

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์

ตะวัน เดชรัตนมงคล¹ สุมาลี วงษ์วิทิต²
 ธรรมบุญ พิทยาภรณ์³ สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล⁴

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาและข้อคิดเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของประเทศไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของประเทศไทยและต่างประเทศ และเสนอร่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ผู้วิจัยใช้รูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูล ประกอบด้วย การวิจัยเอกสาร การสัมภาษณ์เจาะลึกผู้ให้ข้อมูล และวิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหา และเปรียบเทียบ

ผลการวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมในปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ทำให้เกิดข้อจำกัดการเข้าถึงสิทธิในงานดังกล่าว และเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ ขณะที่ยกย่องฐานการรับรู้ ความตกลงทริปส์ และอนุสัญญาว่าด้วยลิขสิทธิ์แห่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ไม่มีบทบัญญัติสำหรับจัดการปัญหานี้ ส่งผลให้ประเทศที่ดำเนินการศึกษาได้แก่ สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเดนมาร์ก และประเทศญี่ปุ่น ต่างมีมาตรการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยปัจจุบันสหรัฐอเมริกานำหลักการใช้เป็นธรรมมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว ในขณะที่ร่างกฎหมายยังไม่มีผลใช้บังคับ แต่ร่างกฎหมายกำหนดให้นำการคุ้มครองชั่วคราวในชั้นศาลมาใช้บังคับ จึงไม่สอดคล้องกับบริบทของประเทศไทย ที่ต้องมีลักษณะเป็นคดีที่มีคู่ความทั้งสองฝ่าย

คำสำคัญ: ลิขสิทธิ์; ลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์; เจ้าของลิขสิทธิ์

ประเภทบทความ: บทความวิจัย

การอ้างอิง:

ตะวัน เดชรัตนมงคล, สุมาลี วงษ์วิทิต ธรรมบุญ, พิทยาภรณ์ และสุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล. (2560). งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์. *วารสารศึกษวิจัยทางสังคมศาสตร์*, 10(1), 30-42.

¹ หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2086 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240, ประเทศไทย
 อีเมล: tawan.pit@gmail.com

² คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

⁴ สำนักงานสมนึกและสุธี ทนายความ

Orphan Works

Tawan Detpiratmongkol¹ Sumalee Wongwittit²

Thamanoon Phitayaphorn³ Suchart Thammapiatagul⁴

Abstract

The researcher studies problems and legal opinions concerning orphan works in the jurisdiction of the Kingdom of Thailand (Thailand). The researcher also compares legal measures applied to orphan works in the jurisdiction of Thailand and selected foreign jurisdictions, and the researcher proposes draft legal measures governing orphan works. The researcher used the qualitative research approach by collecting data through documentary research, in-depth interviews. Data were analyzed using content analysis and comparative analysis.

Findings are as follows: The Copyright Act, A.D. (1994) and its recent amendments do not have provisions governing orphan works, thereby limiting the right of accessibility to these works. This is one of the factors leading to copyright infringement in respect to orphan works. The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, the Agreement of Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, and the World International Intellectual Property Organization do not contain provisions governing the problem of orphan works. Thus, the jurisdictions of the United States of America, Canada, Denmark, and Japan have adopted different measures in the present connection. At present, the USA employs a principle of fair use in solving the problem while the draft law has yet to have been enforced. The draft law stipulates that temporary protection be afforded by a court order enjoining an injunction. This approach is incompatible with the approach taken in Thailand.

Keywords: Copyright; Orphan Works; Copyright Owner

Type of Article: Research Article

Cite this article as:

Detpiratmongkol, T., Wongwittit, S., Phitayaphorn, T., & Thammapiatagul, S. (2020). Orphan works. *Ph.D. in Social Sciences Journal* 10(1), 30-42.

¹ Doctor of Laws Program, Doctor of Philosophy Program in Social Sciences, Ramkhamhaeng University, 2086 Ramkhamhaeng Road, Huamak, Bangkapi, Bangkok, 10240, Thailand
E-mail: tawan.pit@gmail.com

² Faculty of Law Ramkhamhaeng University

³ The Central Intellectual Property and International Trade Court

⁴ Somnuk & Sutee, Advocates & Solicitors

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ (Orphan Works) เป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์แต่ด้วยสภาพบังคับของกฎหมายที่ทำให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์เกิดขึ้นทันทีโดยไม่ต้องจดทะเบียน ส่งผลให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานด้วยการใช้สุนทรียภาพทางอารมณ์ได้กว้างขวางขึ้นและงานนั้นก็ได้รับความคุ้มครองโดยง่าย เห็นได้จากกฎหมายคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ใช้นามแฝงหรือนามปากกา ซึ่งบุคคลโดยทั่วไปอาจจะไม่ทราบถึงตัวตนของผู้สร้างสรรค์ผลงานนั้นๆ และหากต่อมาไม่มีผู้ใดสามารถติดตามหาตัวผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของผลงานนั้นได้ งานดังกล่าวย่อมเข้าข่ายเป็นงานที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์และงานในลักษณะนี้ก็สามารถเกิดขึ้นได้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น

เมื่อศึกษากฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2558 พบว่า มีเพียงมาตรา 62 วรรคสาม กล่าวถึงข้อสันนิษฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งใช้นามแฝงหรือนามปากกา และไม่มีสภาพบังคับไปถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของแต่ประการใด ประกอบกับมาตรา 20 เป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดอายุการคุ้มครองสำหรับนามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์เท่านั้น แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังขาดความชัดเจนและไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับงานที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของโดยตรง จึงเป็นประเด็นที่จำเป็นต้องศึกษาต่อไป

สำหรับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิ พบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับนี้ กำหนดลักษณะการอนุญาตให้ใช้สิทธิเกิดขึ้นได้ 2 ประการ คือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เด็ดขาด (Non-exclusive License) ตามมาตรา 16 ประการหนึ่ง ส่วนสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประการต่อมา คือ สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (Compulsory License) เฉพาะการ

จัดทำคำแปล หรือทำซ้ำสำเนาในงานที่เจ้าของลิขสิทธิ์เคยอนุญาตให้มีการจัดพิมพ์งานแปลเป็นภาษาไทย แต่ได้รับการปฏิเสธ หรือไม่สามารถตกลงกันได้เท่านั้น สภาพบังคับของสัญญาทั้งสองลักษณะต้องอาศัยความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมีตัวตนเป็นพื้นฐานจึงไม่ครอบคลุมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ นอกจากนี้ มาตรา 60(3) ยังให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการลิขสิทธิ์ในการส่งเสริมหรือสนับสนุนสมาคมหรือองค์กรของผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อจัดเก็บค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง และการคุ้มครองหรือปกป้องสิทธิหรือประโยชน์อื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ เพียงแต่หลักการดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะและรูปแบบขององค์กรที่จะมาดำเนินการบริหารจัดการเก็บ สภาพการณ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันจึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ได้อย่างครอบคลุม

การขาดความชัดเจนและไม่มีบทบัญญัติกฎหมายไทยต่อประเด็นการแก้ไขปัญหางานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ จะส่งผลให้ปัญหาอาจทวีความรุนแรงขึ้นเมื่อมีการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศมาใช้ประโยชน์และงานดังกล่าวเข้าข่ายเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทนี้โดยไม่เข้าเงื่อนไขของหลักการใช้ที่เป็นธรรม และต่อมาภายหลังเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริงกลับแสดงตนให้ปรากฏ และเรียกร้องสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวทำให้ผู้ใช้งานต้องรับความเสี่ยงต่อการถูกต่างชาติฟ้องร้องดำเนินคดี

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงตั้งคำถามว่า มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ควรจะพัฒนาไปในแนวทางใดเพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาปัญหาและข้อคิดเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทย
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อร่างและประเมินร่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์

นิยามศัพท์

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ หมายถึง งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่งานดังกล่าวไม่สามารถระบุหรือติดตามผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของเพื่อขออนุญาตใช้สิทธิในงานดังกล่าวได้ โดยผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของไม่ได้ตั้งตัวแทนสิทธิไว้ หรือกรณีไม่มีผู้จัดการทรัพย์สินแทนผู้สร้างสรรค์ได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้เมื่อได้ดำเนินการสืบค้นเพื่อหาตัวผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของแล้ว

งานที่ไม่มีเจ้าของ หมายถึง งานสร้างสรรค์ที่สิ้นอายุการคุ้มครองและตกเป็นสาธารณะ (Public Domain) และหมายความรวมถึงงานสร้างสรรค์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์สละการถือครองสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทำให้งานดังกล่าวมีสภาพเป็นสาธารณะซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาต

ไม่สามารถระบุผู้สร้างสรรค์ หมายถึง งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยมิได้แสดงการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเป็นงานที่ไม่รู้ตัวผู้สร้างสรรค์ หรือกรณีผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงแต่ไม่สามารถระบุได้ว่าผู้สร้างสรรค์ได้แก่บุคคลใด หรือกรณีอื่นทำนองเดียวกัน ทั้งนี้เมื่อได้ดำเนินการสืบค้นเพื่อหาตัวผู้สร้างสรรค์แล้ว แต่ปรากฏว่าไม่สามารถ

ระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้

ไม่สามารถติดตามผู้สร้างสรรค์ หมายถึง งานอันมีลิขสิทธิ์ที่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้ หรือกรณีผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงแต่ไม่สามารถติดตามหาตัวผู้สร้างสรรค์ได้ หรือทายาทของผู้สร้างสรรค์ได้

ขอบเขตของการวิจัย

ผู้วิจัยกำหนดขอบเขตของการวิจัยดังนี้

1. ขอบเขตด้านเนื้อหา

ผู้วิจัยดำเนินการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และความเป็นมาด้านลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นพื้นฐานสำคัญที่ทำให้ผู้วิจัยทราบถึงความสัมพันธ์ในหลักเหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ รวมถึงความหมายและความเป็นมาของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ตลอดจนดำเนินการศึกษาวิเคราะห์ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์นี้ตามความตกลงระหว่างประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเดนมาร์ก ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทยที่เกี่ยวกับระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิ การจัดเก็บค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ การนำหลักการใช้ที่เป็นธรรมเพื่อการแก้ไขปัญหาในงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว และกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์เช่นว่านั้น

2. ด้านประชากรและตัวอย่าง

2.1 ประชากร ประกอบด้วย (1) บุคลากรของหน่วยงานภาครัฐ ได้แก่ กรมทรัพย์สินทางปัญญาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางสำนักงานอัยการสูงสุดสถาบันอนุญาโตตุลาการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2) บุคลากรของหน่วยงานภาคเอกชน ได้แก่ สมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทย องค์การจัดเก็บผู้ประกอบการธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับงานด้านลิขสิทธิ์ และ (3) ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

2.2 ตัวอย่าง ประกอบด้วยบุคลากรของหน่วยงานภาครัฐจำนวน 12 คนได้แก่ (1) นักวิชาการกรมทรัพย์สินทางปัญญาจำนวน 3 คน (2) ผู้พิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางจำนวน 2 คน (3) พนักงานอัยการจำนวน 3 คน (4) ผู้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการอนุญาตตุลาการในข้อพิพาทด้านทรัพย์สินทางปัญญาจำนวน 2 คน และ (5) คณะกรรมการกฤษฎีกาจำนวน 2 คน

บุคลากรของหน่วยงานภาคเอกชนจำนวน 9 คนได้แก่ (1) นายกสมาคมทรัพย์สินทางปัญญาแห่งประเทศไทยจำนวน 1 คน (2) ตัวแทนองค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์จำนวน 2 คน และ (3) ตัวแทนผู้ใช้งานลิขสิทธิ์จำนวน 6 คนและผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจำนวน 5 คน

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบปัญหาและข้อคิดเห็นเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทยสำหรับเป็นฐานในการเสนอร่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์

2. ทำให้ทราบถึงความสอดคล้องและความแตกต่าง รวมถึงข้อดีและข้อเสียของมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทยและต่างประเทศ สำหรับเป็นฐานในการเสนอร่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์

3. ทำให้ได้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ที่สร้างความสมดุลต่อสิทธิระหว่างผู้สร้างสรรค์และสาธารณะได้อย่างครอบคลุมสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับเดิมได้

แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิดเกี่ยวกับนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา

เป็นแนวคิดให้นักกฎหมายใช้กฎหมายในมุมมองที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมวงกว้างให้มากขึ้น โดย Roscoe Pound นักกฎหมายชาวอเมริกัน ได้กล่าวถึงผลประโยชน์ 3 ประการ ได้แก่ ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (Individual Interests) เป็นข้อเรียกร้องหรือความปรารถนาที่ปัจเจกชนแต่ละรายประสงค์ให้มีขึ้นกับตนอย่างทันทีทันใด ผลประโยชน์ของสาธารณะ (Public Interests) เป็นข้อเรียกร้องหรือความปรารถนาที่เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตที่ได้รับการดูแลจากหน่วยงานทางการเมือง และผลประโยชน์ของสังคม (Social Interests) เป็นข้อเรียกร้องหรือความปรารถนาที่เกี่ยวข้องต่อวิถีการดำเนินชีวิตในสังคม Bodenheimer (1981)

2. แนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์

ให้ความสำคัญกับมิติด้านประสิทธิภาพ (Efficiency) ของกฎหมาย ระบบกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรม และเป้าหมายเพื่อบรรลุสวัสดิการสังคม (Social Welfare) สูงสุด โดยมุ่งเน้นการศึกษาผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสิ่งจูงใจ (Incentive Structure) หรือกฎกติกา (Rule of the Game) ต่อพฤติกรรมของปัจเจกบุคคล (Individual Behavior) ทั้งพฤติกรรมของผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมาย รวมถึงการออกแบบกฎหมายให้สามารถใช้กำกับควบคุมพฤติกรรมของคนในโลกแห่งความเป็นจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อยกระดับสวัสดิการของสังคม Janwit (2011) ขณะที่เศรษฐศาสตร์ของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดต้นทุนในการสืบค้นหาตัวเจ้าของสิทธิซึ่งไม่สามารถระบุตัวหรือไม่สามารถติดตามตัวได้ สถานการณ์เช่นนี้ทำให้เกิดความจำเป็นต้องหางานลิขสิทธิ์อื่นซึ่งอาจส่งผลให้คุณค่าในการนำมาใช้ลดน้อยลงเนื่องจากเป็น

งานที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ที่คาดไว้ ลักษณะเช่นนี้ถือเป็นความสูญเสียด้านเศรษฐศาสตร์สวัสดิการ (Economic Welfare) ในมุมมองของประโยชน์ส่วนเพิ่มที่ผู้บริโภคได้รับ (Consumer Surplus) อีกทั้งทำให้กระบวนการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์เกิดขึ้นลดลงและเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับค่าตอบแทนอย่างชอบธรรม (Price Water House, 2011)

3. ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติแห่งทรัพย์สิน

ทำให้เกิดแนวคิดเรื่องสิทธิทางจิตใจ หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Rights) เป็นแนวคิดแรกเริ่มเกี่ยวกับการให้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในงานลิขสิทธิ์ของตน ผู้อื่นจะนำงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ได้ในยุคโรมัน สิทธินี้ได้รับการยอมรับและกฎหมายให้การคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก โดยผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะประณามบุคคลที่นำงานของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้สร้างสรรค์เน้นการให้ความคุ้มครองแก่เกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์มากกว่าการคุ้มครองผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ (Suphapolsiri, 2001)

4. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

Indananda (1997) ศึกษาเรื่องปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักการสันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ผลการวิจัย พบว่า การให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะกีดกันทางการค้าและทำให้ผู้ทรงสิทธิมีอำนาจผูกขาดเหนือผลิตภัณฑ์จึงเสนอให้ประเทศไทยนำหลักการสันสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามาใช้บังคับและเปิดโอกาสให้มีการนำเข้าซ้้อนผลิตภัณฑ์ภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาจะทำให้เกิดการแข่งขันอย่างเสรีมากยิ่งขึ้นเป็นผลดีต่อผู้บริโภค

Thanasawat (1999) ศึกษาเรื่องการอนุญาตใช้สิทธิและการควบคุมองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้งานดนตรีกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยยังขาดระบบอนุญาตเชิงบังคับ รวมทั้งบทบัญญัติในส่วนขององค์กรบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์และคณะกรรมการลิขสิทธิ์ขาดอำนาจหน้าที่ในการควบคุมองค์กรและระบบบริหารจัดการเก็บเป็นผลให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรมอย่างกว้างขวางไร้ขอบเขต เห็นควรให้ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยกำหนดให้มีระบบการอนุญาตเชิงบังคับในงานดนตรีกรรมและกำหนดให้มีองค์กรบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์

กรอบแนวความคิดที่ใช้ในงานวิจัย

ผู้วิจัยดำเนินการศึกษาปัญหากฎหมายของไทยพบว่าไม่มีบทบัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ผู้วิจัยจึงดำเนินการสัมภาษณ์เจาะลึกเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นปัญหากฎหมายข้างต้น และดำเนินการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์นี้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศเดนมาร์ก ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย ว่าความสอดคล้องและความแตกต่างกันนั้นส่งผลต่อการบัญญัติกฎหมายสำหรับการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร โดยอยู่บนพื้นฐานแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และนำผลการศึกษาทั้งสองส่วนข้างต้นมาเป็นฐานสำหรับการเสนอร่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญทำการประเมินความเหมาะสมต่อไป

สมมุติฐานของการวิจัย

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ในปัจจุบันไม่ครอบคลุมถึงมาตรการเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ทำให้เกิดข้อจำกัดการเข้าถึงสิทธิในงานดังกล่าว และเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิอย่างเป็นระบบ โดยกำหนดให้มีหลักเกณฑ์การใช้ความพยายามในการสืบค้นให้ชัดเจนให้อำนาจคณะกรรมการลิขสิทธิ์เข้ามามีบทบาทในการพิจารณาออกหนังสืออนุญาต การกำหนดค่าตอบแทนในอัตราที่เป็นธรรมเมื่อเปรียบเทียบกับประเภทธุรกิจของงานสร้างสรรค์ ณ เวลาที่มีการร้องขอใช้ประโยชน์นั้น ทั้งนี้ อัตราค่าตอบแทนต้องสอดคล้องกับระยะเวลาที่ผู้ขอใช้ประโยชน์ร้องขอด้วย การให้หนังสืออนุญาตมีผลใช้บังคับเมื่อเจ้าของที่แท้จริงกลับแสดงตนให้ปรากฏและให้คำสังคณะกรรมการลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นที่สุด เว้นแต่ กรณีเป็นคำสั่งไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิ คำสั่งเกี่ยวกับอัตราค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ หรือคำสั่งเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ให้ผู้ขอใช้ประโยชน์มีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์นั้น ก่อนการอุทธรณ์ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ และกรณีผู้รับอนุญาตกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดในหนังสืออนุญาตให้คณะกรรมการลิขสิทธิ์มีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสืออนุญาตนั้นได้จะสามารถคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิโดยธรรมของผู้สร้างสรรค์ได้อย่างเป็นธรรม และลดปัจจัยที่ทำให้เกิดการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์อย่างละเมิดได้

ระเบียบวิธีวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้เทคนิคการวิจัยตามลักษณะของการเก็บรวบรวมข้อมูลซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของ

การศึกษา โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ศึกษาปัญหาและข้อคิดเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทย

ผู้วิจัยแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน เพื่อตอบวัตถุประสงค์ข้อ 1 และเพื่อให้เกิดความสอดคล้องของข้อมูลและใช้เป็นฐานสำหรับการเสนอร่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ต่อไป

1.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทย

ขั้นตอนนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ผู้วิจัยใช้วิธีการวิจัยกฎหมาย หรือ Legal Analysis มีหน่วยวิเคราะห์คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมเป็นหลัก เกี่ยวกับประเด็นความคลุมของกฎหมายไทยต่อการแก้ไขปัญหางานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์โดยอาศัยพื้นฐานความรู้ด้านแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยและดำเนินการวิเคราะห์เชิงพรรณนา (Descriptive Analysis) โดยใช้หลักการทางนิติศาสตร์ในการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis)

1.2 ข้อคิดเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทย

ในส่วนนี้ผู้วิจัยนำผลการศึกษาปัญหากฎหมายไทยข้างต้นมาใช้เป็นฐานในการกำหนดประเด็นคำถามและดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูลภาคสนามโดยใช้เทคนิคการสัมภาษณ์เจาะลึก (In-depth Interview) กำหนดประชากรที่มีส่วนเกี่ยวข้อง จำนวน 3 กลุ่ม คือ กลุ่มภาครัฐ กลุ่มภาคเอกชน และกลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และดำเนินการเลือกกลุ่มตัวอย่างจากประชากรโดยใช้เทคนิคการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง (Purposive Sampling) เพื่อเป็นผู้ให้ข้อมูลหลัก รวมจำนวนกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 26 คน

2. ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทยและต่างประเทศ

ขั้นตอนนี้เป็นการศึกษาเอกสาร (Documentary Research) ผู้วิจัยใช้วิธีการวิจัยกฎหมาย หรือ Legal Analysis เป็นหลักโดยอาศัยพื้นฐานความรู้ด้านแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยนี้ อันเป็นฐานคิดในการออกกฎหมายเพื่อวิเคราะห์ตัวบทกฎหมายเพื่อตอบวัตถุประสงค์การศึกษา ข้อ 2 โดยคำนึงถึงปัจจัย 4 ประการเพื่อให้เกิดความคล่องตัวและเข้าถึงปรัชญาแห่งกฎหมาย ได้แก่ ประวัติศาสตร์กฎหมายที่ทำการศึกษ (History of Law) กฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law) นิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา (Sociological Jurisprudence) และนิติปรัชญา (Philosophy of Law)

3. ร่างและประเมินร่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์

ผู้วิจัยดำเนินการเสนอร่างมาตรการทางกฎหมายต่อผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาโดยตรง จำนวน 4 กลุ่ม ได้แก่ 1) ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ 2) สำนักงานคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ สำนักงานอัยการสูงสุด 3) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และ 4) กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ และเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่มีความน่าเชื่อถือมากที่สุด ผู้วิจัยกำหนดคุณสมบัติของผู้เชี่ยวชาญต้องมีคุณสมบัติดังนี้ สำเร็จการศึกษาในระดับปริญญาโททางกฎหมายเป็นอย่างต่ำ หรือมีประสบการณ์ทำงานด้านกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่น้อยกว่า 10 ปี รวมผู้เชี่ยวชาญทำการประเมิน จำนวน 16 คน

ผลการวิจัย

1. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย มาตรา 62 วรรคสาม กล่าวถึงข้อสันนิษฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งใช้นามแฝงหรือนามปากกาไว้เท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติถึงการให้ประโยชน์ในงานดังกล่าวนอกเหนือไปจากการใช้ที่เป็นธรรม ส่วนการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยความสมัครใจตามมาตรา 16 กลับมีสภาพบังคับที่ไม่สอดคล้องกับบริบทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของ อีกทั้งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับตามมาตรา 54 และมาตรา 55 ก็ไม่มีสภาพบังคับต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์เช่นกัน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมของไทย จึงขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของโดยตรง

2. ข้อคิดเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทย พบว่า ควร

มีมาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับสาธารณะที่ประสงค์ใช้งาน ไม่ควรตีความให้งานลิขสิทธิ์ลักษณะนี้เป็น Public Domain โดยใช้ระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิตั้งแต่กำหนดมาตรการในการสืบค้น การพิจารณา คำร้องโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบคณะกรรมการลิขสิทธิ์ เนื่องจากมีความน่าเชื่อถือและมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตัวแทนของผู้ใช้ลิขสิทธิ์ จึงเกิดประสิทธิภาพในการกำหนดอัตราค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ได้ และเมื่อดำเนินการครบตามขั้นตอนแล้วผู้ขอใช้ประโยชน์ควรได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องร้องขอหาละเมิดลิขสิทธิ์ เมื่อเจ้าของที่แท้จริงแสดงตนให้ปรากฏในภายหลัง

3. ศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ของไทยและต่างประเทศ พบว่า สหรัฐอเมริกา ประเทศ

แคนาดา ประเทศเดนมาร์ก และประเทศญี่ปุ่น มีแนวทางแก้ไขแตกต่างกัน โดยสหรัฐอเมริกาเน้นหลักการที่ใช้เป็นธรรมมาแก้ไขปัญหา ในขณะที่ร่างกฎหมายฉบับ S. 2913 ยังไม่ผ่านสภาซึ่งร่างกฎหมายฉบับนี้กำหนดมาตรการให้ใช้การคุ้มครองชั่วคราวในชั้นศาลมาใช้แก้ไขปัญหา แตกต่างจากประเทศแคนาดา ประเทศเดนมาร์ก และประเทศญี่ปุ่นที่มีการนำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาใช้บังคับ โดยประเทศแคนาดา ดำเนินการโดยหน่วยงานภาครัฐโดยสำนักลิขสิทธิ์ ควบคู่กับองค์กรจัดเก็บภาคเอกชน ส่วนประเทศเดนมาร์กดำเนินการโดยองค์กรจัดเก็บทั้งระบบ ส่วนประเทศญี่ปุ่นดำเนินการโดยหน่วยงานภาครัฐ โดยคณะกรรมการกิจการด้านวัฒนธรรม หรือ ACA ควบคู่กับสำนักงานทรัพย์สิน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าทุกประเทศที่ดำเนินการศึกษาต่างกำหนดให้มีมาตรการใช้ความพยายามในการสืบค้นทั้งสิ้น รวมถึงร่างกฎหมายของสหรัฐอเมริกาด้วย

อย่างไรก็ดี สหรัฐอเมริกาเป็นเพียงประเทศเดียวที่ไม่นำระบบการจัดเก็บค่าตอบแทนหรือระบบการวางเงินมาใช้บังคับ เจ้าของผลงานสามารถใช้สิทธิเรียกร้องในภายหลังเมื่อมีการแสดงตนและหากไม่สามารถเจรจาตกลงกันได้ มาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ดำเนินการไปไม่ใช่เครื่องยืนยันว่าผู้ใช้ประโยชน์จะได้รับความคุ้มครองจากการดำเนินคดีข้อหาละเมิดลิขสิทธิ์

4. ร่างและประเมินร่างมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์
พบว่า มาตรการที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยควรกำหนดให้หน่วยงานภาครัฐโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญาเข้าดำเนินการในบริบทของงานลิขสิทธิ์นี้ โดยคณะกรรมการลิขสิทธิ์ (Copyright Board) มีอำนาจพิจารณาความเหมาะสมของวัตถุประสงค์การใช้ประโยชน์ อัตราค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ในอัตราที่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับการประกอบธุรกิจของงานลิขสิทธิ์นั้น และต้องไม่ก่อให้เกิดการบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง หรือทำ

โดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ เมื่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์พิจารณาแล้วเห็นควรให้มีการใช้ประโยชน์ได้ ให้ออกหนังสืออนุญาตแก่ผู้ใช้ประโยชน์และกำหนดข้อห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตโอนสิทธิที่ได้รับอนุญาตแก่บุคคลอื่น

ทั้งนี้ ผู้ขอใช้ประโยชน์ต้องยื่นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการใช้ความพยายามในการสืบค้น และให้ผู้ขอใช้ประโยชน์วางเงินค่าตอบแทนก่อนการใช้ประโยชน์ต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา และเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถเรียกร้องเงินจำนวนดังกล่าวจากกรมทรัพย์สินทางปัญญามีกำหนดระยะเวลา 10 ปี นับแต่หนังสืออนุญาตครบกำหนดระยะเวลาและหากไม่มีบุคคลใดมาแสดงตนในระบะเวลาดังกล่าวให้เงินค่าตอบแทนนั้นตกแก่แผ่นดินตามหลักทั่วไป

การอภิปรายผล

การวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยอภิปรายผลบนพื้นฐานแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. มาตรการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ผลการวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 16 ของไทย มีสภาพบังคับให้การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยความสมัครใจมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับบริบทของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของซึ่งเป็นงานที่ไม่สามารถติดตามหาตัวผู้สร้างสรรค์เพื่อขอความสมัครใจในการขออนุญาตใช้ผลงานได้ อีกทั้งสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับตามมาตรา 54 และมาตรา 55 ก็ไม่มีสภาพบังคับต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์เช่นกัน สอดคล้องกับแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ของ Landes and Posner (1989) พบว่า ถ้าระดับการคุ้มครองสูงเกินไปจะทำให้มีแรงจูงใจในการเพิ่มปริมาณงานที่จะนำออกสู่สาธารณะมากขึ้นเช่นกัน ในทางกลับกันการให้ความคุ้มครองในระดับที่ต่ำย่อมส่งผลให้เกิดการใช้งานโดย

ละเมิดลิขสิทธิ์มากขึ้นนั่นเอง เท่ากับการสนับสนุนให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์ประเภทนี้เปรียบเสมือนการช่วยให้งานที่ถูกทอดทิ้งได้กลับมามีความสำคัญและมีประโยชน์ขึ้นใหม่อีกครั้ง

2. การจัดเก็บค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ ผลการวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนที่เป็นธรรมจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ และยังให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการลิขสิทธิ์ในการส่งเสริมหรือสนับสนุนการดำเนินการเพื่อจัดเก็บค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เพียงแต่หลักการดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงลักษณะและรูปแบบขององค์กรที่จะมาดำเนินการบริหารจัดการเก็บสภาพการณ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยในปัจจุบันจึงไม่สามารถให้ความคุ้มครองแก่ผู้ขออนุญาตใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ได้อย่างครอบคลุม สอดคล้องกับมุมมองแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของ Hoffmann (2001) พบว่าแนวคิดนี้มีเจตนารมณ์ในการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับสาธารณะแล้วพบว่า หากสาธารณะสามารถเข้าถึงงานเกินขอบเขตการใช้ที่เป็นธรรมโดยไม่มีมาตรการบังคับให้มีการวางเงินค่าตอบแทน อาจเกิดปัญหา Free-Riding ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อระบบการคุ้มครองและสิทธิของเจ้าของผลงานที่ยังไม่แสดงตน ประกอบกับแนวคิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ยังเป็นเครื่องยืนยันว่าหากไม่มีกลไกที่มีประสิทธิภาพในการเข้าถึงสิทธิในงานลักษณะนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อธุรกิจสร้างสรรค์ในอนาคตที่อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงาน ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า การวางเงินค่าตอบแทนเป็นมาตรการสำคัญที่จะทำให้กลไกการคุ้มครองสิทธิเกิดความสมบูรณ์ สอดคล้องกับแนวคิดทั่วไปในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

3. การระงับข้อพิพาทในงานลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ผลการวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

พ.ศ. 2537 ไม่มีสภาพบังคับเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ อีกทั้งกฎหมายไม่เปิดช่องให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางบริหารของคณะกรรมการลิขสิทธิ์ เมื่อมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิประเด็นนี้ไม่ปรากฏแนวคิดทฤษฎีโดยตรงจึงต้องนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 ให้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายใน 15 วัน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว จึงจะมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งในชั้นศาลต่อไปตามหลักทั่วไปแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนในเรื่องนั้นก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล ด้วยเหตุนี้ หากกำหนดมาตรการให้คำสั่งของคณะกรรมการลิขสิทธิ์เกี่ยวกับค่าตอบแทน หรือเงื่อนไขการใช้ประโยชน์เป็นที่สุด ย่อมขัดต่อหลักการพื้นฐานของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามหลักการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง

4. การนำหลักการใช้ที่เป็นธรรมมาแก้ไขปัญหางานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ผลการวิจัยพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดข้อยกเว้นการใช้งานลิขสิทธิ์ไว้ในขอบเขตที่จำกัดเพียงบางประการไม่ครอบคลุมการใช้เชิงพาณิชย์ซึ่งอาจไม่ครอบคลุมลักษณะการขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของ สอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับหลักการใช้ที่เป็นธรรมและการสร้างดุลแห่งประโยชน์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับผู้ใช้งานและประโยชน์สาธารณะ Brazhnik (2014) พบว่า การนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาในมิติของการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์อาจเป็นมาตรการหนึ่งเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาต่อการนำงานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเป็นรูปธรรม

ข้อเสนอแนะ

1. มาตรการอนุญาตให้ใช้สิทธิ

1.1 ต้องใช้ความพยายามในการสืบค้น

“ผู้ขอใช้ประโยชน์ต้องใช้ความพยายามในการสืบค้นหาตัวผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น สำหรับขั้นตอนและวิธีการสืบค้นให้ปฏิบัติตามประกาศกระทรวงพาณิชย์”

“ให้ผู้ประสงค์ใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ใช้ความพยายามในการสืบค้นในการติดตามหาตัวผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ทรงสิทธิในงานลิขสิทธิ์เช่นว่านั้นจากฐานข้อมูลดังนี้

(1) ฐานข้อมูลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา

(2) ฐานข้อมูลของสมาคม องค์กรผู้สร้างสรรค์ หรือองค์กรจัดเก็บ

(3) ฐานข้อมูลทะเบียนราษฎร

(4) ฐานข้อมูลหอสมุดแห่งชาติ และ

(5) ฐานข้อมูลอื่นๆ ของหน่วยงานภาครัฐ และภาคเอกชนที่น่าเชื่อถือ

เมื่อดำเนินการสืบค้นแล้วให้ผู้ขอใช้ประโยชน์แสดงหลักฐานการสืบค้นต่อกรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อเสนอต่อนายทะเบียนทำการประกาศโฆษณา โดยกำหนดระยะเวลาพอสมควรเพื่อการคัดค้านการขอใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์นั้น”

“กรณีที่บุคคลใดคัดค้านการขอใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ให้ผู้คัดค้านแสดงหลักฐานการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในงานลิขสิทธิ์นั้นและเสนอให้คณะกรรมการลิขสิทธิ์พิจารณาต่อไป

หากคณะกรรมการลิขสิทธิ์พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้คัดค้านเป็นผู้มีส่วนได้เสียในงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ให้คณะกรรมการลิขสิทธิ์จำหน่ายคำร้องเพื่อให้คู่กรณีดำเนินการตกลงเรื่องการอนุญาตใช้สิทธิ

หากคณะกรรมการลิขสิทธิ์เห็นว่าผู้คัดค้านไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย ให้ส่งคำร้องเข้าสู่วิธีการพิจารณาของ

คณะกรรมการลิขสิทธิ์ต่อไป

กรณีที่ไม่มีบุคคลใดคัดค้านการขอใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ให้ส่งคำร้องเข้าสู่วิธีการพิจารณาของคณะกรรมการลิขสิทธิ์”

1.2 คณะกรรมการลิขสิทธิ์มีอำนาจพิจารณา คำร้อง

“เมื่อผู้ขอใช้ประโยชน์ดำเนินการสืบค้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงพาณิชย์แล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาความเหมาะสมของวัตถุประสงค์การใช้ประโยชน์ อัตราค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ในอัตราที่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับการประกอบธุรกิจของงานลิขสิทธิ์นั้น และต้องไม่ก่อให้เกิดการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์”

1.3 เมื่อเห็นควรให้สิทธิในการใช้ประโยชน์ให้ คณะกรรมการลิขสิทธิ์ออกหนังสืออนุญาต

“เมื่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์พิจารณาเห็นควรให้ผู้ยื่นคำร้องมีสิทธิใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ให้คณะกรรมการลิขสิทธิ์ออกหนังสืออนุญาตโดยกำหนดเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ และข้อห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตโอนสิทธิที่ได้รับอนุญาตแก่บุคคลอื่น คำสั่งนี้เป็นที่สุด”

1.4 งานที่ขอใช้ประโยชน์ต้องเป็นงานที่ได้รับ ความคุ้มครอง

“งานที่จะขอใช้ประโยชน์ ต้องเป็นงานที่ได้รับ ความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์ และยังไม่พ้นอายุการคุ้มครองตามลักษณะงานแต่ละประเภท”

1.5 ระยะเวลาการใช้ประโยชน์ขึ้นอยู่กับความ ประสงค์ของผู้ขอใช้ประโยชน์

“กรณีที่คณะกรรมการลิขสิทธิ์เห็นควรอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ ให้คณะกรรมการ กำหนดอัตราค่าตอบแทนที่เป็นธรรมตามประเภท ของการประกอบธุรกิจงานสร้างสรรค์ ณ เวลาที่มีการ

ร้องขอใช้ประโยชน์นั้น ทั้งนี้ อัตราค่าตอบแทนต้องสอดคล้องกับระยะเวลาที่ผู้ขอใช้ประโยชน์ร้องขอด้วย”

1.6 เมื่อมีการกลับแสดงตนให้ปรากฏระหว่างหนังสืออนุญาตมีผลใช้บังคับ ให้หนังสืออนุญาตมีผลใช้บังคับต่อไป

“เมื่อผู้สร้างสรรค์กิตติ เจ้าของลิขสิทธิ์กิตติ หรือผู้ทรงสิทธิในงานลิขสิทธิ์นั้นก็ได้แสดงตนภายหลังการอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้ว ให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป มิฉะนั้นอาจเกิดการก่อกวนทางธุรกิจ หรือหากยอมให้สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นอันยกเลิกไปย่อมสะท้อนให้เห็นว่าการบังคับใช้กฎหมายเสมือนหนึ่งไม่มีสภาพบังคับ และเป็นการลดแรงจูงใจของสาธารณชนในการสร้างสรรค์ผลงาน”

2. การจัดเก็บค่าตอบแทนลิขสิทธิ์

2.1 ต้องมีการวางเงินค่าตอบแทนก่อนใช้ประโยชน์

“เมื่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์พิจารณาแล้วเห็นควรอนุญาตให้ผู้ร้องได้สิทธิในการใช้ประโยชน์ ควรกำหนดให้บุคคลผู้นั้นวางเงินค่าตอบแทนก่อนการได้สิทธิในการใช้ประโยชน์ เพื่อลดโอกาสการนำงานไปใช้โดยเจตนาไม่เสียค่าตอบแทน และเป็นการเคารพต่อสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์

บทบัญญัติที่กล่าวมาในวรรคก่อน ไม่ใช่บังคับกับการทำซ้ำโดยห้องสมุดซึ่งงานลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บรักษาเพื่อการอ้างอิงหรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน”

2.2 ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาทำหน้าที่รับดูแลเงินค่าตอบแทน

“ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจในการรับดูแลเงินค่าตอบแทน เนื่องจากจะทำให้เกิดความสะดวกเร็วในการนำงานไปใช้ประโยชน์มากยิ่งขึ้น และมีความน่าเชื่อถือมากกว่าการวางเงินค่าตอบแทนต่อองค์กรภาคเอกชน”

2.3 ระยะเวลาการถือครองเงินค่าตอบแทน

“ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญาสามารถถือครองเงินค่าตอบแทนมีกำหนดระยะเวลา 10 ปี นับแต่หนังสืออนุญาตครบกำหนดระยะเวลา หากไม่มีบุคคลใดมาแสดงตนในระยเวลาดังกล่าวให้เงินค่าตอบแทนนั้นตกแก่แผ่นดิน”

3. การระงับข้อพิพาทในงานลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์

“ให้คำสั่งคณะกรรมการลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นที่สุด เว้นแต่ กรณีเป็นคำสั่งไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิ คำสั่งเกี่ยวกับอัตราค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ หรือคำสั่งเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ให้ผู้ขอใช้ประโยชน์มีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการลิขสิทธิ์นั้น ก่อนการอุทธรณ์ต่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

กรณีผู้รับอนุญาตกระทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดในหนังสืออนุญาตให้คณะกรรมการลิขสิทธิ์มีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสืออนุญาตนั้นได้”

4. การนำหลักการใช้เป็นธรรมมาแก้ไขปัญหางานอันมิใช่ลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์

หลักการใช้เป็นธรรมมาแก้ไขเป็นมาตรการระยะสั้นสำหรับแก้ไขปัญห เพื่อลดโอกาสการละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้น

เอกสารอ้างอิง

- เทอดทูน ธนสวัสดิ์. (2542). *การอนุญาตใช้สิทธิและการควบคุมองค์การบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้งานดนตรีกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- รัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- นันทน อินทนนท์. (2540). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักการล้นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ปกป้อง จันวิทย์. (2554). *การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันวิจัยเพื่อพัฒนาประเทศไทย.

References

- Bodenheimer, E. (1981). *Jurisprudence; the philosophy and method of the law*. Harvard University Press.
- Hoffmann, G. M. (2001). *Copyright in Cyberspace: Questions and Answers for Librarians*. Neal Schuman.
- Indananda, N.(1997). *Legal problems regarding the exhaustion doctrine of intellectual property rights*. Master of law Thesis, Ramkhamhaeng University. [In Thai]
- Janwit, P. (2011). *Legal analysis on economic principles: Concept and literature Review*. The Thailand Development Research Institute. [In Thai]
- Landes, W. M., & Posner, R. A. (1989). An Economic Analysis of Copyright Law. *Journal of Legal Studies*, 18(2), 325-363.
- Price Water House. (2011). *An Economic Analysis of Copyright, Secondary Copyright and Collective Licensing*. Retrieved from https://www.alrc.gov.au/wp-content/uploads/2019/08/766_org__attachment_2_2011_pwc_final_report.pdf
- Suphapolsiri, T. (2001). *Copyright and Copyright Act A. D. 1994*. Nititham. [In Thai]
- Tatiana, B. (2014). *How to Balance Interests: Comparative Legal Aspects on the Limitation of Copyright in International Law*. Retrieved from <https://ssrn.com/abstract=2506003> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2506003>
- Thanasawat, T. (1999). *Licensing of Musical Work and Control of the Royalty Collecting Society according to Copyright Act B. E. 2537*. Master of law Thesis, Ramkhamhaeng University. [In Thai]