

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิอันก่อกแบบทำเต้น

Legal Measure for the Protection on Choreographer Right

¹สุพัตรา คำภา (Supattra Kumpa)

²วริยา ล้ำเลิศ (Wariya Lamlert)

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

(Faculty of Law, National Institute of Development Administration)

Email: supattra.bkp@hotmail.com

Received August 4, 2020; **Revised** November 11, 2020; **Accepted** December 20, 2020

Abstract

At present, the entertainment business is very popular. Such businesses consist of many categories, such as theater performances, movies, singing, stage plays and dancing. Dancing includes choreography as well as choreographers. Choreographer is seen as a teacher or a producer, in which he/she is the creator of the work and that work must be protected by copyright. From the law study in Thailand, it was found that choreography has not been protected by copyright as well as choreographer's rights has not been covered by copyright laws. In order to study such problems, it is necessary to study and analyze choreographer's rights protection that are currently protected by copyright laws in Thailand by comparing with the international copyright laws and the foreign copyright laws. The study was a qualitative research model. Data were analyzed using document and method comparative analysis of textbooks, academic articles, research reports, theses, journals and research from the website. It concluded that Thailand does not provide protection for the choreographer's rights. It should perhaps adopt foreign laws that would provide protection of the choreography copyright by (1) should define additional definitions in the Copyright Act of 2537 that would extend to all choreography movements, and (2) choreography that has already been protected must not be related to social dancing such as general public dancing. In addition, dance movements must be creative and the level of protection must be protected in accordance to the minimum standards of copyright law.

Keywords: copyright protection; choreography; choreographer; creative level

บทคัดย่อ

ปัจจุบันธุรกิจบันเทิงได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก ธุรกิจดังกล่าวประกอบด้วยหลายแขนงด้วยกัน อาทิเช่น การแสดงละคร ภาพยนตร์ การร้องเพลง การแสดงละครเวที การเต้นซึ่งรวมไปถึงการออกแบบท่าเต้นด้วย เป็นต้น นักออกแบบท่าเต้นเปรียบเสมือนครูของนักเต้น หรือผู้ทำการแสดงเกี่ยวกับการเต้นที่แสดงเรื่องราว นักออกแบบท่าเต้นนั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาอย่างต่อเนื่องต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ จากการศึกษากฎหมายในประเทศไทยพบว่า การออกแบบท่าเต้นนั้นยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่อย่างใด และกฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่ครอบคลุมถึงนักออกแบบท่าเต้น เพื่อศึกษาปัญหาเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นต้อง ศึกษาและวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ ใช้รูปแบบการศึกษาเชิงคุณภาพ การวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีวิจัยทางเอกสาร Document Research วิเคราะห์เปรียบเทียบจากตำรา บทความทางวิชาการ รายงาน งานวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสาร และการค้นคว้าจากข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ และผลการวิจัยพบว่าประเทศไทยไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นไว้ ควรนำกฎหมายของต่างประเทศที่ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์การออกแบบท่าเต้น (1) ควรกำหนดบทนิยามเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้ครอบคลุมถึงการออกแบบท่าเต้น (2) การออกแบบท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครองนั้นท่าเต้น ต้องไม่ใช่ Social dance ท่าเต้นทางสังคมที่เคลื่อนไหวทั่วไป อีกทั้งต้องมีการประยุกต์ท่าเต้นเพื่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ใหม่ ๆ เกิดขึ้น และระดับการคุ้มครองต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายลิขสิทธิ์

คำสำคัญ: การคุ้มครองลิขสิทธิ์; การออกแบบท่าเต้น; นักออกแบบท่าเต้น; ระดับความสร้างสรรค์

บทนำ

การเต้นรำเป็นส่วนหนึ่งของการแสดงในละครมีมาตั้งแต่โบราณ แต่การทำให้การเคลื่อนไหวตามแนวคิดด้วยเรื่องท่าเต้นเป็นระบบและมีมาตรฐานเมื่อไม่นานมานี้ ยกตัวอย่างเช่น Laban system ซึ่งถูกคิดค้นและได้รับการตีพิมพ์ครั้งแรกตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1928 แต่การใช้โดยทั่วไปยังจำกัดอยู่เฉพาะในแวดวงศิลปะเท่านั้น นอกจากนี้ อีกวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการบันทึกการเคลื่อนไหว หรือการจับภาพเคลื่อนไหวด้วยวิธีการทางกราฟิกก็ยังคงถือว่าเป็นวิธีที่ยังใหม่มากร ทั้งนี้ ก่อนที่จะมีการพัฒนาด้านต่าง ๆ การคิดค้นท่าเต้นยังอาศัยการจดจำเป็นส่วนใหญ่ โดยการเก็บรักษาท่าเต้นนั้นจะขึ้นอยู่กับผู้สอนเพียงคนเดียว รวมถึงมีเพียงผู้สอนเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้บอกเล่าและสาธิตท่าเต้นนั้นได้ ดังนั้น การบรรยายท่าเต้นออกมาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือวาดภาพชุดการเคลื่อนไหวของการเต้นรำจึงอาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ แต่ในทางปฏิบัติก็แทบจะไม่มีนักเต้นรำเหล่านั้นเลย เนื่องจากต้องใช้ความเพียรพยายามอย่างมาก อีกทั้งยังเป็นที่น่าสงสัยว่าถ้อยคำหรือภาพการเต้นรำนั้น ได้ถูกถ่ายทอดอย่างชัดเจนตรงตามเจตนารมณ์ของผู้คิดค้นเพียงพหรือไม่ และการออกแบบท่าเต้นเพื่อความบันเทิงแก่สาธารณะเพื่อการแสดงบนเวทีด้วยภาพเคลื่อนไหว หรือแม้แต่การแสดงในโทรทัศน์ก็ได้มีการขยายตัวอย่างกว้างขวางในช่วงระยะเวลานั้นด้วย จึงส่งผลให้ประเด็นคำถามเกี่ยวกับการปกป้องลิขสิทธิ์สำหรับงานออกแบบท่าเต้นเพิ่มพูนความสำคัญขึ้นเรื่อย ๆ (Eastland, 1961)

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา เป็นยุคทองของการออกแบบท่าเต้น มีบุคคลสำคัญเกิดขึ้นมากมายในการแสดงและการผลิตภาพยนตร์ นักออกแบบท่าเต้นก็เป็นบุคคลสำคัญในอุตสาหกรรมบันเทิง ตัวอย่างรายการ

ชื่อดังเช่น So You Think You can Dance, Dance your fat off ซึ่งรายการเหล่านี้ผู้อยู่เบื้องหลังการแสดงคือ นักออกแบบท่าเต้น (choreographer) คำว่า นักออกแบบท่าเต้น (choreographer) เป็นคำที่ประดิษฐ์ขึ้นเพื่อเป็นเกียรติแก่ George Balanchine (1904–1983) นักแสดง Ballet ชาวรัสเซียผู้มีชื่อเสียง สำหรับเวที Broadway เรื่อง On Your Toes (1936) เป็นการผสมผสานการเต้นแบบคลาสสิกกับใช้เพลงแจ๊สประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว ในอดีตผู้ซึ่งเป็นผู้ที่เป็นเจ้าของท่าเต้นอย่างแท้จริง ใช้คำว่า กำกับท่าเต้นโดย ตรงกับคำว่า “Ensemblestaged by ...” หรือ Dances staged by...” (Pawarit Lertdhamtewe, 2014) นักออกแบบท่าเต้นผู้อยู่เบื้องหลังของนักแสดงที่มีชื่อเสียงทั้งในแวดวงการแสดงและภาพยนตร์ของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ อาทิ Michael Jackson, Madonna หรือ Jennifer Lopez บุคคลเหล่านี้มีเอกลักษณ์ในการแสดงบทบาทเต้น ซึ่งเป็นอัตลักษณ์แท้จริงมาจากการคิดค้นท่าเต้นของตนเอง เป็นนักแสดงที่โดดเด่นมีชื่อเสียง บางท่านเป็นนักออกแบบท่าเต้นและพัฒนาเป็นผู้ผลิตรายการ หรือบางท่านเป็นผู้กำกับการแสดง ซึ่งมีการแสดงออกสู่เวทีสาธารณะ ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่สำหรับนักออกแบบท่าเต้นผู้ซึ่งเบื้องหลังของนักแสดงไม่มีกฎหมายให้การคุ้มครองย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของนักออกแบบท่าเต้น

การคุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นในประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของการออกแบบท่าเต้น อีกทั้งยังไม่มีบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ คำนิยาม นาฏกรรม (dramatic work) ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้นิยามรวมการออกแบบท่าเต้น ที่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังเช่น กฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น ที่ได้ให้การคุ้มครองว่าการออกแบบท่าเต้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

ดังนั้น จึงมีประเด็นที่ต้องศึกษา ประเด็นแรก นักออกแบบท่าเต้นนั้นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างไร ประเด็นที่สอง การออกแบบท่าเต้นควรมีระดับความสร้างสรรค์อย่างไรจึงจะได้รับความคุ้มครอง ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย

วัตถุประสงค์การวิจัย

เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ต่างประเทศ

ทบทวนวรรณกรรม

เพื่อค้นหาแนวคิดในการคุ้มครองการออกแบบท่าเต้นของนักออกแบบท่าเต้นของประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์เปรียบเทียบกับคุ้มครองการออกแบบท่าเต้นในกฎหมายของนานาประเทศ ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นักออกแบบท่าเต้น ดังจะกล่าวต่อไป

ความหมายแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

“ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ องค์กรประกอบการสร้างสรรค์ อาจต้องพิจารณาจากสิ่งต่อไปนี้ 1) ทักษะและความมานะที่ใช้ในการสร้างสรรค์ 2) ระยะเวลาการใช้เพื่อการสร้างสรรค์ 3) ช่วงระยะเวลาในการทำงานสร้างสรรค์สัมฤทธิ์ผล และ 4) ต้นทุนที่ใช้เพื่อการสร้างสรรค์งาน (Chaiyos Hemaratchata, 2017) ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 และพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 “ลิขสิทธิ์” หมายถึง สิทธิทางวรรณกรรม ศิลปกรรม และประดิษฐกรรม ซึ่งผู้เป็นต้นคิดได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังนั้นจากทั้งสองความหมาย “ลิขสิทธิ์” จึงหมายถึง สิทธิตามกฎหมายที่คุ้มครองที่ผู้สร้างสรรค์ผลงานได้ทำขึ้น ผู้อื่นสามารถนำงานไปใช้ได้แต่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อน เช่น สิทธิทางวรรณกรรม ศิลปกรรม และประดิษฐ์กรรม เป็นต้น

แนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

แนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ มาจากหลักการทางเศรษฐกิจกล่าวคือ ใครเป็นผู้คิดสร้างสรรค์ขึ้นย่อมที่จะได้รับการคุ้มครอง เพื่อให้คุ้มค่ากับความพยายามในการคิดสร้างสรรค์ อีกทั้งยังเป็นแรงจูงใจการสร้างสรรค์ผลงานใหม่ขึ้นมาเพื่อประโยชน์แก่ประเทศชาติและประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย ดังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ ข้อ 27 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Article 27 of The Universal Declaration of Human Right) กำหนดว่า “(1) ทุกคนนั้นมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในการซึ่งชีวิตทางวัฒนธรรมของประชาชนโดยอิสระ ที่จะบันเทิงใจในศิลปะ และที่จะมีส่วนร่วมในความรุดหน้าและคุณประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์ (2) ทุกคนนั้นมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศิลปกรรม อีกทั้งทางวัตถุซึ่งได้มาจากผลงานประดิษฐ์กรรมทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม ซึ่งตนเองเป็นผู้สร้าง (Chaiyos Hemaratchata, 2010)

หากพิจารณาแล้วปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะเป็นได้ว่า ตาม Article 27 (2) ประชาชนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองประโยชน์ในทางศิลปกรรม ซึ่งเน้นผลประโยชน์ในเชิงส่วนตัว แต่ Article 27 (1) ประชาชนมีทุกคนมีสิทธิเข้าร่วมวัฒนธรรมโดยอิสระ เน้นผลประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายลิขสิทธิ์ จึงต้องสร้างความสมดุลระหว่างผู้สร้างสรรค์และสาธารณชน เพื่อให้ต่างฝ่ายต่างได้รับประโยชน์อย่างทัดเทียมกัน กฎหมายลิขสิทธิ์ต้องมีความ สมดุลตามแนวคิดที่จะกล่าวดังต่อไปนี้ 1) เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใช้สติปัญญา ความชำนาญ แรงงานสำหรับการสร้างผลงาน ย่อมเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ในการกำหนดรูปแบบ สภาพ เวลาการใช้งาน ผู้อื่นต้องได้รับอนุญาตจึงจะสามารถใช้ประโยชน์จากงานนี้ได้ หากงานดังกล่าวมีมูลค่า ย่อมต้องได้รับค่าตอบแทนจากการใช้สิทธิ (Royalty) 2) เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) การคิดสร้างสรรค์งานนั้นต้องมีการลงทุน ผู้ลงทุนต้องได้รับความคุ้มครองจากการคิดสร้างสรรค์นั้นเพื่อแสวงหากำไร 3) เหตุผลทางวัฒนธรรม (Cultural Argument) การสร้างสรรค์นั้นเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติในการสะท้อนรูปแบบของวัฒนธรรม รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงสังคมและเป็นประโยชน์แก่สาธารณะ ผู้สร้างสรรค์จึงต้องได้รับการคุ้มครอง 4) เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument) การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนทำให้เกิดการหล่อหลอม การเชื่อมโยงความรู้ของคนในสังคม การให้ความคุ้มครองแก่นักสร้างสรรค์นั้นจะทำให้สังคมเป็นปรักแผ่น (Orabhund Panuspatthna, 2014) ผู้เขียนเห็นว่า จากแนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ข้างต้นนั้น ผู้สร้างสรรค์โดยธรรมชาติแล้วย่อมมีสติปัญญาในการคิดสร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ ด้วยความรู้ ความสามารถของตนเอง ย่อมที่จะต้องเป็นผู้ที่จะมีสิทธิใช้งานของตนแต่เพียงผู้เดียวเว้นแต่ผู้อื่นจะขออนุญาตใช้งานดังกล่าว การงานนั้นต้องมีการลงทุนเพื่อสร้างสรรค์งานเหล่านั้น จึงต้องได้กำไรหรือผลตอบแทนเพื่อจะได้มีกำลังใจในการสร้างงานใหม่ ๆ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไป รูปแบบของงานยังสะท้อนให้เห็นรูปแบบทางวัฒนธรรม ดังนั้น งานอันมีลิขสิทธิ์จึงย่อมที่จะได้รับการคุ้มครองตามแนวคิดข้างต้น

ทฤษฎีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

1) ทฤษฎีเสรีนิยม แนวคิดนี้เห็นว่า งานที่สร้างสรรค์ขึ้นมานั้นประชาชนทั่วไปควรได้ใช้ประโยชน์อย่างเสรี เนื่องจากการสร้างสรรค์ขึ้นแต่ละชิ้นนั้นย่อมต้องอาศัยการตัดสินใจ หรือแรงบันดาลใจจากบุคคลรอบข้าง หรือสังคม ดังนั้นงานสร้างสรรค์นั้นก็คือสิ่งที่สร้างสังคมได้สร้างสรรค์ด้วยเช่นกัน สังคมจึงควรได้รับประโยชน์นั้น รัฐจึงต้องเข้ามา

คุ้มครองเจ้าของสิทธิและประโยชน์สาธารณะ แต่รัฐเข้ามาคุ้มครองผลประโยชน์นั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยากจึงต้องมีทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน (Chaiyos Hemaratchata, 2010)

2) **ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน** เห็นว่าลิขสิทธิ์ควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งทั่วไป เพราะการแสดงออกด้านความคิดนั้น ถือเป็นสภาพบุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครอง และอีกความเห็นเห็นว่างานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งก็เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลย่อมต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ ปัจจุบันลิขสิทธิ์คุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคล รวมถึงการคุ้มครองประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและการคุ้มครองป้องกันนั้นทางปฏิบัติในต่างประเทศ ได้ยึดหลักทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน

3) **ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ** งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากผลิตผลจากแรงงาน ความคิดและแรงบันดาลใจของผู้สร้างสรรค์รัฐควรให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่างานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นส่วนขยายของตนของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรเป็นเจ้าของงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น (Amnart Netayasupha and Chanchai Arreewittayalerd, 2015)

หลักการว่าด้วยการมีลิขสิทธิ์

เมื่อบุคคลใดสร้างสรรค์งานสำเร็จย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทันที โดยไม่จำเป็นต้องนำออกเผยแพร่หรือประกาศให้บุคคลใดทราบ ทั้งไม่ต้องการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด การคุ้มครองจะเกิดขึ้นทันทีที่งานได้ถูกสร้างสรรค์ขึ้น โดยมีองค์ประกอบตามที่ปรากฏในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ดังนี้

1) **เป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)** การสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นการสร้างสรรค์ที่แสดงออกซึ่งความคิด ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ได้รับความคุ้มครอง และงานสร้างสรรค์นั้นต้องเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของตน ต้องเป็นความคิดสร้างสรรค์ที่แปลกใหม่หรือเป็นความคิดที่แตกต่างจากความคิดเดิมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานนั้น หรืออาจเป็นความคิดสร้างสรรค์ที่ได้นำความรู้ต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้วมาประยุกต์ใช้ให้เกิดสิ่งใหม่ขึ้น โดยไม่ซ้ำกับสิ่งที่มีอยู่เดิมในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) เป็นกระบวนการทำงานสมองของมนุษย์ที่คิดได้กว้างไกล หลากแง่มุม หลากทิศทาง นำไปสู่การคิดประดิษฐ์สิ่งของและแนวทางการแก้ปัญหาใหม่ โดยอาศัยข้อมูล ความรู้และประสบการณ์ ความคิดสร้างสรรค์ มี 4 ลักษณะประกอบด้วย ความคิดริเริ่ม, ความคิดคล่อง, ความคิดยืดหยุ่น และความคิดละเอียด

2) **เป็นงานที่เกิดจากการแสดงออกทางความคิด (Express of Idea)** งานที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์จะต้องมีการแสดงออกทางความคิดจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หลักการเรื่องการแสดงออกทางความคิดเป็นหลักปฏิบัติสากลที่ถูกรับรองในข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรือข้อตกลงทริปส์ (Trips Agreement) มาตรา 9 วรรค 2 “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะขยายถึงการแสดงออกซึ่งความคิด แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์” หรือมาตรา 6 วรรค 2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้ หรือทำงาน หรือแนวคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศนั้น เน้นผู้สร้างสรรค์นำเสนอผลงานและเผยแพร่สู่สาธารณะซึ่งเป็นการส่งเสริมการถ่ายทอดความคิดสู่สังคม และในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยดังกล่าวข้างต้นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองที่มีการแสดงออกทางความคิด แต่ไม่รวมถึงความคิด แนวคิด หรือหลักการใด ๆ หรือการดังกล่าวเป็นหลักการเดียวกันกับเรื่องการแสดงออกทางความคิดที่ปรากฏภายใต้ข้อตกลงทริปส์ (Pawarit Lertdhamtewe, 2019)

3) เป็นงานที่กฎหมายกำหนด (Type of Work) งานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ต้องมีกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ว่างานประเภทใดบ้างที่จะสามารถให้ความคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศต่างมีบทบัญญัติกำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ รวมถึงในกฎหมายระหว่างประเทศอนุสัญญาเบิร์น Article 2 Protected Work (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works Article 2 Protected Works 1. “Literary and artistic works”; 2. Possible requirement of fixation; 3. Derivative works; 4. Official texts; 5. Collections; 6. Obligation to protect; beneficiaries of protection; 7. Works of applied art and industrial designs; 8. News”) ได้บัญญัติว่างานประเภทใดบ้างที่จะได้รับความคุ้มครองให้งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญาดังกล่าวนั้น และในพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ซึ่งแบ่งงานได้เป็น 8 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ และในตอนท้าย มาตรา 6 วรรคแรก “หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์” เช่นเดียวกับ “งาน” ตามนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งให้ความหมายไว้กว้าง ๆ เพื่อรับรองความก้าวหน้าทางศิลปะวิทยาการในอนาคต

4) เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work) งานที่ไม่ขัดต่อกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่างานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหมายถึงงานประเภทใดบ้าง โดยกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดเพียงว่าสิ่งใดบ้างที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง คือสิ่งที่ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยกฎหมาย ตามมาตรา 7 หรือสิ่งที่ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยสภาพหรืองานอันมีลิขสิทธิ์ที่หมดอายุความคุ้มครอง หรืองานที่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่หาได้กำหนดว่างานใดบ้างที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งงานที่ขัดต่อกฎหมายนี้ เช่น งานที่ก่อให้เกิดความไม่สงบในประเทศ และงานลามกอนาจาร เป็นต้น (Orabund Panuspatthna, 2014)

วิธีดำเนินการวิจัย

ศึกษาโดยใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยใช้วิเคราะห์เปรียบเทียบ (Comparative Law) ซึ่งทำการศึกษาจากตำรา บทความทางวิชาการ รายงาน งานวิจัย วิทยานิพนธ์ วารสาร และการค้นคว้าจากข้อมูลทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยทำการรวบรวมข้อมูลที่มีระบบมากขึ้น เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดสำหรับการใช้ในการศึกษาวิจัยเพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่เหมาะสม

ผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่า การออกแบบท่าเต้นได้รับความคุ้มครองในผลงานซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย การคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่บัญญัติกฎหมายของในประเทศไทยไม่ครอบคลุมการออกแบบท่าเต้น ย่อมทำให้การออกแบบท่าเต้นไม่ได้รับความคุ้มครองในผลงานซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นแรงบันดาลใจในการสร้างสรรค์ผลงานการออกแบบเพื่อสร้างสรรค์งานที่มีคุณค่าให้กับวงการบันเทิงของประเทศไทย จึงควรมีบทบัญญัติที่คุ้มครองนักออกแบบท่าเต้นและสอดคล้องกับสากล ดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ Copyright Act of 1967 นั้น

กฎหมายได้ให้ความคุ้มครองผลงานการออกแบบท่าเต้น ซึ่งการออกแบบท่าเต้นนั้นไม่ได้จำแนกว่าท่าเต้นประเภทใดบ้างที่ได้รับการคุ้มครอง แต่ระบุเพียงว่าต้องเป็นท่าเต้นที่ใช้ทักษะพิเศษ และท่าเต้นที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ ท่าเต้นที่เป็นท่าเต้นเพื่อการเข้าสังคม หรือกิจกรรมการเคลื่อนไหวทั่วไป การเล่นเกม เล่นโยคะ หรือกิจกรรมนันทนาการต่าง ๆ (Wut Sriterawisarn, 2016) ส่วนของประเทศออสเตรเลีย ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นไว้ และการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียก็เช่นกันให้ความคุ้มครองการออกแบบท่าเต้นไว้ว่าได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนั้น ในนิยามคำว่า “นาฏกรรม” ภายใต้พระราชบัญญัติของประเทศออสเตรเลีย Copyright Act 1968 ใน Part II Interpretation 8 Dramatic Work ซึ่งหมายความรวมถึงการออกแบบท่าเต้นด้วย ที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะลิขสิทธิ์ และให้การคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ทันทีหากมีการสร้างสรรค์ขึ้นมา

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ต่างก็ให้การคุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นไว้ ซึ่งท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครอง นั้นผู้สร้างสรรค์ต้องคิดท่าเต้นที่ไม่ใช่การเคลื่อนไหวทั่วไป ที่บุคคลทั่วไปทำได้และไม่ใช้ท่าทางของนักกีฬา การออกแบบท่าเต้นต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะ ผู้สร้างสรรค์ซึ่งสร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเองต้องมีระดับการสร้างสรรค์ขั้นต่ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะในการออกแบบสร้างสรรค์ผลงาน อีกทั้งต้องใช้ระยะเวลาในการใช้เพื่อสร้างสรรค์ ต้องมีช่วงระยะเวลาที่งานสร้างสรรค์สามารถสัมฤทธิ์ผล และต้องต้นทุนที่ใช้เพื่อการสร้างสรรค์ ท่าเต้นที่ออกแบบต้องเป็นการประยุกต์ ทำให้เกิดผลงานใหม่ ๆ ถึงแม้การแสดงนั้น ๆ จะไม่ได้ประกอบเป็นเรื่องราวก็ตาม

อภิปรายผล

วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ประการแรก การออกแบบท่าเต้นเป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) การออกแบบท่าเต้น มีการเรียงลำดับตามโครงสร้าง ลำดับขั้นตอน จะมีความเป็นอิสระตามรูปแบบและแนวคิดของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์สามารถเปลี่ยนแปลงได้เองแต่ต้องคำนึงถึงข้อความที่ตนเองต้องการสื่อสารว่าจะมีผลต่อความรู้สึกของผู้ชมอย่างไร ตรงกับแนวความคิดของตนหรือไม่ และในระหว่างการฝึกซ้อมหากผู้สร้างสรรค์ยังไม่สามารถลำดับโครงสร้างของการเล่าเรื่องได้ ผู้สร้างสรรค์สามารถจัดกลุ่มของช่วงการแสดงเพื่อฝึกซ้อมนักเต้น ให้นักเต้นจำรายละเอียดของแต่ละช่วงของการแสดงและคอยจัดเรียงลำดับโดยหาวิธีการเชื่อมต่อที่เหมาะสม ซึ่งขั้นตอนนี้นักผู้สร้างสรรค์สามารถสรุปการจัดเรียงลำดับการแสดงได้เร็วย่อมส่งผลดีต่อนักเต้น เพราะง่ายต่อการจดจำ ไม่เกิดความสับสนในการฝึกซ้อม อีกทั้งผู้สร้างสรรค์มีหน้าที่ตรวจสอบงานของตนและวางใจให้เป็นกลาง หากเห็นว่าต้องแก้ไขในปฏิบัติในทันที ผู้สร้างสรรค์จะเกิดความมั่นใจแนวคิดและนักเต้นที่ตนเองได้วางไว้ และการบันทึกภาพเป็นสิ่งที่สำคัญเพื่อนำภาพประกอบเหล่านั้นนำเสนอให้ผู้ชมได้เห็นถึง ดังนั้น จากที่ได้กล่าวข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นว่าการออกแบบท่าเต้นนั้นต้องสร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเอง

ประการที่สอง ความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) การออกแบบท่าเต้นนั้นต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ศึกษาลักษณะท่าทางของศิลปินหรือผู้ที่ต้องการทำการออกแบบ โดยต้องรู้ข้อดีและข้อด้อยของผู้ที่นั้น ผู้ออกแบบนั้นต้องดึงเอาลักษณะเด่นของผู้ที่ตนทำการออกแบบออกมาและต้องทำการปกปิดข้อด้อยของศิลปิน การออกแบบท่าเต้นที่ดีนั้นต้องให้ผู้ที่ถูกแบบนั้นเป็นตัวของตัวเองมากที่สุด การออกแบบท่าเต้นนั้นต้องอาศัยความคิดสร้างสรรค์เทคนิคประสบการณ์ความสามารถของผู้ออกแบบท่าเต้น อีกทั้งต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะเป็นอย่างมากและต้องอาศัย

พรสวรรค์ของผู้ออกแบบอีกด้วย นักออกแบบท่าเต้นจึงต้องสร้างสรรค์การแสดงใหม่ ๆ จึงเป็นงานสร้างสรรค์นั้นต้องเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของตน

นักออกแบบท่าเต้นควรได้รับประโยชน์อย่างเสรีในการคิดสร้างสรรค์ผลงานของตนเอง ตรงกับทฤษฎีของ ลิขสิทธิ์ในเรื่องทฤษฎีเสรีนิยม ฉะนั้นรัฐจึงต้องเข้ามาคุ้มครองเจ้าของสิทธิและประโยชน์สาธารณะของนักออกแบบท่าเต้น ผู้สร้างผลงานด้วยแนวคิดของตนเอง (Originality) ตามหลักทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน รัฐเข้ามาคุ้มครองผลประโยชน์นั้นเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก จึงเห็นว่าลิขสิทธิ์ควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งทั่วไปเพราะการแสดงออกด้านความคิดนั้น ถือเป็นสภาพบุคคลที่ควรได้รับการคุ้มครอง และอีกความเห็นว่างานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งก็เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลย่อมต้องได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ ปัจจุบัน ลิขสิทธิ์คุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคล รวมถึงการคุ้มครองประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและการคุ้มครองป้องกันนั้น ในทางปฏิบัติในต่างประเทศได้ยึดหลักทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน สำหรับผู้เขียนเห็นว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นถือประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลักตามทฤษฎีเสรีนิยม โดยคนที่คิดสร้างสรรค์ผลงานหนึ่ง ๆ ต้องอาศัยคนรอบครอง จึงจะสามารถคิดสร้างสรรค์ขึ้นได้ ย่อมที่จะต้องมีการสร้างสมดุลให้เกิดต่อสาธารณะและประโยชน์ของคนสร้างสรรค์ จึงจำเป็นต้องมีระยะเวลาในการคุ้มครองเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไป งานที่สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์ซึ่งสื่อถึงความเป็นตัวตนของผู้สร้างสรรค์หรืออาจเรียกว่าเป็นส่วนขยายของผู้สร้างสรรค์ ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ และต้องสร้างแรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานที่มีประโยชน์ งานที่จะได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ และงานที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์จะต้องมีการแสดงออกทางความคิดจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หลักการเรื่องการแสดงออกทางความคิดเป็นหลักปฏิบัติสากลที่ถูกรับรองในข้อตกลงทางการค้าที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือข้อตกลงทริปส์ (Trips Agreement) มาตรา 9 วรรค 2 “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะขยายถึงการแสดงออกซึ่งความคิด แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวคิดทางคณิตศาสตร์” หรือ มาตรา 6 วรรค 2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์ ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายระหว่างประเทศเน้นผู้สร้างสรรค์นำเสนอผลงานและเผยแพร่สู่สาธารณะ ซึ่งเป็นการส่งเสริมการถ่ายทอดความคิดสู่สังคม และในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยดังกล่าวข้างต้นว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองงานที่มีลักษณะซึ่งเป็นการแสดงออกทางความคิด แต่ไม่รวมถึงความคิด แนวคิดหรือหลักการใด ๆ หรือเป็นหลักการเดียวกันกับเรื่องการแสดงออกทางความคิดที่ปรากฏภายใต้ข้อตกลงทริปส์ การออกแบบท่าเต้น เมื่อผู้ออกแบบท่าเต้นได้การถ่ายทอดให้กับผู้เต้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแล้ว แม้ว่าการออกแบบซึ่งความคิดจะไม่ครอบคลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงานหรือแนวคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่านักออกแบบท่าเต้นผู้ซึ่งสร้างสรรค์งานย่อมต้องเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากผลิตผลจากแรงงาน ความคิด และแรงบันดาลใจของผู้สร้างสรรค์ รัฐควรให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่างานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น เป็นส่วนขยายของตัวตนของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรเป็นเจ้าของงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น

ประการที่สาม งานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองให้เป็งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องมีกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ว่างานประเภทใดบ้างที่จะสามารถให้ความคุ้มครอง ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศต่างมีบทบัญญัติกำหนดประเภทของงานสร้างสรรค์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ รวมถึงในกฎหมาย

ระหว่างประเทศอนุสัญญาเบิร์น Article 2 ได้บัญญัติว่างานประเภทใดบ้างที่ได้รับความคุ้มครองให้งานนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองจากอนุสัญญาดังกล่าวนั้น และในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ซึ่งแบ่งงานได้เป็น 8 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียง แพร่ภาพ และในตอนที่ 6 มาตรา 6 บรรทัดแรก “...หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์” เช่นเดียวกับ “งาน” ตาม นิยามของ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งให้ความหมายไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อรับรองความก้าวหน้าทางศิลปะ วิทยาการในอนาคต

การออกแบบท่าเต้นในประเทศไทยนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ จึงไม่อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ สิ่งที่เป็นแรงทำให้ผู้สร้างสรรค์ สร้างสรรค์ผลงานออกมาอย่างต่อเนื่องอาศัยทฤษฎีแรงจูงใจ การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ นั้นเป็นการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคในระดับสูงสุด ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะชนมากที่สุด หากรัฐไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว ผู้สร้างสรรค์ย่อมต้องถูกขโมยความคิดที่ตนได้สร้างสรรค์แล้วนำไปใช้โดยไม่ได้ผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะ รวมทั้งร่างกายแรงใจในการสร้างสรรค์ผลงานแต่ละชิ้น และในที่สุดจะไม่มีผู้สร้างสรรค์ผลงานใด ๆ ขึ้นมาอีกต่อไป ซึ่งทำให้งานสร้างสรรค์ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะต่อการพัฒนาประเทศชาติย่อมลดน้อยลง และงานสร้างสรรค์บางประเภทอาจจะไม่เกิดขึ้นเพราะขาดแรงจูงใจในการสร้างผลงาน ดังนั้น รัฐบาลย่อมให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์สร้างสรรค์ผลงาน ตามทฤษฎีแรงจูงใจ ซึ่งยึดประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก นั่นคือควรมีกฎหมายบัญญัติไว้คุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในงานออกแบบท่าเต้น

ประการสุดท้าย งานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่างานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายถึงงานประเภทใดบ้าง โดยกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดเพียงว่าสิ่งใดบ้างที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง คือ สิ่งที่ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยกฎหมาย ตามมาตรา 7 หรือสิ่งที่ไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยสภาพ หรืองานอันมีลิขสิทธิ์ที่หมดอายุความคุ้มครอง หรืองานที่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่หาได้กำหนดว่างานใดบ้างที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งงานที่ขัดต่อกฎหมายนี้ เช่น งานที่ก่อให้เกิดความไม่สงบในประเทศ งานลามกอนาจาร วรรณกรรมที่มีเนื้อหาหมิ่นประมาท เป็นต้น งานออกแบบท่าเต้นที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย หรืองานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใดจึงจะได้รับการคุ้มครอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น วอร์คเกอร์ ของไมเคิล แจ็คสัน การคิดทำรำไทยผสมกับบัลเลต์ในแบบประยุกต์ ตลอดจนการแสดงต่าง ๆ ที่เป็นเรื่องราว ได้แก่ ละครเวที ที่ได้มีการกำหนดให้แสดงตามบทละครซึ่งได้มีการเขียนไว้

นอกจากนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์ยังได้กำหนดให้รวมถึงการคิดสร้างสรรค์ในรูปแบบการแสดงละครใบ้ในความหมายนาฏกรรมด้วย “อ.ไชยยศ เหมะรัชตะ เห็นว่า การกำหนดให้บุคลิกลักษณะของผู้แสดงแต่ละคนต้องแสดงออกมา เช่นใดซึ่งเป็นจุดสำคัญของเรื่องย่อมถือว่าเป็นนาฏกรรม แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่งานกำหนดไว้นั้นมีการแสดงออกในลักษณะขึ้นอยู่กับการตีบทละคร ความสามารถของผู้แสดงด้วยตนเองมากกว่า เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นนาฏกรรม ส่วน อ.ดร.ปวรวิศร เลิศธรรมเทวี เห็นว่า กฎหมายไทยยังไม่ให้ความคุ้มครองงานประเภทการออกแบบการแสดง (Choreographic Works) เช่น งานของนักออกแบบท่าเต้น งานออกแบบการแสดงละครเวที การคุ้มครองงานดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีการบันทึกไว้ลักษณะใดลักษณะหนึ่ง”

ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะมีการบัญญัติงานประเภทการแสดง (Choreographic Works) โดยเพิ่มคำนิยามเพื่อให้สอดคล้องกับการตีความกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธินักออกแบบท่าเต้น แม้ อ.ไชยยศ จะเห็นว่า “การกำหนดให้บุคลิกลักษณะ

ผู้แสดงแต่ละคนต้องแสดงออกมาเช่นใดซึ่งเป็นจุดสำคัญของเรื่องย่อมถือว่าเป็นนาฏกรรม” นั้นย่อมเป็นเรื่องยากในการกำหนดบุคคลิกแต่หากกำหนดบทนิยามให้ชัดเจนสำหรับการออกแบบการแสดง (Choreographic Works) ย่อมทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพที่เกี่ยวข้องนั้นได้รับความคุ้มครองที่ชัดเจน โดยไม่ต้องมาตีความบทนิยามว่าครอบคลุมถึงหรือไม่ ทั้งนี้ ประเทศไทย มีคำพิพากษาฎีกา 2681/2553 ที่มีลักษณะเทียบเคียงกับการออกแบบท่าเต้น กล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปประยุกต์ที่นำเอางานศิลปกรรมประเภทงานภาพร่าง ภาพประกอบ และหรืองานสถาปัตยกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างมารวมกัน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยามศัพท์คำว่า “ศิลปกรรม” ไว้ ในส่วนของงานสถาปัตยกรรมนั้นจะต้องเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง ไม่ใช่เป็นเพียงการออกแบบตกแต่งสถานที่ที่ใช้ในการผลิตรายการ ซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ โดยตรงสำหรับงานภาพร่างและงานภาพประกอบนั้น ตามนิยามศัพท์ข้างต้น งานภาพร่างและงานภาพประกอบจะต้องเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์ด้วย ไม่ใช่งานภาพร่างหรืองานภาพประกอบใด ๆ ก็ได้ เมื่อรูปแบบรายการเกมโชว์ไม่อาจพิจารณาว่าเป็นงานภาพร่าง งานภาพประกอบ และงานสถาปัตยกรรมแล้วย่อมไม่อาจเป็นงานศิลปประยุกต์ได้ นาฏกรรม หมายความว่า “งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว” แต่การเล่นเกมนิพนธ์นั้นเป็นการแข่งขันภายใต้กรอบกติกาที่กำหนดไว้ ซึ่งผู้เล่นเกมโชว์มีอิสระที่จะกระทำการใด ๆ ภายใต้กรอบกติกาดังกล่าวเพื่อให้ตนชนะการเล่นเกมนิพนธ์นั้น มิใช่ว่าผู้เล่นเกมโชว์จะต้องปฏิบัติตามรูปแบบและกฎกติกาที่กำหนดไว้ เพราะมิเช่นนั้นแล้วการเล่นเกมนิพนธ์ย่อมจะไม่ใช้การแข่งขันอย่างแท้จริง การเล่นเกมนิพนธ์จึงเป็นเช่นเดียวกับการแข่งขันกีฬา ไม่ใช่งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว อันจะถือได้ว่าเป็นงานนาฏกรรมได้ รูปแบบรายการเกมโชว์ของโจทก์จึงไม่ใช่งานนาฏกรรม

ผู้เขียนเห็นว่า เกมโชว์นั้นเป็นงานการออกแบบการแสดง เป็นการกำหนดรูปแบบต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน แม้ผู้เล่นจะมีอิสระในการเล่นแต่ผู้เล่นต้องเล่นไปตามบท หรือรูปแบบที่ผู้สร้างรายการนั้น ๆ กำหนดไว้ ตามรูปแบบเกมโชว์นั้น ๆ ซึ่งเกมโชว์ไม่ได้มีลักษณะดังเช่นการแข่งขันกีฬาแต่อย่างใด เพราะกีฬาแม้จะมีกฎกติกา นักกีฬามีอิสระในการเล่นและแข่งขันเพื่อชัยชนะ ไม่มีผู้เขียนบทหรือกำกับการแข่งขันมีเพียงผู้ฝึกสอนชี้แนะ ในระหว่างพักหรือก่อนการแข่งขันแต่เกมโชว์นั้นผู้สร้างสรรค์รายการนั้นต้องกำหนดรูปแบบในการนำเสนอรายการนั้น ๆ ทั้งฉาก เสียง พิธีกร การดำเนินรายการซึ่งย่อมต้องมีการเขียนบทและดำเนินเรื่องเป็นเรื่องราว ซึ่งย่อมต้องได้รับการคุ้มครองในนิยามนาฏกรรม กรรมโชว์นั้นมีผู้กำกับการทำงานทั้งรายการในการถ่ายทำ ซึ่งย่อมแตกต่างจากการแข่งขันกีฬาแน่นอน

จากที่ศึกษาข้างต้นเห็นได้ว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้การออกแบบท่าเต้นได้รับความคุ้มครองในนิยามของคำว่า “นาฏกรรม” อีกทั้งยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งมีลักษณะเทียบเคียงได้กับงานออกแบบท่าเต้นนั้นคือ “เกมโชว์” ซึ่งเป็นเป็นการจัดการแสดงและมีรูปแบบเป็นเรื่องราว แต่ก็ไม่อยู่ในนิยามคำว่านาฏกรรมที่จะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งเกมโชว์นั้นสร้างสรรค์ด้วยหลัก Originality ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองและในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวยังเทียบเคียงว่าเหมือนกับการเล่นกีฬาที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งความเห็นดังกล่าวผู้เขียนไม่เห็นด้วย และได้อธิบายในข้างต้นแล้วและตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นก็ให้ความคุ้มครองการออกแบบท่าเต้น และได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานดังกล่าว กฎหมายไทยยังไม่ให้ความคุ้มครองงานประเภทการออกแบบ การแสดง (Choreographic Works) เช่นงานของนักออกแบบท่าเต้น งานออกแบบการแสดงละครเวที การคุ้มครองงานดังกล่าวจะเกิดขึ้นต่อเมื่อ มีการบันทึกไว้ลักษณะใดลักษณะหนึ่ง (Pawarit Lertdhamtewe, 2019) งานประเภทการแสดง (Choreographic Works) นั้นควรที่จะมีการบัญญัติไว้เป็นเรื่องเฉพาะ เพิ่มคำนิยามเพื่อให้ง่ายต่อการตีความกฎหมาย และสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นที่ควรได้รับความคุ้มครอง ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวลักษณะของการออกแบบท่า

เด่นที่ควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในช่วงต้นแล้วนั้น แม้อ.ไชยยศ จะเห็นว่า “การกำหนดให้บุคลิกของผู้แสดงแต่ละคนต้องแสดงออกมาเช่นใดซึ่งเป็นจุดสำคัญของเรื่องย่อมถือว่าเป็นนาฏกรรม” นั้นย่อมเป็นเรื่องยากในการตีความบุคลิก แต่หากกำหนดบทนิยามให้ชัดเจนสำหรับ การออกแบบการแสดง (Choreographic Works) ย่อมทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องนั้นได้รับความคุ้มครองที่ชัดเจนโดยไม่ต้องมาตีความว่าครอบคลุมถึงหรือไม่

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้การออกแบบท่าเต้นได้รับความคุ้มครอง ในนิยามของคำว่า นาฏกรรม อีกทั้งยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับการออกแบบท่าเต้น แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่มีลักษณะเทียบเคียงได้ กับงานออกแบบท่าเต้นนั้นคือ เกมโชว์ ซึ่งเป็นการจัดการแสดงและมีการสร้างสรรค์รูปแบบรายการที่ชัดเจน ถ้าคิดตามหลักสร้างสรรค์ด้วยหลัก Originality และความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) ย่อมต้องได้รับความคุ้มครอง แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกา 2681/2553 เห็นว่า การแข่งขันเกมโชว์นั้นเป็นการแข่งขันภายใต้กรอบกติกาที่กำหนดไว้ ซึ่งผู้เล่นมีอิสระที่จะกระทำการใด ๆ เหมือนกับการเล่นกีฬา ไม่ใช่งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวอันจะถือได้ว่าเป็นงานนาฏกรรมได้ รูปแบบรายการเกมโชว์ย่อมไม่ใช่งานนาฏกรรม ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย

ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความคุ้มครองการออกแบบท่าเต้น และให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์สำหรับงานดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 102 Copyright Act of 1967 งานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ กำหนดไว้ว่างานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ ก็ต่อเมื่องานนั้นเป็นงานที่เกิดขึ้นจากตัวผู้สร้างสรรค์เองโดยแท้จริง และเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างงานดังกล่าวนั้นขึ้นมาแล้ว ต้องทำการบันทึกงานเหล่านั้นลงในสื่อหรือสิ่งทำงานจะสามารถผ่านสื่อสิ่งนั้นได้แต่การคุ้มครองนั้นไม่ได้ให้ความคุ้มครองไปถึงกรรมวิธี วิธีการ หรือรูปแบบวิธีการคิด เป็นต้น ในส่วนของงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองต้องมีการบันทึกลงในสื่อชนิดใดชนิดหนึ่งเรียกหลักนี้ว่า “Fixation” หรือการมีหลักการบันทึกทางกายภาพ หมายถึง งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกา จะต้องมีการบันทึกไว้ในวัตถุหรือมีหลักฐานทางวัตถุหรือสิ่งใด ๆ ที่สามารถอ้างอิงถึงการมีอยู่ของงานดังกล่าวได้ (Wisit Sripiroon, 2005) โดยศาลได้อธิบายไว้ว่าจะต้องเป็นการบันทึกลงในสื่อที่เป็นรูปธรรม กล่าวคือต้องเป็นการบันทึกลงในสื่อประเภท วิดีโอ กระดาษ หรือสิ่งที่สามารถบันทึกเสียงหรือภาพลงไปได้ โดยนอกจากจะเป็นงานที่ต้องมีลักษณะตามข้างต้นแล้วงานนั้นต้องเป็นงานประเภทต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 102 อีกด้วยคุ้มครองลิขสิทธิ์ในละครใบ์และงานออกแบบท่าเต้น ทั้งนี้ การบันทึกผลงานสามารถทำได้หลายวิธีการด้วยกัน อาทิ การพรรณนาการเคลื่อนไหวของท่าเต้น ออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรโดยละเอียด (ซึ่งอาจจะต้องใช้ความพยายามอย่างมาก และอาจจะไม่สามารถเชื่อถือได้ทั้งหมด) โดยอิงแนวคิดของการเต้นรำ (เช่นระบบ LABAN เป็นต้น) หรืออาจจะกำหนดโดยการบันทึกภาพเคลื่อนไหวของการเต้นนั้น

สำหรับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย ก็เช่นกันให้ความคุ้มครองการออกแบบท่าเต้นไว้ว่า ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานนั้น ไว้ในนิยามคำว่านาฏกรรม dramatic work ซึ่งได้หมายความว่ารวมถึง การออกแบบท่าเต้นด้วย ที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะลิขสิทธิ์ ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ผลงานที่มีความริเริ่มไม่เหมือนใคร (ต้นฉบับ) ส่วนระดับความริเริ่มไม่เหมือนใครนั้น ไม่จำเป็นต้องมีระดับที่สูงมาก ส่วนท่าเต้นที่มีการเคลื่อนไหว หรือท่าทางที่เหมือนกับท่าเต้นแบบเก่าก็มีแนวโน้มที่จะยังคงได้รับการคุ้มครองจากลิขสิทธิ์ หากมีการเรียงลำดับท่าที่ไม่เหมือนใครและถือว่าเป็นผลงานการแสดง เช่น การงานแสดงการออกแบบท่าเต้น (Ausdance, 2012)

จากการวิเคราะห์ข้างต้นนั้น การออกแบบท่าเต้นซึ่งเป็นงานที่สร้างสรรค์ ควรมีระดับในการสร้างสรรค์ที่มีความเป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว โดยยึดหลัก Originality และความคิดสร้างสรรค์ (Creativity) ผู้เขียนเห็นว่า ท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครองนั้นผู้สร้างสรรค์ต้องคิดท่าเต้นที่ไม่ใช่การเคลื่อนไหวทั่วไป ๆ ไม่ใช่ท่าทางของนักกีฬา และบุคคลทั่วไปไม่อาจจะกระทำได้ ซึ่งต้องเป็นท่าเฉพาะที่ใช้ความวิริยะอุตสาหะและได้สร้างสรรค์ด้วยตนเอง หรือท่าเต้นต้องเป็นการประยุกต์ท่าเต้นตั้งแต่ 2 รูปแบบขึ้นไป ทำให้เกิดผลงานใหม่ ๆ ถึงแม้การแสดงนั้น ๆ ไม่ได้ประกอบเป็นเรื่องราวก็ตาม ผู้ทำการออกแบบท่าเต้น จึงควรได้รับการคุ้มครองจากการคิดสร้างสรรค์ เพื่อที่จะได้สร้างสรรค์ผลงานใหม่ทำให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศชาติ และต้องมีการประยุกต์ท่าเต้นให้เกิดการสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ โดยการทำท่าพื้นฐานในท่าเต้นในแต่ละประเภทมาประยุกต์ สร้างสรรค์ให้เกิดท่าใหม่ ๆ ขึ้น ซึ่งต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะทักษะในการฝึกฝน

การออกแบบท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ต้องเป็นการออกแบบที่มีลักษณะดังนี้ 1. การสร้างสรรค์ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะในการออกแบบสร้างสรรค์ผลงานและในการฝึกฝน 2. ต้องมีระยะเวลาในการใช้เพื่อสร้างสรรค์ 3. ต้องมีช่วงระยะเวลาในการที่งานสร้างสรรค์สามารถสัมฤทธิ์ผล 4. ต้องมีต้นทุนที่ใช้เพื่อสร้างสรรค์ การออกแบบท่าเต้นนั้นต้องให้ต้นทุนในการผลิต ต้นทุนในการคิดสร้างสรรค์ผลงานเพื่อให้ท่าเต้นออกมาได้อย่างสมบูรณ์แบบที่สุด ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ย่อมต้องรับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

วิเคราะห์ขอบเขตที่เหมาะสมในการได้รับความคุ้มครอง

การวิเคราะห์ขอบเขตที่เหมาะสมในการได้รับความคุ้มครอง ซึ่งนำไปสู่การหามาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครอง จากที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์จากคำพิพากษาของแต่ละประเทศนั้นไม่ได้กำหนดว่าท่าเต้นในลักษณะใดบ้างที่ได้รับความคุ้มครอง สำหรับงานนาฏกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้คุ้มครองการเต้นทุกรูปแบบ กล่าวคือ ไม่รวมถึง Social dances (การเต้นรำทุกประเภทที่จัดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คนมาอยู่ร่วมกัน และได้มีส่วนร่วมในกิจกรรมการเต้นรำเป็นหมู่คณะ เพื่อให้ได้ความสนุกสนานเพลิดเพลิน) ตัวอย่างเช่น Ballroom dances, Folk dances, Line dances, square dances, Swing dances, และ Break dances การเต้นดังกล่าวเป็นการเต้นที่คนทั่วไปสามารถแสดงได้ แตกต่างจากงานนาฏกรรมที่บุคคลที่มีทักษะเฉพาะย่อมแสดงให้เห็นว่าท่าเต้นที่ทุกคนสามารถเต้นได้ซึ่งมีลักษณะทั่วไปเป็นการเคลื่อนไหวทั่วไปย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง แต่หากเป็นท่าเต้นที่มีลักษณะพิเศษที่ต้องใช้การฝึกฝนและต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญถึงจะได้รับความคุ้มครอง (Wut Sriterawisarn, 2016) ตัวอย่างการเคลื่อนไหวทั่วไป หรือท่าทางที่ไม่ได้มีคุณสมบัติสำหรับการลงทะเบียนเป็นผลงานการออกแบบท่าเต้นหรือการเล่น pantomimes ได้แก่ ชุดของการเคลื่อนไหวโดยกลุ่มคนสะกดตัวอักษรด้วยมือของพวกเขา ตำแหน่งโยคะ การย้ายการเต้นรำในโซนท่าย หรือท่าทางแห่งชัยชนะในกีฬา Social Dances เพื่อวัตถุประสงค์ด้านลิขสิทธิ์งานออกแบบท่าเต้นเป็นส่วนย่อยของการเต้นรำและไม่ได้หมายถึงการเต้นรำ ผู้ร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ยังชี้แจงชัดเจนว่าผลงานการออกแบบท่าเต้นไม่รวมถึงขั้นตอนการเต้นรำทางสังคมและการปฏิบัติที่เรียบง่าย โดยปกติแล้วการออกแบบท่าเต้นที่สามารถปรับเปลี่ยนได้ มีไว้เพื่อให้คนประดิษฐ์ที่มีฝีมือปฏิบัติได้ก่อนผู้ชม ในทางตรงกันข้าม การเต้นรำทางสังคมก็วัตรที่เรียบง่ายและการเคลื่อนไหวที่ไม่สามารถเปิดเผยได้อื่น ๆ ไม่สามารถลงทะเบียน แม้ว่าจะมีการแสดงออกอย่างสร้างสรรค์ก็ตาม (Wisit Sripiboon, 2005)

การออกแบบท่าเต้นที่ได้รับความคุ้มครองของประเทศไทยนั้น ได้แก่ 1. จังหวะการเคลื่อนไหวของร่างกายนักเต้นคนหนึ่งหรือหลายคนในลำดับที่กำหนดและสภาพแวดล้อมเชิงพื้นที่ที่กำหนดไว้เช่นขั้นตอน 2. ชุดของการเคลื่อนไหวการเต้นรำหรือรูปแบบที่จัดเป็นแบบบูรณาการสอดคล้องและแสดงออกทั้ง compositional 3. เรื่องชุด

รูปแบบหรือนามธรรมที่ถ่ายทอดผ่านการเคลื่อนไหว 4. การนำเสนอต่อหน้าผู้ชม 5. ประสิทธิภาพโดยบุคคลที่มีทักษะ 6. ดนตรีหรือข้อความประกอบการมีส่วนร่วมในการลงทะเบียนต้องมีการออกแบบท่าเต้นหรือโซนให้อยู่ในรูปแบบสื่อที่มีตัวตนในลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงความเคลื่อนไหวในรายละเอียดที่เพียงพอเพื่อให้งานสามารถทำได้อย่างสม่ำเสมอและสม่ำเสมอ รูปแบบที่ยอมรับได้ของการเตรียมสำหรับผลงานการออกแบบท่าเต้นและโซน ได้แก่ สัญญะกรรมการเต้นรำ เช่น Labanotation/Benesh Dance Notation การบันทึกวิดีโอการแสดงคำอธิบายภาพต้นฉบับหรือภาพวาดนั้น (Copyright Registration of Choreography and Pantomime (Circular 52), United States Copyright Office.)

ดังนั้น ท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครองของประเทศสหรัฐอเมริกา ต้องเป็นท่าเต้นที่ไม่ใช่การเต้นเพื่อเข้าสังคมหรือการเต้นที่เป็นนันทนาการ หรือการเคลื่อนไหวร่างกายทั่วไป รวมถึงการเต้นโยคะ ซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครอง หากการเต้นที่มีลักษณะเป็นการทักษะเฉพาะด้าน ซึ่งต้องใช้ทักษะพิเศษในการเต้นหรือการออกแบบนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง

เมื่อเปรียบเทียบจากการศึกษาของประเทศออสเตรเลีย พบว่าไม่ได้แยกองค์ประกอบชัดเจนว่าออกแบบท่าเต้นแบบใดได้รับความคุ้มครองบ้าง แต่ได้อธิบายว่าการออกแบบท่าเต้นนั้นอยู่ในส่วนย่อยของคำวานาฏกรรม และการออกแบบท่าเต้น การเต้นที่บอกเล่าเรื่องราว หรือการค้นหาหรือสำรวจทางความคิดของนาฏกรรม ซึ่งได้รับการคุ้มครองจากนาฏกรรม หรือหากการออกแบบท่าเต้นเป็นส่วนหนึ่งของการผลิตละครก็สามารถได้รับความคุ้มครองหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับประเทศไทย คือสิ่งที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นได้รับการคุ้มครองทันที การเต้นรำถ้าไม่ใช่งานนาฏกรรม (เพราะไม่ใช่เป็นการแสดงท่าเต้นไม่บอกเล่าเรื่องราวและไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของนาฏกรรม) ย่อมไม่น่าจะได้รับการคุ้มครองจากลิขสิทธิ์ ในการเต้นรำที่สร้างขึ้นเพื่อจุดประสงค์ทางสังคม เช่น การเต้นรำแบบ line และกิจวัตรเฉพาะที่สร้างขึ้นสำหรับการออกกำลังกายจะไม่ได้รับการคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์จะมีการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ “ต้นฉบับ” เท่านั้น การสร้างสรรค์ด้วยตนเองที่ไม่เหมือนใครย่อมได้รับความคุ้มครอง ไม่จำเป็นต้องมีระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สูงมาก ส่วนท่าเต้นที่มีการเคลื่อนไหวหรือท่าทางที่เหมือนกับการเต้นแบบดั้งเดิมก็มีแนวโน้มที่ยังคงได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หากมีการจัดเรียงลำดับท่าที่ไม่เหมือนใคร และถือผลงานทางการแสดง (เช่น การแสดงการออกแบบท่าเต้น) การคุ้มครองของประเทศออสเตรเลีย นั้นใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของท่าเต้นที่ไม่เหมือนใคร และเป็นแบบดั้งเดิมและต้องมีขั้นตอนการจัดเรียงที่ไม่เหมือนใคร

เมื่อพิจารณาต่อไปรูปแบบของการคุ้มครองนั้นต้องการบันทึก Material form เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ การออกแบบท่าเต้นต้องได้รับการบันทึกไว้อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่นการบันทึกวิดีโอ หรือภาพยนตร์ หรือเขียนลงในเอกสาร การเต้นรำ การออกแบบท่าเต้นที่กระทำโดยไม่ได้ตั้งใจ หรือที่ถ่ายทอดผ่านทางปาก หรือโดยการคัดลอกสิ่งที่คนอื่นกำลังทำอยู่ และที่ไม่ได้รับการบันทึกไว้ในรูปแบบเนื้อหาจะไม่ได้รับการคุ้มครอง ระบบการคุ้มครองของประเทศออสเตรเลีย มีลักษณะเหมือนของประเทศไทย คือจะคุ้มครองทันทีเมื่อได้มีการสร้างสรรค์ขึ้น แต่สำหรับการออกแบบท่าเต้นต้องมีการบันทึกไว้ เพื่อทำให้ง่ายต่อการตรวจสอบและการคุ้มครองสิทธิของผู้ออกแบบ

สรุปผล

การออกแบบท่าเต้นในประเทศไทยไม่ได้รับการคุ้มครอง เนื่องจากไม่มีบัญญัติตามกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองไว้ ถึงแม้ว่าจากการวิเคราะห์การออกแบบท่าเต้นจะเข้าองค์ประกอบที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เมื่อไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ก็ย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย มาตรการกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับนักออกแบบท่าเต้นในประเทศไทยให้

สอดคล้องทางกับหลักสากล โดยการเต้นจะต้องมีลักษณะต้องเป็นท่าเต้นที่ไม่ใช่การเต้นเพื่อเข้าสังคม หรือการเต้นที่เป็นนันทนาการ หรือการเคลื่อนไหวร่างกายทั่วไป ไม่ใช่ท่าทางของนักกีฬา รวมถึงการเต้นโยคะ ซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครอง หากการเต้นที่มีลักษณะเป็นการทักษะเฉพาะด้าน ซึ่งต้องใช้ทักษะพิเศษในการเต้นการออกแบบนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง หากการออกแบบท่าเต้นต้องใช้ความรู้วิริยะอุตสาหะผู้สร้างสรรค์ผลงานด้วยตนเอง ต้องมีระดับการสร้างสรรค์ขั้นต่ำตามกฎหมายลิขสิทธิ์ 1. การสร้างสรรค์ต้องใช้ความรู้วิริยะอุตสาหะในการออกแบบสร้างสรรค์ผลงานและในการฝึกฝน 2. ต้องมีระยะเวลาในการใช้เพื่อสร้างสรรค์ 3. ต้องมีช่วงระยะเวลาในการทำงานสร้างสรรค์สามารถสัมฤทธิ์ผล 4. ต้องมีต้นทุนที่ใช้เพื่อการสร้างสรรค์ ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ย่อมต้องรับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และเป็นการทักษะเฉพาะด้าน ซึ่งต้องใช้ทักษะพิเศษในการเต้นหรือการออกแบบนั้นย่อมได้รับความคุ้มครอง

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย และกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย ผู้เขียนจึงเห็นควรเสนอแนะว่าประเทศไทยควรมีมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้น ดังนี้

1. ควรกำหนดบทนิยามเพิ่มเติมเพื่อให้ครอบคลุมการออกแบบท่าเต้นในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จากเดิมมาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ นาฏกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย เป็น มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ นาฏกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่า การออกแบบท่าเต้น หรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และให้หมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติโดยเพิ่มนิยามคำว่า นาฏกรรม ให้หมายความรวมถึงการออกแบบท่าเต้นด้วยเพื่อให้ครอบคลุมการออกแบบท่าเต้นของนักออกแบบท่าเต้น ซึ่งเป็นกรณีที่ย่อมจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของนักออกแบบท่าเต้นได้อย่างแท้จริง

2. หากสิทธิของนักออกแบบที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแล้ว ท่าเต้นต้องไม่ใช่ Social dance ท่าเต้นทางสังคมที่เคลื่อนไหวทั่วไป อีกทั้งต้องมีการประยุกต์ท่าเต้นเพื่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ใหม่ ๆ เกิดขึ้น ซึ่งต้องมีระดับในการสร้างสรรค์ที่สูงขึ้นกว่าการเต้นทั่ว ๆ ไป ระดับการสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองสำหรับการออกแบบท่าเต้นต้องมี 1. ความวิริยะอุตสาหะในการออกแบบสร้างสรรค์ผลงานและในการฝึกฝน 2. ระยะเวลาในการใช้เพื่อสร้างสรรค์ 3. ช่วงระยะเวลาในการทำงานสร้างสรรค์สามารถสัมฤทธิ์ผล 4. ต้นทุนที่ใช้เพื่อการสร้างสรรค์ การออกแบบท่าเต้นนั้นต้องใช้ต้นทุนในการผลิต ต้นทุนในการคิดสร้างสรรค์ผลงานเพื่อให้ท่าเต้นออกมาได้อย่างสมบูรณ์แบบที่สุด ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ย่อมต้องรับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น หากนักออกแบบท่าเต้นจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ควรมีระดับการสร้างสรรค์ผลงานดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

องค์ความรู้ใหม่

การออกแบบท่าเต้นควรได้รับการคุ้มครองสิทธิการออกแบบท่าเต้น และการออกแบบท่าเต้นที่ได้รับการคุ้มครองนั้นท่าเต้นต้องไม่ใช่ Social dance ท่าเต้นทางสังคมที่เคลื่อนไหวทั่วไป อีกทั้งต้องมีการประยุกต์ท่าเต้นเพื่อให้

เกิดงานสร้างสรรค์ใหม่ ๆ เกิดขึ้น และระดับการคุ้มครองต้องได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายลิขสิทธิ์

References

- Ausdance. (2012). *Copyright for the dance industry*. Retrieved October 21, 2018, from <https://ausdance.org.au/articles/details/copyright-for-the-dance-industry>
- Copyright Registration of Choreography and Pantomime (Circular 52), United States Copyright Office. Retrieved April 24, 2018, from <https://www.copyright.gov/circs/circ52.pdf>
- Eastland, James O. (1961). *COPYRIGHT LAW REVISION 28. Copyright in Choreographic Works*. Retrieved April 24, 2018, from <https://www.copyright.gov/history/studies/study28.pdf>
- Hemaratchata, C. (2010). *Description of copyright law*. Bangkok: Nititham.
- Hemaratchata, C. (2017). *Characteristics of intellectual property law (basic)*. Bangkok: Nititham.
- Lertdhamtewe, P. (2014). Choreographer' Rights in the Thai Intellectual Property Jurisprudence. *The Intellectual property and International Trade Law Journal*, Special 17, 217–228. [https://esv-ipitc.coj.go.th/ebook/ipitc_website/17th_anniversary_\(table_of_contents\)/index.html](https://esv-ipitc.coj.go.th/ebook/ipitc_website/17th_anniversary_(table_of_contents)/index.html)
- Lertdhamtewe, P. (2019). *Knowledge of Intellectual property law* (3rd ed.). Bangkok: winyuchon.
- Netayasupha, A., & Arreewittayalerd, C. (2015). *Description of copyright law*. Bangkok: Winyuchon.
- Panuspatthna, O. (2014). *Description of copyright law* (6th ed.). Bangkok: Chulalongkorn University.
- Sripiboon, W. (2005). *Include a description with case: intellectual property law* (3rd ed.). Bangkok: Tippiyada.
- Sriterawisarn, W. (2016). Copyright Protection of Graphic Design on Cheerleader Uniform in United States. *Ramkhamhaeng Law Journal*, 5(1), 3–24.