Hart, Simon Clark, and Linda Fazzani.Intellectual property law. 6thed. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013

Articles

André Lucas. "Moral right in France: towards a pragmatic approach." Date Views 10 (2014): 1-8.http://www.blaca.org/Moral right in France by Professor AndreLucas.pdf.

Ref. code: 25595801032516HMD

Adler Bernard.“The Proposed New WIPO Treaty for Increased Protection of Audiovisual Performers: Its Provisions and Its Domestic and International Implications, Fordham Intellectual Property.” Media and Entertainment Law Journal 12 FDMIPMELJ 1089 (Spring 2002).

Daniel J. Gervais. “Electronic Right Management and Digital Identifier System.” Journal of ElectronicVol. 4 (March1999): 4.

Justin Hughes.“The Philosophy of Intellectual Property.”Georgetown Law JournalVol. 77, No.287 (December 1988): 30-50.

Mary LaFrance.“Are We Serious About Performers’ Rights?.”IP Theory Vol.5Iss.1 Article 6(spring 2015): 11.

Raymond Sarraute. “Current Theory on the Moral Right of Authors and Artists Under French Law.” The American Journal of Comparative LawVol. 16, No.4 (Autumn 1968): 2-3.

Tabrez Ahmad and SatyaRanjanAwain. “Celebrity Rights: Protection under IP Laws.”Journal of IntellecualPropperty RightsVol 16 (anuary 2011):7.

Cases

Big Seven Music Corp. v. Lennon, 409 F. Supp. 122 (1976).

Campbell v. Acuff-Rose Music (92-1292), 510 U.S. 569 (1994).

Morrison Leahy Music Ltd v Lightbond Ltd (1993) EMLR 144.

Smith v. Monotoro, 648 F.2d 602 (1981).

SociétéPlon and another v. P. Hugo and the Société des Gens de Lettres,[Court of cassation (1st civil chamber), 30 January 2007].

Universal City Studio, Inc. v. Reimerdes, 82 F. Supp. 2d 211-Dist. Court, SD New York 2000.

Ref. code: 25595801032516HMD

ElectronicMedia

Beijing Treaty on Audiovisual Performances 2012. http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=12213.

International Federation of Actors.a FIA guide to the WIPO Beijing Treaty on Audiovisual Performances. http://fia-actors.com.

Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Forms of Prejudicial Action, 1982. http://www.wipo.int/portal/en/index.html.

Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/rome/.

Universal Declaration of Human Right 1948. http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/.

World Intellectual Property Organization.Guide to The Rome Convention and The Phonograms Convention. Geneva 1981.http://www.wipo.int/portal/en/index.html.

_____. Document Reports Standing Committee on Copyright and Related Rights. 22nd session. Geneva 15-24, 2011. http://www.wipo.int/portal/en/index.html.

_____. *AD HOC* Informal Meeting on the Protection of Audiovisual Performances. Geneva November 6 and 7, 2003.AVP/IM/03/4. http://www.wipo.int/portal/en/index.html.

_____. Basic Proposal for the Sunstantial Provisions of an Instrument on the Proptection of Audiovisual Performances to be Consideredbythe Diplomatic Conference. Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performance.Genava, December 7 to 20, 2000. IAVP/DC/3.http://www.wipo.int/portal/en/index.html.

WIPO Performances and Phonograms Treaty 1996. http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wpp.

Ref. code: 25595801032516HMD

ภาคผนวก

Ref. code: 25595801032516HMD

E

WIPO
WORLD
INTELLECTUAL PROPERTY
ORGANIZATION

AVP/DC/20
ORIGINAL: ENGLISH
DATE: JUNE 24, 2012

Diplomatic Conference on the Protection of Audiovisual Performances

Beijing, June 20 to 26, 2012

BEIJING TREATY ON AUDIOVISUAL PERFORMANCES

adopted by the Diplomatic Conference on June 24, 2012

Ref. code: 25595801032516HMD

Beijing Treaty on Audiovisual Performances

CONTENTS

Preamble

Article 1: Relation to Other Conventions and Treaties

Article 2: Definitions

Article 3: Beneficiaries of Protection

Article 4: National Treatment

Article 5: Moral Rights

Article 6: Economic Rights of Performers in their Unfixed Performances

Article 7: Right of Reproduction

Article 8: Right of Distribution

Article 9: Right of Rental

Article 10: Right of Making Available of Fixed Performances

Article 11: Right of Broadcasting and Communication to the Public

Article 12: Transfer of Rights

Article 13: Limitations and Exceptions

Article 14: Term of Protection

Article 15: Obligations concerning Technological Measures

Article 16: Obligations concerning Rights Management Information

Article 17: Formalities

Article 18: Reservations and Notifications

Article 19: Application in Time

Article 20: Provisions on Enforcement of Rights

Article 21: Assembly

Article 22: International Bureau

Article 23: Eligibility for Becoming Party to the Treaty

Article 24: Rights and Obligations under the Treaty

Ref. code: 25595801032516HMD

Article 25: Signature of the Treaty

Article 26: Entry into Force of the Treaty

Article 27: Effective Date of Becoming Party to the Treaty

Article 28: Denunciation of the Treaty

Article 29: Languages of the Treaty

Article 30: Depositary

Ref. code: 25595801032516HMD

Preamble

The Contracting Parties,

Desiring to develop and maintain the protection of the rights of performers in their audiovisual performances in a manner as effective and uniform as possible,

Recalling the importance of the Development Agenda recommendations, adopted in 2007 by the General Assembly of the Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (WIPO), which aim to ensure that development considerations form an integral part of the Organization's work,

Recognizing the need to introduce new international rules in order to provide adequate solutions to the questions raised by economic, social, cultural and technological developments,

Recognizing the profound impact of the development and convergence of information and communication technologies on the production and use of audiovisual performances,

Recognizing the need to maintain a balance between the rights of performers in their audiovisual performances and the larger public interest, particularly education, research and access to information,

Recognizing that the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) done in Geneva on December 20, 1996, does not extend protection to performers in respect of their performances fixed in audiovisual fixations,

Referring to the Resolution concerning Audiovisual Performances adopted by the Diplomatic Conference on Certain Copyright and Neighboring Rights Questions on December 20, 1996,

Have agreed as follows:

Article 1
Relation to Other Conventions and Treaties

(1) Nothing in this Treaty shall derogate from existing obligations that Contracting Parties have to each other under the WPPT or the International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations done in Rome on October 26, 1961.

(2) Protection granted under this Treaty shall leave intact and shall in no way affect the protection of copyright in literary and artistic works. Consequently, no provision of this Treaty may be interpreted as prejudicing such protection.

(3) This Treaty shall not have any connection with treaties other than the WPPT, nor shall it prejudice any rights and obligations under any other treaties[1,2].

---

[1] Agreed statement concerning Article 1: It is understood that nothing in this Treaty affects any rights or obligations under the WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) or their interpretation and it is further understood that paragraph 3 does not create any obligations for a Contracting Party to this Treaty to ratify or accede to the WPPT or to comply with any of its provisions.

[2] Agreed statement concerning Article 1(3): It is understood that Contracting Parties who are members of the World Trade Organization (WTO) acknowledge all the principles and objectives of the Agreement on Trade-Related

[Footnote continued on next page]

Ref. code: 25595801032516HMD

Article 2
Definitions

For the purposes of this Treaty:

(a) "performers" are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore[3];

(b) "audiovisual fixation" means the embodiment of moving images, whether or not accompanied by sounds or by the representations thereof, from which they can be perceived, reproduced or communicated through a device[4];

(c) "broadcasting" means the transmission by wireless means for public reception of sounds or of images or of images and sounds or of the representations thereof; such transmission by satellite is also "broadcasting"; transmission of encrypted signals is "broadcasting" where the means for decrypting are provided to the public by the broadcasting organization or with its consent;

(d) "communication to the public" of a performance means the transmission to the public by any medium, otherwise than by broadcasting, of an unfixed performance, or of a performance fixed in an audiovisual fixation. For the purposes of Article 11, "communication to the public" includes making a performance fixed in an audiovisual fixation audible or visible or audible and visible to the public.

Article 3
Beneficiaries of Protection

(1) Contracting Parties shall accord the protection granted under this Treaty to performers who are nationals of other Contracting Parties.

(2) Performers who are not nationals of one of the Contracting Parties but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Treaty, be assimilated to nationals of that Contracting Party.

Article 4
National Treatment

(1) Each Contracting Party shall accord to nationals of other Contracting Parties the treatment it accords to its own nationals with regard to the exclusive rights specifically granted in this Treaty and the right to equitable remuneration provided for in Article 11 of this Treaty.

[Footnote continued from previous page]
Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement) and understand that nothing in this Treaty affects the provisions of the TRIPS Agreement, including, but not limited to, the provisions relating to anti-competitive practices.

[3] Agreed statement concerning Article 2(a): It is understood that the definition of "performers" includes those who perform a literary or artistic work that is created or first fixed in the course of a performance.

[4] Agreed statement concerning Article 2(b): It is hereby confirmed that the definition of "audiovisual fixation" contained in Article 2(b) is without prejudice to Article 2(c) of the WPPT.

Ref. code: 25595801032516HMD

(2) A Contracting Party shall be entitled to limit the extent and term of the protection accorded to nationals of another Contracting Party under paragraph (1), with respect to the rights granted in Article 11(1) and 11(2) of this Treaty, to those rights that its own nationals enjoy in that other Contracting Party.

(3) The obligation provided for in paragraph (1) does not apply to a Contracting Party to the extent that another Contracting Party makes use of the reservations permitted by Article 11(3) of this Treaty, nor does it apply to a Contracting Party, to the extent that it has made such reservation.

Article 5
Moral Rights

(1) Independently of a performer's economic rights, and even after the transfer of those rights, the performer shall, as regards his live performances or performances fixed in audiovisual fixations, have the right:

(i) to claim to be identified as the performer of his performances, except where omission is dictated by the manner of the use of the performance; and

(ii) to object to any distortion, mutilation or other modification of his performances that would be prejudicial to his reputation, taking due account of the nature of audiovisual fixations.

(2) The rights granted to a performer in accordance with paragraph (1) shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed. However, those Contracting Parties whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Treaty, does not provide for protection after the death of the performer of all rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights will, after his death, cease to be maintained.

(3) The means of redress for safeguarding the rights granted under this Article shall be governed by the legislation of the Contracting Party where protection is claimed[5].

Article 6
Economic Rights of Performers in their Unfixed Performances

Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing, as regards their performances:

(i) the broadcasting and communication to the public of their unfixed performances except where the performance is already a broadcast performance; and

(ii) the fixation of their unfixed performances.

---

[5] Agreed statement concerning Article 5: For the purposes of this Treaty and without prejudice to any other treaty, it is understood that, considering the nature of audiovisual fixations and their production and distribution, modifications of a performance that are made in the normal course of exploitation of the performance, such as editing, compression, dubbing, or formatting, in existing or new media or formats, and that are made in the course of a use authorized by the performer, would not in themselves amount to modifications within the meaning of Article 5(1)(ii). Rights under Article 5(1)(iii) are concerned only with changes that are objectively prejudicial to the performer's reputation in a substantial way. It is also understood that the mere use of new or changed technology or media, as such, does not amount to modification within the meaning of Article 5(1)(ii).

Ref. code: 25595801032516HMD

Article 7
Right of Reproduction

Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the direct or indirect reproduction of their performances fixed in audiovisual fixations, in any manner or form[6].

Article 8
Right of Distribution

(1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of the original and copies of their performances fixed in audiovisual fixations through sale or other transfer of ownership.

(2) Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the fixed performance with the authorization of the performer[7].

Article 9
Right of Rental

(1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the commercial rental to the public of the original and copies of their performances fixed in audiovisual fixations as determined in the national law of Contracting Parties, even after distribution of them by, or pursuant to, authorization by the performer.

(2) Contracting Parties are exempt from the obligation of paragraph (1) unless the commercial rental has led to widespread copying of such fixations materially impairing the exclusive right of reproduction of performers[8].

Article 10
Right of Making Available of Fixed Performances

Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the making available to the public of their performances fixed in audiovisual fixations, by wire or wireless means, in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

---

[6] Agreed statement concerning Article 7: The reproduction right, as set out in Article 7, and the exceptions permitted thereunder through Article 13, fully apply in the digital environment, in particular to the use of performances in digital form. It is understood that the storage of a protected performance in digital form in an electronic medium constitutes a reproduction within the meaning of this Article.

[7] Agreed statement concerning Articles 8 and 9: As used in these Articles, the expression "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refers exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

[8] Agreed statement concerning Articles 8 and 9: As used in these Articles, the expression "original and copies," being subject to the right of distribution and the right of rental under the said Articles, refers exclusively to fixed copies that can be put into circulation as tangible objects.

Ref. code: 25595801032516HMD

Article 11
Right of Broadcasting and Communication to the Public

(1) Performers shall enjoy the exclusive right of authorizing the broadcasting and communication to the public of their performances fixed in audiovisual fixations.

(2) Contracting Parties may in a notification deposited with the Director General of WIPO declare that, instead of the right of authorization provided for in paragraph (1), they will establish a right to equitable remuneration for the direct or indirect use of performances fixed in audiovisual fixations for broadcasting or for communication to the public. Contracting Parties may also declare that they will set conditions in their legislation for the exercise of the right to equitable remuneration.

(3) Any Contracting Party may declare that it will apply the provisions of paragraphs (1) or (2) only in respect of certain uses, or that it will limit their application in some other way, or that it will not apply the provisions of paragraphs (1) and (2) at all.

Article 12
Transfer of Rights

(1) A Contracting Party may provide in its national law that once a performer has consented to fixation of his or her performance in an audiovisual fixation, the exclusive rights of authorization provided for in Articles 7 to 11 of this Treaty shall be owned or exercised by or transferred to the producer of such audiovisual fixation subject to any contract to the contrary between the performer and the producer of the audiovisual fixation as determined by the national law.

(2) A Contracting Party may require with respect to audiovisual fixations produced under its national law that such consent or contract be in writing and signed by both parties to the contract or by their duly authorized representatives.

(3) Independent of the transfer of exclusive rights described above, national laws or individual, collective or other agreements may provide the performer with the right to receive royalties or equitable remuneration for any use of the performance, as provided for under this Treaty including as regards Articles 10 and 11.

Article 13
Limitations and Exceptions

(1) Contracting Parties may, in their national legislation, provide for the same kinds of limitations or exceptions with regard to the protection of performers as they provide for, in their national legislation, in connection with the protection of copyright in literary and artistic works.

(2) Contracting Parties shall confine any limitations of or exceptions to rights provided for in this Treaty to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the performance and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the performer[9].

[9] Agreed statement concerning Article 13: The Agreed statement concerning Article 10 (on Limitations and Exceptions) of the WIPO Copyright Treaty (WCT) is applicable *mutatis mutandis* also to Article 13 (on Limitations and Exceptions) of the Treaty.

Ref. code: 25595801032516HMD

Article 14
Term of Protection

The term of protection to be granted to performers under this Treaty shall last, at least, until the end of a period of 50 years computed from the end of the year in which the performance was fixed.

Article 15
Obligations concerning Technological Measures

Contracting Parties shall provide adequate legal protection and effective legal remedies against the circumvention of effective technological measures that are used by performers in connection with the exercise of their rights under this Treaty and that restrict acts, in respect of their performances, which are not authorized by the performers concerned or permitted by law[10,11].

Article 16
Obligations concerning Rights Management Information

(1) Contracting Parties shall provide adequate and effective legal remedies against any person knowingly performing any of the following acts knowing, or with respect to civil remedies having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any right covered by this Treaty:

(i) to remove or alter any electronic rights management information without authority;

(ii) to distribute, import for distribution, broadcast, communicate or make available to the public, without authority, performances or copies of performances fixed in audiovisual fixations knowing that electronic rights management information has been removed or altered without authority.

(2) As used in this Article, "rights management information" means information which identifies the performer, the performance of the performer, or the owner of any right in the performance, or information about the terms and conditions of use of the performance, and any numbers or codes that represent such information, when any of these items of information is attached to a performance fixed in an audiovisual fixation[12].

---

[10] Agreed statement concerning Article 15 as it relates to Article 13: It is understood that nothing in this Article prevents a Contracting Party from adopting effective and necessary measures to ensure that a beneficiary may enjoy limitations and exceptions provided in that Contracting Party's national law, in accordance with Article 13, where technological measures have been applied to an audiovisual performance and the beneficiary has legal access to that performance, in circumstances such as where appropriate and effective measures have not been taken by rights holders in relation to that performance to enable the beneficiary to enjoy the limitations and exceptions under that Contracting Party's national law. Without prejudice to the legal protection of an audiovisual work in which a performance is fixed, it is further understood that the obligations under Article 15 are not applicable to performances unprotected or no longer protected under the national law giving effect to this Treaty.

[11] Agreed statement concerning Article 15: The expression "technological measures used by performers" should, as this is the case regarding the WPPT, be construed broadly, referring also to those acting on behalf of performers, including their representatives, licensees or assignees, including producers, service providers, and persons engaged in communication or broadcasting using performances on the basis of due authorization.

[12] Agreed statement concerning Article 16: The Agreed statement concerning Article 12 (on Obligations concerning Rights Management Information) of the WCT is applicable *mutatis mutandis* also to Article 16 (on Obligations concerning Rights Management Information) of the Treaty.

Ref. code: 25595801032516HMD

Article 17
Formalities

The enjoyment and exercise of the rights provided for in this Treaty shall not be subject to any formality.

Article 18
Reservations and Notifications

(1) Subject to provisions of Article 11(3), no reservations to this Treaty shall be permitted.

(2) Any notification under Article 11(2) or 19(2) may be made in instruments of ratification or accession, and the effective date of the notification shall be the same as the date of entry into force of this Treaty with respect to the Contracting Party having made the notification. Any such notification may also be made later, in which case the notification shall have effect three months after its receipt by the Director General of WIPO or at any later date indicated in the notification.

Article 19
Application in Time

(1) Contracting Parties shall accord the protection granted under this Treaty to fixed performances that exist at the moment of the entry into force of this Treaty and to all performances that occur after the entry into force of this Treaty for each Contracting Party.

(2) Notwithstanding the provisions of paragraph (1), a Contracting Party may declare in a notification deposited with the Director General of WIPO that it will not apply the provisions of Articles 7 to 11 of this Treaty, or any one or more of those, to fixed performances that existed at the moment of the entry into force of this Treaty for each Contracting Party. In respect of such Contracting Party, other Contracting Parties may limit the application of the said Articles to performances that occurred after the entry into force of this Treaty for that Contracting Party.

(3) The protection provided for in this Treaty shall be without prejudice to any acts committed, agreements concluded or rights acquired before the entry into force of this Treaty for each Contracting Party.

(4) Contracting Parties may in their legislation establish transitional provisions under which any person who, prior to the entry into force of this Treaty, engaged in lawful acts with respect to a performance, may undertake with respect to the same performance acts within the scope of the rights provided for in Articles 5 and 7 to 11 after the entry into force of this Treaty for the respective Contracting Parties.

Article 20
Provisions on Enforcement of Rights

(1) Contracting Parties undertake to adopt, in accordance with their legal systems, the measures necessary to ensure the application of this Treaty.

(2) Contracting Parties shall ensure that enforcement procedures are available under their law so as to permit effective action against any act of infringement of rights covered by this Treaty, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements.

Ref. code: 25595801032516HMD

Article 21
Assembly

(1) (a) The Contracting Parties shall have an Assembly.

(b) Each Contracting Party shall be represented in the Assembly by one delegate who may be assisted by alternate delegates, advisors and experts.

(c) The expenses of each delegation shall be borne by the Contracting Party that has appointed the delegation. The Assembly may ask WIPO to grant financial assistance to facilitate the participation of delegations of Contracting Parties that are regarded as developing countries in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations or that are countries in transition to a market economy.

(2) (a) The Assembly shall deal with matters concerning the maintenance and development of this Treaty and the application and operation of this Treaty.

(b) The Assembly shall perform the function allocated to it under Article 23(2) in respect of the admission of certain intergovernmental organizations to become party to this Treaty.

(c) The Assembly shall decide the convocation of any diplomatic conference for the revision of this Treaty and give the necessary instructions to the Director General of WIPO for the preparation of such diplomatic conference.

(3) (a) Each Contracting Party that is a State shall have one vote and shall vote only in its own name.

(b) Any Contracting Party that is an intergovernmental organization may participate in the vote, in place of its Member States, with a number of votes equal to the number of its Member States which are party to this Treaty. No such intergovernmental organization shall participate in the vote if any one of its Member States exercises its right to vote and vice versa.

(4) The Assembly shall meet upon convocation by the Director General and, in the absence of exceptional circumstances, during the same period and at the same place as the General Assembly of WIPO.

(5) The Assembly shall endeavor to take its decisions by consensus and shall establish its own rules of procedure, including the convocation of extraordinary sessions, the requirements of a quorum and, subject to the provisions of this Treaty, the required majority for various kinds of decisions.

Article 22
International Bureau

The International Bureau of WIPO shall perform the administrative tasks concerning the Treaty.

Ref. code: 25595801032516HMD

Article 23
Eligibility for Becoming Party to the Treaty

(1) Any Member State of WIPO may become party to this Treaty.

(2) The Assembly may decide to admit any intergovernmental organization to become party to this Treaty which declares that it is competent in respect of, and has its own legislation binding on all its Member States on, matters covered by this Treaty and that it has been duly authorized, in accordance with its internal procedures, to become party to this Treaty.

(3) The European Union, having made the declaration referred to in the preceding paragraph in the Diplomatic Conference that has adopted this Treaty, may become party to this Treaty.

Article 24
Rights and Obligations under the Treaty

Subject to any specific provisions to the contrary in this Treaty, each Contracting Party shall enjoy all of the rights and assume all of the obligations under this Treaty.

Article 25
Signature of the Treaty

This Treaty shall be open for signature at the headquarters of WIPO by any eligible party for one year after its adoption.

Article 26
Entry into Force of the Treaty

This Treaty shall enter into force three months after 30 eligible parties referred to in Article 23 have deposited their instruments of ratification or accession.

Article 27
Effective Date of Becoming Party to the Treaty.

This Treaty shall bind:

(i) the 30 eligible parties referred to in Article 26, from the date on which this Treaty has entered into force;

(ii) each other eligible party referred to in Article 23, from the expiration of three months from the date on which it has deposited its instrument of ratification or accession with the Director General of WIPO.

Article 28
Denunciation of the Treaty

This Treaty may be denounced by any Contracting Party by notification addressed to the Director General of WIPO. Any denunciation shall take effect one year from the date on which the Director General of WIPO received the notification.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	วัชรี วรรณลี
วันเดือนปีเกิด	12 มิถุนายน 2533
การศึกษา	พ.ศ. 2558 เนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 68 สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในพระบรมราชูปถัมภ์ พ.ศ. 2557 ใบอนุญาตว่าความรุ่นที่ 42 และประเภทผู้ฝึกงาน 1 ปี รุ่น 2/2557 สำนักอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ พ.ศ. 2556 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
ผลงานวิชาการ	พ.ศ. 2560 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตเรื่อง สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่ง ว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012 พ.ศ. 2560 บทความ เรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะนักแสดงภายใต้สนธิสัญญาปักกิ่ง ว่าด้วยการแสดงในงานโสตทัศนวัสดุ ค.ศ. 2012
การทำงาน	พ.ศ. 2558 ทนายความ สำนักงานทนายความวัชระ วรรณลี พ.ศ. 2560 ผู้ช่วยเลขานุการตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

Ref. code: 25595801032516HMD