

ปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎเกณฑ์ของมหาวิทยาลัย

ในเรื่องความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์

ปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวิทยานิพนธ์ระหว่างนิสิตนักศึกษากับทางมหาวิทยาลัย ยังคงเป็นปัญหาที่ยังไม่ได้รับคำตอบที่แน่ชัด และเป็นประเด็นที่ยังมีการถกเถียงกันระหว่างนักกฎหมายหลายท่านบ้างก็ว่าลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์สมควรเป็นของมหาวิทยาลัย บ้างก็ว่าสมควรตกเป็นของนิสิตนักศึกษา ไม่ว่าจะป็นกรณีที่นักศึกษาสร้างสรรค์ด้วยตนเอง หรือกรณีวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัย โดยมีการนำเหตุผลมาสนับสนุนแนวความคิดของแต่ละฝ่าย แต่ก็ยังไม่เป็นที่ยุติว่า ใครสมควรที่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ ทำให้เกิดความไม่แน่นอนเกี่ยวกับฐานะของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินตามมา ซึ่งกรณีดังกล่าวย่อมอาจส่งผลให้เกิดข้อพิพาทระหว่างกันขึ้นมาได้ จึงสมควรที่จะต้องทำการศึกษาถึงปัญหาเรื่องความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นและนอกจากนี้การที่ทางมหาวิทยาลัยบางมหาวิทยาลัย มีการออกระเบียบข้อบังคับหรือประกาศเป็นการภายในที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์ใน วิทยานิพนธ์ที่นิสิตนักศึกษาได้สร้างสรรค์ขึ้นตกเป็นของสถาบันอุดมศึกษา ตลอดจนมีการกำหนดให้นักศึกษาพิมพ์ข้อความว่า "ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์เป็นของสถาบันอุดมศึกษา" ในหน้าปกของวิทยานิพนธ์ นั้น ถือได้ว่าไม่เป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์¹ และถือว่าไม่เป็นกรณีที่ลิขสิทธิ์จะโอนไปเป็นของสถาบันอุดมศึกษาได้ กรณีดังกล่าว มีปัญหาว่าสถาบันการศึกษาจะสามารถมีลิขสิทธิ์ในงานเขียนวิทยานิพนธ์ของนิสิตได้หรือไม่ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่ ถ้าหากสถาบันการศึกษามีความต้องการที่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ก็สมควรที่จะปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ในการที่ทางสถาบันอุดมศึกษาได้กำหนดกฎระเบียบดังที่กล่าวมานั้น นอกจากจะเป็นการไม่ต้องตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์แล้ว ยังเป็นการไม่ชอบตามบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องอื่นๆอีกด้วย อาทิเช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งกรณีต่างๆเหล่านี้ทางผู้เขียนจะดำเนินการอธิบายต่อไป

¹ โปรดดูพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 ถึงมาตรา 14.

6.1 ปัญหาเรื่องหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิในวิทยานิพนธ์

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและเป็นรากฐานของกฎหมายอื่นๆ กฎหมายอื่นจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 6 ดังนี้ "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้" จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสิ่งที่รัฐธรรมนูญมาตรา 6 ให้ความคุ้มครองนั้นมีได้จำกัดเฉพาะการออกกฎหมายที่เกิดขึ้นโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนดที่รัฐสภานุมัติมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังไม่ให้ความคุ้มครองไปถึงการออกกฎ หรือข้อบังคับใดๆ ด้วย ซึ่งถ้าหากว่ากฎหรือ ข้อบังคับใดๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ผลก็คือกฎหรือข้อบังคับนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้

ประกอบกับตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ได้บัญญัติว่า "การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรองรับไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้"

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม"

มาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นมาตราที่สำคัญอย่างยิ่งในการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งตามมาตราดังกล่าวได้กำหนดหลักประกันสิทธิ และ เสรีภาพไว้ 5 ประการ ดังนี้

1) การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้เฉพาะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

2) การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

3) การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ และเสรีภาพไม่ได้

4) การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

5) การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย²

ตามบทบัญญัติมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่กล่าวว่าการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกแต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ปัญหาก็คือว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่จะสามารถจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลได้ ถ้าพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดสิ่งที่จะเป็นกฎหมายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่า มีดังต่อไปนี้

1. รัฐธรรมนูญ
2. พระราชบัญญัติ
3. พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
4. พระราชกำหนด
5. กฎมณเฑียรบาลว่าด้วยการสืบราชสันตติวงศ์

นอกเหนือจากที่กล่าวมา 5 ประการนี้ ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นคำว่า “กฎหมายที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้นจึงจำกัดอยู่แค่กฎหมาย 5 ประเภทข้างต้น” พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบและข้อบังคับเหล่านี้ ไม่ใช่กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญอันส่งผลให้ กฎระเบียบ หรือข้อบังคับอื่นใด ย่อมไม่สามารถจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลได้

² สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, รวบรวมบทความจากเว็บไซต์ www.pub-law.net. สำนักพิมพ์บริษัทพี-เพรส จำกัด, 2546, หน้า 300-301.

ดังนั้น กฎหมายที่จะออกมาจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้นั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่อยู่ในความหมายของคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามนัยมาตรา 29 วรรคหนึ่ง และในการจำกัดสิทธินั้นจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวต้องเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่ใช่จะไปใช้บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกรณีใดกรณีหนึ่ง เป็นการเฉพาะเจาะจง ประกอบกับจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรา กฎหมายนั้นด้วย³

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิในวิทยานิพนธ์

ลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งจัดได้ว่าเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองคุ้มครอง โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถให้คำจำกัดความของคำว่า สิทธิในทางทรัพย์สินของบุคคลโดยเทียบเคียงจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ว่าหมายถึง สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินซึ่งสามารถมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวาง ผู้อื่นมิให้สอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งบุคคลอื่นไม่ว่าเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตามจะต้องเคารพในสิทธิดังกล่าวด้วยสำหรับกรณีปัญหาเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์นั้น การที่สถาบันอุดมศึกษาออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของสถาบันอุดมศึกษานั้น มีปัญหาว่า เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือไม่

จากหลักเกณฑ์เรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า

ก. วิทยานิพนธ์ประเภทที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเอง ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎ ระเบียบ ดังกล่าว ซึ่งหากว่ากฎที่ออกมาเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและมีผลเป็นการกระทบสิทธิของนิสิตนักศึกษาแล้ว กฎระเบียบนั้นก็เป็นการอันใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนี้ การที่บุคคลยอมตนเข้ามาเป็นนักศึกษาในสถาบันนั้นก็เป็นการยอมรับอำนาจทางปกครองตามความสัมพันธ์ระหว่างนักศึกษา กับสถาบันเท่านั้น และการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับของทางสถาบัน เป็นเพียงวิธีการหนึ่งในการจัดระเบียบ ควบคุมการจัดการศึกษาภายในสถาบัน เพื่อให้เกิดความ

³ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540. (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 31-32.

สงบเรียบร้อยและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือ เป้าหมายของทางสถาบัน ทั้งนี้ ในการออกกฎระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ นั้น ทางสถาบันไม่สามารถกำหนดให้บังคับไปในทางที่มุ่งจะก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ หน้าที่ของนักศึกษาโดยตรงได้ ประกอบกับเมื่อพิจารณาตามหลักเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญตามนัย มาตรา 6 มาตรา 48 และมาตรา 29 แล้ว จะเห็นได้ว่า เมื่อสิทธิเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ การออกกฎระเบียบ ข้อบังคับ ของทางสถาบันจึงเป็นการก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของนักศึกษาโดยตรงในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยที่กฎ ระเบียบ ข้อบังคับของสถาบันนั้น มิได้มีศักดิ์ สถานะ หรืออยู่ในความหมายของคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามนัยรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่จะสามารถออกมาเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้ อีกทั้งยังเป็นการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับโดยที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้อีกด้วย

ข. วิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย เนื่องจากการออกกฎในลักษณะดังกล่าวของทางมหาวิทยาลัยมีผลกระทบต่อกรณีวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัยด้วยและกฎดังกล่าวก็เป็นกฎที่ออกมาโดยมีผลทำให้เกิดความเคลื่อนไหวกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของนักศึกษาโดยตรงในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยที่กฎ ระเบียบ ข้อบังคับของสถาบันนั้น มิได้มีศักดิ์ สถานะ หรืออยู่ในความหมายของคำว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมาย" ตามนัยรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่จะสามารถออกมาเพื่อจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ได้ อีกทั้งยังเป็นการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับโดยที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการจำกัดสิทธิดังกล่าวไว้อีกด้วย กฎระเบียบดังกล่าวจึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่ากฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ของสถาบันที่กำหนดให้สิทธิในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของสถาบันนั้น จึงเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ส่งผลให้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับดังกล่าว เป็นอันใช้บังคับมิได้กับวิทยานิพนธ์ทั้งที่มีที่มาจากนิสิตนักศึกษาและวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัย เนื่องจากกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ดังกล่าวนี มีผลเป็นการก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิหน้าที่ของนักศึกษาโดยตรงในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของนิสิตนักศึกษา โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจไว้

6.2 ปัญหาเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมายปกครองในเรื่องสิทธิในวิทยานิพนธ์

การกระทำทางปกครอง หมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์การของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของ

รัฐฝ่ายปกครองมุ่งจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับเอกชน⁴ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญดังนี้

1. หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนตามกฎหมาย การกระทำทางปกครองใดๆไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองจะกระทำไปในทางที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ได้

2. หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้กระทำการนั้น กล่าวคือ การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และหากการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรองรับไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้" ฉะนั้นการที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ก็ไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่มีกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติให้อำนาจไว้กระทำเท่านั้น

เมื่อพิจารณาจากหลักการทั้งสองแล้ว จะเห็นว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการทางปกครองใดๆที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนไม่ได้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจในการกระทำ และการกระทำนั้นก็ต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางปกครองไว้ โดยในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติถึงนิยามของคำว่า

"คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ...แต่ไม่หมายรวมถึงการออกกฎ..."

⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์ .คำอธิบายกฎหมายปกครอง.พิมพ์ครั้งที่ 6(กรุงเทพฯ: วิญญูชน,2545), หน้า133.

คำว่า “กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ”

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามข้างต้นแล้วจะพบว่า กฎ มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่เฉพาะแก่กรณีใดหรือบุคคลใด จึงต่างจากนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองที่มุ่งหมายให้มีผลใช้บังคับในลักษณะเป็นการเฉพาะรายหรือกรณีใด ประกอบกับกฎหมายได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า คำสั่งทางปกครองไม่หมายรวมถึงการออกกฎ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎ ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง ฉะนั้น ในการพิจารณาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของกฎและคำสั่งทางปกครองนั้น จึงมีความแตกต่างกัน เนื่องจากการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือก็คือนิติกรรมทางปกครอง จะอยู่ภายใต้หลักการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่ความชอบด้วยกฎหมายของกฎ มิได้มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแก่กรณี ฉะนั้นจึงต้องพิจารณาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ การออกกฎจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และจะต้องมีกฎหมายแม่บท บัญญัติรับรองให้อำนาจไว้

สำหรับกรณีการออกกฎ ข้อบังคับต่างๆของทางมหาวิทยาลัยนั้น จัดได้ว่าเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ที่ต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจเอาไว้ โดยการออกกฎดังกล่าวนั้นจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งในแง่ของวิธีการออกกฎ (วิธีสบัญญัติ) และในแง่ของเนื้อหาของกฎ (สารบัญญัติ)

- ประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในแง่ของกระบวนการออกกฎ จะต้องพิจารณาจากกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจว่าได้มีการกำหนดเงื่อนไขในการออกกฎไว้เช่นไร การออกกฎก็จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเช่นนั้น และหากกฎมีผลเป็นการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย” กล่าวคือ การออกกฎหมายใดที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจะต้องระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการออกไว้ในกฎฉบับนั้นด้วย ซึ่งหลักการตามมาตรา 29 นี้ เป็นหลักการใหม่ที่เพิ่งได้มีการบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เท่านั้น โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 11 ตุลาคม 2540 มิได้มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง ดังนั้น แม้การที่มหาวิทยาลัยออกกฎอันเป็นการจำกัดสิทธิของนิสิตหากเป็นการออกกฎก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีผลบังคับใช้ การออกกฎดังกล่าวก็มีต้องปฏิบัติให้เป็นไป

ตามมาตรา 29 กล่าวคือ มีต้องระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิไว้ในกฎ ก็ถือเป็นการออกกฎที่ชอบด้วยกฎหมายในแง่ของกระบวนการวิธีบัญญัติแล้ว แต่ถ้าเป็นกรณีที่กฎดังกล่าวออกมาบังคับใช้ภายหลัง 11 ตุลาคม 2540 การออกกฎที่จะมาจำกัดสิทธิของประชาชนจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 29 วรรคสอง มีการระบุบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิด้วย

- ประเด็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายในแง่เนื้อหาของกฎ เมื่อระเบียบของมหาวิทยาลัย ถือเป็นกฎ (กฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่ง) เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายของกฎจึงต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ มหาวิทยาลัยจะออกระเบียบ กฎ อันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของนิสิตไม่ได้หากไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจ และการออกกฎดังกล่าวจะขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติ หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไม่ได้

ในเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยต่างๆ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการกำหนดให้อำนาจ หน้าที่มาวิทยาลัยในการออกกฎ ระเบียบต่างๆของมหาวิทยาลัยแล้ว จะพบว่ามิได้มีบทบัญญัติมาตราใดที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแก่กรณีในการให้อำนาจมหาวิทยาลัยออกกฎ ระเบียบ ขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิหรือความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ของนิสิตนักศึกษา จึงกล่าวได้ว่ากรณีที่มหาวิทยาลัยออกกฎ ระเบียบ ให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของมหาวิทยาลัยเพื่อบังคับใช้แก่กรณีที่เป็น วิทยานิพนธ์ประเภทที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์ และวิทยานิพนธ์ประเภทที่มาจากโครงการวิจัยนั้น เป็นการออกกฎโดยไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ และเป็นการออกกฎโดยที่ไม่มีฐานทางกฎหมายรองรับ กฎดังกล่าวจึงออกมาโดยมิชอบด้วยหลักในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งทำให้กฎไม่มีผลบังคับใช้ได้ทางกฎหมาย ดังนั้น การออกกฎดังกล่าว หากเป็นการออกกฎโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ และเป็นกฎที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีของวิทยานิพนธ์ประเภทที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์ และวิทยานิพนธ์ประเภทที่มาจากโครงการวิจัยนั้น กฎดังกล่าว นั้น ย่อมไม่มีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

สำหรับในกรณีที่บางมหาวิทยาลัย* ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือระเบียบในการจัดทำวิทยานิพนธ์ของมหาวิทยาลัยว่า นิสิตนักศึกษาต้องพิมพ์ข้อความว่า "ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัย"

* มหาวิทยาลัยรามคำแหง ได้กำหนดเป็น ข้อบังคับและระเบียบเกี่ยวกับการทำวิทยานิพนธ์ข้อ 3.4 ว่า ให้พิมพ์คำว่า "ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง" ในหน้าชื่อเรื่องหรือปกในของวิทยานิพนธ์ (title page) และมหาวิทยาลัยราชภัฏสุรินทร์ ได้กำหนดไว้ในหนังสือคู่มือการทำวิทยานิพนธ์เกี่ยวกับเรื่องรูปแบบ

ในหน้าปกวิทยานิพนธ์ กรณีดังกล่าวมีปัญหาว่า การกระทำในลักษณะดังกล่าวจะมีผลในทางกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายปกครองอย่างไร

การมีผลตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17 วรรคสอง ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์เรื่องการโอนลิขสิทธิ์ไว้ว่า การโอนลิขสิทธ์นั้นนอกจากการโอนโดยทางมรดกนั้น ลิขสิทธ์จะโอนก็ต่อเมื่อมีการทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ส่วนการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธ์นั้น มาตรา 15 กฎหมายก็มีได้กำหนดแบบแห่งการอนุญาตไว้ ดังนั้นแม้แค่เพียงการตกลงด้วยวาจาก็สามารถที่จะก่อให้เกิดสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธ์ระหว่างกันได้ จากที่กล่าวมา เมื่อพิจารณาถึงเรื่องการระบุข้อความว่า ลิขสิทธ์เป็นของมหาวิทยาลัยไว้ในหน้าปกวิทยานิพนธ์นั้น มีปัญหาว่าจะสามารถเทียบเคียงได้กับ สัญญาโอนลิขสิทธ์หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธ์ได้หรือไม่

กรณีดังกล่าวผู้เขียนขอแยกการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ

ก. กรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์

การระบุไว้ในหน้าปกวิทยานิพนธ์ในลักษณะดังกล่าวหาจะมีผลเป็นการโอนหรือการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธ์ไม่ เพราะการโอนลิขสิทธ์ ถ้ามิใช่เป็นการตกทอดในทางมรดกแล้วการโอนจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อทำตามแบบแห่งนิติกรรมการโอน ส่วนการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธ์นั้น แม้ว่าจะไม่มีแบบแห่งนิติกรรมกำหนดไว้ แต่ก็ไม่ใช่ว่าเมื่อไม่เป็นสัญญาโอนแล้วจะอนุโลมให้บังคับได้ในฐานะของสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธ์ ทั้งนี้ยังคงต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการเขียนข้อความดังกล่าวเป็นสำคัญว่าต้องการได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในผลงาน หรือว่าต้องการเป็นเจ้าของลิขสิทธ์ แต่จากข้อความที่ระบุดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า ลักษณะเนื้อหาของข้อความแสดงถึงเจตนาของมหาวิทยาลัยที่ต้องการจะเป็นเจ้าของลิขสิทธ์ในวิทยานิพนธ์มิได้มีลักษณะเนื้อหาของการขออนุญาตให้ใช้ประโยชน์แต่อย่างใด ดังนั้น การที่มหาวิทยาลัยมีเจตนาที่จะต้องการเป็นเจ้าของลิขสิทธ์โดยทำการกำหนดให้นักศึกษาพิมพ์ข้อความไว้ในหน้าปกวิทยานิพนธ์ว่า ลิขสิทธ์เป็นของมหาวิทยาลัย จึงไม่ถือว่าเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธ์ และไม่ถือว่าเป็นการโอนลิขสิทธ์แต่อย่างใดเพราะมิได้ทำให้ถูกต้องตามแบบแห่งการโอนตามกฎหมายลิขสิทธ์

ข. กรณีวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัย

กรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัยนั้น มหาวิทยาลัยมีสถานะเป็นผู้สร้างสรรค์ ร่วมกับนักศึกษา ถึงแม้ว่ามหาวิทยาลัยจะออกกฎระเบียบมา กำหนดให้ระบุไว้ที่หน้าปกวิทยานิพนธ์ว่า ให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของมหาวิทยาลัยทั้งหมด การกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้ก็ย่อมไม่มีผลเป็นการโอนลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์แต่อย่างใด เนื่องจาก มิได้ทำตามแบบตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 กำหนดไว้ เมื่อการออกกฎดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องการโอนลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่า กฎที่ออกมดังกล่าวมีผลเสมือนเป็นสัญญาโอนลิขสิทธิ์

การมีผลตามกฎหมายปกครอง ผู้เขียนมีความเห็นว่า

ก. กรณีวิทยานิพนธ์ที่นิสิตนักศึกษา เห็นว่า ผู้สร้างสรรค์คือ นิสิต นักศึกษา ดังนั้นการที่ทางมหาวิทยาลัยออกกฎ ระเบียบมา กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของมหาวิทยาลัย เป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นการก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิในทางจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จะต้องมิกฎหมายรับรองให้อำนาจในการกระทำนั้น ดังนั้นเมื่อกรณีดังกล่าวไม่มีกฎหมายแม่บทกำหนดให้อำนาจในการกระทำดังกล่าวได้ ดังนั้น การกระทำในลักษณะดังกล่าวของมหาวิทยาลัย จึงเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ หากมีผลถูกต้องตามความในทางกฎหมายปกครองแต่อย่างใด

ข. กรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย เห็นว่า ผู้สร้างสรรค์คือ นิสิต นักศึกษา และมหาวิทยาลัย การที่ทางมหาวิทยาลัยกำหนดข้อบังคับให้นิสิตนักศึกษาพิมพ์คำว่า "ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัย" จึงเป็นการกระทบต่อสิทธิของนักศึกษาในทางทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครองนั้น การที่ทางมหาวิทยาลัยจะออกข้อบังคับโดยที่ไม่มีกฎหมายแม่บทกำหนดให้อำนาจในการกระทำดังกล่าวไม่ได้ ดังนั้น การกระทำในลักษณะดังกล่าวของมหาวิทยาลัย จึงเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ หากมีผลถูกต้องตามความในทางกฎหมายปกครอง

นอกจากนี้ในเรื่องของการออกกฎของมหาวิทยาลัยมากระทบสิทธิของนิสิต นักศึกษานั้น เคยมี คำสั่งศาลปกครองสูงสุดเป็นคดีหมายเลขแดงที่ อ.9/2546 กล่าวถึงประเด็นวินิจฉัยเกี่ยวกับการออกกฎว่าเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายปกครองหรือไม่ ซึ่งในคำวินิจฉัยบางประเด็นของศาลปกครองสูงสุดสามารถเอามาปรับใช้เข้ากับเรื่อง "กฎ" ในเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ได้โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.9/2546

สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ.2543 ที่กำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษสำหรับหลักสูตรชั้นปริญญาโท เพราะเห็นว่าเป็นการสร้างขั้นตอนในการสำเร็จการศึกษาโดยไม่จำเป็นและเป็นการสร้างภาระเกินสมควรให้กับนักศึกษาและมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

คำวินิจฉัย

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า สภามหาวิทยาลัยมหิดลอาศัยอำนาจตาม มาตรา 16 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ.2530 ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ข้อบังคับดังกล่าวจึงเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และเป็นกรณีที่ใช้นักศึกษาทุกคนที่สมัครเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาของมหาวิทยาลัยมหิดลตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ เสมอกันทุกคนและไม่มีข้อกำหนดใดที่จะทำให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมโดยเกิดจากความแตกต่างตามเหตุที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่อย่างไรก็ดี ดังนั้น ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ.2543 จึงเป็นกฎที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลพิพากษายกฟ้อง

คำฟ้องมีประเด็นเกี่ยวข้องกับการออกระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ ให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยมหิดลใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์ ซึ่งมีลักษณะเป็นการออกกฎโดยหน่วยงานทางปกครอง กรณีดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีออกกฎมาและผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าเป็นการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กล่าวคือ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎ และกฎนั้นก็หมายความว่า ความรวมถึง ข้อบังคับบัณฑิตศึกษาของมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ.2543 ด้วย เนื่องจากมีลักษณะเป็น

- การกำหนดหลักเกณฑ์ และ

- ข้อปฏิบัติอันมีผลเป็นการทั่วไปให้บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาได้ทราบและปฏิบัติตาม

จากกรณีข้างต้น ศาลปกครองได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า

“แม้ว่ามหาวิทยาลัยมหิดลจะมีอำนาจออกข้อบังคับเพื่อใช้บังคับแก่นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา แต่มีข้อพิจารณาที่จะต้องคำนึงถึง 2 ประการ คือว่า

ข้อบังคับดังกล่าวมีสาระหรือเนื้อหาที่มีเหตุผลและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

- ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ.2543 ในส่วนที่กำหนดให้นักศึกษาต้องใช้ภาษาอังกฤษในการเขียนวิทยานิพนธ์นั้น เป็นการขัดหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 หรือไม่

- ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ.2543 ดังกล่าวได้ตราขึ้นโดยมีเหตุผลที่เหมาะสมและอยู่ในขอบเขตของวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยมหิดล หรือไม่

ในทางกฎหมายปกครองนิสิตหรือนักศึกษาในสถานศึกษาจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาดูแลของสถานศึกษาเป็นพิเศษต่างหากจากบุคคลทั่วไป นักเรียนหรือนักศึกษาเหล่านี้จึงมีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับสถานศึกษาเป็นพิเศษ เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เป็นนักเรียนนักศึกษาดังกล่าวอาจถูกจำกัดลงได้ เนื่องจากการเข้ามาเป็นนักเรียนหรือนักศึกษาในสถานศึกษาใด เท่ากับยอมจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองมายอมรับอำนาจปกครองตามความสัมพันธ์พิเศษเหล่านี้ อีกทั้งข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลดังกล่าวมิได้มุ่งให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ของนักศึกษาโดยตรง หากแต่เป็นการจัดระเบียบและควบคุมให้การจัดการศึกษาเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของมหาวิทยาลัยเท่านั้น ดังนั้นกรณีจึงไม่อาจถือได้ว่า ข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาขัดกับรัฐธรรมนูญ

จากคำพิพากษาที่กล่าวมาศาลได้วางหลักว่า “กฎ หรือข้อบังคับ ดังกล่าวมิได้มุ่งให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ หน้าที่ของนักศึกษาโดยตรง” หากแต่เป็นการจัดระเบียบและควบคุมให้การจัดการศึกษาเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของทางมหาวิทยาลัยเท่านั้น ไม่เป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ สำหรับประเด็นที่เกี่ยวกับกฎของมหาวิทยาลัยในเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์นั้นเป็นกฎที่ออกมาและมีผลเป็นการก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่ง

สิทธิในทรัพย์สินของนักศึกษาโดยตรง (ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ จัดว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง) มิใช่เป็นการจัดระเบียบและควบคุมการจัดการศึกษาแต่อย่างใด กฎดังกล่าวจึงขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 เพราะออกมาโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้

นอกจากนี้ การที่มหาวิทยาลัยอาศัยอำนาจทั่วไปตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัย เช่น กรณีตามพระราชบัญญัติจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2522 มาตรา 17 (2) กำหนดว่า “สภามหาวิชา ลัยมีอำนาจ หน้าที่วางระเบียบและออกข้อบังคับต่างๆของมหาวิทยาลัย...” ซึ่งเป็น การกำหนดอำนาจทั่วไปของสภามหาวิทยาลัยในการออกระเบียบต่างๆ เพื่อบริหารกิจการหรือจัดระบบการศึกษาของมหาวิทยาลัย ในการที่สภามหาวิทยาลัยอาศัยอำนาจทั่วไปตามมาตราดังกล่าว ทำการออกระเบียบจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ว่าด้วยการศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2542 ข้อ 28.3 “กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์เป็นของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย “ มี ปัญหาว่าระเบียบดังกล่าวมีผลในทางกฎหมายอย่างไร ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8 ซึ่งได้มีการวางหลักว่า ให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของผู้สร้างสรรค์

เมื่อพิจารณาตามหลักการในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 มาตรา 8 แล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ นิสิต นักศึกษา และมหาวิทยาลัย ดังนั้น การที่มหาวิทยาลัยออกระเบียบ กฎ หรือที่เรียกกันว่า กฎหมายลำดับรอง กำหนดให้มีเนื้อหาที่ขัดต่อหลักการตามพระราชบัญญัติ มหาวิทยาลัยอันเป็นกฎหมายแม่บท จึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องลำดับศักดิ์ของ กฎหมาย ที่วางหลักว่า กฎหมายที่ลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าจะมีเนื้อหาขัดต่อกฎหมายที่ลำดับศักดิ์ที่สูง กว่าไม่ได้ อีกทั้งในเรื่องนี้ได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 50/2542 วินิจฉัยในประเด็นหนึ่งของคำ วินิจฉัยทั้งหมดที่ว่า “การยกเลิกกฎหมายไม่ว่าจะยกเลิกทั้งฉบับหรือบางส่วนจะต้องดำเนินการ โดยกฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมายเท่ากันหรือสูงกว่า” เป็นการรับรองหลักการลำดับศักดิ์ สถานะของกฎหมายไว้ในคำวินิจฉัยให้ถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 286 กำหนดว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” ดังนั้น มหาวิทยาลัยในฐานะองค์กรของรัฐจึง ต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ จึงไม่สามารถออกระเบียบ กฎ ให้มีเนื้อหาขัดต่อ พระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าได้ ตามหลักการลำดับศักดิ์และสถานะของ กฎหมาย

อนึ่ง หากมหาวิทยาลัยทำการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับลิขสิทธิ์ โดยกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์เป็นของมหาวิทยาลัยนั้น เมื่อในเรื่องเกี่ยวกับ ลิขสิทธิ์นี้ ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแก่กรณีแล้ว กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

พ.ศ. 2537 ในทางนิติวิธี การใช้กฎหมาย หากเรื่องใดที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติหลักการรับรองในเรื่องนั้นแล้ว ก็ต้องใช้กฎหมายเฉพาะบังคับแก่เรื่อง ดังนั้น แม้มหาวิทยาลัยจะกำหนดเพิ่มเติมเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไว้ในพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยซึ่งก็ถือเป็นเพียงกฎหมายทั่วไป จึงไม่สามารถนำมาใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวได้ ทั้งนี้หากมหาวิทยาลัยมีความประสงค์จะให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์เป็นของมหาวิทยาลัย จำต้องนำพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 17 วรรคสอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่กรณีดังกล่าวโดยเฉพาะมาใช้

6.3 ความแตกต่างของการอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนระหว่างมหาวิทยาลัยของรัฐและมหาวิทยาลัยเอกชนในเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์

การอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนระหว่างมหาวิทยาลัยของรัฐและมหาวิทยาลัยเอกชนย่อมมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้เนื่องจากมหาวิทยาลัยทั้งสองประเภทนี้มีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ แม้ว่าจะมีสถานะเป็นนิติบุคคลเหมือนกันแต่ก็เป็นนิติบุคคลคนละประเภทโดยมหาวิทยาลัยของรัฐจัดว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ส่วนมหาวิทยาลัยเอกชนนั้นจัดว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน เมื่อมหาวิทยาลัยทั้งสองประเภทนั้นมีสถานะเป็นนิติบุคคลแล้วย่อมมีความสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิอื่นๆโดยสภาพแล้วจะพึงมีพึงได้เฉพาะกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น* โดยสิทธิของนิติบุคคลนั้นย่อมไม่ปะปนกับสิทธิของผู้ที่ได้เข้าร่วมกันเป็นสมาชิก หุ้นส่วน หรือผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลนั้น กล่าวคือ การใช้สิทธิของนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นการใช้สิทธิในนามรวมของนิติบุคคลเองไม่ใช่การใช้สิทธิของปัจเจกชนเป็นรายๆแยกจากนิติบุคคล

1) มหาวิทยาลัยของรัฐในฐานะนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนตามกฎหมายไทยสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1.1) องค์การทางการเมือง ได้แก่ องค์การนิติบัญญัติ องค์การบริหาร ซึ่งโดยองค์การจะต้องมีตัวบุคคล หรือคณะบุคคลเป็นผู้มีอำนาจ หรือผู้ได้รับมอบอำนาจทำการในนามขององค์การนั้นตามกรอบอำนาจหน้าที่ที่มีการระบุไว้อย่างชัดเจน โดยองค์การของรัฐที่เป็นองค์การพหุหลักของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 ซึ่งบัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น"

1.2) องค์การอิสระ เช่น องค์การที่มีความเป็นอิสระจากรัฐตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 , สถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย ,รัฐวิสาหกิจ ฯ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า มหาวิทยาลัยของรัฐจัดว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนประเภทองค์การอิสระ คือ มีความเป็นอิสระจากรัฐในด้านการใช้เสรีภาพทางวิชาการและมีสถานะเป็นนิติบุคคลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัย เมื่อมีสภาพเป็นนิติบุคคลในทางมหาชนแล้วย่อมเป็นความสัมพันธ์ที่มีได้มีความเท่าเทียมกัน แต่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลมหาชนที่เป็นผู้ใช้อำนาจรัฐกับนิสิตนักศึกษาซึ่งมีฐานะเป็นเอกชนที่เข้ามายอมรับอำนาจทางปกครองของฝ่ายนิติบุคคลประเภทมหาชน กล่าวคือ นิสิตนักศึกษาในมหาวิทยาลัยจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาดูแลของสถานศึกษาเป็นพิเศษต่างจากบุคคลทั่วไป นิสิตนักศึกษาจึงมีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับมหาวิทยาลัยเป็นพิเศษ และเมื่อพิจารณาถึงประเด็นในทางรัฐธรรมนูญแล้ว จะเห็นได้ว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่เป็นนิสิตศึกษาดังกล่าวอาจถูกจำกัดลงได้ เนื่องจาก การเข้ามาเป็นนิสิตนักศึกษาในสถานศึกษาใดเท่ากับเป็นการยอมจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนเองมายอมรับอำนาจปกครองตามความสัมพันธ์พิเศษเหล่านี้ แต่การจำกัดสิทธิของนักศึกษานั้น จะมุ่งหมายให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิ และหน้าที่ของนักศึกษาโดยตรงไม่ได้ทำได้ก็แต่เพียงทำการจัดระเบียบและควบคุมให้การจัดการศึกษาเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ของทางมหาวิทยาลัยเท่านั้น หากมหาวิทยาลัยทำการออกกฎ หรือระเบียบใดมาจำกัดสิทธิ หรือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของนักศึกษาโดยตรงและไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นกฎ หรือระเบียบที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและไม่สามารถมีผลใช้บังคับได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

ดังนั้น กล่าวได้ว่า การอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชนของมหาวิทยาลัยของรัฐนั้นจะอยู่ในฐานะของนิติบุคคลในทางมหาชน และมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อฝ่ายเอกชนซึ่งคือนิสิตนักศึกษา โดยการใช้อำนาจปกครองของมหาวิทยาลัยของรัฐนั้นจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายจะไปจำกัดสิทธิของนิสิตนักศึกษาโดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจมิได้ และไม่สามารถทำความตกลงยินยอมยกเว้นหลักความชอบด้วยกฎหมายมหาชนได้ เพราะหลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี ถ้าหากยอมให้มีการตกลงยินยอมยกเว้นหลักดังกล่าวแล้วย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคม เพราะอีกฝ่ายหนึ่งนั้นอยู่ในฐานะที่มีอำนาจเหนือกว่า สำหรับกรณีการออกกฎที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในวิทยานิพนธ์นั้นถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายปกครองเนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งการจำกัดสิทธิดังกล่าวต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นจึงจะสามารถ

จำกัดสิทธิได้ เมื่อกรณีดังกล่าวมิได้มีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำดังกล่าวก็ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง มีผลให้กฎดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้ สรุปได้ว่า การกระทำของมหาวิทยาลัยของรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลทางมหาชนย่อมต้องตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายมหาชน อันได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง เป็นต้น เนื่องจากว่ามหาวิทยาลัยของรัฐเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในการก่อกำเนิดสัมพันธอันมีผลผูกพันทางกฎหมายกับฝ่ายเอกชนที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าซึ่งก็คือ นิสิตนักศึกษานั้นเอง

2) **มหาวิทยาลัยเอกชนในฐานะนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน** สถาบันอุดมศึกษาเอกชนในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัยได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 มีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน มีวัตถุประสงค์ในการจัดการศึกษา ทำการวิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุงวัฒนธรรม นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน หมายถึง นิติบุคคลที่เกิดขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีฐานะเป็นนิติบุคคลภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งนิติบุคคลประเภทนี้สามารถแบ่งได้ออกเป็น 4 ประเภท⁵ ดังนี้คือ

1. ห้างหุ้นส่วนที่จดทะเบียน (Registered Partnership) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล และห้างหุ้นส่วนจำกัด

2. บริษัทจำกัด (Company Limited)

3. สมาคม (Association)

4. มูลนิธิ (Foundation)

ในกรณีนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่านิติบุคคลนั้นสามารถมีสิทธิ และหน้าที่ได้ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายและตามบทบัญญัติกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66 ว่า "นิติบุคคลย่อมมีสิทธิ และหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ภายใต้ขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติ หรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง" และตามมาตรา 67 ซึ่งได้บัญญัติว่า

⁵ ประสิทธิ์ ไชวโกล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติบุคคลและความรับผิดชอบทางอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 93-63.

“ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

จากบทบัญญัติ มาตรา 67 จะเห็นได้ว่า นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินได้เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่เป็นสิทธิซึ่งโดยสภาพแล้วเป็นทางเฉพาะตัวของบุคคลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น มหาวิทยาลัยเอกชน ในฐานะนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ก็ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินได้เช่นเดียวกัน สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างนิสิตนักศึกษา กับมหาวิทยาลัยเอกชนนั้น เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันซึ่งในการเข้าทำสัญญานั้น ทั้งสองฝ่ายย่อมมีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกัน อันเป็นไปตามหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Principle of Freedom of Contract) ซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายที่ให้ความอิสระแก่บุคคลในการที่จะเข้าทำสัญญาว่าจะเลือกทำสัญญากับใคร ทำสัญญาอะไร มีวัตถุประสงค์และเนื้อหาของสัญญาอย่างไร โดยรัฐนั้นจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงเจตนาดังกล่าวด้วยจะเข้าไปทำการแทรกแซงไม่ได้ สำหรับกรณีของนิสิตนักศึกษา กับมหาวิทยาลัยของเอกชนนั้น การเข้ามาทำการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นก็เท่ากับว่าเป็นการตกลงยินยอมโดยปริยายที่จะปฏิบัติตามกฎ ระเบียบที่สถาบันอุดมศึกษาเอกชนวางไว้ซึ่งการตกลงยินยอมดังกล่าวนี้ อาจทำให้สิทธิบางประการถูกจำกัดลงได้ ซึ่งเป็นการถูกจำกัดลงโดยความยินยอมของตัวนิสิตนักศึกษาเอง มิใช่เป็นการจำกัดสิทธิของตนเองมายอมรับอำนาจปกครองเช่นเดียวกับมหาวิทยาลัยของรัฐบาล กล่าวคือ การตกลงยินยอมเข้าทำการศึกษาในมหาวิทยาลัยเอกชนเปรียบได้กับการตกลงเข้าทำสัญญาต่างตอบแทน* กับทางมหาวิทยาลัย โดยในการที่นักศึกษาตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามกฎและระเบียบของสถาบันอุดมศึกษานั้นเทียบเคียงได้ว่าเป็นการตกลงยอมรับในเนื้อหาของสัญญาต่างตอบแทนที่ทางมหาวิทยาลัยกำหนดขึ้น เพราะฉะนั้นแล้ว การปฏิบัติตามกฎ ระเบียบของทางมหาวิทยาลัยถือเป็นหน้าที่อย่างหนึ่งที่นิสิตนักศึกษาจะต้องปฏิบัติตาม ส่วนทางมหาวิทยาลัยก็มีหน้าที่ให้บริการทางการศึกษาเป็นการตอบแทนการที่ได้รับเงินค่าบำรุงการศึกษาจากทางนิสิตนักศึกษา แต่อย่างไรก็ตามทางมหาวิทยาลัยก็จะออกกฎ หรือระเบียบที่เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้บังคับนิสิตนักศึกษาไม่ได้แม้ว่านักศึกษาจะยินยอมปฏิบัติตามกฎ หรือระเบียบนั้นก็ตาม กล่าวคือ การออกกฎ หรือระเบียบที่เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิของนิสิตนักศึกษา เช่นในกรณีของลิขสิทธิ์ในวิทยา

* สัญญาต่างตอบแทน คือ สัญญาซึ่งคู่สัญญาแต่ละฝ่ายมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติการชำระหนี้ต่อกัน กล่าวคือ ทั้งสองฝ่ายต่างมีฐานะเป็นทั้งเจ้าหนี้ และลูกหนี้ซึ่งกันและกัน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ยอมชำระหนี้ อีกฝ่ายหนึ่งจะไม่ยอมชำระหนี้ตอบก็ได้ แต่หนี้ดังกล่าวนี้ต้องเป็นหนี้ที่ถึงกำหนดแล้ว

นิพนธ์นั้น หากทางมหาวิทยาลัยออกกฎ หรือระเบียบว่า "ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน" ถือได้ว่าการออกกฎ ระเบียบดังกล่าวเป็นกฎหรือระเบียบที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา มีผลทำให้เนื้อหาในข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ เนื่องจากตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วได้วางหลักให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของผู้สร้างสรรค์ ถ้ามหาวิทยาลัยเอกชนต้องการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ก็ต้องทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 17 โดยจะต้องทำตามแบบแห่งนิติกรรม ถ้ามิได้ทำก็มีผลเป็นโมฆะ จะทำการกำหนดแต่เพียงกฎ หรือระเบียบมาบังคับให้เกิดการโอนสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวมิได้ เป็นต้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า กรณีของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นเป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางแพ่งมิได้เป็นนิติบุคคลทางมหาชนแต่อย่างใด โดยการแสดงเจตนาของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายนั้นยึดถือหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาเป็นสำคัญและคู่สัญญาแต่ละฝ่ายต่างมีฐานะที่เท่าเทียมกัน ดังนั้น จึงเห็นได้ว่ามหาวิทยาลัยเอกชนมิใช่องค์กรฝ่ายปกครอง นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาจึงเป็นไปตามหลักเรื่องสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชน

6.4 ปัญหาเรื่อง " ความชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540"

6.4.1 หลักการสำคัญ ขอบเขต และการใช้ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

หลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับต้องมีพื้นฐานมาจาก เสรีภาพของบุคคลตามหลักของความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา แต่ด้วยสภาพสังคมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ที่มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าเขาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก รัฐจึงกำหนดกรอบเพื่อจำกัดการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา และเสรีภาพของบุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรม โดยตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีได้

ขอบเขตการใช้ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ได้ถูกกำหนดไว้ใน มาตรา 4-9 ซึ่งประเภทของสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้แก่

กลุ่มมาตรา 4 ได้แก่ ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคร่วมกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝาก สัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญาเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง และเป็นข้อสัญญาที่ถือว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร

กลุ่มมาตรา 5 ได้แก่ สัญญาหรือข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การงาน หรือการทำนิติกรรม

กลุ่มมาตรา 6 ได้แก่ สัญญาที่มีข้อยกเว้น หรือจำกัดความรับผิดเพื่อการชำรุดบกพร่อง หรือเพื่อการรอนสิทธิในการส่งมอบทรัพย์สิน

กลุ่มมาตรา 7 ได้แก่ สัญญาที่มีการให้มัดจำ

กลุ่มมาตรา 8,9 เป็นเรื่องการทำความตกลงหรือประกาศล่วงหน้ายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และเรื่องการอ้างความยินยอมหรือความตกลงของผู้เสียหาย เพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดของตน ซึ่งความจริงแล้วกรณีนี้ไม่ใช่เรื่องข้อสัญญาไม่เป็นธรรมโดยตรง แต่เป็นเรื่องกึ่งสัญญา กึ่งละเมิด แต่เห็นว่าเป็นเรื่องที่เกิดความรู้สึกที่ไม่เป็นธรรมและสร้างความเดือดร้อนในสังคมได้ จึงนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ลักษณะของข้อสัญญาที่จะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะสำคัญดังนี้

1. เป็นสัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจทางเศรษฐกิจ (Economic Power) หรือมีความรู้ความสามารถทางเทคนิคเหนือกว่าหรือได้เปรียบกว่า ซึ่งอาจจะมีลักษณะของการผูกขาดในทางข้อเท็จจริง หรือในทางกฎหมายก็ได้
2. คู่สัญญาฝ่ายที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่านี้เป็นผู้กำหนดข้อสัญญาที่เปลี่ยนแปลงไม่ได้ และมีลักษณะเป็นเงื่อนไขทั่วไปที่กำหนดเนื้อหาสาระไว้ล่วงหน้า ซึ่งเป็นสัญญาที่ทำไว้จำนวนมาก เพื่อใช้กับบุคคลไม่จำกัดจำนวน และไม่จำกัดตัวผู้เข้าทำสัญญา
3. การกำหนดข้อสัญญาต่างๆ เป็นการทำขึ้นฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่เพียงจะต้องยอมรับข้อกำหนดที่ได้วางไว้แล้วนั้น หรือปฏิเสธไม่

ต้องการทำสัญญาด้วยเลย เพราะไม่มีสิทธิที่จะแก้ไขข้อกำหนดในสัญญาได้* ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เนื้อหาของสัญญานี้ไม่ได้เกิดจากเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ไม่ได้เกิดจากการเจรจาต่อรองหรือตกลงกันอย่างแท้จริง ซึ่งข้อสัญญานี้อาจอยู่คนส่วนของสัญญา หรือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา หรืออาจจะพิมพ์อยู่ในรูปแบบใดก็ได้

6.4.2 ความชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมในเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์

จากพระราชบัญญัติดังกล่าวเมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับการที่มหาวิทยาลัยออกกฎระเบียบ เกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ว่าให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของมหาวิทยาลัย นั้น ทำให้มีกรณีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยดังนี้

1. ระเบียบของมหาวิทยาลัยของรัฐที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของมหาวิทยาลัยจะสามารถปรับเข้ากับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้หรือไม่

มหาวิทยาลัยของรัฐ จัดได้ว่าเป็นนิติบุคคลในทางมหาชนและมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อฝ่ายเอกชนซึ่งก็คือนิสิตนักศึกษา โดยการใช้อำนาจปกครองของมหาวิทยาลัยของรัฐนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายมหาชน ในกรณีที่ทางมหาวิทยาลัยของรัฐออกระเบียบเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ให้ตกเป็นของมหาวิทยาลัย ซึ่งระเบียบดังกล่าวใช้บังคับแก่กรณี

ก. กรณีวิทยานิพนธ์ที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์เอง เมื่อพิจารณาถึงบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในมาตรา 3 ได้ให้คำจำกัดความของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาในฐานะผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ ว่า "ผู้ประกอบการกิจการค้า หรือวิชาชีพ หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ขาย ผู้ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของ

* ในบางครั้งการกำหนดข้อสัญญาต่างๆ อาจเกิดจากบุคคลภายนอกเป็นผู้กำหนดให้ หรือเป็นผู้ทำสัญญาขึ้น ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่สัญญาที่จะเป็นผู้ร่างสัญญาขึ้นเอง เป็นลักษณะของ adhesion contract ที่ไม่จำกัดตัวผู้ร่างข้อสัญญาให้พิจารณาเพียงว่าข้อสัญญานั้นร่างขึ้นหรือใช้เพื่อประโยชน์แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ดำเนินการขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียวก็เพียงพอ

ตน" จากคำจำกัดความ ที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าเมื่อมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน ฉะนั้น กรณีของมหาวิทยาลัยของรัฐจึงมิใช่ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และมีได้กระทำการให้บริการทางการศึกษาโดยมุ่งเพื่อการค้าหรือหากำไรแต่อย่างใด จึงมิได้ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แม้ว่าระเบียบของมหาวิทยาลัยของรัฐในเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์จะมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบนิสิตนักศึกษาก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมก็ตาม

ข. กรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย มีปัญหาว่า การออกระเบียบดังกล่าวจะเป็นการชอบด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 หรือไม่ เมื่อพิจารณาถึงบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในมาตรา 3 แล้วจะเห็นได้ว่ามหาวิทยาลัยของรัฐจึงมิใช่ผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพตามพระราชบัญญัติฉบับนี้และมีได้กระทำการให้บริการทางการศึกษาโดยมุ่งเพื่อการค้าหรือหากำไรแต่อย่างใด ดังนั้น จึงมิได้ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่อย่างใด

2. ระเบียบของมหาวิทยาลัยของเอกชนที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของมหาวิทยาลัยจะสามารถปรับเข้ากับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้หรือไม่

มหาวิทยาลัยเอกชนในสังกัดทบวงมหาวิทยาลัยในฐานะนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546 จึงเป็นผู้ทรงสิทธิ และหน้าที่ตามกฎหมาย สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างนิสิตนักศึกษา กับมหาวิทยาลัยเอกชนนั้น เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเป็นไปตามหลักเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Principle of Freedom of Contract) โดยอาจตีความได้ว่า การที่นิสิตนักศึกษาเข้ามาทำการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นก็เท่ากับว่าเป็นการตกลงยินยอมโดยปริยายที่จะปฏิบัติตามกฎ ระเบียบที่สถาบันอุดมศึกษาเอกชนวางไว้ซึ่งอาจทำให้สิทธิบางประการถูกจำกัดลงได้ การตกลงยินยอมเข้าทำการศึกษาในมหาวิทยาลัยเอกชนเปรียบได้กับการตกลงเข้าทำสัญญาต่างตอบแทนกับทางมหาวิทยาลัยโดยในการที่นักศึกษาตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติตามกฎและระเบียบของสถาบันอุดมศึกษานั้นเทียบเคียงได้ว่าเป็นการตกลงยอมรับในเนื้อหาของสัญญาต่างตอบแทนที่ทางมหาวิทยาลัยกำหนดขึ้น เพราะฉะนั้นแล้ว การปฏิบัติตามกฎ ระเบียบของทางมหาวิทยาลัยและการจ่ายค่าบำรุงการศึกษาถือว่าเป็นหน้าที่ที่นิสิตนักศึกษาจะต้องปฏิบัติตามหลักเรื่องสัญญาต่างตอบแทน ส่วนทางมหาวิทยาลัยก็มีหน้าที่ให้บริการทางการศึกษาเป็นการตอบแทน อย่างไรก็ตามการออกกฎ หรือระเบียบดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักความสุจริตของคู่สัญญาด้วย กล่าวคือ การออกกฎ หรือระเบียบที่เป็นการไม่ชอบ

ด้วยกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิของนิสิตนักศึกษาเกินสมควรแก่กรณีเพื่อประโยชน์ในการควบคุมจัดการศึกษาภายในมหาวิทยาลัย แม้ว่านักศึกษาจะยินยอมปฏิบัติตามกฎ หรือระเบียบนั้นก็ ตาม แต่ระเบียบดังกล่าวก็ออกมาโดยไม่สุจริต กล่าวคือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา ก็ย่อมมีผลทำให้เนื้อหาในข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

ดังเช่นในกรณีของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ หากทางมหาวิทยาลัยออกกฎ หรือระเบียบว่า "ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน" ที่ใช้บังคับแก่กรณีวิทยานิพนธ์ที่นัก ศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์เองและกรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย ถือได้ว่าการออก กฎ ระเบียบดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา มีผลทำให้เนื้อ หาในข้อสัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

กรณีของมหาวิทยาลัยเอกชนนั้นมีปัญหาว่าจะสามารถปรับเข้าได้กับพระราชบัญญัติว่า ด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าจะต้องทำการพิจารณาเป็นรายกรณี คือ กรณีของตัวระเบียบที่ออกมานั้นจะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้หรือไม่ และ กรณีที่มีการทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์ขึ้นมาโดยในเนื้อหาของสัญญานั้นมีที่มาจากระเบียบ (ในกรณีที่ มหาวิทยาลัยเอกชนได้ออกระเบียบให้นักศึกษาจะต้องทำสัญญายินยอมโอนลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของมหาวิทยาลัยตั้งแต่เริ่มเข้าศึกษา) จะถือว่าเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ เมื่อทำการพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ให้คำจำกัด ความของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นคู่สัญญาว่ามีอยู่ 2 ฝ่าย คือ

"ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ ผู้กู้ ผู้เอา ประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มา ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใดโดยมี ค่าตอบแทน ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปโดยมิใช่เพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใดนั้น และให้หมายความรวมถึงผู้เข้าทำสัญญาในฐานะผู้ค้าประกันของบุคคลดังกล่าวซึ่งมิได้กระทำเพื่อการค้าด้วย

"ผู้ประกอบการการค้า หรือวิชาชีพ" หมายความว่า ผู้เข้าทำสัญญาในฐานะ ผู้ขาย ผู้ ให้เช่า ผู้ให้เช่าซื้อ ผู้ให้กู้ ผู้รับประกันภัย หรือผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งทรัพย์สิน บริการ หรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ การเข้าทำสัญญานั้นต้องเป็นไปเพื่อการค้า ทรัพย์สิน บริการ หรือ ประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นทางค้าปกติของตน

จะเห็นได้ว่าจากคำนิยามของคำว่า ผู้บริโภค นั้น ย่อมสามารถเทียบเคียงได้กับกรณีนัก ศึกษาของมหาวิทยาลัยเอกชน โดยนักศึกษานั้นถือได้ว่าเป็นผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อให้ได้มาซึ่ง

บริการทางการศึกษาจากทางมหาวิทยาลัย โดยมีค่าตอบแทน ทั้งนี้การเข้าทำสัญญานั้น มิได้เป็นไปเพื่อการค้า ส่วนกรณีของมหาวิทยาลัยเอกชนนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นผู้เข้าทำสัญญาอื่นใดเพื่อจัดให้ซึ่งบริการทางการศึกษาแก่นิสิตนักศึกษา โดยการให้บริการทางการศึกษานั้นมีลักษณะเป็นไปเพื่อการค้าหรือหากำไรอันเป็นทางการค้าปกติของตน กล่าวคือ การตกลงยินยอมเข้าทำการศึกษาในมหาวิทยาลัยเอกชนเปรียบได้กับการตกลงเข้าทำสัญญาต่างตอบแทน กับทางมหาวิทยาลัย โดยทั้งสองฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่างตอบแทนกันกล่าวคือ มหาวิทยาลัยมีหน้าที่ให้บริการทางการศึกษา ส่วนนิสิตมีหน้าที่ชำระค่าเล่าเรียนเป็นการตอบแทนมหาวิทยาลัย ดังนั้น นิสิตนักศึกษา กับมหาวิทยาลัยเอกชนจึงมีสถานะเป็นผู้บริโภค และผู้ประกอบการค้า หรือวิชาชีพ ตามคำจำกัดความที่ได้ระบุไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

สำหรับกรณีดัดระเบียบที่ทางมหาวิทยาลัยเอกชนออกมานั้น มีปัญหาว่าจะสามารถปรับเข้าได้กับบทนิยามของคำว่า "ข้อสัญญา" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ได้หรือไม่ ซึ่งมาตรา 3 ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า

"ข้อสัญญา" ว่าหมายถึง ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอม รวมทั้งประกาศและคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบ

เมื่อทำการพิจารณาจากคำว่า "ข้อตกลง" และ "ความตกลง" แล้วจะเห็นได้ว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน โดยหมายความถึง ความตกลงโดยสมัครใจของบุคคลทั้งสองฝ่ายที่ต้องการมีความสัมพันธ์กันไม่ว่าจะเป็นทางกฎหมาย หรือทางอื่นใดก็ตาม อาจเป็นไปโดยชัดแจ้งและโดยปริยาย โดยเมื่อพิจารณาเทียบกับเรื่องระเบียบของมหาวิทยาลัยแล้วผู้เขียนเห็นว่า ระเบียบเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ดังกล่าวก็มีลักษณะเป็นความตกลงประเภทหนึ่ง ซึ่งการที่นักศึกษาได้เข้ามาศึกษาอยู่ในมหาวิทยาลัยนั้นก็ย่อมถือได้ว่านักศึกษาได้แสดงเจตนาธรรมณ์ที่จะยินยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดที่มหาวิทยาลัยได้ตั้งขึ้นโดยการตกลงยินยอมดังกล่าวมีลักษณะเสมือนเป็นการตกลงโดยปริยายนับตั้งแต่ที่ได้เข้ามาทำการศึกษาในมหาวิทยาลัยแล้วว่าจะปฏิบัติตามข้อตกลงที่มหาวิทยาลัยกำหนดขึ้น

เมื่อระเบียบที่ทางมหาวิทยาลัยเอกชนออกมาเกี่ยวกับเรื่อง ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์นั้นถือได้ว่าเป็นข้อสัญญาประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติว่าด้วย ข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แล้ว ประเด็นต่อไปที่เราจะต้องนำมาพิจารณาก็คือ ระเบียบดังกล่าวมีลักษณะเนื้อหาที่เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 หรือไม่

ลักษณะของข้อตกลงที่อาจจะถือว่าได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ตามมาตรา 4 วรรคสอง (1)-(9) ได้บัญญัติถึงข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เป็นข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง โดยได้กำหนดตัวอย่างของข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมไว้ จำนวน 9 รายการ ซึ่งเป็นเพียงรายการตัวอย่างที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น อาจมีกรณีอื่นๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงหรือเป็นไปในทำนองเดียวกันนั้นอีก

สำหรับตัวอย่างข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ดังนี้

- 1) ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากสัญญา
- 2) ข้อตกลงให้ต้องรับผิดหรือรับภาระมากกว่าที่กฎหมายกำหนด
- 3) ข้อตกลงให้สัญญาสิ้นสุดลงโดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือให้สิทธิบอกเลิกสัญญาได้โดยอีกฝ่ายมิได้ผิดสัญญาในข้อสาระสำคัญ
- 4) ข้อตกลงให้สิทธิที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาข้อหนึ่งข้อใด หรือปฏิบัติตามสัญญาในระยะเวลาที่ล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร
- 5) ข้อตกลงให้สิทธิคู่ความฝ่ายหนึ่งเรียกร้องหรือกำหนดให้อีกฝ่ายหนึ่งรับภาระเพิ่มขึ้นมากกว่าภาระที่เป็นอยู่ในเวลาทำสัญญา
- 6) ข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินไถ่สูงกว่าราคาขายบวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปี
- 7) ข้อตกลงในสัญญาเช่าซื้อที่กำหนดราคาเช่าซื้อ หรือกำหนดให้ผู้เช่าซื้อต้องรับภาระสูงกว่าที่ควร
- 8) ข้อตกลงในสัญญาบัตรเครดิตที่กำหนดให้ผู้บริโภคต้องชำระดอกเบี้ยปรับ ค่าใช้จ่ายหรือประโยชน์อื่นใดสูงเกินกว่าที่ควรในกรณีที่ผิดนัดหรือที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการผิดนัดชำระหนี้
- 9) ข้อตกลงที่กำหนดวิธีคิดดอกเบี้ยทบต้นที่ทำให้ผู้บริโภคต้องรับภาระสูงเกินกว่าที่ควร

จากตัวอย่างทั้ง 9 รายการดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้บัญญัติไว้ในลักษณะกว้างๆ การพิจารณาดูตรวจสอบเป็นเรื่องเน้นหนักที่ดุลพินิจของศาล ซึ่งเป็นเรื่องยากในการที่จะใช้ดุลพินิจไปในทางใดทางหนึ่ง ดังนั้น ในมาตรา 4 วรรคท้าย จึงได้บัญญัติไว้ว่า ในการพิจารณาข้อตกลงที่ทำให้ได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายตามมาตรา 4 วรรคสามนั้น จะเป็นการได้เปรียบเกินสมควรหรือไม่ ให้นำมาตรา 10 มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งมาตรา 10 ได้วางหลักเกณฑ์มาตรฐานไว้ว่ากรณีอย่างไรจึงจะเป็นการได้เปรียบอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควรโดยพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงรวมทั้ง

1) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสัมพันธ์ชัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกทางอื่น และทางได้ทางเสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

2) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

3) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

4) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง เมื่อเปรียบเทียบกับ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

เมื่อได้ทำการพิจารณาเกี่ยวกับลักษณะของ “ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” ข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีของการออกระเบียบที่ให้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ตกเป็นของมหาวิทยาลัยเอกชนนั้น เป็นการไม่ถูกต้องและเป็นธรรม ไม่ว่าจะ เป็นในกรณีนี้

ก. กรณีวิทยานิพนธ์ที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์เอง เนื่องจาก กรณีวิทยานิพนธ์ที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์เองในการจัดทำวิทยานิพนธ์ นิสิต นักศึกษาจะเป็นผู้ลงแรง ลงทรัพยากร และความคิดในการสร้างสรรค์วิทยานิพนธ์นั้นขึ้นมา ทางมหาวิทยาลัยและอาจารย์ที่ปรึกษามีเพียงหน้าที่ที่คอยนำทางและตรวจสอบคุณภาพของวิทยานิพนธ์ที่ออกมาว่าได้มาตรฐานและถูกต้องตามหลักวิชาการหรือไม่เท่านั้น มิได้เป็นผู้สร้างสรรค์งานเขียนวิทยานิพนธ์แต่อย่างใด

ข. กรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย สำหรับกรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย เมื่อพิจารณาจากกระบวนการจัดทำวิทยานิพนธ์แล้ว จะเห็นได้ว่ามิใช่แต่เพียงนิสิต นักศึกษาเท่านั้นที่ เป็นผู้สร้างสรรค์ อาจารย์ที่ปรึกษา หรือทางมหาวิทยาลัยก็ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์วิทยานิพนธ์ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นในแง่ของการลงมือ การให้ทุนสนับสนุน การให้ใช้เครื่องมือต่างๆ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากรณีดังกล่าว ทั้งนิสิต นักศึกษา และอาจารย์ที่ปรึกษาต่างก็มีส่วนในการสร้างสรรค์ผลงานชิ้นดังกล่าว

จากทั้งสองกรณีข้างต้น การที่มหาวิทยาลัยกำหนดระเบียบในลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิของนิสิต นักศึกษา ในฐานะที่ตนได้มีส่วนในการสร้างสรรค์คนหนึ่ง โดยมหาวิทยาลัยเอกชนอาศัยเหตุที่ตนมีอำนาจเหนือกว่าซึ่งตัวนักศึกษานั้นจำต้องตกอยู่ในฐานะที่จะต้องปฏิบัติตาม เพราะ ถ้าไม่ปฏิบัติตามก็อาจไม่จบการศึกษาจึงเป็นการเอาเปรียบนิสิตนักศึกษาเกินสมควร โดยที่นิสิตนักศึกษาไม่มีโอกาสที่จะเจรจาต่อรองกับทางมหาวิทยาลัยได้ ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถูกต้องและเป็นธรรม จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำที่เข้าข่ายข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ส่วนในกรณีที่มีมหาวิทยาลัยออกกฎ ระเบียบ กำหนดให้นักศึกษาทำสัญญาอีกฉบับต่างหาก เพื่อยินยอมโอนลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ให้ตกเป็นของมหาวิทยาลัยนั้น เมื่อสัญญาโอนลิขสิทธิ์เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นจากการที่มหาวิทยาลัยเอกชนอาศัยอำนาจที่เหนือกว่าทำการกำหนดระเบียบเพื่อบังคับให้นักศึกษาเข้าทำสัญญาโอน และข้อสัญญานั้นมีลักษณะเป็นการเอาเปรียบนักศึกษา โดยมีเนื้อหาในทำนองเดียวกันกับระเบียบดังกล่าวข้างต้นแล้ว ประกอบกับวัตถุประสงค์ของการทำสัญญานับดังกล่าวก็เกิดขึ้นจากระเบียบที่มีลักษณะเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรม สัญญาโอนลิขสิทธิ์นี้จึงถือว่าเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เช่นเดียวกันด้วย

6.5 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์

6.5.1 ปัญหาเรื่องการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์

การอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ หรือที่เรียกว่า Licensing Agreement เป็นสิทธิประการหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะทำการอนุญาตให้ผู้อื่นได้ใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ของตน โดยที่ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้มีการโอนไป ดังเช่นสัญญาโอนลิขสิทธิ์ ซึ่งการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์นี้ทำได้ 3 ลักษณะ คือ

- 1) อนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ หรือ ดัดแปลง
- 2) อนุญาตให้ผู้อื่นเผยแพร่ต่อสาธารณชน
- 3) อนุญาตให้ผู้อื่นให้เช่าต้นฉบับ หรือ สำเนา

โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นกฎหมายมิได้กำหนดแบบเอาไว้ เพราะฉะนั้นผู้อนุญาต (Licensor) และผู้รับอนุญาต (Licensee) ไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด คู่กรณีอาจตกลงกันด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ

(License Agreement) มักมีการตกลงกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) ต้องจ่ายค่าตอบแทน หรือที่เรียกว่า ค่าลิขสิทธิ์ (Royalties) ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นวิธีการทั่วไปของการหาผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิต่างๆ มีข้อน่าคิดว่า สัญญาโอนลิขสิทธิ์ที่ตกเป็นโมฆะ เพราะ ไม่ทำตามแบบ จะสมบูรณ์ในฐานะเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ เนื่องจากว่า การโอนลิขสิทธิ์โดยมีกำหนดระยะเวลานั้นก็มีส่วนคล้ายคลึงกับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์อยู่มากในแง่ของสิทธิของผู้รับโอนหรือผู้รับอนุญาต คงแตกต่างกันเพียงว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้นในปัญหาดังกล่าว น่าจะปรับด้วย ป.พ.พ. มาตรา 174 ที่ว่า “ การใดเป็นโมฆะแต่เข้าลักษณะเป็นนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้ถือตามนิติกรรมซึ่งไม่เป็นโมฆะ ถ้าสันนิษฐานได้โดยพฤติการณ์แห่งกรณีว่า หากคู่กรณีได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะแล้ว ก็คงจะได้ตั้งใจมาตั้งแต่แรกที่จะกระทำการนิติกรรมอย่างอื่นซึ่งไม่เป็นโมฆะนั้น”⁶ ดังนั้นแม้การรับโอนลิขสิทธิ์จะโมฆะเพราะไม่ได้ทำตามแบบแต่ก็สมบูรณ์ในฐานะสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ได้

กรณีปัญหาเรื่อง การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ นั้น ปัจจุบันมีปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่า การทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์ที่ไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดจะสมบูรณ์เป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ได้หรือไม่ สำหรับปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า สัญญาโอนลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ที่ไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดนั้นย่อมตกเป็นโมฆะไปทั้งหมด ไม่สามารถใช้อย่างบังคับได้ในฐานะเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ถึงแม้ว่าสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จะไม่มีแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นคนละประเภทกัน กล่าวคือ ตามสัญญาโอนลิขสิทธิ์วัตถุประสงค์แห่งหนึ่ง คือ การโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ส่วนการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์วัตถุประสงค์แห่งหนึ่ง คือ การให้ใช้ทรัพย์สินทางปัญญา ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยังเป็นของผู้อนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์อยู่ ซึ่งเปรียบได้กับการทำสัญญาซื้อขายกับการทำสัญญาเช่า กล่าวคือ ถ้าทำสัญญาซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์ไม่ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด ผลก็คือ เป็นโมฆะ ไม่สามารถตีความว่า มันจะสมบูรณ์เป็นสัญญาเช่าได้แต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นคนละประเภทกัน นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า เรื่องการโอนสิทธิในทางทรัพย์สิน(ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์)นั้นจะต้องทำการตีความโดยเคร่งครัด เมื่อสัญญาไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดก็ควรตกเป็นโมฆะ เพราะไม่ทำตามแบบไปเลย ไม่สมควรที่จะทำการตีความขยายบทบัญญัติของกฎหมายว่าให้กลายเป็นสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์แทน ซึ่งการตีความในลักษณะดังกล่าว อาจทำให้บทบัญญัติเรื่องแบบแห่งการโอนลิขสิทธิ์ เสื่อมสภาพบังคับไป และถึงแม้ว่าการอนุญาต

⁶ รัชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดียวกัน , หน้า 157.

ให้ใช้ลิขสิทธิ์ กฎหมายจะไม่ได้กำหนดแบบเอาไว้ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ถ้าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์(นิสิตนักศึกษา)ต้องการที่จะอนุญาตให้มหาวิทยาลัยหรือบุคคลใดใช้วิทยานิพนธ์ของตน ก็สมควรที่จะทำความตกลงกันไว้เป็นหนังสือและ ลงลายมือชื่อ ทั้งฝ่ายผู้โอนและผู้รับโอน ไว้เป็นหลักฐานในการฟ้องร้องคดี ทั้งนี้เพราะ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์นั้นมีหลายประเภทซึ่งจะต้องมีการกำหนดขอบข่ายของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ว่ามีสิทธิแค่ไหนเพียงใด ตลอดจนทำการกำหนดเรื่อง ค่าลิขสิทธิ์ (royalty) ในวิทยานิพนธ์ อีกด้วย

สำหรับปัญหาเรื่องการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ในกรณีของ

ก. กรณีวิทยานิพนธ์ที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์เอง ผู้เขียนเห็นว่า นิสิตนักศึกษาแต่เพียงผู้เดียวที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น ในประเด็นการขออนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ นิสิตนักศึกษาจะต้องทำสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ให้แก่ทางมหาวิทยาลัย

ข. กรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย ผู้เขียนเห็นว่า ทั้งนิสิต นักศึกษา และมหาวิทยาลัยต่างก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์ร่วมกัน ดังนั้น การใช้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ดังกล่าวมหาวิทยาลัยเพียงแต่ทำหน้าที่ขอความยินยอมจากนิสิต นักศึกษาในฐานะที่เป็นเจ้าของร่วมอีกคนหนึ่งเท่านั้น ไม่จำเป็นต้องทำหน้าที่ขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์จากนิสิต นักศึกษา

6.5.2 ปัญหาเรื่อง “ค่าสิทธิ” (ROYALTY) และการแบ่งสรรรายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์

สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License Agreement) มักมีการตกลงกำหนดให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensee) ต้องจ่ายค่าตอบแทน หรือที่เรียกว่า ค่าลิขสิทธิ์ (Royalties) ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งการจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเป็นวิธีการทั่วไปของการหาผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิต่างๆ สำหรับกรณีเรื่องค่าสิทธิในวิทยานิพนธ์นั้น นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าทั้งกรณี

ก. กรณีวิทยานิพนธ์ที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์เอง ผู้เขียนเห็นว่า นิสิต นักศึกษาเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ การที่มหาวิทยาลัยกำหนดให้นิสิต นักศึกษาทำสัญญาอนุญาตให้ทางมหาวิทยาลัยใช้ประโยชน์จากวิทยานิพนธ์ นั้น โดยหลักแล้ว มหาวิทยาลัยจะต้องจ่ายค่าสิทธิ ให้แก่นิสิต นักศึกษาด้วยเพื่อเป็นการตอบแทน แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยได้มีส่วนช่วยเหลือในการจัดทำวิทยานิพนธ์ กล่าวคือ อาจารย์ที่ปรึกษาจะเป็นผู้ให้คำแนะนำ คำปรึกษาแก่นิสิต นักศึกษา จึงเห็นควรอย่างยิ่งที่จะกำหนดในสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เป็นแบบที่มหาวิทยาลัยไม่ต้องจ่ายค่าสิทธิให้แก่นิสิต นักศึกษา

ข. กรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีนี้ นิสิต นักศึกษา และมหาวิทยาลัย เป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมกัน ดังนั้น ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์จึงน่าจะตกเป็นทรัพย์สินร่วมกันระหว่างนิสิตนักศึกษากับทางมหาวิทยาลัย การใช้ประโยชน์จากวิทยานิพนธ์นี้ มหาวิทยาลัยต้องขอความยินยอมจากนิสิต มิได้เป็นกรณีของเรื่องสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่มหาวิทยาลัยจะต้องจ่ายค่าสิทธิให้แก่ นิสิต นักศึกษาแต่อย่างใด

ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า นิสิตนักศึกษาควรอนุญาต และยินยอมให้ทางมหาวิทยาลัยใช้ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ทั้งนี้ การอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวมหาวิทยาลัยไม่ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ (royalty free) และ นิสิตนักศึกษาจะต้องยินยอมให้ทางมหาวิทยาลัยทำซ้ำ เผยแพร่ นำออกแสดง แก่สาธารณชน เพื่อประโยชน์ในการศึกษา และวิจัยได้ แต่การกระทำดังกล่าวจะต้องมิใช่การกระทำในทางการค้าหรือหากำไร นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการแบ่งสรรรายได้ที่ได้จากการจำหน่ายงานวิทยานิพนธ์ของนิสิตนั้นสมควรที่จะต้องมีกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานและมีความเป็นธรรมสำหรับนิสิตเพื่อการนำไปใช้ในทางปฏิบัติต่อไป โดยผู้เขียนขอทำการยกตัวอย่างกรณีของ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยซึ่งทำการสรุปจากรายงานการประชุมคณะกรรมการบริหารบัณฑิตวิทยาลัยครั้งที่ 9/2517 ข้อ 7.4 โดยที่ประชุมมีมติว่า "กรณีที่มีการพิมพ์จำหน่าย ให้บัณฑิตวิทยาลัยตราเป็นระเบียบว่าด้วยลิขสิทธิ์การพิมพ์วิทยานิพนธ์แล้ว นำเสนอกรรมการบริหารและกรรมการประจำทราบ ทั้งนี้ให้นำรายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์นั้นๆ จัดสรรให้แผนกวิชาที่เป็นผู้รับผิดชอบ 80% และนิสิตไม่เกิน 20%..." จากมติที่ประชุมดังกล่าวผู้เขียนมีความเห็นว่า รายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์ของนิสิตนั้น ตกได้แก่ตัวนิสิตเพียง 20 % เท่านั้น การกำหนดให้นิสิตได้รับส่วนแบ่งจากรายได้การจำหน่ายเพียง 20% นั้น ไม่ได้ให้ความเป็นธรรมต่อตัวนิสิตเลย อาจกล่าวได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นการเบียดบังผลประโยชน์อันควรได้ของนิสิตโดยไม่ชอบธรรม ซึ่งในปัจจุบันมหาวิทยาลัยในประเทศไทยยังมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับเรื่องการแบ่งสรรรายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์ ให้ถูกต้องจึงสมควรที่จะมีการวางมาตรฐาน การแบ่งสรรรายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์ให้ถูกต้องและเป็นธรรมเช่นเดียวกับในต่างประเทศ เช่น The University of Western Australia ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

"10(4) A significant portion of net revenue retained by the University after distribution according to Regulation 10 (3) shall be returned to the originator's faculty, and the remainder shall be set aside for other activities, including research and aside for other activities, including research and commercialisation."

โดยการแบ่งสรรรายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดดังต่อไปนี้

<u>Cumulative Net Revenue</u>	<u>Originators [Student]</u>	<u>Retained by the University</u>
<\$50,000	85%	15%
Next \$ 100,000	65%	35%
Further amounts	50%	50%

ตารางที่ 4 แสดงการแบ่งสรรรายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์

จากตารางดังกล่าวจะเห็นได้ว่า บุคคลที่ได้รับการแบ่งสรรรายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์มากที่สุด คือ ผู้สร้างสรรค์นั้นก็คือ ตัวนักศึกษา ส่วนทางมหาวิทยาลัยจะได้ในสัดส่วนที่ต่ำกว่า ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการเหมาะสมแล้วกับอัตราส่วนดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ภายใต้งานวิจัยจะเป็นกรณีของวิทยานิพนธ์ที่นิสิต นักศึกษาได้สร้างสรรค์ด้วยตนเอง แต่สำหรับกรณีที่เป็นวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัย นั้น ผู้เขียนเห็นว่า ทั้งทางมหาวิทยาลัย และนิสิต นักศึกษาสมควรที่จะได้รับการแบ่งสรรรายได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์ในอัตราที่เท่าเทียมกัน เนื่องจากว่าทั้งสองฝ่ายต่างก็มีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์วิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัย นอกจากนี้เรื่องกำหนดอัตราการแบ่งสรรรายได้ ที่ได้จากการจำหน่าย ถ้าเป็นการยากที่จะทำการกำหนดให้เป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ทางมหาวิทยาลัยอาจจะกำหนดให้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการแบ่งสรรรายได้ที่ได้จากการจำหน่ายวิทยานิพนธ์ขึ้นมาเพื่อทำการพิจารณาจัดการกับปัญหาดังกล่าว โดยคณะกรรมการอาจจะคัดเลือกมาจากตัวแทนอาจารย์ของมหาวิทยาลัยและตัวแทนนิสิตนักศึกษา ซึ่งการคัดเลือกนั้นให้กระทำโดยนิสิตและนักศึกษาของสถาบันเป็นผู้ลงคะแนนเสียงคัดเลือกเข้ามา

6.5.3 ปัญหาเรื่องความคาบเกี่ยวกันระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรในวิทยานิพนธ์

ความหมายและลักษณะความคุ้มครองงานตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร

กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรจัดได้ว่าเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่มีประโยชน์ต่อสังคมเช่นเดียวกันแต่การให้ความคุ้มครองในดวงงานระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตรนั้นมีความแตกต่างกัน ดังจะอธิบายได้ ดังนี้

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า สิทธิบัตร หมายความว่า “หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครอง การประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ตามที่กำหนดใน หมวด 2 และหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ” จากบทบัญญัติมาตรา 3 จะเห็นได้ว่า สิทธิบัตรนั้น มุ่งให้ความคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์อื่นเกี่ยวกับการประดิษฐ์ (inventions) และการออกแบบผลิตภัณฑ์ (product designs) เช่น การคิดเครื่องประหยัดพลังงานไฟฟ้าภายในบ้าน วิธีการทำอาหารอบแห้งโดยเทคโนโลยีทางคอมพิวเตอร์ หรือการออกแบบลวดลายปากกาทำให้สามารถใช้ได้ถนัดมือ เป็นต้น โดยรูปแบบในการให้ความคุ้มครองนั้น เป็นไปในลักษณะการให้เอกสารสิทธิ์ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกันในคดีที่ดิน ซึ่งผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตรนั้นจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ในการแสวงหาประโยชน์จากการประดิษฐ์ หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์ ที่ได้รับสิทธิบัตร แต่การที่จะให้ได้ว่ามาซึ่งความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรนั้น ผู้ที่ประสงค์จะได้รับ ความคุ้มครองจะต้องยื่นคำขอรับสิทธิบัตรโดยจะต้องเปิดเผยรายละเอียดการประดิษฐ์หรือการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นๆ ด้วย เพื่อเป็นการตอบแทนจากการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร สำหรับ ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2535 ได้วางกรอบแห่งความคุ้มครองว่า คุ้มครองถึงงานสร้างสรรค์ (works) เกี่ยวกับการแสดงออกหรือถ่ายทอดข้อมูลและความรู้สึกนึกคิดของมนุษย์ออกมาในรูปแบบของการติดต่อสื่อสารในลักษณะต่างๆ ที่สำคัญ คือ งานด้านวรรณกรรม เช่น หนังสือ จุลสาร เป็นต้น และงานด้านศิลปกรรม เช่น ภาพเขียน รูปปั้น ภาพพิมพ์และภาพถ่าย เป็นต้น และการได้มาซึ่งความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น กฎหมายจะให้ความคุ้มครองทันทีที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาโดยไม่จำเป็นต้องนำไปจดทะเบียนหรือขอรับความคุ้มครองแต่ประการใด ซึ่งผู้ทรงสิทธิในลิขสิทธิ์นั้นจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหรือสิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ในการแสวงหาประโยชน์จากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตน เช่นเดียวกับกฎหมายสิทธิบัตร

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร นั้น มีความเกี่ยวข้องกับผลงานทางวิชาการในสาขาต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัย นั้น มักจะมีความข้องเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตรเสมอ กล่าวคือ วิทยานิพนธ์ในลักษณะดังกล่าว สามารถสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรได้ กรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาว่า ใครสมควรเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิบัตรที่ได้มาจากงานวิทยานิพนธ์ และผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์จำเป็นหรือไม่ที่จะต้องเป็นเจ้าของสิทธิบัตรที่ได้จากงานวิทยานิพนธ์ สำหรับปัญหากรณีดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการสร้างสรรค์งานเขียนวิทยานิพนธ์นั้น เมื่อสร้างสรรค์งานเสร็จ งานดังกล่าว ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็น งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม แต่งานดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครอง

ตามกฎหมายสิทธิบัตรหรือไม่นั้น ต้องทำการพิจารณาว่างานวิทยานิพนธ์เล่มนั้นๆ สามารถก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ในรูปของสิ่งประดิษฐ์และการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือไม่ ถ้าสามารถก่อให้เกิดงานประเภทดังที่ได้กล่าวมาได้ก็สามารถที่จะนำไปขอจดสิทธิบัตรเพื่อขอรับความคุ้มครองได้ สำหรับวิทยานิพนธ์ที่สามารถก่อให้เกิดงานอันจะสามารถขอรับสิทธิบัตรได้นั้น โดยมากมักจะเป็นงานเขียนวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัย เพราะ ผลงานทางวิชาการในลักษณะดังกล่าวมักจะออกมาในรูปของสิ่งประดิษฐ์ อย่างไรก็ตาม การทำวิทยานิพนธ์ในลักษณะดังกล่าวมานั้น มักมีจุดเริ่มต้นมาจากการทำงานวิจัยที่อาจารย์รับมาและมาให้นิสิตนักศึกษาช่วยทำ และให้นิสิตถือว่าผลงานดังกล่าวสามารถนำมาเขียนเป็นวิทยานิพนธ์ เพื่อขออนุมัติจบการศึกษาในระดับปริญญาโท โดยงานวิจัยนั้นโดยมากมักจะเป็นงานที่ได้รับทุนวิจัยจากหน่วยงานทั้งภาครัฐบาลและเอกชน ซึ่งในบางครั้งเงื่อนไขการให้ทุนวิจัยอาจวางข้อกำหนดไว้ว่า ให้สิทธิบัตรที่ได้จากงานวิจัยตกเป็นของผู้ให้ทุน หรือทางมหาวิทยาลัย กรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาว่า เป็นการถูกต้องหรือไม่ที่มีการกำหนดข้อสัญญาในลักษณะดังกล่าว นิสิตนักศึกษาควรมีสิทธิในงานสร้างสรรค์ ดังกล่าวหรือไม่

สำหรับกรณีเรื่องลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์นั้น ถ้าเป็นกรณีที่เป็นวิทยานิพนธ์ที่นิสิต นักศึกษาร่างสรรค์เอง ลิขสิทธิ์สมควรตกเป็นของนิสิตนักศึกษา เพราะเป็นผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริง (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 5) และจะตกเป็นของนิสิตนักศึกษาโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องมีการนำไปจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ (automatic protection) ส่วนวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัย และก่อให้เกิดงานอันอาจขอรับสิทธิบัตรได้นั้น การที่จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องสิทธิบัตรนั้น กฎหมายจะให้ความคุ้มครองในลักษณะการออกเอกสารสิทธิ์ ผู้มีชื่อในเอกสารดังกล่าวจะได้รับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าเป็นเจ้าของสิทธิบัตร โดยบุคคลผู้ที่จะมีสิทธิ์ยื่นคำขอจดสิทธิบัตรได้ ต้องเป็น บุคคลที่อยู่ในประเภทใดประเภทหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. ผู้ประดิษฐ์หรือผู้ออกแบบหรือทายาทของบุคคลดังกล่าว
2. นายจ้างหรือผู้ว่าจ้าง หน่วยราชการ องค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ
3. ผู้รับโอนสิทธิขอรับสิทธิบัตรจากบุคคลอื่น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในการทำวิทยานิพนธ์ที่มีที่มาจากโครงการวิจัยซึ่งสามารถก่อให้เกิดสิ่งประดิษฐ์อันอาจขอรับสิทธิบัตรได้นั้น นิสิตนักศึกษาผู้เป็นเจ้าของงานเขียนวิทยานิพนธ์ โดยมีได้ทำการวิจัย/ทำวิทยานิพนธ์ในฐานะลูกจ้าง หรือผู้รับจ้างก็ย่อมที่จะถือได้ว่า นิสิตนักศึกษาเป็นบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการประดิษฐ์ และออกแบบงานสร้างสรรค์ดังกล่าว ดังนั้น นิสิตนักศึกษาจึงมีสิทธิ์ที่จะดำเนินการยื่นคำขอจดสิทธิบัตรได้ตามบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งพระ

ราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2542 มหาวิทยาลัยจะอ้างในภายหลังว่านิสิตนักศึกษาได้รับทุนของทางมหาวิทยาลัย จึงยอมต้องตกอยู่ในฐานะผู้รับจ้างหรือลูกจ้าง ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง เพราะทุนที่ทางมหาวิทยาลัยมอบให้แก่ นิสิตนักศึกษานั้น มิใช่เป็นการให้ในลักษณะเป็นการจ่ายค่าจ้าง แต่เป็นการให้ในลักษณะเพื่อเป็นการสนับสนุนการศึกษา เมื่อนิสิตนักศึกษาทำการสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์อันเกิดจากวิทยานิพนธ์ของตนแล้วเสร็จ ก็สมควรที่จะมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากผลงานดังกล่าวได้ แต่ถ้าทางมหาวิทยาลัยหรือผู้ให้ทุนการวิจัยต้องการที่จะใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ดังกล่าว ก็สมควรที่จะทำความตกลงกับนิสิตนักศึกษาให้ชัดเจน (ทำสัญญาโอนสิทธิในการขอรับสิทธิบัตร) พร้อมทั้งออกกฎหรือระเบียบมากำกับด้วยว่าสิทธิในการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรให้ตกเป็นของมหาวิทยาลัย ถ้าหากไม่มีการกำหนดให้ชัดเจนก็อาจจะเกิดปัญหาตามมาภายหลัง ดังเช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขแดงที่ อ.3229/2546 ซึ่งมีสาระสำคัญอันสามารถที่จะทำการสรุปได้ ดังนี้

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อปี พ.ศ. 2539 จำเลยเข้าศึกษาในระดับปริญญาโทสาขาเทคโนโลยีการจัดการพลังงาน มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี ซึ่งมหาวิทยาลัยได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยโดยทำการวิจัยโครงการโดยมีข้อ ตกลงกันว่า ผลการวิจัยตลอดทั้งสิ่งประดิษฐ์และผลิตภัณฑ์ หรือทรัพย์สินทางปัญญาใดๆที่เกิดขึ้นจากโครงการวิจัยข้างต้น ตกเป็นสิทธิของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี ร่วมกับสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) โดยเรื่องการแบ่งผลประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาจะทำการแบ่งกันในภายหลังซึ่งต่อมามหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี และทางสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ได้ตกลงทำสัญญาโอนสิทธิในการขอรับสิทธิบัตรให้แก่โจทก์เนื่องจากโจทก์เป็นผู้ลงทุนเกี่ยวกับอุปกรณ์การวิจัย เครื่องจักร สถานที่ และการรับนักศึกษาบางส่วนมาฝึกที่โรงงานโจทก์ และหลังจากที่นักศึกษาทำงานเสร็จแล้ว โจทก์ก็จะรับเข้าทำงานกับโจทก์ด้วย จำเลยในฐานะนักศึกษา และเป็นลูกจ้าง ได้รับค่าจ้างโดยตรงจากทางมหาวิทยาลัยไม่มีสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาอันเกิดจากการวิจัยตามโครงการดังกล่าว การที่จำเลยยื่นคำขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ โดยระบุว่าจำเลยเป็นผู้ประดิษฐ์ จึงเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จว่า จำเลยประดิษฐ์ จนเจ้าพนักงานหลงเชื่อรับคำขอและประกาศโฆษณาตามกฎหมายอันเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ไม่สามารถดำเนินการขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ดังกล่าวได้ เพราะจำเลยได้ยื่นคำขอรับสิทธิบัตรไว้ก่อนแล้วทำให้สิ่งประดิษฐ์ที่โจทก์ยื่นคำขอขาดความใหม่

จำเลยให้การปฏิเสธฟ้องโจทก์ และให้การต่อสู้ว่า จำเลยได้เข้าทำการศึกษาระดับปริญญาโท เมื่อปี พ.ศ.2539 ที่สถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี ในคณะพลังงานและวัสดุ

สาขาเทคโนโลยีการจัดการพลังงาน จะต้องทำการศึกษารวมจำนวน 43 หน่วยกิต โดยต้องทำงานวิจัย 6 หน่วยกิต เรียกว่าการทำวิทยานิพนธ์ โดยวิธีการทำวิทยานิพนธ์นั้น จะต้องหาหัวข้อเรื่อง และก็นำเสนออาจารย์ที่ปรึกษาโดยจำเลยได้เลือกหัวข้อเรื่องว่า การปรับปรุงสมรรถภาพเตาเผา แกลบแบบไซโคลน จำเลยได้รับอนุมัติให้ทำวิทยานิพนธ์ในหัวข้อนี้ จากนั้นจำเลยก็เริ่มค้นคว้าข้อมูล และได้ออกแบบวิธีดำเนินการทดลอง และเก็บผลที่ได้จากการทดลองนำมาประมวลผล ทำเป็นบทสรุปและรวบรวมเป็นรูปเล่มวิทยานิพนธ์ นำเสนอคณะกรรมการตรวจสอบวิทยานิพนธ์ และคณะกรรมการวิทยานิพนธ์อนุมัติให้สอบผ่าน ทางมหาวิทยาลัยอนุมัติให้จำเลยจบการศึกษาเมื่อปี 2542 หลังจากจบการศึกษาจำเลยได้นำสิ่งประดิษฐ์ตามวิทยานิพนธ์ ไปปรับปรุงเพิ่มเติมและขอจดสิทธิบัตร โดยสิ่งประดิษฐ์ที่จำเลยปรับปรุงนั้นสามารถนำวัสดุเหลือใช้ เช่น แกลบ ไปเผาไหม้ แล้วนำความร้อนไปใช้อบข้าวเปลือก จำเลยไม่ได้เป็นลูกจ้างของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี ไม่ได้เป็นลูกจ้างของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยและไม่ได้เป็นลูกจ้างโจทก์และไม่เคยโอนสิ่งประดิษฐ์ตามวิทยานิพนธ์ให้ใคร จำเลยยอมรับว่าในการทำวิจัยได้รับทุนบางส่วนจากมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรีเพื่อสนับสนุนการศึกษา

ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐาน โจทก์ จำเลย เห็นว่า พยานโจทก์ทุกปากต่างเบิกความในทำนองว่า ทุกคนมีส่วนร่วมในงานวิจัยดังกล่าว โดยโจทก์มีส่วนร่วมในฐานะเป็นผู้สนับสนุนเงินทุนและอุปกรณ์ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัยให้ทุนการวิจัยจำนวน 9 ล้านบาท ส่วนจำเลยก็เป็นผู้ทำวิทยานิพนธ์ ไม่มีพยานโจทก์ปากใดเลยที่เบิกความถึงพฤติการณ์ของจำเลยเกี่ยวกับการแสดงข้อความอันเป็นเท็จในการขอรับสิทธิ แสดงให้เห็นว่า จำเลยก็มีส่วนร่วมในการปรับปรุงสิ่งประดิษฐ์ขึ้นด้วยตนเองด้วย จากการพิจารณาข้อเท็จจริงทั้งของโจทก์และของจำเลย จะเห็นได้ว่า สิ่งประดิษฐ์ที่โจทก์กล่าวอ้างว่าเป็นผลจากงานวิจัย กับที่จำเลยยื่นขอรับสิทธิบัตรไม่เหมือนกันเสียทีเดียว นอกจากนี้ จากข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังเป็นยุติแล้วว่า จำเลยเป็นคนหนึ่งในคณะผู้ทำงานในโครงการเมธีวิจัยอาวุโส สกว. เทคโนโลยีการอบแห้ง และจำเลยได้ทำการศึกษาวิจัยเพื่อปรับปรุงสมรรถนะเตาเผาแกลบ ถือได้ว่าจำเลยย่อมมีสิทธิร่วมกันในการขอรับสิทธิบัตร แม้จะฟังได้ว่าโครงการเมธีวิจัยอาวุโส สกว. เทคโนโลยีการอบแห้ง จะมีผลงานที่มีประโยชน์ต่อการพัฒนาเทคโนโลยีทางการเกษตร อันเป็นผลงานโดยตรงของศาสตราจารย์ ดร. สมชาติ โสภณรณฤทธิ์ และคณะ โดยร่วมกับโจทก์และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย แต่เมื่อไม่ปรากฏว่าจำเลยเป็นลูกจ้างของโจทก์ หรือเป็นลูกจ้างของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้า ธนบุรี และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย อีกทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยตกลงโอนสิทธิดังกล่าวให้ตกเป็นของโจทก์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ไปแล้ว เช่นนี้ การที่จำเลยนำสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าวไปยื่นขอจดสิทธิบัตร หรือปรับปรุงดัดแปลงให้ดีขึ้นแล้วนำไป

จดสิทธิบัตร ก็เป็นการกระทำไปโดยมีสิทธิที่จะกระทำได้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวอาจไม่เหมาะสม หรือทำให้โจทก์ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ได้รับความเสียหายอยู่บ้าง กรณีดังกล่าวถ้าเห็นว่า ตนมีสิทธิดีกว่า ก็ยอมมีสิทธิดำเนินการคัดค้านขอให้เพิกถอนการจดสิทธิบัตรของจำเลย หรือดำเนินการอื่นใดตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ มิใช่เป็นเรื่องที่จำเลยนำข้อความเท็จ หรือสิ่งที่ไม่เป็นความจริงไปแสดงต่อเจ้าพนักงาน ผู้รับจดทะเบียนสิทธิบัตร และกฎหมายมิได้มุ่งประสงค์จะลงโทษผู้มีส่วนพัฒนาผลิตภัณฑ์หรือสิ่งประดิษฐ์ แต่นำไปจดเป็นของตนแต่ผู้เดียว หรือนำสิ่งประดิษฐ์ที่มีอยู่แล้วมาพัฒนาต่อยอดและนำไปจดสิทธิบัตรแต่อย่างใดไม่ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตร ก็เพื่อมุ่งประสงค์ส่งเสริมให้มีการพัฒนาผลิตภัณฑ์ที่มีอยู่แล้วให้ดียิ่งขึ้นไป ส่วนใครที่อ้างว่าเป็นผู้มีสิทธิดีกว่าก็ยอมใช้สิทธิคัดค้านและดำเนินการอื่นๆตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อยู่แล้ว มิใช่ว่าใครไปจดสิทธิบัตรที่คล้ายกับสิ่งประดิษฐ์ของตนแล้วจะเป็นการแสดงความเท็จเสมอไป การแสดงข้อความเท็จแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ได้ไปซึ่งสิทธิบัตรอันเป็นความผิดตามกฎหมายที่โจทก์กล่าวอ้างจะต้องเป็นเรื่อง การแสดงข้อความเท็จว่าตนเป็นผู้ประดิษฐ์ คิดค้น สิ่งประดิษฐ์ใดสิ่งหนึ่งขึ้นมา ซึ่งความจริงแล้วมิได้มีส่วนใดๆในการพัฒนางานเหล่านั้นเลย แต่กรณีของจำเลยเมื่อจำเลยก็มีส่วนในการวิจัยจนถึงขั้นทำวิทยานิพนธ์ขึ้นปริญญาโท ย่อมถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้มีส่วนโดยตรงในการประดิษฐ์สิ่งประดิษฐ์ที่ยื่นขอรับสิทธิบัตร จึงยอมมีสิทธิยื่นคำขอรับสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว การที่จำเลยยื่นคำขอรับสิทธิบัตรจึงมิใช่เป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแต่อย่างใด ศาลพิพากษายกฟ้อง

จากคำพิพากษาศาลทวิชั้นทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ศาลพิจารณาถึงความมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งานประดิษฐ์เป็นสำคัญ บุคคลผู้ที่จะมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรได้จะต้องเป็นผู้มีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งานเท่านั้น และเมื่อสิ่งประดิษฐ์อันจะขอรับสิทธิบัตรได้มีรากฐานมาจากวิทยานิพนธ์ อันเป็นผลงานของนิสิตนักศึกษา ดังนั้น ย่อมถือได้ว่านิสิตนักศึกษาเป็นบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์สิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว จึงสามารถยื่นคำขอรับสิทธิบัตรได้ หากผู้ใดเห็นว่านิสิตนักศึกษาไม่มีสิทธิในงานประดิษฐ์ดังกล่าว ก็สามารถยื่นคำคัดค้านได้ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด แต่ถ้าทางมหาวิทยาลัยต้องการที่จะได้สิทธิในการเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว ก็สมควรออกกฎ ระเบียบมาให้ชัดเจน พร้อมทั้งทำสัญญาโอนสิทธิในการขอรับสิทธิบัตร*ไว้เพื่อความถูกต้องตามกฎหมาย เช่น "ในระหว่างที่ข้าพเจ้าเป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัยและได้ทำการประดิษฐ์ หรือออกแบบผลิตภัณฑ์ อย่างไรก็ดี

* การโอนสิทธิขอรับสิทธิบัตรจะต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน มาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2542

อย่างหนึ่ง อันอาจขอรับสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรได้ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร ข้าพเจ้าตกลงยินยอมโอนสิทธิในการขอรับสิทธิบัตรและอนุสิทธิบัตรดังกล่าวให้แก่มหาวิทยาลัยโดยความตกลงดังกล่าวให้มีผลต่อไปอีก 5 ปี นับแต่วันที่ข้าพเจ้าได้พ้นจากการเป็นนักศึกษาของมหาวิทยาลัย” เป็นต้น

6.5.4 ปัญหาเรื่องหลักความชอบธรรมในการเป็นเจ้าของงานวิทยานิพนธ์

หลักความชอบธรรม (Ligistimacy) หมายความว่า หลักความชอบธรรมตามกฎหมาย ตามหลักศีลธรรมและลัทธิทางศาสนา อาศัยหลักกฎหมายสากลหรืออำนาจทางปฏิบัติที่แท้จริง หรือ อำนาจที่ชอบด้วยเหตุผลเป็นเครื่องส่งเสริมให้เกิดความชอบธรรม ซึ่งหลักความชอบธรรมในความเห็นของผู้เขียนก็คือ หลักความยุติธรรมนั่นเอง โดยหลักความยุติธรรม หรือ (Equity) หมายถึงหลักที่มีเหตุมีผล หลักความชอบธรรม หลักความเที่ยงธรรมและเป็นกลาง ซึ่ง ความคิดหรือ การกระทำใดที่จะถือว่ายุติธรรมได้ก็ต่อเมื่อเป็นความคิดและการกระทำที่ไม่ละเมิดต่อ “กฎหมาย” ตรงกันข้ามหากความคิดและการกระทำใดละเมิดกฎหมายก็ถือว่าเป็นการไม่ยุติธรรมเพราะกฎหมายล้วนมีที่มาจากหลักความชอบธรรมหรือหลักความยุติธรรมนั่นเอง เมื่อทำการพิจารณาถึงหลักดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า หลักเรื่องความชอบธรรมหรือหลักเรื่องความยุติธรรมนั้น นับได้ว่าเป็นเรื่องเดียวกัน โดยหลักดังกล่าวนี้มักจะเป็นหลักพื้นฐานที่เอามาวางรากฐานของหลักกฎหมายต่างๆ แม้แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันก็ได้มีการอ้างอิงหลักเรื่องความชอบธรรมไว้โดยได้ทำการบัญญัติแฝงไว้ในมาตราต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความเป็นเจ้าของ หรือเรื่องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น เป็นต้น เหตุที่ต้องมีการนำหลักเรื่องความชอบธรรมมาบัญญัติแฝงไว้ในกฎหมายมาตราต่างๆก็เนื่องมาจาก หลักดังกล่าวเป็นหลักที่มีความยุติธรรม เป็นเกณฑ์กลางที่ทุกๆคนยอมรับและสามารถช่วยในการแก้ปัญหาความขัดแย้งต่างๆของคู่กรณีได้โดยเป็นที่พอใจแก่ทั้งสองฝ่าย

สำหรับประเด็นปัญหาเรื่องความชอบธรรมในความเป็นเจ้าของงานเขียนวิทยานิพนธ์นั้น เมื่อทำการพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ย่อมเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ทำการบัญญัติหลักในการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ว่า ผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมา เห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ได้ทำการบัญญัติกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักความชอบธรรมเป็นเกณฑ์ เพราะ บุคคลที่สร้างสรรค์งานเป็นบุคคลที่ได้ลงทุน ลงแรง และสติปัญญาในการสร้างสรรค์ผลงาน จึงเป็นความชอบธรรมอย่างยิ่งที่ลิขสิทธิ์จะต้องตกเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่สำหรับกรณีเรื่อง ความเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมนั้นเป็นเรื่องของงานซึ่งมีบุคคลอย่างน้อยสองคนเป็นเจ้าของผลประโยชน์ในลิขสิทธิ์ที่ยังไม่ได้แบ่งงานสร้างสรรค์ร่วมหรือเกิดขึ้นเมื่องานนั้นสร้างขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์คนเดียวและต่อมาภายหลังถูกโอนให้บุคคลอย่างน้อยสองคนหรือเกิดขึ้นเมื่อ

งานนั้นถูกสร้างสรรค์แรกเริ่มโดยผู้สร้างสรรค์มากกว่าหนึ่งคน”⁷ จากข้อความดังกล่าวทำให้สามารถสรุปลักษณะของความเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมได้ โดย ผู้สร้างสรรค์ร่วมในที่นี้จะหมายถึง ผู้ที่กระทำการสร้างสรรค์ร่วมกันในงานอันมีลิขสิทธิ์ (works of joint authorship) อันประกอบด้วยผู้สร้างสรรค์ตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยมุ่งต่อผลงานอันเดียวกัน ร่วมแรงร่วมใจกันทำหรือก่อให้เกิดงานนั้น ผลงานที่ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนทำหรือก่อให้เกิดขึ้นนั้นจะไม่แยกจากกัน และผู้ร่วมงานทุกคนต่างได้มีส่วนรับรู้ในงานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นนั้น และงานสร้างสรรค์ดังกล่าวนี้จะต้องเป็นงานที่มีลักษณะโดยธรรมชาติแล้วสามารถมีผู้สร้างสรรค์ร่วมได้ ทั้งนี้เมื่อทำการพิจารณาลักษณะของการจัดทำวิทยานิพนธ์แล้ว สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

ก. กรณีวิทยานิพนธ์ที่นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์เอง ในการทำวิทยานิพนธ์ประเภทนี้นิสิตนักศึกษาเป็นบุคคลที่สร้างสรรค์งานด้วยตนเอง ใช้แรงงาน ทักษะ และเงินทุนของตนเองเพื่อให้งานเขียนวิทยานิพนธ์นั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ ส่วนอาจารย์ที่ปรึกษาหรือกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ มีส่วนในงานเขียนวิทยานิพนธ์เพียงแต่เป็นผู้ให้คำปรึกษาและคำแนะนำให้งานเขียนวิทยานิพนธ์ให้เป็นไปด้วยความครบถ้วนสมบูรณ์ตามที่ทางมหาวิทยาลัยกำหนดเท่านั้น ดังนั้นผู้สร้างสรรค์ในงานวิทยานิพนธ์ประเภทนี้ จึงควรเป็นนิสิต นักศึกษา

ข. กรณีวิทยานิพนธ์ประเภทที่มีที่มาจากโครงการวิจัย จะพบว่าการทำวิทยานิพนธ์ประเภทนี้ มีขั้นตอนและกระบวนการในการทำวิทยานิพนธ์ที่มีความแตกต่างจากกรณีที่เป็นวิทยานิพนธ์ที่นิสิต นักศึกษาเป็นผู้สร้างสรรค์เอง กล่าวคือ อาจารย์ที่ปรึกษาไม่เพียงแต่ให้คำแนะนำอย่างเดียวเท่านั้นแต่ยังต้องเข้าไปช่วยลงมือทำ และส่วนมากนิสิตนักศึกษามักจะได้รับหัวข้อวิทยานิพนธ์มาจากงานวิจัยที่อาจารย์ที่ปรึกษาเป็นผู้หามาโดยเป็นนโยบายของทางมหาวิทยาลัยที่ต้องการส่งเสริมการวิจัย เพื่อพัฒนาให้สถาบันการศึกษาของตนก้าวไปสู่การเป็น มหาวิทยาลัยวิจัย ทำให้อาจารย์ในมหาวิทยาลัยจำเป็นต้องทำการพัฒนางานวิจัยให้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยการให้นิสิตนักศึกษามาช่วยทำด้วยอีกแรงหนึ่ง งานวิจัยกับงานวิทยานิพนธ์จึงเป็นงานที่ควบคู่กัน โดยงานวิจัยบางเรื่องนั้นสามารถก่อให้เกิดผลงานวิทยานิพนธ์ไม่ว่าจะเป็นระดับปริญญาโท หรือปริญญาเอกเป็นจำนวนหลายเรื่อง โดยจะมีอาจารย์ที่ปรึกษาทำหน้าที่คอยควบคุมโครงการวิจัยที่ตนได้รับมา และทำการกระจายงานให้นิสิตนักศึกษาหรือผู้ช่วยวิจัยช่วยดำเนินโครงการ ซึ่งในโครงการวิจัยเรื่องหนึ่งๆนั้นเป็นการยากมากที่อาจารย์ที่ปรึกษาจะลงมือกระทำแต่เพียงผู้เดียว โดยมากมักจำเป็นต้องอาศัยกำลังคนในการช่วยกันสร้างสรรค์งานวิจัยให้ประสบความสำเร็จ ซึ่งก็มักจะได้แก่ ผู้ช่วยวิจัย หรือตัวนิสิตนักศึกษา และสำหรับตัวนักศึกษานั้น เมื่อได้ดำเนินการทำงานวิจัยตามที่

⁷ U.S. Copyright Act 1976 Section 101.

อาจารย์ที่ปรึกษาบอหมายเสร็จแล้วก็มักจะถือว่า งานวิจัยดังกล่าวสามารถนำมาเขียนเป็นวิทยานิพนธ์เพื่อขอจบการศึกษาได้ จากที่กล่าวมาทำให้เห็นได้ว่าในการจัดทำวิทยานิพนธ์ในกรณีดังกล่าว ผู้สร้างสรรค์วิทยานิพนธ์ ได้แก่ นิสิต นักศึกษา และมหาวิทยาลัย ในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมกัน ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในวิทยานิพนธ์จึงสมควรตกเป็นลิขสิทธิ์ร่วมกันระหว่างนิสิตนักศึกษากับทางมหาวิทยาลัย