การคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย

นางสาวอดิจิตร บุญจรัส

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2547
ISBN 974-53-1087-5
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PROTECTION OF DROIT DE SUITE IN THAILAND

ADIJIT BUNJARAS

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law
Chulalongkorn University

Academic Year 2004

ISBN 974-53-1087-5

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย
โดย	นางสาวอดิจิตร บุญจรัส
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิติพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา)

..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา)

..... กรรมการ
(อาจารย์จรรมนง แสงวิเชียร)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อดิจิตร บุญจรัส : การคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย. (THE PROTECTION OF DROIT DE SUITE IN THAILAND) อ.ที่ปรึกษา : รศ.อรพรรณ พนัสพัฒนา, อ.ที่ปรึกษาร่วม : อ.จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา. 161 หน้า. ISBN 974-53-1087-5.

ศิลปสิทธิเป็นสิทธิของศิลปินที่จะได้รับส่วนแบ่งจากการขายงานศิลปกรรมต้นฉบับในครั้งต่อ ๆ ไปต่อจากการโอนขายครั้งแรก อันเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจประการหนึ่งของผู้สร้างสรรค์ที่ควรบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 การวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย เพื่อประโยชน์ต่อการเสนอแนะแนวทางในการบัญญัติกฎหมายออกมารองรับต่อไป

จากการศึกษาพบว่า การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทยจำต้องพิจารณาปัญหาสำคัญในประเด็นต่าง ๆ อันได้แก่ ปัญหาเบื้องต้นในการพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรม ปัญหาลักษณะของสิทธิที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีสิทธิได้รับค่าสิทธิ ปัญหาขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง เช่น ประเภทของงานและธุรกรรมการขายที่ถูกจัดเก็บค่าสิทธิ ปัญหาในเรื่องกระบวนการจัดเก็บค่าสิทธิ เช่น อัตราการจัดเก็บ รูปแบบขององค์กรจัดเก็บ การแบ่งสรรค่าสิทธิและกำหนดเวลาใช้สิทธิเรียกร้อง การติดตามตรวจสอบกรณีการซื้อขายงานผ่านทางระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ปัญหาในการให้ความคุ้มครองศิลปินในทางระหว่างประเทศ รวมถึงปัญหาอื่น ๆ เช่น ปัญหาการให้เช่างานศิลปกรรม ปัญหาทางด้านศิลปินผู้สร้างสรรค์งานทางด้านหอศิลป์ และปัญหาบริบทโดยรวม

จากปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าว ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย ดังนี้คือ ควรกำหนดให้ศิลปสิทธิเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้และห้ามมิให้มีการสละสิทธิ การให้ความคุ้มครองควรครอบคลุมถึงงานศิลปกรรมต้นฉบับประเภทวิจิตรศิลป์ โดยจัดเก็บจากการขายต่อสาธารณะทุกประเภทที่มีผู้มีวิชาชีพค้างานศิลปะร่วมอยู่ด้วย ในอัตราร้อยละ 5 ของราคาขายรวม และควรดำเนินการจัดเก็บโดยองค์กรเอกชนของศิลปินที่เป็นองค์กรจัดเก็บกลางที่ไม่แสวงหากำไร มีการให้สิทธิในการรับทราบข้อมูลการขายแก่ศิลปินโดยใช้สิทธิผ่านทางองค์กรจัดเก็บ และกำหนดหน้าที่ผูกพันทางกฎหมายให้ผู้ค้างานต้องแจ้งข้อมูลการขายให้ทราบ โดยมีสภาพบังคับทางกฎหมายที่เหมาะสม อีกทั้งควรมีการแบ่งสรรค่าสิทธิบางส่วนให้แก่กองทุนทางศิลปะและมีการกำหนดเวลาใช้สิทธิเรียกร้องที่ชัดเจน ทั้งนี้ ควรประกอบกับการสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ศิลปินและสร้างจิตสำนึกแก่ผู้ประกอบธุรกิจค้างานศิลปะ ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือสนับสนุนทั้งจากภาครัฐและเอกชน รวมทั้ง การปรับโครงสร้างของระบบค้างานและระบบของตลาดศิลปะควบคู่กันไป เพื่อรองรับต่อการมีกฎหมายศิลปสิทธิให้สามารถดำเนินการปรับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์ต่อศิลปินได้อย่างแท้จริง

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....

ปีการศึกษา....2547.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4486126134 : MAJOR LAW

KEY WORD : PROTECTION / DROIT DE SUITE

ADIJIT BUNJARAS : THE PROTECTION OF DROIT DE SUITE IN THAILAND. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. ORAPHUND PANUSPATTHANA, THESIS COADVISOR : JAGKRIT JENJESDA, 161 pp. ISBN 974-53-1087-5.

Artists' resale right (*Droit de suite*) is the right of an artist to receive a percentage from any resale of the original work of art, subsequent to the first transfer which is one of the author 's economic rights that should be provided in the Copyright Act B.E. 2537. Consequently, this research aims to study the problems that will occur or result from the protection of *droit de suite* in Thailand in order to recommend and be guidelines for enactment in the future.

From this research, it is found that to protect *droit de suite* in Thailand, we shall consider the important problems in various issues; such as the preliminary problem of considering the authorship of work of art, issues of the nature of right related to the person entitled to receive royalties, scope of protection; such as the rate, model of the collecting society, the distribution and duration of claim, problem of following-up the sales by e-commerce, issue of international protection including other problems; such as problem related to renting works of art, issues related to artist and galleries.

From the said problems, the researcher would like to recommend the guidelines to protect *droit de suite* in Thailand; that is, it should be an inalienable right and non- waivable. It should cover the original of work of fine art by collecting from all acts of resale with the participation of an art market professional at 5% of gross sale price and should collect by the central collecting society of artists that is a non-profit organization. To provide the artists right to information be asserted by the collecting society and require the sellers their legal obligation to report the statement of the sales with the proper sanctions. Moreover, the collecting society should distribute a part of royalty fee to the art fund. The duration of claim should be fixed by law clearly. Legal knowledge on IP laws should be given to artists and art market professional together with cooperation from government and private sector. Finally, art trading system and art market should be reformed in order to respond artists' resale rights.

Field of study…… Laws……Student's signature.....

Academic year……2004……Advisor's signature.....

Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์จากท่านผู้มีพระคุณหลายท่าน ได้แก่ ท่านรองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์จักรกฤษณ์ เจนเจษฎา (ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง) ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม โดยให้คำแนะนำและแนวทางอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ ด้วยความเมตตาและความเอาใจใส่อย่างดียิ่ง รวมถึงได้กรุณาสละเวลาตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนเสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนจึงขอน้อมระลึกถึงความกรุณาและกราบขอบพระคุณมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาให้เกียรติเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์มานิตย์ จุมปา ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณท่านอาจารย์จรรมนง แสงวิเชียร ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาให้ข้อมูลความรู้ในทางศิลปกรรม ตลอดจนแนะนำบุคคลผู้ให้การสัมภาษณ์แก่ผู้เขียน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการศึกษาวิจัย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านวิชัย อริยะนันทกะ (อธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลาง) ท่านจรูญ อินทจาร และท่านจรูญลัขณ์ อินทจาร รัตนราช ตลอดจนคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่กรุณาให้โอกาสผู้เขียนได้ทำวิทยานิพนธ์ในเรื่องนี้

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์รัชดา ธนาพร และบุคคลผู้ให้การสัมภาษณ์ทุกท่านที่ได้กรุณาให้ข้อมูลความรู้ในการสัมภาษณ์ อันเป็นส่วนสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและพี่สาว ผู้ให้การสนับสนุนทางการศึกษาแก่ผู้เขียนตลอดมา และเป็นกำลังใจอันสำคัญยิ่งที่ทำให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลงได้ด้วยดี

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ

กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ

สารบัญ ..... ช

บทที่ 1 บทนำ 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

1.2 สมมติฐานของการทำวิทยานิพนธ์ 2

1.3 วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์ 2

1.4 ขอบเขตของการทำวิทยานิพนธ์ 2

1.5 วิธีการดำเนินการทำวิทยานิพนธ์ 2

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์ 2

บทที่ 2 แนวความคิดและลักษณะในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ 4

2.1 ความหมายของศิลปสิทธิ 4

2.2 ประวัติความเป็นมาของศิลปสิทธิ 5

2.3 ลักษณะของศิลปสิทธิ 7

2.4 ความแตกต่างระหว่างศิลปสิทธิกับสิทธิอื่น ๆ 8

2.4.1 ความแตกต่างระหว่างศิลปสิทธิกับสิทธิทางเศรษฐกิจอื่น 8

2.4.2 ความแตกต่างระหว่างศิลปสิทธิกับธรรมสิทธิ 9

2.4.3 ความแตกต่างระหว่างศิลปสิทธิกับกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 9

2.5 แนวความคิดและข้อพิจารณาในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ 10

2.6 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามแนวทางกฎหมายระหว่างประเทศ 14

2.6.1 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามอนุสัญญาเบอร์น 14

2.6.2 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) 16

หน้า

2.7 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ 18
2.7.1 ประเทศฝรั่งเศส 19
2.7.2 ประเทศเยอรมันนี 21
2.7.3 ประเทศเบลเยี่ยม 24
2.7.4 ประเทศเดนมาร์ค 26
2.7.5 ประเทศฟินแลนด์ 28
2.7.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) 30
2.7.7 แนวปฏิบัติ (Directive) ของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป 31

บทที่ 3 การคุ้มครองงานศิลปกรรมตามกฎหมายไทย และพันธกรณีต่อความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลต่อการปรับใช้หลักศิลปสิทธิในไทย 37
3.1 การให้คุ้มครองแก่ศิลปกรรมตามกฎหมายไทย 37
3.1.1 งานอันพึงได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ (งานศิลปกรรม) 37
3.1.2 สิทธิอันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย 53
ก) สิทธิทางเศรษฐกิจ 54
1) สิทธิในการกระทำต่องานโดยตรง 55
2) สิทธิอันเกี่ยวกับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ 61
ข) ธรรมสิทธิ 65
3.1.3 อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม 70
3.2 พันธกรณีที่ไทยมีต่อการคุ้มครองศิลปสิทธิในลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ 73
3.2.1 พันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น 73
3.2.2 พันธกรณีตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) 76
3.3 ข้อดี (ประโยชน์) และผลกระทบของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย 78
3.3.1 ประโยชน์ของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ 78
3.3.2 ผลกระทบของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ 79

หน้า

บทที่ 4 ปัญหาในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย 81
4.1 ปัญหาเบื้องต้นในการพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรม 83
4.1.1 กรณีสร้างสรรค์งานโดยอิสระในงานที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกัน 83
4.1.2 กรณีสร้างสรรค์งานในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ 88
4.2 ปัญหาลักษณะของศิลปสิทธิที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีสิทธิได้รับค่าสิทธิ 90
4.3 ปัญหาขอบเขตของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ 92
4.3.1 ขอบเขตประเภทของงานศิลปกรรมที่ควรได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ 92
4.3.2 ขอบเขตธุรกรรมการขายที่ถูกจัดเก็บค่าสิทธิ 100
4.4 ปัญหาในเรื่องกระบวนการจัดเก็บค่าสิทธิ 104
4.4.1 อัตราการจัดเก็บ พื้นฐานการคำนวณค่าสิทธิ และราคาขายขั้นต่ำ 104
4.4.2 รูปแบบและลักษณะขององค์กรจัดเก็บ 108
4.4.3 การแบ่งสรรค่าสิทธิที่ได้จากการจัดเก็บ และกำหนดเวลาใช้สิทธิเรียกร้อง 118
4.4.4 การติดตามตรวจสอบกรณีการซื้อขายงานศิลปกรรมผ่านทางระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ 123
4.5 ปัญหาในการให้ความคุ้มครองศิลปินในทางระหว่างประเทศ 125
4.5.1 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินในกรณีการประมูลงาน 125
4.5.2 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินต่างชาติในไทย 129
4.5.3 การประชุมเชิงปฏิบัติการ (workshop) และจัดแสดงงานระหว่างประเทศ 131
4.6 ปัญหาอื่น ๆ ได้แก่ 131
4.6.1 ปัญหาในเรื่องการนำงานศิลปกรรมไปแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการขายต่อไป (resale) ซึ่งงานนั้น เช่น การให้เช่างานศิลปกรรม 131
4.6.2 ปัญหาทางด้านศิลปินผู้สร้างสรรค์งาน 137
4.6.3 ปัญหาทางด้านหอศิลป์ 138

หน้า

4.6.4 ปัญหาบริบทโดยรวม 140

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 143

รายการอ้างอิง 152
ภาคผนวก 158
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ 161

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อบุคคลใดได้ใช้สติปัญญา กำลังความรู้ความสามารถของตน สร้างสรรค์ผลงานชิ้นใดชิ้นหนึ่งขึ้นมา บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อตอบแทนความวิริยะอุตสาหะนั้น โดยการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว อันเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจแก่ผู้สร้างสรรค์ที่จะสามารถแสวงหาประโยชน์ใด ๆ จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และหนึ่งในสิทธิทางเศรษฐกิจนั้น ก็คือ การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับ ทั้งนี้ เนื่องมาจากการพิจารณาว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่มิได้ให้ความคุ้มครองที่เพียงพอและเท่าเทียมกัน สำหรับงานบางประเภท โดยเฉพาะงานศิลปกรรม เมื่อเปรียบเทียบกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น กล่าวคือ งานศิลปกรรมนั้นศิลปินมักจะสร้างสรรค์ผลงานเพียงชิ้นเดียวโดยไม่มีสำเนา และเป็นงานที่มาจากแรงบันดาลใจในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นการแสวงหาประโยชน์จากงานดังกล่าวของศิลปินจึงได้มาโดยการขายงานนั้นให้แก่ผู้อื่นในครั้งแรกเท่านั้น และมักได้รับค่าตอบแทนต่ำหากเป็นศิลปินที่ไม่มีชื่อเสียง ซึ่งต่อมาหากงานดังกล่าวได้ถูกจำหน่ายต่อไปในราคาที่สูงขึ้น ไม่ว่าด้วยเหตุที่ศิลปินเกิดมีชื่อเสียงหรือได้รับการยอมรับผลงานในภายหลังเมื่อถึงแก่กรรมไปแล้วก็ตาม ศิลปินหรือทายาทก็ไม่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งจากมูลค่าของงานที่เพิ่มขึ้นนั้นแต่อย่างใด ในขณะที่ผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่น เช่น งานประพันธ์เพลงหรือนวนิยาย จะได้รับค่าตอบแทนในแต่ละครั้งจากการทำซ้ำสำเนางานหรือการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ฉะนั้น เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันจึงได้มีแนวคิดการคุ้มครองศิลปสิทธิให้แก่ศิลปิน โดยให้ได้รับผลประโยชน์จากการโอนจำหน่ายงานนั้นในครั้งต่อ ๆไปต่อจากผู้ซื้อคนแรก

แนวความคิดดังกล่าวได้ปรากฏในความตกลงระหว่างประเทศ และในขณะนี้ได้มีการยอมรับหลักการคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศต่าง ๆมากขึ้น จนถึงระดับกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (EU) ที่ได้มีร่างกฎหมายออกมา และด้วยเหตุที่เป็นแนวคิดที่ทรงคุณค่าอันจะเป็นประโยชน์แก่ศิลปินไทยเป็นอย่างยิ่ง จึงควรได้รับการพิจารณานำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของไทย อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง จึงต้องทำการศึกษาถึงปัญหาในประเด็นสำคัญต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น ทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ หากมีการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ต่อการเสนอแนะแนวทางในการปรับใช้หลักกฎหมายเรื่องศิลปสิทธิในไทยและการที่จะบัญญัติกฎหมายออกมารองรับในชั้นที่สุดต่อไป

1.2 สมมติฐานของการทำวิทยานิพนธ์

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยมิได้มีการคุ้มครองศิลปสิทธิของศิลปิน จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อรองรับหลักการดังกล่าว เพราะจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองและสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมของไทยมากยิ่งขึ้น และเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีและการยอมรับหลักการนี้ของนานาประเทศในระดับสากลต่อไป

1.3 วัตถุประสงค์ของการทำวิทยานิพนธ์

1. เพื่อศึกษาถึงหลักการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในทางระหว่างประเทศและในกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญ
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย และเสนอแนะแนวทางในการนำหลักการคุ้มครองศิลปสิทธิมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของไทย

1.4 ขอบเขตของการทำวิทยานิพนธ์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับ โดยจะศึกษาถึงแนวความคิดและลักษณะทั่วไปในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ ทั้งในทางระหว่างประเทศและของประเทศต่าง ๆที่สำคัญ การคุ้มครองงานศิลปกรรมและพันธกรณีของไทยที่มีต่อความตกลงระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ ปัญหาที่จะเกิดขึ้นในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย ตลอดจนการเสนอแนะต่อแนวทางการแก้ไขและการบัญญัติกฎหมายออกมารองรับเพื่อการปรับใช้หลักการคุ้มครองศิลปสิทธิในไทยต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการทำวิทยานิพนธ์

การดำเนินการวิจัยของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสารในบางส่วน ด้วยการค้นคว้ารวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารทั้งหมด ทั้งจากหนังสือ บทความ วารสาร เอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งของไทยและต่างประเทศ การค้นคว้าข้อมูลทางอินเทอร์เนต และโดยเฉพาะการวิจัยในภาคสนามโดยการสัมภาษณ์บุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิด้วย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิทยานิพนธ์

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและลักษณะของศิลปสิทธิ รวมถึงการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในทางระหว่างประเทศและในประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญ

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในประเด็นต่าง ๆ ในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงข้อพิจารณา ข้อเสนอแนะ และแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของไทยเพื่อรองรับหลักการคุ้มครองศิลปสิทธิให้แก่ศิลปินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

แนวความคิดและลักษณะในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ

กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยการตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ให้มีสิทธิในทางเศรษฐกิจที่จะแสวงหาประโยชน์จากงานนั้นได้ ซึ่งหากจะให้เกิดความเป็นธรรมในระหว่างผู้สร้างสรรค์งานทั่วไปและศิลปินผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมแล้ว ก็ย่อมต้องพิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินด้วย ดังนั้นในเบื้องต้นจึงต้องควรทราบถึงแนวความคิดและลักษณะของศิลปสิทธิว่าเป็นเช่นไร มีที่มาและลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิอื่น ๆ อย่างไร ตลอดจนการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามความตกลงระหว่างประเทศและรูปแบบการดำเนินการตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ที่สำคัญ เพื่อจะศึกษาและทำความเข้าใจในรายละเอียดต่อไป

2.1 ความหมายของศิลปสิทธิ

คำว่า “ศิลปสิทธิ” นี้ ได้มีการกล่าวถึงเป็นครั้งแรกในบทความของท่านศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียรเรื่อง “สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน” [1] ซึ่งในประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติศัพท์เอาไว้อย่างเป็นทางการ จึงได้ยอมรับและใช้คำนี้ในแวดวงวิชาการต่อมา

ศิลปสิทธิ หรือ *Droit de suite* นี้ เป็นคำเรียกในภาษาฝรั่งเศส เนื่องจากแนวความคิดนี้ได้กำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกที่ประเทศฝรั่งเศส มาจากคำว่า “droit” ที่แปลว่า สิทธิ หรือ กฎหมาย และ “suite” ที่มาจากคำกริยาคือ v. suivre (to follow) ที่แปลว่า ติดตาม ต่อเนื่อง รวมความจึงหมายถึง สิทธิที่ตามมา หรือติดตามการขายครั้งแรกของงาน ซึ่งรูปศัพท์เดิมได้ใช้ในกฎหมายอสังหาริมทรัพย์ของฝรั่งเศส*

นอกจากนี้ ยังมีการใช้ถ้อยคำที่เรียกศิลปสิทธิแตกต่างกันออกไป เช่น artists’ resale right, resale royalty right, follow – up right, art proceeds right, compulsory profit sharing ในภาษาอังกฤษ หรือ the Folgerecht ในภาษาเยอรมัน เป็นต้น

---

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

*เป็นสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่เจ้าของสามารถติดตามเอาทรัพย์คืนจากผู้ที่ครอบครองไว้ได้ แม้จะสุจริตก็ตาม ซึ่งได้นำไปใช้กับสิทธิของ เจ้าหนี้ โดยเฉพาะผู้รับจำนองด้วย

หากดูนิยามใน Deluxe Black's law Dictionary จะหมายความถึง สิทธิของเจ้าหนี้ที่จะติดตามเอาทรัพย์สินของลูกหนี้จากบุคคลที่สาม เพื่อการบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตน

แต่แท้จริงแล้ว ศิลปสิทธิ หรือ Droit de suite นี้ เป็นสิทธิของศิลปินในผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่มีเงื่อนไขตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ ในส่วนแบ่งหรือผลกำไรที่ได้จากการขายงานศิลปกรรมในครั้งต่อไปต่อจากการขายครั้งแรก เป็นสิทธิที่บังคับโดยผลของกฎหมาย หรือกล่าวได้ว่า เป็นสิทธิที่เป็นตัวเงินที่ติดตามการขายงานนั้น อันมีอยู่อย่างถาวร ไม่อาจแยกกันได้กับผลประโยชน์ของศิลปินและทายาทของเขา[2]

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกหรือWIPO ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า"Droit de suite" หมายถึง สิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์อันไม่อาจโอนให้แก่กันได้ นอกจากตกทอดแก่ทายาทหรือสถาบันซึ่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษภายหลังจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้ถึงแก่กรรมแล้ว ในการเรียกร้องเอาส่วนแบ่งจากการขายผลงานสร้างสรรค์ต้นฉบับประเภทศิลปกรรม (original work of art) หรืองานเขียนต้นฉบับ (original manuscript) ครั้งต่อ ๆ มาหลังจากการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ขายงานสร้างสรรค์ดังกล่าวแก่บุคคลอื่นไปแล้ว[3]

2.2 ประวัติความเป็นมาของศิลปสิทธิ

แนวความคิดในการคุ้มครองศิลปสิทธิได้เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส จากการตีพิมพ์บทความของนักกฎหมายฝรั่งเศส Albert Vaunois ใน *Chronique de Paris* เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1893 ซึ่งแสดงความคิดว่าศิลปินควรได้รับส่วนแบ่งบนพื้นฐานของกำไรมากกว่าคิดจากราคาขายของงานนั้น ต่อมาประเด็นนี้ได้ถูกหยิบยกขึ้นอีกครั้งหนึ่ง โดยนักกฎหมายฝรั่งเศสชื่อ Edouard Mack ในการรายงานต่อที่ประชุมเบอร์นขององค์การวรรณกรรมและศิลปกรรมระหว่างประเทศ ในปีค.ศ.1896 และได้มีการยกร่างกฎหมายว่าด้วยศิลปสิทธิขึ้นโดย *the Societe des Amis du Luxembourg* สำเร็จในค.ศ.1904 จนกระทั่งได้ยอมรับเป็นกฎหมาย

---

[2] Jessica L. Darraby, Art Artifact & Architecture Law, Clark Boardman Callaghan,1996, p.9-81

[3] WIPO, WIPO Glossary of the Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, p.18 อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 146.

ศิลปสิทธิของฝรั่งเศสในวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ.1920[4] เพื่อช่วยเหลือบรรดาหญิงหม้ายซึ่งเป็นคู่สมรสของศิลปินที่เสียชีวิตไปในช่วงสงครามระหว่างปีค.ศ. 1914 - 1918

บทบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองศิลปสิทธิของฝรั่งเศสนั้น ได้กำหนดให้สิทธิในทางทรัพย์สินแก่ศิลปิน (คู่ขนานกันไปกับสิทธิที่ให้แก่ผู้ประพันธ์โดยผ่านกฎหมายลิขสิทธิ์) ซึ่งต่อมาได้มีการบัญญัติให้การคุ้มครองศิลปสิทธิภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ปี 1957 ในมาตรา 42 โดยให้เฉพาะคู่สมรสและทายาทเท่านั้นที่มีสิทธิเรียกร้องในผลประโยชน์นี้ ส่วนผู้รับพินัยกรรมและผู้รับโอนไม่อาจเรียกร้องได้

ที่สำคัญคือ มีการออกกฤษฎีกา ลงวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ.1920 กำหนดให้ทำตามแบบพิธีในการประกาศขึ้นทะเบียนงานศิลปกรรมในหนังสือทางการ (Journal Officiel) เสียก่อน ศิลปินจึงจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องผลประโยชน์ของตนได้ ซึ่งข้อมูลที่กำหนดให้ต้องแจ้งในการขึ้นทะเบียน ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ ลายมือชื่อของศิลปิน และลายมือชื่อตามกฎหมายของศิลปินหรือตัวแทนของเขา ส่วนผู้จัดการประมูล (auction houses) มีหน้าที่จัดทำทะเบียนบันทึกราคาขายและจ่ายค่าสิทธิแก่ศิลปินภายใน 3 เดือน ในภายหลังองค์กรศิลปินได้เป็นผู้ดำเนินการเอง มีการลดขั้นตอนแบบพิธีที่เป็นทางการลง โดยการตรวจสอบและคำนวณค่าสิทธิจากทะเบียน รายการขาย เอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการขาย และส่ง statement of claim ไปยังเจ้าหน้าที่ประมูลซึ่งจะจดบันทึกราคาขายและจำนวนค่าสิทธิลงไว้ แล้วจึงส่งคืนเอกสารนั้นพร้อมทั้งค่าสิทธิเพื่อแจกจ่ายแก่ศิลปินหรือทายาทต่อไป

โดยมีองค์กรจัดเก็บคือ The Societe de la Propriete Artistique et des Dessins et Modeles (SPADEM) ซึ่งเป็นองค์กรเอกชนที่เข้ามาเสริมบทบาทของรัฐในหน่วยงานกลางคือ the Union of Artistic Property โดยลักษณะเช่นนี้เองที่ทำให้กระบวนการจัดเก็บศิลปสิทธิในประเทศฝรั่งเศสไม่มีปัญหาในเรื่องการตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง[5]

แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองศิลปสิทธินี้เป็นที่ยอมรับของหลายๆ ประเทศในเวลาต่อมา ซึ่งได้แก่ ประเทศสมาชิกของกลุ่มสหภาพยุโรป (EU) จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการยอมรับเป็นร่างกฎหมายของEUว่าด้วยศิลปสิทธิของศิลปิน และยังขยายไปยังกลุ่มประเทศในลาตินอเมริกาและโดยเฉพาะประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปเป็นสำคัญ

---

[4] Simon Hughes, "Equal Treatment for Artists Under Copyright Law and the E.U.'s *Droit De Suite*," Perspectives on Intellectual Property, vol.4 (1998) : 153.

[5] Leonard D. DuBoff and Sally Holt Caplan, the Deskbook of Art Law (Oceana, 1993), p. s-103

ส่วนความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ ก็ได้มีการบัญญัติรับรองไว้เป็นครั้งแรกในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1948 (the Brussels Act,1948) ใน Article 14 bis และในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 (the Paris Act,1971) ในArticle 14 ter อันเป็นฉบับปัจจุบันอีกด้วย

2.3 ลักษณะของศิลปสิทธิ

ประเทศภาคพื้นยุโรปมองว่า ศิลปสิทธิเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (author's right) อันเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจประการหนึ่ง ดังที่ศาลสูงแห่งสหพันธรัฐเยอรมันได้กล่าวว่า *Droit de suite* เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วม (a participation right) อันมีลักษณะเฉพาะตัวที่หยั่งรากอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์[6] จึงสอดคล้องกับการกำหนดให้ศิลปสิทธิเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ (inalienable right) เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งาน และให้มีอายุแห่งสิทธิเท่ากับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไป

นอกจากนี้ ยังเห็นว่าศิลปสิทธิเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการโอนขายงานสินค้าที่จับต้องได้หรือมีรูปร่าง (tangible goods) คือ ตัววัตถุซึ่งงานนั้นได้ถูกสร้างขึ้น มิใช่จากงานที่ไม่อาจจับต้องได้ (intangible work) และมีความคล้ายคลึงกับสิทธิในการจำหน่าย (distribution right) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย[7]

ขณะที่ประเทศในระบบคอมมอนลอว์เห็นว่า ศิลปสิทธิมิได้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์ในความหมายของ "ลิขสิทธิ์" ("copyright") อย่างที่เข้าใจกัน ทั้งนี้เพราะไม่ได้เป็นการจำกัดการกระทำของบุคคลอื่น ที่นอกเหนือจากผู้สร้างสรรค์ ในการทำซ้ำสำเนางานของตน และก็มิใช่ธรรมสิทธิ (moral right) ของผู้สร้างสรรค์ด้วย เพราะมิได้มุ่งคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติคุณหรือความสมบูรณ์แห่งงาน และยังเห็นว่าศิลปสิทธิเป็นเพียงสิ่งที่เพิ่มเติมกฎหมายทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นเสมือนการให้ผู้ขายเป็นผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ในทรัพย์สิน (trustee) ของผู้สร้างสรรค์เท่านั้นเอง[8]

---

[6] Martina Supper, An Analysis of Droit de suite from a Law & Economic Perspective, European Master Programme in Law & Ecomomics, 1999, p.8.

[7] Paul Goldstein, International Copyright Principal, Law, and Practice, (Oxford : Oxford University Press, 2001), p.83.

[8] Alison Firth and Jeremy Philips, Introduction to Intellectual Property Law, (London : Butterworth,1990), p.192.

2.4 ความแตกต่างระหว่างศิลปสิทธิกับสิทธิอื่น ๆ

2.4.1 ความแตกต่างระหว่างศิลปสิทธิและสิทธิทางเศรษฐกิจอื่น

สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic right) นั้น หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่จะได้รับผลประโยชน์จากลิขสิทธิ์ (Profit) [9] อันเป็นผลประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือก่อให้เกิดสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยก็ยอมรับในสิทธิทางเศรษฐกิจนี้ จึงบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15 กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์ของตน ได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน สิทธิในการให้เช่างานบางประเภท การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น รวมทั้งการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวด้วย ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถโอนสิทธินี้ให้แก่บุคคลอื่นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ และยังมีสิทธิได้รับค่าสิทธิตามจำนวนที่ตกลงกันจากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิด้วย ในขณะที่ศิลปสิทธินั้น แม้ว่าจะจัดเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจประการหนึ่งที่จะได้รับผลประโยชน์เป็นตัวเงินเช่นกัน แต่มิอาจโอนให้แก่บุคคลใดได้นอกจากทายาท และค่าสิทธิที่จัดเก็บก็ต้องเป็นไปตามอัตราที่กฎหมายกำหนด ไม่สามารถตกลงกันได้ตามใจสมัครแต่อย่างใด

นอกจากนี้ สิทธิทางเศรษฐกิจอื่นยังมุ่งคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ศิลปสิทธิมุ่งคุ้มครองศิลปินผู้สร้างสรรค์งาน กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการต่าง ๆ ตามกฎหมายได้ ดังนั้นหากผู้สร้างสรรค์โอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นให้แก่บุคคลอื่นไปแล้ว ผู้สร้างสรรค์นั้นย่อมไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์อีกต่อไป จึงไม่อาจแสวงหาประโยชน์ใด ๆ จากการใช้สิทธิทางเศรษฐกิจนั้นได้อีก ในขณะที่ศิลปสิทธิให้ความคุ้มครองแก่ศิลปินผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ แยกจากความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนั้น แม้จะโอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นไป ผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิอยู่เช่นเดิม

---

[9] ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 122.

2.4.2 ความแตกต่างระหว่างศิลปสิทธิกับธรรมสิทธิ

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งาน อันได้แก่ สิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นและสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนหรือผู้อื่นบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการใดให้เสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งในส่วนของงานศิลปกรรมย่อมเป็นสิทธิที่ศิลปินพึงมี เพื่อแสดงความภูมิใจในการเป็นผู้สร้างผลงาน และคงไว้ซึ่งเจตนารมณ์แห่งงานที่สร้างขึ้น มิให้ถูกทำลายหรือเสื่อมเสียจากการกระทำที่มิควรของบุคคลอื่น อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์ได้ เช่น การแต่งเติมภาพวาดที่งดงามให้กลายเป็นภาพที่ตลกขบขัน เป็นต้น อันจะเห็นได้ว่า เป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางนามธรรมของผู้สร้างสรรค์ อันได้แก่ เกียรติยศชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์งานนั้น ซึ่งแตกต่างกับการคุ้มครองศิลปสิทธิซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่ง อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในทางรูปธรรมของผู้สร้างสรรค์ อันได้แก่ ผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินหรือส่วนแบ่งอันเป็นค่าตอบแทนที่ศิลปินพึงได้จากการขายครั้งต่อ ๆ ไปซึ่งงานศิลปกรรมต้นฉบับ ซึ่งแม้ว่าธรรมสิทธิและศิลปสิทธิจะมุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์เหมือนกัน โดยมีเจตนารมณ์ให้เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ก็ตาม แต่บทบัญญัติของหลาย ๆ ประเทศก็บัญญัติให้มีการตกลงยกเว้นธรรมสิทธิได้ โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร ในขณะที่ศิลปสิทธินอกจากจะเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้แล้ว ยังมักบัญญัติห้ามมิให้สละสิทธิเป็นล่วงหน้าอีกด้วย

นอกจากนี้ อายุในการคุ้มครองศิลปสิทธิจะกำหนดให้เท่ากับอายุในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไป ซึ่งแตกต่างกับธรรมสิทธิ ที่อาจให้ความคุ้มครองยาวกว่าอายุของการคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจก็ได้

2.4.3 ความแตกต่างระหว่างศิลปสิทธิกับกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นั้น เป็นทรัพยสิทธิอย่างหนึ่ง หรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองไว้ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินว่า สามารถมีสิทธิกระทำประการใดแก่ทรัพย์ของตนได้บ้าง ได้แก่ สิทธิที่จะยึดถือครอบครอง สิทธิที่จะใช้สอย จำหน่าย และได้ดอกผลซึ่งทรัพย์สิน สิทธิติดตามเอาคืนและขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ กรรมสิทธิ์จึงเป็นทรัพยสิทธิติดตัวทรัพย์ ซึ่งเจ้าของทรัพย์สามารถใช้ทรัพยสิทธิของตน แต่ไม่สามารถใช้สิทธิซึ่งอยู่ในขอบข่ายของลิขสิทธิ์ได้ เว้นแต่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย[10] อันแตกต่างจากศิลปสิทธิซึ่งเป็นลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง เป็นสิทธิที่แยกออก

---

[10] ธัชชัย ศุภผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของไทย (กรุงเทพฯ : กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 2544), หน้า 37.

จากตัวทรัพย์ที่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นปรากฏอยู่ หรือกล่าวได้ว่าศิลปสิทธิในงานนั้นย่อมแยกออกจากกรรมสิทธิ์ในวัตถุที่แสดงออกซึ่งความคิดทางศิลปะนั้น จึงเป็นผลให้การโอนจำหน่ายงานศิลปกรรมต้นฉบับใด ๆ ย่อมไม่เป็นการโอนศิลปสิทธิไปด้วย บุคคลผู้ซื้องานไปย่อมได้มาเพียงกรรมสิทธิ์ในตัววัตถุแห่งงานนั้นเท่านั้น และในทางกลับกัน หากมีการโอนศิลปสิทธิให้แก่ทายาทก็จะไม่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในตัวงานนั้นไปด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ กรรมสิทธิ์ยังมีลักษณะถาวร เป็นสิทธิที่ไม่มีจำกัดเวลาหรืออายุความแห่งสิทธิ ต่างจากศิลปสิทธิที่จำกัดระยะเวลาแห่งสิทธิเท่ากับอายุของการคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.5 แนวความคิดและข้อพิจารณาในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีอยู่มิได้เป็นหลักประกันว่า ศิลปินจะได้รับโอกาสในการแสวงหาประโยชน์ที่ทัดเทียมกับผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่น โดยเฉพาะงานของผู้ประพันธ์ ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดที่จะเยียวยาหรือคุ้มครองประโยชน์ของศิลปิน ให้ได้รับความคุ้มครองที่เพียงพอและเท่าเทียมกับผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่น โดยวิธีต่าง ๆ[11] ดังนี้

1. การขยายระยะเวลาแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ อันจะทำให้ศิลปินมีระยะเวลาที่แสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนยาวนานขึ้น แต่วิธีนี้ย่อมมีผลกระทบต่อระยะเวลาคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจประเภทอื่นด้วย

2. การให้ประโยชน์ทางภาษี เช่น การยกเว้นภาษีเงินได้จากเงินที่ศิลปินได้รับมาจากการขายงานศิลปกรรมของตน ดังที่มีการใช้ในประเทศไอร์แลนด์ แต่วิธีนี้ก็ถูกมองว่ากระทบต่อเงินภาษีโดยรวมมากกว่าการหักเอาจากผู้ขายงานซึ่งแท้จริงแล้วเป็นผู้ได้ผลประโยชน์จากงานนั้นโดยตรง

3. การนำเอาหลักศิลปสิทธิมาใช้ ซึ่งเป็นวิธีที่เหมาะสม ได้มีการยอมรับและนำมาใช้ในหลาย ๆ ประเทศ เช่นเดียวกับการนำศิลปสิทธิมาใช้ในประเทศฝรั่งเศสเป็นครั้งแรก ที่สอดคล้องกับการให้เหตุผลในทางทฤษฎี 3 ประการ[12] คือ

1. ทฤษฎีศิลปินยากจน (The Poor Artist Theory)

เกิดจากการยอมรับข้อเท็จจริงว่า ศิลปินหนุ่มสาวหรือยังไม่มีชื่อเสียงจำต้องขายงานช่วงแรกในราคาถูกเพื่อยังชีพ ต่อมาเมื่อชราภาพลง ศิลปินยังคงยากจนและมีความเป็นอยู่แร้นแค้น ในขณะที่งานศิลปะที่ขายไปนั้นกลับเป็นที่ต้องการ และถูกขายเปลี่ยนมือหลายทอดในราคาที่สูงขึ้น สร้างความมั่งคั่งให้แก่นักสะสมงานศิลปะ โดยเฉพาะภายหลังเมื่อศิลปินถึงแก่ความตาย

---

[11] Alison Firth and Jeremy Phillips, Introduction to Intellectual Property Law, p.191.

[12] Simon Hughes, Perspective on Intellectual Property, pp.155-158.

งานนั้นยิ่งเพิ่มมูลค่า แต่ครอบครัวและทายาทของศิลปินยังคงยากจนและลำบาก เช่น Vincent van Gogh ที่ขายภาพวาดได้เพียงภาพเดียวตลอดช่วงชีวิตและต้องยากจน ขณะที่ทุกวันนี้ผลงานของเขามีราคาขายสูงถึงหลายล้านปอนด์ เช่นเดียวกับศิลปินผู้มีชื่อเสียงอื่น ๆ เช่น Millet, Degars, Bollin, Cezanne และ Gauguin แนวคิดนี้ยิ่งเป็นที่ยอมรับมากขึ้นในภายหลัง เพื่อช่วยเหลือภรรยาของศิลปินที่เสียชีวิตในสงครามโลกครั้งที่ 1 ดังนั้นการมีศิลปสิทธิจึงช่วยยกฐานะความเป็นอยู่ของศิลปินและทายาท

2. ทฤษฎีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (The Equality of Treatment Theory)

เห็นว่าศิลปสิทธิเป็นการชดเชยการเลือกปฏิบัติที่มีต่อศิลปินภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจาก ศิลปินมีวิธีการหรือรูปแบบในการแสวงหาประโยชน์ที่แตกต่างจากผู้สร้างสรรค์งานอื่น กล่าวคือ คุณค่าแห่งงานศิลปกรรมนั้นอยู่ที่การมีอยู่เพียงชิ้นเดียวของงานสร้างสรรค์ต้นฉบับ (the uniqueness of original) หรือการมีจำนวนจำกัด จึงทำให้รายได้ของศิลปินมาจากการขายงานในครั้งแรกครั้งเดียวเท่านั้น มิได้รับประโยชน์จากสิทธิที่ไม่มีรูปร่างในการทำซ้ำ การแสดงงาน หรือการถ่ายทอด ดังเช่นนักเขียนหรือนักแต่งเพลงที่ได้รับค่าสิทธิแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ศิลปินในฐานะที่ไม่มีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียมกันในช่วงแรกของการทำสัญญาที่เสียเปรียบกับผู้ขาย ยังขาดโอกาสที่จะได้รับการชดเชยหรือเอาคืนซึ่งผลกำไรจากความสำเร็จของงานด้วย ต่างจากผู้ประพันธ์ที่เมื่อมีชื่อเสียงผลงานเป็นที่รู้จักแล้ว จะได้รับการชดเชยจากส่วนแบ่งของยอดขายหรือการตีพิมพ์สำเนางาน ทำให้มีส่วนร่วมในผลกำไรในอนาคตของงานตนได้ ดังนั้น แนวคิดศิลปสิทธิจึงเป็นวิธีการที่จะช่วยให้ศิลปินได้เข้าร่วมในการแสวงหาประโยชน์ต่อไปในงานของเขาได้ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิศิลปินและผู้สร้างสรรค์อื่นในขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์*

3. ทฤษฎีการเพิ่มขึ้นในมูลค่า (Increase in Value Theory)

มองว่าการเพิ่มขึ้นในมูลค่าของงานต้นฉบับของศิลปิน เนื่องมาจากชื่อเสียงและการสร้างสรรค์งานอย่างต่อเนื่องของศิลปินเอง ในเมื่อศิลปินต้องรับผิดชอบต่อปัจจัยเหล่านี้ เขาจึงควรมีสิทธิในส่วนแบ่งในมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของงานนั้น เพราะผู้ขายลงทุนเพียงเล็กน้อย แต่สามารถเก็งกำไรได้มาก จึงควรจะให้ส่วนหนึ่งของผลกำไรกลับคืนมายังศิลปินผู้รับผิดชอบสร้างสรรค์

---

* การพัฒนาทฤษฎีนี้อย่างเต็มที่ นอกจากมีหลักศิลปสิทธิแล้ว ยังต้องการให้เกิด สิทธิในการแสดงงานศิลปกรรม (exhibition right) และ สิทธิในการให้เช่าเชิงพาณิชย์ (commercial rental right) ซึ่งงานศิลปกรรมอีกด้วย

งานด้วย แต่ทั้งนี้ ในกรณีที่การขายขาดทุนก็ไม่จำต้องจ่ายค่าสิทธิให้แก่ศิลปิน จึงทำให้ลักษณะของสิทธิในทฤษฎีนี้คล้ายกับภาษีกำไรส่วนทุน (Capital Gain Tax) มากกว่าแง่มุมของลิขสิทธิ์

หลักศิลปสิทธินี้ ระยะแรกได้มีการถกเถียงกันว่า สิทธิของศิลปินเป็นสิทธิจำพวกเดียวกับสิทธิในแนวคิดของธรรมสิทธิหรือเป็นสิทธิในแนวคิดของลิขสิทธิ์ จนกระทั่งในปีค.ศ. 1948 จึงได้มีการบัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์น โดยประเทศสมาชิกส่วนใหญ่ต่างลงความเห็นว่าศิลปสิทธิเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (author's right) อยู่ในขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ในปีค.ศ.1957 ด้วยเหตุดังกล่าว ศิลปสิทธิจึงได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เพื่อให้สามารถนำบทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ทั่วไปมาปรับใช้กับศิลปสิทธิได้ เช่น ประเภทงานอันพึงได้รับความคุ้มครอง หรือระยะเวลาที่ได้รับความคุ้มครอง เป็นต้น

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น การยอมรับให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิจึงสะท้อนเป็นแนวคิดของประเทศต่าง ๆ ดังนี้

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีทฤษฎีที่อยู่บนพื้นฐานของข้อสมมติฐานที่ว่า ศิลปินย่อมมีสิทธิที่จะเข้าร่วม (right to participate) ในการใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์อย่างใด ๆ ซึ่งงานสร้างสรรค์ของตน กล่าวคือ เมื่อผู้ซื้อได้ชื่นชมสุนทรียภาพแห่งงานในระหว่างที่เป็นเจ้าของแล้ว ต่อมาเมื่อนำงานออกจำหน่ายต่อไป ศิลปินก็ควรมีส่วนร่วมในการแสวงหาผลประโยชน์อันต่อเนื่องแห่งงานของตนนั้นด้วยเช่นเดียวกับผู้ประพันธ์ที่ได้รับค่าสิทธินั่นเอง และด้วยเหตุที่มุ่งถึงสิทธิในบุคลิกภาพ (personality rights) ของศิลปินเป็นสำคัญ การคำนวณจึงไม่คำนึงถึงกำไรขั้นต่ำ (จุดคุ้มทุนในการขาย) หรือค่าใช้จ่ายของผู้ขายแต่อย่างใด นำสู่การคิดคำนวณค่าสิทธิจากราคาขายรวมของการขายครั้งต่อไป

ในประเทศเยอรมัน ก็มีแนวความคิดในการคุ้มครองศิลปสิทธิที่ให้เหตุผลอยู่บนพื้นฐานของ "มูลค่าที่อยู่ภายใน" (intrinsic value) กล่าวคือ การเพิ่มขึ้นในมูลค่าแห่งงานนั้น เป็นผลเนื่องมาจากความวิริยะอุตสาหะหรือแรงงานที่ทุ่มเทลงไปในงานนั้นของศิลปิน มูลค่าอันนี้เป็นสิ่งที่มีอยู่ภายในงานในรูปแบบที่แฝงอยู่ (Latent form) ดังนั้นมูลค่าในงานที่เพิ่มขึ้นจากการขายครั้งต่อไปนั้นจึงเป็นสิ่งที่ศิลปินควรได้รับ เนื่องจากมูลค่าที่แท้จริงของงานมิได้เกิดขึ้นหรือแปรเป็นทรัพย์สินในทันที แต่ต้องใช้ระยะเวลาหลายปีหลังจากการขายครั้งแรกผ่านไป และคุณค่าของงานศิลปะเป็นสิ่งที่ขึ้นอยู่กับทัศนะมุมมองของสาธารณชนที่แปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย จึงนำสู่การคำนวณค่าสิทธิโดยคิดจากมูลค่าที่เพิ่มขึ้น คือ ความแตกต่างระหว่างราคาขายปัจจุบันกับราคาขายครั้งก่อน

ส่วนแนวความคิดของประเทศเบลเยี่ยมนั้น อาศัยหลักของสัญญาในเรื่อง เหตุที่เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ (change circumstances) และหลักลาภมิควรได้ (unjust enrichment) มาปรับใช้กับการคุ้มครองศิลปสิทธิ โดยเห็นว่าบนพื้นฐานของความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องระหว่างศิลปินและเหล่าผู้ซื้องานของเขา เป็นที่เชื่อได้ว่าผู้ขายคนต่อมาไม่ควรที่จะได้รับผลประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่เป็นธรรมที่มาจากมูลค่าที่เพิ่มขึ้นในงานนั้น ทั้งนี้เพราะมูลค่านั้นเป็นผลมาจากการกระทำหรือความสามารถของศิลปินเอง มิใช่จากผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในงานนั้นแต่อย่างใด หรือกล่าวได้ว่าแม้ในขณะที่ทำสัญญากันในครั้งแรก ศิลปินและผู้ซื้อคนแรกจะมีเสรีภาพในการทำสัญญาต่อกันก็ตาม แต่ต่อมาเมื่อมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญคือ งานนั้นขายได้ในมูลค่าที่สูงขึ้น ผู้ซื้อก็ควรจะชดใช้ความเสียหายให้แก่ศิลปินนั้น ก็คือการจ่ายค่าสิทธิหรือส่วนแบ่งจากการขายนั่นเอง

ส่วนข้อพิจารณาทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธินั้น ผู้สนับสนุนศิลปสิทธิได้ให้เหตุผลอยู่บนข้อสันนิษฐานหลักว่า ศิลปินหนุ่มสาวที่ยังไม่มีชื่อเสียงต้องตกอยู่ภายใต้แรงกดดันที่จะขายผลงานของตนให้ได้ (และมักขายตามมูลค่าที่แท้จริง-true value) เพื่อหาเลี้ยงชีพ แต่เมื่อเวลาได้ผ่านไป ศิลปินนั้นเป็นที่ยอมรับของสาธารณชนมากขึ้นหรือมีชื่อเสียง ทำให้ราคาของผลงานนั้นเพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ศิลปินหรือทายาทของเขาก็ยังคงไม่ได้รับผลกำไรจากราคาที่เพิ่มขึ้นจากการขายถูก ๆ ในครั้งแรกซึ่งงานชิ้นเอกนั้นเลย

บนพื้นฐานของความเชื่อเช่นนี้ ผู้สนับสนุนศิลปสิทธิจึงได้พัฒนาการให้เหตุผลในการคุ้มครองศิลปสิทธิ ดังนี้

ก) เหตุผลทางความยุติธรรม

ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศแรกที่นำศิลปสิทธิมาใช้เห็นว่า จะต้องแบ่งแยกระหว่างตลาดลำดับแรก (primary market) และตลาดลำดับรอง (secondary market) ตลาดลำดับแรกก็คือ ความสัมพันธ์ระหว่างศิลปินและผู้ซื้อคนแรก ซึ่งเป็นผู้ที่ลงทุนซื้องานศิลปะนั้นมาด้วยเห็นคุณค่าหรือมีความซาบซึ้งในสุนทรียภาพแห่งงานนั้น โดยยอมแบกรับความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นเพราะไม่อาจรู้ได้ว่างานดังกล่าวจะสร้างผลกำไรให้หรือไม่ ดังนั้นเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ซื้อคนแรกจึงไม่ควรเรียกเก็บส่วนแบ่งจากเขาอีก แต่ตรงกันข้ามกับผู้ซื้อในตลาดรอง คือ ผู้ซื้อทั้งหลายที่ซื้อต่อจากผู้ซื้อคนแรก เป็นผู้ที่ซื้อโดยหวังผลประโยชน์ในทางธุรกิจ เพราะจะซื้อแต่ผลงานที่เป็นที่ยอมรับ มีมูลค่าสูง และสามารถทำกำไรได้ในอนาคต ดังนั้น หากในระหว่างนั้นศิลปินเกิดยากจนหรือชราภาพ จึงเป็นความยุติธรรมที่ผู้ซื้อลำดับรองนั้นจะต้องจ่ายส่วนแบ่งของราคาที่ขายได้นั้น

ให้แก่ศิลปิน โดยไม่ถือว่าเป็นการฉวยโอกาสแต่อย่างใด หรืออาจกล่าวได้ว่าศิลปินควรได้รับส่วนแบ่งที่เป็นธรรมจากทรัพย์สินของโลกศิลปะ[13]

ข) เหตุผลทางความเสมอภาค

เป็นข้อสนับสนุนศิลปสิทธิเมื่อเปรียบเทียบระหว่างศิลปินกับผู้ประพันธ์อื่น เช่น นักเขียนหรือนักแต่งเพลง ซึ่งปกติบุคคลเหล่านี้จะได้รับค่าตอบแทนสม่ำเสมอและแน่นอนจากการทำสัญญาอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในงานของตน ดังนั้นจึงสามารถเข้าร่วมในมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของงานนั้นได้ โดยได้รับค่าสิทธิหรือค่าตัวการแสดงที่เพิ่มขึ้น ซึ่งตรงข้ามกับศิลปินที่มักจะขายงานของเขาเพื่อผลตอบแทนเพียงครั้งเดียว และไม่มีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในมูลค่าที่เพิ่มขึ้นใดอีก จึงเป็นความไม่เสมอภาค ในแง่การคุ้มครองผลประโยชน์ของศิลปินและทายาท

2.6 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามแนวทางกฎหมายระหว่างประเทศ

2.6.1 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามอนุสัญญากรุงเบอร์น

ศิลปสิทธิ (*Droit de suite*) เป็นประเด็นที่สืบเนื่องมาจากการประชุม ณ กรุงโรม (the Rome Conference) จากการเสนอของ Jules Destree ผู้แทนฝรั่งเศส โดยมีผู้แทนจากประเทศโปรตุเกส เชคโกสโลวัค อิตาลี เบลเยี่ยม และฮังการี ให้การสนับสนุน ส่วนผู้แทนจากประเทศอังกฤษงดออกเสียง ผลสุดท้ายได้ยอมรับในรูปของข้อมติโรมที่ 3 (Rome Resolution) ซึ่งเสนอให้ประเทศสมาชิกที่ยังมิได้ยอมรับบทบัญญัติศิลปสิทธินี้ พิจารณาทบทวนความเป็นได้ที่จะยอมรับบทบัญญัติดังกล่าว ต่อมาในการประชุมในค.ศ.1948 จึงได้มีการหยิบยกและเสนอร่างบทบัญญัติศิลปสิทธิที่ยกร่างโดยรัฐบาลเบลเยี่ยม แสดงเจตนารมณ์ว่า ต้องการเพิ่มการยอมรับศิลปสิทธิเป็นส่วนหนึ่งของลิขสิทธิ์ มากกว่าให้เป็นส่วนที่แยกออกไป แต่ก็มีข้อโต้แย้งจากประเทศอื่น ๆ เช่น อังกฤษ เดนมาร์ค ยังให้เกิดการประนีประนอมเป็นบทบัญญัติภายใต้หลักต่างตอบแทน[14] ดังนั้นศิลปสิทธิจึงได้รับการยอมรับเป็นครั้งแรกในอนุสัญญาเบอร์น่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ.1886 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1948 (The Brussels Act, 1948) Article 14 bis และต่อมาในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับกรุงสตอคโฮล์ม (The

---

[13] Martina Supper, An Analysis of Droit de suite from a Law & Economic Perspective, p.9.

[14] Simon Hughes, Perspective on Intellectual Property, pp.159-160.

Stockholm Act, 1967) Article 14 ter และปัจจุบันอยู่ในอนุสัญญาเบอร์นฉบับกรุงปารีส (The Paris Act, 1971) Article 14 ter บัญญัติว่า

(1) The author, or after his death the persons or institutions authorized by national legislation, shall , with respect to original works of art and original manuscripts of writers and composers , enjoy the inalienable right* to an interest in any sale of the work subsequent to the first transfer by the author of the work.

(2) The protection provided by the preceding paragraph may be claimed in a country of the Union only if legislation in the country to which the author belongs so permits, and to the extent permitted by the country where this protection is claimed.

(3) The procedure for collection and the amounts shall be matters for determination by national legislation.

กล่าวคือ “ (1) ผู้สร้างสรรค์หรือในกรณีผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย บุคคลหรือสถาบันที่กำหนดไว้โดยกฎหมายภายในของประเทศภาคี ย่อมมีสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ในผลประโยชน์อันเกิดจากการขายที่ต่อจากการโอนครั้งแรกโดยผู้สร้างสรรค์ ซึ่งงานศิลปกรรมต้นฉบับและงานเขียนต้นฉบับของนักเขียนและนักแต่งเพลง

(2) การคุ้มครองดังกล่าวในวรรคก่อนนั้น จะอ้างในประเทศภาคีใดประเทศภาคีหนึ่งของสหภาพได้ก็ต่อเมื่อ กฎหมายภายในของประเทศที่ผู้สร้างสรรค์มีสัญชาติได้มีการบัญญัติรับรองในเรื่องศิลปสิทธิไว้ และในขอบเขตตามกฎหมายแห่งประเทศที่พึงให้ความคุ้มครอง

(3) กระบวนการเรียกเก็บและอัตราที่เรียกเก็บเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น”

จะเห็นว่า มีการกำหนดให้ศิลปสิทธิเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ ซึ่งคล้ายกับธรรมสิทธิใน Article 6 bis ของอนุสัญญา บทบัญญัติเปิดกว้างมิได้ระบุชัดว่าการขายนั้นเป็นการขายระหว่าง

---

*“inalienable” (ไม่อาจโอนได้) นี้ แสดงถึงลักษณะเฉพาะ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรกเป็นสิทธิที่ไม่อาจทำการสละสิทธิได้ เช่น ศิลปินไม่อาจสละสิทธิที่จะไม่รับค่าสิทธิส่วนแบ่งของตน และประการที่ 2 เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนสิทธิให้แก่ผู้ใดได้ เช่น การโอนผลประโยชน์ที่ได้รับให้แก่บุคคลที่ 3 แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่ให้บุคคลที่3 เป็นผู้จัดเก็บค่าสิทธิแทนศิลปิน เช่น องค์กรจัดเก็บ เป็นต้น

เอกชนหรือการขายสาธารณะ และกฎหมายยังให้ความคุ้มครองรวมไปถึงงานเขียนต้นฉบับลายมือของนักเขียนและนักแต่งเพลงด้วย ซึ่งสะท้อนในกฎหมายภายในของบางประเทศ เช่น เชคโก สโลวัค โปรตุเกส อุรุกวัย เป็นต้น

ในส่วนของการให้ความคุ้มครอง มิได้กำหนดให้เป็นสิทธิขั้นต่ำของผู้สร้างสรรค์ กฎหมายมิได้บัญญัติเป็นบทบังคับให้ประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินหรือผู้สร้างสรรค์ แต่บัญญัติไว้ในลักษณะของการเปิดทางเลือก (optional) ที่ให้ประเทศภาคีสมาชิกมีอิสระที่ตัดสินใจได้ว่าจะเลือกนำหลักการคุ้มครองศิลปสิทธิมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตนหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น สิทธินี้จึงไม่ตกอยู่ภายใต้หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National treatment) ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเบอร์น กล่าวคือ ไม่ต้องให้ความคุ้มครองศิลปินที่เป็นคนชาติของประเทศภาคีอื่น เช่นเดียวกับที่ให้ความคุ้มครองแก่ศิลปินที่เป็นคนชาติของตน แต่อยู่บนพื้นฐานของหลักการต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Principle of reciprocity) ซึ่งหมายความว่า ภาคีสมาชิกจะสามารถอ้างขอรับความคุ้มครองศิลปสิทธิให้แก่คนชาติของตนในประเทศภาคีอื่นได้ก็ต่อเมื่อ กฎหมายภายในของตนได้กำหนดเกี่ยวกับศิลปสิทธินี้ไว้ให้แก่คนชาติของประเทศภาคีอื่น ๆ เป็นการตอบแทนด้วยเช่นกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่อาจอ้างความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศหนึ่ง ๆ ได้ ถ้าประเทศของผู้สร้างสรรค์เองมิได้มีกฎหมายภายในบัญญัติเกี่ยวกับศิลปสิทธิไว้ ดังนั้น จึงเป็นการปฏิบัติที่ต่างตอบแทน หรือ แลกเปลี่ยนความคุ้มครองศิลปสิทธิกันในเฉพาะระหว่างประเทศที่มีกฎหมายภายในคุ้มครองศิลปสิทธิต่อกันเท่านั้น

2.6.2 การให้ความคุ้มครองตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) มีบทบัญญัติสำคัญอันแสดงถึงการยอมรับพันธกรณีใด ๆ ที่ประเทศภาคีสมาชิกมีต่อกันตามความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติ **ข้อ 2(2)** ของความตกลงทริปส์ที่บัญญัติว่า

“ ไม่มีบทบัญญัติใดใน ภาค 1 ถึง 4 ของความตกลงนี้ที่จะลิดรอนพันธกรณีซึ่งสมาชิกอาจมีต่อกันอยู่แล้ว ภายใต้อนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น ... ”

จะเห็นว่า ความตกลงทริปส์จะไม่กระทบถึงความสมบูรณ์ของอนุสัญญาเบอร์น โดยได้รับรองการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาเบอร์นไว้อีกชั้นหนึ่งว่ายังคงมีผลผูกพันอยู่ มิได้สิ้นไปเพราะการมาผูกพันตามความตกลงทริปส์ อันเป็นการเสริมบทบัญญัติตามอนุสัญญาอื่นที่มีอยู่เดิม

นอกจากนี้ เมื่อลงในบทบัญญัติเฉพาะ ในภาค 2 ส่วนที่ 1 ที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์และสิทธิที่สืบเนื่องกันแล้ว จะมีบทบัญญัติที่สำคัญอีกอันหนึ่งคือข้อ **9(1)** (ความสัมพันธ์กับอนุสัญญากรุงเบอร์น) ที่บัญญัติว่า "สมาชิกจะปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ.1971) และภาคผนวกแนบท้าย" ฉะนั้น โดยผลของมาตรา 9 (1) นี้จึงทำให้ประเทศที่เป็นสมาชิกตามความตกลงทริปส์นี้มีความผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์นในข้อ 1 ถึง 21 ไปโดยปริยาย แม้ประเทศนั้นจะไม่เคยเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นมาก่อนก็ตาม

ดังนั้น เมื่อหลักการคุ้มครองศิลปสิทธินั้นได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 14 ter ของอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (The Paris Act,1971) จึงเป็นผลให้ประเทศภาคีสมาชิกของความตกลงทริปส์ที่ได้ลงนาม เท่ากับผูกพันที่จะยอมรับในหลักการคุ้มครองศิลปสิทธินั้นตามไปด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักการคุ้มครองศิลปสิทธิในมาตรา 14 ter นี้ มิได้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นการเปิดทางเลือก ให้ประเทศภาคีที่ยอมรับศิลปสิทธินำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในรองรับอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้ส่งผลต่อการได้รับความคุ้มครองระหว่างกันตามหลักต่างตอบแทน ซึ่งอาจทำให้เข้าใจได้ว่า เมื่อหลักการนี้ได้ถูกรองรับเป็นพันธกรณีในความตกลงทริปส์แล้วจะทำให้ต้องผูกพันในการปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์ไปด้วย กล่าวคือ หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (หลัก MFN- ที่เมื่อให้ประโยชน์หรือข้อได้เปรียบแก่คนชาติของประเทศใดแล้ว จะต้องให้ประโยชน์นั้นแก่คนชาติของสมาชิกอื่นด้วย โดยทันทีและไม่มีเงื่อนไข) ซึ่งแท้จริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ ทั้งนี้เพราะเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นของหลัก MFN ดังกล่าว ดังปรากฏในข้อ 4 (b) ของความตกลงทริปส์ ที่บัญญัติว่า

" ข้อยกเว้นของพันธกรณีนี้ (หลัก MFN) ได้แก่ ข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือ ความคุ้มกันใด ที่ให้โดยสมาชิกซึ่ง

(b) ให้โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ.1971) หรืออนุสัญญาโรม ซึ่งอนุญาตให้มีการปฏิบัติต่อกันเป็นไปตามการปฏิบัติที่ให้ในอีกประเทศหนึ่ง โดยไม่ต้องปฏิบัติต่อกันในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ " ซึ่งก็คือ การใช้หลักต่างตอบแทนเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนชาติ นั่นเอง

กล่าวคือ เมื่ออนุสัญญาเบอร์นฉบับกรุงปารีส (1971) ในบางบทบัญญัติได้กำหนดให้มีการคุ้มครองคนต่างชาติภายใต้หลักต่างตอบแทน (Reciprocity) โดยมิได้กำหนดให้ใช้หลักปฏิบัติอย่างคนชาติแล้ว ย่อมหมายความว่า ภายใต้หลักต่างตอบแทนนั้น การที่คนต่างชาติจะได้รับความคุ้มครองในประเทศอื่นหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีสัญชาติของประเทศที่ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศที่ตนต้องการได้รับความคุ้มครองนั้นเป็นการตอบแทน

หรือไม่ หรือกล่าวได้ว่า จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ขึ้นอยู่กับการยอมรับศิลปสิทธิในประเทศของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนต่างชาตินั้น[15] เช่น งานศิลปกรรมต้นฉบับของศิลปินในรัฐ A จะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในรัฐ B ก็ต่อเมื่อ รัฐ A เองได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิของศิลปินในรัฐ B เป็นการตอบแทนด้วยเหมือนกัน กรณีจึงแตกต่างจากการใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ประเทศที่ใช้หลักการดังกล่าวจะต้องให้ความคุ้มครองแก่คนต่างชาติเช่นเดียวกันกับที่ให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนเองในทุกกรณี โดยไม่คำนึงว่าประเทศของบุคคลผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ให้ความคุ้มครองในลักษณะเดียวกันหรือไม่ [16]

เมื่อเป็นเช่นนี้ การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามความตกลงทริปส์ จึงยังคงปฏิบัติตามหลักต่างตอบแทนในอนุสัญญาเบอร์นต่อไป โดยประเทศภาคีความตกลงทริปส์ (ไม่ว่าจะเคยเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นมาก่อนหรือไม่ก็ตาม) ที่ได้ให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินของตนและประเทศอื่นตามหลักต่างตอบแทนอย่างไร ก็ยังคงให้ความคุ้มครองและปฏิบัติอย่างนั้น โดยมิต้องเปลี่ยนแปลงมาผูกพันให้ความคุ้มครองตามหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งแต่อย่างใด และเมื่อถือเป็นข้อยกเว้นตามที่ความตกลงทริปส์บัญญัติไว้แล้ว ก็ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีหรือการปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์แต่ประการใดด้วย

2.7 การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ[17]

เป็นการศึกษาจากประเทศตัวอย่างสำคัญที่มีบทบัญญัติกฎหมายและรูปแบบกระบวนวิธีดำเนินการจัดเก็บที่น่าสนใจและควรแก่การศึกษาเพื่อเป็นแบบอย่างในทางปฏิบัติได้ โดยจะแบ่งหัวข้อการพิจารณาเป็นลักษณะและระยะเวลาของสิทธิ ขอบเขตของสิทธิ และวิธีการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ ตามลำดับ

---

[15] Paul Katzenberger, "TRIPs and Copyright," in IIC Studies, eds. Friedrich Karl Beler and Gerhard Schricker (Munich, Max Planck Institute for Foreign and International Patent , Copyright and Competition Law, 1996) p.76.

[16] จักรกฤษณ์ ควรพจน์ , กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541), หน้า 48.

[17] รวบรวมข้อมูลจาก website www.wipo.org และ International Bureau of WIPO รวมทั้ง Clare McAndrew and Lorna Dallas – Conte, Implementing Droit de Suite (artists' resale right) in England.

2.7.1 ประเทศฝรั่งเศส

ตลาดศิลปะ (Art market) ของประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นตลาดที่ใหญ่เป็นอันดับที่สองของสหภาพยุโรป (EU–European Union) รองลงมาจากตลาดศิลปะของประเทศอังกฤษ

ก) ลักษณะและระยะเวลาของสิทธิ

ฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่นำหลักการคุ้มครองศิลปสิทธิ (*Droit de Suite*) มาใช้ โดยบัญญัติเป็นกฎหมายรองรับในค.ศ.1920 ต่อมาจึงถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ค.ศ.1957 ซึ่งปัจจุบันอยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1992 (Code de la Propriete Intellectuelle – CPI)* ในหมวดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Authors' rights) ในมาตรา L. 122-8 โดยบัญญัติให้ศิลปสิทธิเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ เว้นแต่ จะตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทโดยตรง เช่น ญาติของศิลปิน แต่ไม่รวมถึงทายาทตามพินัยกรรม โดยมีอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของศิลปินและอีก 70 ปี ภายหลังศิลปินถึงแก่ความตาย ภายใต้กฤษฎีกาปี ค.ศ.1995 แก้ไขในค.ศ.1997 ศิลปินต่างชาติมีสิทธิได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ ถ้าหากว่าเขาได้ร่วมมีผลงานทางศิลปะในประเทศฝรั่งเศสและได้พำนักอยู่เป็นเวลากว่า 5 ปี ขึ้นไป

ข) ขอบเขตของสิทธิ

กฎหมายนี้ครอบคลุมถึงงานภาพเขียนและงานสามมิติ (graphic and three-dimensional works) ซึ่งต้องเป็นงานต้นฉบับ (Original) และเป็นเกณฑ์มาตรฐานสำหรับต้นแบบของงานแกะสลัก งานภาพพิมพ์ ซึ่งจะถูกกำหนดนิยามไว้ในข้อตกลงระหว่างสมาคมผู้สร้างสรรค์และผู้ทอดตลาด แต่ไม่รวมถึงงานศิลปประยุกต์ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นบางประการที่คุ้มครองแก่งานเย็บเล่มเข้าปกหนังสือและงานสิ่งทอลายดอก (original book bindings and tapestries)

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 122-8 บัญญัติให้จัดเก็บศิลปสิทธิจากการประมูลสาธารณะ (public auction) และการขายผ่านพ่อค้างานศิลปะ (dealers) แต่ทั้งนี้มีข้อตกลงในปี ค.ศ.1954 ระหว่างสมาคมผู้สร้างสรรค์และผู้ทอดตลาดและหอศิลป์ (art galleries) ที่ให้หอศิลป์เหล่านี้ได้รับยกเว้นค่าศิลปสิทธิ เพราะได้ตกลงจ่ายให้แก่ The Artist Security Social Employers'

---

* Law on The Intellectual Property Code (Ligislative Part) (No.92-597 of July 1,1992, as last amended by Laws No.94-361 of May 10 1994, and 95-4 of January 3,1995) , Decree No.95-385 of April 10,1995 concerning the Regulatory Part of the Intellectual Property Code (as last amended by Decree No. 97-1316 of December 23,1997).

Contribution แล้ว ผลจึงทำให้ในฝรั่งเศส เรียกเก็บศิลปสิทธิจากการประมูลสาธารณะเท่านั้น โดยจัดเก็บในอัตราร้อยละ 3 จากราคาขายรวมที่ไม่หักค่าใช้จ่ายใด ๆ จากราคาขั้นต่ำ 100 ฟรังค์ ขึ้นไป (15 Euro)

ค) วิธีการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ

การจัดเก็บค่าสิทธิจะเรียกเก็บโดยตรง ซึ่งมีองค์กรจัดเก็บหลักเพียงองค์กรเดียวคือ **ADAGP** (Association for the Defence of Graphic and Plastic Arts) และยังมีผู้สืบมรดกของมาติสและปีกัสโซ(Succession Matisse and Succession Picasso) ที่บริหารสิทธิของศิลปินสองท่านนี้ด้วย ADAGP เป็นองค์การบริหารจัดเก็บเพื่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานทัศนศิลป์ (visual arts) เช่น งานจิตรกรรม งานประติมากรรม และงานภาพถ่าย เป็นต้น โดยทำหน้าที่คุ้มครอง จัดเก็บและแบ่งสรรในสิทธิทางเศรษฐกิจต่าง ๆ รวมทั้งศิลปสิทธิ ให้แก่สมาชิกขององค์กร

ในส่วนของศิลปสิทธิ การที่ค่าสิทธิจัดเก็บเฉพาะจากการประมูลขาย จึงมีการทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างองค์กรกับสมาคมผู้ทอดตลาดแห่งชาติ (National Chamber of Auctioneers) ในเรื่องเกี่ยวกับกระบวนการจัดเก็บ ซึ่งในทางปฏิบัติ ผู้ประมูลจะต้องแจ้งเนื้อหาของการประมูลต่อ ADAGP และจ่ายค่าสิทธิ ซึ่ง ADAGPจะทำการเก็บรวบรวมและแจกจ่ายแก่สมาชิกต่อไป โดยผู้ประมูลมีหน้าที่[18] ดังนี้

1. ตรวจเช็คราย์ชื่อศิลปินที่ ADAGP เป็นตัวแทนในการจัดเก็บศิลปสิทธิ (ตรวจเช็คทาง on-line ได้)

2. การประกาศ หรือแจ้งการประมูลขาย (Declare auction sales) แบ่งเป็น

การประมูลในห้องประมูล (Auction in auction room)

- ก่อนวันทำการประมูล ผู้ประมูลต้องส่งรายการประมูล (auction catalogue) ให้แก่ADAGP (หรือจัดส่งบัญชีรายการสินค้าที่เสนอขายและชื่อของศิลปินหรือใบประกาศโฆษณาการขายใด ๆ แทนก็ได้) โดยจัดส่งทาง E-mail หรือ CD(PC format) ก็ได้ ทั้งนี้ ADAGP จะต้องได้รับข้อมูลนี้อย่างช้าที่สุดภายใน 3 วันหลังการประมูล
- เมื่อได้รับรายการสินค้าแล้ว ADAGP จะทำการร่างและส่งหนังสือแจ้งสิทธิของศิลปิน (Authors' Rights Note)ให้แก่ผู้ประมูล ซึ่งในนั้นจะมีการระบุรายชื่อศิลปินที่เป็นสมาชิกที่งานถูกเสนอขาย
- เมื่อได้รับหนังสือแจ้งสิทธิดังกล่าวแล้ว
  - ในกรณีที่งานถูกขาย ผู้ประมูลจะกรอกราคาขาย และจำนวนค่าสิทธิลงในหนังสือนั้น
  - ในกรณีที่งานมิได้ถูกขาย ผู้ประมูลจะระบุว่า "unsold" (NV) เพื่อรับรองว่าไม่มีผู้ซื้องานนั้น

[18] ข้อมูลจาก www.adagp.fr

แล้วผู้ประมูลจึงจะคืนหนังสือที่กรอกแล้ว พร้อมด้วยค่าสิทธิ กลับมายัง ADAGP

การประมูลออนไลน์ (Online/ Web auctions) ไม่มีห้องประมูล

- ขั้นลงทะเบียนการประมูลขาย คือ ในสัปดาห์แรกของทุกเดือน ADAGP จะต้องได้รับบัญชีรายการงานศิลปะต้นฉบับที่ถูกขายไปในเดือนที่ผ่านมา ซึ่งต้องแสดงราคาสุดท้ายที่ขายไปด้วย บัญชีนี้สามารถส่งโดยทาง E-mail หรือ CD (PC format) ก็ได้
- เมื่อได้รับบัญชีนั้นแล้ว ADAGP จะร่างและส่งหนังสือแจ้งสิทธิศิลปิน (Authors' Rights Note) ซึ่งจะระบุชื่อศิลปินและจำนวนค่าสิทธิที่จัดเก็บ ส่งให้แก่ผู้ประมูล
- เมื่อได้รับหนังสือแจ้งสิทธิดังกล่าวแล้ว ผู้ประมูลก็จะจ่ายค่าสิทธิให้แก่ ADAGP

ส่วนขอบเขตการทำงานของ ADAGP ครอบคลุมทั้งในประเทศฝรั่งเศสและทั่วโลกโดยผ่านเครือข่ายขององค์กรจัดเก็บต่างประเทศในเครือ มีการทำสัญญาต่างตอบแทน (reciprocity contracts) เพื่อตกลงร่วมกันที่จะเป็นตัวแทนบริหารสิทธิของสมาชิกขององค์กรจัดเก็บต่างชาติที่อยู่ในเขตพื้นที่ของตนแลกเปลี่ยนซึ่งกันและกัน ส่วนในระดับระหว่างประเทศ ADAGP เป็นสมาชิกของ GESAC (European Asoociation of Authors'and Composers' Societies) ซึ่งเป็นองค์การสิทธิของสหภาพยุโรปทำงานร่วมกัน เพื่อรักษาระดับการคุ้มครองสูงสุดแก่ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ และ ADAGP ยังเป็นสมาชิกของ CISAC (International Confederation of Societies of Authors and Composers)* อันเป็นองค์การประสานงาน เพื่อช่วยเหลือปรับปรุงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลกอีกด้วย

ADAGP จะแบ่งสรรค่าสิทธิให้ศิลปินทุก ๆ 3 เดือน ทุก 6 เดือน หรือปีละครั้ง ตามความสะดวกของสมาชิก

นอกจากนี้ กฎหมายยังบัญญัติสภาพบังคับไว้ในมาตรา L. 334-1 ว่า หากมีการละเมิดบทบัญญัติศิลปสิทธิ ผู้หามาได้หรือเจ้าหน้าที่ทางกฎหมายอาจต้องรับผิดร่วมกันในค่าเสียหายแก่ผู้รับประโยชน์ในสิทธินั้นด้วย

2.7.2 ประเทศเยอรมันนี

---

* CISAC (International Confederation of Societies of Authors and Composers) หรือสมาคมผู้สร้างสรรค์และนักแต่งเพลงระหว่างประเทศ ก่อตั้งขึ้นในปีค.ศ.1926 มิใช่องค์กรของรัฐเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ซึ่งเป็นตัวแทนขององค์กรผู้สร้างสรรค์กว่า 209 แห่ง ใน 109 ประเทศทั่วโลก มีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงปารีส

ตลาดศิลปะของประเทศเยอรมันนีเป็นตลาดที่ใหญ่เป็นลำดับสามในสหภาพยุโรป

ก) ลักษณะและระยะเวลาของสิทธิ

ในประเทศเยอรมันนี ศิลปสิทธิได้บัญญัติไว้ในส่วนสิทธิอื่นของผู้สร้างสรรค์ มาตรา 26 ของกฎหมายสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ค.ศ.1965 (The Author Rights Law,1965)* ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในค.ศ.1972 ซึ่งให้เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ แต่จะตกทอดให้แก่ทายาทต่อไปอีก 70 ปีภายหลังศิลปินถึงแก่กรรม โดยศิลปินสามารถกำหนดที่จะโอนสิทธิให้แก่บุคคลที่ตนต้องการได้ เพราะถือเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ภายใต้กฎหมายเยอรมัน นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดห้ามมิให้ผู้สร้างสรรค์สละสิทธิล่วงหน้าในส่วนแบ่งอีกด้วย และความคาดหวัง (expectancy) ที่จะได้รับส่วนแบ่งไม่อาจบังคับได้ การโอนความคาดหวังใด ๆ จึงไม่มีผลในทางกฎหมาย

ข) ขอบเขตของสิทธิ

กฎหมายนี้ครอบคลุมการขายทั้งหมดที่เกิดขึ้นโดยศิลปินเยอรมันในประเทศเยอรมันนีเอง และงานที่ขายโดยศิลปินต่างชาติที่อาศัยอยู่ในประเทศที่มีการคุ้มครองศิลปสิทธิตามหลักต่างตอบแทน โดยใช้กับ “งานวิจิตรศิลป์” (works of fine art) ซึ่งต้องเป็นงานภาพเขียนภาพวาด งานประติมากรรมต้นฉบับและไม่จำเป็นต้องเป็นลักษณะมาตรฐาน แต่ไม่รวมถึงงานศิลปประยุกต์และงานสถาปัตยกรรม

ทั้งการขายต่อสาธารณะและการขายส่วนบุคคล (public and private sales) จะต้องจ่ายค่าสิทธิภายใต้กฎหมายเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ การจ่ายค่าสิทธินั้นจะบังคับแต่เฉพาะกรณีการขายต่อสาธารณะ โดยผ่านทางพ่อค้างานศิลปะ (dealer) และผู้จัดการประมูล (auction houses) เท่านั้น พื้นฐานการประเมินค่าสิทธิคือ รายได้จากการขายงานศิลปะ ซึ่งเป็นราคาขายทั้งหมดที่ยังไม่มีการหักใด ๆ (ไม่ว่าจะเป็นค่านายหน้าหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ของผู้ขาย) โดยคิดที่อัตราร้อยละ 5 จากราคาขายขั้นต่ำที่ 100 มาร์ค ขึ้นไป (51 Euro)

ค) วิธีการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ

ค่าสิทธิจะเรียกเก็บโดยตรง กล่าวคือ ผู้ขายหรือตัวแทนจะต้องหักค่าสิทธิออกจากราคาขายและจ่ายให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือตัวแทน ซึ่งภายใต้กฎหมาย ปีค.ศ.1972 ศิลปินมีสิทธิรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับงานศิลปะที่ขายไปในช่วง 1 ปีก่อนมีการร้องขอข้อมูลได้ และในกรณีจำเป็น

---

*Law on copyright and Neighbouring Rights (Copyright Law) (of September 9,1965, as last amended by the Law of July 19,1996).

เพื่อยืนยันสิทธิต่อผู้ขาย ศิลปินอาจกำหนดให้พ่อค้างานศิลปะหรือผู้ประมูลให้ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อที่อยู่ของผู้ขายและราคาขายได้ ซึ่งผู้ประมูลอาจปฏิเสธการให้ข้อมูลดังกล่าว หากยอมเป็นผู้จ่ายค่าสิทธิแก่ศิลปินเสียเอง สิทธิที่กล่าวมานี้จะใช้โดยผ่านองค์กรจัดเก็บเท่านั้น ในเยอรมันคือสมาคมผู้สร้างสรรค์ **VG Bild - Kunst** เป็นผู้ใช้สิทธิแทน และองค์กรยังมีสิทธิที่จะตรวจสอบบัญชีหรือเอกสารอื่น ๆ ของผู้ขายได้ หากมีข้อสงสัยอันควรเกี่ยวกับความสมบูรณ์หรือถูกต้องของข้อมูลด้วย และเพื่อให้การจัดเก็บเป็นไปโดยสะดวก องค์กรได้ทำข้อตกลงที่ครอบคลุม (blanket agreement) ในค.ศ.1980 กับสมาคมผู้ทอดตลาดและพ่อค้าศิลปะเยอรมัน (The Association of German Art Dealers and Auctioneers) ร่วมกับพวกหอศิลป์ (galleries) และผู้พิมพ์โฆษณางานศิลปะ (art publishers) โดยจะต้องรายงานการขายแต่ละครั้งไปยังหน่วยงานอิสระคือ **Ausgleichsvereinigung Kunst** ซึ่งจะเป็นผู้คำนวณผลรวมค่าสิทธิที่จะจ่ายแก่ศิลปินและทายาทโดยค่าสิทธินี้จะจัดเก็บในรูปเงินก้อน (lump sum payment) จำนวนหนึ่งที่เรียกเก็บจากผู้ขายโดยหักส่วนแบ่งจากการขายประจำปี ซึ่งงานศิลปะที่ได้สร้างขึ้นหลังค.ศ. 1900 เป็นต้นไป

เงินที่จัดเก็บนี้จะถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วนคือ

- เป็นค่าสิทธิ (ศิลปสิทธิ) แก่ศิลปิน
- เป็นเงินช่วยเหลือแก่ Kunstler Sozialkasse (KSK)* ซึ่งเป็นการให้ทุนบางส่วนในโครงการเพื่อหลักประกันทางสังคมของทางการแก่ศิลปินอิสระในเยอรมัน ให้มีการประกันสุขภาพ และในโครงการเบี้ยบำนาญสำหรับศิลปินที่ยังมีชีวิตอยู่

ต่อมา Ausgleichsvereinigung ก็จะโอนเงินไปยัง VG Bild – Kunst ผู้ซึ่งจะจัดแบ่งค่าสิทธิให้แก่ศิลปินภายใต้โครงการแบ่งสรร (distribution scheme) ซึ่งจะเป็นไปตามข้อผูกพันภายใต้กฎหมายขององค์กรจัดเก็บ หลังจากหักร้อยละ 10 เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการบริหารแล้ว การหักในลำดับต่อไปจะจัดแบ่งออกเป็น 2 กองทุนแยกจากกัน กล่าวคือ

- The ‘ **Sozialwerk** ’ scheme เป็นโครงการประกันสังคมที่จัดให้มีขึ้นเพื่อผู้ที่อยู่นอกโครงการบำนาญของทางราชการหรือศิลปินที่มีความจำเป็น (“artists in need ”) ผู้รับหลัก ๆ ก็คือ ศิลปินชราภาพซึ่งไม่มีสิทธิในเบี้ยบำนาญภายใต้การประกันของ KSK และเป็นผู้ซึ่งไม่ได้รับความช่วยเหลือที่เพียงพอในแต่ละเดือน รวมถึงศิลปินที่ได้รับความลำบากจากการประสบปัญหาร้ายแรง เช่น อุบัติเหตุ หรือ สตูดิโอเกิดไฟไหม้ แต่มิใช่เพื่อ

---

*โครงการ KSK ได้ก่อตั้งขึ้นในทศวรรษ 1970 สำหรับศิลปินที่ไม่เข้าเกณฑ์ของโครงการเงินช่วยเหลือนายจ้างปกติ (The normal employer - contribution schemes)

ช่วยในการจัดแสดงงาน ทั้งนี้โดยมีคณะกรรมการที่มาจากสมาชิกของ VG Bild – Kunst เป็นผู้ตัดสินคำขอรับความช่วยเหลือ

- The ‘ **Kulturwerk** ’ scheme เป็นโครงการที่อุปถัมภ์และให้การสนับสนุนงานศิลปะร่วมสมัยเช่น การส่งเสริม , การแข่งขัน , การแสดงนิทรรศการ เป็นต้น

โครงการแบ่งสรร (The distribution scheme) ได้แยกความแตกต่างระหว่างผู้รับเงินที่เรียกเก็บ ดังนี้

- <u>สำหรับศิลปินที่มีชีวิตอยู่</u> - หักร้อยละ 10 สำหรับ Sozialwerk และร้อยละ 10 สำหรับ Kulturwerk นั่นคือ ศิลปินก็จะได้รับร้อยละ 80 ของเงินช่วยเหลือสุทธิ
- <u>สำหรับกองมรดกของศิลปินหรือทายาท</u> - หักร้อยละ 10 สำหรับ Kulturwerk แต่ไม่หักสำหรับ sozialwerk นั่นคือ ศิลปินจะได้รับร้อยละ90 ของเงินสุทธิ
- <u>สำหรับศิลปินต่างชาติ</u> การจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในเยอรมันนีอยู่ภายใต้สมาคมผู้สร้างสรรค์และนักแต่งเพลงระหว่างประเทศ (International Confederation of Societies of Authors and Composers - CISAC) ไม่มีการหักค่าใด ๆ อีก กล่าวคือ ศิลปินจะได้รับเต็มจำนวนทั้งหมดของเงินสุทธิ

นอกจากนี้ องค์กรยังมีหน้าที่รวมถึงการสำรวจถึงการขายงานศิลปะและการใช้สิทธิติดตามซึ่งข้อมูลและการจ่ายค่าสิทธิของพ่อค้างานศิลปะที่มิได้ร่วมทำข้อตกลงดังกล่าวด้วย

ส่วนสิทธิเรียกร้องของศิลปินจะสิ้นไปภายหลัง 10 ปี

2.7.3 ประเทศเบลเยี่ยม

ก) ลักษณะและระยะเวลาของสิทธิ

เบลเยี่ยมเป็นประเทศแรกที่ยอมรับศิลปสิทธิตามกฎหมายของฝรั่งเศสในค.ศ.1921 ปัจจุบันอยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ค.ศ.1994 แก้ไขปีค.ศ.1995* ในส่วนว่าด้วยบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับงานวิจิตรศิลป์ (Special Provisions on Works of Fine Art) มาตรา 11-13 โดยกำหนดให้เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ เว้นแต่ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทอีก 70 ปีภายหลังศิลปินถึงแก่ความตาย ซึ่งศิลปินสามารถกำหนดทายาทผู้รับมรดกได้เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน คือ มีอิสระที่จะกำหนดโอนให้แก่ทายาท ผู้รับพินัยกรรม หรือบุคคลใดที่ระบุไว้ก็ได้ และกฎหมายให้ความคุ้มครองศิลปินต่างชาติภายใต้หลักต่างตอบแทนที่ให้กับศิลปินเบลเยี่ยมด้วย

---

* Law on Copyright and Neighbouring Rights (of June 30,1994 as amended by theLaw of April 3,1995.

ข) ขอบเขตของสิทธิ

กฎหมายคุ้มครองงานสร้างสรรค์ต้นฉบับ คือ งานจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพวาด และภาพพิมพ์และลายเส้น รวมถึงสำเนาที่ถูกพิจารณาว่าเป็นต้นฉบับตามการใช้ของผู้มีวิชาชีพ แต่ไม่รวมถึงงานทำซ้ำ (reproductions) ศิลปประยุกต์ และงานสถาปัตยกรรม โดยจัดเก็บจากการประมูลสาธารณะ(public auction) เท่านั้น ในอัตราร้อยละ 4 ของราคาขายรวม (ไม่มีการหักใดๆ) จากราคาขายขั้นต่ำ 50,000 BFr ขึ้นไป (1,240 Euro) (เดิมใช้อัตราจัดเก็บเป็นช่วงลำดับ คือ อัตราร้อยละ 2 สำหรับราคาขายจาก 2,000-10,000 BFr , ร้อยละ 3 จากราคาขาย 10,000 - 20,000 BFr , ร้อยละ 4 จากราคาขาย 20,000 - 50,000 BFr และ ร้อยละ 6 จากราคาขายเกินกว่า 50,000 BFr ขึ้นไป ภายหลังจึงยกเลิกไปโดยกฤษฎีกา ค.ศ.1999 เพื่อช่วยให้การบังคับใช้สิทธิมีประสิทธิภาพมากขึ้น)

ค) วิธีการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ

กระบวนการจัดเก็บก่อนค.ศ.1999 เป็นระบบจัดเก็บทางอ้อม โดยให้หน่วยงานของกระทรวงวัฒนธรรมคือ “Receveur du Droit de Suite” รับผิดชอบในการจัดเก็บค่าสิทธิ กล่าวคือให้ผู้ทอดตลาดจัดส่งค่าสิทธิและบัญชีราคาขายไปให้ภายใน 8 วันนับแต่วันขาย และขึ้นกับศิลปินหรือตัวแทนโดยองค์กรจัดเก็บที่จะมาเรียกร้องส่วนแบ่งไป โดยมิได้คิดค่าธรรมเนียมกับศิลปินในการให้บริการแต่อย่างใด ต่อมากฎหมายใหม่ได้ยกเลิกหน่วยงานนี้ไป และให้ผู้ทอดตลาดผูกพันมีหน้าที่รายงานและจ่ายค่าสิทธิแก่องค์กรจัดเก็บหนึ่งในสามองค์กร คือ

- the Company of Belgian Authors (**SABAM**)
- the Royal Association of the Professional Artists of Belgian (**ARAPB**)
- the Company of Authors Specialised in Visual Arts (**SOFAM**)

หรือจ่ายแก่ศิลปินโดยตรง

กฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ หรือผู้จัดงาน หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการขาย และผู้ขายมีหน้าที่ต้องแจ้งการขายให้ผู้สร้างสรรค์หรือองค์กรที่ได้รับความไว้วางใจให้บริหารสิทธิทราบภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่มีการขาย และจ่ายค่าสิทธิภายในเวลาดังกล่าวด้วย แต่โดยทั่วไป องค์กรจัดเก็บจะตรวจรายการ (catalogues and list) ก่อนการประมูล และระบุถึงศิลปินและผลงานที่องค์กรเป็นตัวแทนให้แก่ผู้ประมูล(ผู้ทอดตลาด)ทราบ และผู้ประมูลก็จะต้องรายงานราคาที่ขายไปพร้อมทั้งจ่ายค่าสิทธิให้แก่องค์กรภายใน 3 เดือน ซึ่งองค์กรจะแบ่งสรรค่าสิทธิให้แก่ศิลปินต่อไปเป็นช่วง ๆ เช่น SABAM จะจ่ายค่าสิทธิ 2ครั้ง/ปี ในเดือนกุมภาพันธ์และสิงหาคม เป็นต้น ทั้งนี้ศิลปินจะต้องเรียกร้องสิทธิตนภายใน 3 ปีต่อองค์กรจัดเก็บนับแต่วันแจ้งการขาย มิฉะนั้นเงิน

ดังกล่าวจะจ่ายแก่องค์การบริหารส่วนพระมหากษัตริย์ และองค์กรเหล่านั้นจะแบ่งสรรเงินไปตามที่กษัตริย์ทรงกำหนดไว้

2.7.4 ประเทศเดนมาร์ค

ก) ลักษณะและระยะเวลาของสิทธิ

เดนมาร์คได้นำศิลปสิทธิมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายในค.ศ.1989 ในส่วนของข้อจำกัดของลิขสิทธิ์ (Limitations on Copyright) Section 38 เรื่องค่าตอบแทนสำหรับการขายซ้ำเชิงพาณิชย์ของงานศิลปกรรม (Remuneration for Commercial Resale of Works of Art) ภายใต้กฎหมายนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมจะเป็นผู้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการคำนวณและจัดเก็บค่าสิทธิ* กฎหมายกำหนดให้ศิลปสิทธิเป็นสิทธิส่วนบุคคลและไม่อาจโอนได้ เว้นแต่ตกทอดแก่คู่สมรสและทายาทอีก 70 ปีภายหลังศิลปินถึงแก่ความตาย แต่ไม่รวมถึงทายาทตามพินัยกรรมและผู้รับประโยชน์จากการโอนสิทธิ ถ้าศิลปินไม่มีทายาทดังกล่าว สิทธินั้นจะโอนไปยังองค์กรที่เป็นที่ยอมรับของกระทรวงวัฒนธรรม กฎหมายครอบคลุมการขายในเดนมาร์คของศิลปินเดนมาร์ค ศิลปินที่เป็นคนชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ตามปกติในประเทศสหภาพยุโรป และศิลปินที่เป็นคนชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศภาคีเบอร์นที่ยอมรับบทบัญญัติศิลปสิทธิ

ข) ขอบเขตของสิทธิ

กฎหมายคุ้มครองงานวิจิตรศิลป์ (fine art) รวมถึงงานจิตรกรรม (paintings) , งานประติมากรรม (sculptures) , ภาพลายเส้น (drawings) , งานภาพถ่าย (photographic works) , งานภาพพิมพ์ (graphical work) , สิ่งทอที่เป็นภาพ (picture textiles) และงานศิลปประยุกต์ (applied art) ที่มิได้ผลิตเหมือนกันหลายชิ้น (แต่บางกรณีรวมถึงจำนวนจำกัดหรือ limited editions ด้วย) นอกจากนี้ยังรวมถึงงานต้นแบบเครื่องทองเครื่องเงิน อัญมณี และเซรามิคด้วย แต่ไม่รวมถึงงานสถาปัตยกรรม และงานศิลปประยุกต์ที่ผลิตหลายชิ้น

ศิลปสิทธิปรับใช้กับการขายเชิงพาณิชย์ทุกประเภท รวมถึงการแลกเปลี่ยน ทั้งการขายโดยร้านค้า หรือการประมูล หรือการขายของเอกชนที่เป็นผู้ค้างานด้วย แต่ไม่รวมถึงกรณีที่การขายระหว่างเอกชนนั้นไม่มีผู้ค้างานศิลปะร่วมด้วย ซึ่งหน้าที่จ่ายค่าสิทธิตกอยู่แก่ผู้ขาย อย่างไรก็ตาม จะไม่มีการจ่ายค่าสิทธิ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ขายงาน หรือในกรณีผู้รับโอนความเป็นเจ้าของ

---

* Act on Copyright 1995, and Order on Calculation of Droit de Suite Remuneration in connection with Commercial Resale Work of Art (Order No.274 of April 18, 1996).

จากผู้สร้างสรรค์ (โดยการรับมรดก เป็นเจ้าหนี้ หรือการแบ่งมรดก) ขายงาน ซึ่งผู้สร้างสรรค์ไม่เคยโอนให้แก่บุคคลใดมาก่อน

ค่าสิทธินั้นจะจัดเก็บร้อยละ 5 จากราคาขายขั้นต่ำ 2,000 DKK ขึ้นไป (268 Euro) ซึ่งเป็นราคาขายที่รวมค่าธรรมเนียมการประมูล(auction fee) แต่ไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม พื้นฐานการคำนวณค่าสิทธิจะรวมถึงมูลค่าของกรอบ ฐาน และอุปกรณ์ทางเทคนิคต่าง ๆ ด้วย โดยไม่คำนึงว่าจะติดตรึงอยู่กับตัวงานหรือไม่ ส่วนกรณีการขายเครื่องเงินและเครื่องทอง ผู้ขายสามารถหักมูลค่าหรือราคาของโลหะหรืออัญมณีออกได้

ค) วิธีจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ

กระบวนการจัดเก็บ กระทำโดยองค์กรที่ได้รับการอนุมัติจากกระทรวงวัฒนธรรม คือ **Copy-Dan** ตั้งแต่ปี1990 รับผิดชอบในการจัดเก็บและแจกจ่ายค่าสิทธิแก่ศิลปินทุกคนในเดนมาร์คโดยไม่คำนึงว่าเป็นสมาชิกขององค์กรจัดเก็บหรือไม่ มีระบบการจัดเก็บคือ องค์กรจะรวบรวมรายชื่อศิลปินและสมาคมศิลปิน ส่วนผู้ขายก็ผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องส่งเอกสารการขายประจำปี (annual statement of the sale) ที่รับรองทางบัญชีแล้ว (โดยฝ่ายบัญชีที่อนุญาตโดยรัฐหรือที่จดทะเบียนไว้กับองค์กรจัดเก็บ) ต่อCopy-Dan ซึ่งต้องไม่ช้ากว่าวันที่ 1 มิถุนายนของปีปฏิทินที่มีการขายเกิดขึ้น นอกจากนี้Copy-Dan ยังตรวจดูการประมูลผ่านการทบทวน auction catalogues ด้วย แต่ไม่มีสิทธิตรวจสอบหนังสือของพ่อค้างานศิลปะ ทั้งนี้ระยะเวลาสิทธิเรียกร้องของศิลปินมีกำหนด 3 ปีนับแต่สิ้นสุดปีที่มีการขายเกิดขึ้น แต่เวลานี้อาจรอไว้หากมีการร้องขอเป็นหนังสือจากผู้รับประโยชน์ ถ้าเวลาดังกล่าวล่วงพ้นไปแล้ว เงินนั้นจะถูกCopy-Dan ยึดถือไว้และใช้เป็นค่าบริหารสิทธิและเข้าสู่กองทุนการกุศลเพื่อศิลปินต่อไป

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่จัดส่งเอกสารการขายประจำปี ให้ต้องรับผิดเสียค่าปรับอีกด้วย

Copy-Dan เป็นองค์การบริหารสิทธิที่ดูแลผลประโยชน์ อันเกิดจากการใช้งานของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ถือสิทธิที่เป็นชาวเดนมาร์คและต่างชาติ โดยทำความตกลงร่วมกับผู้ใช้งาน จัดเก็บค่าตอบแทนและประกันว่าค่าสิทธิจะตกถึงยังผู้ถือสิทธิ และเพื่อการบริการที่มีประสิทธิผลที่สุด กิจกรรมของCopy-Dan จะถูกแบ่งออกเป็น 6 องค์กรจัดเก็บอิสระที่บริหารลิขสิทธิ์ในขอบเขตประเภทต่าง ๆ กัน โดยมีหนึ่งในหกองค์กรที่เป็นองค์กรกลางควบคุมดูแล กิจกรรมทั้งหมดในส่วนงานที่ร่วมกัน คือ the Joint Collective Society COPY-DAN แต่ละองค์กรอาจประกอบด้วยผู้ถือสิทธิหลากหลายประเภท เพราะผู้ถือสิทธิแต่ละคนอาจเป็นสมาชิกได้มากกว่าหนึ่งองค์กรตามแต่ประเภทสิทธิที่ตนมีอยู่ และทุกองค์กรจะมีผู้บริหารและ

เจ้าหน้าที่เชี่ยวชาญเฉพาะของตน จุดมุ่งหมายของโครงสร้างเช่นนี้ ทำให้แน่ใจในความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านระดับสูง และยังช่วยลดต้นทุนในการบริหารให้ต่ำที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อประโยชน์ของผู้ถือสิทธิ

องค์กรจัดเก็บที่ดูแลเรื่องค่าตอบแทนศิลปสิทธิ คือ The Society COPY-DAN Pictorial Art ตั้งขึ้นในปีค.ศ. 1986 บริหารสิทธิของ pictorial artists และทัศนศิลปิน (visual artists) และจัดการรายได้ศิลปะในสิทธิอื่น ๆ ด้วย เช่น สิทธิในการทำซ้ำงาน pictorial art /ภาพถ่าย ในหนังสือ เป็นต้น

Copy-Dan บริหารสิทธิโดยผ่านการทำข้อตกลง ซึ่งสามารถจัดเก็บค่าตอบแทนได้สูงขึ้นทุกปี เช่น ในช่วงค.ศ.1993-2003 จำนวนค่าตอบแทนที่จัดเก็บเติบโตจากมากกว่า 200,000,000 DKK (50,000,000 Euro) ต่อปี ไปถึงจำนวน 425,000,000DKK (106,250,000 Euro) และค่าใช้จ่ายในการบริหารสิทธิก็น้อยกว่า 10% ด้วย

ส่วนการบริหารในระดับระหว่างประเทศ Copy-Dan ได้ทำสัญญาต่างตอบแทนกับองค์กรในเครือ เพื่อบริหารสิทธิในการจัดเก็บและแจกจ่ายค่าตอบแทนแก่ศิลปินต่างชาติด้วย

ส่วนการแบ่งสรรค่าสิทธิ Copy-Dan มุ่งจะแจกจ่ายค่าสิทธิให้แก่ศิลปินแต่ละคนเฉพาะราย (individual distribution) เท่าที่จะเป็นไปได้ [19]

2.7.5 ประเทศฟินแลนด์

ก) ลักษณะและระยะเวลาของสิทธิ

ศิลปสิทธิบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ.1961* ส่วน2b ว่าด้วยข้อจำกัดของลิขสิทธิ์ มาตรา 26I-26m โดยบัญญัติให้เป็นสิทธิส่วนบุคคลและไม่อาจโอนได้ (personal and untransferable) เว้นแต่จะตกทอดแก่ทายาท(ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 41) คือ คู่สมรสที่มีชีวิตอยู่ ผู้สืบสันดานโดยตรง บุตรบุญธรรม และผู้สืบสันดานของบุตรบุญธรรม ถ้าไม่มีทายาทดังกล่าว ค่าสิทธิจะถูกใช้เพื่อเป็นกองทุนร่วมกันของศิลปิน สิทธินี้คุ้มครองเท่ากับอายุของลิขสิทธิ์ คือ ตลอดชีวิตศิลปินและอีก 70 ปีภายหลังศิลปินถึงแก่ความตาย กฎหมายครอบคลุมการขายในฟินแลนด์ และของศิลปินต่างชาติที่อาศัยอยู่ในฟินแลนด์ด้วย

---

[19] ข้อมูลจาก www.copydan.dk

* Copyright Act No.404/1961 issued on July 8,1961 ,as amended up to January 1,1996.

ข) ขอบเขตของสิทธิ

กฎหมายคุ้มครองงานวิจิตรศิลป์ (works of fine art) แต่ไม่รวมถึงงานสถาปัตยกรรม (architecture) , งานภาพถ่าย (photographic works) , งานหัตถศิลป์ (artistic handicraft) หรืออุตสาหกรรมศิลป์ (industrial art) ที่ผลิตเหมือนกันหลายชิ้น ซึ่งหากงานหัตถศิลป์หรืออุตสาหกรรมศิลป์นั้นมีเพียงชิ้นเดียว (unique work) ก็จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งจะพิจารณาแต่ละชิ้นงานหรือแต่ละศิลปินเป็นคน ๆไปมากกว่าที่จะวางเกณฑ์มาตรฐานไว้ในกฎหมาย ส่วนค่าสิทธินั้นจัดเก็บจากการขายของผู้มีวิชาชีพและการขายสาธารณะ ซึ่งรวมทั้งการประมูลและการขายของพ่อค้างานศิลปะ โดยคำนวณจากราคาขาย ไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม ในอัตรา 5% ของราคาขั้นต่ำ 1,500 Fim ขึ้นไป (252 Euro)

ค) วิธีการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ

การจัดเก็บรับผิดชอบโดยองค์กรผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับการอนุมัติจากกระทรวงศึกษาธิการมีกำหนดเวลาล่วงหน้าสูงสุด 5 ปี ซึ่งกระทรวงมีสิทธิได้รับข้อมูลใด ๆ ที่จำเป็นจากองค์กรเพื่อวัตถุประสงค์ในการการควบคุมดูแล ในฟินแลนด์องค์กรนี้คือ สมาคมลิขสิทธิ์ของทัศนศิลปิน (The Visual Artists' Copyright Association) **KUVASTO** จัดตั้งขึ้นในค.ศ.1987 โดยสมาคมศิลปินฟินแลนด์ (Artists' Association of Finland) และเริ่มจัดเก็บค่าสิทธิมาตั้งแต่ค.ศ.1995 องค์กรนี้เป็นตัวแทนของศิลปินฟินแลนด์กว่า 860 คน และศิลปินต่างประเทศกว่า 24,000 คนที่งานของเขาถูกขายในฟินแลนด์ บนพื้นฐานความตกลงที่ทำกับองค์การในเครือระหว่างประเทศ

การจ่ายค่าสิทธิเป็นหน้าที่ของผู้ขายและคนกลางที่เกี่ยวข้องกับการขาย โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ขายผูกพันต้องส่งบัญชีการขายประจำปี (account of the sales) ให้แก่ KUVASTO ซึ่งในทางปฏิบัติ การจัดเก็บอยู่บนพื้นฐานข้อมูลที่พ่อค้างานศิลปะต้องจัดส่งให้ 4 ครั้ง/ปี และองค์กรอาจขอข้อมูลที่จำเป็นแก่การตรวจสอบความถูกต้องของการจ่ายค่าสิทธิได้ สูงสุด 3 ปีปฏิทินนับแต่ปีที่มีการจ่ายค่าสิทธิ ซึ่งถ้าองค์กรต้องประสบปัญหาในการได้รับข้อมูล อาจขอให้เจ้าหน้าที่รัฐ (county government) บังคับผู้ขายได้โดยการขู่ให้เสียค่าปรับ เจ้าหน้าที่มีสิทธิตรวจค้นเพื่อวัตถุประสงค์ให้ผู้ขายให้ความร่วมมือจัดส่งบัญชีและข้อมูลดังกล่าวได้ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ยังมีสิทธิอื่น ๆ อีก เช่น สิทธิตรวจสอบสถานที่ประกอบธุรกิจ เอกสารและสิ่งเกี่ยวข้องกับการขาย, สิทธิทำสำเนาเอกสารที่ตรวจค้น, สิทธิส่งข้อมูลที่จำเป็นแก่องค์กรจัดเก็บ, สิทธิที่จะใช้ผู้เชี่ยวชาญที่ตั้งโดยองค์กรจัดเก็บได้รวมทั้งขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อีกด้วย ส่วนบุคคลที่

ได้รับข้อมูลใดเกี่ยวกับธุรกิจการขายไม่อาจใช้หรือส่งข้อมูลนั้นให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

สิทธิในค่าสิทธิของศิลปินนี้จะสิ้นไป หากมิได้เรียกร้องภายใน 3 ปีนับแต่สิ้นปีปฏิทินที่มีการขายเกิดขึ้น ส่วนการจ่ายค่าสิทธิให้แก่ศิลปินและทายาท จะเป็นไปตามกฎการคำนวณ (“accounting rule”) ของKUVASTO หลังจากปิดบัญชีแต่ละปี ซึ่งKUVASTO จะหักร้อยละ 25 ของค่าสิทธิเพื่อเป็นค่าบริหารสิทธิ

2.7.6 ประเทศสหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย)

ก) ลักษณะและระยะเวลาของสิทธิ

สหรัฐอเมริกาเป็นตลาดศิลปะระหว่างประเทศที่ใหญ่เป็นลำดับที่สองรองจากตลาดยุโรป แคลิฟอร์เนียเป็นมลรัฐเดียวในสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิ โดยนำมาใช้ในกฎหมายมลรัฐในปีค.ศ.1976 และมีผลบังคับใช้โดย The California Resale Royalties Act (Civil Code Section 986) ในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1977 โดยมีอัตราเรียกเก็บร้อยละ 5 จากราคาขายขั้นต่ำ 1,000 ดอลลาร์ขึ้นไป เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้เช่นเดียวกับในยุโรป แต่ในทางปฏิบัติอาจมีการสละสิทธิภายใต้กฎหมายโดยการทำสัญญาเป็นหนังสือในจำนวนค่าสิทธิส่วนที่เกินร้อยละ 5 ได้ และสิทธิในการเรียกเก็บนี้ยังสามารถโอนไปยังบุคคลหรือองค์กรได้ แต่ไม่ถือเป็นการสละสิทธิในค่าสิทธิแต่อย่างใด สิทธินี้จะโอนไปยังทายาทของศิลปิน ผู้รับพินัยกรรมหรือตัวแทนใด ๆ ที่ศิลปินเลือกไว้เป็นระยะเวลาอีก 20 ปี หลังศิลปินถึงแก่กรรม ส่วนข้อกำหนดที่เป็นเกณฑ์สำหรับการเก็บค่าสิทธิก็คือ ผู้ขายต้องเป็นผู้ที่อาศัยอยู่ในแคลิฟอร์เนีย หรือการขายเกิดขึ้นในแคลิฟอร์เนีย และศิลปินจะต้องเป็นพลเมืองชาวอเมริกันหรือมีถิ่นที่อยู่ในรัฐเป็นเวลา 2 ปี ก่อนมีการขาย

ข) ขอบเขตของสิทธิ

กฎหมายให้ความคุ้มครอง” งานวิจิตรศิลป์” (fine art) โดยระบุนิยามไว้ชัดเจนว่าหมายถึงงานต้นฉบับจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพลายเส้น หรืองานศิลปกรรมต้นฉบับที่เป็นแก้วหรือกระจก (in glass) แต่ไม่รวมถึงงานศิลปะกระจกสี (works of stained-glass artistry) ที่ติดถาวรอยู่กับอสังหาริมทรัพย์ และถูกขายเป็นส่วนหนึ่งของอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย

ทั้งการขายต่อสาธารณะและการขายส่วนตัวจะต้องถูกเรียกเก็บค่าสิทธิ อย่างไรก็ตาม จะไม่มีการเก็บค่าสิทธิ ถ้าหากราคาขายครั้งต่อไปนั้นน้อยกว่าราคาที่ผู้ขายซื้อมาในครั้งแรก หรือการ

ขายที่เกิดขึ้นภายใน 10 ปีนับแต่การขายครั้งแรกเป็นการซื้อขายระหว่างพ่อค้าด้วยกัน หรือการขายต่อไปนั้นเกิดขึ้นภายใน 2 ปี นับจากการขายครั้งแรกจะได้รับการยกเว้นจากค่าสิทธิด้วย

ค) วิธีการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ

ภายใต้กฎหมายแคลิฟอร์เนีย เป็นข้อผูกพันของผู้ขายที่จะต้องสืบหาที่อยู่และจ่ายค่าสิทธิให้แก่ศิลปิน แต่ถ้าผู้ขายหรือตัวแทนไม่อาจพบตัวศิลปินและจ่ายค่าสิทธิได้ภายใน 90 วัน นับแต่มีการขาย ผู้ขายจะต้องจ่ายค่าสิทธิร้อยละ 5 นั้นให้แก่สภาศิลปะแห่งแคลิฟอร์เนีย (California Arts Council) แทน ซึ่งจำนวนเงินดังกล่าวก็จะถูกจัดเก็บไว้ในบัญชีของกองทุนเงินฝากพิเศษ (the Special Deposit Fund) ในกระทรวงการคลังของมลรัฐ แล้วสภา (Council) ก็จะต้องพยายามสืบหาตัวศิลปินและบริหารสิทธินั้น แต่ถ้าสภาไม่อาจหาตัวศิลปินได้ ก็จะยึดถือเงินค่าสิทธินั้นไว้เป็นเวลา 7 ปี ถ้าระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลงและศิลปินไม่ได้ยื่นข้อเรียกร้องเป็นหนังสือภายในเวลานั้น ศิลปินก็สิ้นสิทธิที่จะได้รับค่าสิทธินั้น และเงินนั้นจะส่งคืนแก่สภาเพื่อใช้ในการจัดหาซื้องานศิลปะมาไว้ ในโครงการArt in Public Buildings Programme ต่อไป ส่วนกรณีที่ผู้ขายไม่ยอมจ่ายค่าสิทธิแก่ศิลปินหรือไม่ยอมโอนค่าสิทธิให้แก่สภาศิลปะ ศิลปินสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้ภายใน 3 ปี ภายหลังวันที่ทำการขาย หรือ 1 ปี ภายหลังจากพบว่ามีการขาย แล้วแต่ระยะเวลาใดยาวนานกว่ากัน ซึ่งภายใต้ The Resale Royalties Act ศิลปินมีสิทธิได้รับคืนค่าธรรมเนียมทนายความ ถ้าหากตนเป็นผู้ชนะคดีในการเรียกร้องค่าสิทธิด้วย

2.7.7 แนวปฏิบัติ (Directive) ของประเทศกลุ่มสหภาพยุโรป

เนื่องจากอนุสัญญาเบอร์น ฯ ได้กำหนดถึงการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปิน ในลักษณะที่แต่ละประเทศเลือกที่จะตัดสินใจว่าจะคุ้มครองหรือไม่ก็ได้ มิได้เป็นการบังคับ จึงเป็นผลให้ประเทศสมาชิกบางประเทศในสหภาพยุโรป (European Union – EU) มิได้มีการปรับใช้ในเรื่องนี้ โดยศิลปสิทธินี้เป็นที่ยอมรับในกฎหมายของ 11 ประเทศ จาก 15 ประเทศสมาชิกของ EU* แต่บรรดากฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับศิลปสิทธิก็มีความแตกต่างกันมากในหลายประการ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อตลาดภายในและมีผลกระทบอย่างสำคัญต่อการบิดเบือนหรือทำลายการแข่งขันภายในประชาคมยุโรป ดังนั้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างระดับความ

---

* ในวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ.2547 สหภาพยุโรปได้รับประเทศสมาชิกใหม่อีก 10 ประเทศ ได้แก่ ประเทศโปแลนด์, ฮังการี, สาธารณรัฐเช็ก, สโลวะเกีย, สโลวีเนีย, เอสโตเนีย, ลัตเวีย, ลิทัวเนีย, ไซปรัส และมอลตา ซึ่งในประเทศเหล่านี้ มีบางประเทศมีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิด้วย เช่น ประเทศโปแลนด์, สโลวีเนีย, เอสโตเนีย, ลัตเวีย และ ลิทัวเนีย เป็นต้น

คุ้มครองที่ได้มาตรฐานและเพียงพอ และเป็นการขจัดอุปสรรค ต่อการเคลื่อนย้ายสินค้าโดยเสรี และขจัดการทำลายการแข่งขันเพื่อคงไว้ซึ่งความเป็นตลาดเดียวของงานศิลปะในสหภาพยุโรป จึงมีความจำเป็นที่ต้องทำให้กฎหมายที่ว่าด้วยเรื่องศิลปสิทธิ ของแต่ละประเทศสมาชิกสอดคล้องหรือเป็นหนึ่งเดียวกัน (Harmonization) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว

นอกจากนี้ ความจำเป็นในเรื่องการทำให้กฎหมายว่าด้วยศิลปสิทธิมีความสอดคล้องกันก็เป็นผลมาจากคำวินิจฉัย(decisions) ที่ตัดสินเกี่ยวกับศิลปสิทธิภายในสหภาพยุโรป 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ

ในค.ศ.1993[20] ศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (The European Court of Justice) ตัดสินว่า ทรัพย์สินทางปัญญา และสิทธิข้างเคียงตกอยู่ภายใต้หลักการห้ามการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุสัญชาติของบุคคล ตาม Article 12 ของสนธิสัญญาประชาคมยุโรป (EU Treaty) ดังนั้นหากให้ภาคีสมาชิกประเทศใดประเทศหนึ่งสามารถหยิบยกกฎหมายภายในของตนที่บัญญัติหลักต่างตอบแทนไว้ (Reciprocity clauses) ขึ้นอ้าง เพื่อปฏิเสธการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินของประเทศสมาชิกอื่นได้ (ประเทศที่มิได้คุ้มครองต่างตอบแทน) จึงเท่ากับยอมให้มีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้นแก่บางประเทศหรือบุคคลบางสัญชาติได้ ซึ่งเป็นการขัดกับ Article 12 ของสนธิสัญญาดังกล่าวที่ต้องการให้ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในทุกสัญชาติ

และในค.ศ.1994[21] ศาลสูงสหพันธรัฐเยอรมัน (The German Federal High Court) ได้วางหลักเกณฑ์ว่า Article 26 ของกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมันจะปรับใช้เฉพาะแต่การขายที่อย่างน้อยในบางส่วนเกิดขึ้นในประเทศเยอรมันนีเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักดินแดน(territoriality principle) ที่มีอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ หลักนี้หมายความว่า โดยทั่วไป ขอบเขตของการปรับใช้กฎหมายจะอยู่ภายในดินแดนของประเทศหนึ่งไม่อาจขยายไปยังประเทศอื่น ๆ ได้ ดังนั้นผู้ขายชาวเยอรมันจึงไม่มีความผูกพันที่จะต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์จากการขายให้แก่ทายาทของจิตรกรถ้าหากการขายภาพนั้นเกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ซึ่งไม่มีกฎหมายว่าด้วยศิลปสิทธิ

---

[20] the judgment of 20 October 1993 in Joined Case C-92/92 and C-326/92 Phil Collins and Others.

[21] German Federal Supreme Court, June 16, 1994 (Case No. I ZR 24/92).

จากคำตัดสินทั้ง 2 กรณีข้างต้น ทำให้เกิดผล คือ Article 12 ของ the EC Treaty ที่ห้ามการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเพราะสัญชาติ จะอยู่เหนือกว่าหลักการต่างตอบแทนที่กำหนดไว้ใน Article14 ter ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับกรุงปารีส ค.ศ.1971 ซึ่งหมายความว่าศิลปินชาวอังกฤษมีสิทธิได้รับค่าสิทธิ ถ้าหากงานของเขาถูกขายในประเทศเยอรมันนี ถึงแม้ว่าศิลปินชาวเยอรมันนีจะไม่มีสิทธิได้รับค่าสิทธิ ถ้างานของเขาถูกขายในประเทศอังกฤษก็ตาม

จากผลดังกล่าว ศาลสูงเยอรมันจึงโอนเรื่องไปยังสหภาพยุโรป และเห็นว่ามิใช่เรื่องของศาลภายในอีกต่อไป แต่เป็นเรื่องที่สหภาพยุโรปจะต้องให้ความสำคัญต่อการทำให้สอดคล้องเป็นหนึ่งเดียวกัน (harmonization) ซึ่งกฎหมายว่าด้วยศิลปสิทธิในสหภาพยุโรป เพื่อขจัดผลอันไม่เป็นที่พึงพอใจที่มาจากการพิจารณาบทบัญญัติ Article 12 ของสนธิสัญญา และ Article 14 ter ของอนุสัญญาเบอร์นร่วมกันดังกล่าว

ต่อมา คณะกรรมการแห่งสหภาพยุโรป (The European Commission) จึงยื่นข้อเสนอต่อคณะมนตรี (The Council) แห่งสภายุโรป (The European Parliament) ซึ่งร่างกฎหมายที่จะทำให้กฎหมายภายในเกี่ยวกับศิลปสิทธิของแต่ละประเทศสมาชิกสอดคล้องกัน ในวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 1996 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและพิจารณาต่อมาเป็นลำดับจนกระทั่งได้มีการยอมรับและออกเป็น**ร่างกฎหมายหรือแนวปฏิบัติว่าด้วยศิลปสิทธิเพื่อผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับ**ในวันที่ 27 กันยายน ค.ศ. 2001 **(Directive 2001/84/EC of the European Parliament and the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art)** และมีผลใช้บังคับในวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 2001 เป็นต้นมา โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1. นิยาม

ศิลปสิทธินี้เป็นสิทธิที่ไม่โอนได้ซึ่งไม่อาจสละสิทธิเป็นการล่วงหน้า ในอันที่จะได้รับค่าสิทธิ (royalty) จากราคาขายที่ได้จากการขายครั้งต่อไปต่อจากการโอนครั้งแรกโดยผู้สร้างสรรค์ซึ่งงานศิลปกรรมต้นฉบับ

สิทธินี้ใช้กับการขายครั้งต่อไปทั้งหมด ที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้ขาย ผู้ซื้อ หรือผู้มีวิชาชีพเป็นคนกลางในตลาดศิลปะ เช่น พ่อค้างานศิลปะ (art dealers) , หอศิลป์ (art galleries) หรือผู้จัดการประมูล (auction houses) เป็นต้น

2. งานที่ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ

สิทธินี้จะใช้กับงานศิลปกรรมต้นฉบับ (original work of art) ซึ่งหมายถึง งานวาดเขียนหรืองานสามมิติ (graphic or plastic art) ได้แก่ รูปภาพ (pictures), ภาพปะติด (collages), ภาพเขียนสี (paintings), ภาพลายเส้น (drawings), ภาพพิมพ์แกะลายเส้น (engravings), ภาพพิมพ์ (prints), ภาพพิมพ์หิน(lithographs), งานประติมากรรม (sculptures), งานสิ่งทอลายประดับ (tapestries), เซรามิค (ceramics), เครื่องแก้ว (glassware) และภาพถ่าย (photographs) ถ้าหากว่าสิ่งเหล่านี้ทำขึ้นโดยศิลปินเอง หรือเป็นสำเนาที่ถูกพิจารณาว่าเป็นงานศิลปกรรมต้นฉบับ กล่าวคือเป็นการทำขึ้นในจำนวนจำกัดโดยศิลปินเองหรือโดยการอนุญาตของศิลปิน ซึ่งโดยทั่วไปสำเนานั้นจะมีการลง ลายมือชื่อ หรือลำดับเลข หรือวิธีอื่นที่เหมาะสมที่อนุญาตโดยศิลปิน แต่ศิลปสิทธิจะไม่ปรับใช้กับงานเขียน หรืองานประพันธ์เพลงต้นฉบับ

ค่าสิทธินี้จะจ่ายโดยผู้ขาย หรือรัฐสมาชิกอาจกำหนดให้บุคคลใดที่โดยสภาพหรือตามกฎหมายนอกเหนือจากผู้ขายให้รับผิดชอบแต่ผู้เดียวหรือร่วมรับผิดกับผู้ขายในการจ่ายค่าสิทธิก็ได้

อย่างไรก็ตาม โดยคำนึงถึงสถานการณ์เฉพาะของหอศิลป์ รัฐสมาชิกอาจกำหนดช่วงเวลายกเว้นว่า ศิลปสิทธิจะไม่จัดเก็บกับการขายครั้งต่อไปในกรณีที่ผู้ขายได้รับงานนั้นมาโดยตรงจากผู้สร้างสรรค์เป็นเวลาน้อยกว่า 3 ปี ก่อนการขายนั้น และในกรณีที่ราคาขายไม่เกิน 10,000 Euro นอกจากนี้ยังยกเว้นในกรณีที่เป็นการขายของเอกชน (private capacity) ที่ไม่มีผู้ประกอบวิชาชีพค้างานศิลปะเข้าร่วมด้วย และในกรณีการขายที่เอกชนให้แก่พิพิธภัณฑ์ซึ่งไม่แสวงหากำไรและเปิดให้สาธารณชนเข้าชม

ร่างกฎหมายนี้จะบังคับใช้ในส่วนของงานศิลปกรรมทั้งหมด ในวันที่1 มกราคม ค.ศ.2006 โดยจะยังคงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของรัฐสมาชิกภายในขอบเขตของลิขสิทธิ์ หรือ จะเป็นไปตามเกณฑ์การคุ้มครองในร่างกฎหมายนั้นก็ได้

3. ระยะเวลาของการคุ้มครองศิลปสิทธิ

ระยะเวลาของการคุ้มครอง จะสอดคล้องกับที่กำหนดเอาไว้ใน Directive 93/98/EEC ที่ว่าด้วยระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวเนื่องบางประการ กล่าวคือ มีการคุ้มครองศิลปสิทธิเท่ากับอายุของลิขสิทธิ์ คือ ตลอดชีวิตของศิลปินและต่อไปอีก 70 ปี ภายหลังศิลปินถึงแก่ความตาย

เพื่อให้เวลาในการปรับตัวต่อข้อกำหนดใหม่ ประเทศสมาชิกที่มิได้ปรับใช้ศิลปสิทธิในวันที่ร่างกฎหมายนี้มีผลใช้บังคับ (13 ตุลาคม ค.ศ. 2001) จะได้รับการขยายระยะเวลาที่จะปรับใช้ศิลปสิทธิที่ให้แก่ทายาทหรือผู้สืบสิทธิของศิลปิน กล่าวคือ จนถึงวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2010 และจะได้รับการขยายเวลาต่อไปอีก 2 ปี ถ้ามีเหตุอันควร

4. การคำนวณค่าศิลปสิทธิ

ประเทศสมาชิกจะกำหนดราคาขายขั้นต่ำที่ต้องจ่ายค่าสิทธิก็ได้ โดยอาจกำหนดราคาขายต่ำสุดไม่เกิน 3,000 EUR ได้ ซึ่งตามร่างกฎหมายนี้ได้มีบทบัญญัติสำหรับอัตราการจัดเก็บค่าสิทธิดังนี้

(1) 4 % สำหรับสัดส่วนของราคาขาย จนถึง 50,000 EUR

(2) 3 % สำหรับสัดส่วนของราคาขาย จาก 50,000.01 – 200,000 EUR

(3) 1 % สำหรับสัดส่วนของราคาขาย จาก 200,000.01 – 350,000 EUR

(4) 0.5 % สำหรับสัดส่วนของราคาขาย จาก 350,000.01 – 500,000 EUR

(5) 0.25 % สำหรับสัดส่วนของราคาขาย ที่เกินกว่า 500,000 EUR ขึ้นไป

แต่อย่างไรก็ตาม ผลรวมทั้งหมดของค่าสิทธิต้องไม่เกิน 12,500 EUR

ราคาขายนั้น เป็นราคาขายที่ไม่รวมภาษี (net of tax) ทั้งนี้ประเทศสมาชิกอาจกำหนดเก็บอัตรา 5% ในสัดส่วนการขายตาม (1) ได้ และหากเป็นกรณีที่ประเทศสมาชิกตั้งราคาขายต่ำกว่า 3,000 Euro จะต้องกำหนดอัตราจัดเก็บที่จะปรับใช้กับสัดส่วนราคาขายจนถึง 3,000 Euro นี้ด้วย ซึ่งยังคงต้องไม่ต่ำกว่า 4%

5. การบริหารค่าสิทธิ

ประเทศสมาชิกอาจกำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิ โดยเฉพาะวิธีการบริหารจัดการ โดยอาจกำหนดให้มีองค์กรจัดเก็บขึ้นก็ได้ แต่ต้องโปร่งใส และมีประสิทธิภาพ ประเทศสมาชิกเป็นผู้กำหนด เตรียมการในการจัดเก็บและการแบ่งสรรค่าสิทธิให้แก่ศิลปินของตน รวมถึงศิลปินต่างชาติด้วย

6. คนชาติของประเทศนอกกลุ่มสหภาพยุโรป (EU) ที่มีสิทธิได้รับค่าสิทธิ

ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของประเทศอื่น นอกกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป จะมีสิทธิในศิลปสิทธิตามร่างกฎหมายนี้ได้ เฉพาะแต่ในกรณีที่กฎหมายภายในประเทศของเขามีการคุ้มครองศิลปสิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปด้วยเช่นกัน อย่างไร

ก็ตาม ประเทศสมาชิกอาจปรับใช้บทบัญญัติแห่งร่างกฎหมายนี้กับผู้สร้างสรรค์ที่มิใช่คนชาติของรัฐตนได้ ถ้าผู้นั้นมีภูมิลำเนาในประเทศสมาชิกนั้น

7. สิทธิที่จะได้รับข้อมูล

เพื่อให้แน่ใจว่า มีกระบวนการที่เหมาะสมในการตรวจสอบควบคุมธุรกรรม ในช่วง 3 ปี หลังจากมีการขายครั้งต่อไป บุคคลที่มีสิทธิได้รับค่าสิทธิอาจร้องขอให้ผู้ประกอบวิชาชีพในตลาดศิลปะ จัดหาให้ซึ่งข้อมูลใด ๆ ที่จำเป็น เพื่อให้มั่นใจถึงการจ่ายค่าสิทธิที่เกี่ยวข้องการขายครั้งต่อไปนั้นได้

8. บทแก้ไขเพิ่มเติม (Revise clause)

คณะกรรมาธิการจะต้องส่งรายงานการปรับใช้และผลของร่างกฎหมายนี้ต่อสหภาพยุโรป คณะมนตรี และคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคม ไม่ช้ากว่าวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2009 และทุก ๆ 4 ปี หลังจากนั้น โดยเฉพาะการให้ความสำคัญต่อการแข่งขันของตลาดศิลปะสมัยใหม่และร่วมสมัยในประชาคม และในกรณีที่เหมาะสมก็จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การคุ้มครองงานศิลปกรรมตามกฎหมายไทยและ พันธกรณีต่อความตกลงระหว่างประเทศที่มีผลต่อการปรับใช้หลักศิลปสิทธิในไทย

จากที่กล่าวมาในบทก่อน เป็นการศึกษาถึงแนวคิดและลักษณะทั่วไปของศิลปสิทธิ โดยเฉพาะทำให้ได้ทราบถึงการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งต่างก็มีลักษณะและรูปแบบที่คล้ายคลึงและแตกต่างกันในบางเรื่องบางประเด็น อันจะเป็นประโยชน์แก่การศึกษาเพื่อเป็นแนวทางการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิที่ขณะนี้ยังมิได้มีขึ้นในไทยได้ ฉะนั้นในบทนี้จึงจะศึกษาในลำดับต่อมาถึง การให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่มีอยู่ และพันธกรณีที่ไทยพึงมีหากนำหลักศิลปสิทธิมาใช้ในไทย ตลอดจนประโยชน์และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการนำหลักศิลปสิทธิมาปรับใช้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยต่อไป

3.1 การให้ความคุ้มครองแก่ศิลปกรรมตามกฎหมายไทย

แม้ขณะนี้ประเทศไทยจะยังไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองศิลปสิทธิแก่งานศิลปกรรมโดยตรงก็ตาม แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับปัจจุบันก็ยังคงมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งอยู่ด้วย

3.1.1 งานอันพึงได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ (งานศิลปกรรม)

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทก่อนว่า ศิลปสิทธิเป็นสิทธิของศิลปินที่จะได้รับส่วนแบ่งจากการขายงานศิลปกรรมต่อจากผู้ซื้อรายแรก เป็นสิทธิที่มีคุณลักษณะในทางสร้างผลประโยชน์ให้แก่ศิลปินได้ ก็เนื่องมาแต่การโอนขายงานอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น วัตถุแห่งศิลปสิทธิจึงเป็นงานที่มีรูปร่างจับต้องได้ (physical work) กล่าวคือ สื่อที่ตัวงานซึ่งได้รับความคุ้มครองได้ถูกสร้างขึ้น (medium in which the protected work is incorporated) [1] ซึ่งก็คืองานศิลปกรรมนั่นเอง

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์หลายประเภท ดังที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 6 ว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนก

---

[1] อารัมภบท ข้อ (2) ของ Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art

วรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด" จะเห็นว่าแม้จะมิได้ให้นิยามของคำว่า "งาน" ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็ได้ระบุกำหนดประเภทงานที่พึงได้รับความคุ้มครองไว้เป็นตัวอย่างหลายประการ ทั้งงานพื้นฐาน เช่น งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม และดนตรีกรรม หรือจะเป็นงานสืบเนื่องซึ่งเป็นงานสมัยใหม่ เช่น งานโสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น รวมทั้งกฎหมายยังได้บัญญัติในลักษณะเปิดกว้างขยายการคุ้มครองไปถึงงานอื่นใดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ เพื่อให้ครอบคลุมงานสร้างสรรค์ประเภทใหม่ ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตอีกด้วย

ทั้งนี้ ได้มีผู้ให้ความหมายของ "งาน" ที่กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองว่า หมายถึง ผลิตผลหรือสิ่งสร้างสรรค์ทางปัญญาส่วนบุคคล ซึ่งเป็นสิ่งไม่มีรูปร่าง อันเกิดจากการแปรจินตภาพด้วยความรู้ความสามารถให้ปรากฏรับรู้ได้โดยอาศัยสื่อภายนอก[2]

แต่งานสร้างสรรค์ที่เป็นงานอันพึงได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิเป็นการเฉพาะก็คือ งานศิลปกรรมต้นฉบับ และงานเขียนต้นฉบับวรรณกรรมและดนตรีกรรม แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงแต่เฉพาะงานศิลปกรรมเท่านั้น เพราะเป็นประเภทงานที่ได้รับการยอมรับทั่วไปว่าสมควรให้ความคุ้มครองในทางปฏิบัติ

เมื่องานศิลปกรรมนับเป็นงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเภทหนึ่ง ย่อมต้องประกอบไปด้วยลักษณะที่เข้าหลักเกณฑ์เบื้องต้นของความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เสียก่อน ดังนี้

1. ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea)

งานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นงานที่ได้มีการแสดงออกมาให้ปรากฏเป็นรูปร่างโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใดอย่างหนึ่ง มิใช่เป็นเพียงความคิดที่มีอยู่ภายในใจของผู้สร้างสรรค์อันมีลักษณะเป็นเพียงนามธรรมเท่านั้น แต่กฎหมายจะสามารถให้ความคุ้มครองได้ก็ต่อเมื่อความคิดนั้นได้ถูกแปรสภาพออกมาให้ปรากฏ ในรูปของตัวงานที่สื่อความคิดออกมาภายนอกให้บุคคลอื่นรับรู้ได้ จึงจะเกิดเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นวัตถุแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้น เช่น การที่นายแดงได้คิดโครงเรื่องนวนิยายขึ้นมาเรื่องหนึ่ง ลำพังแต่โครงเรื่องนั้นยังเป็นเพียงแนวความคิด จนกว่านายแดงจะได้นำเอาโครงเรื่องอันเป็นความคิดนั้นถ่ายทอดลงบนกระดาษเป็น นวนิยาย นวนิยายของนายแดงจึงจะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ เพราะได้มีการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นแล้ว

---

[2] ภูมิพันธ์ บุญนาจเสวี, " วัตถุแห่งลิขสิทธิ์ : ศึกษาธรรมชาติและลักษณะของ "งาน", " (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 51.

หลักการดังกล่าวนี้ได้ปรากฏชัดเจนในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้าย ที่บัญญัติว่า “ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด” และโดยเฉพาะในมาตรา 6 วรรคสองที่บัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ วิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์” ซึ่งเดิมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มิได้มีการบัญญัติ หลักการนี้ไว้แต่อย่างใด เพิ่งมีการนำมาบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นี้เอง ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) มาตรา 9(2) ที่บัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคลุมถึงการแสดงออก แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์” และสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น มาตรา 2 ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองงานทุกประเภทในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ ไม่ว่างานนั้นจะมีวิธีหรือรูปแบบในการแสดงออกใด ๆ ก็ตาม ส่วนการบันทึกงานนั้น กฎหมายไทยมาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้ายดังกล่าวก็มิได้บัญญัติให้การบันทึกงานเป็นเงื่อนไขในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แต่ประการใด ซึ่งเป็นไปตามอนุสัญญาเบอร์น มาตรา 2 (2) ที่บัญญัติให้เป็นสิทธิของแต่ละประเทศที่จะมีกฎหมายภายในของตนกำหนดให้มีการบันทึกงานก่อนจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ก็ได้

2. ต้องเป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)

เมื่อพิจารณาถึงบทวิเคราะห์ศัพท์ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 คำว่า “ลิขสิทธิ์” หมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น และคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายถึง ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายจะตอบแทนบุคคลใดให้มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะแสวงหาประโยชน์ใด ๆ ได้ จะต้องมีการสร้างสรรค์งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์มารองรับเสียก่อน ซึ่งสิ่งที่จะมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยตัวผู้สร้างสรรค์เอง ด้วยการใช้ความรู้ความสามารถของตนพอสมควรแก่สภาพของการสร้างสรรค์งานนั้น และมิได้ลอกเลียนมาจากที่อื่น องค์ประกอบนี้เป็นที่รู้จักกันภายใต้หลัก Originality[3] คือ งานนั้นต้องมาจากความริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง ดังที่เคยปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์ หมายความว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงาน โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ตัด

---

[3] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 115.

ข้อความว่า “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง”ออกไป ทั้งนี้เพราะอาจเกรงว่าจะทำให้เข้าใจผิดว่างานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเกิดจากความคิดดั้งเดิมเริ่มแรกของผู้สร้างสรรค์เองเท่านั้น ไม่อาจนำเอาความคิดของผู้อื่นหรือสิ่งอื่นทั่วไปมาเป็นแนวทางในการสร้างสรรค์งานของตนได้ และอาจสืบเนื่องมาจากคำวินิจฉัยของศาลคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6182/2533 ที่ตัดสินว่า ผู้ที่จะได้ชื่อว่าเป็นผู้สร้างสรรค์นั้น จะต้องเป็นผู้ที่ทำหรือก่อให้เกิดงานขึ้นจากความคิดริเริ่มด้วยตนเอง มิใช่เป็นการลอกเลียนแบบจากของจริงจากธรรมชาติ หรือลอกเลียนแบบจากงานของผู้อื่น ทั้งที่ปรากฏเป็นรูปร่างหรือภาพถ่าย งานที่โจทก์อ้างว่าโจทก์มีลิขสิทธิ์ตามฟ้องนั้น เป็นงานที่เกิดจากการถอดรูปแบบมาจากของจริงตามธรรมชาติบ้าง ลอกเลียนแบบจากความคิดริเริ่มของผู้อื่นที่ได้สร้างสรรค์ไว้แล้วบ้าง และลอกเลียนแบบจากนิตยสารอื่น ๆ บ้าง งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่เป็นงานที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของโจทก์เอง โจทก์จึงมิใช่ผู้สร้างสรรค์ตามความหมายแห่งมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จึงไม่มีลิขสิทธิ์ในแบบรูปปั้นหล่อทองเหลืองตามฟ้อง

จะเห็นว่า คำพิพากษาฎีกานี้ขัดกับหลัก Originality ดังกล่าว เพราะแม้ว่างานนั้นจะเกิดขึ้นจากการเลียนแบบหรือดัดแปลงจากของจริงหรือธรรมชาติก็ตาม แต่เมื่อบุคคลนั้นได้ใช้สติปัญญากำลังความรู้ความสามารถของตนสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นด้วยตนเอง มิได้เลียนแบบจากผลงานของผู้อื่นโดยสิ้นเชิงเสียทีเดียว และงานนั้นเข้าเกณฑ์ลักษณะงานที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองแล้ว เขาก็ย่อมได้ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างขึ้น หลักเกณฑ์นี้ได้ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้นในคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยในลำดับต่อมาคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2000/2543 งานภาพพิมพ์รูปการ์ตูนหมีพูห์ของผู้เสียหายอันเป็นศิลปกรรมอยู่ในประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เป็นการสร้างสรรค์จินตนาการโดยวิจักขณ์จากธรรมชาติซึ่งเป็นสัตว์โลกที่เรียกกันว่า “หมี” มาเป็นงานศิลปกรรมในรูปการ์ตูน สัตว์โลกที่เป็น “หมี”เป็นสัตว์ธรรมชาติที่มีชีวิตที่งดงาม แปลกหูแปลกตาและแปลกไปจากสัตว์อื่น มนุษย์ทุกคนย่อมมีปรัชญาศิลปะอยู่ในตัวบ้างไม่มากก็น้อย เมื่อพบเห็นสิ่งต่าง ๆ ในธรรมชาติก็สามารถสร้างสรรค์จินตนาการในศิลปะในลักษณะต่าง ๆ กันได้ เมื่อการสร้างสรรค์จินตนาการภาพการ์ตูนมีที่มาจากสัตว์ธรรมชาติอย่างเดียวกันโดยการริเริ่มขึ้นเองของผู้สร้างสรรค์แต่ละคน งานศิลปกรรมดังกล่าวจึงอาจจะเหมือนหรือคล้ายกันได้โดยไม่จำต้องมีการลอกเลียน ทำซ้ำกัน หรือดัดแปลงงานของกันและกันแต่อย่างใด

นอกจากนี้ เมื่อคำนึงถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่มีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ และงานที่มีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน อันได้กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันแล้ว การตัดข้อความดังกล่าวก็คงเพื่อไม่ให้เกิด

ความสับสนว่างานที่มีลักษณะดังกล่าวนั้น แม้ไม่ได้เกิดจากความคิดริเริ่มโดยแท้จริงของผู้ทำการดัดแปลง รวบรวมหรือประกอบก็ตาม แต่ยังได้รับลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน[4] ดังปรากฏในมาตรา 11 และ 12 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

การเป็นผู้ริเริ่มสร้างสรรค์งานด้วยตนเองนี้ มิได้หมายความถึงขนาดว่า งานนั้นต้องเป็นงานใหม่ที่มิเคยปรากฏมาก่อนแต่อย่างใด เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นแตกต่างกับกฎหมายสิทธิบัตรที่การประดิษฐ์ขึ้นใหม่หรือความใหม่เป็นเงื่อนไขของการได้มาซึ่งสิทธิบัตรในงาน ตรงกันข้ามกับกฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยใช้ความรู้ความสามารถของตนระดับหนึ่งอันควรแก่สภาพงานนั้น ๆ และมิได้ทำขึ้นโดยการลอกเลียนงานของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติทันทีที่มีการสร้างสรรค์งานให้ปรากฏขึ้น โดยปราศจากแบบพิธีใด ๆ เช่น การจดทะเบียน เป็นต้น ดังนั้นงานสร้างสรรค์ของบุคคลหนึ่งจึงอาจคล้ายคลึงกับงานของอีกบุคคลหนึ่งได้ ซึ่งต่างก็ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานของตนในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาด้วยตนเอง

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่คำนึงถึงคุณภาพแห่งงานที่สร้างสรรค์ขึ้นด้วย เพราะถือว่าเป็นเรื่องของความรู้สึกนึกคิดทางอัตตวิสัยของแต่ละบุคคลที่ย่อมมีความเห็นหรือความรู้สึกแตกต่างกันออกไป

เช่น ในชั่วโมงศิลปะที่อาจารย์ให้นักศึกษาแต่ละคนวาดภาพสิ่งของอย่างหนึ่งที่ตั้งอยู่กลางห้อง เมื่อแต่ละคนวาดภาพนั้นเสร็จแล้ว ภาพที่ได้ย่อมเป็นผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของนักศึกษาแต่ละคน เพราะเป็นการสร้างสรรค์งานด้วยความสามารถของตน แม้ว่าภาพที่ได้จะเป็นรูปวัตถุอันเดียวกันและมีความคล้ายคลึงกันก็ตาม แต่ก็ถือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดของแต่ละคนที่ถ่ายทอดออกมาในงานนั้น และงานที่มีความสวยงามแตกต่างกัน แม้จะมิใช่ผลงานที่มีคุณค่าหรือฝีมือระดับจิตรกรเอก แต่แต่ละคนก็จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เท่าเทียมกัน

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับการใช้ Originality ในงาน ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 876/2496 ข้อความในฉลากปิดขวดยา ซองบรรจุยา แผ่นพิมพ์ฉลากสรรพคุณยา ไม่เป็นลิขสิทธิ์ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม

---

[4] ไชยยศ เหมะรัชตะ, <u>คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 35 -36.

คำพิพากษาฎีกาที่ 4486/2539 การที่โจทก์เพียงแต่ได้นำแผนที่ของกรมทางหลวงมาแบ่งส่วนใหม่รวมเป็นรูปเล่มและให้สีเท่านั้น ถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมแผนที่ทางหลวงของกรมทางหลวงในสาระสำคัญถึงขนาดสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ อันจะพอถือได้ว่าเป็นการดัดแปลง โจทก์จึงไม่ได้ลิขสิทธิ์ในแผนที่กรมทางหลวงในประเทศไทย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2750/2537 ตามพ.ร.บ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4 ได้ให้บทนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ไว้ว่า ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งมีความหมายว่าการจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ความสำคัญมิได้อยู่ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้น มิได้คัดลอก หรือทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น ดังนั้นแม้การจัดทำพจนานุกรมจะมีวิธีการจัดทำแบบเดียวกับที่ใช้มาแต่โบราณ หากแต่โจทก์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ด้วยการให้บทนิยามคำต่าง ๆ พร้อมภาพประกอบความหมายคำบางคำ โดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มตามลีลาของโจทก์เอง และโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต โจทก์ก็อาจเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในพจนานุกรมนั้นได้

3. ต้องเป็นงานประเภทที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

กล่าวคือ เป็นงานที่มีการรับรองว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย อันได้แก่ งานสร้างสรรค์ทั้ง 9 ประเภทที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ซึ่งแม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จะมิได้บัญญัตินิยามคำว่า “งาน” เอาไว้โดยตรงอย่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ก็ตาม แต่ก็ได้บัญญัติแสดงถึงการกำหนดประเภทงานเอาไว้คล้ายคลึงกัน ที่มีการเปลี่ยนแปลงก็คือ เพิ่มการคุ้มครองงานสิ่งบันทึกเสียงแยกออกมาจากงานโสตทัศนวัสดุเป็นงานอีกประเภทหนึ่ง และยังระบุชัดเจนว่าให้ความ คุ้มครองงานประเภทต่าง ๆ ดังกล่าว ไม่ว่างานนั้นจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใดก็ตามด้วย ซึ่งในส่วนบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ศิลปกรรม” ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะทำการศึกษาโดยละเอียดในลำดับต่อไป

4. ต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันจะมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า งานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หรืองานที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น งานลามกอนาจาร จะเป็นงานอันได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่ก็ได้มีการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลซึ่งวางหลักกฎหมายว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังปรากฏใน ***คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530*** ซึ่งวินิจฉัยว่า ลิขสิทธิ์ที่บุคคลสามารถเป็นเจ้าของได้ จะต้องเป็นลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่เมื่อปรากฏว่าวีดีโอเทปของกลางที่โจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงและชายบางตอนอันเป็นภาพลามก งานของโจทก์ดังกล่าวจึงมิใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 โจทก์จึงไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์

กรณีนี้สามารถเปรียบเทียบได้กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น เช่น กฎหมายสิทธิบัตรและกฎหมายเครื่องหมายการค้าที่บัญญัติไว้ชัดเจนถึงข้อยกเว้นมิให้ความคุ้มครองแก่งานที่ขัดต่อกฎหมายเอาไว้อย่างชัดแจ้ง[5] แท้จริงแล้ว แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะมิได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์ข้อนี้ไว้ชัดเจนก็ตาม แต่ก็น่าจะเห็นได้อยู่แล้วว่า กฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่บุคคลได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะสร้างขึ้น ซึ่งความหมายของการเป็นงานสร้างสรรค์จึงควรเป็นงานที่ก่อประโยชน์แก่สาธารณชนและสรรสร้างสิ่งดีงามให้สังคมดีขึ้นอยู่ในตัว

---

[5] พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า “การประดิษฐ์ดังต่อไปนี้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติ

(5) การประดิษฐ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี อนามัยหรือสวัสดิภาพของประชาชน”

และในส่วนของการออกแบบผลิตภัณฑ์ มาตรา 58 บัญญัติว่า “การออกแบบผลิตภัณฑ์ดังต่อไปนี้ขอรับสิทธิบัตรไม่ได้

(1) แบบผลิตภัณฑ์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2543 มาตรา 8 บัญญัติว่า “เครื่องหมายการค้าที่มีหรือประกอบด้วยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ห้ามมิให้รับจดทะเบียน

(9) เครื่องหมายที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือรัฐประศาสโนบาย”

จากที่กล่าวมา เมื่อทราบถึงองค์ประกอบของความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยทั่วไปแล้ว ต่อไปจึงจะศึกษาถึงกรณีของงานศิลปกรรมซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายประเภทหนึ่งและยังเป็นงานอันพึงได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิด้วย

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก(WIPO) ได้ให้ความหมายของคำว่า "**ศิลปกรรม**" (artistic works) ว่า "ไม่ว่าจะเป็นงานสองมิติ เช่น ภาพลายเส้น (drawings), ภาพเขียนสี (paintings), ภาพพิมพ์กัดกรด (etchings), ภาพพิมพ์หิน (lithographs) เป็นต้น หรือเป็นงานสามมิติ เช่น งานประติมากรรม (sculptures), งานสถาปัตยกรรม (architectural works) โดยไม่คำนึงถึงเนื้อหาของงาน (ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกหรือนามธรรม) และจุดมุ่งหมายของงาน (ไม่ว่าเป็นศิลปะบริสุทธิ์หรือเพื่อการโฆษณาก็ตาม)" [6]

ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ของงานศิลปกรรมไว้ในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า

"*ศิลปกรรม*" หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยให้แสงผ่านเลนซ์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

---

[6] WIPO, WIPO : World Intellectual Property Organization : general information, (Geneva : WIPO Publication, 1996), p.47.

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า

ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย"

บทนิยามของคำว่า "ศิลปกรรม" ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นี้ ได้ให้ความหมายและกำหนดขอบเขตประเภทงานศิลปกรรมไว้ ไม่แตกต่างจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521มากนัก กล่าวคือ กำหนดให้ความคุ้มครองงานศิลปกรรมจำแนกเป็น 7 ประเภทด้วยกัน และยังได้บัญญัตินิยามงานศิลปกรรมแต่ละประเภทไว้โดยชัดแจ้งด้วย ทั้งนี้งานศิลปกรรมอันพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจะเป็นงานศิลปะอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างประกอบกันเป็นงานชิ้นหนึ่งก็ได้ โดยสามารถแยกอธิบายความหมายและลักษณะของงาน ศิลปกรรมแต่ละอย่างได้ดังนี้

1. งานจิตรกรรม (work of painting and drawing) เป็นงานที่สร้างสรรค์รูปทรงโดยอาศัยลายเส้นขีดเขียน ใช้แสง หรือสี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมาประกอบกันให้เกิดรูปภาพต่าง ๆ ขึ้น เช่น ภาพวาดเส้น ภาพระบายสี ที่สำคัญต้องกระทำลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง คือต้องมีวัตถุมารองรับการสร้างงานนั้นให้ปรากฏด้วย ซึ่งอาจเป็นสิ่งใดก็ได้ และเพื่อให้รับกับเทคนิคสมัยใหม่ตามจินตนาการของผู้สร้างสรรค์ จึงใช้แสงและสีสร้างผลงานขึ้นได้ เช่น การนำหลอดแก้วหรือหลอดไฟสีต่าง ๆ ขดเป็นรูป แล้วใช้ไฟฟ้าประกอบเข้าช่วยให้เกิดเป็นภาพสวยงามได้

2. งานประติมากรรม (work of sculpture) เป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติ มีส่วนลึกของงาน มีปริมาตรและสามารถจับต้องสัมผัสได้ มิใช่รับรู้ความงามด้วยการมองเห็นเท่านั้นอย่างงานจิตรกรรม งานประเภทนี้ได้แก่ งานแกะสลัก งานปั้น ไม่ว่าจะเป็นแบบลอยตัว แบบนูนสูง หรือแบบนูนต่ำ งานหล่อรูปเหมือนหรือพระพุทธรูป งานเชื่อมหรือดัดโลหะ งานหล่อคอนกรีตเป็นรูปทรงต่าง ๆ ที่มิใช่เป็นการใช้สอยอย่างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างตามปกติ[7] ไม่ว่างานนั้นจะทำขึ้นจากวัสดุใด ๆ ก็ตาม

---

[7] ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 53.

3. งานภาพพิมพ์ (work of lithography) คือ งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ โดยการวาดเขียนลงบนวัสดุเพื่อพิมพ์ด้วยหมึก เป็นการถ่ายแบบจากแม่พิมพ์ ไม่ว่าจะเป็นหิน โลหะ หรือไม้[8] และกฎหมายยังให้ความคุ้มครองไปถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย เพราะงานภาพพิมพ์นั้นขึ้นอยู่กับการสร้างสรรค์แม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ภาพเป็นสำคัญ งานภาพพิมพ์มีหลายประเภท ได้แก่ ภาพพิมพ์นูน ภาพพิมพ์ร่องลึก หรือภาพพิมพ์ลายฉลุ เป็นต้น

4. งานสถาปัตยกรรม (work of architecture) เป็นเรื่องการออกแบบเป็นส่วนใหญ่เกี่ยวกับอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ซึ่งแบบนั้นต้องถึงขั้นที่สามารถนำไปใช้ก่อสร้างได้จริง ไม่ใช่เพียงแบบภาพร่างคร่าว ๆ เท่านั้น แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “อาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง” ไว้ก็ตาม แต่ควรตีความอย่างกว้างให้รวมถึงส่วนต่าง ๆ ของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างด้วย ดังนั้นงานออกแบบเฉพาะบางส่วนของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างจึงน่าที่จะอยู่ในความหมายของงานสถาปัตยกรรมนี้ด้วยเช่นกัน[9] งานสถาปัตยกรรมได้แก่งานต่อไปนี้

1) การออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ไม่ว่าจะเป็นอาคารบ้านเรือน สถานที่ราชการหรือโบสถ์วิหารก็ตาม

2) การออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอกอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น ตกแต่งห้องนอน ห้องรับแขก ผนังห้องภายในหรือภายนอกอาคาร เป็นต้น

3) การออกแบบตกแต่งบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น สวนหย่อม สนามหญ้าหรือรั้วบ้าน เป็นต้น

4) การสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น หุ่นจำลองตึกศูนย์การค้า หุ่นจำลองสะพาน หุ่นจำลองบ้านจัดสรรหรือโครงการที่จะจัดสร้างต่อไป เป็นต้น

5. งานภาพถ่าย (photographic work) คืองานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับการจำลองภาพเหมือนของวัตถุจริงที่ปรากฏออกมาภายนอกที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพ โดยใช้แสงผ่านเลนซ์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาที่มีสูตรเฉพาะ[10] เช่น ภาพจากกล้องถ่ายรูปธรรมดาทั่วไป

---

[8] ปริญญา ดีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2528, หน้า 28.

[9] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 40-41.

[10] ชัยวัฒน์ ตันติเปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, กรมศิลปากร, 2527, หน้า 61-62.

หรือเป็นการทำให้เกิดภาพด้วยกรรมวิธีใด ๆ เช่น การอัดภาพลงบนผ้าอัดรูปหรือภาชนะต่าง ๆ และยังรวมถึงการบันทึกภาพด้วยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่นด้วย เพื่อให้รับกับวิธีใหม่ ๆ ในการสร้างสรรค์ภาพถ่ายในอนาคต เช่น การถ่ายภาพโดยใช้กล้องโพลารอยด์ที่ไม่ต้องใช้ฟิล์ม หรือการถ่ายภาพด้วยกล้องดิจิตอลซึ่งไม่ต้องบันทึกภาพลงบนแผ่นฟิล์ม แต่เปลี่ยนมาใช้ระบบรับภาพโดยผ่านเซนเซอร์แปลงภาพให้อยู่ในรูปแบบของไฟล์ดิจิตอล แล้วเก็บลงในการ์ดหน่วยความจำเพื่อนำไปใช้งานต่อไป หรือแม้แต่การบันทึกภาพผ่านดาวเทียม เป็นต้น ทั้งนี้งานภาพถ่ายนั้นจะไม่คำนึงถึงวัตถุที่ถ่าย ไม่ว่าจะเป็นภาพคน ทิวทัศน์ภูมิประเทศ หรือเหตุการณ์ปัจจุบัน และไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์ภาพนั้นขึ้น[11]

ในส่วนภาพถ่ายเกี่ยวกับเหตุการณ์สำคัญ ภาพข่าวอาชญากรรม หรืออุบัติเหตุนั้น ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย เพราะผู้ถ่ายภาพได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างงานแล้ว การใช้ฝีมือไม่ใช่เงื่อนไขสำคัญ เนื่องจากเป็นการยากที่จะบอกว่าภาพใดได้ใช้ฝีมือในการถ่ายบ้างหรือไม่ ฉะนั้นภาพถ่ายที่ออกมาไม่ว่าจะได้ใช้ฝีมือหรือไม่ หากมิได้เป็นการทำซ้ำกับภาพถ่ายเดิมหรือนำภาพถ่ายเดิมมาดัดแปลง ก็ล้วนแต่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยกันทั้งสิ้น[12] เช่นเดียวกับกรณีการถ่ายภาพด้วยกล้องดิจิตอล แม้จะสามารถกำหนดเทคนิคบางประการในการถ่ายภาพได้โดยอัตโนมัติ ก็ตาม เช่น การตั้งระบบรับแสงหรือความละเอียดของภาพ แต่หากผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะและความชำนาญเฉพาะตัวอย่างเพียงพอแล้ว ภาพถ่ายนั้นก็อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้

นอกจากนี้ยังมีผู้กล่าวว่า งานภาพถ่ายที่จะนับเป็นงานศิลปะได้นั้น จะต้องเป็นงานภาพถ่ายแนวสร้างสรรค์ (Creative Photography) ที่มีรูปแบบ (Form) มีแบบอย่างเป็นของตนเอง (Personal style) แสดงออกทางความคิดที่แปลกใหม่ และมิได้ลอกเลียนแบบผู้อื่นด้วย[13] ซึ่งก็สอดคล้องกับแนวคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์นั่นเอง

6. งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ (Work of illustration, map, structure, sketch or three-dimensional work with respect to geography, topography or science) ซึ่งสามารถแยกได้เป็น

---

[11] WIPO, WIPO : World Intellectual Property Organization : general information, p.47.

[12] ปริญญา ดีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 13.

[13] อิทธิ คงคาเขต, 14 ตุลาคม 2545 จากเอกสารการแสดงงาน

ก) งานภาพประกอบ (work of illustration) คือ งานสร้างสรรค์ประเภทศิลปกรรม เช่น ภาพต่าง ๆ ภาพวาด ภาพถ่าย เป็นต้น หรืองานอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับงานวรรณกรรม แต่ได้สร้างขึ้นมาเพื่ออธิบายหรือตบแต่งหนังสือนั้น ส่วนใหญ่งานภาพประกอบมักเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แยกจากงานที่นำมาประกอบนั้น[14] เช่น ภาพวาดหรือภาพถ่ายประกอบคำบรรยายในหนังสือเพื่อให้เข้าใจได้ง่ายยิ่งขึ้น เป็นต้น ซึ่งหากผู้แต่งและผู้เขียนภาพเป็นบุคคลคนเดียวกัน ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมก็ยังแยกกันอยู่โดยผลของกฎหมาย เพียงแต่บุคคลผู้ทรงสิทธิเป็นบุคคลเดียวกันเท่านั้นเอง

ข) งานแผนที่ (maps) เป็นงานสร้างสรรค์ที่แสดงรูปร่างของพื้นที่ อาณาเขต และตำแหน่งของสถานที่ต่าง ๆ โดยเป็นการย่อส่วนหรือย่อมาตราส่วนจากของจริง เช่น แผนที่โลก แผนที่ประเทศ หรือแผนที่เส้นทางต่าง ๆ เป็นต้น

ค) งานโครงสร้าง ภาพร่าง (structures, sketches) คือ งานสร้างสรรค์ที่แสดงหรือบอกเล่าขานถึงภาพเขียน ภาพวาด แผนผัง แผนที่ หรืองานอื่น ๆ แยกเป็น งานโครงสร้าง ได้แก่ ภาพวาดหรือแผนแบบหรือแผนภูมิสำหรับอธิบายรายละเอียดของสิ่งใดสิ่งหนึ่ง เช่น โครงสร้างของ รถยนต์ เครื่องบิน หรือยานอวกาศ เป็นต้น และงานภาพร่าง ได้แก่ภาพลายเส้นที่เขียนอย่างหยาบๆ หรือลวก ๆ โดยต้องการความรวดเร็วเพื่อให้ได้ภาพนั้น อย่างที่เรียกกันทั่วไปว่า ภาพสเก็ตซ์[15]

ง) งานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ (three-dimensional work with respect to geography, topography or science) เป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติที่มีความกว้าง ความยาว ความสูง ที่เกี่ยวกับภูมิศาสตร์ เช่น หุ่นจำลองภูมิประเทศ หรือที่เกี่ยวกับวิทยาศาสตร์ เช่น หุ่นจำลองร่างกายมนุษย์ เป็นต้น

7. งานศิลปประยุกต์ (works of applied art) เป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการนำเอางานศิลปะตามข้อ 1- 6 ข้างต้นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมารวมกัน เพื่อสร้างเป็นงานที่มุ่งเน้นประโยชน์ใช้สอยเป็นหลัก ไม่ใช่เพื่อชื่นชมในคุณค่าแห่งตัวงานหรือสุนทรียภาพแห่งงานเท่านั้น เช่นการนำภาพจิตรกรรมพิมพ์ลงบนเสื้อผ้า การนำงานประติมากรรมมาตกแต่งบ้าน กระดาษปิดผนัง เครื่องประดับ ตะเกียง เฟอร์นิเจอร์ เป็นต้น

---

[14] WIPO, WIPO Glossary of the Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights, p.150 อ้างถึงใน สมพล พรพัฒนเลิศกุล, "งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 146.

[15] สมพร พรหมหิตาธร, <u>คู่มือปฏิบัติงานคดีทรัพย์สินทางปัญญา</u>, 2540, หน้า 35.

ในเรื่องนี้ มีคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยให้การออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรถือเป็นงานศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6739/2537 แบบปากกาเป็นงานสร้างสรรค์อันเกิดจากการนำเอาการสร้างแบบพิมพ์รูปลักษณะของปากกาและแบบแม่พิมพ์ ซึ่งเขียนด้วยลายเส้นประกอบเป็นรูปทรงอันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทจิตรกรรม และการสร้างแม่พิมพ์กับหุ่นจำลองของปากกาดังกล่าว ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ อันเข้าลักษณะศิลปกรรมประเภทงานประติมากรรมมาประกอบเข้าด้วยกันและสร้างขึ้นเป็นปากกา เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการขีดเขียนและเพื่อประโยชน์ในทางการค้าอันเป็นประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานจิตรกรรมและประติมากรรมดังกล่าว งานสร้างสรรค์แบบปากกาจึงเป็นงานศิลปประยุกต์อันอาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 4(7) ทั้งนี้ ไม่ว่าจะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่

จากคำพิพากษาฎีกานี้ แบบของปากกามีลักษณะเป็น “แบบผลิตภัณฑ์” ด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 มาตรา 3 ได้นิยามว่าหมายถึง รูปร่างของผลิตภัณฑ์ หรือองค์ประกอบของลวดลายหรือสีของผลิตภัณฑ์ อันมีลักษณะพิเศษสำหรับผลิตภัณฑ์ ซึ่งสามารถใช้เป็นแบบสำหรับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมรวมทั้งหัตถกรรมได้ ดังนั้นการสร้างสรรค์แบบปากกาในกรณีนี้จึงอาจได้รับการพิจารณาให้ความคุ้มครอง ทั้งในฐานะการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรและงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วยในเวลาเดียวกัน แต่เนื่องจากในคดีนี้ไม่มีประเด็นเรื่องการออกแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตร ศาลจึงได้พิจารณาตามที่โจทก์นำสืบถึงความเป็นงานศิลปประยุกต์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์แต่เพียงประการเดียว ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่มีการคุ้มครองคาบเกี่ยวกันซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ โดยงานชิ้นหนึ่งอาจมีลักษณะที่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายหลายฉบับพร้อมกันได้ ดังเช่นในกรณีนี้ที่ขอบเขตการคุ้มครองงานศิลปประยุกต์ มีความคาบเกี่ยวกันระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรจะให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหลายฉบับได้ เพราะหากงานสร้างสรรค์นั้นไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับหนึ่ง ไม่ว่าด้วยเหตุ ใด ๆ เช่น ตามกฎหมายสิทธิบัตร งานนั้นมิได้จดทะเบียนสิทธิบัตร หรือไม่เข้าหลักเกณฑ์ของงานที่จะขอจดสิทธิบัตรได้ งานนั้นก็ยังจะสามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับอื่นได้อีก ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ที่คิดค้นหรือสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น

อีกทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ก็มิได้บัญญัติห้ามเอาไว้อย่างชัดแจ้งแต่ประการใดว่า การออกแบบผลิตภัณฑ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรแล้ว จะมิให้ได้รับความคุ้มครองตาม

กฎหมายลิขสิทธิ์อีก ซึ่งเคยมีกรณีที่บัญญัติห้ามไว้ชัดเจนในกฎหมายอื่นคือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 มาตรา 4 ที่เดิมได้กำหนดนิยามคำว่า “เครื่องหมาย” ที่จะได้รับความคุ้มครองว่า มิให้หมายความรวมถึงแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร เพื่อมิให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซ้ำซ้อนกัน แต่ภายหลังก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2543 ว่าให้ “เครื่องหมาย” หมายความรวมถึงข้อความ กลุ่มของสี รูปร่างหรือรูปทรงของวัตถุด้วย ซึ่งก็คือลักษณะของการออกแบบผลิตภัณฑ์ที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ด้วยนั่นเอง เมื่อเป็นเช่นนี้ในทำนองเดียวกัน ถ้าหากกฎหมายลิขสิทธิ์จะมุ่งตัดมิให้ความคุ้มครองแบบผลิตภัณฑ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรก็คงจะบัญญัติกำหนดห้ามเอาไว้อย่างชัดแจ้ง แต่เมื่อมิได้บัญญัติไว้ก็น่าจะเป็นการเปิดช่องให้ผู้สร้างสรรค์งานได้รับความคุ้มครองที่กว้างขึ้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์อีกได้ แต่ทั้งนี้คงมิใช่ทุกกรณีที่การออกแบบผลิตภัณฑ์จะถือเป็นงานศิลปประยุกต์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เสมอไป เพราะมิฉะนั้น สินค้าที่มีการออกแบบเพื่อการใช้สอยหรือเพื่อดึงดูดใจลูกค้าก็จะถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งสิ้นซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง และน่าจะเป็นกรณีของการรับฟังข้อเท็จจริงในแต่ละคดีของศาลมากกว่าโดยพิจารณาจากการนำสืบพยานหลักฐานซึ่งอาจรวมทั้งพยานผู้เชี่ยวชาญให้รับฟังได้ว่า งานนั้นเป็นงานศิลปกรรมอันพึงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่เป็นสำคัญ

ในส่วนวรรคท้ายของนิยามคำว่า “ศิลปกรรม” ยังบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่” ซึ่งหมายถึงให้งานสร้างสรรค์ดังกล่าวมาข้างต้นในข้อ1-7 ถือเป็นงานศิลปกรรม โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปะของงานนั้น แสดงถึงการที่กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวโดยไม่คำนึงถึงทัศนะของบุคคลที่ได้ชมผลงานนั้น เพราะถือเป็นความคิดเห็นทางอัตตวิสัยของปัจเจกชนที่อาจแตกต่างกันไป ขอเพียงแต่งานนั้นได้สร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยตนเอง มิได้ลอกเลียนงานของผู้อื่น และมีลักษณะเป็นไปตามนิยามของงานแต่ละประเภทข้างต้น ก็ถือเป็นงานศิลปกรรมที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้บัญญัติให้ศิลปกรรม “หมายความรวมไปถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย” ซึ่งในที่นี้หมายความว่า นอกจากตัวงานประเภทใดประเภทหนึ่งซึ่งถือว่าเป็นงานศิลปกรรมแล้ว ภาพถ่ายและแผนผังของงานนั้นๆ ก็ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย การลอกเลียนแบบโดยอาศัยภาพถ่ายของงานหรือแผนผังของงานนั้น จึงเท่ากับเป็นการกระทำต่อตัวงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องลอกมาจากงานต้นฉบับเสมอไป[16]

---

[16] ปริญญา ดีผดุง, <u>คดีละเมิดลิขสิทธิ์</u>, หน้า 14.

ข้อความในวรรคท้ายเรื่องคุณค่าทางศิลปะนี้ เพิ่งมีการบัญญัติเพิ่มเติมเอาไว้อย่างชัดแจ้งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537ว่า การที่ไม่ต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปะนี้ใช้กับงานศิลปกรรมทุกประเภทตาม (1)- (7) มิใช่ขยายความเฉพาะในส่วนของงานศิลปประยุกต์เท่านั้น เพื่อเป็นการแก้ปัญหาการตีความตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ประกอบกับ การป้องกันมิให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนดังที่ปรากฏในคำพิพากษาที่ได้เคยตัดสินไว้แล้วคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 368/2512 ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมจะมีขึ้นได้ ต้องเป็นศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลป ดังนั้นรูปซุปเปอร์แมนของโจทก์ซึ่งเป็นรูปคนสวมเสื้อคลุมยืนท้าวเอวจึงไม่ใช่รูปศิลป ไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม

คำพิพากษาฎีกาที่ 4026/2524 ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมจะมีขึ้นได้ ต้องเป็นศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลป เช่น รูปศิลป ส่วนรูปการ์ตูนสุนัขไม่ใช่รูปศิลป แต่เป็นเพียงรูปคล้ายสุนัขธรรมดาทั่วไปที่ไม่มีลักษณะบ่งเฉพาะ การขีดเขียนจึงอาจเหมือนหรือคล้ายกันได้เป็นธรรมดา รูปการ์ตูนสุนัขจึงไม่ใช่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรม ตามความหมายของพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474

ถึงแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้มิต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปะดังกล่าว แต่ก็ยังมีผู้ที่เห็นว่างานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นยังต้องมีลักษณะทางศิลปอยู่ด้วย แม้ว่าจะมิต้องพิจารณาเรื่องคุณค่าทางศิลปะก็ตาม เพราะการประเมินคุณค่าทางศิลปแขนงต่าง ๆ จะเป็นสิ่งที่เห็นแตกต่างกันเสมอ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาถึงลักษณะทางศิลปอาจไม่จำเป็นสำหรับงานศิลปกรรมประเภทเฉพาะที่กฎหมายลิขสิทธิ์จัดให้เป็นงานศิลปกรรม เพราะถือว่ามีลักษณะทางศิลปอยู่ในตัวแล้ว ได้แก่ งานภาพพิมพ์ งานสถาปัตยกรรม งานภาพถ่าย และงานภาพประกอบ แต่สำหรับงานศิลปกรรมประเภททั่วไปอย่างงานจิตรกรรมและงานประติมากรรมนั้น การพิจารณาถึงลักษณะทางศิลปน่าจะเป็นปัจจัยสำคัญในการชี้ว่างานใดเป็นงานจิตรกรรมหรืองานประติมากรรมด้วย[17] ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยว่าแท้จริงแล้ว การที่ไม่ต้องคำนึงถึงคุณค่าทางศิลปะหมายเฉพาะว่าไม่ต้องดูถึงระดับขีดขั้นของคุณค่าทางศิลปหรือความงามว่ามีมากน้อยเพียงใด เพราะย่อมแตกต่างตามมุมมองรสนิยมของแต่ละคน มิใช่สิ่งที่วัดกันได้เป็นเกณฑ์มาตรฐาน และควรเปิดโอกาสให้บุคคลได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยตัดสินจากความเป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้นเองมากกว่าที่จะดูจากเพียงระดับคุณค่า ความนิยม หรือชื่นชมในงานเท่านั้น แต่ในส่วนของความเป็นศิลปในงานก็ควรมีอยู่บ้าง มิใช่ไม่พิจารณาเสียเลย ซึ่งการมีลักษณะทางศิลปในที่นี้ น่าจะหมายถึง การที่งานนั้นมีลักษณะภายนอกหรือรูปแบบของงานที่แสดงออกซึ่งความงามหรือสุนทรียภาพทางศิลปะอันเกิดจากอารมณ์หรือจินตนาการของผู้สร้างสรรค์งานที่กระทบต่อความรู้สึกจิตใจของผู้ชมได้

---

[17] ธัชชัย ศุภผลศิริ, <u>กฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 114.

เช่น การที่ผู้วาดใช้จินตนาการ เทคนิค หรือองค์ประกอบของศิลปะเส้นสีวาดภาพจิตรกรรมที่สวยงามขึ้น มิใช่บุคคลใดนึกจะลากเส้นขีดเขียนลงกระดาษไปมา ก็จะถือเป็นงานจิตรกรรมอันมีลิขสิทธิ์เสมอไป เพราะมิฉะนั้นงานทุกอย่างทุกประเภท โดยเฉพาะสินค้าหรือสิ่งของเครื่องใช้ ก็จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานศิลปกรรมทั้งสิ้น เช่น แบบแปลนที่สถาปนิกเขียนขึ้นก็เพื่อการก่อสร้าง มิใช่เพื่อความสุนทรีรื่นรมย์ในฐานะงานจิตรกรรมที่มีลักษณะทางศิลปแต่อย่างใด หรืออิฐปูพื้นหรือแท่งคอนกรีตที่มีรูปทรง มีปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้ ก็มิใช่จะถือเป็นงานประติมากรรมไปโดยปริยาย เพราะไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางศิลปะเช่นกัน ดังนั้น งานศิลปกรรมที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงควรมีลักษณะทางศิลปหรือคำนึงถึงความเป็นศิลปะประกอบอยู่ในงานด้วย อย่างไรก็ตาม เว้นเสียแต่จะปรากฏชัดว่าสิ่งนั้นมีลักษณะในทางศิลปที่เห็นได้อย่างเด่นชัดแยกจากประโยชน์ใช้สอยของตัวงาน จึงควรให้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น น้ำพุหรือโคมไฟที่สร้างเป็นรูปปั้นประติมากรรมที่งดงาม หรือนาฬิกาที่ประกอบอยู่บนภาพจิตรกรรม เป็นต้น

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น เมื่อกลับมาพิจารณาถึงงานอันพึงได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิจึงได้แก่ งานศิลปกรรมในทุกประเภทที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่แล้ว ก็สามารถได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิได้ด้วย เพราะศิลปสิทธิเป็นการคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจของศิลปินที่มีอยู่ในงานศิลปกรรมของตน แต่ที่สำคัญจะต้องเป็นต้นฉบับงานศิลปกรรมที่มีอยู่เพียงชิ้นเดียวหรือจำนวนจำกัด เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการคุ้มครองศิลปสิทธิ แต่ทั้งนี้เพื่อตัดปัญหาในข้อถกเถียงบางประการที่จะตามมาในเรื่องประเภทของงาน จะพบว่ากฎหมายของบางประเทศจึงบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า มิให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในงานสถาปัตยกรรมและงานศิลปประยุกต์ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมันนี เบลเยี่ยม เป็นต้น ทั้งนี้ เหตุผลอาจเป็นเพราะงานสถาปัตยกรรมมักเป็นงานสร้างสรรค์ออกแบบเกี่ยวกับตัวอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง มิใช่งานในลักษณะของศิลปวาดเขียนหรืองานหล่อปั้น (graphic or plastic art) ที่สามารถแสดงผลงานออกมาเป็นชิ้นงานแต่ละชิ้นอันสามารถโอนเปลี่ยนมือกันไปเป็นทอด ๆ เพื่อชื่นชมสุนทรียภาพในงานนั้น ๆ ได้ ประกอบกับงานสถาปัตยกรรมอาจมีความเกี่ยวพันในทางอสังหาริมทรัพย์และการใช้ประโยชน์ในงาน ซึ่งทำให้วัดคุณค่าหรือตีราคางานได้ยาก ส่วนงานศิลปประยุกต์นั้นเป็นงานที่มีประโยชน์ใช้สอยควบคู่ไปกับลักษณะทางศิลปะแห่งตัวงานด้วย ในทางปฏิบัติ จึงเป็นการยากที่จะ

แยกแยะองค์ประกอบในส่วนที่เป็นศิลปอย่างแท้จริงออกมา หรือยากที่จะตีราคาหรือมูลค่าแห่งงานนั้นได้[18]

อย่างไรก็ตาม กฎหมายของบางประเทศก็ยังคงบัญญัติให้ความคุ้มครองรวมถึงงานศิลปประยุกต์ หรืองานหัตถศิลป์ (artistic handicraft) หรืออุตสาหกรรมศิลป์ (industrial art) ด้วย แต่ต้องเป็นงานศิลปประยุกต์ที่มิได้ทำขึ้นเหมือนกันหลายชิ้น (produced in several identical copies) กล่าวคือ ต้องเป็นงานหรือผลิตภัณฑ์ที่มีเพียงชิ้นเดียว เช่น งานเครื่องเงินเครื่องทอง งานเซรามิค เป็นต้น ดังปรากฏในกฎหมายของประเทศเดนมาร์ค ฟินแลนด์ เป็นต้น

ดังนั้น ในการให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปกรรมอันเป็นวัตถุแห่งศิลปสิทธิ จึงต้องพิจารณาความเหมาะสมในแต่ละประเภทงานไป เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของงานและพิจารณาได้ว่างานประเภทใดที่สมควรหรือต้องการให้ได้รับความคุ้มครองภายในประเทศตน ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

3.1.2 สิทธิอันเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย

เมื่อบุคคลใดได้ใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะ ก่อให้เกิดผลงานอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้สร้างสรรค์อันพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ของตน อันได้แก่ สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) อันเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินใด ๆ จากงานของตนได้ และ ธรรมสิทธิ (Moral Right) อันเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์มีอยู่ในงาน เพื่อแสดงออกถึงการเป็นผู้สร้างสรรค์และธำรงไว้ซึ่งชื่อเสียงและเกียรติคุณของตน ซึ่งแม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะบัญญัติรับรองสิทธิสำคัญทั้งสองประการ คือสิทธิทางเศรษฐกิจและธรรมสิทธิดังกล่าวไว้แล้วก็ตาม แต่ก็ยังมิได้บัญญัติรับรองรวมไปถึงการให้คุ้มครองศิลปสิทธิ ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจประการหนึ่งไว้ด้วยแต่อย่างใด ดังนั้นในส่วนนี้ จึงจะทำการศึกษาถึงสิทธิสำคัญของ ผู้สร้างสรรค์เท่าที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทยได้ให้ความคุ้มครองไว้ ดังนี้

---

[18] Clare McAndrew and Lorna Dallas – Conte, Implementing Droit de Suite (artists' resale right) in England, p.28.

ก) สิทธิทางเศรษฐกิจ

เป็นสิทธิหลักที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ในอันที่จะได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจตอบแทนการสร้างสรรค์งานของตน โดยให้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15 ว่า

"ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ(3)โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง"

จากบทบัญญัติข้างต้นที่ให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีลิขสิทธิ์หรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานสร้างสรรค์ มิได้แสดงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะสามารถกระทำประการใดแก่งานของตนได้บ้าง แต่มีลักษณะเป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative Right) คือ สิทธิในการที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งหากฝ่าฝืนกระทำไปก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อันเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมใช้อำนาจหวงกันห้ามปรามหรือบังคับตามกฎหมายได้

การที่กฎหมายได้บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14" หมายถึงหากเป็นกรณีตามมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 แล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์อาจมิใช่ผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการเกี่ยวแก่งานนั้น ๆ ก็ได้ ทั้งนี้โดยมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในระหว่างคู่สัญญา เช่น การที่ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่นายจ้างก็มีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามวัตถุประสงค์ของการจ้างแรงงานได้ หรือตกลงกันเป็นหนังสือให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของนายจ้างได้(มาตรา 9) หรือกรณีที่ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของตกลงให้ลิขสิทธิ์ในงานตกเป็นของผู้รับจ้าง (มาตรา 10) หรือกรณีหน่วยงานของ

รัฐหรือท้องถิ่นตกลงกับผู้สร้างสรรค์ให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ทำขึ้นในการจ้าง ตามคำสั่ง หรือการควบคุมของตนตกเป็นของผู้สร้างสรรค์ หรืออาจตกลงในเรื่องขอบเขตของสิทธิต่าง ๆ (มาตรา 14) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 15 ข้างต้น เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแยกเป็น 2 ประการใหญ่ ๆ ดังนี้

1) สิทธิในการกระทำต่องานโดยตรง

เป็นสิทธิที่เจ้าของลิขสิทธิ์แสวงหาประโยชน์ด้วยการกระทำต่อตัวงานสร้างสรรค์โดยตรง ได้แก่ สิทธิที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 (1)- (3) คือ สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน และสิทธิในการให้เช่างานบางประเภท กล่าวโดยละเอียดดังนี้

1. สิทธิทำซ้ำหรือดัดแปลง

เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียว ในการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของตนตามมาตรา 15(1) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สุดของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งในที่นี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 ได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า “ทำซ้ำ” และ “ดัดแปลง” เอาไว้กล่าวคือ “ทำซ้ำ” หมายความรวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน” การทำซ้ำจึงเป็นการทำขึ้นซึ่งงานที่ออกมาในรูปแบบเดิม ไม่มีการเปลี่ยนแปลง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยวิธีใด ๆ เช่น การคัดลอก ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ หรือแม้แต่การเลียนแบบงานของผู้อื่นก็ถือเป็นการทำซ้ำวิธีหนึ่งเช่นกัน และรวมถึงการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพด้วย ซึ่งจะเห็นว่ากฎหมายได้บัญญัติให้ครอบคลุมรองรับการทำซ้ำโดยวิธีใหม่ ๆ ด้วย โดยการทำซ้ำดังกล่าวนั้น ไม่จำเป็นต้องกระทำจากต้นฉบับของงานเท่านั้น อาจทำซ้ำจากสำเนา หรือจากการที่มีการนำงานออกโฆษณาเผยแพร่ก็ได้ ดังนั้นในส่วนของงานศิลปกรรม ผู้สร้างสรรค์หรือศิลปินที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำงานของตนให้ปรากฏในรูปเดิมขึ้นมาได้ บุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ย่อมไม่อาจทำซ้ำหรือลอกเลียนงานนั้นได้แต่อย่างใด เช่น การนำภาพวาดของตนลงพิมพ์เป็นรูปภาพประกอบในปฏิทิน การสร้างงานประติมากรรมหลายชิ้นจากแม่แบบหรือเบ้าหลอมเดียวกัน หรือแม้กระทั่งการนำภาพถ่ายไปอัดสำเนาเพิ่มโดยไม่ต้องใช้ฟิล์ม เป็นต้น โดยทั้งนี้จะต้องเป็นการทำซ้ำในส่วนสาระสำคัญของงานศิลปกรรมนั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัตินิยามของการทำซ้ำในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะว่า ให้หมายความรวมถึง คัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

ส่วนการ “ดัดแปลง” งานนั้น กฎหมายได้บัญญัติในบทวิเคราะห์ศัพท์ มาตรา 4 ให้หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มิใช่นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มิใช่นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

จะเห็นได้ว่า การดัดแปลงนั้นแท้จริงแล้วเป็นการทำซ้ำงานขึ้นเช่นกัน เพียงแต่มิใช่ทำซ้ำในลักษณะที่เหมือนเดิมทั้งหมดหรือเป็นสำเนาที่คัดลอกงานต้นฉบับมาทุกประการ แต่เป็นการทำซ้ำที่มีการเปลี่ยนแปลงงานไปจากรูปแบบเดิมบางประการ โดยการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมหรือการจำลองย่อส่วนของงานต้นฉบับ ไม่ว่าจะกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนของงานก็ตาม ที่สำคัญคือการดัดแปลงงานนั้นจะต้องกระทำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน และไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ เพราะถ้ามีการปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมงานเดิมจนถึงขนาดเป็นการจัดทำขึ้นใหม่แล้วก็จะมิใช่การดัดแปลง แต่จะเป็นการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ขึ้นมาอันจะได้รับความ คุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างหากเป็นอีกงานหนึ่งไป การดัดแปลงนั้นยังรวมถึงการเปลี่ยนแปลงในงานให้เหมาะสมแก่ประโยชน์ที่จะใช้ เช่น นวนิยายหรืองานวรรณกรรมที่มีชื่อเสียง แต่ถ้อยคำที่ใช้ยากต่อการเข้าใจ ต้องมีผู้เอามาเขียนให้อ่านเข้าใจง่าย (simplify) เพื่อประโยชน์ในการศึกษา

เช่นนี้นั้นนับว่าเป็นการดัดแปลงเช่นเดียวกัน[19] ดังนั้น ในกรณีนี้ศิลปินผู้เป็นเจ้าของงานจึงสามารถทำการดัดแปลงงานของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ เช่น การแต่งเติมภาพวาดเดิมของตนให้มีสีสันแสงเงาเหมือนจริงยิ่งขึ้นหรือให้ความรู้สึกถึงจินตนาการในมุมมองที่ต่างไป หรือการนำภาพถ่ายตัวการ์ตูนมาดัดแปลงเป็นแผ่นสติกเกอร์ เป็นต้น สิทธิที่จะดัดแปลงงานนั้นเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ที่จะดัดแปลงจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15(5) โดยไม่ต้องคำนึงว่า ผู้ที่นำไปดัดแปลงได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ด้วยหรือไม่ หากผู้นั้นได้รับอนุญาตให้นำไปดัดแปลงแล้ว ย่อมมีอำนาจที่จะดัดแปลงด้วยการ ทำซ้ำและเปลี่ยนแปลงรูปเสียใหม่ได้ด้วย[20]

ทั้งนี้ นอกจากกฎหมายจะได้บัญญัตินิยามของการดัดแปลงเป็นการทั่วไปไว้แล้ว ยังได้ขยายนิยามรวมการกระทำที่ถือเป็นการดัดแปลงในงานสร้างสรรค์บางประเภทไว้ด้วย เ ช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม เป็นต้น และโดยเฉพาะในส่วนของการดัดแปลงงานศิลปกรรม ให้หมายรวมถึง การเปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติให้เป็นรูปสามมิติ เช่น การนำภาพวาดมาเป็นตัวอย่างเพื่อปั้นงานประติมากรรม หรือการเปลี่ยนงานรูปสามมิติให้เป็นรูปสองมิติ เช่น การวาดภาพจากงานประติมากรรม เป็นต้น และรวมถึงการทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับด้วย[21] นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นใหม่ในส่วนของการดัดแปลง

---

[19] ชัยวัฒน์ ตันติ์เปล่ง และ พงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ, <u>รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 31.

[20] ไชยยศ เหมะรัชตะ, <u>คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 129.

[21] ในส่วนของงานศิลปกรรม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นการกระทำที่ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในบางกรณี แม้จะเข้าลักษณะของการทำซ้ำหรือการดัดแปลงก็ตาม คือกรณีตามมาตรา 37-40 เช่น การวาดภาพซึ่งงานศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ (มาตรา ประกอบด้วย (มาตรา 39) และกรณีที่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ด้วย แล้วผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษางานเดิม ถ้าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานศิลปกรรมเดิม ก็มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น (มาตรา40)

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย เพื่อให้รองรับกับบทบัญญัติที่กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานวรรณกรรมชนิดหนึ่งนั่นเอง

2. สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา15(2) ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 4 ได้ให้บทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า "เผยแพร่ต่อสาธารณชน" หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า "โฆษณา" หรือสิทธิในการนำออกโฆษณา ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 13(2)เดิม การเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น มุ่งที่การทำให้งานลิขสิทธิ์นั้นปรากฏต่อการรับรู้ของสาธารณชนเป็นสำคัญ โดยรูปแบบวิธีต่าง ๆ เช่น การนำวรรณกรรมออกตีพิมพ์จำหน่าย การจัดแสดงงานศิลปกรรม
การบันทึกภาพผลงานศิลปกรรมในรูปโสตทัศนวัสดุเพื่อนำออกฉายประกอบสารคดี เป็นต้น แต่หากเป็นการกระทำเพื่อบุคคลในครอบครัวหรือญาติมิตร ก็ไม่ถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ปัญหาที่ควรพิจารณาคือ คำว่า "การจำหน่าย" ในความหมายของคำว่า "เผยแพร่ต่อสาธารณชน" นั้น จะมีขอบเขตเพียงใด จะหมายความถึงกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะยังคงมีสิทธิในการจำหน่ายสำเนางานที่ชอบด้วยกฎหมายของตนให้แก่ผู้อื่นแม้กระทั่งการจำหน่ายในครั้งต่อ ๆ ไปด้วยหรือไม่ ในเรื่องนี้ได้มีแนวคิดว่า ควรจะหมายถึงเฉพาะการจำหน่ายครั้งแรก (First sale) เท่านั้น ไม่รวมถึงการจำหน่ายในครั้งต่อไป ซึ่งเป็นไปตามหลักการระงับสิ้นไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of right / Doctrine of Exhaustion) ที่ห้ามมิให้เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาใช้สิทธิของตนในการควบคุมการจำหน่ายต่อไป การนำเข้าหรือการส่งออก ซึ่งสินค้าภายหลังที่ได้วางจำหน่ายสินค้า โดยเจ้าของสิทธิหรือโดยความยินยอมของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางทรัพย์สินทางปัญญานั้นแล้ว[22] ในเมื่อสิทธิของเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เหนือตัวงานหรือสำเนางานที่ถูกจำหน่ายได้หมดสิ้นไปแล้ว ผู้ซื้องานจึงสามารถนำงานนั้นออกหาประโยชน์โดยทำการจำหน่ายต่อไปได้โดยชอบ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อนและ ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิด้วย ทั้งหากพิจารณาว่าการที่ผู้ซื้อเพียงจำหน่ายตัวสำเนางานที่ชอบด้วยกฎหมาย มิได้ทำให้เนื้อหาของงานปรากฏต่อสาธารณชนโดยตรงแต่อย่างใด ก็ย่อมมิใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ในข้อสิทธิเผยแพร่ต่อสาธารณชน ทั้งนี้

---

[22] Brad Sherman and Lionel Bently, Intellectual Property Law, (Oxford : Oxford University Press, 2001), p.11.

ถึงแม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะมิได้บัญญัติหลักการดังกล่าวเอาไว้อย่างชัดแจ้งก็ตาม แต่หากวิเคราะห์ความหมายของคำว่า "เผยแพร่ต่อสาธารณชน" ว่าเป็นการทำให้เนื้อหาของงานปรากฏต่อสาธารณชน ไม่ใช่เพียงการทำให้สำเนางานปรากฏต่อสาธารณชนแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่า การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจำหน่ายสำเนางานลิขสิทธิ์นั้น เท่ากับว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันใช้หลักการสิ้นไปซึ่งสิทธิ (exhaustion of right) ไปโดยปริยายในระดับการสิ้นสิทธิระหว่างประเทศ (international exhaustion of right) [23] นั่นเอง

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ สิทธิในการจำหน่ายนี้ หมายความรวมไปถึง สิทธิในการนำงานออกให้เช่าด้วยหรือไม่ หรือกล่าวได้ว่าการให้เช่างานจะถือเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยหรือไม่ ซึ่งในข้อนี้ ได้มีผู้ให้ความเห็นเป็น 2 ทาง กล่าวคือ ความเห็นแรก เห็นว่า ความหมายของการเผยแพร่ต่อสาธารณชนน่าจะคลุมถึงการนำออกให้เช่าด้วย เพราะเป็นการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนวิธีหนึ่งนั่นเอง ส่วนอีกความเห็นหนึ่งเห็นว่า การนำงานลิขสิทธิ์ออกให้เช่าไม่น่าจะถือว่าเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความมุ่งหมายของกฎหมาย เพราะการกระทำที่พึงเป็นการเผยแพร่ต่อสาธารณชนอันเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์และเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ก็คือการเผยแพร่เนื้อหาสาระของงานโดยวิธีต่าง ๆ เพราะย่อมเป็นทางก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ชัดแจ้ง เนื่องจากเป็นการใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์สู่ผู้รับในวงกว้าง (สาธารณชน) ตัวอย่างเช่น การอ่านหนังสือออกอากาศในรายการวิทยุ การแสดงดนตรีในที่สาธารณะ เป็นต้น แต่การให้เช่าตัวทรัพย์ที่บันทึกงานลิขสิทธิ์ไม่ใช่เป็นการทำให้เนื้อหาสาระของงานเผยแพร่สู่สาธารณชนได้ด้วยการเช่านั้น การจะรับรู้ถึงเนื้อหาสาระของงานได้ ผู้เช่าจะต้องนำไปใช้ตามสภาพของงานนั้น ๆ ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นด้วยหรือไม่ก็ตาม เช่น การเช่าหนังสือไปอ่าน เช่าวิดีโอเทปไปชม เป็นต้น[24] ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สองนี้ ประกอบกับการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติรับรองสิทธิใหม่คือ สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ตามมาตรา 15(3) จึงน่าจะเป็นการแสดงได้ว่า กฎหมายมิได้ต้องการให้สิทธิเผยแพร่ต่อสาธารณชนรวมถึงการให้เช่า

---

[23] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 179.

หากพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา คือ Copyright Act of 1976 Section 106(3) จะบัญญัติไว้ชัดแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะจำหน่ายสำเนางานแก่สาธารณชน โดยการขาย หรือการโอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือการให้เช่า หรือให้ยืม แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ใน Section 109 ที่ให้เจ้าของสำเนางาน (the owner of a particular copy) มีสิทธิจะขายหรือจำหน่ายจ่ายโอนความเป็นเจ้าของสำเนางานนั้นได้

[24] เรื่องเดียวกัน, หน้า 174.

งานด้วย เพราะหากต้องการให้รวมถึงสิทธิให้เช่าแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ทุกประเภท (ไม่จำกัดเฉพาะงาน 4 ประเภทดังกล่าว) ก็ย่อมต้องมีสิทธิในการนำงานของตนออกให้เช่าได้อยู่แล้ว โดยไม่จำต้องบัญญัติมาตรา 15(3) ขึ้นใหม่ให้เป็นการซ้ำซ้อนอีก

3. สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานบางประเภทนี้ เป็นสิทธิใหม่ที่เพิ่งมีการบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15(3) เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามความตกลงทริปส์ (TRIPs) Article 11 เรื่องสิทธิในการเช่า (Rental Rights) ที่กำหนดว่า “อย่างน้อยที่สุดในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานภาพยนตร์ สมาชิกจะให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้สืบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการอนุญาตหรือห้ามมิให้มีการเช่าในเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณะซึ่งต้นฉบับหรือสำเนางานมีลิขสิทธิ์ของตน สมาชิกจะได้รับการยกเว้นจากพันธกรณีนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับงานภาพยนตร์ เว้นแต่การเช่านั้นได้นำไปสู่การลอกเลียนงานดังกล่าวอย่างแพร่หลาย ซึ่งทำให้เสื่อมสิทธิอย่างสำคัญต่อสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ ซึ่งสมาชิกนั้นให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้สืบสิทธิของผู้ประพันธ์ ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น พันธกรณีนี้ไม่ใช้กับการเช่าในกรณีที่ตัวโปรแกรมเองมิใช่เป็นวัตถุที่เป็นสาระสำคัญแห่งการเช่า”

นอกจากนี้ สิทธิให้เช่าตาม Article 11 ดังกล่าว ยังมีแก่ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงด้วยโดยอนุโลมตาม Article 14 ข้อ 4 ของความตกลงทริปส์ ที่ว่า “บทบัญญัติของข้อ 11 ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้ใช้บังคับโดยอนุโลมกับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง หากในวันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1994 สมาชิกใดมีระบบการให้ค่าตอบแทนที่เป็นธรรมของผู้ทรงสิทธิในส่วนที่เกี่ยวกับการเช่าสิ่งบันทึกเสียงใช้บังคับอยู่ สมาชิกนั้นอาจคงระบบดังกล่าวไว้โดยมีเงื่อนไขว่า การเช่าในเชิงพาณิชย์ของสิ่งบันทึกเสียง ไม่ก่อให้เกิดการเสื่อมเสียอย่างสำคัญแก่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำของผู้ทรงสิทธิ”

จะเห็นว่า สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการให้เช่างานนี้ จำกัดแต่เฉพาะการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานของงานอันมีลิขสิทธิ์ 4 ประเภทตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น อันได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง มิได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เช่างานแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ทุกประเภท ดังนั้นผู้ซื้อกรรมสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นนอกจากงาน 4 ประเภทข้างต้น เช่น งานวรรณกรรม จึงสามารถนำงานวรรณกรรมที่ตนซื้อมาออกให้เช่าได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน และสิทธิ

ให้เช่านี้ถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักการระงับไปซึ่งสิทธิที่ได้กล่าวมาแล้ว เพราะเป็นการให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะสามารถควบคุมการใช้ประโยชน์ในงานของผู้ซื้อ ภายหลังที่ตนได้จำหน่ายงานนั้นไปแล้วได้ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนางาน 4 ประเภทดังกล่าวที่มีผู้ซื้อไปว่า ผู้ซื้อไม่อาจนำไปให้ผู้อื่นเช่าได้ แม้จะซื้อสำเนางานที่ชอบด้วยกฎหมายมาก็ตาม เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน เช่น กรณีร้านที่ให้เช่าวีดีโอหรือวีซีดี จะให้เช่างานโสตทัศนวัสดุเหล่านี้แก่ลูกค้าได้ ก็ต้องได้รับอนุญาตหรือทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกับเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน มิฉะนั้นก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในสิทธิให้เช่าแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

ในส่วนเกี่ยวกับงานศิลปกรรม แม้ในทางปฏิบัติ จะมีธุรกิจการให้เช่างานศิลปกรรมเพื่อนำออกแสดงในงานต่าง ๆ ได้ก็ตาม แต่ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองสิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานสืบเนื่อง 4 ประเภทข้างต้นเท่านั้น ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์หรือศิลปินจึงมิได้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำงานศิลปกรรมออกให้เช่าแต่อย่างใด

2) สิทธิอันเกี่ยวกับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์

เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มิใช่การกระทำต่อตัวงานโดยตรง ในลักษณะที่เป็นการหวงกันมิให้ผู้อื่นกระทำการที่ตนมีสิทธิแต่ผู้เดียวต่องานนั้น แต่เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่กระทำเกี่ยวกับประโยชน์ที่เกิดจากลิขสิทธิ์ที่ตนมีอยู่ อันได้แก่ สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นตามมาตรา15(4) และสิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15(5) ดังนี้

1. สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (มาตรา 15(4))

การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น เป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ให้ประโยชน์หรือผลตอบแทนที่พึงได้รับจากการมีผู้ใช้ลิขสิทธิ์ของตนให้แก่บุคคลอื่นไป เช่น กรณีที่ศิลปินนำผลงานของตนออกแสดงในงานนิทรรศการและเก็บค่าเข้าชม ศิลปินอาจมอบรายได้บางส่วนจากค่าเข้าชมนั้นให้แก่มูลนิธิหรือองค์กรการกุศลหนึ่ง ๆ ก็ได้ ซึ่งการให้ประโยชน์ในที่นี้ก็เข้าลักษณะให้ ในเอกเทศสัญญาบรรพ 3 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยอาจเป็นการให้เปล่าที่ไม่มีค่าตอบแทนหรือให้โดยมีค่าภารติดพันก็ได้ แต่การให้นั้นไม่ได้มีความหมายเช่นเดียวกับการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา 17 เพราะการโอนลิขสิทธิ์เป็นการที่ลิขสิทธิ์ในส่วนที่โอนไปนั้นหลุดไปจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ผู้รับโอนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนที่ได้รับโอนมานั้น ส่วนการให้

ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์นั้น ผู้รับประโยชน์ไม่เคยเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เลยแม้แต่น้อย สำหรับประโยชน์ (benefits) นั้น มิได้จำกัดแต่เพียงประโยชน์ที่เป็นทรัพย์สินเงินทองแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจเป็นประโยชน์ที่ได้รับจากธุรกิจการค้า (profit) สิ่งที่อำนวยความช่วยเหลือ (help) [25] หรือสิ่งอื่นที่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ก็สามารถให้ประโยชน์นั้นแก่ผู้อื่นได้

นอกจากนี้ ในกรณีระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และบุคคลอื่น เช่น สำนักพิมพ์ซึ่งเป็นคู่สัญญาในการขออนุญาตใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน การตกลงกันให้มอบค่าลิขสิทธิ์ซึ่งถือว่าเป็นประโยชน์อันจากลิขสิทธิ์ให้เกิดแก่บุคคลภายนอก กรณีนี้ถือว่าการตกลงระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และคู่สัญญาซึ่งขออนุญาตให้ใช้สิทธิในลิขสิทธิ์นี้ เป็นสัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ซึ่งต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374-375 มาใช้บังคับ[26]

2. สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15(1) (2) หรือ (3) (มาตรา 15(5))

นอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในประการต่าง ๆ ข้างต้น โดยสามารถกระทำการได้ด้วยตนเองแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ยังมีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนตามมาตรา15(1) (2) และ(3) กล่าวคือ อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานบางประเภทได้ ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์อาจไม่สามารถหรือไม่สะดวกที่จะใช้สิทธินั้นด้วยตนเอง เช่น มีต้นทุนค่าใช้จ่ายสูง หรือเป็นกรณีที่บุคคลอื่นต้องการนำงานนั้นไปหาประโยชน์ในรูปแบบอื่น ก็ต้องขออนุญาตใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าแห่งสิทธิ (Royalty) เป็นการตอบแทนการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น

การอนุญาตให้ใช้สิทธินี้ มักเป็นข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างผู้ให้อนุญาต (licensor) กับผู้รับอนุญาต(licensee) ที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปแสวงหาประโยชน์ได้ โดยที่ผู้ได้รับอนุญาตจะมีเพียงสิทธิตามที่ได้อนุญาตไว้เท่านั้น ซึ่งการกระทำของผู้รับอนุญาตไม่เพียงแต่พ้นฐานะของการเป็นผู้ละเมิดต่องานของผู้เป็นเจ้าของเท่านั้น แต่ทำให้ผู้รับอนุญาตมีสิทธิตามข้อตกลงหรือสัญญา ในอันที่จะเรียกร้องหรือฟ้องร้องเจ้าของ

---

[25] ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 133.

[26] ศิริพร ดียืน, "มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองศิลปสิทธิ," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2538), หน้า 35.

ลิขสิทธิ์ผู้ให้อนุญาตได้ หากผู้ให้อนุญาตทำผิดเงื่อนไขของการให้อนุญาต[27] ซึ่งพึงเข้าใจว่าสิทธิในการอนุญาตนี้หมายถึง การอนุญาตเฉพาะเรื่องเท่านั้น กล่าวคือ เป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในประการใดประการหนึ่งหรือทั้งหมดตามแต่จะตกลงกัน เช่น หากได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง แต่มิได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเผยแพร่ต่อสาธารณชน ถ้าได้มีการนำงานที่ได้รับอนุญาตให้ทำซ้ำหรือดัดแปลงนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ก็ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อีกชั้นหนึ่ง มิฉะนั้นจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

การอนุญาตให้ใช้สิทธินี้ อาจมีการกำหนดเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยหรือไม่ก็ได้ เช่น เงื่อนไขเกี่ยวกับช่วงเวลาอนุญาต (duration) ค่าตอบแทน (royalty) ขอบเขตการอนุญาต (Scope of license) หรือเขตแดนในการอนุญาต (territory) แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ ซึ่งการพิจารณาว่าเงื่อนไขใดจะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 5 และมาตรา 15(5) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 [28] ซึ่งได้แก่การกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับอนุญาตต้องจัดหาวัสดุที่ใช้ในการผลิตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจากผู้จำหน่ายที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนด หรือห้ามจัดหาวัสดุที่ใช้ในการผลิตจากผู้จำหน่ายรายใดรายหนึ่ง หรือการกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น ซึ่งหากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิใดมีการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้ ก็ถือว่าเป็นเงื่อนไขซึ่งต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15(5) จึงตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 เป็นผลให้เงื่อนไขนั้นไม่อาจบังคับได้ในระหว่างคู่สัญญา

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเงื่อนไขนั้นจะไม่ถึงกับตกเป็นโมฆะเพราะต้องห้ามตามกฎหมาย แต่ก็อาจบังคับกันได้ไม่เต็มตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกันไว้ ทั้งนี้เพราะเงื่อนไขนั้นอาจเข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 5[29] กล่าวคือ เป็นเงื่อนไขที่

---

[27] คนึง ภาไชย, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์,” กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จัดโดยกระทรวงยุติธรรม, 2531, หน้า 96.

[28] กฎกระทรวง (พ.ศ. 2540) ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2540

[29] พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ ข้อตกลงจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน หรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ซึ่งไม่เป็นโมฆะ แต่เป็นข้อตกลงที่ทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

เป็นข้อตกลงที่จำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการค้า ซึ่งไม่เป็นโมฆะ โดยมักเป็นเงื่อนไขที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องทำสัญญาอื่นบางประเภทกับผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือกับบริษัทหรือบุคคลที่ผู้อนุญาตกำหนด หรือเป็นเงื่อนไขที่ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตทำสัญญาบางประเภทกับคู่แข่งของผู้อนุญาต เงื่อนไขหรือข้อตกลงในลักษณะนี้ เรียกว่า “tie-in contract” หรือ “tie-up contract” หรือ ”cartel contract” เงื่อนไขนี้แม้ไม่ตกเป็นโมฆะเพราะมิได้ต้องห้ามตามกฎหมาย แต่บทกฎหมายดังกล่าวให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น เพราะเงื่อนไขหรือข้อตกลงดังกล่าวเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ทำให้ผู้รับอนุญาตถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพและต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้ตามปกติ ซึ่งศาลสามารถพิจารณาปรับลดความเข้มงวดของเงื่อนไขดังกล่าวได้[30]

การอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่บุคคลใด กฎหมายมิได้กำหนดแบบของนิติกรรมไว้ ดังนั้นสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือ คู่กรณีอาจตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิกันด้วยวาจา โดยอาจเป็นการอนุญาตโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ แต่เพื่อป้องกันในกรณีมีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญา ก็ควรจัดให้มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นหนังสือหรือเอกสารอันแสดงหลักฐานไว้ด้วย

การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้ผู้ใดผู้หนึ่งใช้สิทธิแต่ผู้เดียวของตนตามมาตรา 15 (5) แล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถอนุญาตให้บุคคลอื่น ๆ หรือรายอื่นใช้สิทธินั้นได้อีกด้วย แต่หากต้องการเป็นผู้รับอนุญาตเพียงรายเดียวเท่านั้นที่จะเป็นผู้มีสิทธิกระทำการ (Exclusive Licensee) ก็ต้องระบุข้อห้ามมิให้เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตแก่ผู้ใดอีกไว้ในหนังสืออนุญาตให้ใช้สิทธินั้น (มาตรา 16)

ดังนั้น จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิอาจมีความคล้ายคลึงกับการโอนลิขสิทธิ์[31] ในประการที่มีผลทำให้ผู้รับอนุญาตหรือผู้รับโอนมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำ

ในการวินิจฉัยว่าข้อตกลงตามวรรคหนึ่งทำให้ผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพต้องรับภาระมากกว่าที่จะพึงคาดหมายได้หรือไม่ ให้พิเคราะห์ถึงขอบเขตในด้านพื้นที่และระยะเวลาของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ รวมทั้งความสามารถและโอกาสในการประกอบอาชีพการงานหรือการทำนิติกรรมในรูปแบบอื่นหรือกับบุคคลอื่นของผู้ถูกจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ประกอบกับทางได้เสียทุกอย่างอันชอบด้วยกฎหมายของคู่สัญญาด้วย”

[30] ปริญญา ดีผดุง, รวมคำบรรยายของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 55 เล่มที่ 4, หน้า 100.

[31] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 17 บัญญัติว่า

“ ลิขสิทธิ์นั้นย่อมโอนให้แก่กันได้

การดังเช่นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่แท้จริงแล้ว การอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นมีความแตกต่างกับการโอนลิขสิทธิ์อยู่บางประการ เพราะการโอนลิขสิทธิ์ในสาระสำคัญเป็นการโอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน (แม้เพียงบางส่วนก็ตาม) ในขณะที่การอนุญาตให้ใช้สิทธิในสาระสำคัญเป็นการอนุญาตให้กระทำการในสิ่งซึ่งมิฉะนั้นแล้วจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้น เสรีภาพของผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิที่จะทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในงาน จึงถูกจำกัดมากกว่าเสรีภาพของผู้รับโอนลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ไม่มีสิทธิโอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิช่วงต่อไปในประโยชน์ของตน ในขณะที่ผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิก็ยังคงสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิได้ต่อไป เว้นแต่ในกรณีที่ได้มีการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเด็ดขาดหรือแต่ผู้เดียว [32]

ข) ธรรมสิทธิ

ธรรมสิทธิ หรือ สิทธิในทางศีลธรรม (moral right) เป็นหลักการของระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปที่เน้นถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (author ‘s right) โดยกำเนิดขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส เกิดจากแนวคิดที่ว่า งานสร้างสรรค์เป็นผลสะท้อนบุคลิกภาพส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละคน ฉะนั้นโดยลักษณะธรรมชาติของความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงาน จึงเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะพิเศษและใกล้ชิดจนไม่อาจจะแยกออกจากกันได้[33]

ดังนั้น ในระบบภาคพื้นยุโรปนี้จึงให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ควบคู่ไปกับสิทธิทางเศรษฐกิจในการแสวงหาประโยชน์ทางพาณิชย์จากงานด้วย ธรรมสิทธิจึงเป็นสิทธิที่ให้ความคุ้มครองสิทธิในทางนามธรรมของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งแท้จริงแล้วสามารถแยกเป็นอิสระจากลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจได้ ส่งผลให้แม้จะมีการโอนลิขสิทธิ์หรือจำหน่ายสิทธิทางเศรษฐกิจให้บุคคลอื่นไปแล้วก็ตาม ผู้

เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้

การโอนลิขสิทธิ์ตามวรรคสองซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญาโอน ให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี ”

[32] William Cornish and David Llewelyn, Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights (London : Sweet & Maxwell, 2003), p.475.

[33] อมรา ทรัพย์ไพศาล, “ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 20.

สร้างสรรค์ก็จะยังคงมีธรรมสิทธิในฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์งานของตนอยู่ต่อไป ในขณะที่ระบบแองโกลแซกซอนหรือระบบสิทธิในการทำสำเนา (Copyright System) จะมุ่งคุ้มครองสิทธิในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ประกอบการเป็นสำคัญ

เราสามารถแยกธรรมสิทธิขั้นพื้นฐานได้เป็น 3 ประการ[34] ดังนี้

1. สิทธิที่จะโฆษณางาน (right of publication) เป็นสิทธิที่จะตัดสินใจว่าจะเผยแพร่งานนั้นต่อสาธารณชนหรือไม่ และเมื่อใดที่ควรเผยแพร่

2. สิทธิที่จะอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (right of parternity)

3. สิทธิในบูรณภาพแห่งงาน (right of integrity) เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะปกป้องชื่อเสียงของตน โดยการรักษาไว้ซึ่งความสมบูรณ์แห่งงาน

ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานไว้ในมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร"

จะเห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้ให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในสองประการที่สำคัญ ซึ่งสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นในมาตรา 6 ทวิ ซึ่งบัญญัติไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ

1. สิทธิที่จะแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน (right of paternity) นั้น จะประกอบด้วยสิทธิต่าง ๆ ดังนี้

ก) สิทธิที่จะเรียกร้องให้ชื่อของผู้สร้างสรรค์ปรากฏในที่ที่เหมาะสมบนสำเนางานที่สร้างสรรค์และสามารถกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นได้ตลอดเวลา

ข) ในทางกลับกัน เป็นสิทธิที่จะป้องกันมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น

ค) สิทธิที่จะป้องกันการใช้ชื่อของผู้สร้างสรรค์โดยบุคคลอื่นเกี่ยวกับงานที่อีกบุคคลหนึ่งสร้างสรรค์ขึ้น[35]

---

[34] Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, (London : Butterworth, 1983), p.60.

[35] Ibid., p. 60.

จะเห็นว่า เป็นกรณีที่ศิลปินผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมย่อมมีสิทธิที่กล่าวอ้างแสดงถึงการเป็นผู้สร้างสรรค์หรือความเป็นเจ้าของในงานนั้นได้ เช่น การลงชื่อของศิลปินไว้ในภาพจิตรกรรมของตนหรือแสดงเครื่องหมายอื่นใดที่บ่งบอกถึงตัวศิลปินผู้สร้างงานนั้น เป็นต้น ซึ่งธรรมสิทธิข้อนี้มีความสำคัญต่อคุณลักษณะของงานศิลปกรรม เพราะงานแต่ละชิ้นย่อมสร้างสรรค์ขึ้นโดยใช้ฝีมือหรือเทคนิคความชำนาญเฉพาะ อันเป็นเอกลักษณ์ของศิลปินแต่ละคนที่ต่างกันไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในในกรณีที่งานมีความวิจิตรงดงามหรือสะดุดตาต้องรสนิยมของผู้ชมงาน ย่อมทำให้ผู้ชมทราบได้ว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวอันควรได้รับการยกย่องเชิดชู รวมทั้งยังเป็นความภาคภูมิใจของผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้นอีกด้วย

2. สิทธิในอันที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการใดอันเป็นที่เสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งาน หรือ “สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน” (right of integrity) เพราะทันทีที่งานเสร็จสมบูรณ์ งานนั้นย่อมมีบูรณภาพในตัวเอง การกระทำใด ๆ แก่งานย่อมสะท้อนกลับโดยตรงต่อผู้สร้างสรรค์ และเนื่องมาจากงานที่เสร็จสมบูรณ์นั้นย่อมเป็นรูปแบบสุดท้ายของการแสดงออกของผู้สร้างสรรค์ การยอมให้มีการกระทำใด ๆ ไม่ว่าด้วยการเพิ่มเติมหรือตัดทอนงานนั้นจากที่เป็นอยู่ จึงอาจเป็นเหตุให้ผู้ชมเกิดความรู้สึกคิดเห็นบิดเบือนไปจากความประสงค์ของผู้สร้างสรรค์ในงานนั้นได้[36] ซึ่งแน่นอนย่อมจะกระทบต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์งานอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เช่น การที่มีบุคคลหนึ่งมาแต่งเติมภาพวาดที่งดงามของศิลปินให้กลายเป็นภาพอนาจารหรือเกิดความรู้สึกขบขัน เป็นต้น การมีธรรมสิทธิในข้อนี้ จึงเป็นการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ให้สามารถปกป้องธำรงไว้ซึ่งชื่อเสียงของตนได้ และยังเป็นการรักษาคุณค่าแท้จริงแห่งงานที่ผู้สร้างสรรค์ประสงค์จะถ่ายทอดให้ผู้อื่นรับรู้อีกด้วย

ส่วนการกระทำที่ถือเป็นการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์นั้น ย่อมพิจารณาเป็นกรณี ๆไป แต่อย่างไรก็ตาม อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการทับซ้อนกับกรณีของสิทธิที่จะคัดค้านการทำลายงานสร้างสรรค์ซึ่งถือเป็นธรรมสิทธิอีกประการหนึ่งในระบบภาคพื้นยุโรป หรืออีกนัยหนึ่ง การห้ามกระทำการดังกล่าวรวมถึงห้ามการทำลายงานนั้นด้วยหรือไม่ ซึ่งตามกฎหมายฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่เกิดธรรมสิทธิ ยังไม่มีความแน่ชัดว่าสิทธินี้จะขยายรวมไปถึงการทำลายงานสร้างสรรค์

---

[36] Alison Firth and Jeremy Philips, Introduction to Intellectual Property Law, (London : Butterworth,1995), p.242.

ด้วย แต่จากคำตัดสินของศาลฝรั่งเศสในหลาย ๆ คดีเห็นว่า การทำลายงานศิลปกรรมโดยสิ้นเชิงเป็นการต้องห้ามเพราะทำให้ผู้สร้างสรรค์ต้องเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ[37]

กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้ให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิเป็นครั้งแรก ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มาตรา 15 โดยกำหนดให้เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ และคุ้มครองเฉพาะธรรมสิทธิในบูรณภาพแห่งงานแต่เพียงประการเดียว ซึ่งต่อมาเมื่อมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 18 จึงได้มีการบัญญัติรับรองธรรมสิทธิอีกประการเพิ่มเติมคือ สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งทำให้สอดคล้องกับธรรมสิทธิพื้นฐานตามมาตรา 6 ทวิ ของอนุสัญญาเบอร์น (แม้ว่าตามความตกลงทริปส์ ข้อ 9(1) จะมิได้บังคับให้ประเทศสมาชิกต้องผูกพันรับรองก็ตาม)

ในส่วนของการห้ามกระทำการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำประการใดแก่งานจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์นั้น กฎหมายมิได้ห้ามแต่เฉพาะผู้รับโอนลิขสิทธิ์ดังเช่นกฎหมายเดิมเท่านั้น แต่ยังห้ามถึงบุคคลอื่น ๆ ที่อาจกระทำการดังกล่าวด้วย เช่น ผู้รับโอนในลำดับต่อ ๆ มา ตัวแทนผู้รับโอน ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือแม้แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

นอกจากนี้ ในส่วนลักษณะของสิทธิ ยังขยายอายุของธรรมสิทธิให้เท่ากับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิในทางเศรษฐกิจด้วย ซึ่งก็เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์น มาตรา 6 ทวิ (2) อันมีผลทำให้ธรรมสิทธิมิใช่สิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์อีกต่อไป แต่สิทธินี้ยังตกทอดไปถึงทายาทของผู้สร้างสรรค์ได้ด้วย กฎหมายจึงบัญญัติรับรองให้ผู้สร้างสรรค์รวมถึงทายาทของผู้สร้างสรรค์ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย สามารถฟ้องร้องบังคับตามธรรมสิทธิที่มีอยู่ได้ตลอดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น คือ อีก 50 ปีภายหลังศิลปินถึงแก่ความตาย

แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายปัจจุบันได้บัญญัติให้คู่กรณีสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งหมายความว่า ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทสามารถตกลงยกเว้นหรือสละธรรมสิทธิประการใดประการหนึ่งหรือทั้งสองประการที่ตนมีอยู่ได้ มิใช่ตกลงยกเว้นในส่วนของอายุการคุ้มครอง แต่ทั้งนี้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงเป็นหลักฐานไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า การบัญญัติไว้เช่นนี้ดูจะเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์หรือแนวคิดของธรรมสิทธิที่มุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งมักเป็นผู้มีอำนาจต่อรองด้อยกว่าผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือผู้ประกอบการทางธุรกิจ แต่กรณีที่

---

[37] วัส ติงสมิตร, “ธรรมสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์,” วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช, ปีที่ 13 ฉบับที่ 2 (ธันวาคม 2544) : 77.

มีการตกลงยกเว้นธรรมสิทธินี้ ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทยังสามารถฟ้องร้องกับบุคคลอื่นที่มิใช่ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ได้ เพราะบุคคลอื่นมิใช่คู่สัญญาในความตกลงยกเว้นนั้น

การฟ้องร้องบังคับตามสิทธินั้น สามารถฟ้องร้องโดยอาศัยมูลละเมิดตามมาตรา 420 ได้ ซึ่งศาลจะวินิจฉัยให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด (มาตรา 438) และยังสามารถเรียกค่าเสียหายหรือให้จัดการตามควรในกรณีทำให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ได้อีกด้วย(มาตรา447) ส่วนการฟ้องร้องจะต้องกระทำภายในอายุความเท่าใดนั้น มีความเห็นเป็นสองฝ่าย กล่าวคือ การใช้อายุความการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 63 คือ ห้ามมิให้ฟ้องเมื่อพ้นกำหนด 3 ปีนับแต่วันที่เจ้าของลิขสิทธิ์รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้ทำละเมิด แต่ไม่เกิน 10 ปีนับแต่วันที่การละเมิดลิขสิทธิ์ หรือจะใช้อายุความทั่วไปในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ที่ถือว่าขาดอายุความเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้พึงใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือ เมื่อพ้น 10 ปีนับแต่วันทำละเมิด ซึ่งยังมิได้มีข้อยุติในเรื่องนี้[38]

นอกจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ธรรมสิทธิทั้งสองประการเป็นเพียงส่วนหนึ่งของกลุ่มธรรมสิทธิเท่านั้น ซึ่งยังมีธรรมสิทธิอื่น ๆ อีกหลายประการ โดยเฉพาะธรรมสิทธิในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปที่เกี่ยวกับงานศิลปกรรม อันได้แก่

- สิทธิในการตัดสินใจว่างานที่สร้างสรรค์นั้น จะถือว่าเสร็จสมบูรณ์เมื่อใด และปฏิเสธที่จะทำงานนั้นให้เสร็จสิ้น ถ้าหากผู้สร้างสรรค์ไม่รู้สึกพึงพอใจในงานนั้น
- สิทธิที่จะคัดค้านรูปแบบหรือวิธีการที่ไม่พึงปรารถนา ในการจัดแสดงงานหรือหาประโยชน์ในงาน เช่น การจัดแสดงงานประติมากรรมซึ่งได้ถูกออกแบบไว้ให้ตั้งอยู่ในสถานที่หนึ่ง ๆ โดยเฉพาะ แต่กลับนำไปจัดแสดงในอีกสถานที่หนึ่ง เป็นต้น[39] ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้เข้าชมงานได้

สำหรับกฎหมายของประเทศในกลุ่มคอมมอนลอว์ ที่ให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งาน เช่น ประเทศอังกฤษ ใน the Copyright, Design and Patents Act, 1988 ได้บัญญัติรับรองธรรมสิทธิไว้ในมาตรา 77-85 ได้แก่ สิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้สร้างภาพยนตร์ และสิทธิที่จะปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์เมื่อมีการกล่าวอ้างอย่างผิด ๆ ว่า

---

[38] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 184.

[39] Alison Firth and Jeremy Philips, Introduction to Intellectual Property Law, p. 242-243.

ตนเป็นผู้สร้างสรรค์ และสิทธิความเป็นส่วนตัวในภาพถ่ายหรือภาพยนตร์ที่ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนตัวหรือภายในครอบครัว[40] ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายสิทธิของทัศนศิลปิน ค.ศ.1990 (Visual Artists Rights Act 1990, (VARA)) ซึ่งให้ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมบางประเภท เช่น งานภาพระบายสี ภาพวาดเส้น ภาพพิมพ์ หรืองานประติมากรรม หรือภาพถ่าย (ในงานที่จำกัดจำนวน limited edition จะกำหนดไว้ที่ 200 ชิ้นหรือน้อยกว่านั้น) เท่านั้น ที่มีสิทธิกล่าวอ้าง (right of attribution) กล่าวคือ สิทธิในการอ้างและปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน สิทธิในบูรณภาพแห่งงาน (ซึ่งขยายไปถึงการกระทำการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงงานให้เสื่อมเสียต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์โดยเจตนาและการทำลายงานโดยเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งงานนั้น ในระดับที่ยอมรับ (recognized stature) เป็นต้น)[41]

3.1.3 อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรม

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะมุ่งตอบแทนผู้สร้างสรรค์งานโดยการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจที่จะแสวงหาประโยชน์ในทางทรัพย์สินได้แต่ผู้เดียวก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าจะคุ้มครองสิทธิดังกล่าวตลอดไป กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้คุ้มครองโดยมีระยะเวลาหรืออายุที่จำกัด ทั้งนี้เพื่อการประนีประนอมให้สมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะสองประการ กล่าวคือ ประโยชน์ในการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ เกิดขึ้น และประโยชน์ที่จะให้สาธารณชนจำนวนมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้สามารถเข้าถึงหรือใช้สอยงานสร้างสรรค์นั้นได้[42] ซึ่งเมื่อสิ้นอายุการคุ้มครองแล้วงานสร้างสรรค์นั้นก็จะตกเป็นสมบัติสาธารณะ (public domain) ที่ประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้ โดยมิต้องเสียค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นแต่อย่างใด

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้บัญญัติรองรับหลักการนี้เอาไว้อย่างชัดแจ้ง โดยปรากฏในส่วนที่ 4 ว่าด้วยอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ มาตรา 19-26 ซึ่งมีบทบัญญัติเรื่องอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับงานศิลปกรรมโดยเฉพาะ ดังต่อไปนี้

---

[40] David I Bainbridge, Intellectual Property, (London : Pitman Publishing, 1994), p. 77.

[41] Simon Stokes, Art and Copyright, (Oregon : Hart Publishing, 2003), p. 75.

[42] Stephen M. Stewart, International Copyright and Neighbouring Rights, p.76.

1. อายุลิขสิทธิ์ทั่วไป

ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 19 แต่กฎหมายได้บัญญัติให้อยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 21 และมาตรา 22 ด้วย ซึ่งหมายความว่า หากเป็นกรณีของการสร้างสรรค์งานภาพถ่ายและ ศิลปประยุกต์ กฎหมายได้กำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เป็นกรณีเฉพาะแล้ว ก็ให้ใช้ระยะเวลาตามที่บัญญัติไว้ในสองมาตราดังกล่าว มิต้องใช้อายุการคุ้มครองในกรณีทั่วไปอีก ซึ่งตามมาตรา 19 นี้ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

ก) ผู้สร้างสรรค์คนเดียว กฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย (มาตรา 19 วรรคแรก)

ข) กรณีมีผู้สร้างสรรค์ร่วม คือ มีผู้สร้างสรรค์หลายคนสร้างสรรค์งานชิ้นเดียวกันขึ้นมา กฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตาย (มาตรา 19 วรรคสอง)

อย่างไรก็ตาม หากผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างสรรค์ร่วมทุกคนถึงแก่ความตายก่อนที่จะมีการโฆษณางานนั้น ก็ให้ขยายอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ออกไปอีก 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก (มาตรา 19 วรรคสาม) ซึ่งการโฆษณางานนั้นน่าจะต้องทำภายในเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายหรือนับแต่ผู้สร้างร่วมถึงแก่ความตาย แล้วแต่กรณีด้วย[43] เนื่องจากหากมีการโฆษณางานครั้งแรกภายหลังระยะเวลาดังกล่าว ย่อมไม่อาจยืดขยายอายุการคุ้มครองออกไปอีกได้ เพราะงานนั้นได้สิ้นอายุการคุ้มครองและกลายเป็นสมบัติสาธารณะไปเสียก่อนแล้ว

2. อายุลิขสิทธิ์กรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล

ในกรณีที่มิได้มีการโฆษณางานมาก่อน ให้มีอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นเวลา 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น แต่หากในระหว่างเวลาดังกล่าวได้มีการโฆษณางานขึ้น ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก (มาตรา 19 วรรคท้าย)

3. อายุลิขสิทธิ์ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์งานใช้นามแฝง หรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (มาตรา 20)

ในกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่แสดงชื่อผู้สร้างสรรค์ ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ที่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าหาก

---

[43] ปริญญา ดีผดุง, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544), หน้า 188.

ในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวได้มีการโฆษณางานนั้น ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรก

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่รู้ตัวว่าบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์แล้ว ไม่ว่าจะทราบในเวลาใดก็ตาม ก็ให้นำอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ คุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และอีก 50 ปีภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

4. อายุลิขสิทธิ์กรณีเฉพาะในงานสร้างสรรค์บางประเภท

4.1 อายุลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่าย (มาตรา 21)

ในกรณีที่ยังมิได้มีการโฆษณางาน กฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายให้มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานขึ้น แต่หากมีการโฆษณางานแล้วภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

4.2 อายุลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์ (มาตรา 22)

ในกรณีที่ยังมิได้มีการโฆษณางาน กฎหมายให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานศิลปประยุกต์ให้มีอายุ 25 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่หากมีการโฆษณาในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 25 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก ทั้งนี้ เหตุที่อายุแห่งลิขสิทธิ์ในงานประเภทนี้สั้นกว่างานประเภทอื่น เพราะในบางประเทศไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เป็นเรื่องการออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Design) ซึ่งเป็นงานที่อยู่กึ่งกลางระหว่างลิขสิทธิ์กับสิทธิบัตร จึงเป็นการประนีประนอมให้มีอายุแห่งการคุ้มครองสั้นลงกว่าเดิม[44]

5. อายุลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุม (มาตรา 23)

เป็นกรณีที่งานสร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นตามมาตรา 14 ซึ่งในกรณีที่มิได้มีการโฆษณางาน ให้มีอายุลิขสิทธิ์ 50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้ามีการโฆษณาในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุ 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

---

[44] อรพรรณ พนัสพัฒนา, <u>คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์</u> (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), หน้า 96.

การโฆษณางานดังที่กล่าวถึงข้างต้น ที่จะเป็นการเริ่มนับอายุของการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น หมายถึง "การโฆษณา" ที่ได้กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 4 ว่า เป็นการนำสำเนาจำลองของงานไม่ว่าในรูปหรือลักษณะอย่างใดที่ทำขึ้นโดยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ออกจำหน่าย โดยสำเนาจำลองนั้นมีปรากฏต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากพอสมควรตามสภาพของงานนั้น แต่ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึง การแสดงหรือทำให้ปรากฏซึ่งนาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือภาพยนตร์ การบรรยายหรือการปาฐกถาซึ่งวรรณกรรม การแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวกับงานใด การนำศิลปกรรมออกแสดง และการก่อสร้างงานสถาปัตยกรรม นอกจากนี้ การโฆษณางานนั้นต้องเป็นการนำงานออกทำการโฆษณาโดยความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย (มาตรา 24)

ในส่วนของการนับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ทราบวันครบกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นที่แน่นอน แต่ไม่ตรงกับวันสิ้นปีปฏิทิน หรือกรณีที่ไม่อาจทราบวันครบกำหนดได้ก็ตาม กฎหมายให้ถือว่าอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปจนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีนั้น คือ วันที่ 31 ธันวาคมของปีนั้น ๆ และเมื่ออายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานแต่ละประเภทได้สิ้นสุดลงแล้ว การนำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นออกทำการโฆษณาอีกในภายหลังย่อมไม่ก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ ขึ้นใหม่ เพราะงานดังกล่าวได้ตกเป็นสมบัติสาธารณะที่บุคคลทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้แล้ว แต่หากได้มีการสร้างสรรค์งานใหม่ โดยนำงานที่สิ้นอายุการคุ้มครองนี้มาประกอบอยู่ด้วย ผู้สร้างสรรค์ก็อาจได้ลิขสิทธิ์ในงานใหม่ส่วนที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นได้

3.2 พันธกรณีที่ไทยมีต่อการคุ้มครองศิลปสิทธิในลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

3.2.1 พันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น

ประเทศไทยได้เริ่มเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 (the Berlin Act,1908) พร้อมด้วยพิธีสารเพิ่มเติม (Additional Protocal) ในค.ศ.1914 เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ.2474 โดยมีการกำหนดข้อสงวนไว้ 6 ประการ อันมีผลให้ไทยมีพันธกรณีที่จะต้องออกกฎหมายภายในอนุวัติการตามอนุสัญญาดังกล่าว เพื่อให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ.2474 ซึ่งนับเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีความสมบูรณ์ตามหลักสากลฉบับแรกของไทย เพราะนอกจากคุ้มครองงานวรรณกรรมแล้ว ยังขยายรวมไปถึงงานศิลปกรรมและดนตรีกรรม และยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศบัญญัติไว้ในมาตรา 28-31 ด้วย

ต่อมา ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ไป เนื่องจากบทบัญญัติมีความล้าสมัย ไม่ให้ความคุ้มครองกว้างขวางเพียงพอ และเพื่อแก้ไขอัตราโทษให้เหมาะสม จึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 แทนกฎหมายเดิมในวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ.2521 โดยมีบทบัญญัติคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศในมาตรา 42 ซึ่งให้มีการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองได้โดยการตราพระราชกฤษฎีกา อันได้แก่ พระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ พ.ศ.2526 และพ.ศ.2536 ตามลำดับ

ซึ่งทั้งนี้ ในขณะที่ไทยเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวข้างต้นนั้น ก็ยังมิได้มีการกำหนดหลักการคุ้มครองศิลปสิทธิไว้ในอนุสัญญานั้นแต่ประการใด

ต่อมา ประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงพันธกรณีมาผูกพันในภาคบริหาร (administrative clauses) ของอนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (the Paris Act, 1971) เพื่อได้รับประโยชน์ในการจ่ายค่าบำรุงที่ลดลง ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2523

ต่อมารัฐสภาได้ผ่านกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ.2538 เป็นต้นมา กฎหมายฉบับใหม่นี้ได้ร่างขึ้นให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส พ.ศ.1971 และร่างข้อตกลง Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs) ซึ่งขณะนั้นอยู่ระหว่างการเจรจาโดยมีแนวโน้มจะบรรลุเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกของ GATT ได้ในที่สุด[45]

และจุดที่สำคัญก็คือ เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ส่งผลให้ไทยต้องขอเปลี่ยนแปลงพันธกรณีในภาคสารบัญญัติ (Substantive Clauses) จากเดิมมาเป็นพันธกรณีภายใต้มาตรา 1 – 21 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 2 กันยายน พ.ศ.2538 เป็นต้นมา ซึ่งในมาตรา14 ter ของอนุสัญญาฉบับนี้ ได้มีการบัญญัติถึงการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินไว้ด้วย ดังนี้

“ (1) ผู้สร้างสรรค์หรือในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย บุคคลหรือสถาบันที่กำหนดไว้โดยกฎหมายภายในของประเทศภาคี ย่อมมีสิทธิในผลประโยชน์ที่ไม่อาจโอนได้อันเกิดจากการขายที่ต่อจากการโอนครั้งแรกโดยผู้สร้างสรรค์ ซึ่งงานศิลปกรรมต้นฉบับและงานเขียนต้นฉบับของนักเขียนและนักแต่งเพลง

---

[45] ธัชชัย ศุภผลศิริ, <u>กฎหมายลิขสิทธิ์</u>, หน้า 64.

(2) การคุ้มครองดังกล่าวในวรรคก่อนนั้น จะอ้างในประเทศภาคีใดประเทศภาคีหนึ่งของสหภาพได้ก็ต่อเมื่อ กฎหมายภายในของประเทศที่ผู้สร้างสรรค์มีสัญชาติได้มีการบัญญัติรับรองในเรื่องศิลปสิทธิไว้ และในขอบเขตตามกฎหมายแห่งประเทศที่พึงให้ความคุ้มครอง

(3) กระบวนการเรียกเก็บและอัตราที่เรียกเก็บ เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น " [46]

เมื่อพิจารณาประกอบกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่ได้มีการรับรองในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 61 ได้บัญญัติไว้ว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย *ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้*"

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วยนั้น ได้แก่ อนุสัญญาเบอร์น และความตกลงทริปส์ ซึ่งประเทศไทยก็ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ คืองานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นชาวต่างชาติหรือคนชาติของประเทศภาคีอื่นเช่นเดียวกับที่ได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของตนเองตามหลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment – NT) อันเป็นหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเบอร์น

ซึ่งแม้ว่าในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับกรุงปารีส ค.ศ.1971 ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีผูกพันนั้น จะมีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือศิลปินที่จะได้รับการคุ้มครองศิลปสิทธิไว้

---

[46] **Article 14 ter**

(1) The author, or after his death the persons or institutions authorized by national legislation , shall , with respect to original works of art and original manuscripts of writers and composers , enjoy the inalienable right to an interest in any sale of the work subsequent to the first transfer by the author of the work.

(2) The protection provided by the preceding paragraph may be claimed in a country of the Union only if legislation in the country to which the author belongs so permits, and to the extent permitted by the country where this protection is claimed.

(3) The procedure for collection and the amounts shall be matters for determination by national legislation.

ในมาตรา 14 ter แล้วก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าประเทศไทยจะมีพันธกรณีต้องให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินต่างชาติไปโดยปริยาย (ดังเช่นการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในมาตราอื่น ๆ) ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 14 ter ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในลักษณะเป็นทางเลือก (optional) กล่าวคือ มิได้เป็นบทบังคับ แต่เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสมาชิกต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยสามารถเลือกที่จะรับรองหลักการศิลปสิทธินี้ไปบัญญัติไว้กฎหมายภายในของตนหรือไม่ก็ได้ และโดยเฉพาะการกำหนดให้การคุ้มครองศิลปสิทธิอยู่ภายใต้หลักต่างตอบแทน (principal of reciprocity) โดยให้อ้างความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศอื่นได้เฉพาะแต่กรณีที่กฎหมายในประเทศของผู้สร้างสรรค์เองได้มีการยอมรับหลักการศิลปสิทธิไว้เช่นกัน นอกจากนี้การบังคับใช้ในเรื่องกระบวนการจัดเก็บและอัตราที่จัดเก็บก็ถือตามกฎหมายภายในของประเทศที่พึงให้ความคุ้มครองเป็นหลัก ดังนั้นเมื่อในขณะนี้ประเทศไทยยังมิได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองศิลปสิทธิไว้ในกฎหมายภายใน คือกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ประเทศไทยจึงยังไม่มีพันธกรณีที่จะให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินของต่างประเทศตามหลักต่างตอบแทนแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากประเทศไทยจะบัญญัติรับรองให้มีการคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินต่อไปในอนาคต ก็ย่อมมีผลผูกพันให้ประเทศไทยต้องให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินต่างชาติด้วย อันจะเป็นผลสะท้อนให้ศิลปินไทยได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศภาคีอื่น เป็นการต่างตอบแทนด้วยเช่นกัน

3.2.2 พันธกรณีตามความตกลงทริปส์ (TRIPs)

เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีใน ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade- Related Aspects of Intellectual Property Rights -TRIPs) โดยลงนามในวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2537 แล้ว มีผลให้ไทยมีพันธกรณีที่ต้องออกกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 รวมทั้งต้องเปลี่ยนแปลงพันธกรณีจากเดิมที่ผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์นฉบับกรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1908 พร้อมด้วยพิธีสารเพิ่มเติมค.ศ.1914 มาอยู่ภายใต้มาตรา 1 – 21 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับกรุงปารีส ค.ศ.1971 ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ มาตรา 9(1) ที่กำหนดพันธกรณีว่า “ประเทศสมาชิกจะปฏิบัติตามข้อ 1 – 21 ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ.1971) และภาคผนวกแนบท้าย” ซึ่งระบุชัดว่าให้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ.1971 จึงเป็นผลให้ไทยต้องผูกพันตามอนุสัญญาในข้อดังกล่าวโดยปริยาย ซึ่งย่อมรวมถึงการยอมรับหลักการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในมาตรา14 ter ด้วย

ความตกลงทริปส์นั้นมีหลักการพื้นฐานสองประการ คือ หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment – NT) และหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored Nation Treatment – MFN) ซึ่งหลักปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งนี้ เป็นหลักการที่เพิ่งมีการนำมาใช้ในความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา อันมีหลักกฎหมายบัญญัติไว้ว่า หากสมาชิกใด ๆ ได้ให้ข้อได้เปรียบความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใด ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแก่คนชาติของประเทศอื่นใดแล้ว คนชาติของสมาชิกอื่น ทั้งปวงก็จะต้องได้รับด้วยโดยทันทีและปราศจากเงื่อนไขด้วย (ข้อ 4 ของความตกลงทริปส์)

อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวแล้วว่าการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธินั้นยึดถือตามหลักต่างตอบแทน (principal of reciprocity) ซึ่งจะเรียกร้องความคุ้มครองในประเทศภาคีหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อประเทศของตนมีกฎหมายบัญญัติรับรองหลักศิลปสิทธิเช่นกัน ดังนั้นจึงถือเป็นกรณีข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (หลัก MFN) ดังที่ปรากฏในความตกลงทริปส์ ข้อ 4 (b) ซึ่งบัญญัติว่า

“ ข้อยกเว้นของพันธกรณีนี้ (หลัก MFN) ได้แก่ ข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์ หรือ ความคุ้มกันใด ที่ให้โดยสมาชิกซึ่ง

(b) ให้โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ.1971) หรืออนุสัญญาโรม ซึ่งอนุญาตให้มีการปฏิบัติต่อกันเป็นไปตามการปฏิบัติที่ให้ในอีกประเทศหนึ่ง โดยไม่ต้องปฏิบัติต่อกันในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ ”[47]

ดังนั้น หากพิจารณาประกอบกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศของไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 61 ดังที่อธิบายมาแล้วในข้อ 3.2.1 เมื่อในขณะนี้ที่ประเทศไทยยังมิได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปิน ประเทศไทยจึงยังมิต้องผูกพันให้ความคุ้มครองต่างตอบแทนให้แก่ศิลปินประเทศภาคีอื่น แต่เมื่อใดก็ตามที่ไทยได้มี

---

[47] **Article 4 Most-Favoured-Nation Treatment**

With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

(b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country.

บทบัญญัติกฎหมายรับรองหลักศิลปสิทธินี้แล้ว เมื่อนั้นประเทศไทยย่อมต้องให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินต่างชาติที่ประเทศของเขามีกฎหมายคุ้มครองศิลปสิทธิเป็นการต่างตอบแทนเช่นกัน ทั้งนี้ โดยมิต้องปฏิบัติหรือให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินของประเทศที่สามที่มิได้มีบทบัญญัติภายในรองรับหลักการนี้ ในฐานะอย่างชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งแต่ประการใด

3.3 ข้อดี (ประโยชน์) และผลกระทบของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย

3.3.1 ประโยชน์ของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ

- หากประเทศไทยได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปิน ประเทศไทยย่อมได้รับประโยชน์อันเนื่องมาจากหลักต่างตอบแทน กล่าวคือ ศิลปินไทยย่อมได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในงานศิลปกรรมของตนที่ได้โอนขายในต่างประเทศเป็นการต่างตอบแทนด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปซึ่งเป็นแหล่งค้างานศิลปะส่วนใหญ่ด้วย
- เป็นการแสดงถึงการตระหนักให้ความสำคัญแก่ศิลปินและงานศิลปกรรมของไทย โดยเป็นการให้รางวัลตอบแทนความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานศิลปะของศิลปินเพื่อจูงใจให้มีการสร้างสรรค์งานต่อไป
- เป็นการช่วยเหลือศิลปินและทายาทให้ได้รับผลประโยชน์ที่พึงได้อย่างเหมาะสม และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อเป็นรายได้ในการยังชีพได้อย่างเพียงพอ
- เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ทำให้ศิลปินได้รับผลตอบแทนจากการแสวงหาประโยชน์อย่างต่อเนื่องในงานของตนได้เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่นและเมื่อศิลปินนั้นประสบความสำเร็จมีชื่อเสียงในการที่ผลงานเป็นที่ยอมรับของสังคม ศิลปินก็มีส่วนร่วมในผลแห่งความสำเร็จในวิชาชีพของตนหรือมีส่วนร่วมในมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของงานได้เช่นเดียวกับผู้ประพันธ์ที่ได้รับค่าตอบแทนจากยอดจำหน่ายของงาน
- ศิลปสิทธิเป็นเสมือนเครื่องมือหรือกลไกอันหนึ่งในการช่วยเหลือสนับสนุนในการให้หลักประกันทางสังคมแก่ศิลปินและส่งเสริมการสร้างสรรค์งานของศิลปิน ถ้าหากมีการแบ่งสรรเงินค่าสิทธิส่วนหนึ่งเพื่อเข้าสู่กองทุนทางศิลปะ
- เป็นการส่งเสริม สนับสนุน สืบสาน และอนุรักษ์งานศิลปกรรมอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ ทั้งในส่วนของงานศิลปกรรมดั้งเดิมและงานศิลปกรรมร่วมสมัย
- เป็นการส่งเสริมเยาวชนหรือศิลปินรุ่นใหม่ให้มีการแสดงออกซึ่งผลงานอันเป็นที่ยอมรับมากขึ้น

- เพื่อยกระดับความสามารถของศิลปินไทย ให้เกิดแรงจูงใจในการพัฒนาและสร้างสรรค์ผลงานเพื่อก้าวสู่ตลาดศิลปะในระดับสากลต่อไป

3.3.2 ผลกระทบของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ

- การจัดเก็บส่วนแบ่งจากการขายตามหลักศิลปสิทธินี้ อาจเกิดผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับงานอันมีศิลปสิทธิได้ เนื่องจากส่วนใหญ่การขายผลงานมักจะทำกันในลักษณะเป็นการตกลงส่วนตัวระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อ และเป็นการขายจำนวนไม่กี่ชิ้นในแต่ละครั้ง ตลอดจนราคาของผลงานแต่ละชิ้นมีราคาไม่สูงมากนัก ดังนั้น การประกอบธุรกิจเกี่ยวกับงานดังกล่าวจึงยังไม่เฟื่องฟูถึงขนาดเทียบเท่ากับในประเทศที่ให้การรับรองศิลปสิทธิดังเช่นฝรั่งเศส อิตาลี และเยอรมนี หากมีการใช้หลักศิลปสิทธิในประเทศไทยและผู้ประกอบธุรกิจทางด้านนี้ไม่เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการจัดเก็บ ตลอดจนขาดสามัญสำนึกต่อหน้าที่ของตนตามกฎหมายแล้ว ย่อมจะคิดว่าการจัดเก็บนั้นเป็นการก่อให้เกิดภาระเพิ่มขึ้นแก่ผู้ขายซึ่งทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงเช่นเดียวกับการเลี่ยงภาษี เช่น การปกปิดการขาย หรือทำหรือแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการขายอันเป็นเท็จเป็นต้น
- นอกจากนี้ หากมีกฎเกณฑ์ในลักษณะผลักภาระหน้าที่เกี่ยวกับการจัดเก็บให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจมากเกินไป เช่น การที่ต้องทำบัญชีแจ้งจำนวนและมูลค่าของงานที่มีอยู่ในร้านทุก ๆ เดือน หรือต้องดำเนินการใด ๆ ตามที่เจ้าหน้าที่แจ้งให้กระทำ เป็นต้น ผู้ประกอบการอาจหมดกำลังใจและเลิกกิจการโดยหันไปประกอบธุรกิจอื่นที่ได้ผลกำไรมากกว่าและมีภาระในการดำเนินงานที่น้อยกว่าซึ่งย่อมกระทบต่อการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับงานอันมีศิลปสิทธิได้[48]
- ผลกระทบต่อศิลปินคือ โดยปกติ หอศิลป์จะต้องมีค่าใช้จ่ายในการประชาสัมพันธ์ส่งเสริมและจัดแสดงงานอยู่แล้ว ดังนั้นเมื่อเป็นกรณีที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเหมือนกัน หอศิลป์อาจเลือกที่จะจัดแสดงงานของศิลปินที่มีชื่อเสียงหรือเป็นที่ยอมรับมากกว่าจัดแสดงงานของศิลปินรุ่นใหม่ เพราะมีโอกาสทำกำไรได้มากกว่า ดังนั้นผลกระทบจากการมีศิลปสิทธิจึงอาจเป็นอุปสรรคต่อการแสดงออกและพัฒนาความสามารถของศิลปินรุ่นใหม่
- เมื่อการได้รับส่วนแบ่งศิลปสิทธิขึ้นอยู่กับความถี่ในการขายงานในครั้งต่อ ๆ ไปมากกว่าวัดจากตัวผลงานที่มีคุณค่าแต่อาจขายได้ยาก ค่าสิทธิในศิลปสิทธิจึงสะท้อนถึงการเปลี่ยน

---

[48] ไชยยศ เหมะรัชตะ, "แนวคิดเรื่องศิลปสิทธิ์ แนวทางการคุ้มครองในไทย," Chulalongkorn Review (มกราคม-มีนาคม 2540) : 37.

มืออย่างรวดเร็วของชิ้นงาน หรือการหมุนเวียนรายได้มากกว่าการยอมรับมูลค่าที่แท้จริงของงาน ด้วยเหตุนี้ อาจส่งผลให้ศิลปินนิยมสร้างสรรค์หรือผลิตผลงานศิลปะในรูปแบบที่ตลาดต้องการเพื่อให้เกิดการขายหรือเปลี่ยนมือบ่อยขึ้นได้ เช่น งานจิตรกรรมหรือประติมากรรมแนวประเพณี เป็นต้น

- ผลกระทบต่อผู้สะสมงานศิลปะ ในมุมมองของผู้สะสมงานศิลปะย่อมมิใช่เพียงความซาบซึ้งในคุณค่าความงามของงานศิลปะเท่านั้น แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อการลงทุนอันเป็นการเก็งกำไรด้วย เมื่อมีกฎหมายศิลปสิทธิออกมา ค่าสิทธินั้นย่อมเป็นการเพิ่มต้นทุนในการทำธุรกิจของผู้สะสมหรือผู้ค้างานศิลปะ มีผลให้ผู้สะสมงานจะทำการต่อรองและกดราคาขายงานของศิลปินให้ต่ำลง เพื่อให้มีกำไรจากการขายงานครั้งต่อไปเพิ่มมากขึ้น ซึ่งก็ย่อมมีผลกระทบต่อศิลปิน และนอกจากนี้อาจกระทบไปยังผู้บริโภคที่เป็นผู้ซื้อผลงานไปต้องซื้องานศิลปะในราคาที่แพงขึ้นด้วย หากมีการบวกค่าศิลปสิทธิรวมในราคาขายงานนั้น

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าผู้ประกอบการตระหนักว่า การทำกำไรจากการจำหน่ายผลงานศิลปะในราคาสูงขึ้นนั้น เป็นการหากำไรบนความเหนื่อยยากในการสร้างสรรค์งานที่เกิดจากแรงกายแรงใจ ความวิริยะอุตสาหะ ความรู้ความสามารถและการสั่งสมประสบการณ์ของศิลปินแล้ว การแบ่งสรรรายได้อันเป็นค่าสิทธิที่ศิลปินพึงได้รับเพียงเล็กน้อยให้แก่ศิลปิน ก็ย่อมเป็นการแสดงออกถึงความเป็นธรรมและชอบธรรมต่อศิลปินนั้น ส่วนการจัดแสดงงานในความเป็นจริงของตลาดศิลปะยังมีความจำเป็นในการแสดงงานของศิลปินรุ่นใหม่อยู่ เพราะยังมีลูกค้าหรือตลาดที่ต้องการงานในรูปแบบที่แปลกใหม่ ซึ่งการสร้างสรรค์งานศิลปะร่วมสมัยของศิลปินก็มีรูปแบบที่เปลี่ยนแปลงไป ไม่จำกัดเฉพาะแต่ในงานแนวประเพณีแล้วเท่านั้น และการซื้อขายงานศิลปะเป็นเรื่องของความพอใจระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายงานซึ่งอยู่ที่ฝีมือของศิลปินประกอบด้วย โดยไม่คำนึงว่าจะเป็นศิลปินที่มีชื่อเสียงแล้วหรือไม่หรือเป็นงานในรูปแบบใดโดยเฉพาะ ศิลปสิทธิจึงมิได้มีผลกระทบต่อศิลปินรุ่นใหม่เสมอไป นอกจากนี้โดยสภาพตลาดศิลปะของไทยที่มีขนาดไม่ใหญ่โตมากนักและผู้ซื้อยังจำกัดอยู่ในวงแคบ ๆ การปั่นราคางานศิลปะจึงมิใช่เรื่องง่ายนัก ซึ่งหากมีกลไกโครงสร้างการจัดจำหน่ายงานศิลปะที่เป็นระบบ ก็จะเป็นตัวช่วยในการกลั่นกรองและสร้างมาตรฐานของราคาขายงานศิลปะให้เกิดขึ้นได้อีกทางหนึ่ง

บทที่ 4

ปัญหาในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย

จากที่ได้พิจารณาถึงแนวคิดและลักษณะของศิลปสิทธิ การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในทางระหว่างประเทศ และการคุ้มครองงานศิลปกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยแล้ว ในบทนี้จะได้ศึกษาและพิเคราะห์ถึงกรณีที่หากมีการนำหลักการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิมาปรับใช้จริงในประเทศไทยแล้ว จะมีปัญหาที่เกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธินี้อย่างไรบ้าง เพื่อประโยชน์แก่การนำมาพิจารณาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อไป

ทั้งนี้ ปัญหาในประเด็นต่าง ๆ ดังจะกล่าวต่อไปนั้น ประมวลมาจากความรู้และทัศนะที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ บุคคล และหน่วยงานที่มีความเกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ ดังนี้

- ศิลปินที่มีชื่อเสียง เพราะเป็นบุคคลที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการกำหนดให้มีการคุ้มครองศิลปสิทธิ ในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานศิลปะอันเป็นที่ยอมรับ และผลงานเหล่านั้นมักถูกนำไปจำหน่ายต่อในต่างประเทศในราคาที่สูงขึ้น อันมีผลอย่างสำคัญต่อการได้รับค่าสิทธิ และการสัมภาษณ์ศิลปินรุ่นใหม่ที่ยังไม่มีชื่อเสียง เพราะทำให้ทราบถึงข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณา เพื่อให้การปรับใช้การคุ้มครองศิลปสิทธิเป็นไปอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับทางปฏิบัติ ในที่นี้ได้สัมภาษณ์ศิลปินจำนวน 30 คน คือ

กลุ่มศิลปินอิสระ ได้แก่ คุณช่วง มูลพินิจ คุณปรีชา อรชุนกะ คุณสมบูรณ์ หอมเทียนทอง คุณถวัลย์ ดัชนี และคุณทิพย์ แซ่ตั้ง (ทายาทของคุณจ่าง แซ่ตั้ง)

กลุ่มศิลปินรุ่นใหม่ ได้แก่ กาลปักข์ คุณฤทธิ หอมทอง คุณวัชรินทร์และคุณเจดา รอดนิตย์ คุณสาธิต รักษาศรี คุณสุรศักดิ์ ศรีสุขใส คุณสุเมธ พีรพล คุณสำราญ มณีรัตน์ คุณสุวิทย์ วุฒิศาสตร์ คุณนิโรจน์ จรุงจิตวิทวัส คุณอิศเรศ เหมยต่อม และคุณลัคนา วงศ์สวัสดิ์

กลุ่มอาจารย์ศิลปะของมหาวิทยาลัย ได้แก่ รศ.กัญญา เจริญศุภกุล ผศ.เสริมสุข เธียรสุนทร อ.ศรีวรรณ เจนหัตถการกิจ ผศ.จิรพัฒน์ พิตรปรีชา อ.บุญพาด ฆังคะมะโน ผศ.อิทธิ คงคาเขต ผศ.ปรีชา เถาทอง รศ.อิทธิพล ตั้งโฉลก และอ.จรรมนง แสงวิเชียร

- สถาบันที่สอนศิลปะ เพราะเป็นสถานศึกษาให้ความรู้และเป็นแหล่งสำคัญในการผลิตบุคลากรทางศิลปะออกสู่สังคม รวมทั้งมีหอศิลป์อันเป็นสถานที่จัดแสดงนิทรรศการงานศิลปะเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย ในที่นี้ได้สัมภาษณ์

ศ.ธนะ เลาหกัยกุล (คณบดีคณะจิตรกรรม ประติมากรรม และภาพพิมพ์ ม.ศิลปากร)

ผศ.อำนาจ เย็นสบาย (คณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ ม.ศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร)

รศ.ชาญณรงค์ พรรุ่งโรจน์ (คณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

อ.สรรเสริญ มิลินทสูต (ผู้ช่วยคณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ)

- หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ เพราะเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการรับจดแจ้งทะเบียนข้อมูลลิขสิทธิ์ แก้ไขปัญหา และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในไทย และสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม เพราะเป็นหน่วยงานที่ให้การดูแลส่งเสริม สนับสนุน ประสานงาน และเผยแพร่กิจการสร้างสรรค์ศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัยของไทย ในที่นี้ได้สัมภาษณ์

คุณนุสรา กาญจนกูล (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า 8ว. กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์)

คุณธนิฏฐา สิทธิมงคล (นิติกร 4 กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์)

คุณศรุต วรัตพงศ์ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า 3 กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์)

คุณสามารถ จันทร์สูรย์ (ผู้อำนวยการสถาบันศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย สำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม)

- ศูนย์แสดงงานศิลปะหรือหอศิลป์ (art gallery) เพราะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการมีกฎหมายให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ และเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจการค้างานศิลปะอันจะต้องรับผิดชอบในการจ่ายค่าสิทธิ ในที่นี้ได้สัมภาษณ์หอศิลป์จำนวน 7 แห่ง ได้แก่ นำทอง แกลเลอรี่ สุรพลแกลเลอรี่ บางกอกแกลเลอรี่ 100 ต้นสนแกลเลอรี่ อาเตอริเย อาร์ต แกลเลอรี่ ไซ-แอม อาร์ต สเปซ และหอศิลป์ตาดู

- เจ้าของภาพเขียนหรือผู้สะสมงานศิลปะ เพราะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการมีกฎหมายให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิเช่นกัน และหากเป็นผู้ที่ซื้องานศิลปะเพื่อเก็งกำไรจากการขายงานต่อไปในราคาสูงขึ้นก็ต้องรับผิดชอบในการจ่ายค่าสิทธิเช่นเดียวกันด้วย ในที่นี้ได้สัมภาษณ์ผู้สะสมงาน 2 คนคือ คุณเพชร โอสถานุเคราะห์ และคุณรัชดา ธนาพร

จากการสัมภาษณ์ข้างต้น สามารถสรุปถึงประเด็นปัญหาในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทยได้ ดังนี้

4.1 ปัญหาเบื้องต้นในการพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรม

4.1.1 กรณีสร้างสรรค์งานโดยอิสระในงานที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกัน

ปัญหาที่ต้องทำการพิจารณาเป็นลำดับแรกก็คือ การพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ทั้งนี้ เพราะกฎหมายในเรื่องศิลปสิทธิจะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ให้ได้รับส่วนแบ่งใน การจำหน่ายผลงานในครั้งต่อ ๆไป หลังจากการจำหน่ายครั้งแรก อันเป็นจุดที่แตกต่างจากสิทธิทางเศรษฐกิจประการอื่นในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งจะคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเป็นสำคัญ ดังนั้น การที่ทราบว่าบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์งาน จึงเท่ากับว่าเราได้ทราบถึงตัวบุคคลที่จะเป็นผู้ได้รับสิทธิประโยชน์ในผลตอบแทนนั้น คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ในที่นี้ ได้มีการกำหนดนิยามไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์งานอันได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิจึงเป็นผู้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นซึ่งงานศิลปกรรมต้นฉบับ (Original work of art) อันมีลิขสิทธิ์นั่นเอง

เมื่อเป็นเช่นนี้ การพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์งานจึงหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวโยงความสัมพันธ์กับลักษณะของงานศิลปกรรมต้นฉบับที่ทำขึ้นด้วยว่า เข้าองค์ประกอบของความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าผลงานนั้นเป็นของผู้ใดกันแน่ ในกรณีที่งานนั้นมีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกัน ซึ่งแน่นอนย่อมส่งผลให้ผู้นั้นเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะเรียกร้องผลประโยชน์จากค่าศิลปสิทธิในงานได้

องค์ประกอบที่สำคัญในการพิจารณาความเป็นงานศิลปกรรมต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์ประการหนึ่งก็คือ เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้คุ้มครองความคิด แต่มุ่งคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดของ

บุคคลที่ปรากฏออกมาภายนอกเป็นสำคัญ[1] เช่น การสร้างสรรค์งานโดยใช้วิธีการแตะแต้มสีต่าง ๆ ที่เป็นสีบริสุทธิ์ (pure colour) เรียงรายกันไปทั่วผืนภาพ และเมื่อมองจากระยะห่าง จุดสีเหล่านี้ก็จะผสมสีกันทางสายตา เกิดเป็นสีหนึ่งสีใดขึ้นมา หรือวิธีที่เรียกว่า พ้อยทิลิสม์ (Pointillism)[2] นั้น คงไม่มีบุคคลใดได้ลิขสิทธิ์ในวิธีการนี้ จนกว่าจะมีศิลปินหรือผู้สร้างสรรค์งานศิลปะคนใดคนหนึ่งนำเอาวิธีการดังกล่าวไปใช้ในการวาดภาพชิ้นหนึ่งขึ้นมา ศิลปินคนนั้นจึงจะได้ลิขสิทธิ์ในภาพวาดนั้นได้ เพราะลำพังวิธีดังกล่าวก็เป็นเพียงความคิดหรือแนวความคิดวิธีการในการสร้างสรรค์ทางศิลปะเท่านั้น จะเกิดลิขสิทธิ์ในงานก็ต่อเมื่อได้มีการนำความคิดนั้นไปใช้ และแสดงออกซึ่งความคิดนั้นออกมาให้ปรากฏในผลงาน ซึ่งในกรณีนี้คงเป็นเช่นเดียวกับการสร้างสรรค์งานศิลปะโดยยึดตามแนวลัทธิในยุคต่าง ๆ เช่น แนวลัทธิอิมเพรสชั่นนิสม์ (Impressionism) คิวบิสม์ (Cubism) หรือแนวนามธรรม (Abstract) เป็นต้น สิ่งนี้จึงเป็นคำตอบอย่างหนึ่งต่อกรณีที่มีศิลปินรุ่นใหม่สร้างสรรค์งานในรูปแบบที่อาจคล้ายคลึงกันได้ หากเขาใช้เทคนิควิธีการหรือได้รับแรงบันดาลใจจากลัทธิใดลัทธิหนึ่งหรือศิลปินท่านใดท่านหนึ่งเป็นแนวคิดหรือแบบอย่างในการสร้างสรรค์งาน ซึ่งเมื่อประกอบกับการฝึกฝนทักษะฝีมือความชำนาญจนเกิดเป็นลักษณะเฉพาะตัวของแต่ละคนแล้ว งานนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม การแยกความคิดออกจากการแสดงออกซึ่งความคิด (idea-expression dichotomy) อาจต้องนำมาใช้ในการพิจารณาเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้น โดยเฉพาะในกรณีที่ลักษณะรูปแบบ เทคนิค หรือองค์ประกอบอื่น ๆ ในงานศิลปะชิ้นหนึ่ง มีความใกล้เคียงหรือถูกนำไปใช้ในงานอีกชิ้นหนึ่ง ซึ่งบ่อยครั้งเราอาจจะต้องพิจารณาว่า ส่วนที่ถูกทำซ้ำขึ้นนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดซึ่งได้รับการคุ้มครอง ซึ่งอาจจะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันได้ หรือเป็นเพียงความคิดที่กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้ความคุ้มครอง ซึ่งคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป เช่น การวาดภาพจิตรกรรมรูปดอกบัวในสระน้ำ หากผู้วาดแต่ละคนวาดจากสถานที่และในเวลาเดียวกัน ภาพผลงานที่ได้ก็อาจมีความเหมือนหรือคล้ายกันได้ ซึ่งแต่ละคนต่างก็ได้ลิขสิทธิ์ในงานของตน แต่หากภาพวาดดอกบัวของบุคคลหนึ่งมีความคล้ายคลึงกับภาพของอีกบุคคลหนึ่ง เช่น ในลักษณะของตำแหน่ง โทนสี พื้นหลัง และจังหวะของภาพ ที่แสดงรูปแบบที่คล้ายกัน ก็อาจต้องพิจารณาว่า เป็นไปได้หรือไม่ที่การวาดภาพดอกบัวตามลักษณะจิตรกรรมไทย จะต้องมี

---

[1] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง บัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”

[2] จิระพัฒน์ พิตรปรีชา, โลกศิลปะ ศตวรรษที่ 20, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เมืองโบราณ), หน้า 16.

หลักการ รูปแบบ องค์ประกอบการจัดวางภาพตามแบบแผนหรือวิชาที่ร่ำเรียนมา อันถือว่าผู้วาดแต่ละคนก็อาจนำหลักการอันเป็นความคิดดังกล่าวไปใช้ในการสร้างสรรค์งานของตนได้ ซึ่งต่างก็ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือว่าส่วนแสดงออกซึ่งความคิดในภาพนั้น มีลักษณะที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญจนกระทั่งเป็นการลอกเลียนงานของบุคคลอื่นหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น งานนั้นก็ย่อมมิได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

ทั้งนี้ ย่อมต้องพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์อีกประการหนึ่ง คือ การสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) เป็นการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้แรงงาน ความรู้ความสามารถ ทักษะความชำนาญ ตลอดจนความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นด้วยการริเริ่มของตนเอง โดยมิได้ลอกเลียนมาจากงานของผู้อื่น ในขณะที่กฎหมายสิทธิบัตรจะเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างการประดิษฐ์และข้อมูลในสาธารณสมบัติ การตรวจสอบในเรื่องการสร้างสรรค์งานด้วยตนเองของกฎหมายลิขสิทธิ์ กลับเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์และงานสร้างสรรค์นั้น ซึ่งหมายความว่า ในการตัดสินว่างานชิ้นหนึ่งเป็นงานต้นฉบับ (Original) หรือไม่ กฎหมายลิขสิทธิ์จะมุ่งไปที่สิ่งที่ใช้ในการสร้างสรรค์งาน นั่นคือ แรงงาน ทักษะความชำนาญ และความพยายามอุตสาหะ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ทุ่มเทลงไปจนก่อให้เกิดเป็นชิ้นงานที่เป็นผลตามมา[3]

โดยทั่วไป ในการสร้างสรรค์งานขึ้นชิ้นหนึ่ง ผู้สร้างสรรค์ย่อมต้องใช้แรงงาน ทักษะและความพยายามอุตสาหะในลักษณะที่ต่างกันไป เช่น ในการวาดภาพเหมือนบุคคล (portrait) ผู้วาดอาจต้องใช้ทักษะความคล่องแคล่ว เวลา และความพยายามในการคัดเลือกจัดการในเรื่องต่าง ๆ เช่น เลือกว่าจะให้บุคคลใดเป็นแบบ สถานที่ใด จัดวางท่าทางอย่างไร บนฉากหลังเช่นไร ทั้งนี้เพื่อให้ผู้เป็นแบบรู้สึกผ่อนคลาย หรือการขึงผ้าใบที่ใช้วาดและการทำกรอบ การพัฒนาเทคนิคใหม่ ๆ ในการวาด การจัดให้ภาพวาดและวัสดุที่ใช้สอดคล้องกัน การผสมสี การตั้งชื่อผลงาน ตลอดจนการอธิบายภาพผลงานให้ผู้วิจารณ์หรือผู้ชมฟัง ลำดับขั้นตอนเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นผลให้การวาดภาพชิ้นหนึ่งสำเร็จลงได้ ซึ่งในบางขั้นตอนนี้เองที่จะนำมาพิจารณาตัดสินว่างานนั้นเป็นงานที่มีการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) หรือไม่ ในจุดนี้จึงทำให้งานของผู้สร้างสรรค์แต่ละคนมีความแตกต่างกันได้ พิจารณาในแง่การเป็นผู้สร้างสรรค์งาน จึงมิใช่ว่าการวาดภาพเหมือนจริงของบุคคลใด ๆ จะเหมือนกันหมด หากแต่ดูในรายละเอียดแล้ว ศิลปินแต่ละคนจะมีรูปแบบ (style) หรือแบบอย่างของตัวเองที่เป็นลักษณะเฉพาะตน ซึ่งคนที่ชมภาพหรือผู้เชี่ยวชาญดูจะรู้ว่าเป็นของใคร เช่น การวาดภาพเหมือนของคุณจักรพันธุ์ โปษยกฤตจะเป็น

---

[3] Lionel Bently and Brad Sherman, Intellectual Property Law, (Oxford : Oxford University Press, 2001), p. 84.

แบบหนึ่ง ของคุณไพรวัลย์ ดาเกลี้ยงก็จะเป็นอีกแบบหนึ่ง[4] ดังนั้น เราจึงสามารถแยกแยะความเป็นผู้สร้างสรรค์งานของแต่ละบุคคลได้

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์งานด้วยตนเองนี้ มิใช่ว่าการใช้แรงงาน ทักษะ ความสามารถในทุกกรณีจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ จะต้องพิจารณาด้วยว่า ระดับของทักษะและแรงงานที่ปรับใช้ประกอบเป็นส่วนหนึ่งในงานนั้น จะต้องมีความหมายหรือความสำคัญเป็นที่ประจักษ์ชัด (visually significant) ในงานด้วย โดยเฉพาะในงานที่สร้างสรรค์มาจากงานอื่น จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงหรือการเสริมแต่งในสาระสำคัญที่เพียงพอ จนทำให้ผลโดยรวมของงานกลายเป็นงานต้นแบบหรือต้นฉบับขึ้นมา

ด้วยพัฒนาการในการสร้างสรรค์งานศิลปะร่วมสมัยของศิลปิน จากการที่ศิลปินพยายามที่จะนำเสนอตัวความคิดเป็นหลัก ทำให้บางครั้งนำเอาสิ่งที่มีอยู่มาเปลี่ยนใหม่ให้เป็นความคิดใหม่ โดยรูปร่างหน้าตาเหมือนเดิมก็เกิดขึ้นได้ ทำให้งานบางชิ้น ภาพลักษณ์(image)ของงานอาจเหมือนหรือคล้ายกันได้ ซึ่งหากสืบย้อนไปหาเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ และสุดท้ายการมีเป้าหมายในการผลิตที่ต่างกัน ก็น่าจะถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ได้[5] ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า เมื่องานนั้นเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดและสร้างสรรค์ด้วยตนเอง มิได้ลอกเลียนแบบผู้อื่นตามหลักข้างต้นแล้ว แม้งานนั้นจะบังเอิญมีรูปแบบคล้ายกัน งานนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตาม ในการสร้างสรรค์งานศิลปะมักจะเป็นเรื่องของอารมณ์ความรู้สึกของศิลปินแต่ละคน จึงยากที่จะสร้างสรรค์งานออกมาเหมือนกันเสียทีเดียว ย่อมจะต้องมีส่วนที่แสดงออกถึงความเป็นตัวตนของศิลปินคนนั้นหรือเอกลักษณ์เฉพาะตนที่แตกต่างกันให้ปรากฏในงานอยู่นั่นเอง

อีกกรณีหนึ่งในการพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน คือ กรณีที่งานศิลปกรรมนั้นมิได้มีการลงลายมือชื่อของศิลปินผู้สร้างสรรค์งาน จะถือว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่จะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ โดยทั่วไป เมื่อศิลปินสร้างสรรค์งานศิลปะเสร็จแล้วก็มักจะมีการลงชื่อหรือลายเซ็นของตนไว้ในผลงาน เช่น ที่มุมล่างขวามือของภาพจิตรกรรม เป็นต้น เพื่อแสดงความเป็นผู้สร้างสรรค์งาน และในบางครั้งก็อาจมีการลงวันที่หรือปีที่สร้างผลงานไว้ด้วย ย่อมเป็นการบ่งบอกได้ว่าใครเป็นผู้สร้างสรรค์งานชิ้นนั้นได้อย่างชัดเจน แต่จะมีบางกรณีหรือศิลปินบางท่านที่ไม่ยอมลงนามในผลงาน เช่น คุณถวัลย์ ดัชนี (ซึ่งท่านได้ให้เหตุผลว่า เป็นการสร้างสรรค์เพื่ออุทิศให้แก่พระพุทธศาสนา และไม่ต้องการมีตัวตนอยู่ในนั้น เพราะเป้าหมายปลายทางของจิตรกร

---

[4] สัมภาษณ์, อิทธิพล ตั้งโฉลก, รองศาสตราจารย์และศิลปินชั้นเยี่ยม, 26 ตุลาคม 2547.

[5] สัมภาษณ์, สรรเสริญ มิลินทสูต, ผู้ช่วยคณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 12 พฤศจิกายน 2547.

หรือจิตรกรรมไทยมุ่งสู่ความเป็นอนัตตา จะไม่ลงชื่อเพราะการลงชื่อยังเป็นอัตตาอยู่) หรือศิลปินบางท่านไม่ลงชื่อด้วยเหตุผลที่ว่าไม่ต้องการให้รบกวนงานที่แสดงออก หรือจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม กรณีเหล่านี้อาจทำให้การพิสูจน์ความเป็นผู้สร้างสรรค์งานมีความยุ่งยากมากขึ้น

หากพิจารณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ถือเป็นกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์[6] ซึ่งงานนั้นก็ยังคงได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ เพียงแต่อายุแห่งการคุ้มครองจะต่างไปจากกรณีทั่วไป เว้นแต่จะได้ทราบตัวผู้สร้างสรรค์แล้วในภายหลัง ในเรื่องนี้ส่วนหนึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับเหตุผลของคุณถวัลย์ ดัชนี ซึ่งท่านกล่าวว่า ตัวงานรูปภาพนั้นบ่งบอกถึงบุคลิกภาพส่วนตัวหรือปัจเจกภาพของบุคคลอยู่แล้ว ซึ่งดูแล้วสามารถรู้ได้ว่าเป็นของใคร ไม่จำเป็นต้องลงชื่อในงาน[7] ทำให้เราสามารถสืบเสาะหรือผู้เชี่ยวชาญก็สามารถรู้ได้ว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่เป็นเจ้าของสิทธิ แต่ทั้งนี้ปัญหาจะเกิดขึ้นหากเป็นกรณีที่ศิลปินนั้นยังไม่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักมากนัก การมีลายมือชื่อของศิลปินย่อมมีความสำคัญในเบื้องต้นที่จะเป็นตัวบ่งบอกความเป็นผู้สร้างสรรค์งานให้ปรากฏ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ยังควรเป็นหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรจัดเก็บค่าศิลปสิทธิที่จะต้องทำการติดตามสืบเสาะการขายผลงานของสมาชิกของตน โดยเริ่ม ตั้งแต่ขั้นแรกของการรับเข้าเป็นสมาชิกแล้ว ที่จะต้องมีการยื่นหลักฐาน เอกสารเกี่ยวกับตัวผู้สร้างสรรค์งานและผลงานของเขา ทำให้องค์กรมีรายละเอียดข้อมูลเบื้องต้นของสมาชิกที่จะใช้ในการ ติดตามการขายงานได้ เปรียบเทียบกับกรณีของต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ก็มีการออกกฤษฎีกา[8] กำหนดให้ศิลปินที่ประสงค์จะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในงานของตนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องทำคำแถลง (statement) ตีพิมพ์ลงใน the Official Journal โดยในคำแถลงนั้นก็จะมีการระบุอ้างถึงเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์พิเศษเฉพาะชนิดใดก็ตาม ที่สามารถช่วยพิสูจน์ความถูกต้องแท้จริงในผลงานของศิลปินคนนั้น ๆ ได้ อาจได้แก่ ลายมือชื่อของศิลปิน หรือ ลักษณะเด่นของผลงานของเขา เป็นต้น ประกอบกับองค์กรจัดเก็บก็คงจะมี

---

[6] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 20 บัญญัติว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้าได้มีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าว ให้ลิขสิทธิ์มีอายุห้าสิบปีนับแต่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก

ในกรณีที่รู้ตัวผู้สร้างสรรค์ ให้นำมาตรา 19 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

[7] สัมภาษณ์, ถวัลย์ ดัชนี, ศิลปินแห่งชาติ, 16 ตุลาคม 2547.

[8] Decree No.95-385 of April 10, 1995 concerning the Regulatory Part of the Intellectual Property Code (as last amended by Decree No. 97-1316 of December 23, 1997).

ผู้เชี่ยวชาญตรวจสอบผลงานหรือหน่วยที่ทำหน้าที่ติดตามการขายงานของสมาชิกด้วย จึงอาจช่วยแก้ปัญหาในกรณีศิลปินที่เป็นสมาชิกไม่ลงชื่อในผลงานได้

นอกจากนี้ ในการสร้างสรรค์งานบางประเภท เช่น ในงานประติมากรรม งานภาพพิมพ์ ศิลปินอาจจำเป็นต้องมีผู้ช่วยหรือผู้รับสร้างงานให้ ในบางขั้นตอนหรือบางกระบวนการของการสร้างสรรค์งานได้ เพราะอาจเป็นงานที่ศิลปินไม่อาจทำคนเดียวได้หรือเป็นงานที่ใช้เวลานานหรือเป็นส่วนปลีกย่อยในงาน เช่น งานประติมากรรมในขั้นตอนของการตัดหรือแกะสลักอย่างหยาบ ๆ เพื่อสร้างรูปร่างคร่าว ๆ ของงาน ก็อาจทำโดยผู้ช่วยได้ แล้วภายหลังศิลปินจึงจะรับงานที่ได้มีการขึ้นรูปแล้วนั้นมาแกะสลักอย่างปราณีตลงรายละเอียดในขั้นต่อไป หรือในงานภาพพิมพ์ ศิลปินก็จะเป็นผู้ถ่ายทอดรูปหรือลวดลายลงบนแม่พิมพ์ด้วยตนเอง เสร็จแล้วก็อาจมีผู้ช่วยพิมพ์ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในส่วนของความคิดสร้างสรรค์หรือส่วนสาระสำคัญของงาน อันเป็นการแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึกของผู้สร้างสรรค์ ตลอดจนการควบคุมดูแลงานจนเสร็จสิ้น ก็ยังคงกระทำโดยศิลปินเอง ดังนั้น ศิลปินผู้นั้นจึงยังถือเป็นผู้สร้างสรรค์งานโดยตรงอันจะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในงาน

4.1.2 กรณีสร้างสรรค์งานในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ

ปัญหาอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์งานก็คือ ผู้สร้างสรรค์งานในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของจะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในทุกกรณีหรือไม่ ดังที่กล่าวมาแล้วว่า ศิลปสิทธิเป็นลิขสิทธิ์หรือสิทธิทางเศรษฐกิจประการหนึ่ง แต่แตกต่างที่ศิลปสิทธิมุ่งคุ้มครองตัวผู้สร้างสรรค์งานและทายาทเป็นสำคัญ ดังนั้นแม้กฎหมายจะบัญญัติให้บุคคลใดนอกเหนือไปจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน หรือมีการโอนความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ให้บุคคลอื่นไปแล้วก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ก็ยังจะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิอยู่เช่นเดิม ซึ่งหากพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 10 ได้บัญญัติว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และ ผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” เป็นกรณีที่บุคคลสร้างสรรค์งานตามสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 อันเป็นสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น เมื่อผลงานที่ทำนั้นมุ่งสำเร็จเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้าง กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่ผู้ว่าจ้างก็

มิใช่ผู้สร้างสรรค์งานขึ้นเอง กรณีนี้ผู้รับจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานจึงได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ ในเรื่องงานสร้างสรรค์ตามสัญญาจ้างทำของ จะเป็นเรื่องของ “งานที่มอบหมายให้ทำ” (Commissioned work) ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติไว้แตกต่างกับของไทย คือ จะให้ผู้สร้างสรรค์งาน (the author) เป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่รับมอบหมายนั้นตามหลักทั่วไป เช่น กฎหมายของประเทศอังกฤษ มาตรา 11(1) ให้ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกในงาน เว้นแต่ในกรณีอื่นๆ เช่น การสร้างสรรค์ตามสัญญาจ้างแรงงาน หรือกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 111-1 ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับกรณีสร้างสรรค์ตามสัญญาจ้างแรงงานว่า สัญญาจ้างแรงงานจะไม่ลิดรอนสิทธิของผู้สร้างสรรค์จากการใช้สิทธิในลิขสิทธิ์ของตน หรือกฎหมายของประเทศเบลเยี่ยม มาตรา 3 (3) ก็บัญญัติว่า ผู้สร้างสรรค์งานที่ได้รับมอบหมายจะโอนสิทธิทางเศรษฐกิจของตนให้แก่ผู้มอบหมายงานได้ ภายใต้เงื่อนไขบางประการ การเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิจึงชัดเจน ไม่แตกต่างจากความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน

อย่างไรก็ตาม แม้ผู้สร้างสรรค์งานในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของจะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ แต่ก็มิใช่ในทุกกรณีของการรับจ้าง เพราะต้องพิจารณาประกอบกับตัวงานอันเป็นวัตถุแห่งการคุ้มครองศิลปสิทธิด้วย ซึ่งก็คือ งานศิลปกรรมต้นฉบับ (Original work of art) ในที่นี้ ผู้เขียนจะขอจำกัดขอบเขตเฉพาะ “ต้นฉบับของงานวิจิตรศิลป์” [9] (Original work of Fine Art) ซึ่งจะอธิบายโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของศิลปสิทธิที่มุ่งคุ้มครองและคงไว้ซึ่งความเป็นหนึ่งเดียวหรือต้นแบบแห่งงานศิลปกรรมที่ศิลปินได้สร้างสรรค์จากแรงบันดาลใจของตนในคราวหนึ่งคราวเดียว ซึ่งไม่อาจจะทำซ้ำเช่นเดิมอีกก็เป็นได้ โดยเฉพาะงานศิลปกรรมในรูปแบบดั้งเดิม ได้แก่ งานจิตรกรรม และงานประติมากรรม เป็นต้น ดังนั้น งานที่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้รับจ้างทำขึ้น แม้จะมีบุคคลอื่นมาว่าจ้างให้สร้างสรรค์งานขึ้นก็ตาม หากงานนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ในเชิงวิจิตรศิลป์ ก็จะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ เช่น การที่มีผู้ว่าจ้างจ้างให้ศิลปินวาดภาพขึ้นภาพหนึ่ง เพื่อนำไปติดในห้องอาหารหรือในโรงแรมของตน ผู้ว่าจ้างอาจจะกำหนดหัวข้อ (theme) หรือแนวคิด (concept) ที่ต้องการให้ศิลปินวาดก็ได้ ทำนองเดียวกับการจัดประกวดงานศิลปกรรมที่จัดขึ้นโดยสถาบันรัฐหรือเอกชนต่าง ๆ อาจมีการกำหนด

---

[9] งานวิจิตรศิลป์ (fine art) เป็นงานศิลปะที่สร้างสรรค์หรือแสดงออกอย่างสุนทรีย์ เพื่อสนองต่อความต้องการด้านจินตนาการและความรื่นรมย์ต่องานศิลปะนั้นเป็นหัวใจ ซึ่งต่างกับผลงานแบบประยุกต์ศิลป์ที่สร้างขึ้นเพื่อใช้ประโยชน์หรือเพื่อกิจด้านอื่นเป็นสำคัญ (พจนานุกรมศัพท์และเทคนิคทางศิลปะ กรมวิชาการ)

หัวข้อของงานในการประกวด เช่น การวาดภาพจิตรกรรมร่วมสมัยในหัวข้อการรักษาสิ่งแวดล้อมในชุมชน หรือวิถีชีวิตไทยของผู้คนในท้องถิ่น ซึ่งในส่วนของการริเริ่มสร้างสรรค์ การใช้อารมณ์ความรู้สึก จินตนาการ และทักษะความสามารถ ยังคงมีที่มาจากตัวผู้สร้างสรรค์เอง หรือแสดงออกโดยศิลปินผู้รับจ้างได้อย่างอิสระ งานนั้นจึงยังถือเป็นงานศิลปะที่สร้างขึ้นเพื่อความสุนทรีย์ทางจิตใจที่ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิต่อไป

แต่ถ้าหากผู้ว่าจ้างได้ตกลงว่าจ้างให้ศิลปินวาดภาพโดยนอกจากกำหนดหัวข้อหรือแนวคิดของภาพแล้ว ยังกำหนดไปถึงรูปแบบ เทคนิควิธีการ ขนาด หรือรายละเอียดของภาพให้เป็นไปตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการด้วย ก็จะเป็นการที่ศิลปินสร้างสรรค์งานโดยไม่ได้มาจากแรงจูงใจของตนไม่ได้ถ่ายทอดจากความรื่นรมย์สุนทรีย์ภายใน ศิลปินจึงอยู่ในฐานะที่ไม่ต่างไปจากช่างฝีมือที่ผลิตผลงานตามแต่ที่ผู้ว่าจ้างจะสั่งหรือต้องการ จึงไม่ถือเป็นงานวิจิตรศิลป์ที่ควรได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ เทียบได้กับกรณีการรับจ้างสร้างงานศิลปะตามที่ลูกค้าต้องการหรือตามที่แกลเลอรี่สั่งให้ทำ เป็นการผลิตเพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือทางธุรกิจ ถือเป็นงานพาณิชย์ศิลป์ (Commercial Art) อันเป็นศิลปะแขนงหนึ่งของงานศิลปประยุกต์ (Applied Art) ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของศิลปสิทธิ ซึ่งหากมีการกำหนดรูปแบบลักษณะของงานจนกระทั่งเป็นการลอกเลียนทำซ้ำหรือดัดแปลงงานของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว ก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมของผู้อื่นด้วย

4.2 ปัญหาลักษณะของศิลปสิทธิที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีสิทธิได้รับค่าสิทธิ

ลักษณะของศิลปสิทธินั้นเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ (inalienable right) นอกจากจะตกทอดให้แก่ทายาท จึงต้องพิจารณาว่าทายาทผู้รับมรดกในสิทธินี้ได้แก่บุคคลใดบ้าง ในเบื้องต้นจะขอกล่าวถึงลักษณะของศิลปสิทธิเสียก่อน กล่าวคือ อนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 มาตรา 14 ter ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนให้ศิลปสิทธิเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ ซึ่งหมายถึง ผู้สร้างสรรค์ไม่อาจโอนสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์หรือส่วนแบ่งจากการขายงานให้แก่บุคคลอื่นได้ เว้นแต่จะตกทอดแก่บุคคลหรือสถาบันที่อนุญาตโดยกฎหมายภายในให้เป็นผู้มีสิทธิ ในกรณีภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายแล้ว โดยสามารถเรียกร้องสิทธิได้ภายในอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไป[10] การกำหนดให้เป็นสิทธิที่ไม่อาจ

---

[10] โดยทั่วไป อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเบอร์น มาตรา 7 คือ ตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และ อีก 50 ปี ภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่ในส่วนของกลุ่มประสหภาพยุโรปได้มีแนวปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง (Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 harmonising the term of protection

โอนได้นี้ ก็เนื่องมาจาก เจตนารมณ์ของศิลปสิทธิที่ต้องการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับและทายาทเป็นสำคัญ มิให้ถูกเอาเปรียบหรือได้รับแรงกดดันจากผู้ค้างานศิลปะ เพราะศิลปินมีอำนาจต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกันกับผู้ค้างาน ในเมื่อหอศิลป์ (gallery) มีจำนวนจำกัด ในขณะที่ศิลปินที่สร้างสรรค์งานมีจำนวนมาก ทำให้ศิลปินโดยเฉพาะศิลปินรุ่นใหม่ต้องพยายามจูงใจให้ผู้ค้าสนใจในงานของตนเพื่อนำออกแสดง ส่งผลให้หอศิลป์มีอำนาจเหนือกว่าในการกำหนดราคาและเงื่อนไขในการขายงาน ดังนั้น กฎหมายในหลาย ๆ ประเทศ เช่น เยอรมันนี อิตาลี รวมทั้งร่างกฎหมายของ สหภาพยุโรป(EU) จึงไม่เพียงบัญญัติให้ศิลปสิทธิเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้เท่านั้น แต่ยังบัญญัติห้ามมิให้ผู้สร้างสรรค์ สละสิทธิล่วงหน้าในค่าศิลปสิทธิด้วย แต่ก็มีกฎหมายของบางประเทศ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ใน The California Resale Royalties Act (Civil Code) Section 986 บัญญัติให้ศิลปินสามารถสละสิทธิในค่าสิทธิส่วนที่เกินร้อยละ 5 ได้ โดยการทำสัญญาเป็นหนังสือ

เมื่อศิลปสิทธิไม่อาจโอนได้ เว้นแต่จะตกทอดแก่ทายาทเช่นนี้ การพิจารณาความเป็นทายาทจึงมีความสำคัญในฐานะบุคคลผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าสิทธิ ซึ่งกฎหมายว่าด้วยมรดกหรือการสืบสิทธิของทายาทในแต่ละประเทศสมาชิกมีความแตกต่างกัน อนุสัญญาเบอร์นและร่างกฎหมายของสหภาพยุโรปจึงกำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งหมายความว่าประเทศสมาชิกมีดุลพินิจจะกำหนดให้ศิลปสิทธิตกแก่ทายาทในลักษณะใดก็ได้ เช่น ในกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เดนมาร์ค และฟินแลนด์ จะให้สิทธิตกทอดแก่เฉพาะบุคคลในครอบครัวของผู้ตาย เช่น ผู้สืบสันดานโดยตรงหรือคู่สมรส เท่านั้นไม่รวมถึงทายาทตามข้อกำหนดพินัยกรรม ในขณะที่กฎหมายของประเทศเยอรมันนี เบลเยี่ยม และมลรัฐแคลิฟอร์เนียของสหรัฐอเมริกา จะให้เป็นสิทธิทางกฎหมายของศิลปินที่จะกำหนดทายาทได้ รวมทั้งตัวแทนหรือผู้รับพินัยกรรมด้วย นอกจากนี้ยังมีกฎหมายของบางประเทศ เช่น Act of Copyright, 1995 Section 38(4) ของประเทศเดนมาร์ค กำหนดในกรณีที่ไม่มีทายาท ให้ค่าศิลปสิทธินั้นตกได้แก่องค์กรจัดเก็บ

เมื่อพิจารณาถึงการมีกฎหมายศิลปสิทธิในไทย ในเรื่องลักษณะของสิทธิและทายาทผู้มีสิทธิได้รับค่าสิทธิแล้ว จากผลของการสัมภาษณ์ ปรากฏว่า ศิลปินส่วนใหญ่ต่างเห็นด้วยในความเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ โดยมิให้มีการสละสิทธิ และระยะเวลาของสิทธิมีความเหมาะสม คือ คุ้มครองตลอดชีวิตและอีก 50 ปีภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่ในส่วนประเภทของทายาทหรือผู้สืบสิทธินั้น ส่วนใหญ่ต่างมีความเห็นว่า ควรจะรวมถึงทายาทตามข้อกำหนดพินัยกรรมด้วย แต่ต้องมีวิธีในการตรวจสอบความเป็นทายาท นอกจากนี้ยังให้ความเห็นในกรณี

---

of copyright and certain related rights) ให้ประเทศสมาชิกกำหนดอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์ และอีก 70 ปีภายหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

ที่ไม่มีทายาทว่า ควรจะให้ค่าสิทธินั้นตกแก่ สถาบันการศึกษา กองทุนศิลปะ มูลนิธิ หรือองค์กรที่ทำงานในการสนับสนุนส่งเสริมงานศิลปะได้

ผู้เขียนเห็นด้วยกับการกำหนดให้เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ และควรห้ามมิให้มีการสละสิทธิด้วย เพราะหากยอมให้สละสิทธิได้ ก็ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของศิลปสิทธิที่จะให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งาน ส่วนการกำหนดทายาทผู้รับมรดกสิทธิ ผู้เขียนเห็นว่า ควรกำหนดให้เป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะรวมถึงการระบุตัวทายาทตามพินัยกรรมได้ เพราะเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยมรดก ในบรรพ 6 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เช่นเดียวกับกรณีการตกทอดแก่ทายาทซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจประการอื่นในกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย และควรกำหนดถึงกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ไม่มีทายาท อาจให้สิทธินั้นตกได้แก่หน่วยงานหรือองค์กรทางศิลปะที่มีความเหมาะสมได้ต่อไป และในส่วนของการตรวจสอบความเป็นทายาทของผู้สร้างสรรค์ก็อาจปฏิบัติในลักษณะเดียวกับต่างประเทศ คือ ในการสมัครเข้าเป็นสมาชิกขององค์กร จัดเก็บ นอกจากการกรอกแบบฟอร์มใบสมัคร และส่งเอกสารเกี่ยวกับตัวศิลปินผู้สร้างสรรค์แล้ว ผู้เป็นทายาทจะต้องยื่นหนังสือสำคัญทางทะเบียนหรือหนังสือรับรองการรับมรดกหรือแสดงความเป็นทายาทด้วย ทั้งนี้เพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของทายาทผู้มีสิทธิ

4.3 ปัญหาขอบเขตของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ

4.3.1 ขอบเขตประเภทของงานศิลปกรรมที่ควรได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ

4.3.1.1 เป็นปัญหาสำคัญที่ต้องทำการพิจารณาว่า งานศิลปกรรมต้นฉบับที่เป็นวัตถุแห่งการคุ้มครองศิลปสิทธินั้น มีขอบเขตนิยามครอบคลุมถึงงานศิลปกรรมประเภทใดบ้าง และรวมถึงการให้ความคุ้มครองแก่งานศิลปกรรมประเภทศิลปประยุกต์ด้วยหรือไม่ ซึ่งจะศึกษาเปรียบเทียบกับนิยามศัพท์ตามกฎหมายต่างประเทศ วิเคราะห์ถึงปัญหาการตีความถ้อยคำในบางประการอันจะเป็นประโยชน์แก่การนำมาพิจารณากำหนดเลือกนิยามที่เหมาะสมกับกฎหมายไทยต่อไป

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องศิลปสิทธิของหลาย ๆ ประเทศ พบว่า ส่วนใหญ่จะให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในงานศิลปกรรมต้นฉบับ[11]ประเภทวิจิตรศิลป์ (Original work of Fine

---

[11] ตามกฎหมายศิลปสิทธิเดิมของประเทศฝรั่งเศส คำว่า “ต้นฉบับ” (Original) มิได้หมายถึง หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) แต่หมายถึงรูปแบบดั้งเดิมเริ่มแรกที่งานนั้นได้ปรากฏขึ้น ซึ่งตรงข้ามกับสำเนาหรืองานทำซ้ำ (a reprodution)

Art) อันเป็นงานศิลปะที่สร้างสรรค์ขึ้นเพื่อความงามหรือความสุนทรีย์ทางจิตใจเป็นสำคัญ เช่น งานจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพพิมพ์ เป็นต้น เพื่อให้แตกต่างจากงานศิลปประยุกต์ [12] (applied art) อันเป็นงานที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ใช้สอยเป็นหลัก คำนึงถึงความงามเป็นรอง ทั้งนี้ เพื่อให้ต้องตามเจตนารมณ์ของการคุ้มครองศิลปสิทธิ ที่มุ่งคุ้มครองคุณค่าความเป็นต้นแบบหนึ่งเดียวของงาน กฎหมายของแต่ละประเทศจะใช้เพียงถ้อยคำกว้าง ๆ แต่อาจกำหนดนิยามของงานในรายละเอียดแตกต่างกันไป ซึ่งอาจจะแตกต่างจากนิยามของงานศิลปกรรมในบททั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย เช่น กฎหมายของประเทศเยอรมันนี ใน Law on Copyright and Neighbouring Rights, 1965 ที่แม้จะมีนิยามทั่วไปของงานวิจิตรศิลป์ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว แต่ในส่วนของศิลปสิทธิใน Article 26 จะจำกัดลงให้คุ้มครอง “งานต้นฉบับวิจิตรศิลป์” (Original of a work of fine art) โดยไม่รวมงานสถาปัตยกรรมและงานศิลปประยุกต์[13] หรือกฎหมายของประเทศเดนมาร์ค ใน Act on Copyright,1995 Section 38 จะมีนิยามเฉพาะในเรื่องศิลปสิทธิให้คุ้มครอง “สำเนาของงานศิลปกรรม” (copies of work of art) ไม่รวมงานสถาปัตยกรรม และงานศิลปประยุกต์ที่ผลิตขึ้นเหมือนกันหลายชิ้น โดยมีการออกคำสั่ง (order) กำหนดประเภทของงานศิลปกรรมที่ชัดเจนอีกชั้นหนึ่งด้วยว่า หมายถึง “งานวิจิตรศิลป์” (work of fine art) ประเภทใดบ้างและงานศิลปประยุกต์ประเภทใดบ้าง หรือบางประเทศก็มิได้มีการนิยามเฉพาะอย่างชัดเจนในตัวบทกฎหมาย เช่น ประเทศฝรั่งเศส ใน Law on the Intellectual Property Code, 1992 (Legislative Part) Article L.122-8 บัญญัติเพียงให้ความคุ้มครอง “งานภาพเขียนและ

---

[12] พระราชบัญญัติลิขสิทธ์ พ.ศ.2537 มาตรา 4 ได้นิยาม “งานศิลปประยุกต์” ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้า

[13] เหตุผลที่ไม่รวมงานสถาปัตยกรรม อาจเป็นเพราะเป็นงานสร้างสรรค์ออกแบบเกี่ยวกับตัวอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง มิใช่งานในลักษณะที่สามารถแสดงผลงานออกมาเป็นชิ้นงานแต่ละชิ้นอันสามารถโอนเปลี่ยนมือกันไปเป็นทอด ๆ เพื่อชื่นชมสุนทรียภาพในงานนั้น ๆ ได้ ประกอบกับงานสถาปัตยกรรมอาจเกี่ยวพันกับมูลค่าและการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์ จึงทำให้วัดคุณค่าหรือราคางานได้ยาก ส่วนงานศิลปประยุกต์นั้นเป็นงานที่มีประโยชน์ใช้สอยควบคู่ไปกับลักษณะทางศิลปะแห่งตัวงานด้วย ในทางปฏิบัติ จึงเป็นการยากที่จะแยกแยะองค์ประกอบในส่วนที่เป็นศิลปอย่างแท้จริงออกมา หรือยากที่จะตีราคาหรือมูลค่าแห่งงานนั้นได้

งานสามมิติ" (graphic and three-dimensional works) เท่านั้น ซึ่งบัญญัติไว้ต่างจากนิยามของลิขสิทธิ์ทั่วไป คือ work of mind ส่วนกฎหมายของบางประเทศก็กำหนดนิยามเฉพาะไว้อย่างชัดแจ้ง เพื่อป้องกันปัญหาการตีความ เช่น กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติให้ "งานวิจิตรศิลป์" (work of fine art) หมายถึง งานต้นฉบับภาพเขียนสี (painting), งานประติมากรรม (sculpture), งานวาดเส้น (drawing) หรืองานศิลปะกระจก (work of art in glass)[14]

หากวิเคราะห์นิยามคำว่า "วิจิตรศิลป์" (Fine Art) ในความหมายกว้าง อาจหมายรวมถึงงานดุริยางคศิลป์ (music) นาฏยศิลป์ (Dance) และวรรณกรรม (Literature) ด้วย ซึ่งถ้ายึดตามเจตนารมณ์ของศิลปสิทธิและพิจารณาจากบทความตัวบทกฎหมาย และทางปฏิบัติของต่างประเทศจะเห็นว่า มุ่งคุ้มครองงานศิลปะในเชิงทัศนศิลป์ (visual art) เท่านั้น[15] คือ ศิลปะที่สื่อความหมายและรับรู้ได้ด้วยการเห็น เช่น งานจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพพิมพ์ เป็นต้น ส่วนต้นฉบับลายมือของนักประพันธ์หรือนักแต่งเพลง แม้จะมีกฎหมายของบางประเทศให้การคุ้มครองศิลปสิทธิด้วย เช่น ประเทศบราซิล อิตาลี โปรตุเกส[16] แต่ปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ รวมถึงร่างกฎหมายศิลปสิทธิของสหภาพยุโรปก็มิได้รวมถึงงานดังกล่าวด้วย[17] อาจเป็นเพราะงานต้นฉบับ

---

[14] โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 หัวข้อ 2.7

[15] เป็นการกำหนดนิยามงานศิลปะ จัดแบ่งตามการรับรู้และประสาทสัมผัสของมนุษย์ทางด้านศิลปะให้ชัดเจนขึ้น จากเดิมที่มีความเกี่ยวข้องกับวิจิตรศิลป์ (fine art) ซึ่งเป็นศาสตร์ทางด้านความงามแขนงทั้งสิ้น ทัศนศิลป์รับรู้ได้ด้วยตา กินระวางเนื้อที่ทางกายภาพ ต่างจากโสตศิลป์ (audio art) และโสตทัศนศิลป์ (visual&audio art) (ดูสุชาติ เถาทอง, **ทัศนศิลป์กับมนุษย์**. (กรุงเทพมหานคร : บริษัทไทยร่มเกล้าจำกัด, 2545), หน้า 19.) นอกจากนี้ ปัจจุบันการแบ่งกลุ่มศิลปะในกลุ่มประเทศอาเซียน ได้แบ่งออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ ทัศนศิลป์ วรรณศิลป์ และศิลปะการแสดง ด้วย

[16] Simon Stokes, Art and Copyright, (Oregon : Hart Publishing, 2003), p. 199-200.

[17] อารัมภบท ข้อ (19) ของ Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art

ลายมือหาได้ยากขึ้น ปัจจุบันด้วยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ทำให้ผู้ประพันธ์วรรณกรรมหรือดนตรีกรรมนิยมสร้างสรรค์งานโดยวิธีอื่นแทน เช่น ใช้เครื่องพิมพ์ดีดหรือบันทึกลงในคอมพิวเตอร์ เพื่อสะดวกแก่การแก้ไขและปรับแต่ง เป็นผลให้การเขียนต้นฉบับด้วยมือลดลงและพิสูจน์ความเป็นผู้สร้างสรรค์งานได้ยากขึ้น

ส่วนการกำหนดนิยามศิลปกรรมต้นฉบับ (Original work of art) ในร่างกฎหมายว่าด้วยศิลปสิทธิของสหภาพยุโรป ได้กำหนดนิยามเฉพาะไว้ใน Article 2 ว่าหมายถึง งานวาดเขียนหรืองานสามมิติ (work of graphic or plastic art) [18] จากการสัมภาษณ์ นิยามนี้ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าหมายถึงงานประเภทใด เพราะเพียงคำว่า graphic art คำเดียว ก็อาจตีความหมายถึงศิลปะภาพพิมพ์ (printmaking) หรืองานออกแบบกราฟฟิค (graphic design) หรืองานสองมิติก็ได้ ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่าน่าจะหมายถึง “งานสองมิติและงานสามมิติ” เพราะบัญญัตินิยามในลักษณะเดียวกับกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส คือ “graphic and three-dimensional works” และจากการพิจารณาถึงตัวอย่างประเภทงานที่ร่างกฎหมายบัญญัติไว้ และนิยามศัพท์ตามพจนานุกรมคำว่า “graphic arts” หมายถึง รูปแบบของการแสดงทางทัศนศิลป์ โดยเฉพาะภาพเขียนสี ภาพลายเส้น และภาพถ่าย หรืออีกความหมายหนึ่งเป็นศิลปะที่เกี่ยวกับงานเขียน งานจิตรกรรม งานตกแต่ง ฯลฯ บนสื่อแบนราบ (flat media)[19] ประกอบกับการพิจารณานิยามคำว่า

---

[18] “graphic or plastic art” ได้แก่ รูปภาพ (pictures) , ภาพปะติด (collages) , ภาพเขียนสี (paintings) , ภาพลายเส้น (drawings) , ภาพพิมพ์แกะลายเส้น (engravings) , ภาพพิมพ์ (prints), ภาพพิมพ์หิน (lithographs) , งานประติมากรรม (sculptures) , งานสิ่งทอลายประดับ (tapestries) , เซรามิค (ceramics), เครื่องแก้ว (glassware) และภาพถ่าย (photographs) ถ้าหากว่าสิ่งเหล่านี้ทำขึ้นโดยศิลปินเอง หรือเป็นสำเนาที่ถูกพิจารณาว่าเป็นงานศิลปกรรมต้นฉบับ กล่าวคือ เป็นการทำขึ้นในจำนวนจำกัดโดยศิลปินเองหรือโดยการอนุญาตของศิลปิน ซึ่งโดยทั่วไปสำเนานั้นจะมีการลงลายมือชื่อ หรือลำดับเลข หรือวิธีอื่นที่อนุญาตโดยศิลปิน

[19] Webster’s New twentieth-Century Dictionary of the English Language, 2nd, 1968. and Concise Oxford Dictionary,1976.

“graphic work” ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ[20] จะครอบคลุมงานจิตรกรรมและภาพพิมพ์ประเภทต่าง ๆ เป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น graphic art จึงควรจะหมายถึงงานสองมิติ ส่วน plastic art แม้จะหมายถึงศิลปะที่อยู่นิ่งกับที่ (static art) หรือศิลปะที่กินเนื้อที่ (space art) เช่น งานจิตรกรรม ประติมากรรม ก็ตาม แต่ในกรณีนี้น่าจะหมายถึงงานสามมิติ เพราะพิจารณาเทียบเคียงกฎหมายฝรั่งเศสดังกล่าว และนิยามศัพท์ตามพจนานุกรมศิลปะ จะหมายถึง ผลงานศิลปะสามมิติหรือเป็นงานศิลปะที่เกี่ยวกับแม่พิมพ์ (molding) หรือ แม่แบบ(modeling) เช่น งานประติมากรรมหรืองานเซรามิค เป็นต้น

4.3.1.2 ปัญหาสืบเนื่องต่อมาก็คือ ปัจจุบันมิได้มีการสร้างสรรค์งานศิลปะแนวประเพณีเฉพาะงานจิตรกรรมและประติมากรรมเท่านั้น แต่ศิลปินได้พัฒนาการสร้างสรรค์งานศิลปะร่วมสมัยที่มีรูปแบบหรือการนำเทคนิคใหม่ ๆ มาใช้ ได้แก่ งานสื่อผสม (mixed media) งานจัดวาง (Installation) หรืองานที่ใช้สื่อ (media art) เช่น ศิลปะวีดีทัศน์ (video art) เป็นต้น นิยามงานศิลปกรรมข้างต้นจะครอบคลุมถึงประเภทงานเหล่านี้หรือไม่ ซึ่งยังไม่มีคำตอบที่แน่ชัด แต่หากพิจารณาตามหลักการศิลปสิทธิ และวัตถุประสงค์เบื้องหลังของร่างกฎหมายสหภาพยุโรปที่มุ่งชดเชยความสมดุลของสถานการณ์ทางเศรษฐกิจระหว่างศิลปินและผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่นแล้ว ก็อาจจะไม่รวมในส่วนของงานศิลปะที่ใช้สื่อ เพราะผู้สร้างสรรค์สามารถทำสำเนาหรือทำซ้ำผลงานต้นฉบับนั้นออกมาได้อีกเป็นจำนวนมากเท่าที่ต้องการ ทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้มาซึ่งรายได้จากการแสวงหาประโยชน์อย่างต่อเนื่องในงานนั้นได้ เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่น อย่างไรก็ตาม การตีความดังกล่าวอาจขัดต่อสภาพความเป็นจริงและพัฒนาการในการสร้างสรรค์งานของศิลปินในยุคปัจจุบันที่แสดงออกอย่างอิสระ หลากหลายไม่จำกัดรูปแบบมากขึ้น ดังนั้นการตีความให้ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรมประเภทใหม่ ๆ จึงเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาและอาจต้องรอดูคำวินิจฉัยของศาลในการปรับใช้ต่อไป

---

[20] Copyright Designs and Patents Act’1988 Article 4 “graphic work” includes-

(a) any painting, drawing, diagram ,map, chart or plan, and

(b) any engraving, etching, lithograph, woodcut or similar work ;

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย ที่แม้จะมีการกำหนดนิยามของคำว่า “ศิลปกรรม” ไว้แล้วในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 อันได้แก่ งานจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพพิมพ์ สถาปัตยกรรม ภาพถ่าย ภาพประกอบฯ และงานศิลปประยุกต์ แต่นิยามดังกล่าวก็ยังไม่ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรมทุกประเภทที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น การสร้างงานศิลปะโดยใช้วัสดุต่าง ๆ เพื่อสื่อถึงจินตนาการของศิลปินที่เรียกว่า mix media หรือ ศิลปะการจัดวาง (Installation) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า อาจจะตีความว่าเป็น “งานอื่นใดในแผนกศิลปะ” อันถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้เช่นเดียวกัน (มาตรา 6 วรรคแรก) อย่างไรก็ตาม ในการคุ้มครองศิลปสิทธิเราอาจนำนิยามทั่วไปของงานศิลปกรรมมาใช้ได้ แต่อาจจำเป็นต้องออกกฎกระทรวงกำหนดขอบเขตนิยามงานศิลปกรรมต้นฉบับ ให้มีความหมายจำกัดแคบลงให้คุ้มครองเฉพาะงานต้นฉบับวิจิตรศิลป์ เพื่อแยกงานประเภทวิจิตรศิลป์และงานศิลปประยุกต์ออกจากกันตามวัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์งาน และยังเพื่อให้เกิดความชัดเจนที่จะไม่นำงานสถาปัตยกรรม และงานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ฯลฯ ตามนิยามทั่วไปมารวมด้วย

จากผลการสัมภาษณ์ความเห็นของกลุ่มศิลปินผู้สร้างสรรค์เกี่ยวกับขอบเขตของงานศิลปกรรมที่ควรได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ พบว่ามีความเห็นที่หลากหลาย อาจเนื่องมาจากศัพท์ทางศิลปะที่สามารถตีความได้หลายทาง กินความหมายครอบคลุมงานได้หลายประเภทก้ำกึ่งกัน ประกอบกับเป็นไปตามประสบการณ์ความถนัดในการสร้างสรรค์งานของศิลปินแต่ละท่าน ดังนั้นจึงสามารถสรุปผลความเห็นหลัก ๆ เกี่ยวกับประเภทงานศิลปกรรมที่ต้องการให้คุ้มครองเรียงตามลำดับ ดังนี้

- ดูจากชิ้นงานว่างานใดเป็นต้นฉบับหรือต้นร่างความคิด เป็นงานศิลปะ ก็ควรคุ้มครอง
- งานวิจิตรศิลป์ (fine art) แต่อาจต้องตั้งเกณฑ์ในการพิจารณา
- งานทัศนศิลป์ (visual art) ทุกสาขา
- งาน graphic or plastic art พิจารณาตามร่างกฎหมายของสหภาพยุโรป ก็มีความเหมาะสม
- งานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย 9 สาขา (ตามการแบ่งของสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม)[21] พิจารณาประเภทงานที่เข้าเกณฑ์ตามกรอบกฎหมายต่างประเทศหรือสากล

จากการพิจารณากฎหมายต่างประเทศและเหตุผลเบื้องหลังของศิลปสิทธิ ผู้เขียนจึงยังคง

---

[21] ศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย แบ่งเป็น 9 สาขา ได้แก่ สาขาทัศนศิลป์ สาขาศิลปะการแสดง สาขาดีตศิลป์ สาขาวรรณศิลป์ สาขาสถาปัตยกรรม สาขามัณฑนศิลป์ สาขาเรขศิลป์ สาขาภาพยนตร์ และสาขาออกแบบเครื่องแต่งกาย

เห็นว่า ขอบเขตประเภทงานที่ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิอันได้แก่ งานศิลปกรรมต้นฉบับ ควรจำกัดขอบเขตให้แคบลงเป็นงานต้นฉบับวิจิตรศิลป์ จะมีความชัดเจนกว่า ดังเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ส่วนที่ไม่ใช้นิยามคำว่า graphic or plastic art นั้น เพราะเห็นว่าหากแปลเป็นไทยว่างานสองมิติและงานสามมิติแล้ว จะมีความหมายที่คลุมเครือ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากงานวิจิตรศิลป์ในปัจจุบันมีความหมายครอบคลุมงานศิลปะหลายสาขาและมีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัย (เช่น จากเดิมงานภาพถ่ายไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นงานวิจิตรศิลป์ แต่จากการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับจนมีลักษณะทางศิลปะ ต่อมาก็ได้รับการยอมรับให้เป็นงานวิจิตรศิลป์แขนงหนึ่ง) ประกอบกับการแบ่งแยกเด็ดขาดในความแตกต่างระหว่างงานวิจิตรศิลป์และศิลปประยุกต์ก็ไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัว ดังนั้น จึงควรเป็นหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับศิลปสิทธิเป็นผู้ออกกฎระเบียบกำหนดเกี่ยวกับประเภทงานที่ได้รับความคุ้มครองในภายหลัง

4.3.1.3 ส่วนประเด็นปลีกย่อยอีกประเด็นหนึ่งที่ว่า งานศิลปกรรมบางประเภทสามารถมีต้นฉบับของงานได้หลายชิ้น จะถือเป็นงานต้นฉบับ (Original) ที่ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิหรือไม่ ได้แก่ งานศิลปกรรมที่มีการจำกัดจำนวน (limited edition) ในการสร้างสรรค์งาน เช่น งานภาพพิมพ์ งานประติมากรรม และงานภาพถ่าย เป็นต้น กรณีนี้ จากทางปฏิบัติยังคงถือเป็นงานศิลปกรรมต้นฉบับอยู่ เห็นได้จากร่างกฎหมายของสหภาพยุโรปบัญญัติชัดแจ้งให้ศิลปกรรมต้นฉบับรวมถึงสำเนาที่ถูกพิจารณาว่าเป็นต้นฉบับด้วย เพราะมีการทำจำกัดจำนวนโดยศิลปินหรือโดยการอนุญาตของศิลปิน ที่มีการลงหมายเลข ลายมือชื่อ หรือวิธีอื่นที่อนุญาตโดยศิลปิน อันสามารถพิสูจน์ความถูกต้องและความเป็นต้นฉบับของงานได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ก็คงต้องมีการออกระเบียบกฎเกณฑ์กำหนดรายละเอียดในภายหลังต่อไปเช่นกัน เพื่อคงความเป็นต้นฉบับในงานที่จำกัดไว้เพียงจำนวนหนึ่ง ดังเช่นที่บางประเทศได้ออกข้อบังคับกำหนดจำนวนทำซ้ำไว้ เช่น ในงานหล่อโลหะจำกัดจำนวนไว้ที่ 8 ชิ้น หรือ 12 ชิ้น ซึ่งตอนร่างกฎหมายสหภาพยุโรป ก็เคยกำหนดไว้ที่ 12 ชิ้น หรืองานภาพถ่าย กฎหมายฝรั่งเศสจำกัดจำนวนไว้ที่ 30 ชิ้น เป็นต้น [22] ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับจำนวนมาตรฐานที่ยอมรับกันในการสร้างสรรค์งานแต่ละประเภท

4.3.1.4 ปัญหาเกี่ยวพันกันในเรื่องขอบเขตของงานศิลปกรรมที่ควรได้รับการคุ้มครองศิลปสิทธิอีกประการหนึ่งก็คือ กฎหมายศิลปสิทธิของไทยควรจะคุ้มครองรวมไปถึงงานศิลปประยุกต์ด้วยหรือไม่ เมื่อคำนึงถึงสภาพสังคมไทย ทั้งนี้เพราะงานหัตถศิลป์ (craft) อันเป็น

---

[22] ดูเปรียบเทียบเพิ่มเติมได้จาก Article 98A, Annexe of the French Tax Code (Decree No. 95-172 17 Febuary 1995 Art.1 to 4 “Journal Office” dated 18 Febuary 1985)

งานศิลปประยุกต์ประเภทหนึ่ง เป็นงานที่สืบทอดมรดกทางภูมิปัญญาของบรรพบุรุษไทยได้มีปรากฏให้เห็นอยู่เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะงานหัตถศิลป์ที่เป็นต้นฉบับสร้างสรรค์ขึ้นมาเพียงชิ้นเดียว เช่นงานจักสานย่านลิเภาคาดด้วยปีกแมลงทับ งานสานเส้นทองคำและเส้นเงิน งานถมเงิน ถมทอง ตลอดจนงานแกะสลักไม้อย่างประณีต เป็นต้น งานสร้างสรรค์ที่เป็นกึ่งงานฝีมือเช่นนี้ควรได้รับความคุ้มครองด้วยหรือไม่

ในเรื่องนี้ บางประเทศที่ต้องการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในงานศิลปหัตถกรรมของตนก็จะบัญญัติกฎหมายออกมารองรับ เช่น กฎหมายของประเทศเดนมาร์ค ใน Act on Copyright, 1995 Section 38 จะบัญญัติไว้อย่างหลวม ๆ ว่า งานศิลปประยุกต์จะไม่ถูกคุ้มครองรวมด้วย ถ้าหากงานนั้นผลิตเหมือนกันหลายชิ้น (produced in several identical copies) และยังได้ออกคำสั่งกำหนดในรายละเอียดด้วยว่า งานศิลปประยุกต์ รวมถึง งานเครื่องเงินเครื่องทอง งานอัญมณี และเซรามิค เว้นแต่จะมีการผลิตเหมือนกันหลายชิ้น ซึ่งแปลความกลับกันแสดงว่า หากงานศิลปประยุกต์นั้นมีเพียงชิ้นเดียว ก็จะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ หรือในประเทศฟินแลนด์ ใน Copyright Act, 1961 Article 26i ก็บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า ไม่คุ้มครองศิลปสิทธิในงานหัตถศิลป์ (artistic handicraft) หรือ อุตสาหกรรมศิลป์ (industrial art) หากผลิตเหมือนกันหลายชิ้น แต่กฎหมายของบางประเทศก็บัญญัติชัดเจนว่า ไม่คุ้มครองงานศิลปประยุกต์ เช่น กฎหมายของประเทศเยอรมัน คือ Law on Copyright and Neighbouring Rights, 1965 Article 26(8) หรือโปรตุเกส สเปน ส่วนร่างกฎหมายสหภาพยุโรป (Directive on the resale right for the benefit of the author of an original work of art) นั้นมิได้บัญญัติว่าไม่รวมงานศิลปประยุกต์แต่อย่างใด ทั้งที่ในข้อเสนอร่างกฎหมาย (Proposal) ฉบับแรกและฉบับแก้ไขต่อมาเคยระบุว่า ไม่รวมงานศิลปประยุกต์เอาไว้อย่างชัดแจ้ง

ดังนั้น การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจะบัญญัติว่า ไม่คุ้มครองงานศิลปประยุกต์อย่างชัดแจ้งเลยหรือไม่จึงเป็นเรื่องที่น่าพิจารณา เพราะผลของการไม่คุ้มครองงานศิลปประยุกต์ด้านหนึ่งอาจสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของศิลปสิทธิ เพราะโดยสภาพงานศิลปประยุกต์มักเป็นงานที่สามารถทำซ้ำได้เป็นจำนวนมาก และส่วนใหญ่ผลิตขึ้นเพื่อการค้า อันนำมาซึ่งรายได้แก่ผู้สร้างสรรค์อยู่แล้ว แต่อีกด้านหนึ่งก็อาจทำให้งานศิลปหัตถกรรมไทยไม่ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิไปด้วย นอกจากนี้งานศิลปประยุกต์ยังมีความคาบเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิบัตรที่จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องแบบของผลิตภัณฑ์อยู่แล้วด้วย

ผลจากการสัมภาษณ์ในประเด็นนี้ ปรากฏว่า ศิลปินส่วนมากต่างมีความเห็นว่า ควรคุ้มครองถึงงานหัตถศิลป์ด้วย หากงานนั้นมีความเป็นต้นแบบ(original) และผลิตในจำนวนที่จำกัดไม่ว่าจะมีชิ้นเดียวหรือหลายชิ้นก็ตาม และได้มีผู้ให้ความเห็นว่า งานบางอย่าง เช่น งานศิลปาชีพ

ที่เป็นเรือสำเภาประดับมุกปิดทอง ก็เป็นต้นฉบับ ถือเป็นงานวิจิตรศิลป์ชิ้นหนึ่งเหมือนกัน แต่เรากลับไปนับว่าเป็น minor art หรือ applied art แท้จริงแล้ว ขึ้นอยู่กับการตีความมากกว่า เช่น หากเป็นต้นฉบับชิ้นเดียวในโลกและทำเพื่อคุณค่าสืบสานซึ่งวิธีการโบราณ ก็น่าจะได้รับความคุ้มครองโดยตัวมันเอง[23] และมีส่วนหนึ่งเห็นว่า การจะแยกว่าเป็นงานประเภทใด หรือหากจะกำหนดว่าต้องมีชิ้นเดียว จะต้องมีการตรวจสอบหรือมีผู้เชี่ยวชาญมาตัดสิน

การแยกความแตกต่างในกรณีคาบเกี่ยวระหว่างงานศิลปะและงานหัตถศิลป์นั้น อาจพิจารณาดูว่า งานนั้นได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้นอย่างงานศิลปกรรม หรือเป็นเพียงส่วนหนึ่งของจำนวนผลิตในทางการค้า (part of commercial editions of commercial factories) โดยปราศจากลักษณะสำคัญของความเป็นงานต้นฉบับ (original work)[24] ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรกำหนดนิยามอย่างกว้างคุ้มครองงานต้นฉบับวิจิตรศิลป์ โดยบัญญัติไม่รวมถึงงานศิลปประยุกต์ แต่ไม่กำหนดรายละเอียดต่อไปว่าเป็นงานศิลปประยุกต์ในลักษณะใดบ้าง เพื่อให้เป็นดุลพินิจของหน่วยงานหรือผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณาตกลงกันว่า งานนั้นเป็นงานวิจิตรศิลป์อันเข้าข่ายที่จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป การบัญญัติเช่นนี้เพียงเพราะต้องการแบ่งแยกงานศิลปประยุกต์ที่มุ่งทำขึ้นเพื่อประโยชน์ใช้สอยหรือเพื่อการค้าที่เห็นได้อย่างชัดเจนออกจากงานประเภทวิจิตรศิลป์เท่านั้น ส่วนกรณีที่ยังก้ำกึ่งเป็นปัญหาอยู่ เช่น งานหัตถศิลป์บางชิ้น หากได้รับการพิจารณาว่าเป็นงานวิจิตรศิลป์ชิ้นหนึ่งแล้ว ก็จะเป็นผลให้ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิอยู่นั่นเอง

4.3.2 ขอบเขตธุรกรรมการขายที่ถูกจัดเก็บค่าสิทธิ

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ในประเทศไทย ควรจัดเก็บศิลปสิทธิจากธุรกรรมการขายประเภทใดบ้าง กล่าวคือ จากการขายสาธารณะ (public sales) โดยการประมูล (public auction) หรือโดยพ่อค้างานศิลปะ (art dealers) และรวมถึงการขายส่วนตัวระหว่างเอกชน (private sales) ด้วยหรือไม่ และจะมีกรณียกเว้นไม่จัดเก็บในกรณีใดบ้าง

ดังที่ทราบว่า ศิลปสิทธินั้นให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับส่วนแบ่งจากการขายในครั้งต่อ ๆ ไป (resales) ภายหลังจากการขายครั้งแรกโดยผู้สร้างสรรค์งาน ดังนั้นศิลปสิทธิจึงจัดเก็บจากการขายผลงานครั้งต่อไปในรูปแบบต่างๆ โดยจัดเก็บจากผู้ขายหรือผู้ที่รับผิดชอบเกี่ยวข้องกับการขายงานนั้น เพราะถือว่าเป็นผู้ที่ทำกำไรอยู่บนหยาดเหงื่อแรงงานของศิลปินผู้สร้างสรรค์ ทั้งที่ลงทุนเพียง

---

[23] สัมภาษณ์, ปรีชา เถาทอง, ผู้ช่วยศาสตราจารย์และศิลปินชั้นเยี่ยม, 5 ตุลาคม 2547.

[24] Intergovernmental Copyright Committee, “practical aspects of the exercise of the droit de suite” Item 7 of the Provisional Agenda (2001) : p.1.

เล็กน้อย อาศัยจากการที่ศิลปินมักจะไม่มีความรู้ในเชิงธุรกิจมากนัก เช่น กรณีภาพวาดของคุณถวัลย์ ดัชนี ที่มีผู้ซื้อไปในราคาเพียง 20,000 บาท แต่เมื่อจำหน่ายต่อไปในประเทศญี่ปุ่น เยอรมัน หรือสหรัฐอเมริกา กลับมีราคาสูงถึง 20 – 30 ล้านบาท จึงควรที่ผู้ทำธุรกิจค้างานศิลปะเหล่านี้จะคืนส่วนแบ่งการขายในค่าศิลปสิทธิให้แก่ศิลปินบ้าง เพื่อความเป็นธรรม

โดยหลักการแล้ว ทั้งการขายในที่สาธารณะและการขายส่วนตัวทั้งหมด ควรจะต้องถูกครอบคลุมจัดเก็บโดยกฎหมายศิลปสิทธิ แต่เนื่องจากปัญหาข้อยุ่งยากในการบังคับใช้ และการมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว (personal privacy) หากต้องมีการสืบสวนติดตามตลอดจนต้นทุนในการดำเนินงานจึงทำให้ไม่อาจจัดเก็บค่าสิทธิจากการขายส่วนตัวระหว่างเอกชนได้ ในทางปฏิบัติประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่จึงจัดเก็บศิลปสิทธิจากการขายสาธารณะโดยผ่านการประมูลและพ่อค้าหรือตัวแทนจำหน่ายงานศิลปะเป็นหลัก โดยในส่วนนี้ จะมีบางประเทศที่จัดเก็บจำกัดเฉพาะจากการประมูลเท่านั้น เช่น ประเทศฝรั่งเศส คือ Law on the Intellectual Property Code, 1992 (Legislative Part) Article L.122-8 ที่แม้จะบัญญัติให้จัดเก็บค่าสิทธิจากการประมูลสาธารณะและการขายผ่านตัวแทนผู้ค้างานศิลปะก็ตาม แต่ทางปฏิบัติได้มีการทำข้อตกลงกับ หอศิลป์โดยหอศิลป์ได้จ่ายเงินช่วยเหลือแก่ศิลปินแล้ว จึงไม่ต้องจ่ายค่าศิลปสิทธิอีก ทำให้เหลือการจัดเก็บเฉพาะจากการประมูลเท่านั้น และกฎหมายของประเทศเบลเยี่ยม คือ Law on Copyright and Neighbouring Rights,1994 ก็ให้จัดเก็บจากการประมูลสาธารณะเช่นกัน เพราะเห็นว่าเป็นกรณีที่งานศิลปะขายได้ในราคาสูงสุด โดยมีผู้ขาย ผู้ทอดตลาด ผู้เชี่ยวชาญ รวมถึงคนกลางอื่น ๆ ได้กำไรจากการขาย ในขณะที่ศิลปินไม่ได้รับประโยชน์ใด อันสะท้อนความไม่สมดุลกันอย่าง ชัดเจน ประกอบกับการขายแบบประมูลง่ายแก่การตรวจสอบติดตาม เพราะมีการประกาศแจ้งแก่สาธารณชนอย่างเปิดเผย

อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้เป็นการทำลายการแข่งขันและการแบ่งสรรรายได้ระหว่างผู้ขายต่างกัน การขายบนพื้นฐานของผู้มีวิชาชีพทั้งหมดจึงควรถูกจัดเก็บด้วย อย่างระบบของประเทศเยอรมันนี ก็จัดเก็บทั้งจากการประมูลและจัดเก็บแบบจำนวนเดียว (lump-sum) จากพ่อค้างานศิลปะด้วย แต่ก็มีต้นทุนในการจัดเก็บน้อยกว่าประเทศฝรั่งเศสและเบลเยี่ยม เพราะมีระบบที่มีประสิทธิภาพด้วยวิธีการจัดเก็บและตรวจสอบที่ง่าย ๆ แม้แต่กรณีของร่างกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปเองก็กำหนดให้จัดเก็บศิลปสิทธิจากทุกการกระทำของการขายครั้งต่อไป (all acts of resale) ที่เกี่ยวพันในฐานะผู้ขาย ผู้ซื้อ หรือตัวกลางผู้มีวิชาชีพในตลาดศิลปะ(intermediaries art market professionals) ได้แก่ ห้องขาย (salesroom), หอศิลป์ (art galleries) และทั่วไป คือ พ่อค้างานศิลปะ (dealers) ใด ๆ ก็ตาม

เมื่อพิจารณาถึงธุรกรรมการซื้อขายงานศิลปะในประเทศไทย พบว่า ยังขาดโครงสร้างที่เป็นระบบของการขายงานและยังไม่มีความชัดเจน คือ ผู้ซื้อส่วนใหญ่นิยมซื้อผลงานจากการขายของศิลปินโดยตรงโดยมิได้ผ่านระบบการขายของแกลเลอรี่หรือหอศิลป์ ซึ่งจะต่างจากระบบการขายของต่างประเทศ (จะอธิบายในหัวข้อต่อไป) และการซื้อโดยผ่านตัวแทนจำหน่ายหรือพ่อค้างานศิลปะก็มีไม่มากนักหรือไม่เป็นที่เปิดเผย ประกอบกับการประมูลงานศิลปะโดยบริษัทผู้จัดการประมูลในไทยก็มิค่อยเกิดขึ้น ดังนั้นธุรกรรมการซื้อขายที่เกิดขึ้นจึงมักอยู่ในรูปของการขายระหว่างเอกชนด้วยกัน (Private sale) เป็นส่วนใหญ่ (ส่วนการกำหนดอัตราส่วนการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างศิลปินและแกลเลอรี่ในแต่ละแห่งก็แตกต่างกัน โดยแกลเลอรี่ได้ส่วนแบ่งในอัตราประมาณ ร้อยละ 30 ซึ่งในการนี้อาจมีการอำนวยความสะดวกแก่ศิลปินในเรื่องการประชาสัมพันธ์ การจัดพิธีเปิดนิทรรศการ การติดตั้งผลงาน และการจัดทำสูจิบัตร เป็นต้น)

จากผลการสัมภาษณ์กลุ่มศิลปินจะพบว่ามีความก้ำกึ่งกันในสองความเห็นคือ ความเห็นแรก[25]เห็นว่าเพื่อความเป็นธรรม ศิลปสิทธิควรครอบคลุมการขายทุกประเภทที่นำมาซึ่งรายได้ไม่ว่าจะเป็นการขายโดยการประมูล โดยพ่อค้างานศิลปะ หรือระหว่างเอกชนด้วยกันก็ตาม ส่วนความเห็นที่สอง[26] เห็นว่า ควรจัดเก็บเฉพาะจากการขายสาธารณะโดยการประมูล และพ่อค้างานศิลปะเท่านั้น เพราะมีหลักฐานชัดแจ้ง แต่ไม่รวมการขายของเอกชนเพราะไม่มีหลักฐาน ไม่เป็นที่เปิดเผย และติดตามยาก ส่วนการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการหอศิลป์ในไทย มีความเห็นต่าง ๆ กัน ทั้งเห็นว่าควรจัดเก็บจากการประมูลเท่านั้น[27] หรือบ้างก็เห็นว่าควรจัดเก็บจากการประมูลและพ่อค้า

---

[25] ได้แก่ ความเห็นของ รศ.กัญญา เจริญศุภกุล, ผศ.เสริมสุข เธียรสุนทร, อ.บุญพาด ฆังคะมะโน, ผศ.อิทธิ คงคาเขต, ผศ.ปรีชา เถาทอง, คุณเจดา รอดนิตย์, คุณอิศเรศ เหมยต่อม เป็นต้น

[26] ได้แก่ ความเห็นของ คุณสมบูรณ์ หอมเทียนทอง, ผศ.จิรพัฒน์ พิตรปรีชา, ผศ.อำนาจ เย็นสบาย, ศ.ธนะ เลาหกัยกุล, อ.จรรมนง แสงวิเชียร, คุณฤทธิ หอมทอง, คุณสุเมธ พีรพล, คุณสุวิทย์ วุฒิศาสตร์, คุณลัคนา วงค์สวัสดิ์ เป็นต้น

[27] สัมภาษณ์, วรวุฒิ ธัมพิพิธ, ไซ-แอม อาร์ต สเปซ, 3 ตุลาคม 2547.

สัมภาษณ์, สุรพล บุญญาปะมัย, สุรพล แกลเลอรี่, 23 ตุลาคม 2547.

งานศิลปะ[28] และก็มีอีกส่วนที่เห็นว่าควรจัดเก็บจากการขายทุกประเภท[29] ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรจัดเก็บจากธุรกรรมการขายทุกประเภทที่มีผู้มีวิชาชีพค้างานศิลปะร่วมอยู่ด้วย โดยไม่รวมกรณีธุรกรรมการขายระหว่างเอกชนที่ไม่มีผู้ค้างานร่วมด้วย (เช่นเดียวกับการขายที่กำหนดในร่างกฎหมายของสหภาพยุโรป) เพราะถึงแม้ว่าโดยธุรกรรมที่เกิดขึ้นในไทยจะเป็นการซื้อขายส่วนตัวกันมากก็ตาม แต่ความยุ่งยากในการตรวจสอบติดตามในทางปฏิบัติ อาจทำให้ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดเก็บสูงกว่าจำนวนค่าสิทธิที่ได้รับมาก็ได้ และเป็นที่น่าพิจารณาว่าหากเริ่มต้นกฎหมายไม่สามารถติดตามจัดเก็บค่าสิทธิจากการขายของเอกชนที่ ไม่เปิดเผยในหลาย ๆ กรณีได้แล้ว ก็จะทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาต่อกฎหมาย และทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่อาจเป็นจริงได้ในที่สุด เช่นเดียวกับประสบการณ์ของมลรัฐ แคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ไม่ประสบความสำเร็จในการจัดเก็บค่าสิทธิจากการขายส่วนตัวของเอกชน

ส่วนกรณีของธุรกรรมการขายที่ยกเว้นไม่จัดเก็บค่าสิทธินั้น จากการสัมภาษณ์ ได้แก่

- กรณีที่ราคาขายในครั้งต่อมานั้น ต่ำกว่าราคาที่ซื้อมาในครั้งแรก
- การขายเป็นการเฉพาะ (private capacity) ให้แก่พิพิธภัณฑ์ที่ไม่แสวงหากำไร และเปิดให้สาธารณชนเข้าชม รวมทั้งการขายเพื่อการกุศล

ข้อยกเว้นในอีกกรณีหนึ่งตามร่างกฎหมายของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ก็คือประเทศสมาชิกอาจกำหนดช่วงเวลาเริ่มต้นช่วงแรกที่ไม่จัดเก็บค่าสิทธิ จากการขายที่เป็นการส่งเสริมศิลปินรุ่นใหม่ กล่าวคือ ในสถานการณ์เฉพาะของแกลเลอรี่ ซึ่งได้งานมาจากผู้สร้างสรรค์โดยตรง หากมีการขายต่อไปภายใน 3 ปีนับแต่ที่ได้งานนั้นมา และในราคาขายที่ไม่เกิน 10,000 Euro จะไม่มีการจัดเก็บค่าสิทธิจากการขายงานนั้น เพื่อสนับสนุนให้มีการซื้อขายงานของศิลปินรุ่นใหม่ ซึ่งผู้ซื้อมีความเสี่ยงว่าจะขายงานนั้นต่อไปได้หรือไม่ ซึ่งจากการสัมภาษณ์ศิลปินและผู้ประกอบการหอศิลป์ในเรื่องนี้ ยังมีความเห็นที่ต่างกันทั้งเห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ผู้ที่เห็นด้วยกับการยกเว้นไม่จัดเก็บก็มีความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาแตกต่างกันไป บ้างก็กำหนดช่วงเวลา 1 – 2 ปี หรือ 3 ปี หรือ เห็นว่าเป็นเรื่องรายละเอียด ไม่อาจกำหนดช่วงเวลาชัดเจนได้ จึงยังไม่มีข้อสรุป ทั้งนี้ จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาระยะเวลาที่เหมาะสมและคำนึงถึงสถานการณ์ของหอศิลป์ประกอบกันด้วย

---

[28] สัมภาษณ์, กรกฎ ดวงเก้า, นำทอง แกลเลอรี่, 15 ตุลาคม 2547.

[29] สัมภาษณ์, ดวงหทัย พงศ์ประสิทธิ์, อาเตอริเย อาร์ต แกลเลอรี่, 19 ตุลาคม 2547.

4.4 ปัญหาในเรื่องกระบวนการจัดเก็บค่าสิทธิ

4.4.1 อัตราการจัดเก็บ พื้นฐานการคำนวณค่าสิทธิ และราคาขายขั้นต่ำ

ศิลปสิทธินั้นเป็นผลประโยชน์ในส่วนแบ่งตามอัตราที่กำหนดโดยกฎหมายให้แก่ศิลปิน จึงต้องพิจารณาว่า ควรจัดเก็บศิลปสิทธิเป็นแบบอัตราเดียวหรือแบบอัตราลดหลั่นลงไป และหากใช้แบบอัตราเดียว จะกำหนดในอัตราร้อยละเท่าไร โดยใช้ฐานการคำนวณค่าสิทธิแบบใด และกำหนดเริ่มจัดเก็บจากราคาขายขั้นต่ำเท่าใด จึงจะเหมาะสมกับสภาพธุรกิจค้างานศิลปะในไทย และตรงกับความต้องการของผู้ที่เกี่ยวข้อง

4.4.1.1 ประเด็นในเรื่องของการกำหนดอัตราจัดเก็บและพื้นฐานการคำนวณค่าสิทธินั้น กฎหมายศิลปสิทธิของประเทศต่าง ๆ ส่วนมากจะจัดเก็บในแบบอัตราเดียวตายตัว โดยกำหนดอัตราจัดเก็บอยู่ที่ประมาณร้อยละ 3-5 ของราคาขายรวม ซึ่งราคาขายขั้นต่ำที่เริ่มต้นจัดเก็บจะกำหนดโดยระเบียบหรือกฤษฎีกาต่อไป ทั้งนี้ ฐานการคำนวณในส่วนที่สามารถนำมาหักลดหย่อนจากราคาขายก็อาจกำหนดต่างกัน เช่น กฎหมายของประเทศเดนมาร์ค[30]จะบวกค่าธรรมเนียมในการประมูล รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่าเข้ากรอบ ค่าอุปกรณ์เทคนิค รวมในราคาขายด้วย แต่หักไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) หรือประเทศฟินแลนด์ ใน Copyright Act, 1961 Article 26i บัญญัติว่าไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) ในราคาขาย ในขณะที่ Law on the Intellectual Property Code, 1992 (Legislative Part) Article L.122-8 ของประเทศฝรั่งเศส, Law on Copyright and Neighbouring Rights,1965 Article 26 ของประเทศเยอรมันนี และ Law on Copyright and Neighbouring Rights,1994 ของประเทศเบลเยี่ยม จะคิดจากราคาขายรวม ไม่มีการหักค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น เป็นต้น การคิดจากราคาขายรวม เนื่องจากเป็นวิธีที่สะดวก ไม่ยุ่งยาก และตรวจสอบได้ง่ายชัดแจ้ง ตรงข้ามกับการใช้ฐานการคำนวณจากส่วนต่างของราคาขายที่เพิ่มขึ้น ดังที่ปรากฏในกฎหมายของประเทศอิตาลี ที่กำหนดให้จัดเก็บในอัตราร้อยละ1-10 ของมูลค่าที่เพิ่มขึ้น (increase in value) นั้น เป็นวิธีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนในการคำนวณ และทางปฏิบัติไม่อาจติดตามราคาของธุรกรรมการขายในทุกกรณีได้ ทั้งยังขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆที่ส่งผลต่อราคาที่ปรากฏ

---

[30]Act on Copyright, 1995 Section 38 and Order on Calculation of Droit de Suite Remuneration in connection with Commercial Resale Work of Art (Order No.274 of April 18, 1996).

เช่น อัตราเงินเฟ้อ การลดค่าเงิน ฯลฯ ทำให้ระบบศิลปสิทธิของประเทศอิตาลีไม่อาจจัดเก็บได้จริงในทางปฏิบัติ

ส่วนการจัดเก็บในอีกรูปแบบหนึ่ง ที่กำหนดเป็นอัตราลดหลั่นลงไป คือ ยิ่งราคาสูงขึ้นเท่าไร อัตราเปอร์เซ็นต์การจัดเก็บที่ศิลปินได้รับจะยิ่งลดลงนั้น เป็นวิธีที่ใช้ในร่างกฎหมายของสหภาพยุโรป คือ จากร้อยละ 4 ของราคาขายขั้นต้นจนถึง 50,000 Euro จนถึงร้อยละ 0.25 ของราคาขายที่เกินกว่า 500,000 Euro ขึ้นไป แต่รวมแล้วจะได้รับค่าสิทธิไม่เกินกว่า 12,500 Euro แม้จะเป็นวิธีที่ครอบคลุมกลุ่มราคาขายให้กว้าง เพื่อให้ศิลปินได้รับส่วนแบ่งอย่างทั่วถึงเหมาะสมและมุ่งคุ้มครองศิลปินที่ยังไม่มีชื่อเสียงมากนักด้วยก็ตาม แต่จากประสบการณ์ของประเทศเบลเยี่ยมที่เคยใช้วิธีดังกล่าว ก็ยังต้องแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปใช้แบบระบบอัตราเดียวตายตัว เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะความยุ่งยากในการคำนวณในระบบแบบลดหลั่นนั้นจะทำให้ต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดเก็บเพิ่มขึ้น เมื่อเทียบกับระบบอัตราเดียว และการคิดแบบลดหลั่นยังจูงใจให้เกิดการปั่นราคาเพื่อให้ได้ระดับค่าสิทธิตามที่ต้องการอีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงอัตราการจัดเก็บและพื้นฐานการคำนวณค่าสิทธิในประเทศไทย หากมีการจัดเก็บศิลปสิทธิ ผลจากการสัมภาษณ์ ศิลปินส่วนใหญ่[31] เห็นว่า ควรจัดเก็บในระบบแบบอัตราเดียวที่กำหนดชัดเจน ในอัตราร้อยละ 5 ของราคาขายรวม เพราะเป็นวิธีที่ไม่ยุ่งยากในการคำนวณและสะดวกในการจัดเก็บ และอัตราไม่สูงหรือต่ำจนเกินไปนัก ทำให้คำนวณแล้วได้รับค่าสิทธิเป็นจำนวนเงินพอสมควร ส่วนศิลปินอีกกลุ่มหนึ่งที่เห็นด้วยกับการกำหนดแบบลดหลั่น[32] เพราะเห็นว่า มีความเป็นธรรมและมีความเหมาะสมเมื่อการขายและราคาผลงานศิลปะในไทยเป็นระบบแล้ว แต่ในเรื่องพื้นฐานการคำนวณค่าสิทธิ ศิลปินส่วนหนึ่งเห็นว่า ควรคิดจากส่วนต่างของราคาที่เพิ่มขึ้น (กรณีที่การขายมีกำไร) เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ขายงานในการประกอบธุรกิจด้วย ซึ่งจะเห็นว่าหากเราคิดจากส่วนต่างนี้ ก็จะทำให้ศิลปินได้รับจำนวนส่วนแบ่งลดลงไปอีก นอกจากจะต้องกำหนดอัตราเปอร์เซ็นต์ให้สูงขึ้น จึงจะได้รับเงินจำนวนมากพอ ส่วนผลการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการหอศิลป์ส่วนใหญ่เห็นว่า ควรจัดเก็บแบบอัตราลดหลั่นลงไปมากกว่า เพราะเป็นธรรมและมีความเหมาะสมแก่ความสามารถในการจ่ายค่าสิทธิของธุรกิจหอศิลป์ ส่วน

---

[31] ได้แก่ อ.บุญพาด ฆังคะมะโน, ผศ.อำนาจ เย็นสบาย, รศ.อิทธิพล ตั้งโฉลก, อ.จรรมนง แสงวิเชียร เป็นต้น

[32] ได้แก่ คุณสมบูรณ์ หอมเทียนทอง, ผศ.ปรีชา เถาทอง เป็นต้น

น้อยที่เห็นด้วยกับการจัดเก็บแบบอัตราเดียว ก็มีความเห็นต่างกันไป เช่น ควรจัดเก็บในอัตราร้อยละ 3 หรือ 5 เป็นต้น

4.4.1.2 ในส่วนของการกำหนดราคาขั้นต่ำที่จะถูกจัดเก็บค่าสิทธินั้น จากการสัมภาษณ์พบว่า มีความเห็นที่หลากหลาย มีการกำหนดราคาแตกต่างกันไป และจะมีศิลปินส่วนหนึ่งที่ไม่สามารถให้คำตอบได้ ซึ่งบางครั้งก็เกี่ยวโยงรวมไปถึงการไม่อาจให้คำตอบในเรื่องของอัตราการจัดเก็บและพื้นฐานการคำนวณค่าสิทธิด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจากปัญหาสำคัญคือ ราคาขายงานศิลปะในประเทศไทยไม่มีความชัดเจน ขาดโครงสร้างที่เป็นระบบของการจำหน่ายผลงานทั้งในระบบหอศิลป์ (galleries) ระบบพ่อค้างานศิลปะ (dealers) และระบบการประมูลด้วย ทำให้ไม่สามารถทราบได้ว่า ราคาขายที่แท้จริงในงานของศิลปินแต่ละคนคือราคาที่เท่าใด ซึ่งระบบการจัดการเหล่านี้มีความแตกต่างกับระบบของต่างประเทศ กล่าวคือ

โดยทั่วไป ตลาดศิลปะจะแบ่งเป็น 2 ส่วนใหญ่ ๆ คือ ตลาดลำดับแรก (primary market) และตลาดลำดับรอง (secondary market) แหล่งรายได้หลักของศิลปินจะมาจากตลาดลำดับแรกนี้ โดยการขายงานโดยตรงผ่านเพื่อน คนรู้จักคุ้นเคย หรือผู้ที่มาชมงานที่ห้องแสดงงาน และการขายโดยอ้อมผ่านพ่อค้าหรือตัวแทนค้างานศิลปะ (ดีลเลอร์/dealer) เพราะศิลปินส่วนมากต้องการใช้เวลาในการสร้างสรรค์งานมากกว่าการที่จะต้องทำหน้าที่ประชาสัมพันธ์ส่งเสริมการขาย รวมทั้งงานในเรื่องจิปาถะต่าง ๆ แม้จะมีความสำคัญก็ตาม (เช่น การบันทึกข้อมูลทางระบบ การจัดเตรียมการจัดแสดงงาน การกำหนดราคา การติดต่อกับผู้ที่เกี่ยวข้อง การถ่ายภาพ การเข้ากรอบ การประกันภัย หีบห่อและจัดส่ง เป็นต้น) ซึ่งโดยทั่วไปพ่อค้างานศิลปะหรือตัวแทนจะจัดการแทนทั้งหมด ดังนั้น การเฟ้นหาตัวแทนที่ดีมีความสนใจในงานและมีความสามารถในการสนับสนุนส่งเสริมงาน จึงมีผลสำคัญต่อความสำเร็จและการยอมรับในตลาดศิลปะของศิลปินคนนั้น ๆ

ส่วนในตลาดลำดับรอง (secondary / resale market) จะมีผู้จัดการประมูล (auction houses) เป็นตัวหลัก พวกเขาจะจัดหางานจากเหล่านักสะสม พิพิธภัณฑ์ และตัวแทน ซึ่งในการทำธุรกรรมจะมีการออกเอกสารเป็นสมุดรายชื่อสินค้า (catalogs) ตีพิมพ์ล่วงหน้าก่อนการขาย และบัญชีราคา (price lists) ตีพิมพ์หลังการขาย เพื่อสร้างจุดอ้างอิงสำหรับการกำหนดราคาต่อสาธารณะ ตัวแทนส่วนใหญ่ที่ทำงานในแกลเลอรี่และส่งเสริมงานของศิลปินในตลาดแรกก็จะเข้ามาในตลาดรองนี้เพื่อหาทุนช่วยชดเชยในส่วนที่ตลาดแรกไม่ทำกำไร นอกจากนี้ จะมีตัวแทนอีกพวกหนึ่งจำนวนมากที่ทำงานในตลาดลำดับรองนี้เท่านั้น และไม่ได้เป็นตัวแทนของศิลปิน และในจำนวนนี้จะมีตัวแทนที่เรียกว่า private dealers ซึ่งคือตัวแทนอิสระไม่สังกัดองค์กรใด แต่ทำงานจากที่บ้านโดย

ทางโทรศัพท์และโดยการนัดหมายและไม่มีที่ทำการสาธารณะด้วย จากลักษณะของตลาดเช่นนี้ งานของศิลปินบางคนจึงไม่เป็นที่ยอมรับของผู้จัดการประมูลและตัวแทนในตลาดลำดับรองเพราะด้วยประสบการณ์เขาจะทราบว่างานนั้นไม่อาจขายได้หรือถ้าขายได้ก็ไม่คุ้มค่าใช้จ่ายหรือได้ค่านายหน้าน้อย ทำให้รายได้หลักของศิลปินจึงมาจากการขายครั้งแรกมากกว่า[33]

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีระบบการจำหน่ายหรือการจัดการระหว่างหอศิลป์และศิลปินในลักษณะดังกล่าว หรือหากมีในลักษณะที่คล้ายคลึงก็ยังไม่เป็นระบบรูปแบบเดียวกันที่ชัดเจนคือ ในไทยอาจมีบางหอศิลป์ที่จัดการดูแลผลประโยชน์และจัดการในเรื่องต่าง ๆ เช่น การหาพื้นที่ การจัดแสดงงาน การประชาสัมพันธ์ส่งเสริมการขายงาน ฯลฯ ให้แก่ศิลปิน ศิลปินมีเพียงหน้าที่สร้างสรรค์งาน ซึ่งหากงานขายได้ จะมีการแบ่งผลประโยชน์ให้แก่หอศิลป์ผู้จัดการสูงถึงร้อยละ 40-50 หรืออาจมีการให้ศิลปินได้รับเป็นเงินเดือนก็ได้ ซึ่งตัวแทนในประเทศไทยก็มีอยู่จำนวนน้อย ส่วนการประมูลก็มิได้จัดขึ้นเป็นประจำต่อเนื่อง ด้วยเหตุที่ระบบการขายยังไม่ชัดเจนนี้ จึงส่งผลให้ระบบของราคาขายงานไม่มีมาตรฐานตามไปด้วย คือ ไม่สามารถกำหนดมูลค่าหรือราคาที่แท้จริงของงานได้ ซึ่งหากเป็นระบบของต่างประเทศ การมีระบบตัวแทนหรือผู้แทนจำหน่าย ตัวแทนก็จะเป็นผู้ตั้งราคาให้ เป็นไปในลักษณะของธุรกิจ เช่น หากเป็นศิลปินใหม่จะรู้ว่าควรกำหนดราคาขายที่เท่าไร และเป็นไปตามกลไกของตลาดว่างานใดเป็นที่ต้องการ ราคาขายก็จะสูงขึ้น เช่น งานของศิลปินคนหนึ่ง หากส่งขายในหอศิลป์ 20 แห่งในสหรัฐอเมริกา และ 5 แห่งในยุโรป เมื่อแต่ละแห่งขายได้ ก็จะมีการแจ้งว่าขายได้ในราคาเท่าไรรูปไหน อย่างไร ก็จะสามารถรู้ราคาเฉลี่ยจากข้อมูลที่หอศิลป์แต่ละแห่งมีได้ (คือ ในทุกหอศิลป์ที่เป็นตัวแทนจำหน่ายงานของศิลปินคนนี้อยู่) นอกจากนี้ ยังมีระบบของการประมูลมาตรวจสอบอ้างอิงราคาอีกชั้นหนึ่งด้วยว่า ราคาที่ตั้งไว้เป็นราคาแท้จริงที่ซื้อขายกันในท้องตลาดหรือไม่ ซึ่งลักษณะของระบบเช่นนี้ยังไม่ได้เกิดขึ้นในไทย ศิลปินไทยนอกจากทำหน้าที่สร้างสรรค์งานแล้ว ยังต้องทำหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยตนเองอีกด้วย ทั้งการเตรียมจัดแสดงงาน การจำหน่ายผลงาน ซึ่งโดยมากศิลปินจะเป็นผู้ตั้งราคางานเอง (หรืออาจมีการตกลงกับหอศิลป์ร่วมกันตั้งราคา) ทำให้ราคาเป็นไปตามอำเภอใจและขึ้นกับความพึงพอใจระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายงานเป็นหลัก เมื่อราคาขายเริ่มต้นของงานไม่ชัดเจนว่าเป็นราคาที่แท้จริงหรือไม่เสียแล้ว เมื่อมีการจำหน่ายงานต่อไปจึงไม่อาจยึดถือเอาราคาขายจำหน่ายนั้นมาพิจารณาต่อได้เช่นกัน ดังนั้น การมีกฎหมายศิลปสิทธิจึงต้องคำนึงถึงสภาพของตลาดศิลปะในเมืองไทย และอาจต้องมีการปรับโครงสร้างของระบบตลาดศิลปะควบคู่กันไปเพื่อรองรับกฎหมายนี้ด้วย

---

[33] Anthony D'Amato and Doria Estelle Long, International Intellectual Property Law, (London : Kluwer Law International Ltd., 1997), p.173-174.

จากปัญหาข้างต้น ผลการสัมภาษณ์ในเรื่องการกำหนดราคาขั้นต่ำของงาน ศิลปินจึงมีความเห็นแตกต่างกัน ซึ่งหากเป็นศิลปินรุ่นใหม่ก็จะกำหนดราคาไว้ค่อนข้างต่ำ มีตั้งแต่ 3,000 5,000 จนถึง 10,000 บาท แต่หากเป็นศิลปินอาชีพหรืออาจารย์ศิลปะก็จะกำหนดราคาขั้นต่ำที่สูงขึ้น เช่น ตั้งแต่ 10,000 100,000 จนถึง 300,000 บาท เป็นต้น ซึ่งคงไม่อาจสรุปผลได้แน่นอน เช่นเดียวกับผลการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการหอศิลป์ก็มีความเห็นต่างกัน แต่ส่วนมากจะกำหนดที่ราคา 100,000 บาทขึ้นไป เพื่อให้ได้จำนวนเงินค่าสิทธิพอสมควร ซึ่งจากการสัมภาษณ์ ราคาเริ่มต้นของการจำหน่ายงานศิลปะก็แตกต่างกันไป มีตั้งแต่ราคา 1,000 จนถึง 100,000 บาทขึ้นไป ขึ้นอยู่กับลักษณะประเภทงาน เช่น งานภาพพิมพ์สามารถทำขึ้นหรือมีต้นฉบับได้หลายชิ้น (limited edition) มาตรฐานของราคาก็จะถูกกว่างานประเภทจิตรกรรมหรือประติมากรรม ซึ่งการกำหนดขั้นต่ำของงานจึงอาจพิจารณาให้ครอบคลุมราคาที่ซื้อขายในงานศิลปะแต่ละประเภทด้วย

ดังนั้น ในเรื่องการกำหนดราคาขายขั้นต่ำของงานที่จะถูกจัดเก็บค่าศิลปสิทธิ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดราคาขั้นต่ำในภายหลัง เพื่อสอบถามความเห็นของผู้ประกอบธุรกิจค้างานศิลปะเสียก่อน และเพื่อให้สามารถปรับเปลี่ยนราคาขั้นต่ำให้สอดคล้องกับภาวะทางเศรษฐกิจของตลาดศิลปะและของประเทศได้ แต่ทั้งนี้ การจะกำหนดราคาขั้นต่ำไม่ควรเริ่มต้นในราคาที่ต่ำจนเกินไปนัก เพราะจะทำให้ต้นทุนในการบริหารจัดเก็บสูงเกินส่วนค่าสิทธิที่ได้รับมา ในขณะเดียวกัน ก็ขึ้นอยู่กับว่าเราต้องการส่งเสริมสนับสนุนการสร้างสรรค์ผลงานศิลปะของศิลปินรุ่นใหม่มากน้อยเพียงใดด้วย เพื่อนำมาพิจารณากำหนดราคาขั้นต่ำของงานที่เหมาะสมต่อไป

4.4.2 รูปแบบและลักษณะขององค์กรจัดเก็บ

ศิลปินจะได้รับประโยชน์จากศิลปสิทธิก็ต่อเมื่อได้รับส่วนแบ่งจากการขายงาน กระบวนการติดตามธุรกรรม การขายและการจัดเก็บจึงมีความสำคัญ ซึ่งศิลปินย่อมประสบปัญหาหนึ่ง เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์งานในสิทธิทางเศรษฐกิจอื่น คือ การที่ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถควบคุม ดูแล ติดตามและจัดเก็บผลประโยชน์ของตนได้อย่างทั่วถึงโดยลำพัง เพราะต้องยุ่งยากและเสียค่าใช้จ่ายสูง จึงเกิดแนวคิดการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ขึ้น เพื่อกระทำการเป็นตัวแทนของศิลปินผู้สร้างสรรค์ในการใช้สิทธิเรียกร้องติดตามจัดเก็บผลประโยชน์จากการขายของผู้ขายและแบ่งสรร ผลประโยชน์นั้นให้แก่ศิลปินที่เป็นสมาชิกต่อไป ซึ่งในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 Article 14ter(3) ก็กำหนดให้

กระบวนการจัดเก็บและจำนวนอัตราที่จัดเก็บเป็นไปตาม กฎหมายภายในของประเทศภาคีสมาชิก ดังนั้น ปัญหาที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับกระบวนการจัดเก็บ มีดังนี้

4.4.2.1 รูปแบบขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าศิลปสิทธิควรเป็นองค์กรของเอกชนหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐ และควรเป็นองค์กรเดียวหรือหลายองค์กร จึงจะมีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 60(3) ได้บัญญัติว่า "คณะกรรมการลิขสิทธิ์มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมหรือสนับสนุนสมาคมหรือองค์กรของผู้สร้างสรรค์เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อจัดเก็บค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ และการคุ้มครองหรือปกป้องสิทธิหรือประโยชน์อื่นใดตามประราชบัญญัตินี้ได้" ดังนั้น ถ้าหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มีการคุ้มครองศิลปสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายก็เปิดช่องให้มีการจัดตั้งองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าศิลปสิทธิเพื่อประโยชน์ของศิลปินผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมได้

จากการศึกษาถึงกระบวนการจัดเก็บศิลปสิทธิในต่างประเทศ จะเห็นว่าส่วนมากจะดำเนินการจัดเก็บและแจกจ่ายค่าสิทธิโดยองค์กรเอกชนที่เกิดจากการรวมตัวกันของศิลปินผู้สร้างสรรค์งานและมักเป็นองค์กรจัดเก็บกลางเพียงองค์กรเดียวที่เป็นผู้ดำเนินการ เช่น ADAGP (Association for the Defence of Graphic and Plastic Arts) ของประเทศฝรั่งเศส , VG Bild-Kunst ซึ่งเป็นสมาคมผู้สร้างสรรค์ของประเทศเยอรมันนี เป็นต้น ซึ่งในจำนวนนี้ก็มีบางประเทศที่มีกฎหมายกำหนดให้องค์กรจัดเก็บถูกกำกับควบคุมโดยรัฐด้วย เช่น ประเทศเดนมาร์ค ใน Act on Copyright, 1995 Section 38(5) บัญญัติให้สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนศิลปสิทธิจัดเก็บและแบ่งสรรโดยองค์กรที่ได้รับการอนุมัติจากกระทรวงวัฒนธรรม คือ Copy – Dan หรือประเทศฟินแลนด์ ใน Copyright Act, 1961 Article 26j ก็บัญญัติให้จัดเก็บโดยองค์กรผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับการอนุมัติจากกระทรวงศึกษาธิการ คือ สมาคมลิขสิทธิ์ของทัศนศิลปิน (KUVASTO) เป็นต้น ส่วนบางประเทศอาจมีองค์กรจัดเก็บหลายองค์กร เช่น ประเทศเบลเยี่ยม จากที่เคยจัดเก็บโดยหน่วยงานของกระทรวงวัฒนธรรมก็เปลี่ยนมาจัดเก็บโดยองค์กรผู้สร้างสรรค์ 3 องค์กรแทน ได้แก่ the company of Belgian Authors (SABAM) , the Royal Association of the Professional Artists of Belgian (ARAPB) และ the Company of Authors Specialised in Visual Arts (SOFAM)

นอกจากนี้ จากการศึกษาถึงรายงานการปรับใช้ศิลปสิทธิในประเทศอังกฤษ ได้มีการเสนอแบบอย่างในการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าศิลปสิทธิที่น่าสนใจไว้ 3 รูปแบบ[34] ดังนี้

---

[34] Clare McAndrew and Lorna Dallas – Conte, Implementing Droit de Suite (artists' resale right) in England, (the Arts Council of English, 2002), p.57-62.

รูปแบบที่ 1 เป็นระบบที่ง่ายและจัดเก็บโดยตรง คือ ตัวแทนค้างานศิลปะ (dealers) หรือผู้จัดการประมูล (auction houses) จะรับผิดชอบจัดเก็บและแจกจ่ายค่าสิทธิให้แก่ศิลปินโดยตรงเมื่อมีการขายงานเกิดขึ้น แต่วิธีนี้อาจก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายในการบริหาร จึงเป็นเหตุให้อาจต้องมีการจัดทำข้อตกลงระหว่างตัวแทนผู้ค้างานศิลปะด้วยกัน ในเรื่องค่าธรรมเนียมมาตรฐานในการบริหารจัดเก็บตามมา จุดบกพร่องของวิธีนี้ก็คือ ตัวแทนผู้ค้างานจะต้องติดต่อกับศิลปินจำนวนมากเพื่อแจกจ่ายค่าสิทธิให้ศิลปินแต่ละคน ซึ่งหากมีการส่งค่าสิทธิที่จัดเก็บแล้วให้แก่องค์กรแบ่งสรรองค์กรเดียวเป็นผู้แจกจ่ายค่าสิทธิต่อไป จะทำให้การบริหารงานง่ายขึ้น

รูปแบบที่ 2 เป็นการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิโดยองค์กรเดียวกัน ซึ่งองค์กรกลางนี้ต้องได้รับการยอมรับแและมีอำนาจในการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ ที่สำคัญคือ องค์กรจะต้องมีข้อมูลอยู่ในมือเกี่ยวกับการขายและผู้ขาย (ผู้ประมูลและตัวแทนค้างานศิลปะ) และมีข้อมูลของศิลปินที่มีสิทธิได้รับค่าสิทธิและทายาทด้วย ดังนั้น การสร้างความสัมพันธ์กับทั้งฝ่ายผู้ขายและฝ่ายศิลปินรวมทั้งตัวแทนของเขาจึงมีความสำคัญ ทั้งนี้โดยมีการเก็บค่าธรรมเนียมในการบริหารงาน และองค์กรจะเป็นผู้กำหนดในเรื่องอื่น ๆ ของระบบและกระบวนการจัดเก็บต่อไป วิธีนี้สะดวกแก่การบริหารจัดเก็บและแบ่งสรร คือ ผู้ขายก็ส่งเงินให้แก่องค์กรกลางองค์กรเดียวแทนที่ต้องจ่ายแก่ศิลปินผู้รับประโยชน์รายบุคคล ส่วนศิลปินก็ได้รับเงินจากองค์กรผู้แบ่งสรรเพียงแหล่งเดียวเช่นกัน ทำให้ต้นทุนในการบริหารจัดเก็บลดลง

รูปแบบที่ 3 เป็นระบบที่ค่อนข้างซับซ้อนมาก คือ แยกหน้าที่ในการจัดเก็บและการแบ่งสรรค่าสิทธิออกจากกัน โดยมี 2 องค์กร คือ องค์กรหนึ่งเป็นองค์กรจัดเก็บ (a collection body) จัดส่งค่าสิทธิไปยังองค์กรสมาชิกอื่น(องค์กรตัวแทนศิลปิน) ที่เป็นองค์กรแบ่งสรร(a distribution body) เพื่อแบ่งสรรค่าสิทธิต่อไป วิธีนี้ทำให้มีค่าใช้จ่ายในการบริหารสูงเพราะมีองค์กรที่ควบคุมจัดการธุรกรรมเป็นจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม ความชำนาญพิเศษเฉพาะด้านขององค์กรอาจช่วยลดเวลาและต้นทุนในการบริหารลงได้ และยังเป็นการเปิดโอกาสให้มีการจัดตั้งองค์กรใหม่ ๆ (a new collecting body) มาทำหน้าที่ในการจัดเก็บค่าสิทธิได้ด้วย วิธีนี้มีข้อดี คือ ทำให้เกิดองค์กรจัดเก็บใหม่ ๆ มาทำหน้าที่จัดเก็บเพียงอย่างเดียว เพื่อลดภาระมิให้องค์กรที่มีอยู่ต้องแบกรับภาระหนักเกินไปทั้งหน้าที่จัดเก็บและหน้าที่แจกจ่ายค่าสิทธิในเวลาเดียวกัน

จะเห็นได้ว่า ประเทศต่าง ๆ ที่มีกฎหมายศิลปสิทธิมักจะเลือกใช้ในรูปแบบที่สองมากกว่าดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ มีองค์กรจัดเก็บกลางเพียงองค์กรเดียวทำหน้าที่จัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิเพราะสะดวก มีความคล่องตัวในการบริหารจัดการ ช่วยลดต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบริหารสิทธิ รวมทั้งก่อให้เกิดผลกระทบหรือความแตกแยกต่อตลาดศิลปะได้น้อยที่สุด อันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความร่วมมือและความสัมพันธ์อันดีระหว่างองค์กรกับศิลปินและผู้ค้างานศิลปะโดยรวม

เมื่อกลับมาพิจารณาถึงรูปแบบขององค์กรบริหารการจัดเก็บศิลปสิทธิที่เหมาะสมในไทย จากผลการสัมภาษณ์ความคิดเห็นของกลุ่มศิลปิน ได้แบ่งเป็น 2 กลุ่มความเห็นหลัก ๆ กล่าวคือ

กลุ่มแรก[35] ซึ่งเป็นเสียงข้างมาก เห็นว่า ควรจัดเก็บโดยองค์กรเอกชน เช่น องค์กรของศิลปิน หรือ เอกชนที่เข้ามาจัดเก็บแทนศิลปิน ด้วยเหตุผลต่าง ๆ ดังนี้

- การดำเนินงานโดยเอกชนมีความคล่องตัวและแก้ไขปัญหาต่างๆได้รวดเร็วกว่า ต่างกับการดำเนินงานโดยรัฐที่มักทำงานล่าช้าและมีขั้นตอนมาก ทำให้ไม่อาจจัดการแก้ไขกับปัญหาได้ทันท่วงที

- การที่เอกชน เช่น องค์กรศิลปินดูแลพิทักษ์สิทธิกันเองจะสะดวก ควบคุมง่ายกว่า มีความเป็นกลาง และมีความเข้าใจในระหว่างศิลปินด้วยกันมากกว่า ต่างกับการดำเนินงานโดยรัฐอาจไม่มีความเป็นกลาง และมีการแบ่งพรรคพวกของศิลปิน

- ศิลปสิทธิเป็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน จึงควรให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการเองให้เป็นไปตามระบบทางธุรกิจ

- การรวมตัวกันจัดเก็บสามารถรักษาผลประโยชน์ของศิลปินได้ดีกว่า แต่ทั้งนี้ก็ขึ้นกับปัจจัยอื่น ๆ ด้วย เช่น ความน่าเชื่อถือขององค์กร ความเป็นไปได้ ตลอดจนศักยภาพขององค์กรด้วย

- หน่วยงานรัฐยังทำหน้าที่ได้ไม่เต็มที่ ดูจากการดำเนินการในเรื่องอื่น ๆ เช่น การเก็บภาษีก็ยังไม่ครบถ้วน ดังนั้นจึงควรให้ศิลปินช่วยกันดำเนินการเอง

ทั้งนี้ ยังมีผู้แสดงความเห็นว่าควรจัดเก็บโดยองค์กรเอกชนเช่นกัน แต่มีลักษณะเพิ่มเติม เช่น

- ควรเป็นองค์กรจัดเก็บที่ได้รับอนุมัติจากกระทรวงวัฒนธรรม[36]

---

[35] ได้แก่ ผศ.เสริมสุข เธียรสุนทร, อ.บุญพาด ฆังคะมะโน, ผศ.อิทธิ คงคาเขต, รศ.อิทธิพล ตั้งโฉลก, อ.สรรเสริญ มิลินทสูต, อ.จรรมนง แสงวิเชียร, คุณฤทธิ หอมทอง, คุณสาธิต รักษาศรี, คุณสุรศักดิ์ ศรีสุขใส, คุณสุเมธ พีรพล, คุณสุวิทย์ วุฒิศาสตร์, คุณนิโรจน์ จรุงจิตวิทวัส, คุณลัคนา วงศ์สวัสดิ์

[36] สัมภาษณ์, คุณเจดา รอดนิตย์, 28 กุมภาพันธ์ 2547.

- องค์กรของศิลปินควรจัดตั้งเป็นสภาศิลปะ(Art Council) เป็นองค์กรอิสระที่จัดการบริหารงานกันเอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีองค์กรเดียว อาจมีสภาศิลปะ(องค์กรของศิลปิน)ในแต่ละจังหวัดก็ได้ เช่น สภาศิลปะของเชียงใหม่หรือกรุงเทพฯ เป็นต้น[37]

- ผู้จัดเก็บไม่จำเป็นต้องเป็นองค์กรเท่านั้น อาจเป็นกลุ่มบุคคลที่ดูแลเฉพาะในงานศิลปกรรมบางประเภทไป เช่น กลุ่มจิตรกรรม กลุ่มประติมากรรม เป็นต้น[38]

ส่วนกลุ่มที่สอง[39] ซึ่งเป็นเสียงข้างน้อย เห็นว่า ควรจัดเก็บโดยหน่วยงานของรัฐ โดยเสนอว่าควรอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงวัฒนธรรม กล่าวคือ สำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม หรือมีการจัดตั้งหน่วยงานเพิ่มขึ้นมาดูแลในเรื่องศิลปสิทธิ ให้เป็นหน่วยงานที่ติดตาม ควบคุมดูแลการซื้อขายงานและจัดเก็บค่าสิทธิ ส่วนเหตุผลที่ควรจัดเก็บโดยหน่วยงานรัฐ โดยสรุป ได้แก่

- เนื่องจากปัญหาสำคัญที่ในปัจจุบันศิลปินไทยยังมิได้มีการรวมตัวกันเป็นองค์กรศิลปิน และเห็นว่า การรวมตัวกันของศิลปินไทยยังคงเป็นได้ยาก เพราะแต่ละคนมีอัตตาแรงและมีความคิดเห็นหรืออุดมการณ์ที่แตกต่างกัน ดังนั้น จึงควรให้รัฐเป็นผู้ริเริ่มในการคุ้มครองจัดเก็บศิลปสิทธิ

- การจัดเก็บโดยรัฐจะมีประสิทธิภาพและได้ผลมากกว่าการจัดเก็บโดยเอกชน เพราะรัฐย่อมอาศัยอำนาจตามกฎหมายมาบังคับให้ทุกฝ่าย โดยเฉพาะผู้ค้างานศิลปะปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมายได้ ซึ่งหากปล่อยให้เอกชนดำเนินการเอง อาจทำงานไม่จริงจังและล้มเลิกไปในที่สุด

- หน่วยงานรัฐจะเล็งเห็นความสำคัญในการจัดเก็บศิลปสิทธิ เพราะถือเป็นการให้ความคุ้มครองไปถึงงานศิลปกรรมที่เป็นสมบัติของชาติด้วย

---

[37] สัมภาษณ์, สรรเสริญ มิลินทสูต, ผู้ช่วยคณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 12 พฤศจิกายน 2547.

[38] สัมภาษณ์, จรรมนง แสงวิเชียร, อาจารย์ประจำคณะศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 24 ธันวาคม 2547.

[39] ได้แก่ คุณปรีชา อรชุนกะ, คุณสมบูรณ์ หอมเทียนทอง, รศ.กัญญา เจริญศุภกุล, ผศ.จิรพัฒน์ พิตรปรีชา, ผศ.ปรีชา เถาทอง, ศ.ธนะ เลาหกัยกุล, กาลปักข์

- หน่วยงานรัฐคือกระทรวงวัฒนธรรมเป็นผู้รับผิดชอบดูแลในเรื่องศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัยอยู่แล้ว จึงควรดูแลในเรื่องศิลปสิทธินี้ด้วย และเช่นเดียวกับธุรกิจอื่น ๆ ที่มีการจัดเก็บภาษี ศิลปสิทธิก็ต้องอาศัยความเชื่อมโยงกับรัฐเข้ามาดำเนินการจัดเก็บให้

นอกจากนี้ ยังมีผู้ที่เห็นเพิ่มเติมว่า การให้รัฐจัดเก็บในที่นี้ หมายถึง รัฐที่มีกองทุนศิลปะที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะเพื่อนำเงินจากการจัดเก็บค่าสิทธิตรงนี้ไปทำประโยชน์ได้ด้วย[40]

นอกจากนี้ก็ยังมีผู้ให้ความเห็นอื่น ๆ อีก ได้แก่

- ควรเป็นองค์กรศิลปินจัดเก็บค่าสิทธิ หากมีความเข้มแข็งเพียงพอแล้ว แต่ถ้าหากยังไม่มีความเข้มแข็งขององค์กร ก็ควรดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐไปก่อน[41]

- อาจเป็นองค์กรผสมผสาน เช่น ไตรภาคี ให้มีส่วนร่วมกันในระหว่างหลาย ๆ ฝ่าย เช่น มีทั้งฝ่ายรัฐ ฝ่ายเอกชนผู้ประกอบธุรกิจค้างานศิลปะ และฝ่ายศิลปิน เพื่อให้ทราบถึงลักษณะโครงสร้างร่วมกัน[42]

ส่วนผลของการสัมภาษณ์ผู้ประกอบการธุรกิจหอศิลป์เกี่ยวกับรูปแบบองค์กรผู้จัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ พบว่ายังมีความเห็นที่ต่างกันไป คือ บางแห่งเห็นว่า ควรให้ผู้ขายหักส่วนแบ่งจ่ายแก่ศิลปินโดยตรง เพราะสะดวกและหอศิลป์มีความใกล้ชิดกับศิลปินมากกว่า ทำให้ง่ายแก่การติดตามการขายได้มากกว่าการที่ให้รัฐเป็นผู้ดำเนินการ[43] บางแห่งเห็นว่าควรให้หน่วยงานของรัฐจัดเก็บจะมีความชัดเจนกว่า[44] และบางแห่งก็เห็นว่า ควรให้บุคคลภายนอก (third party) เป็นผู้

---

[40] สัมภาษณ์, สมบูรณ์ หอมเทียนทอง, 16 มีนาคม 2547.

[41] สัมภาษณ์, อิทธิพล ตั้งโฉลก, รองศาสตราจารย์และศิลปินชั้นเยี่ยม, 26 ตุลาคม 2547.

[42] สัมภาษณ์, อำนาจ เย็นสบาย, คณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร, 6 ตุลาคม 2547.

[43] สัมภาษณ์, กรกฎ ดวงเก้า, นำทอง แกลเลอรี่, 15 ตุลาคม 2547.

[44] สัมภาษณ์, ดวงหทัย พงศ์ประสิทธิ์, อาเตอริเย อาร์ต แกลเลอรี่, 19 ตุลาคม 2547.

จัดเก็บ แต่ปัญหาคือจะทราบได้อย่างไรหากมีการขายโดยไม่แจ้งให้ทราบ[45] ส่วนหอศิลป์อื่น ๆ ยังไม่ให้คำตอบ อาจเพราะเห็นว่ายังเป็นปัญหาความเป็นไปได้ในทางปฏิบัติอยู่ และไม่ทราบว่าใครควรเป็นผู้จัดเก็บจึงจะมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงไม่อาจสรุปผลคำตอบเป็นที่แน่นอนได้

อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าศิลปสิทธิจะจัดเก็บโดยองค์กรใด ในทางระหว่างประเทศแล้ว องค์กรจัดเก็บนั้นควรมีการทำสัญญาต่างตอบแทน (reciprocity contracts) เพื่อตกลงร่วมกันที่จะเป็นตัวแทนบริหารสิทธิของสมาชิกขององค์กรจัดเก็บต่างชาติในระหว่างกัน และควรทำความตกลงร่วมกัน (collaboration agreement) เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์กรใหญ่ในเครือระหว่างประเทศที่เป็นองค์กรเครือข่ายเดียวกันอย่างสมาคมผู้สร้างสรรค์และผู้ประพันธ์ระหว่างประเทศ (The International Confederation of Societies of Author and composer : CISAC) ด้วย เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนการจัดเก็บค่าสิทธิต่อกันในทางระหว่างประเทศ ทำให้ศิลปินสามารถควบคุมและเรียกร้องสิทธิของตนในต่างประเทศได้ อันเป็นการลดต้นทุนในการบริหารจัดเก็บค่าสิทธิ โดยผ่านการใช้ระบบการบริหารจัดเก็บกลางร่วมกัน

4.4.2.2 ปัญหาที่เกี่ยวข้องในประการต่อมาก็คือ หากจะมีการจัดเก็บและแบ่งสรรศิลปสิทธิโดยองค์กรที่เป็นหน่วยงานของรัฐ เช่น กระทรวงวัฒนธรรม จะมีความเป็นไปได้หรือไม่ที่จะให้หน่วยงานของกระทรวงวัฒนธรรมเป็นผู้จัดเก็บ ทั้งที่การให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิเป็นเรื่องขอบเขตของกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งอยู่ในความดูแลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์

ก่อนที่จะตอบปัญหาข้างต้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงปัญหาขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในสิทธิทางเศรษฐกิจประการอื่นที่มีอยู่ในไทยเสียก่อน เพื่อจะนำมาเป็นข้อคำนึงถึงการมีองค์กรจัดเก็บศิลปสิทธิในไทย กล่าวคือ ประเทศไทยในปัจจุบันเรามีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมงานโสตทัศนวัสดุและสิ่งบันทึกเสียงอยู่แล้ว แต่ก็ต้องประสบปัญหาต่าง ๆ ในการจัดเก็บค่าสิทธิ[46] โดยสรุป คือ

- เนื่องจากขณะนี้ไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดเก็บค่าสิทธิ จึงทำให้รัฐไม่สามารถเข้าไปควบคุมกำกับดูแลการจัดเก็บและการแบ่งสรรค่าสิทธิขององค์กรจัดเก็บได้ เพราะ

---

[45] สัมภาษณ์, อภิศักดิ์ สนจด, หอศิลป์ตาดู, 4 พฤศจิกายน 2547.

[46] สัมภาษณ์, คุณนุสรา กาญจนกูล, เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า 8ว. กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 3 พฤศจิกายน 2547.

กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการลิขสิทธิ์ในการส่งเสริมหรือสนับสนุนองค์กรจัดเก็บค่าตอบแทนเท่านั้น ตามมาตรา 60 (3) ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งหากมีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดเก็บโดยเฉพาะจะทำให้รัฐสามารถควบคุมการจัดเก็บได้อย่างเป็นธรรมและได้มาตรฐาน และสามารถเข้าไประงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว โดยไม่ต้องใช้กระบวนการทางศาล

- การที่ไม่มีกฎหมายควบคุมจึงทำให้มีองค์กรจัดเก็บเป็นจำนวนมาก ทั้งที่ควรมีแค่หนึ่งหรือสององค์กรสำหรับการใช้สิทธิในงานประเภทหนึ่งหรือในสิทธิแต่ละประเภทเท่านั้น ซึ่งตามสภาพของไทยเราที่ไม่ใหญ่โตมากนักแต่กลับมีองค์กรจัดเก็บค่าสิทธิถึง 10 แห่ง จึงก่อให้เกิดการจัดเก็บซ้ำซ้อน เป็นภาระแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้

- ปัญหาการคำนวณค่าสิทธิที่จัดเก็บ เป็นการที่องค์กรจัดเก็บตั้งอัตราการจัดเก็บค่าสิทธิตามอำเภอใจ โดยไม่ได้ตั้งอยู่บนฐานของการใช้จริง ทำให้ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

- องค์กรจัดเก็บมักจัดตั้งเป็นนิติบุคคล ในรูปของบริษัทจำกัด ซึ่งขัดกับหลักการขององค์กรจัดเก็บที่ควรเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร แต่เนื่องจากกฎหมายไทยไม่เอื้อต่อการจัดตั้งองค์กรจัดเก็บในรูปแบบอื่น ไม่ว่าจะเป็นสมาคมหรือมูลนิธิ และส่วนใหญ่การจัดตั้งองค์กรไม่ได้เกิดจากการรวมตัวของเจ้าของสิทธิที่ต้องการพิทักษ์สิทธิตนมารวมตัวกัน แต่เป็นลักษณะที่มีบุคคลหนึ่งมาซื้อลิขสิทธิ์เพื่อเป็นเจ้าของสิทธิและเข้ามาเป็นตัวแทนจัดเก็บค่าสิทธิให้ จึงอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับประโยชน์อย่างแท้จริง

จากปัญหาข้างต้น จึงอยู่ในระหว่างการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ผู้จัดเก็บค่าลิขสิทธิ์จะต้องแจ้งข้อมูลการบริหารจัดเก็บค่าตอบแทนต่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดต่อไปเพื่อให้รัฐสามารถเข้าไปควบคุมดูแลการดำเนินการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าตอบแทนขององค์กรจัดเก็บได้

ดังนั้น ต่อปัญหาข้างต้นที่ถามว่าการจัดเก็บและแบ่งสรรศิลปสิทธิให้แก่ศิลปิน จะแยกไปให้อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานในกระทรวงวัฒนธรรมได้หรือไม่นั้น ผู้แทนกรมทรัพย์สินทางปัญญา[47] ได้ให้ความเห็นว่า ควรต้องอยู่ภายใต้ร่มของกฎหมายเดียวกัน ซึ่งทุกวันนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็มิได้เป็นผู้จัดเก็บค่าสิทธิเอง เพียงแต่ทำหน้าที่ดูแลตรวจสอบว่าถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่เท่านั้น เช่น อาจตรวจดูความถูกต้องของเอกสาร ดูอัตราการจัดเก็บและการจ่ายค่าตอบแทนตามที่แจ้งไว้หรือไม่ มีระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างไร เป็นต้น หากมีกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองศิลปสิทธิเกิดขึ้น และหากกระทรวงวัฒนธรรมต้องการดำเนินการเป็นผู้จัดเก็บ ก็

---

[47] สัมภาษณ์, คุณนุสรา กาญจนกูล, เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า 8ว. กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 3 พฤศจิกายน 2547.

คงต้องขึ้นอยู่กับว่า กฎหมายที่จัดตั้งสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย หรือกฎหมายที่จัดตั้งกระทรวงวัฒนธรรมได้ให้อำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บผลประโยชน์ตรงนี้ได้หรือไม่ เพราะจะเป็นเรื่องเกี่ยวพันกับการจัดเก็บเงินอันเป็นรายได้ ซึ่งจะมีเรื่องภาษีเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ซึ่งจะทำให้ทางกระทรวงวัฒนธรรมอาจจะต้องออกกฎหมายใหม่เพื่อจัดเก็บศิลปสิทธิหรือพิทักษ์สิทธิของศิลปิน หรืออาจต้องจัดตั้งเป็นหน่วยงานเฉพาะภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงเป็นอีกแห่งหนึ่ง ต่างหาก ซึ่งก็ต้องทำเป็นระบบเช่นเดียวกับงานลิขสิทธิ์ เช่น มีฝ่ายงานลิขสิทธิ์ ฝ่ายจัดสรรรายได้ และฝ่ายจัดเก็บฐานข้อมูล เป็นต้น ในขณะเดียวกัน กรมทรัพย์สินทางปัญญาก็อาจต้องเรียกขอเอกสารจากหน่วยงานนี้เพื่อการควบคุมตรวจสอบได้เช่นกัน ดังนั้นหน่วยงานนี้ก็จะกลายเป็นเหมือนองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าสิทธิอีกแห่งหนึ่ง เพียงแต่รัฐเป็นผู้ดำเนินการ กล่าวโดยสรุปก็คือ กรมทรัพย์สินทางปัญญามิได้เป็นผู้จัดเก็บศิลปสิทธิเอง แต่องค์กรที่จัดเก็บยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายที่กรมทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้กำกับดูแล

ในการนี้ ผู้เขียนก็ได้ทำการสัมภาษณ์ผู้แทนกระทรวงวัฒนธรรม[48] ได้ให้ความเห็นว่า สำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรมสามารถเข้ามาดำเนินการจัดเก็บศิลปสิทธิได้เพราะเป็นหน้าที่ของหน่วยงานอยู่แล้วที่จะส่งเสริม สนับสนุน ประสานงานและเผยแพร่กิจการสร้างสรรค์ศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัยกับเครือข่าย สำนักงานมีศูนย์เครือข่ายสัมพันธ์และแหล่งทุน มีพระราชบัญญัติกองทุนส่งเสริมงานศิลปะ ที่สามารถจัดเก็บผลประโยชน์ตรงนี้เข้ารัฐในส่วนหนึ่งได้ เช่นเดียวกับที่จัดงานตลาดนัดศิลปะขึ้น และมีการหักรายได้จากการขายงานส่วนหนึ่งเข้าเป็นเงินกองทุนของรัฐ ดังนั้น หากมีการจัดเก็บศิลปสิทธิ สำนักงานก็มีประสบการณ์ มีข้อมูลของศิลปินและผู้ค้างานศิลปะ และมีระบบที่สามารถจัดการและตรวจสอบกันได้ โดยออกเป็นระเบียบราชการต่อไป

ในส่วนนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่า เป็นเรื่องรายละเอียดในทางปฏิบัติ ซึ่งหากจะให้หน่วยงานใดของรัฐเป็นผู้ดำเนินการ คงต้องมีการออกกฎหมายมารองรับและสร้างระเบียบกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมต่อไป

อย่างไรก็ตาม ผู้แทนกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ให้ความเห็นที่น่าพิจารณาเป็นอย่างยิ่งว่า ศิลปสิทธิตามหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นสิ่งที่ศิลปินควรได้รับ แต่ในสถานะปัจจุบันของไทย ยังไม่มีความพร้อม เพราะเพียงให้สิทธิแต่ไม่สามารถบริหารสิทธิได้ก็จะทำให้เกิดปัญหาการละเมิดเท่านั้น เช่น ลิขสิทธิ์ในงานเพลงซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานมากกว่า ก็ยัง

---

[48] สัมภาษณ์, คุณสามารถ จันทร์สูรย์, ผู้อำนวยการสถาบันศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย สำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม, 25 พฤศจิกายน 2547.

จัดเก็บได้ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ดังนั้นการสร้างวิธีการทำระบบของการบริหารจัดการเกี่ยวกับการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ (collective management) ควรต้องดี สามารถที่จะจัดเก็บแบ่งสรรให้กับเจ้าของสิทธิได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมเสียก่อน นอกจากนี้ ปัญหาในเรื่องฐานข้อมูลว่าผู้ใดเป็นเจ้าของงานชิ้นไหนจะมีความสำคัญ เพื่อให้ศิลปินทั้งที่มีชื่อเสียงและยังไม่มีชื่อเสียงได้รับผลตอบแทนตามหลักการได้อย่าง แท้จริง[49]

4.4.2.3 ปัญหาประการสุดท้าย คือ ในระบบการจัดเก็บศิลปสิทธินั้น กฎหมายควรกำหนดให้ศิลปินและทายาทมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลการขายหรือสิทธิในการรับทราบข้อมูล (Right to information) ด้วยหรือไม่

วัตถุประสงค์ขององค์กรจัดเก็บก็คือ การเป็นตัวแทนของศิลปินผู้สร้างสรรค์ที่จะเรียกร้องสิทธิในส่วนแบ่งการขายครั้งต่อไปในงานของตน ดังนั้น การที่องค์กรหรือศิลปินจะติดตามจัดเก็บค่าสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ ก็ขึ้นอยู่กับว่าองค์กรหรือศิลปินนั้นได้รู้ถึงข้อมูลเกี่ยวกับการขายงานนั้นมากน้อยเพียงใด

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิในต่างประเทศ พบว่า การให้สิทธิในการรับทราบข้อมูล (Right to information) แก่ผู้มีสิทธิได้รับค่าสิทธินี้เป็นลักษณะสำคัญยิ่งที่ทำให้การจัดเก็บศิลปสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เห็นได้ชัดเจนจากกฎหมายของบางประเทศที่กำหนดให้เป็นข้อผูกพันหรือหน้าที่ทางกฎหมาย (legal obligation) ของผู้จัดการประมูลหรือตัวแทนค้างานศิลปะที่จะต้องแจ้งรายงานการขายและรายได้ที่ได้รับให้ศิลปินทราบ เช่น กฎหมายของประเทศเยอรมันนี คือ Law on copyright and Neighbouring Rights, 1965 Article 26 ได้กำหนดให้ผู้ สร้างสรรค์สามารถร้องขอข้อมูลเกี่ยวกับงานที่ขายไปจากผู้ประมูลหรือตัวแทนค้างานศิลปะได้ในช่วง 1 ปีก่อนมีการร้องขอข้อมูลนั้น และในกรณีจำเป็นอาจขอข้อมูลเกี่ยวกับชื่อ ที่อยู่ของผู้ขายและราคาขายได้ และยังมีสิทธิตรวจสอบบันทึกหรือเอกสารของผู้ขายได้หากมีข้อสงสัยในความ ถูกต้องหรือความสมบูรณ์ของข้อมูล ซึ่งกฎหมายบัญญัติชัดแจ้งให้ใช้สิทธิรับทราบข้อมูลนี้โดยผ่านองค์กรจัดเก็บเท่านั้น หรือกฎหมายของประเทศเดนมาร์ค คือ Act on copyright, 1965 Section 38 (6) ก็บัญญัติให้ผู้ขายผูกพันต้องส่งเอกสารการขายประจำปี (annual statement of the sale) ที่ รับรองทางบัญชีแล้วให้แก่องค์กรจัดเก็บด้วย โดยกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่จัดส่งเอกสารดังกล่าวให้ต้องรับผิดชอบเสียค่าปรับ

---

[49] สัมภาษณ์, คุณนุสรา กาญจนกูล, เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า 8ว. กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 3 พฤศจิกายน 2547.

ด้วย (Section76(1)(iv)) หรือกฎหมายของประเทศฟินแลนด์คือ Copyright Act, 1961 Article 26 k และ 26l ได้กำหนดให้ ผู้ขายต้องส่งบัญชีการขายประจำปี (account of the sales) ให้แก่องค์กรการจัดเก็บ และองค์กรอาจร้องขอข้อมูลใด ๆ ที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ความถูกต้องของการจ่ายค่าสิทธิได้สูงสุดถึง 3 ปีปฏิทินนับแต่ปีที่มีการจ่ายค่าสิทธิได้ ซึ่งหากขัดขืนอาจต้องจ่ายค่าปรับ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ยังมีสิทธิตรวจค้นสถานที่ เอกสารข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการขายได้ด้วย ส่วนในประเทศฝรั่งเศส แม้จะมีการทำข้อตกลงกับผู้จัดการประมูลให้มีหน้าที่ต้องรายงานการขายให้ทราบ แต่ก็มิได้ให้สิทธิในการ สืบสวนติดตามแก่องค์กรจัดเก็บแต่อย่างใด

ในส่วนของร่างกฎหมายว่าด้วยศิลปสิทธิของสหภาพยุโรป (Directive on the resale right for the benefit of the author of an original work of art) ใน Article 9 ก็บัญญัติไว้ชัดแจ้งให้บุคคลผู้มีสิทธิได้รับค่าสิทธิอาจร้องขอข้อมูลจากผู้ประกอบวิชาชีพค้างานศิลปะได้ เป็นเวลา 3 ปี นับแต่มีการขายครั้งต่อไปด้วย

จะเห็นได้ว่า การกำหนดสิทธิในการรับทราบข้อมูลไว้ในกฎหมาย คือ มีการกำหนดหน้าที่หรือข้อผูกพันทางกฎหมายให้ผู้ค้างานศิลปะต้องแจ้งหรือรายงานการขายให้ศิลปินหรือองค์กรจัดเก็บได้ทราบปีละครั้งหรือตามช่วงเวลาที่เหมาะสมนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็น เพื่อให้สามารถประเมินการขายงานที่ต้องรับผิดชอบค่าสิทธิ และสามารถติดตามจัดเก็บค่าสิทธิจากการขายได้สูงสุดอย่างถูกต้อง ซึ่งในการนี้ ควรกำหนดให้องค์กรจัดเก็บเท่านั้นเป็นผู้ใช้สิทธิรับทราบข้อมูล เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศเยอรมันนีข้างต้น เพื่อมิให้เกิดปัญหายุ่งยากแก่ผู้ค้างานศิลปะที่จะต้องให้ข้อมูลการขายหลายครั้งแก่ผู้รับประโยชน์รายบุคคลจำนวนมากที่มาร้องขอข้อมูล อันอาจกระทบต่อธุรกิจการค้างานศิลปะได้ นอกจากนี้ ควรกำหนดสภาพบังคับของกฎหมายด้วยในกรณีที่ผู้ค้างานศิลปะไม่ทำหน้าที่แจ้งการขายหรือจัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับการขายงานให้ทราบ เช่น การกำหนดโทษปรับ เป็นต้น เพื่อให้ผู้ค้างานศิลปะให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมาย

4.4.3 การแบ่งสรรค่าสิทธิที่ได้จากการจัดเก็บและกำหนดเวลาใช้สิทธิเรียกร้อง

4.4.3.1 การแบ่งสรรค่าสิทธิที่จัดเก็บ

เมื่อมีการจัดเก็บค่าสิทธิจากส่วนแบ่งการขายแล้ว ปัญหาที่ต้องพิจารณาในลำดับต่อมาก็คือ จะมีกระบวนการแบ่งสรรค่าสิทธินั้นอย่างไร โดยเฉพาะนอกเหนือจากการแจกจ่ายแก่ศิลปินหรือทายาทผู้มีสิทธิแล้ว จะมีการแบ่งส่วนให้แก่หน่วยงานหรือกองทุนที่ส่งเสริมสนับสนุนงานศิลปะด้วยหรือไม่ ในอัตราส่วนประมาณร้อยละเท่าใด

กระบวนการแบ่งสรรค่าสิทธิที่ชัดเจน และน่าจะนำมาพิจารณาเป็นแบบอย่างก็คือ ระบบการแบ่งสรรค่าสิทธิในประเทศเยอรมันนี กล่าวคือ เมื่อมีการจัดเก็บค่าสิทธิมาแล้วจากการจ่ายแบบจำนวนเดียว (lump sum payment) เงินค่าสิทธิที่จัดเก็บได้ก็จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ เป็นค่าสิทธิ (ศิลปสิทธิ) แก่ศิลปินส่วนหนึ่ง และเป็นเงินช่วยเหลือแก่ Kunstler Sozialkasse (KSK) ซึ่งเป็นการให้ทุนในโครงการประกันสังคมของทางการแก่ศิลปินอิสระ และโครงการเบี้ยบำนาญสำหรับศิลปินที่มีชีวิตอยู่อีกส่วนหนึ่ง ต่อมาองค์กรจัดเก็บคือ VG-Bild-Kunst ก็จะทำการจัดแบ่งค่าสิทธิให้แก่ศิลปินภายใต้โครงการแบ่งสรร (Distribution Scheme) ตามข้อผูกพันของกฎหมายขององค์การจัดเก็บอีกทีหนึ่ง คือ หลังจากหักค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการร้อยละ 10 แล้ว การหักในลำดับต่อไปจะแบ่งออกเป็น 2 กองทุนแยกจากกันคือ The Sozialwerk scheme เป็นโครงการประกันสังคมที่จัดให้มีขึ้นแก่ผู้ที่อยู่นอกโครงการเบี้ยบำนาญของทางราชการ หรือศิลปินที่มีความจำเป็น (artist in need) ซึ่งมีผู้รับหลัก ๆ ได้แก่ ศิลปินชราภาพที่ไม่อยู่ในโครงการประกันของ KSK และศิลปินที่ประสบความลำบากจากปัญหาร้ายแรงกรณีอื่น ๆ เช่น อุบัติเหตุ หรือ สตูดิโอเกิดไฟไหม้ เป็นต้น และอีกกองทุนหนึ่งคือ The Kulturwerk scheme เป็นโครงการอุปถัมภ์และให้การสนับสนุนงานวิจิตรศิลป์ร่วมสมัย เช่น การส่งเสริม การจัดแข่งขัน หรือ การแสดงนิทรรศการ เป็นต้น

ในโครงการแบ่งสรร จะแยกความแตกต่างระหว่างผู้รับเงิน ดังนี้

- <u>สำหรับศิลปินที่มีชีวิตอยู่</u> - หักร้อยละ 10 สำหรับ Sozialwerk และ ร้อยละ10 สำหรับ Kulterwerk นั่นคือ ศิลปินก็จะได้รับร้อยละ 80 ของเงินช่วยเหลือสุทธิ
- <u>สำหรับกองมรดกของศิลปินหรือทายาท</u> - หักร้อยละ 10 สำหรับ Kulturwerk แต่ไม่หักสำหรับ Sozialwerk นั่นคือ ศิลปินจะได้รับร้อยละ 90 ของเงินสุทธิ
- <u>สำหรับศิลปินต่างชาติ</u> การจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในเยอรมันนีอยู่ภายใต้สมาคมผู้สร้างสรรค์และผู้ประพันธ์ระหว่างประเทศ(International Confederation of Societies of Authors and Composers - CISAC) ไม่มีการหักค่าใด ๆ อีก กล่าวคือ ศิลปินจะได้รับเต็มจำนวนทั้งหมดของเงินสุทธิ

จะเห็นได้ว่า ประเทศเยอรมันนีมีระบบการแบ่งสรรที่น่าสนใจ คือมีการนำเงินค่าสิทธิส่วนหนึ่งไปช่วยเหลือแก่กองทุนทางสังคม (Social fund) ของศิลปินด้วย ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศนอร์เวย์ได้กำหนดให้มีการหักส่วนของผลกำไรจากการขายงานศิลปกรรม โดย

จำนวนเงินส่วนนั้นหาได้ตกแก่ศิลปินผู้สร้างสรรค์ผลงานไม่ แต่ให้สมทบแก่กองทุนทั่วไปเพื่อศิลปิน[50]

จากผลการสัมภาษณ์กลุ่มศิลปินเกี่ยวกับความคิดเห็นว่า ควรมีการแบ่งสรรค่าสิทธิบางส่วนให้แก่กองทุนศิลปะหรือไม่ ในอัตราส่วนเท่าใด พบว่าเสียงส่วนใหญ่เห็นว่าควรมีการจัดแบ่งเงินค่าสิทธิบางส่วนให้แก่องค์กรหรือกองทุนทางศิลปะ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กร จัดเป็นกองทุนของศิลปินเพื่อช่วยเหลือศิลปินที่เจ็บป่วย ทุพพลภาพ หรือช่วยเหลือศิลปินที่ขายงานไม่ได้ (เนื่องจากอาจสร้างสรรค์งานศิลปะที่ไม่ใช่แนวที่ขายได้) รวมทั้งส่งเสริมศิลปินรุ่นใหม่ให้มีเงินทุนในการสร้างสรรค์งานศิลปะ เป็นต้น เพื่อสร้างสวัสดิการหรือหลักประกันให้แก่ศิลปิน แต่จะต้องเป็นองค์กรที่เข้มแข็งและมีความโปร่งใสด้วย ส่วนเสียงส่วนน้อย[51] เห็นว่า ไม่ควรมีการแบ่งสรรแก่กองทุนทางศิลปะเลย ควรให้ศิลปินได้รับค่าสิทธิทั้งหมด หรืออาจจะตกลงกันให้แก่กองทุนในภายหลังก็ได้ เพราะรัฐมีการจัดเก็บภาษีอยู่แล้ว ศิลปสิทธิเป็นเรื่องของการค้า ควรมีการดำเนินการจัดเก็บโดยเอกชน ส่วนสวัสดิการเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้อง จัดการโดยวิธีอื่น

ทั้งนี้ ในส่วนของกลุ่มศิลปินส่วนใหญ่ที่เห็นด้วยกับการแบ่งสรรค่าสิทธิบางส่วนให้แก่กองทุนทางศิลปะ ได้มีความเห็นแยกย่อยเกี่ยวกับอัตราส่วนแบ่งเป็น 3 กลุ่มหลัก ๆ ดังนี้

กลุ่มแรก[52] เห็นว่า ควรแบ่งสรรให้แก่กองทุนทางศิลปะประมาณร้อยละ 10 ของค่าสิทธิที่จัดเก็บ

กลุ่มที่สอง[53] เห็นว่า ควรแบ่งสรรให้แก่กองทุนทางศิลปะประมาณร้อยละ 20 ของค่าสิทธิ

---

[50] Whitford Committee. Copyright and Designs Law. London : Her Majesty's Stationary office, 1986, p.201 อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม), หน้า 150.

[51] ได้แก่ คุณปรีชา อรชุนกะ, อ.จรรมนง แสงวิเชียร เป็นต้น

[52] ได้แก่ ผศ.อิทธิ คงคาเขต, คุณฤทธี หอมทอง, คุณวัชรินทร์และคุณเจดา รอดนิตย์, คุณฤทธี หอมทอง, คุณสาธิต รักษาศรี, คุณสุวิทย์ วุฒิศาสตร์, คุณอิศเรศ เหมยต่อม เป็นต้น

[53] ได้แก่ คุณสุเมธ พีรพล, คุณลัคนา วงศ์สวัสดิ์ เป็นต้น

ที่จัดเก็บ

กลุ่มที่สาม[54] เห็นว่า ควรแบ่งสรรให้แก่กองทุนทางศิลปะบางส่วน แต่ไม่อาจให้คำตอบได้ว่าเป็นอัตราส่วนร้อยละเท่าใด เนื่องจาก เป็นการกล่าวถึงสิ่งที่ยังไม่มีขึ้นในประเทศไทยเลย คือ ในขณะนี้ ยังไม่มีการตั้งกองทุนช่วยเหลือศิลปินหรือสวัสดิการแก่ศิลปินแต่อย่างใด แม้แต่ศิลปินเองก็ไม่ได้มีการรวมกลุ่มกันเป็นองค์กรศิลปินชัดเจน อาจมีการรวมกลุ่มกันเพื่อการแสดงงานบ้าง แต่ก็มิได้เป็นทางการ ไม่มีการควบคุมทางกฎหมาย ดังนั้นจะมีการช่วยเหลือก็เพียงแต่ในกลุ่มศิลปินด้วยกันเท่านั้น ดังนั้นหากจะมีการแบ่งสรรแก่กองทุนทางศิลปะหรือหน่วยงานใด ก็ต้องมีกองทุนนั้นเกิดขึ้นเสียก่อน ซึ่งจะต้องใช้การบริหารจัดการที่เป็นระบบและมีประสิทธิภาพ และอาจต้องมีการออกกฎหมายมารองรับด้วย

จากการสัมภาษณ์ ผู้แทนกระทรวงวัฒนธรรม[55] ได้กรุณาให้ความเห็นว่าควรมีการแบ่งสรรค่าสิทธิบางส่วนให้แก่ส่วนกลางเพื่อส่งเสริมสนับสนุนทางศิลปะในอัตรายืนพื้นอยู่ที่ประมาณร้อยละ10

ในขณะนี้ การให้สวัสดิการแก่ศิลปินที่เห็นได้อย่างชัดเจนก็คือ สวัสดิการที่ให้แก่ศิลปินแห่งชาติ ที่ดูแลโดยสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ (สวช.) แต่ก็เป็นจำนวนเงินไม่มากนัก เมื่อมีการตั้งสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม ก็เริ่มมีการให้ความช่วยเหลือที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น ได้แก่ การเข้ามาดูแลหอศิลป์และศิลปิน มีการรวบรวมรายชื่อทำเนียบศิลปิน เพื่อนำไปจัดลงในเว็บไซต์เพื่อช่วยในการเผยแพร่และจำหน่ายงาน มีการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือสนับสนุนในการจัดแสดงงานในเรื่องที่ศิลปินร้องขอเป็นข้อเสนอขึ้นมาเป็นต้น และที่ผ่านมาก็คือมีการจัดโครงการตลาดนัดศิลปะขึ้น เพื่อเป็นการส่งเสริมสนับสนุนให้ศิลปินรุ่นใหม่ได้มีเวทีสำหรับการแสดงออกและมีพื้นที่สำหรับการนำเสนอผลงานออกสู่สายตาประชาชน และสามารถขายผลงานได้ โดยเป็นการใช้งบประมาณจากส่วนกลาง ซึ่งเมื่อขายได้จะมีการหักเปอร์เซ็นต์จากรายได้ของการจำหน่ายผลงานประมาณร้อยละ 10 มาจัดตั้งเป็นกองทุน

---

[54] ได้แก่ คุณสมบูรณ์ หอมเทียนทอง, อ.ศรีวรรณ เจนหัตถการกิจ, ศ.ธนะเลาหกัยกุล, รศ.อิทธิพล ตั้งโฉลก, อ.สรรเสริญ มิลินทสูต

[55] สัมภาษณ์, คุณสามารถ จันทร์สูรย์, ผู้อำนวยการสถาบันศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย สำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม, 25 พฤศจิกายน 2547.

เพื่อให้คณะกรรมการในกองทุนได้บริหาร กันเองต่อไป

4.4.3.2 การกำหนดเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสิทธิ

มีปัญหาว่า ควรมีการกำหนดระยะเวลาในลักษณะของอายุความการใช้สิทธิเรียกร้องค่าสิทธิจากศิลปสิทธิที่จัดเก็บมาแล้วด้วยหรือไม่ และหากมี ควรมีกำหนดเป็นระยะเวลากี่ปีจึงจะเหมาะสม

ในเรื่องนี้จะพบว่า ในกฎหมายศิลปสิทธิของบางประเทศจะมีการกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องนี้ไว้ในกฎหมายอย่างชัดแจ้ง เช่น ใน Law on Copyright and Neighbouring Rights, 1965 Article 26(7) ของประเทศเยอรมันนี กำหนดให้สิทธิเรียกร้องศิลปสิทธิสิ้นสุดไปภายหลัง 10 ปี หรือ Law on Copyright and Neighbouring Rights, 1994 Article 13 ของประเทศเบลเยี่ยม กำหนดให้ศิลปินต้องเสนอข้อเรียกร้องภายใน 3 ปีนับแต่มีการแจ้งข้อมูลการขายงาน มิฉะนั้น เงินนั้นจะจ่ายแก่องค์การบริหารส่วนพระมหากษัตริย์และแบ่งสรรตามที่กษัตริย์ทรงกำหนดไว้ หรือ Act on Copyright, 1995 Section 38(5) ของประเทศเดนมาร์ค และ Copyright Act,1961 Article 26(k) ของประเทศฟินแลนด์ ต่างก็กำหนดให้สิทธิเรียกร้องค่าสิทธิของศิลปินจะระงับไปภายหลัง 3 ปีนับแต่สิ้นปีปฏิทินที่มีการขายงานเกิดขึ้น ซึ่งในกรณีของประเทศเดนมาร์คถ้าไม่มีผู้มาใช้เรียกร้องรับค่าสิทธิ เงินนั้นก็จะถูกใช้เป็นค่าบริหารจัดการขององค์กรจัดเก็บและนำเข้ากองทุนการกุศลสำหรับศิลปินหรือกองทุนร่วม(Collective Funds) เพื่อให้เจ้าของลิขสิทธิ์ใช้เป็นทุนสนับสนุนโครงการ การศึกษา หรือวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องต่อไป ส่วน The California Resale Royalties Act (Civil Code) Section 986(5) ของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาก็กำหนดให้ศิลปินยื่นต้องยื่นข้อเรียกร้องรับค่าสิทธิภายใน 7 ปีนับแต่วันที่มีการขายงาน ซึ่งหากไม่อาจหาตัวศิลปินได้ หรือศิลปินไม่ยื่นข้อเรียกร้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ก็จะโอนเงินค่าสิทธินั้นไปยังสภาศิลปะ เพื่อใช้ในการจัดซื้อผลงานศิลปะในโครงการ Art in Pubic Buildings ต่อไป

จะเห็นได้ว่า กฎหมายต่างประเทศมักจะกำหนดระยะเวลาในการใช้สิทธิเรียกร้องไว้เป็นเวลา 3 ปี อาจเนื่องมาจากเป็นระยะเวลาที่ไม่สั้นหรือยาวจนเกินไปนัก และอาจเป็นช่วงระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควรแก่การที่ศิลปินจะสามารถกลับมายื่นข้อเรียกร้องรับค่าสิทธิได้ หากมีกรณีที่ต้องเดินทางไปต่างประเทศเพื่อการสร้างสรรค์งานหรือจัดแสดงงาน ดังนั้นหากประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิก็ควรมีการกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องไว้ด้วย เพื่อเปิดโอกาสให้มีการนำค่าสิทธินั้นไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ ในกรณีที่ไม่มีศิลปินหรือทายาทมาเรียกร้อง

รับเงินค่าสิทธิที่มีการจัดเก็บมาแล้ว ซึ่งผลในการสัมภาษณ์ ศิลปินส่วนใหญ่[56] เห็นว่า คงไม่ค่อยมีกรณีเกิดขึ้นบ่อยนักเพราะศิลปินต่างก็ต้องการได้รับค่าสิทธิกันทั้งนั้น แต่อย่างไรก็ตามหากจะกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องแล้ว เห็นว่า สมควรกำหนดเป็นเวลา 3 ปีดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งก็เป็นระยะเวลาที่นานเพียงพอแล้ว ส่วนความเห็นอื่น ๆ ก็มีตัวเลขที่กระจายกันไป เช่น 5 ปี[57] หรือ10ปี[58] หรือไม่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสิทธิเรียกร้อง[59] เป็นต้น

4.4.4 การติดตามตรวจสอบกรณีการซื้อขายงานศิลปกรรมผ่านทางระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ในปัจจุบันนี้งานศิลปกรรมมิได้ทำการซื้อขายกันแต่เพียงตามสถานที่จัดแสดงนิทรรศการหรือหอศิลป์ต่าง ๆ เท่านั้น แต่ยังมีการจัดแสดงผลงานและเปิดให้มีการซื้อขายกันผ่านทางระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e–commerce) อีกด้วย จึงมีปัญหาว่าจะสามารถติดตามตรวจสอบธุรกรรมการขายงานเช่นนี้เพื่อจัดเก็บค่าสิทธิได้อย่างไร

เนื่องจาก ปัจจุบันมีการจัดแสดงภาพผลงานของศิลปินทางเว็บไซต์ (Website) ในอินเทอร์เน็ต (Internet) ทำให้ผู้ใช้งานหรือบุคคลทั่วไปสามารถเข้าชมงานศิลปะได้ตลอดเวลา และสามารถทำการสั่งซื้อผลงานได้ทันที ในเบื้องต้น ย่อมถือว่าเป็นการเผยแพร่งานต่อสาธารณชน (communication to public) ซึ่งทางเจ้าของเว็บไซต์หรือเจ้าของหอศิลป์ที่จัดการแสดงงานทางอินเทอร์เน็ตคงจะต้องได้รับความยินยอมหรือตกลงขออนุญาตใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เพื่อมิให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น นอกจากนี้ในบางเว็บไซต์ก็ยังเปิดให้มีการเข้าร่วมประมูลในระบบออนไลน์(online/Web auctions) ได้ด้วย เช่น การประมูลของบริษัทจัดการประมูล Christie’s ที่ผู้ร่วมประมูลสามารถเข้าสู้ราคาทางออนไลน์ได้ตลอด 24 ชม. ก่อนวันทำการขาย ดังนั้น จึงทำให้เกิดกฎเกณฑ์ในการติดตามจัดเก็บค่าศิลปสิทธิในกรณีนี้ขึ้น ดังตัวอย่างทางปฏิบัติ

---

[56] ได้แก่ คุณสมบูรณ์ หอมเทียนทอง, ผศ.อิทธิ คงคาเขต, ผศ.ปรีชา เถาทอง, ศ.ธนะ เลาหกัยกุล, อ.สรรเสริญ มิลินทสูต, อ.จรรมนง แสงวิเชียร เป็นต้น

[57] ได้แก่ อ.บุญพาด ฆังคะมะโน, รศ.อิทธิพล ตั้งโฉลก, คุณสาธิต รักษาศรี, คุณลัคนา วงศ์สวัสดิ์ เป็นต้น

[58] ได้แก่ คุณสุรศักดิ์ ศรีสุขใส เป็นต้น

[59] ได้แก่ คุณฤทธี หอมทอง, คุณนิโรจน์ จรุงจิตวิทวัส เป็นต้น

ขององค์กรจัดเก็บ ADAGP (Association for the Defence of Graphic and Plastic Arts) ของประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ผู้จัดการประมูลออนไลน์ (ไม่มีห้องประมูล) ต้องดำเนินการตามขั้นตอน[60] ดังนี้

- ขั้นลงทะเบียนการประมูลขาย คือในสัปดาห์แรกของทุกเดือน ADAGP จะต้องได้รับบัญชีรายการงานศิลปะต้นฉบับที่ถูกขายไปในเดือนที่ผ่านมา ซึ่งต้องแสดงราคาสุดท้ายที่ขายไปด้วย บัญชีนี้สามารถส่งโดยทาง E-mail หรือ CD (PC format) ก็ได้
- เมื่อได้รับบัญชีนั้นแล้ว ADAGP จะร่างและส่งหนังสือแจ้งสิทธิศิลปิน (Authors' Rights Note) ซึ่งจะระบุชื่อศิลปินและจำนวนค่าสิทธิที่จัดเก็บ ส่งให้แก่ผู้ประมูล
- เมื่อได้รับหนังสือแจ้งสิทธิดังกล่าวแล้ว ผู้ประมูลก็จะจ่ายค่าสิทธิให้แก่ ADAGP

ซึ่งขั้นตอนการดำเนินงานดังกล่าวก็จะช่วยให้การติดตามการขายเพื่อจัดเก็บค่าสิทธินั้นง่ายขึ้น แต่ทั้งนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า ต้องขึ้นอยู่กับความซื่อสัตย์สุจริต หรือความโปร่งใสของผู้ขายหรือผู้จัดการประมูลด้วยที่จะต้องแจ้งรายงานการขายที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง

ส่วนการซื้อขายผลงานศิลปกรรมทางระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของไทยนั้นมิได้มีการกำหนดให้ต้องจดแจ้งหรือขึ้นทะเบียนต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ก่อน แล้วจึงจะลงอินเทอร์เน็ตได้แต่อย่างใด กรมทรัพย์สินทางปัญญามิได้รับการจดแจ้งตรวจสอบในส่วนนี้ คงเป็นเรื่องระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ ดังที่กล่าวมาแล้ว กรมทรัพย์สินทางปัญญามีเพียงการให้บริการรับจดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์ เพื่อรวบรวมข้อมูลเบื้องต้นจัดทำเป็นฐานข้อมูลเพื่อให้เป็นแหล่งค้นหาอำนวยความสะดวกสำหรับผู้ที่ต้องการติดต่อขออนุญาตใช้ผลงานลิขสิทธิ์ เท่านั้น มิใช่การรับจดทะเบียนอันก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในผลงานนั้นแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามในขณะนี้ ได้มีจัดตั้ง กองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ สังกัดกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ขึ้น เพื่อดำเนินการด้านการส่งเสริมและพัฒนาพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ได้กำหนดให้ผู้ประกอบการพาณิชย์ต้องมาจดทะเบียน เพื่อให้สามารถรู้ถึงการมีอยู่จริงของผู้ประกอบการว่าเป็นใครอยู่ที่ไหน ทำธุรกรรมอะไร เพื่อจัดหาแนวทางการส่งเสริม โดยผู้มีหน้าที่จดทะเบียนพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ก็คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่มีสถานประกอบการตั้งอยู่ในประเทศไทย ซึ่งประกอบพาณิชยกิจในเชิงพาณิชย์อันเป็นอาชีพปกติ ได้แก่ การซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เช่น บุคคลที่มีเว็บไซต์เพื่อทำการซื้อขายสินค้าหรือบริการ เป็นต้น ตัวอย่างเว็บไซต์ที่จดทะเบียน เช่น ที่มีระบบการสั่งซื้อ เช่น ระบบกรอกฟอร์ม

---

[60] www.adagp.fr

ฯลฯ หรือมีระบบการชำระเงินออฟไลน์หรือออนไลน์ เช่น การโอนเงินฝากระบบบัญชี การชำระด้วยบัตรเครดิต หรือ e–cash เป็นต้น ดังนั้น ผู้ประกอบการหอศิลป์บางท่านที่จัดแสดงและจำหน่ายผลงานของศิลปินทางอินเทอร์เน็ตจึงเข้าข่ายในกรณีนี้ ที่ต้องจดทะเบียนกับกองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย อย่างไรก็ตามยังพบว่า มีผู้ประกอบการเกี่ยวกับธุรกิจค้างานศิลปะเป็นจำนวนน้อยที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว[61] ซึ่งหากมีกฎหมายศิลปสิทธิขึ้น องค์กรจัดเก็บศิลปสิทธิของไทยก็อาจต้องมีการทำความตกลงกับกลุ่มผู้ค้างานศิลปะในเรื่องเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางปฏิบัติในการแจ้งข้อมูลการขายงานของศิลปินทางอินเทอร์เน็ตให้องค์กรได้ทราบ เช่นเดียวกับทางปฏิบัติของประเทศฝรั่งเศส และการบังคับการจดทะเบียนของผู้ประกอบการค้างานศิลปะทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์อย่างจริงจัง ก็อาจจะเป็นทางหนึ่งที่เป็นประโยชน์แก่การตรวจสอบ ควบคุม ติดตามการขายงาน และอำนวยความสะดวกแก่การจัดเก็บได้มากยิ่งขึ้น

4.5 ปัญหาในการให้ความคุ้มครองศิลปินในทางระหว่างประเทศ

4.5.1 ปัญหาการคุ้มครองศิลปินในกรณีการประมูลงาน

เนื่องจาก ปัจจุบันการซื้อขายผลงานศิลปะได้กลายเป็นธุรกิจข้ามชาติอย่างหนึ่งที่มีการค้าขายกันในทางระหว่างประเทศ และผลงานศิลปะของศิลปินไทยหลาย ๆ ท่านก็เป็นที่ยอมรับในระดับสากลมากขึ้น เช่น ผลงานของคุณถวัลย์ ดัชนี หรือคุณเฉลิมชัย โฆษิตพิพัฒน์ เป็นต้น จึงเกิดปัญหาที่จะทำการศึกษาว่า ในกรณีที่มีผู้สะสมงานหรือผู้ติดต่อนำงานของศิลปินไทยไปขายยังต่างประเทศ โดยเฉพาะโดยการประมูลงานศิลปะในต่างประเทศ ศิลปินจะได้รับการคุ้มครองศิลปสิทธิอย่างไรบ้าง จะเรียกร้องสิทธิได้แค่ไหนเพียงใด

ก่อนจะทำการพิจารณาในปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของการประมูลงานเสียก่อน โดยเฉพาะบริษัทผู้จัดประมูลงานศิลปะที่สำคัญและเก่าแก่ 2 แห่งคือ ซอธบี้ (Sotheby's) และคริสตี้ (Christie's) ดังเช่นบริษัทคริสตี้จะจัดการประมูลในเมืองสำคัญทั่วโลก เช่น ลอนดอน ปารีส นิวยอร์ค ลอสแองเจลลิส หรือโรม เป็นต้น โดยมีการจัดการประมูลที่เป็นระบบ กล่าวคือ ในการขายงาน ผู้ขายสามารถเสนอขายงานไปยังสำนักงานของคริสตี้ได้ โดยมีการติดต่อนัดหมายและส่งใบประเมินราคาทรัพย์ที่ประมูลไปยังคริสตี้ การประมาณราคาโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นจะอยู่บนเงื่อนไขความหายากและประวัติความเป็นมาของทรัพย์นั้น โดยพิจารณาจากการตีราคาทรัพย์ประเภทเดียวกันและสภาพปัจจุบันของตลาดประกอบด้วย ทั้งนี้ผู้ขายจะต้องจ่ายค่าคอมมิชชั่นให้แก่ผู้จัดประมูลโดยหักจากราคาที่ประมูลได้ ซึ่งจะคำนวณเป็นเปอร์เซ็นต์จาก

---

[61] www.dbd.go.th

ราคาขายรวมประจำปีของทรัพย์สิน (combined Annual Sale) นอกจากนี้ผู้ขายอาจต้องเสียค่าใช้จ่ายในการประกัน การจัดทำภาพประกอบ การซ่อมแซม และค่าขนส่งด้วย ส่วนวิธีการซื้องาน คริสตี้จะเปิดประมูลให้สาธารณชนเข้าชมโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยดูจากปฏิทินการประมูลล่วงหน้าและสมุดรายการสินค้า (catalogue) ของคริสตี้ได้ ซึ่งผู้ซื้อต้องจ่ายค่าธรรมเนียมนายหน้า (premium) ให้แก่บริษัทประมูลด้วย โดยคิดเป็นเปอร์เซ็นต์ของราคาขายสุดท้ายที่ประมูลได้ ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามสถานที่ตั้งของการประมูลแต่ละแห่ง แต่ส่วนใหญ่อยู่ที่ประมาณร้อยละ 19.5 ส่วนการสู้ราคาหรือเข้าร่วมประมูล (Bidding) จะเข้าประมูลด้วยตนเอง หรือส่งตัวแทนหรือประมูลทางออนไลน์ (on line) หรือทางโทรศัพท์ก็ได้ [62]

กรณีการจัดประมูลในไทยก็มีบริษัทผู้จัดการประมูลต่างประเทศมาจัดตั้งสาขาในไทยเช่นกัน คือ Christie's และ Sotheby's แต่ในขณะนี้บริษัทซอธบี้ในไทยจะดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับอัญมณี (Jewelry) ส่วนบริษัทคริสตี้ก็หยุดทำการประมูลงานศิลปะในไทยมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว แต่ก็ยังคงเข้ามาช่วยดำเนินงานจัดการประมูลในลักษณะการกุศลให้แก่หน่วยงานต่าง ๆ หลายงาน เช่น การจัดประมูลงานศิลปะของศิษย์เก่าในโอกาสครบรอบ 60 ปี ของมหาวิทยาลัยศิลปากร หรือการจัดประมูลเพื่อหารายได้สมทบทุนมูลนิธิพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ เป็นต้น เหตุผลที่มิได้จัดการประมูลขึ้นโดยบริษัทเอง อาจเนื่องมาจากปัญหาสภาพภาวะเศรษฐกิจไทยที่ผ่านมาส่งผลต่อการซื้อขายงานศิลปะ และผู้ให้ความสนใจเข้าประมูลหรือผู้สะสมงานอาจมีจำนวนน้อยและผู้ซื้อจำกัดอยู่ในกลุ่มแคบ ๆ ซึ่งเมื่อจัดการประมูลแล้วอาจไม่คุ้มค่าใช้จ่าย ประกอบกับการมีการจัดประมูลในสถานที่อื่นในประเทศใกล้เคียง เช่น ในสิงคโปร์หรือฮ่องกง ซึ่งสามารถส่งผลงานเข้าร่วมประมูลได้อยู่แล้วก็เป็นได้ การประมูลนั้นเป็นแหล่งที่มาสำคัญของรายได้จำนวนมหาศาลจากการขายครั้งต่อไปซึ่งงานศิลปกรรม จะเห็นได้จากการประมูลงานศิลปะของศิลปินอาวุโสของไทยหลายท่าน (ซึ่งบางท่านก็เสียชีวิตไปแล้ว) ที่ราคาประมูลตั้งต้นจากประมาณ 30,000 – 40,000 บาท แต่ได้มีการให้ประมูลราคาสูงถึง 3-4 ล้านบาท เช่น งานของท่านอาจารย์ทวี นันทขว้าง มีราคาขายสุดท้ายที่ประมาณ 3,500,000 บาท หรืองานของท่านอาจารย์จักรพันธุ์ โปษยกฤต มีราคาขายสูงถึง 4,500,000 บาท เป็นต้น ซึ่งจากการสัมภาษณ์รองศาสตราจารย์อิทธิพล ตั้งโฉลก[63] ซึ่งเคยเป็นที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญให้แก่บริษัทประมูลคริสตี้ในไทย เป็นผู้ที่ทำการตรวจสอบความแท้จริง ในแง่คุณภาพ สภาพของงาน และ

---

[62] www.christie.com

[63] สัมภาษณ์, อิทธิพล ตั้งโฉลก, รองศาสตราจารย์และศิลปินชั้นเยี่ยม, 26 ตุลาคม 2547.

การตั้งราคาขั้นต้นของการประมูล ได้กรุณาให้ข้อมูลความรู้เกี่ยวกับการประมูลงานศิลปะในไทย ว่า ส่วนใหญ่เป็นการประมูลงานของศิลปินไทยที่ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือศิลปินเองนำเข้าร่วมประมูล โดยมีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกผลงานคือ ดูว่าไม่เป็นงานแนวตลาดหรืองานพาณิชย์ที่ผลิตงานจำนวนมาก แต่ต้องเป็นงานศิลปะต้นแบบหรืองานสร้างสรรค์จริง ๆ และเป็นผู้ดูความเหมาะสมของราคาขั้นต้นในการประมูล โดยดูจาก

- ทุนในการสร้างสรรค์งานศิลปะ ซึ่งเป็นเรื่องนามธรรม เป็นทุนเบื้องต้นจากการอุทิศชีวิตแรงกายแรงใจในการสร้างงานศิลปะ เช่น งานของอาจารย์สุเชาว์ ศิษย์คเณศ หรืออาจารย์ทวี นันทขว้าง ที่ช่วงแรกอาจขายงานได้เพียงไม่กี่ชิ้น แต่เมื่อเสียชีวิตแล้วงานนั้นกลับมีราคาสูงขึ้นมาก หรืองานของอาจารย์ประเทือง เอมเจริญ ที่สมัยก่อนขายงานไม่ได้เลย แต่ก็อุตสาหะทำงานสร้างสรรค์งานและแสดงงานอย่างต่อเนื่องเรื่อยมาจนกระทั่งมีชื่อเสียงเป็นที่ยอมรับ
- เกียรติประวัติของศิลปินที่ได้รับการยกย่องจากสถาบันต่าง ๆ เช่น การแสดงในงานศิลปกรรมแห่งชาติ หรือได้รับคัดเลือกไปจัดแสดงในระดับนานาชาติหรือในพิพิธภัณฑ์ต่างประเทศ เป็นต้น
- ความนิยมของตลาด คือ งานบางประเภทตลาดอาจจะรับได้ บางประเภทตลาดอาจจะรับไม่ได้ เช่น ถ้าเป็นงานจิตรกรรมแบบไทย ๆ หรืองานภาพเหมือนจริงจะขายได้ง่ายและมีราคาสูง เพราะได้รับความนิยมสูงหรือตลาดมีความต้องการมาก เช่น งานของอาจารย์ปรีชา เถาทอง อาจารย์ปัญญา วิจินธนสาร หรือคุณเฉลิมชัย โฆษิตพิพัฒน์ เป็นต้น ต่างจากงานแนวนามธรรมที่ขายได้ยากกว่า
- ปัจจัยอื่น ๆ เช่น ขนาด วัสดุ เวลาในการสร้างสรรค์งาน เป็นต้น

กรณีที่ศิลปินเสียชีวิตไปแล้ว หากผลงานไม่มีการลงชื่อเอาไว้ ราคาก็จะถูกกว่าชิ้นที่มีลายมือชื่อเป็นเครื่องยืนยัน อย่างบริษัทคริสตี้ก็อาจมีใบรับรองว่าเป็นของแท้ ซึ่งผู้ซื้อบางรายก็ต้องการใบรับรองจากศิลปินว่าเป็นของแท้จริงประกอบด้วย ซึ่งก็จะมีข้อดีตรงที่หากศิลปินนั้นเสียชีวิตแล้ว ใบรับรองนี้ก็จะมีอยู่ควบคู่ไปกับงานชิ้นนั้น

ส่วนผู้ซื้อผลงานมักเป็นนักสะสมซึ่งส่วนหนึ่งเป็นผู้ที่ชื่นชอบงานศิลปะมากกว่าการซื้อแบบเป็นการลงทุนเก็งกำไรซึ่งยังมีอยู่จำนวนน้อย

จากลักษณะของธุรกิจค้างานศิลปะระหว่างประเทศหรือการจัดประมูลดังกล่าว ทำให้การมีกฎหมายให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะปัจจุบันผลงานของศิลปินไทยได้ก้าวสู่ตลาดศิลปะระดับนานาชาติมากขึ้น ประกอบกับแหล่งการค้าหรือสถานที่

ประมูลหลัก ๆ ก็มักอยู่ในประเทศแถบยุโรปเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเมื่อกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปได้มีการปรับใช้กฎหมายศิลปสิทธิร่วมกันในปีค.ศ.2006 นี้ ก็จะทำให้ศิลปินไทยได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศยุโรปตามหลักต่างตอบแทนด้วย

ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อ 2.6 ว่า การคุ้มครองศิลปสิทธิในทางระหว่างประเทศนั้นเป็นไปตามอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 Article14 ter[64] ซึ่งกำหนดให้การคุ้มครองศิลปสิทธิเป็นไปตามหลักต่างตอบแทนหรือหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (Reciprocity) กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์งานศิลปะหรือศิลปินในประเทศภาคีหนึ่งจะกล่าวอ้างหรือเรียกร้องการ คุ้มครอง ศิลปสิทธิในประเทศภาคีอื่นได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายในประเทศของตนได้บัญญัติรับรองให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งานหรือศิลปินของประเทศภาคีอื่นนั้นเป็นการตอบแทนด้วย ซึ่งเป็นการเปิดทางเลือกให้ประเทศภาคีสมาชิกมีอิสระที่จะตัดสินใจยอมรับหลัก ศิลปสิทธิมาไว้ในกฎหมาย ภายในของตนหรือไม่ก็ได้ โดยขอบเขตของการคุ้มครองก็เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีที่ถูกกล่าวอ้างสิทธินั้น ๆ

ดังนั้น หากประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิแล้ว กรณีตัวอย่างเช่น งานของศิลปินไทยได้ถูกนำไปประมูลจำหน่ายในราคาสูงขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ศิลปินไทยก็สามารถเรียกร้องค่าสิทธิจากผู้จัดการประมูลได้ เพราะ ทั้งประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสต่างก็มีกฎหมายศิลปสิทธิเพื่อการคุ้มครองต่างตอบแทนต่อกันอยู่ ในขณะที่หากงานของศิลปินไทยได้ถูกนำไปประมูลโดยบริษัทประมูลในประเทศอังกฤษ (ซึ่งขณะนี้ยังมิได้มีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิ) หรือประมูลในประเทศอื่นที่ไม่มีกฎหมายศิลปสิทธิ เช่น ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ศิลปินก็ไม่อาจเรียกร้องศิลปสิทธิในประเทศนั้น ๆได้ (แต่ภายหลัง ค.ศ.2006 เป็นต้นไปศิลปินไทยก็จะเรียกร้องค่าศิลปสิทธิในประเทศอังกฤษ รวมทั้งจากการขายในประเทศกลุ่มสหภาพยุโรปได้

---

[64] อนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับกรุงปารีส ค.ศ.1971 Article 14 ter บัญญัติว่า

(1) ผู้สร้างสรรค์หรือในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย บุคคลหรือสถาบันที่กำหนดไว้โดยกฎหมายภายในของประเทศภาคี ย่อมมีสิทธิในผลประโยชน์ที่ไม่อาจโอนได้ อันเกิดจากการขายที่ต่อจากการโอนครั้งแรกโดยผู้สร้างสรรค์ ซึ่งงานศิลปกรรมต้นฉบับและงานเขียนต้นฉบับของนักเขียนและนักแต่งเพลง

(2) การคุ้มครองดังกล่าวในวรรคก่อนนั้น จะอ้างในประเทศภาคีใดประเทศภาคีหนึ่งของสหภาพได้ก็ต่อเมื่อ กฎหมายภายในของประเทศที่ผู้สร้างสรรค์มีสัญชาติได้มีการบัญญัติรับรองในเรื่องศิลปสิทธิไว้ และในขอบเขตตามกฎหมายแห่งประเทศที่พึงให้ความคุ้มครอง

(3) กระบวนการเรียกเก็บและอัตราที่เรียกเก็บ เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศภาคีนั้น ”

ด้วย) เช่นเดียวกันกับกรณีที่งานของศิลปินได้ถูกจำหน่ายต่อไปในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ศิลปินไทยก็มีสิทธิได้รับค่าสิทธิจากศิลปสิทธิด้วย เพราะในมลรัฐดังกล่าวมีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิอยู่ แต่ถ้าหากงานนั้นได้จำหน่ายต่อไปในมลรัฐอื่นของประเทศสหรัฐอเมริกานอกเหนือจากมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เช่น ในมลรัฐนิวยอร์ค ศิลปินไทยก็ไม่อาจเรียกร้องศิลปสิทธิได้ เพราะในมลรัฐเหล่านั้นมิได้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ จึงไม่จำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ศิลปินต่างชาติเป็นการต่างตอบแทนแต่อย่างใด (ถึงแม้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาจะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นแล้วก็ตาม แต่เมื่อมิได้ให้การรับรองหลักศิลปสิทธิไว้ในกฎหมายภายในของตน จึงไม่มีพันธกรณีที่จะต้องให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ประเทศอื่นเป็นการต่างตอบแทน)

ในทางกลับกัน เมื่อประเทศไทยมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว หากคนไทยได้นำผลงานศิลปะของศิลปินต่างชาติที่ประเทศของเขามีการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิอยู่ มาจำหน่ายต่อในราคาสูงขึ้นในประเทศไทย ศิลปินต่างชาตินั้นก็ย่อมสามารถเรียกร้องค่าสิทธิจากผู้ขายในไทยได้เช่นกัน เป็นไปตามหลักต่างตอบแทนและมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 [65] ของไทย

ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกแก่การดูแลปกป้องสิทธิและบริหารจัดเก็บค่าสิทธิของศิลปินในทางระหว่างประเทศ องค์กรจัดเก็บศิลปสิทธิในไทยจำเป็นที่จะต้องมีการทำสัญญาต่างตอบแทน (reciprocity contracts) กับองค์กรจัดเก็บของต่างประเทศที่มีการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ รวมทั้งการทำความตกลงร่วมกัน (Collaboration agreement) เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรจัดเก็บระหว่างประเทศ คือสมาพันธ์ผู้สร้างสรรค์และนักแต่งเพลงระหว่างประเทศ (The International Confederation of Societies of Author and Composer : CISAC) เพื่อเชื่อมโยงเครือข่ายและให้แต่ละองค์กรจัดเก็บทำการจัดเก็บค่าสิทธิในนามขององค์กรจัดเก็บของประเทศอื่นด้วย

4.5.2 ปัญหาการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินต่างชาติในไทย

ประเด็นที่ต้องพิจารณาก็คือ นอกจากกรณีที่กฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิจะให้ความคุ้มครองแก่ศิลปินที่มีสัญชาติไทยแล้ว ยังจะให้ความคุ้มครองรวมไปถึงศิลปินต่างชาติที่มีถิ่นที่อยู่

---

[65] พระราชบัญญัติลิขสิทธ์ พ.ศ.2537 มาตรา 61 บัญญัติว่า

"งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์และสิทธิของนักแสดงของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดงซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ขององค์การระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยร่วมเป็นสมาชิกอยู่ด้วย ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้"

หรือภูมิลำเนาในไทยด้วยหรือไม่ โดยจะกำหนดเงื่อนไขเป็นประการใด (ทั้งนี้ แม้ว่าจะเป็นกรณีที่ประเทศของศิลปินต่างชาตินั้นไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิ อันจะทำให้เกิดการคุ้มครองต่างตอบแทนกันได้ก็ตาม)

ในเรื่องนี้ ร่างกฎหมายว่าด้วยศิลปสิทธิของสหภาพยุโรป (Directive on the resale right for the benefit of the author of an original work of art) ในArticle 7 ได้กำหนดให้เป็นดุลพินิจของประเทศสมาชิกที่จะให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ที่ไม่ใช่คนชาติของประเทศสมาชิก แต่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศสมาชิก ให้ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิเช่นเดียวกับคนชาติของตนหรือไม่ก็ได้

ในกฎหมายศิลปสิทธิของบางประเทศ ได้กำหนดเงื่อนไขของการคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินต่างชาติไว้ด้วย เช่น The California Resale Royalties Act (Civil Code) Section 986(c) ของมลรัฐ แคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติว่า “ศิลปิน” นอกจากหมายถึง พลเมืองของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ยังรวมถึงผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ (a resident) ในรัฐอย่างน้อยเป็นเวลา 2 ปีด้วย ส่วนกฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้มีการออกกฤษฎีกา[66] กำหนดให้ศิลปินต่างชาติซึ่งในระหว่างการประกอบอาชีพทางศิลปะได้มีส่วนร่วมในชีวิตทางศิลปะฝรั่งเศส (participated in French art life) และมีถิ่นที่อยู่ในประเทศฝรั่งเศสเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี (แม้ว่าจะไม่ต่อเนื่องกัน) ให้ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิโดยไม่ต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของหลักต่างตอบแทน

ในประเทศไทยนั้น ก็มีศิลปินต่างชาติที่อาจเข้ามาสร้างสรรค์ผลงานในไทย และมีศิลปินไทยที่อยู่ในต่างประเทศ เช่น คุณกมล ทัศนาญชลี ซึ่งเป็นศิลปินแห่งชาติของไทยที่อาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งจะปรากฏให้เห็นจากงานนิทรรศการของหอศิลป์ต่าง ๆ ที่จะมีการจัดแสดงงานของศิลปินต่างชาติประมาณ 2 ครั้งต่อปี ซึ่งจากผลการสัมภาษณ์ความคิดเห็นของศิลปินไทยในเรื่องนี้ ส่วนใหญ่[67] เห็นว่า ควรคุ้มครองศิลปสิทธิให้แก่ศิลปินต่างชาติด้วย หากเขาได้แสดงเผยแพร่ผลงานอันเป็นประโยชน์แก่นิสิตนักศึกษา ประชาชนและวงการศิลปะ โดยเห็นว่าควรมีถิ่นที่อยู่หรืออาศัยในไทยเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปีขึ้นไป เพราะเป็นระยะเวลาที่นานพอสมควร และอาจกำหนดเงื่อนไขว่าต้องมีการแสดงผลงานอย่างต่อเนื่องอย่างน้อยปีละ 1-2 ครั้ง

---

[66] Decree No.95-385 of April 10,1995 concerning the Regulatory Part of the Intellectual Property Code (as last amended by Decree No. 97-1316 of December 23,1997). Article R.122-11

[67] ได้แก่ ผศ.ปรีชา เถาทอง, อ.สรรเสริญ มิลินทสูต, รศ.ชาญณรงค์ พรรุ่งโรจน์, อ.จรรมนง แสงวิเชียร, คุณฤทธิ หอมทอง, คุณลัคนา วงศ์สวัสดิ์

เพื่อเป็นการบ่งบอกถึงเจตนาที่จะเข้ามาทำงานศิลปะในไทยอย่างจริงจัง และมิใช่เข้าเพื่อแสวงหาประโยชน์อื่นแอบแฝง

4.5.3 ปัญหาที่เกี่ยวพันกับการคุ้มครองศิลปินต่างชาติข้างต้นก็คือ ในปัจจุบันมีการจัดการประชุมหรือสัมมนาเชิงปฏิบัติการ (workshop) ที่มีการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ความรู้ทักษะทางศิลปะระหว่างศิลปินหรือสถาบันในทางระหว่างประเทศกันขึ้น เช่น อาจมีการเชิญศิลปินต่างชาติมาทำงานในไทยประมาณ 2-3 เดือน และก็จัดแสดงผลงาน แล้วก็มีผู้ซื้อผลงานนั้นไป แล้วศิลปินก็เดินทางกลับประเทศ ซึ่งในกรณีที่หากกฎหมายศิลปสิทธิจะกำหนดว่าศิลปินต่างชาติจะต้องพำนักอยู่ในไทยเป็นเวลาอย่างน้อยกี่ปีแล้วจึงจะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ ก็จะเป็นการไม่สอดคล้องกับทางปฏิบัติที่เกิดขึ้น[68]

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การเข้ามาทำงานและจัดแสดงงานชั่วคราวเป็นระยะเวลาสั้น ๆ ในไทย อาจถือเป็นช่องว่างของกฎหมายที่จะเป็นปัญหาเฉพาะในกรณีที่ศิลปินต่างชาตินั้นต้องการได้รับความคุ้มครองในฐานะเช่นเดียวกับเป็นคนชาติของไทย จึงจะต้องมีถิ่นที่อยู่หรืออาศัยในประเทศไทยให้ได้ครบตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นจะไม่ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิกรณีหนึ่ง ส่วนอีกกรณีหนึ่งก็คือ ศิลปินที่มาทำงานและจัดแสดงงานชั่วคราวในไทยดังกล่าวนั้น มิใช่คนชาติของประเทศภาคีที่มีกฎหมายภายในให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ ดังนั้นเขาจึงไม่ได้รับการคุ้มครองจัดเก็บศิลปสิทธิในไทยเป็นการตอบแทน ซึ่งกรณีนี้แม้ว่าจะไม่เป็นการสอดคล้องกับทางปฏิบัติ แต่ก็ต้องถือว่าได้มีการปฏิบัติให้เป็นตามหลักต่างตอบแทนอันเป็นหลักสากลของศิลปสิทธิตามอนุสัญญาเบอร์นแล้ว อย่างไรก็ตาม หากศิลปินคนนั้นเป็นคนชาติของประเทศภาคีที่มีกฎหมายภายในของประเทศตนบัญญัติคุ้มครองศิลปสิทธิอยู่ ศิลปินคนนั้นก็ไม่ต้องเกรงว่าจะไม่ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในไทย เพราะเขาย่อมสามารถเรียกร้องศิลปสิทธิในไทยได้เมื่อมีการนำงานของจำหน่ายต่อไปในไทย ซึ่งเป็นไปตามหลักต่างตอบแทนอยู่แล้ว

4.6 ปัญหาอื่น ๆ

4.6.1 ปัญหาการนำงานศิลปกรรมไปแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการขายต่อไป (resale) ซึ่งงานนั้น เช่น การให้เช่างานศิลปกรรม

---

[68] สัมภาษณ์, ปรีชา เถาทอง, ผู้ช่วยศาสตราจารย์และศิลปินชั้นเยี่ยม, 5 ตุลาคม 2547.

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ โดยหลักการแล้ว ศิลปสิทธิที่ศิลปินจะได้รับผลประโยชน์ในส่วนแบ่งของราคาขายนั้น จะได้มาจากการขายครั้งต่อไป (resales) ของงานศิลปกรรมที่มีราคาสูงขึ้น แต่หากผู้ซื้องานมิได้นำงานนั้นออกจำหน่ายต่อไป แต่กลับนำงานนั้นไปแสวงหาประโยชน์ในรูปแบบอื่นคือนำออกให้เช่าในเชิงพาณิชย์แทน กรณีนี้ “การขายต่อไป” (resales) ที่จะก่อให้เกิดศิลปสิทธิจะรวมไปถึงกรณีการนำเอางานศิลปกรรมออกให้เช่าในเชิงพาณิชย์เช่นนี้ด้วยหรือไม่

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่า การจำหน่ายต่อไปซึ่งงานศิลปกรรมอันก่อให้เกิดศิลปสิทธินี้ จะไม่ขยายความรวมไปถึงการนำงานศิลปกรรมออกให้เช่าเพื่อประโยชน์ในทางการค้าด้วยแต่อย่างใด เพราะเหตุที่กฎหมายต่างประเทศได้แยกเรื่องสิทธิในการให้เช่างาน (Rental right) เป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหากจากศิลปสิทธิ เห็นได้จากการที่สหภาพยุโรปมีร่างกฎหมายหรือแนวปฏิบัติว่าด้วยสิทธิในการให้เช่าและให้ยืมและว่าด้วยสิทธิข้างเคียงลิขสิทธิ์ในขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญา (Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual Property)[69] ทำให้ประเทศสมาชิกในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรปได้ออกกฎหมายภายในรองรับโดยขยายสิทธิแต่ ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการให้เช่าและให้ยืมไปถึงงานศิลปกรรมด้วย (ไม่รวมถึงงานสถาปัตยกรรมและงานศิลปประยุกต์) โดยมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม แต่จะไม่รวมถึงการให้เช่าหรือให้ยืมเพื่อวัตถุในการแสดงงานต่อสาธารณชน (exhibition in public) ซึ่งเป็นผลให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในงานศิลปกรรมไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ในกรณีที่ให้ยืมหรือให้เช่างานแก่หอศิลป์เพื่อแสดงงานต่อ สาธารณชน ตัวอย่างของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องนี้ เช่น Copyright Designs and Patents Act, 1988 Article 16 และ 18(a) ของประเทศอังกฤษ และ Law on Copyright and Neighbouring Rights, 1965 Article 17 ของประเทศเยอรมันนี เป็นต้น ส่วนการให้ยืมนั้นจะจำกัดเฉพาะการให้ยืมโดยผ่านองค์กรหรือสถาบันที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้เท่านั้น (establishments which are accessible to the public) ไม่ใช่การให้ยืมในระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งสิทธิในการให้เช่าและให้ยืมนี้จะไม่ระงับไปโดยการจำหน่ายต้นฉบับหรือสำเนางาน

ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้น ให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าลิขสิทธิ์ในการให้เช่างานจำกัดเฉพาะในงานลิขสิทธิ์ 4 ประเภทเท่านั้น คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง มิได้ให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการให้เช่าหรือให้ยืมงานลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมด้วยแต่อย่างใด ศิลปสิทธิจึงจัดเก็บได้จากการขายครั้งต่อไปของงานศิลปกรรมเท่านั้น ซึ่งเมื่อ

---

[69] Directive 92/100 (1992) OJ L 346/61

พิจารณาถึงการให้เช่างานศิลปกรรมในประเทศไทย พบว่า เคยมีผู้ประกอบธุรกิจให้เช่างานศิลปกรรมอยู่เช่นกัน แต่ภายหลังการเกิดวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศ ธุรกิจเหล่านี้ก็หายไปหรือไม่ปรากฏชัดเจน ซึ่งในระหว่างศิลปินหรือผู้ค้างานศิลปะก็ยังมีแนวคิด ที่ต้องการรวมกลุ่มกันเพื่อนำงานศิลปะออกให้เช่า (เช่นเดียวกับธุรกิจการให้เช่าต้นไม้) เพื่อให้ผู้เช่าหรือลูกค้ามีผลงานศิลปะที่สามารถนำไปใช้ตกแต่งอาคารสถานที่หมุนเวียนเปลี่ยนไปเรื่อย ๆ ได้ แต่ในปัจจุบันก็ยังไม่มีบริษัทหรือเอกชนใดเข้าไปจัดการระบบชัดเจน อาจเป็นเพราะมีความยุ่งยากและเสี่ยงต่อค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา การประกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับผลงาน ในขณะที่ต่างประเทศจะมีธุรกิจการให้เช่างานเช่นนี้อยู่หรือมีระบบการให้เช่างานศิลปะ เช่น ในประเทศออสเตรเลีย จะกำหนดให้สถานทูตของตนทั่วโลกจะต้องเช่างานศิลปกรรมของบริษัทที่ตั้งขึ้น เพื่อนำไปตกแต่งภายใน สถานทูต จะมีการจัดส่งรายการผลงานศิลปะ(catalogue) ให้เลือกและจะเปลี่ยนภาพทุก 3 เดือน ซึ่งเป็นระบบที่รัฐให้การสนับสนุน มีระบบและนโยบายที่ชัดเจน ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากคือ เพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้งานศิลปะมีการหมุนเวียนนำออกแสดง และหากมีผู้สนใจซื้องานก็จะก่อให้เกิดรายได้แก่ศิลปินในระหว่างที่รอขายงาน นอกจากนี้ ยังเป็นการเผยแพร่ผลงานและสร้างภาพลักษณ์ให้แก่ประเทศในฐานะประเทศที่มีวัฒนธรรมทางศิลปะด้วย[70]

จากสภาพของการให้เช่างานศิลปกรรมในไทยที่เป็นอยู่ดังที่กล่าวมาแล้ว จึงมาถึงการสัมภาษณ์ความคิดเห็นของศิลปินเกี่ยวกับความเหมาะสมที่จะจัดเก็บศิลปสิทธิจากการให้เช่างานศิลปกรรมด้วยหรือไม่ ซึ่งผลปรากฏว่า ศิลปินส่วนใหญ่[71] เห็นว่า ควรจัดเก็บศิลปสิทธิจากการให้เช่างานศิลปกรรมด้วย หากเป็นการให้เช่าเพื่อประโยชน์ในทางการค้า เพราะถือเป็นการนำงานศิลปกรรมไปแสวงหาประโยชน์อย่างหนึ่งอันนำมาซึ่งรายได้แก่ผู้ให้เช่าเหมือนกัน ดังนั้นจึงควรหักผลประโยชน์บางส่วนมาให้แก่ศิลปินด้วย

---

[70] สัมภาษณ์, จรรมนง แสงวิเชียร, อาจารย์ประจำคณะศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 24 ธันวาคม 2547.

[71] ได้แก่ รศ.กัญญา เจริญศุภกุล, ผศ.เสริมสุข เธียรสุนทร, อ.บุญพาด ฆังคะมะโน, รศ.อิทธิพล ตั้งโฉลก, ผศ.อำนาจ เย็นสบาย, อ.สรรเสริญ มิลินทสูต, คุณเจดา รอดนิตย์, คุณฤทธี หอมเทียนทอง, คุณสาธิต รักษาศรี, คุณสุรศักดิ์ ศรีสุขใส, คุณนิโรจน์ จรุงจิตวิทวัส, คุณอิศเรศ เหมยต่อม, คุณลัคนา วงศ์สวัสดิ์

ส่วนผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการจัดเก็บศิลปสิทธิจากการให้เช่า[72] ด้วยเหตุผลว่า ควรเป็นสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่เมื่อซื้อผลงานศิลปกรรมมาแล้ว ย่อมมีสิทธิจะนำไปให้เช่าหรือหาประโยชน์อย่างไรก็ได้ และในส่วนของการให้เช่างานก็คงมีผู้ประกอบธุรกิจนี้จำนวนไม่มากและคงไม่ได้รับผลตอบแทนมากมายนัก จึงไม่ควรจัดเก็บศิลปสิทธิ นอกจากนี้ในอีกแง่หนึ่งอาจเป็นการปลูกฝังหรือส่งเสริมให้ศิลปินเป็นนักธุรกิจมากเกินไปด้วย

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้เคยกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 เกี่ยวกับแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิว่า[73] การพัฒนาอย่างเต็มที่ของทฤษฎีการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน (The Equality of Treatment Theory) อันมุ่งชดเชยความไม่เป็นธรรมหรือไม่เท่าเทียมกันในการแสวงหาประโยชน์ระหว่างศิลปินและผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ให้ศิลปินได้รับผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจจากการแสวงหาประโยชน์อย่างต่อเนื่องในงานได้นั้น มิได้ต้องการเพียงให้เกิดศิลปสิทธิขึ้นเท่านั้น แต่ยังต้องการให้เกิดสิทธิในการแสดงงานศิลปกรรม (Exhibition right / Pubic display right) และสิทธิในการให้เช่าเชิงพาณิชย์ซึ่งงานศิลปกรรม (commercial rental right) เป็นทางเลือกนอกจาก ศิลปสิทธิด้วย กล่าวคือ

1. การกำหนดสิทธิในการแสดงงานศิลปกรรม (Exhibition right / Pubic display right) คือ แทนที่การได้รับค่าศิลปสิทธิจะขึ้นอยู่กับความถี่ของการขายงานครั้งต่อไป ก็เปลี่ยนเป็นการให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ พิพิธภัณฑ์หรือหอศิลป์ต้องจ่ายค่าธรรมเนียม (a fee) ให้แก่ศิลปินสำหรับการนำงานออกแสดงต่อสาธารณชน ทั้งนี้ เนื่องจาก Copyright Law of 1976 Section 106(5) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะแสดงงานศิลปกรรมต่อสาธารณชน แต่มีข้อยกเว้นใน Section 109 (c) ให้ภายหลังการจำหน่าย เจ้าของสำเนางานหรือผู้ที่ได้รับอนุญาตมีสิทธิแสดงงานนั้นต่อสาธารณชนได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้รับค่าสิทธิอีกต่อไป เช่นเดียวกับบางประเทศก็มีการให้สิทธิในการแสดงงานแก่ผู้สร้างสรรค์ เช่น ประเทศแคนาดา ในประเทศฝรั่งเศส สิทธินี้เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิทั่วไปในการควบคุมการแสดงงานต่อสาธารณชน ส่วนประเทศเยอรมันนีเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธินี้ แต่ไม่สามารถใช้สิทธินี้ได้ในกรณีที่งานนั้นถูกจัดแสดงโดยความยินยอมของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในงาน อย่างไรก็ตาม รัฐบาลเยอรมันก็ยังคงจ่ายค่าสิทธิให้แก่ศิลปินใน

---

[72] ได้แก่ คุณสมบูรณ์ หอมเทียนทอง, ศ.ธนะ เลาหกัยกุล, ผศ.อำนาจ เย็นสบาย, อ. จรรมนง แสงวิเชียร, สุเมธ พีรพล

[73] โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2 ข้อ2.6

กรณีที่งานของพวกเขาจัดแสดงในหอศิลป์สาธารณะ[74] ด้วยเหตุนี้ จึงมีผู้ที่เห็นว่า หากมีการพัฒนาสิทธิในการแสดงงานศิลปกรรมข้างต้น ก็จะเป็นวิธีหนึ่งที่จะสร้างรายได้ให้แก่ศิลปินได้เช่นกัน นอกจากนี้ ยังมีการเสนออีกวิธีหนึ่งในรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (compulsory licensing) และแก้ไขมาตราที่เป็นอุปสรรค (ดังเช่น Section 106(5) ในCopyright Law of 1976 ของประเทศสหรัฐอเมริกา) เพื่อให้สิทธินั้นมีอยู่ต่อเนื่องแม้จะมีการขายงานไปแล้วก็ตาม โดยให้มีการจ่ายราคาค่าซื้อผลงานแก่ศิลปินและค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (a licensing fee) สำหรับการนำงานออกแสดงต่อสาธารณชน เพื่อให้เจ้าของสำเนางานสามารถนำงานออกแสดงได้อย่างอิสระโดยไม่ต้องทำการเจรจาเงื่อนไขกับศิลปินก่อน[75]

2. การกำหนดสิทธิในการให้เช่าเชิงพาณิชย์ซึ่งงานศิลปกรรม (commercial rental right) เป็นการกำหนดให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในงานต้องจ่ายค่าธรรมเนียม (a fee) ให้แก่ศิลปิน เพราะศิลปินเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เช่างานศิลปกรรม

วิธีการต่าง ๆ ดังกล่าวมาข้างต้น จะสอดคล้องกับการจัดแสดงงานนิทรรศการซึ่งเป็นลักษณะหรือรูปแบบของการแสวงหาประโยชน์ตามธรรมดาทั่วไปของงานศิลปกรรมด้วย

หากพิจารณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย เจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 15(2) อยู่แล้ว ซึ่งก็รวมถึงการทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนโดยการแสดงงานศิลปกรรมด้วยเช่นกัน ในบางกรณีศิลปินเป็นเพียง ผู้สร้างสรรค์ ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะใช้มาตรา 15(2) ไม่ได้อีก แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าเวลาที่ศิลปินจัดแสดงผลงานตามหอศิลป์ต่างๆ จะมีการกำหนดข้อตกลงกันเกี่ยวกับอัตราแบ่งสรรผลประโยชน์ระหว่างกันหากงานนั้นขายได้ แต่หากงานนั้นขายไม่ได้ไม่มีผู้ซื้อ ศิลปินก็จะนำงานกลับไปโดยไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนใด ๆ นอกจากนี้หอศิลป์บางแห่งยังมีข้อตกลงเก็บงานของศิลปินไว้ขายภายหลังจากสิ้นสุดการแสดงงานด้วย เช่น 3 เดือน 6 เดือน หรือ 1ปี เป็นต้น ซึ่งน่าพิจารณาว่าการจัดแสดงงานโดยหอศิลป์นี้มิใช่การใช้สิทธิเผยแพร่งานต่อสาธารณชนหรือ

---

[74] Simon Hughes, "Equal Treatment for Artists Under Copyright Law and the E.U.'s *Droit De Suite*," Perspectives on Intellectual Property, vol.4 (1998) : p.63.

[75] Anthony D'Amato and Doria Estelle Long, International Intellectual Property Law, (London : Kluwer Law International Ltd., 1997), p.179.

อย่างไร ศิลปินจึงไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิ ทั้งที่ก็เป็นการแสดงงานให้ปรากฏต่อความรับรู้ของผู้ที่เข้าชมเช่นเดียวกับงานลิขสิทธิ์ประเภทอื่นเช่นกัน

กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า อาจถือเป็นกรณีที่ศิลปินอนุญาตให้หอศิลป์ใช้สิทธิในการเผยแพร่งานต่อสาธารณชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 15(5) ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติว่าจะมีการกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างใดหรือไม่ก็ได้ กรณีนี้จึงอาจเป็นการตกลงอนุญาตให้ใช้สิทธิกันโดยไม่มีค่าตอบแทน ประกอบกับการที่ต้องแสดงงานก็เป็นกิจกรรมปกติหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้าของการขายงานศิลปกรรมอยู่แล้ว เพราะหากไม่มีการแสดงงานให้ผู้ชมเข้าชมก่อน การขายงานก็คงไม่อาจเกิดขึ้นได้ จึงเหมือนเป็นการที่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือศิลปินอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยปริยายนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องค่าตอบแทนก็เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับการตกลงกันระหว่างศิลปินและหอศิลป์หรือผู้ค้างานศิลปะ ซึ่งอาจมีหลายรูปแบบ เช่น กรณีที่ศิลปินถูกเชิญไปแสดงงาน ส่วนมากการจ่ายค่าตอบแทนจะได้แก่ ค่าตัวศิลปิน (Artist fee) ค่าวัสดุอุปกรณ์ในการทำงาน (material) และค่าใช้จ่ายประจำวันหรือค่ากินอยู่ (perdiem) ซึ่งบางงานก็จะได้ค่าตอบแทนหนึ่งหรือสอง หรือทั้งสามอย่างแตกต่างกันไป[76] ซึ่งแท้จริงแล้ว ลักษณะของการจ่ายค่าตอบแทนในการแสดงงานเช่นนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะจะทำให้ศิลปินดำรงชีพอยู่ได้และกล้าที่จะสร้างสรรค์ผลงานในรูปแบบที่แปลกออกไป โดยไม่ต้องเกรงว่าจะขายงานไม่ได้อันเป็นผลดีแก่การพัฒนาตนเองของศิลปินและ วงการศิลปะโดยรวม

ส่วนกรณีของการกำหนดให้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการให้เช่างานศิลปกรรมในไทยดังข้อเสนอข้างต้น จะเห็นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยขณะนี้ได้ให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการให้เช่างานลิขสิทธิ์ 4 ประเภทเท่านั้น คือ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ดังนั้น หากจะขยายให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการให้เช่านี้ไปยังงานศิลปกรรมด้วยอาจจะเป็นไปได้ยาก เพราะ เมื่อคำนึงว่างานลิขสิทธิ์ประเภทอื่นที่มีธุรกิจการให้เช่าเป็นที่นิยมแพร่หลายและ ชัดเจนมากกว่า เช่น การให้เช่างานวรรณกรรม ก็ยังไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในการให้เช่าเลย ดังนั้น การจะกำหนดให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการให้เช่างานศิลปกรรมแก่ศิลปินผู้สร้างสรรค์งานคงต้องอาศัยระยะเวลาเพื่อรอดูสถานการณ์และความเหมาะสมในการให้สิทธิต่อไป

---

[76] สัมภาษณ์, สรรเสริญ มิลินทสูต, ผู้ช่วยคณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ), 12 พฤศจิกายน 2547.

4.6.2 ปัญหาทางด้านศิลปินผู้สร้างสรรค์งาน

- ในการจะมีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิเกิดขึ้นและสามารถบังคับใช้ได้อย่างจริงจังต้องอาศัยปัจจัยหลาย ๆ ด้านประกอบกัน ด้านหนึ่งก็คือศิลปินผู้สร้างสรรค์งานซึ่งเริ่มแรกจะต้องมีความรู้ความเข้าใจในสิทธิของตนตามกฎหมายศิลปสิทธินี้เสียก่อน แต่ในปัจจุบันจะพบปัญหาว่าแม้แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่อันเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิหลักของผู้สร้างสรรค์ในเบื้องต้น ศิลปินก็ยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายดังกล่าวดีพอ รวมทั้งไม่ค่อยให้ความสำคัญหรือสนใจในเรื่องของลิขสิทธิ์มากนัก สังเกตได้จากการที่ศิลปินส่วนใหญ่ไม่นิยมจดแจ้งลิขสิทธิ์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา (แม้ว่าการจดแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์จะมิใช่การจดทะเบียนอันก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ ตามกฎหมายก็ตาม) เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องที่ยุ่งยาก เสียเวลา และเห็นว่าการจัดแสดงงานในที่ต่าง ๆ หรือการโฆษณาประชาสัมพันธ์ เช่น การพิมพ์สูจิบัตร ก็เป็นการเพียงพอที่จะประกาศความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานของตนให้เป็นที่ปรากฏแก่สาธารณชนในระดับหนึ่งแล้ว ด้วยเหตุนี้ทำให้เกิดปัญหาการทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบผลงานของศิลปินอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ปรากฏให้เห็นในหลายกรณี โดยที่ศิลปินผู้เป็นเจ้าของสิทธิมิได้ลุกขึ้นมาเรียกร้องสิทธิแต่อย่างใด ดังนั้นในเรื่องของกฎหมายศิลปสิทธิก็เช่นเดียวกัน ถ้าศิลปินมิได้ตระหนักถึงสิทธิของตนว่าเป็นผลประโยชน์ที่ตนพึงได้รับตามกฎหมาย ก็จะไม่มีแรงจูงใจผลักดันให้เกิดการรวมตัวกันเป็นองค์กรจัดเก็บค่าศิลปสิทธิขึ้นได้ และอาจมีการสมยอมกันกับผู้ค้างานศิลปะที่จะไม่เรียกร้องสิทธิส่วนแบ่งจากการขายงาน ทำให้การบังคับใช้ศิลปสิทธิเพื่อคุ้มครองศิลปินไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้

อย่างไรก็ตาม ในสังคมปัจจุบันความตื่นตัวในเรื่องของทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งลิขสิทธิ์มีมากขึ้น จึงมีการให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์แก่นิสิตนักศึกษาทางศิลปะโดยมีการนำไปบรรจุในหลักสูตรการเรียนการสอนหรือเปิดเป็นรายวิชาให้นักศึกษาเลือกเรียนได้ ทำให้ศิลปินรุ่นใหม่มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของตนมากขึ้น ดังนั้นการปูพื้นฐานให้ศิลปินทั่วไปมีความความรู้ความเข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์ ย่อมส่งผลให้สามารถทำความเข้าใจในกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิในลำดับต่อมาได้ง่ายขึ้น ทั้งนี้ย่อมต้องอาศัยเวลาและขึ้นอยู่กับการประชาสัมพันธ์ที่ดีในการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับศิลปสิทธิให้แก่ศิลปินได้ทราบโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญด้วย

- ปัญหาในเรื่องขาดการรวมตัวกันของศิลปินไทย ดังที่เคยกล่าวมาแล้วว่าลักษณะของศิลปินเป็นผู้ที่รักอิสระ มีความยึดถือตัวตนหรือปัจเจกบุคคลอย่างมาก ศิลปินแต่ละคนต่างมีความคิด อุดมการณ์ในการสร้างสรรค์งานที่ต่างกัน ดังนั้นจึงเกิดการแบ่งกลุ่มเป็นพรรคพวกและ

ยากที่จะรวมตัวกันได้ แม้ปัจจุบันจะมีการรวมกลุ่มกันบ้างก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงงานเท่านั้น เช่น กลุ่มไวท์ (White) จัดแสดงผลงานประเภทจิตรกรรมสีน้ำร่วมสมัย เป็นต้น จะมีให้เห็นชัดเจนก็ได้แก่สมาคมประติมากรไทย แต่นอกเหนือจากนี้ก็มิได้มีการรวมกลุ่มกันอย่างเป็นทางการ หรือในลักษณะขององค์กรที่เป็นตัวแทนกลุ่มศิลปินที่สร้างสรรค์งานศิลปกรรมทุกประเภทรวมกันแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ไม่มีการจัดตั้งองค์กรเพื่อพิทักษ์สิทธิของศิลปินในทางลิขสิทธิ์อย่างของต่างประเทศ ซึ่งเมื่อประกอบกับการขาดความรู้ความเข้าใจและตระหนักในสิทธิของตน ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ก็จะเกิดเป็นปัญหาต่อเนื่องกันให้การรวมกลุ่มเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น ทำให้ไม่มีองค์กรที่จะเข้ามาดูแล ปกป้องผลประโยชน์ในทางลิขสิทธิ์รวมถึงศิลปสิทธิให้แก่ศิลปินโดยรวม

นอกจากนี้ การมีองค์กรจัดเก็บที่ต้องประกอบด้วยสมาชิก ถ้าหากศิลปินไม่ตระหนักถึงสิทธิตนและไม่เข้าร่วมเป็นสมาชิก หรือแบ่งออกเป็นหลายกลุ่ม การมีองค์กรจัดเก็บกลางเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งหากมีกฎหมายเกี่ยวกับศิลปสิทธิ ในเรื่องการเป็นสมาชิกขององค์กรนั้นยังมีผู้เห็นว่า ควรมีข้อกำหนดความเป็นศิลปินก่อนมีการขึ้นทะเบียนเป็นสมาชิกด้วย เช่น ต้องมีการแสดงงานอย่างต่อเนื่อง รวมถึงเสนอให้มีใบประกอบวิชาชีพศิลปินเช่นเดียวกับวิชาชีพอื่นด้วย[77] ซึ่งคงเป็นเรื่องขององค์กรศิลปินที่จะกำหนดระเบียบภายในกันเองต่อไป

- ปัญหาความซื่อสัตย์จริงใจของศิลปินในเรื่องการขายงานโดยผ่านหอศิลป์ เพื่อให้ธุรกิจค้างานศิลปะดำรงอยู่ได้ และบางกรณีศิลปินเองอาจต้องให้ข้อมูลแก่หน่วยงานหรือองค์กรจัดเก็บศิลปสิทธิหากมีการร้องขอรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับงานที่ศิลปินขายไป เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บค่าสิทธิ และเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิดการสมยอมกันกับผู้ค้างานศิลปะเพราะเหตุที่ศิลปินต้องการขายงานและอาจเกรงภาระภาษีจากรายได้ศิลปสิทธิที่จะตามมา นอกจากนี้ศิลปินจะต้อง ซื่อสัตย์ในการผลิตหรือสร้างสรรค์ผลงาน หากกฎหมายศิลปสิทธิมีการจำกัดจำนวนการทำซ้ำผลงาน (edition) ที่จะถูกขายต่อไป เช่น ภาพพิมพ์จำกัดจำนวนกี่ชิ้นที่มีการลงชื่อศิลปินเมื่อมีการขายงานไปแล้ว ก็ต้องไม่มีการทำเพิ่มจำนวนขึ้นมาอีกในภายหลัง

4.6.3 ปัญหาทางด้านหอศิลป์

- ปัญหาสำคัญที่จะเกิดขึ้นคือ ความซื่อสัตย์และโปร่งใจของผู้ประกอบธุรกิจค้างาน

---

[77] สัมภาษณ์, อิทธิ คงคาเขต, ผู้ช่วยศาสตราจารย์, 16 มีนาคม 2547.

ศิลปะหรือหอศิลป์ในการทำหน้าที่แจ้งข้อมูลการขายผลงานให้ศิลปินหรือองค์กรจัดเก็บได้ทราบเพื่อติดตามจัดเก็บค่าสิทธิได้ เนื่องจากสภาพปัจจุบันของการซื้อขายงานศิลปะมักเป็นการซื้อขายส่วนตัว อาจเป็นการซื้อขายเงินสด ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะไม่มีหลักฐานการซื้อขาย เช่น ใบเสร็จรับเงิน และการจัดทำบัญชีรายรับ-รายจ่ายของหอศิลป์บางแห่งก็มิได้มีการจัดทำอย่างต่อเนื่องเป็นประจำหรือเป็นระบบ ทั้งยังเกรงผลกระทบจากภาระภาษี ทำให้ไม่สะดวกแก่การแจ้งข้อมูลและอาจปิดบังไม่แสดงตัวเลขที่แท้จริง เป็นการเพิ่มภาระแก่หน่วยงานจัดเก็บที่จะต้องติดตามตรวจสอบธุรกรรมการขายต่อไป นอกจากนี้ในลักษณะเดียวกันกับทางด้านศิลปิน หากมีการขายงานศิลปะชิ้นใดไปแล้ว หอศิลป์ก็ต้องซื่อสัตย์ที่จะไม่นำเอางานของศิลปินมาทำซ้ำหรือเลียนแบบผลิตเพิ่มขึ้นเพื่อขายต่อไปด้วยเช่นกัน

- ปัญหาการรวมกลุ่มของหอศิลป์ เช่นเดียวกันกับศิลปิน ผู้ประกอบการหอศิลป์มิได้มีการรวมกลุ่มกันเป็นองค์กรแต่อย่างใด อาจมีการรวมตัวกันบ้างเฉพาะในกรณีการขอความร่วมมือจากรัฐหรือสถาบันใด เช่น เพื่อการจัดแสดงงาน หรือการประชุมสัมมนา เป็นต้น นอกจากนี้ หอศิลป์เอกชนยังแบ่งเป็นหลายประเภทที่มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานที่ต่างกัน ซึ่งส่วนหนึ่งในปัจจุบันหอศิลป์บางแห่งเป็นหอศิลป์จัดแสดงงาน (gallery exhibition) คือ จัดขายงานศิลปะในรูปแบบกึ่งการแสดงโดยเชิญศิลปินมาจัดแสดงงาน หากขายได้ก็แบ่งเปอร์เซ็นต์การขายกันไป และบางแห่งอาจไม่มีการเก็บงานของศิลปินไว้ขายภายหลังงานแสดงด้วย ประกอบกับหอศิลป์จัดแสดงส่วนหนึ่งมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมช่วยเหลือศิลปิน ให้มีสถานที่แสดงงานและนำเสนอผลงานที่สร้างสรรค์ในรูปแบบต่าง ๆ ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งจะแตกต่างกับหอศิลป์อีกลักษณะหนึ่งที่ซื้อขาดผลงานของศิลปินมาเลยในลักษณะเป็นการลงทุน แล้วขายงานนั้นในฐานะเป็นสมบัติส่วนตัว ซึ่งหอศิลป์ในประเภทหลังนี้จึงประกอบการเพื่อประโยชน์ทางการค้าอย่างแท้จริง เมื่อสภาพหอศิลป์ที่มีอยู่ในไทยเป็นเช่นนี้ การจัดเก็บศิลปสิทธิจึงอาจมีปัญหากับหอศิลป์เอกชนประเภทจัดแสดงงาน (ที่มิใช่หอศิลป์เพื่อขายงาน) เพราะค่าสิทธิจะเป็นการเพิ่มภาระแก่หอศิลป์ขึ้นมา ดังนั้น จากที่หอศิลป์แต่ละแห่งมีอุดมการณ์ นโยบายและวิธีจัดการที่ต่างกัน เมื่อไม่มีการรวมตัวกันเป็นองค์กรตัวแทนอย่างของต่างประเทศ เช่น สมาคมหอศิลป์หรือผู้ค้างานศิลปะแล้ว ก็ย่อมทำให้ขาดอำนาจต่อรองในการที่จะทำความตกลงระหว่างกันกับองค์กรผู้จัดเก็บศิลปสิทธิในเรื่องเกี่ยวกับอัตราหรือระเบียบวิธีข้อกำหนดในการดำเนินการจัดเก็บ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการและสถานการณ์ของหอศิลป์ และในทางกลับกันการมี สมาคมหอศิลป์ก็จะสะดวกแก่การติดต่อจัดการดำเนินงานขององค์กรจัดเก็บเช่นกัน

- ปัญหาสภาพกิจการของหอศิลป์

สภาพกิจการโดยรวมของกิจการหอศิลป์เอกชนในไทยนั้นยังไม่ประสบความสำเร็จในการดำเนินกิจการมากนัก จะเห็นได้จากการที่หอศิลป์บางแห่งต้องปิดกิจการไป ในขณะที่ก็มีผู้ประกอบการรายใหม่เข้ามาเปิดดำเนินกิจการ ซึ่งทั้งนี้อาจเนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจ การขาดการสนับสนุนจากภาครัฐและการที่มีผู้สนใจในงานศิลปะจำนวนน้อย และเหตุผลอีกประการหนึ่งก็คือ การที่ศิลปินขายงานโดยตรงแก่ลูกค้าโดยไม่ผ่านหอศิลป์หรือปัญหาการขายหลังร้านคือ เมื่อมีการจัดแสดงงานในหอศิลป์และลูกค้าสนใจซื้อผลงาน แต่ไม่ซื้อในขณะที่จัดแสดงงาน กลับทำการซื้อขายงานกันภายหลังงานแสดงเสร็จสิ้นแล้ว โดยติดต่อและต่อรองราคากับศิลปินโดยตรง ทำให้หอศิลป์มิได้รับส่วนแบ่งผลประโยชน์ตามอัตราที่ตกลงกันกับศิลปิน ซึ่งกรณีนี้หากมีการรวมกลุ่มกันเป็นองค์กรตัวแทนของผู้ประกอบการหอศิลป์ดังที่กล่าวมาแล้ว ก็จะทำให้เกิดความตกลงจัดเก็บศิลปสิทธิในอัตราที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสภาพธุรกิจของหอศิลป์ได้

อย่างไรก็ตาม ในขณะนี้ได้มีศูนย์หอศิลป์ขึ้น ในสังกัดสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม ได้เข้ามาดูแลสนับสนุนการจัดหอศิลป์ และเป็นศูนย์กลางเครือข่ายหอศิลป์ จึงเป็นที่เชื่อได้ว่า จะสามารถรับทราบปัญหาและทำการช่วยเหลือ ส่งเสริมสนับสนุนการดำเนินงานของหอศิลป์ในไทยให้มีสภาพดีขึ้นได้

4.6.4 ปัญหาบริบทโดยรวม

- การจัดการและการซื้อขายผลงานศิลปะยังขาดความเป็นระบบ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.4.1 ว่า ประเทศไทยยังมีการจัดจำหน่ายผลงานศิลปะที่ไม่เป็นระบบเหมือนต่างประเทศ ศิลปินซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานเป็นผู้ดำเนินงานเตรียมการจัดแสดงและจำหน่ายผลงานเองด้วย โดยที่ระบบการจัดการโดยผ่านหอศิลป์ ระบบตัวแทนค้างานศิลปะและระบบประมูลยังไม่มีความชัดเจน ส่งผลให้ราคาขายงานไม่ได้มาตรฐาน ซึ่งหากมีระบบตัวแทนเหมือนต่างประเทศก็จะทำให้ศิลปินมีสังกัดในความดูแลของตัวแทน(dealer) แต่ละคน ซึ่งจะทำให้การจัดการเป็นไปได้ง่ายขึ้น ดังนั้น การจะมีกฎหมายศิลปสิทธิขึ้นมา จึงจำเป็นที่จะต้องแก้ไข ปรับปรุงและพัฒนาโครงสร้างระบบโดยรวมของการจำหน่ายงานศิลปะด้วย เพื่อให้บังคับใช้ศิลปสิทธิได้อย่างประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

- การสนับสนุนส่งเสริมจากภาครัฐในเรื่องที่เกี่ยวกับศิลปสิทธิ

ศิลปสิทธิเป็นสิทธิในผลประโยชน์จากการขายงานศิลปกรรมในครั้งต่อไป ซึ่งงานศิลปกรรมจะเกิดการหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันต่อไปได้ก็ต่อเมื่อคนเล็งเห็นถึงคุณค่าหรือมูลค่าในงานศิลปกรรมนั้น จึงเกิดการซื้อขายกันขึ้น ซึ่งการจะเห็นคุณค่าซาบซึ้งในงานงานศิลปะได้ต้องเป็นเรื่องที่มีปลูกฝังจิตสำนึกในการชื่นชมงานศิลปะด้วย แต่จะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยเราภาครัฐรวมถึงรัฐบาลขาดการวางนโยบาย การประชาสัมพันธ์ ส่งเสริมให้คนสนใจและเล็งเห็นถึงคุณค่าของงานศิลปะกันอย่างจริงจังและต่อเนื่อง ทั้งที่รัฐควรดำเนินงานด้วยวิธีใด ๆ เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้ศิลปะสอดแทรกอยู่ในชีวิตประจำวัน ซึ่งเมื่อประชาชนมีความคุ้นเคยกับศิลปะและเห็นถึงความจำเป็นและความสำคัญของศิลปะแล้ว มูลค่าหรือคุณค่าในงานศิลปะก็จะเกิดขึ้นมาเอง

ในประเทศไทยนั้น ระบบต่าง ๆ ในวงการศิลปะยังไม่มีความชัดเจน ตั้งแต่ระบบพิพิธภัณฑ์ศิลปะ หอศิลป์ การซื้อขาย การวิจารณ์ ฯลฯ ยังไม่เป็นระบบที่แน่นอน แม้จะมีการจัดตั้งกระทรวงวัฒนธรรมขึ้นมาใหม่ก็ตาม ก็ยังมีปัญหาของระบบหน่วยงานราชการ เช่น หอศิลป์แห่งชาติซึ่งเป็นที่รวบรวมและจัดแสดงผลงานศิลปะไทยประเพณีและศิลปะร่วมสมัย อยู่ในสังกัดกรมศิลปากรและดำเนินงานโดยบุคคลที่อยู่ในสายโบราณคดี ทั้งที่ควรอยู่ในความดูแลของสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม หรือการตัดสินคัดเลือกศิลปินแห่งชาติอยู่ในหน้าที่ความดูแลของสำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ (สวช.) ทั้งที่ควรอยู่ในความดูแลของสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัยเช่นกัน ในเมื่อเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย เป็นต้น ทำให้การประสานงานและพัฒนาอย่างต่อเนื่องทางด้านศิลปะไม่มีประสิทธิภาพ เท่าที่ควร นอกจากนี้ในประเทศไทยเรายังไม่มีหอศิลป์ร่วมสมัยและกองทุนสวัสดิการของศิลปินโดยตรงอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งสำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัยขึ้นมาก็นับเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีในการมีหน่วยงานที่จะเข้ามารับผิดชอบและวางระบบต่าง ๆ โดยตรงเกี่ยวกับงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย โดยเริ่มมีการดำเนินงานที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น เช่น การจัดโครงการตลาดนัดศิลปะเพื่อเป็นเวทีแสดงออกและจัดจำหน่ายงานของศิลปินรุ่นใหม่ และมีการจัดสรรเงินส่วนหนึ่งเข้ากองทุนทางศิลปะ การตั้งรางวัล “ศิลปาธร” ให้แก่ศิลปินร่วมสมัยขึ้นเป็นครั้งแรก (ซึ่งคุณเฉลิมชัย โฆษิตพิพัฒน์ เป็นผู้ได้รับคัดเลือกให้รับรางวัลในครั้งนี้) การจัดสัมมนาเพื่อรวบรวมข้อมูลความคิดเห็นเกี่ยวกับการจัดตั้งหอศิลป์ร่วมสมัยในไทย และการเริ่มจัดสรรงบประมาณบางส่วนเพื่อจัดซื้อผลงานของศิลปินรวบรวมเก็บไว้เป็นสมบัติของชาติแล้ว เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการเหล่านี้ย่อมเป็นการส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดโครงสร้างพื้นฐานทางด้านศิลปวัฒนธรรม อันจะเป็นประโยชน์รองรับต่อการมีศิลปสิทธิต่อไปด้วย

- ประชาชนให้ความสนใจในงานศิลปะน้อยและผู้สะสมงานมีจำนวนไม่มากนัก

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า งานศิลปะจะขายได้ก็เมื่อมีผู้ที่ชื่นชมและเล็งเห็นคุณค่าหรือมูลค่าในงาน แต่ปัญหาสำคัญที่พบคือ ประชาชนมักไม่ให้ความสนใจงานศิลปะเท่าที่ควร จะสังเกตได้จากวันเปิดงานนิทรรศการจัดแสดงงานศิลปะของศิลปิน คนที่เข้าร่วมงานมักจะเป็นผู้ที่อยู่ในวงการศิลปะ เช่นนิสิตนักศึกษาที่ศึกษาทางศิลปะ หรือศิลปินด้วยกัน เป็นต้น หรือสังเกตจากหอศิลป์ต่าง ๆ จะมีผู้เข้าชมงานจำนวนไม่มากนักและมักเป็นบุคคลกลุ่มเดิม ๆ ทั้งนี้อาจเนื่องจากประชาชนมักมองศิลปะเป็นเรื่องไกลตัวหรือดูแล้วไม่เข้าใจ รวมถึงการขาดรากฐานทางวัฒนธรรมของคนไทยในการชื่นชมงานศิลปะเหมือนต่างประเทศ ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องประชาสัมพันธ์ ทำความเข้าใจและปลูกฝังจิตสำนึกให้ประชาชนมีความรักและเห็นประโยชน์ในศิลปะมากขึ้น ซึ่งขณะนี้ เมื่อประชาชนไม่ค่อยให้ความสนใจในงานศิลปะ ความตื่นตัวและแรงกระตุ้นให้เกิดธุรกรรมการซื้อขายงานศิลปกรรมก็จะน้อยลง

นอกจากนี้ คงปฏิเสธไม่ได้ว่าธุรกิจซื้อขายงานศิลปะจะมีมากน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับสภาพภาวะทางเศรษฐกิจด้วย เพราะหากเศรษฐกิจดี ประชาชนทั่วไปรวมถึงผู้สะสมงานก็จะมีกำลังซื้อมากขึ้น เป็นผลให้ศิลปินมีโอกาสได้รับค่าสิทธิจากศิลปสิทธิเพิ่มขึ้น ซึ่งหากพิจารณาด้านผู้สะสมงานในไทย ส่วนใหญ่จะเป็นผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดี โดยมีทั้งที่เป็นบุคคลและองค์กร เช่น สถาบันการศึกษา สถาบันการเงินประเภทธนาคารพาณิชย์หรือบริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่จะสะสมด้วยความชื่นชมและชื่นชอบในผลงานศิลปะมากกว่าโดยซื้อไปเพื่อประดับ ตกแต่งอาคารสถานที่ หรือเป็นการช่วยเหลือศิลปิน ประกอบกับปัจจุบันก็เป็นค่านิยมของผู้ที่มีฐานะที่ซื้องานศิลปะมา เพื่อเป็นการแสดงถึงรสนิยมและสร้างภาพลักษณ์ให้แก่บุคคลหรือองค์กรได้ด้วย ส่วนผู้ที่สะสมงานศิลปะในลักษณะของการเก็งกำไรก็มีอยู่แต่อาจเป็นจำนวนน้อย ที่สำคัญคือไม่เป็นที่เปิดเผย ส่วนมากก็เป็นผู้มีกำลังซื้อและมีความสามารถในการถ่ายเทผลงานออกจำหน่ายต่อไปได้ด้วย ซึ่งมีผู้เห็นว่า[78] หากรัฐจะมีการส่งเสริมให้ประชาชนสนใจงานศิลปะและมีการขับเคลื่อนในตลาดเป็นระยะ ๆ เช่น ระยะแรกอาจให้ผู้ซื้อผลงานศิลปะได้รับยกเว้นภาษีหรือนำไปลดหย่อนภาษีได้ จะเป็นการสนับสนุนให้มีการสะสมงานศิลปะมากขึ้น

[78] สัมภาษณ์, ชาญณรงค์ พรรุ่งโรจน์, คณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 17 พฤศจิกายน 2547.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

เมื่อบุคคลใดได้ใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถ ตลอดจนความวิริยะอุตสาหะสร้างสรรค์ผลงานอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นมาซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว บุคคลนั้นย่อมเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นการตอบแทน โดยการให้สิทธิในทางเศรษฐกิจอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะแสวงหาประโยชน์ใด ๆ จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งศิลปสิทธิเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจอีกประการหนึ่งที่ยังมิได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย อันเป็นสิทธิของศิลปินหรือผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับในการที่จะได้รับส่วนแบ่งหรือผลประโยชน์จากการขายงานในครั้งต่อ ๆ ไปต่อจากการขายครั้งแรกโดยผู้สร้างสรรค์งาน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการให้ความคุ้มครองระหว่างศิลปินและผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ประเภทอื่น

ลักษณะของศิลปสิทธินั้น ถือเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (author's right) อันมีลักษณะสำคัญคือ เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ (inalienable right) เว้นแต่จะตกทอดแก่ทายาทเท่านั้น ค่าสิทธิส่วนแบ่งเป็นไปตามอัตราที่กฎหมายกำหนด และมีอายุแห่งสิทธิเท่ากับอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั่วไป

ศิลปสิทธิเป็นแนวคิดของประเทศฝรั่งเศส เกิดขึ้นด้วยเหตุที่ต้องการช่วยเหลือศิลปินที่ยากจน เนื่องจากศิลปินหนุ่มสาวที่ยังไม่มีชื่อเสียงจำต้องขายงานช่วงแรกในราคาถูกเพื่อยังชีพ ต่อมาเมื่อศิลปินนั้นกลายเป็นที่ยอมรับหรือมีชื่อเสียงขึ้นในภายหลัง ทำให้งานที่ขายไปนั้นกลับมีราคาสูงขึ้น และโดยเฉพาะเมื่อศิลปินนั้นถึงแก่ความตายแล้ว งานนั้นยิ่งเป็นที่ต้องการของตลาด มีการเปลี่ยนมือ และมีมูลค่าสูงขึ้นหลายเท่าตัว สร้างกำไรแก่ผู้ที่สะสมหรือค้างานศิลปะ ในขณะที่ศิลปินเองหรือทายาทยังคงมีความเป็นอยู่ที่ลำบากยากจน โดยไม่ได้รับผลประโยชน์จากงานที่เพิ่มมูลค่านั้นแต่อย่างใด นอกจากนี้ ศิลปสิทธิยังเป็นการชดเชยให้เกิดการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เนื่องจากศิลปินหรือผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมมีรูปแบบวิธีการแสวงหาประโยชน์ในงานที่ต่างจากผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่น คือ ศิลปินมักสร้างสรรค์งานจากแรงบันดาลใจในช่วงเวลาหนึ่ง และมักเป็นงานสร้างสรรค์เพียงชิ้นเดียวหรือมีจำนวนจำกัด จึงทำให้รายได้หลักของศิลปินมาจากการขายงานในครั้งแรกครั้งเดียวเท่านั้น ซึ่งต่างกับผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่น เช่น ผู้ประพันธ์ที่ได้รับประโยชน์จากสิทธิอื่น ๆ ได้ เช่น ค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือการแสดงงาน เป็นต้น ดังนั้น การมีศิลปสิทธิจึงทำให้

ศิลปินสามารถเข้าร่วมในการแสวงประโยชน์อย่างต่อเนื่องในงานของเขาได้เช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์งานประเภทอื่น

แนวความคิดศิลปสิทธินี้ ได้เป็นที่ยอมรับของหลาย ๆ ประเทศในเวลาต่อมา โดยเฉพาะประเทศในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป จนกระทั่งในปัจจุบันได้มีการยอมรับเป็นร่างกฎหมายหรือแนวปฏิบัติว่าด้วยศิลปสิทธิเพื่อผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับ (Directive on the resale right for the benefit of the author of an original work of art) ส่วนการคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศนั้น ศิลปสิทธิได้มีการบัญญัติรับรองไว้เป็นครั้งแรกในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ.1948 (the Brussels Act,1948) ใน Article 14 bis และในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 (the Paris Act,1971) ในArticle 14 ter อันเป็นฉบับปัจจุบันด้วย โดยมิได้กำหนดเป็นบทบังคับสิทธิขั้นต่ำของผู้สร้างสรรค์ที่ทุกประเทศภาคีสมาชิกจะต้องให้ความคุ้มครอง แต่บัญญัติในลักษณะเป็นทางเลือก (optional) เปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสมาชิกมีอิสระที่จะตัดสินใจยอมรับหลักการศิลปสิทธิมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตนหรือไม่ก็ได้ โดยกำหนดให้การคุ้มครองศิลปสิทธิอยู่ภายใต้หลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติหรือหลักต่างตอบแทน (principal of reciprocity) คือ ให้อ้างความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศอื่นได้ก็ต่อเมื่อประเทศของผู้สร้างสรรค์เองมีกฎหมายให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินของประเทศอื่นนั้นเป็นการต่างตอบแทนด้วยเช่นกัน ส่วนความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) นั้น ใน Article 9(1) ได้กำหนดพันธกรณีให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกของความตกลงจะต้องปฏิบัติตาม Article 1-21 ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ.1971) และภาคผนวกแนบท้ายด้วย ซึ่งในนั้นก็มีมาตรา 14 ter ซึ่งเป็นเรื่องศิลปสิทธิรวมอยู่ด้วย แต่ทั้งนี้ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติเรื่องศิลปสิทธิมิได้เป็นบทบังคับให้สิทธิขั้นต่ำที่แต่ละประเทศต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น หากประเทศใดเลือกที่จะบัญญัติรับรองหลักการศิลปสิทธิไว้ในกฎหมายของตนแล้ว ประเทศนั้นย่อมมีพันธกรณี ผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหลักต่างตอบแทนในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินของประเทศอื่นที่มีกฎหมายศิลปสิทธิเช่นเดียวกันด้วย อันถือเป็นข้อยกเว้นของหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (หลัก MFN) อันเป็นหลักการพื้นฐานของความตกลงทริปส์

ในส่วนของการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิตามแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ ได้ศึกษาจากประเทศตัวอย่างสำคัญ ๆ ที่สามารถนำมาพิจารณาเป็นแบบอย่างได้ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เยอรมันนี เบลเยี่ยม เดนมาร์ค ฟินแลนด์ สหรัฐอเมริกา (มลรัฐแคลิฟอร์เนีย) รวมทั้งร่างกฎหมายว่าด้วยศิลปสิทธิของกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป (ดูรายละเอียดตามตารางเปรียบเทียบในภาคผนวก)

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า แนวคิดในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธินั้นมีความสำคัญและเป็นประโยชน์แก่ศิลปินไทยเป็นอย่างยิ่ง เพราะจะทำให้ศิลปินได้รับความคุ้มครองในการแสวงหาประโยชน์อย่างต่อเนื่องในงานของตนได้อย่างเต็มที่และเท่าเทียมกับผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ประเภทอื่น ซึ่งจะทำให้ศิลปินได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในปัจจุบันนี้ ศิลปินไทยมีความสามารถในการสร้างสรรค์งานจนเป็นที่ยอมรับในระดับสากลมากขึ้น ซึ่งหากมีกฎหมายให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในไทยขึ้น ก็จะทำให้ศิลปินไทยได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในต่างประเทศตามหลักต่างตอบแทนได้ด้วย แต่ในเมื่อขณะนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองศิลปสิทธิ ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาว่า หากมีการนำหลักการคุ้มครองศิลปสิทธิมาปรับใช้จริงในประเทศไทยแล้ว จะมีปัญหาที่เกิดขึ้นหรือสืบเนื่องจากการให้คุ้มครองศิลปสิทธิอย่างไรบ้าง ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปปัญหาได้ดังนี้

1. ปัญหาเบื้องต้นในการพิจารณาว่า บุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับ อันจะทำให้ทราบถึงตัวบุคคลที่จะเป็นผู้มีสิทธิได้รับผลประโยชน์ในศิลปสิทธินั้น อันได้แก่ ปัญหาในกรณีสร้างสรรค์งานโดยอิสระในงานที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกัน และกรณีที่งานศิลปกรรมนั้นมิได้มีการลงลายมือชื่อของศิลปินผู้สร้างสรรค์งาน จะถือว่างานนั้นเป็นของผู้ใด รวมทั้งปัญหาในกรณีที่สร้างสรรค์งานในฐานะผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของจะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในทุกกรณีหรือไม่

2. ลักษณะของศิลปสิทธิเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ นอกจากจะตกทอดแก่ทายาท มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ทายาทผู้รับมรดกสิทธิในที่นี้ได้แก่บุคคลใดบ้าง

3. ปัญหาในเรื่องขอบเขตประเภทของงานศิลปกรรมที่ควรได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิว่า ควรมีขอบเขตนิยามครอบคลุมถึงงานศิลปกรรมประเภทใดบ้าง และกรณีของงานศิลปกรรมบางประเภทที่มีต้นฉบับของงานหลายชิ้นหรือมีจำนวนจำกัด (limited edition) ในการสร้างสรรค์งาน เช่น งานประติมากรรม ภาพพิมพ์ ภาพถ่าย และในกรณีของงานหัตถศิลป์อันเป็นงานศิลปประยุกต์ประเภทหนึ่ง จะได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิด้วยหรือไม่

4. ปัญหาว่า ควรจัดเก็บศิลปสิทธิจากธุรกรรมการขายประเภทใดบ้าง และมีกรณียกเว้นไม่จัดเก็บในกรณีใดบ้าง

5. ปัญหาว่า ควรจัดเก็บศิลปสิทธิเป็นแบบอัตราเดียวหรือแบบอัตราลดหลั่นลงไป และหากใช้แบบอัตราเดียว จะกำหนดในอัตราร้อยละเท่าไร โดยใช้ฐานการคำนวณค่าสิทธิแบบใด และกำหนดเริ่มจัดเก็บจากราคาขายขั้นต่ำเท่าใด

6. ปัญหาในเรื่องรูปแบบและลักษณะขององค์กรจัดเก็บว่า ควรเป็นองค์กรของเอกชนหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐ และควรเป็นองค์กรเดียวหรือหลายองค์กร จึงจะมีความเหมาะสมสำหรับประเทศไทย และปัญหาว่าในระบบการจัดเก็บศิลปสิทธินั้น กฎหมายควรกำหนดให้ศิลปินและทายาทมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลการขาย หรือสิทธิในการรับทราบข้อมูล (Right to information) ด้วยหรือไม่

7. ปัญหาว่า จะมีกระบวนการแบ่งสรรค่าสิทธิที่จัดเก็บมาแล้วนั้นอย่างไรบ้าง และควรมีการกำหนดระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องรับค่าสิทธิด้วยหรือไม่ เป็นระยะเวลาเท่าใด

8. ปัญหาว่า หากมีกรณีการซื้อขายงานศิลปกรรมผ่านทางระบบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (e–commerce) จะสามารถติดตามตรวจสอบธุรกรรมการขายเพื่อจัดเก็บค่าสิทธิได้อย่างไร

9. ปัญหาในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในทางระหว่างประเทศว่า ในกรณีที่มีผู้สะสมงานหรือผู้ติดต่อนำงานของศิลปินไทยไปขายยังต่างประเทศ โดยเฉพาะโดยการประมูลงานศิลปะ ศิลปินจะได้รับการคุ้มครองศิลปสิทธิอย่างไรบ้าง และปัญหาว่ากฎหมายศิลปสิทธิของไทยจะคุ้มครองรวมไปถึงศิลปินต่างชาติซึ่งประเทศของเขาไม่มีกฎหมายศิลปสิทธิ แต่เขาที่มีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาในไทยด้วยหรือไม่ โดยจะกำหนดเงื่อนไขเป็นประการใด

10. ปัญหาว่า หากเป็นกรณีที่มีการนำงานศิลปกรรมไปแสวงหาประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการขายครั้งต่อไป (resale) ซึ่งงานนั้น เช่น การให้เช่างานศิลปกรรม จะถูกจัดเก็บศิลปสิทธิด้วยหรือไม่

11. ปัญหาอื่น ๆ ในด้านของศิลปิน ได้แก่ การขาดความรู้ความเข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์รวมถึงศิลปสิทธิ การขาดการรวมตัวกันเป็นองค์กรหรือสภาศิลปะของศิลปินไทย ปัญหาความซื่อสัตย์ของศิลปินในการขายงานโดยผ่านหอศิลป์และการผลิตผลงาน ส่วนในด้านของหอศิลป์ ได้แก่ ปัญหาความซื่อสัตย์โปร่งใสของผู้ประกอบธุรกิจค้างานศิลปะ การขาดการรวมกลุ่มของหอศิลป์และปัญหาสภาพกิจการของหอศิลป์ และในส่วนปัญหาบริบทโดยรวม ได้แก่ การจัดการและการซื้อขายผลงานศิลปะยังขาดความเป็นระบบ การขาดการส่งเสริมจากภาครัฐในเรื่องศิลปะ และการที่ประชาชนให้ความสนใจในงานศิลปะน้อยและผู้สะสมงานมีจำนวนไม่มากนัก

ข้อเสนอแนะ

จากกรณีปัญหาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางในการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิในประเทศไทย ดังนี้

1. การพิจารณาความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันนั้น เป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวโยงไปถึงการพิจารณาลักษณะของงานศิลปกรรมต้นฉบับที่สร้างสรรค์ขึ้นด้วยว่า เข้า

องค์ประกอบของความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยเฉพาะในประเด็นของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) และการเป็นผู้สร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (Originality) ซึ่งถ้าหากเข้าองค์ประกอบของความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ผู้นั้นย่อมเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์รวมทั้งศิลปสิทธิด้วย ซึ่งคงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

ส่วนกรณีศิลปินมิได้ลงชื่อในผลงานนั้น ควรเป็นหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรจัดเก็บศิลปสิทธิที่จะต้องทำการตรวจสอบหลักฐาน และบันทึกจัดเก็บข้อมูลเบื้องต้นของสมาชิก เช่น ลายมือชื่อของศิลปิน หรือลักษณะเด่นของผลงาน เป็นต้น เพื่อประโยชน์ในการสืบเสาะติดตามการขายงานของสมาชิกของตน

ส่วนการคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของ จะสัมพันธ์กับการกำหนดประเภทงานศิลปกรรมให้แคบลงเป็นงานต้นฉบับของงานวิจิตรศิลป์ ซึ่งจะทำให้ผู้รับจ้างที่สร้างสรรค์งานในเชิงวิจิตรศิลป์ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิในงาน

2. ควรกำหนดให้ศิลปสิทธิเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนได้และห้ามมิให้มีการสละสิทธิด้วย และควรกำหนดให้สิทธินี้ตกทอดแก่ทายาททุกประเภท รวมถึงทายาทตามข้อกำหนดพินัยกรรมด้วย โดยให้มีการแสดงหลักฐานหรือหนังสือสำคัญรับรองความเป็นทายาท เพื่อตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงได้ นอกจากนี้ ควรมีการกำหนดถึงกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ไม่มีทายาท อาจให้ค่าสิทธินั้นตกได้แก่หน่วยงาน องค์กรหรือกองทุนสนับสนุนส่งเสริมทางศิลปะที่มีความเหมาะสมต่อไป

3. ขอบเขตประเภทงานที่ควรได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิ ได้แก่ งานศิลปกรรมต้นฉบับ แต่ควรมีการออกกฎกระทรวงกำหนดขอบเขตนิยามงานศิลปกรรมต้นฉบับให้มีความหมายจำกัดแคบลงให้คุ้มครองเฉพาะงานต้นฉบับวิจิตรศิลป์(Original work of Fine Art) จะมีความชัดเจนกว่าและออกกฎเกณฑ์กำหนดรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับชนิดประเภทของงานต้นฉบับวิจิตรศิลป์และจำนวนทำซ้ำในงานศิลปกรรมบางประเภทที่มีจำนวนจำกัด (limited edition) เพื่อควบคุมความเป็นต้นฉบับของงานด้วย แต่ทั้งนี้ไม่ควรรวมถึงงานสถาปัตยกรรมและงานศิลปประยุกต์

4. ควรจัดเก็บจากธุรกรรมการขายต่อสาธารณะทุกประเภทที่มีผู้มีวิชาชีพค้างานศิลปะร่วมอยู่ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการประมูลหรือการขายโดยผ่านตัวแทนหรือพ่อค้างานศิลปะ (dealer) ก็ตาม แต่ไม่จัดเก็บในกรณีธุรกรรมการขายระหว่างเอกชนที่ไม่มีผู้ค้างานร่วมด้วย หรือกรณีราคาขายในครั้งต่อไปต่ำกว่าราคาที่ซื้อมาในครั้งแรก หรือการขายของเอกชนให้แก่พิพิธภัณฑ์ที่ไม่แสวงหากำไรและเปิดให้สาธารณชนเข้าชม รวมถึงการขายเพื่อการกุศลด้วย

5. ควรจัดเก็บแบบอัตราเดียวตายตัว โดยจัดเก็บในอัตราร้อยละ 5 ของราคาขายรวม เพราะมีความชัดเจน เป็นวิธีที่ง่ายแก่การคำนวณและสะดวกแก่การจัดเก็บ ส่วนกำหนดราคาขายขั้นต่ำของงานนั้น ควรออกเป็นกฎกระทรวงกำหนดขึ้นในภายหลังต่อไป

6. ควรดำเนินการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิโดยสมาคมหรือองค์กรเอกชนที่เป็นองค์กรของศิลปินผู้สร้างสรรค์งาน ในลักษณะที่เป็นองค์กรกลางเพียงองค์กรเดียวที่ไม่แสวงหากำไร แต่ปัญหาสำคัญคือศิลปินไทยยังมิอาจรวมตัวกันเป็นองค์กรศิลปินได้ ประกอบการจัดเก็บที่ต้องอาศัยอำนาจบังคับในทางกฎหมาย ดังนั้น แม้จะมีข้อโต้แย้งอยู่บ้าง แต่ในเบื้องต้น อาจมีความจำเป็นต้องริเริ่มดำเนินการจัดเก็บศิลปสิทธิโดยหน่วยงานรัฐหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐไปก่อน จนเมื่อองค์กรศิลปินมีความเข้มแข็งสามารถรวมตัวกันได้แล้ว จึงเข้ามาดูแลบริหารจัดการสิทธิเองต่อไป นอกจากนี้ องค์กรจัดเก็บศิลปสิทธิในไทยควรทำสัญญาต่างตอบแทน (reciprocity contracts) กับองค์กรจัดเก็บของต่างประเทศที่มีการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิ รวมทั้งการทำความตกลงร่วมกัน (Collaboration agreement) เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรจัดเก็บระหว่างประเทศ คือสมาคมผู้สร้างสรรค์และนักแต่งเพลงระหว่างประเทศ (The International Confederation of Societies of Author and Composer : CISAC) เพื่อเชื่อมโยงเครือข่ายและและแลกเปลี่ยนการเป็นตัวแทนการจัดเก็บระหว่างกันด้วย

7. กฎหมายควรกำหนดระยะเวลาให้ศิลปินและทายาทมีสิทธิที่จะรับทราบข้อมูลการขายงาน (Right to information) ได้โดยใช้สิทธิผ่านทางองค์กรจัดเก็บ และองค์กรจัดเก็บก็ควรมีสิทธิที่จะตรวจสอบบัญชีหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการขายงานได้ด้วย

8. ควรกำหนดหน้าที่หรือข้อผูกพันทางกฎหมายให้ผู้ค้างานศิลปะต้องแจ้งหรือรายงานข้อมูลการขายงานให้องค์กรจัดเก็บได้ทราบปีละครั้งหรือตามช่วงเวลาที่เหมาะสม เพื่อให้สามารถประเมินการขายงานและติดตามจัดเก็บค่าสิทธิได้ ทั้งนี้โดยมีการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมายไว้ด้วย หากผู้ค้างานศิลปะไม่ทำหน้าที่แจ้งการขายหรือจัดส่งข้อมูลเกี่ยวกับการขายงานให้ทราบ เช่น การกำหนดโทษปรับ เป็นต้น เพื่อให้ผู้ค้างานศิลปะให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมาย

9. ควรมีการจัดแบ่งสรรในบางส่วนประมาณร้อยละ 10 ให้แก่กองทุนทางศิลปะหรือกองทุนกลางขององค์กรเพื่อเป็นสวัสดิการส่งเสริมสนับสนุนการสร้างสรรค์งานศิลปะ และเป็นหลักประกันทางสังคมช่วยเหลือศิลปินในกรณีจำเป็นต่าง ๆ ส่วนระยะเวลาการใช้สิทธิเรียกร้องในเงินค่าสิทธิที่จัดเก็บมานั้น ควรกำหนดเวลาไว้ 3 ปี ดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการนำเงินค่าสิทธินั้นไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นได้ ในกรณีที่ไม่มีศิลปินหรือทายาทมาเรียกร้องรับเงินค่าสิทธินั้น

10. ควรอาศัยและพัฒนาระบบที่กำหนดให้ผู้ประกอบการพาณิชยกิจในการซื้อขายสินค้าหรือบริการผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตต้องจดทะเบียนกับกองพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ มาใช้กับการตรวจสอบผู้ประกอบการค้างานศิลปะผ่านทางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย แต่ต้องประกอบกับการกำหนดกฎเกณฑ์ในเรื่องของหน้าที่การแจ้ง

ข้อมูลการขายงานให้องค์กรจัดเก็บได้ทราบด้วย เช่น ความถี่ในการแจ้งข้อมูลการขายในสัปดาห์แรกของทุกเดือน เป็นต้น

11. การคุ้มครองศิลปสิทธิในทางระหว่างประเทศควรเป็นตามหลักต่างตอบแทน (reciprocity) ที่เป็นหลักสากลของศิลปสิทธิที่ถือปฏิบัติกันในอนุสัญญาเบอร์น และควรให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ศิลปินต่างชาติที่ประเทศของเขาไม่มีกฎหมายศิลปสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามหลักต่างตอบแทน แต่ศิลปินต่างชาตินั้นมีถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาในประเทศไทยด้วย แต่ทั้งนี้ควรมีการออกระเบียบกฎเกณฑ์กำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องมีถิ่นที่อยู่ไทยเป็นเวลาอย่างน้อยกี่ปี ซึ่งระยะเวลา 5 ปี ก็เป็นระยะเวลาที่เหมาะสม และควรกำหนดให้มีการแสดงงานอย่างต่อเนื่องด้วย

12. เมื่อพิจารณาถึงสภาพของธุรกิจให้เช่างานศิลปกรรมในไทย จึงยังมิควรจัดเก็บศิลปสิทธิจากการให้เช่างานศิลปกรรมด้วย แต่ควรจัดเก็บศิลปสิทธิจากการขายครั้งต่อไปให้มีประสิทธิภาพเสียก่อน จึงจะพิจารณาขยายสิทธิหรือให้สิทธิในการให้เช่าเชิงพาณิชย์ต่อไป

13. ควรสร้างความรู้ความเข้าใจในกฎหมายลิขสิทธิ์และศิลปสิทธิให้แก่ศิลปินเพื่อให้ตระหนักถึงสิทธิของตนอันจะกระตุ้นให้เกิดการรวมตัวกันเป็นองค์กรศิลปินได้ ตลอดจนการทำความเข้าใจสร้างจิตสำนึกความรับผิดชอบให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจค้างานศิลปะด้วย ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยเวลาและการประชาสัมพันธ์ที่ดีให้เกิดความร่วมมือกันของทุกฝ่าย ทั้งนี้ก็ต้องอาศัยการช่วยเหลือสนับสนุนทั้งจากภาครัฐและภาคเอกชน โดยเฉพาะภาครัฐต้องมีการกำหนดวางแผนเชิงนโยบายและภาคปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมในการส่งเสริมสนับสนุนกิจกรรมทางศิลปะต่าง ๆ ให้ประชาชนสนใจและตระหนักในความสำคัญของศิลปะ รวมถึงการกำหนดให้สิทธิประโยชน์ในบางประการอันเป็นการจูงใจให้เกิดการสะสมงานมากขึ้นด้วย และในประการสำคัญคือ การปรับโครงสร้างของระบบค้างานและระบบของตลาดศิลปะควบคู่กันไป ซึ่งหากสามารถวางรากฐาน ปรับปรุงและพัฒนาระบบโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ เหล่านี้ได้ ก็จะเป็นการรองรับต่อการมีกฎหมายศิลปสิทธิให้สามารถดำเนินการปรับใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

14. ควรมีการสังเกตควบคุม ติดตามและประเมินผลการปรับใช้และผลกระทบต่อทุกฝ่ายในตลาดศิลปะอย่างต่อเนื่อง เพื่อทบทวนกฎหมายและวิธีการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ และเกิดประสิทธิภาพสูงสุดต่อไป

15. จากที่กล่าวมานี้ ขอเสนอให้มีการรับรองหลักการให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในหมวดที่ 1 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังมีแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย ดังนี้

หลักการ

เพิ่มเติมมาตรา 15/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

เหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ แล้ว แต่มิได้ให้ความคุ้มครองศิลปสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับ สมควรเพิ่มการคุ้มครองศิลปสิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างผู้สร้างสรรค์งาน และเพื่อส่งเสริมให้ผู้สร้างสรรค์มีกำลังใจในการสร้างสรรค์งานศิลปกรรมต่อไป ตลอดจนทำให้ได้รับความคุ้มครองศิลปสิทธิตามพันธกรณีในทางระหว่างประเทศด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ให้เพิ่มความต่อไปนี้ เป็นมาตรา 15/1 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

มาตรา 15/1 “ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรมต้นฉบับมีสิทธิที่ไม่อาจโอนได้ที่จะได้รับส่วนแบ่งในการขายครั้งต่อ ๆ ไปซึ่งงานนั้น ไม่ว่าโดยวิธีการขายทอดตลาดหรือโดยพ่อค้างานศิลปะ ทั้งนี้ ผู้ขายจะต้องจ่ายค่าสิทธิส่วนแบ่งนั้นให้แก่ผู้สร้างสรรค์ในอัตราร้อยละ 5 ของราคาขายที่กำหนดในกฎกระทรวง และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

บทบัญญัติในวรรคก่อนไม่นำไปใช้กับงานสถาปัตยกรรมและงานศิลปประยุกต์

ประเภทของงานศิลปกรรมต้นฉบับ เงื่อนไขแห่งการใช้สิทธิ และการบริหารการจัดเก็บและแบ่งสรรค่าสิทธิ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ทั้งนี้ กฎกระทรวงดังกล่าวควรครอบคลุมถึงเรื่องต่อไปนี้

1. ขอบเขตประเภทของงานศิลปกรรมต้นฉบับ (งานต้นฉบับวิจิตรศิลป์) และจำนวนจำกัด (limited edition) ของงานบางประเภท เช่น งานประติมากรรม ภาพพิมพ์ ภาพถ่าย เป็นต้น เพื่อแสดงถึงประเภทงานที่ได้รับที่ได้รับความคุ้มครอง จำกัดการทำซ้ำ และควบคุมความเป็นต้นฉบับของงาน
2. ขอบเขตของการจัดเก็บ ได้แก่ ราคาขายขั้นต่ำที่ถูกจัดเก็บ ฐานการคำนวณค่าสิทธิ ธุรกรรมที่ยกเว้นไม่จัดเก็บ เป็นต้น เพื่อรับฟังความคิดเห็น กำหนดให้สอดคล้องกับนโยบาย สถานการณ์และความต้องการของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง
3. หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้สิทธิ เพื่อกำหนดตัวบุคคลหรือสถาบันที่มีสิทธิได้รับค่าสิทธิ ขั้นตอนวิธีดำเนินการและระยะเวลาใช้สิทธิเรียกร้องที่ชัดเจน
4. การควบคุมตรวจสอบติดตาม ได้แก่ การให้สิทธิในการร้องขอหรือรับทราบข้อมูลการขายแก่เจ้าของสิทธิ หรือการกำหนดหน้าที่การแจ้งบัญชีหรือข้อมูลการขายของผู้ขายและจ่ายค่าสิทธิ รวมทั้ง การให้สิทธิร้องขอข้อมูลที่จำเป็นจากองค์การจัดเก็บได้ ภายในเวลาที่กำหนดชัดเจน เพื่อให้การบังคับใช้และจัดเก็บค่าสิทธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและโปร่งใส

5. การแบ่งสรรค่าสิทธิ เพื่อกำหนดอัตราส่วนหรือจำนวนที่แน่นอน ในกรณีที่มีการแบ่งสรรค่าสิทธิส่วนหนึ่งให้แก่กองทุนทางศิลปะหรือเพื่อสวัสดิการทางสังคม

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรกฎ ดวงเก้า. นำทอง แกลเลอรี่. สัมภาษณ์, 15 ตุลาคม 2547.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. สรุปข้อเสนอจากการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ : การแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ วารสารลิขสิทธิ์สนเทศ 2 ฉบับพิเศษ (2545) : 3 - 15.

กัญญา เจริญสุภกุล. รองสาสตราจารย์. สัมภาษณ์, 30 ตุลาคม 2546.

กาลปักข์. สัมภาษณ์, 16 มีนาคม 2547.

คนึง ฤาไชย. การใช้ลิขสิทธิ์ต่างประเทศในประเทศไทย วารสารกฎหมาย 9, 2 (ม.ป.ป.) : 1-10.

คนึง ภาไชย. หลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เอกสารประกอบการสัมมนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จัดโดยกระทรวงยุติธรรม (2531) : 96.

จรรมนง แสงวิเชียร. อาจารย์ประจำคณะศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 24 ธันวาคม 2547.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.

จิระพัฒน์ พิตรปรีชา. ผู้ช่วยศาสตราจารย์. สัมภาษณ์, 3 พฤศจิกายน 2547.

จิระพัฒน์ พิตรปรีชา. โลกศิลปะ ศตวรรษที่ 20. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เมืองโบราณ, 2545.

เจดา รอดนิตย์. สัมภาษณ์, 28 กุมภาพันธ์ 2547.

ช่วง มูลพินิจ. สัมภาษณ์, 26 พฤศจิกายน 2546.

ชัยวัฒน์ ตันติ์เปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิติสมเกียรติ. รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ : กรมศิลปากร, 2527.

ชาญณรงค์ พรรุ่งโรจน์. คณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. สัมภาษณ์, 17 พฤศจิกายน 2547.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. รายงานผลการวิจัยปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ ทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545

ไชยยศ เหมะรัชตะ. แนวคิดเรื่องศิลปสิทธิ์ แนวทางการคุ้มครองในไทย. จุฬาลงกรณ์วารสาร (มกราคม – มีนาคม 2540) : 24 –38.

ดวงหทัย พงศ์ประสิทธิ์, อาเตอริเย อาร์ต แกลเลอรี่, สัมภาษณ์, 19 ตุลาคม 2547.

ถวัลย์ ดัชนี. สัมภาษณ์, 16 ตุลาคม 2547.

ทวีเกียรติ ไชยยงยศ. สุนทรียะทางทัศนศิลป์. กรุงเทพฯ : โครงการตำราคณะศิลปกรรมศาสตร์ สถาบันราชภัฏสวนดุสิต, 2538.

ทิพย์ แซ่ตั้ง (ทายาทของคุณจ่าง แซ่ตั้ง). สัมภาษณ์, 3 พฤศจิกายน 2547.

ธนะ เลาหกัยกุล. คณบดีคณะจิตรกรรม ประติมากรรม และภาพพิมพ์ มหาวิทยาลัยศิลปากร. สัมภาษณ์, 4 ตุลาคม 2547.

ธนิฏฐา สิทธิมงคล. นิติกร 4 กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. สัมภาษณ์, 2 พฤศจิกายน 2547.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2544.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของไทย. กรุงเทพฯ : กรมทรัพย์สินทางปัญญา, 2544.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. สิทธิในศิลปกรรมของศิลปิน. บทบัณฑิตย์ 20 ตอนที่ 1 (มกราคม 2505) : 53 – 61.

นิโรจน์ จรุงจิตวิทวัส. สัมภาษณ์, 6 มีนาคม 2547.

นุสรา กาญจนกูล. เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า 8ว. กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. สัมภาษณ์, 3 พฤศจิกายน 2547.

บริการส่งเสริมงานตุลาการ. คดีละเมิดลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2528.

บริการส่งเสริมงานตุลาการ. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ : ชุติมาการพิมพ์, 2532.

บุญพาด ฆังคะมะโน. สัมภาษณ์, 6 มีนาคม 2547.

เบญจมาศ ภูประเสริฐ. 100 ต้นสน แกลเลอรี่, สัมภาษณ์, 3 ตุลาคม 2547.

ปริญญา ดีผดุง. คดีละเมิดลิขสิทธิ์, กรุงเทพฯ : บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2528.

ปรีชา เถาทอง. ผู้ช่วยศาสตราจารย์และศิลปินชั้นเยี่ยม. สัมภาษณ์, 5 ตุลาคม 2547.

ปรีชา อรชุนกะ. สัมภาษณ์, 5 พฤศจิกายน 2546.

เพชร โอสถานุเคราะห์. สัมภาษณ์, 21 พฤศจิกายน 2546.

ภัทรดา พินิจค้า. กฎหมายและการบริหารจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานทางดนตรีกรรม. ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

ภูมิพันธ์ บุญนาจเสวี.วัตถุแห่งลิขสิทธิ์ : ศึกษาธรรมชาติและลักษณะของ “งาน”. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 51.

มานะ พิทยาภรณ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตรและพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518.

ไมเยอร์ ราล์ฟ. พจนานุกรมศัพท์และเทคนิคทางศิลปะ. แปลโดย มะลิฉัตร เอื้ออานันท์. กรุงเทพฯ : กรมวิชาการ กระทรวงศึกษาธิการ, 2540.

รัชดา ธนาพร. สัมภาษณ์, 30 ตุลาคม 2546.

ฤทธี หอมทอง. สัมภาษณ์, 6 มีนาคม 2547.

ลัคนา วงศ์สวัสดิ์. สัมภาษณ์, 14 มีนาคม 2547.

วรวุฒิ ธัมพิพิธ. ไซ-แอม อาร์ต สเปซ. สัมภาษณ์, 3 ตุลาคม 2547.

วัชรินทร์ รอดนิตย์. สัมภาษณ์, 28 กุมภาพันธ์ 2547.

วัส ติงสมิตร. ธรรมสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์. วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช 13 (ธันวาคม 2544) : 69-79.

วัส ติงสมิตร. ลิขสิทธิ์ : ตัวบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546.

วิบูลย์ ลี้สุวรรณ. โลกศิลปะ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : ต้นอ้อแกรมมี่จำกัด, 2539.

ศรีวรรณ เจนหัตถการกิจ. สัมภาษณ์, 30 ตุลาคม 2546.

ศรุต วรัตพงศ์. เจ้าหน้าที่วิเคราะห์งานทะเบียนการค้า 3 กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. สัมภาษณ์, 2 พฤศจิกายน 2547.

ศิริพร ดียืน. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองศิลปสิทธิ. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2538.

สมบูรณ์ หอมเทียนทอง. สัมภาษณ์, 16 มีนาคม 2547.

สมพร พรหมหิตาธร. คู่มือปฏิบัติงานคดีทรัพย์สินทางปัญญา. (ม.ป.ท.), 2540.

สมพร พรหมหิตาธร และศรีนิดา พรหมหิตาธร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (ลิขสิทธิ์-สิทธิบัตร). กรุงเทพฯ : ประยูรวงศ์, 2532.

สมพล พรพัฒนเลิศกุล. งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

สรรเสริญ มิลินทสูต. ผู้ช่วยคณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ. สัมภาษณ์, 12 พฤศจิกายน 2547.

สาธิต รักษาศรี. สัมภาษณ์, 28 กุมภาพันธ์ 2547.

สามารถ จันทร์สูรย์. ผู้อำนวยการสถาบันศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย สำนักงานศิลปวัฒนธรรมร่วมสมัย กระทรวงวัฒนธรรม. สัมภาษณ์, 25 พฤศจิกายน 2547.

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. กรุงเทพฯ : พลสยามพริ้นติ้ง(ประเทศไทย), 2544.

สำราญ มณีรัตน์. สัมภาษณ์, 29 กุมภาพันธ์ 2547.

สุชาติ เถาทอง. ทัศนศิลป์กับมนุษย์ นนทบุรี : ไทยร่มเกล้า, 2545.

สุเมธ พีรพล. สัมภาษณ์, 28 กุมภาพันธ์ 2547.

สุรพล บุญญาปะมัย. สุรพล แกลเลอรี่. สัมภาษณ์, 23 ตุลาคม 2547.

สุรศักดิ์ ศรีสุขใส. สัมภาษณ์, 29 กุมภาพันธ์ 2547.

สุรีรัตน์ ประจนปัจจนึก. เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ภาควิชานิติศาสตร์, 2542.

สุวิทย์ วุฒิศาสตร์. สัมภาษณ์, 29 กุมภาพันธ์ 2547.

เสริมสุข เทียนสุนทร. ผู้ช่วยศาสตราจารย์. สัมภาษณ์, 30 ตุลาคม 2546.

หงส์จร เสน่ห์งามเจริญ. บางกอก แกลเลอรี่. สัมภาษณ์, 14 ตุลาคม 2547.

อภิศักดิ์ สนจด. หอศิลป์ตาดู. สัมภาษณ์, 4 พฤศจิกายน 2547.

อมรา ทรัพย์ไพศาล, ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546.

อรสา ลีลาทวีวุฒิ. ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ในอุตสาหกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.

อำนาจ เย็นสบาย. คณบดีคณะศิลปกรรมศาสตร์ ม.ศรีนครินทรวิโรฒประสานมิตร. สัมภาษณ์, 6 ตุลาคม 2547.

อิทธิ คงคาเขต. ผู้ช่วยศาสตราจารย์. สัมภาษณ์, 16 มีนาคม 2547.

อิทธิพล ตั้งโฉลก. รองศาสตราจารย์และศิลปินชั้นเยี่ยม. สัมภาษณ์, 26 ตุลาคม 2547.

อิศเรศ เหมยต่อม. สัมภาษณ์, 6 มีนาคม 2547.

ภาษาอังกฤษ

Bainbridge, D. I. Intellectual Property. London : Pitman Publishing, 1994.

Christie, A., and Gare, S. Blackstone's Statutes on Intellectual Property. 6th ed. Oxford : Oxford University Press, 2003.

Cornish, W. R. Intellectual Property : Patent , Copyright , Trade Mark and Allied Rights. London : Sweet & Maxwell, 1989.

Cornish, W., and Llewelyn, D. Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights London : Sweet & Maxwell, 2003.

D'Amato, A., and Long, D. E. International Intellectual Property Law, London : Kluwer Law International, 1997.

Darraby, J. L. Art, Artifact & Architecture Law. Clack Boardman Collaghan, 1996.

DuBoff, L. D. Art Law. St. Paul. MINN West Publishing, 1993.

DuBoff, L. D. and Caplan, S..H. The Deskbook of Art law. Oceana, 1997.

Duffield, R. The Artist's Resale Right at the International Level. European Commission : DG Internal Market. Management and Legitimate Use of Intellectual Property. International Conference Strasbourg 9-11 July 2000.

European Parliament and of the Council. Directive 2001/84/EC of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art

Firth, A., and Phillips, J. Introduction to Intellectual Property Law. London : Butterworths, 1990.

Goldstein, P. International Copyright Principal, Law, and Practice, Oxford : Oxford University Press, 2001, p.83.

Guardalabene, J. T., Pinkerton, L. F. The Art Law Primer : A manual for Visual Artists. New York : N. Lyons Books, 1988.

Intergovernmental Copyright Committee. practical aspects of the exercise of the droit de suite. Item 7 of the Provisional Agenda (2001): 1.

Johnston, D. F. Copyright Handbook. London : R.R.Bowker Company, 1982.

Katzenberger, P. TRIPs and Copyright. in IIC Studies, pp.76. Munich: Max Planck Institute for Foreign and International Patent , Copyright and Competition Law, 1996.

Leaffer, M. A. Understanding Copyright Law. New York : M. Bender, 1995.

Lionel, B., and Sherman, B. Intellectual Property Law. Oxford : Oxford University Press, 2001.

McAndrew , C. and Dallas – Conte L. Implementing Droit de Suite (artists' resale right) in England, 2002.

Mettaxas-Maranghidis G. Intellectual Property Laws of Europe**,** Chichester : John Wiley & Sons, 1995**.**

Pedley, P. Essential law for information professionals. London : facet publishing, 2003.

Sterling, J. A. L. World Copyright Law. London : Sweet & Maxwell, 1999.

Stewart, S. M. International Copyright and Neighbouring Rights. London : Butterworth, 1983.

Stim, R. Intellectual Property : Patent, Trademarks and Copyrights 2nd. The United States, 2000.

Supper, M. An Analysis of *droit de suite* from a Law & Economic Perspective. European Master Programme in Law & Economics, 1999.

Stoke, S. Equal Treatment for Artists Under Copyright Law and the E.U.'s *Droit De Suite*. Perspectives on Intellectual Property 4 (1998) : 153.

Stokes, S. Art and Copyright**.** Oxford : Hart Publishing, 2003.

Whitford Committee. Copyright and Designs Law. London : Her Majesty's Stationary office, 1986.

WIPO. Background Reading Material on Intellectual Property. Geneva : WIPO Publication, 1988

WIPO. 1886・Berne Convention centenary・1986. Geneva: WIPO Publication, 1986.

WIPO. WIPO Glossary of the Terms of the Law of Copyright and Neighbouring Rights. Geneva: WIPO Publication, 1980. อ้างถึงใน ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.

WIPO. WIPO : World Intellectual Property Organization : general information, Geneva : WIPO Publication, 1996.

ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประเทศ	ฝรั่งเศส	เยอรมันนี	เบลเยี่ยม	เดนมาร์ค	ฟินแลนด์	แคลิฟอร์เนีย (USA)
ลักษณะของสิทธิ	สิทธิไม่อาจโอนได้	สิทธิไม่อาจโอนได้	สิทธิไม่อาจโอนได้	สิทธิไม่อาจโอนได้	สิทธิไม่อาจโอนได้	สิทธิไม่อาจโอนได้
ระยะเวลาของสิทธิ	ตลอดชีวิต + 70 ปี	ตลอดชีวิต + 70 ปี	ตลอดชีวิต + 70 ปี	ตลอดชีวิต + 70 ปี	ตลอดชีวิต + 70 ปี	ตลอดชีวิต + 20 ปี
ทายาท (ผู้สืบสิทธิ)	ทายาทโดยตรง ไม่รวม ผู้รับพินัยกรรม	ทายาททั้งหมด	ทายาททั้งหมด	คู่สมรส + ผู้สืบสันดาน เท่านั้น	คู่สมรส + ผู้สืบสันดาน เท่านั้น	ทายาททั้งหมด
ประเภทงานที่คุ้มครอง	Original works of Graphic & plastic arts	Original works of fine art	Works of fine art - Original paintings, sculpture, drawing, engraving	Original works of fine art, photos, lithographs, prints, applied art	Works of fine art (artistic handicraft / industrial art ที่มีเพียงชิ้นเดียว พิจารณาเป็นกรณี ไป	Work of fine art Original paintings, sculpture, drawing, glass art
ข้อยกเว้น	ไม่รวม - ศิลปประยุกต์	ไม่รวม - ศิลปประยุกต์ - สถาปัตยกรรม	ไม่รวม - reproductions - ศิลปประยุกต์ - สถาปัตยกรรม	ไม่รวม – สถาปัตยกรรม - ศิลปประยุกต์ที่ทำขึ้นเหมือนกันหลายชิ้น	ไม่รวม - สถาปัตยกรรม - งานภาพถ่าย - artistic handicraft / industrial art ที่ทำขึ้นเหมือนกันหลายชิ้น	ไม่รวม งานกระจกสีที่ติดกับอสังหาริมทรัพย์
ธุรกรรมที่จัดเก็บ	การประมูล (auction sales)	การประมูล + Dealer sales	การประมูล (auction sales)	การประมูล + Dealer sales	การประมูล + Dealer sales	Public + Private sales
อัตรา (%)	3 %	5 %	4 %	5 %	5 %	5 %
ราคาขั้นต่ำ	> 100 FFr	> 100 DM	> 50,000 BFr	> 2,000 DKK	>1,500 Fim	> $1,000
พื้นฐานการคำนวณค่าสิทธิ	ราคาขายรวม (ไม่มีการหักใด ๆ)	ราคาขายรวม (ไม่มีการหักใด ๆ)	ราคาขายรวม (ไม่มีการหักใด ๆ)	ราคาขาย+ auction fee ไม่รวม VAT	ราคาขาย ไม่รวม VAT	ราคาขายรวม

ประเทศ	ฝรั่งเศส	เยอรมันนี	เบลเยี่ยม	เดนมาร์ค	ฟินแลนด์	แคลิฟอร์เนีย (USA)
องค์กรกลางจัดเก็บ	มี	มี	-	มี	มี	-
องค์กรจัดเก็บ	- ADAPG - Succession Matisse Succession Picasso	VG Bild – Kunst + Ausgleichsvereinigung Kunst	SABAM, ARAPB, SOFAM / จ่ายแก่ศิลปินโดยตรง	Copy – Dan (องค์กรที่ได้รับการอนุมัติจากกระทรวงวัฒนธรรม)	KUVASTO (องค์กรที่ได้รับการอนุมัติจากกระทรวงศึกษาธิการ)	-
กำหนดเวลาใช้สิทธิเรียกร้อง		10 ปี	3 ปี	3 ปี	3 ปี	ฟ้องร้องภายใน 3 ปีนับแต่วันขาย /1ปีนับแต่พบว่ามีการขาย (การใช้สิทธิภายใน 7 ปี)
สิทธิที่จะรับรู้ข้อมูล (Right to information)	บางส่วน	ทั้งหมด (เต็มที่)	บางส่วน	บางส่วน	ทั้งหมด	-
ระบบการตรวจสอบติดตาม	- ผู้ประมูลต้องส่ง catalogue ไปยังองค์กรจัดเก็บ ก่อนวันประมูล - องค์กรจัดเก็บจะส่ง Author' Rights Note ให้ผู้ประมูล โดยระบุชื่อศิลปินที่เป็นสมาชิก - ผู้ประมูลจะกรอกข้อความว่า งานถูกขายหรือไม่ ราคา และค่าสิทธิ พร้อมจ่ายค่าสิทธิส่งกลับไปยังองค์กร	ผู้สร้างสรรค์สามารถขอให้dealer จัดหาให้ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับงานที่ขายในช่วง 1 ปีก่อนร้องขอได้ ในกรณีจำเป็นจะขอชื่อ ที่อยู่ของผู้ขายและราคาขายได้ และสามารถตรวจสอบสมุดบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องได้ เมื่อมีเหตุสงสัยในความถูกต้องหรือสมบูรณ์ของข้อมูล	ผู้ขายต้องแจ้งการขายและจ่ายค่าสิทธิภายใน 3 เดือนนับแต่มีการขาย	ผู้ขายต้องส่งรายงานการขายประจำปีที่รับรองโดยฝ่ายบัญชีของรัฐหรือที่ขึ้นทะเบียนไว้กับองค์กรจัดเก็บ	ผู้ขายต้องส่งบัญชีการขายประจำปี และส่งข้อมูลที่จำเป็นแก่การตรวจสอบความถูกต้องของการจ่ายค่าสิทธิ (สูงสุด 3 ปีปฏิทิน) เจ้าหน้าที่รัฐสามารถบังคับได้ และมีสิทธิตรวจค้นสถานที่ และเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้อง	-

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวอดิจิตร บุญจรัส เกิดวันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ. 2522 ที่จังหวัดนครสวรรค์ สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในปีการศึกษา 2542 สำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 56 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีพ.ศ. 2544

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย