การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

นางสาวสุตรีญา ฉัตรมหากุลชัย

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2553
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

LEGAL PROTECTION OF FICTIONAL CHARACTER

Miss Sutriya Chatmahakulchai

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร
โดย	นางสาวสุตรีญา ฉัตรมหากุลชัย
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(อาจารย์ปัจฉิมา ธนสันติ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์เทียนชัย ปิ่นวิเศษ)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์กนกวลี พจนปกรณ์)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สุดรีญา ฉัตรมหากุลชัย : การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร. (LEGAL PROTECTION OF FICTIONAL CHARACTER) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : รองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา, 205 หน้า.

แม้ตัวละครจะถือเป็นเพียงส่วนประกอบของงานวรรณกรรม แต่ตัวละครบางตัวในงานวรรณกรรมกลับถูกแยกออกมาจากงานดั้งเดิมที่ปรากฏอยู่ และถูกนำไปใช้ในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์รูปแบบต่าง ๆ โดยเฉพาะตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะเด่นชัดหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ตัวละครในงานวรรณกรรมจึงกลายมาเป็นสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจในโลกธุรกิจยุคปัจจุบัน ทำให้บุคคลบางกลุ่มนำตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบซึ่งการกระทำดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์และความชอบธรรมของผู้ประพันธ์เป็นอย่างยิ่ง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทย เพื่อแสวงหารูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมของไทย มิให้ถูกบุคคลอื่นนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบ ทั้งนี้ ได้มีการสอบถามความคิดเห็นของผู้ประพันธ์ซึ่งถือเป็นบุคคลสำคัญที่ได้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมให้เกิดขึ้นด้วย

จากการศึกษาวิจัยพบว่ากฎหมายไทยในปัจจุบันสามารถให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมได้ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เรื่องละเมิด กล่าวคือ ผู้ประพันธ์มีสิทธิในการฟ้องบุคคลที่นำตัวละครของตนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตได้สองทาง ทางแรก อาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์เรื่องหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ซึ่งต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ ทางที่สอง อาศัยกฎหมายว่าด้วยละเมิดเรื่องหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 โดยถือว่า แม้บุคคลทั่วไปต่างมีสิทธิในการสร้างสรรค์งานของตนเอง แต่การใช้สิทธิดังกล่าวต้องไม่ส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ อย่างไรก็ตาม มิใช่ตัวละครในงานวรรณกรรมทุกตัวที่สมควรได้รับความคุ้มครอง แต่ตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครองจะต้อง (1) ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (2) ทำให้เกิดเรื่องราวในงานวรรณกรรม (3) ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดี (4) มีความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะ ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองตัวละครตามหลักเกณฑ์ 4 ประการข้างต้น เพราะจะก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนกับบทกฎหมายในปัจจุบันที่สามารถนำมาปรับใช้ได้อยู่แล้ว

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2553 ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

5186017434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : FICTIONAL CHARACTER/ LITERARY WORKS/ APPROPRIATION

SUTRIYA CHATMAHAKULCHAI : LEGAL PROTECTION OF FICTIONAL CHARACTER. THESIS ADVISOR : ASSOC.PROF. ORABHUND PANUSPATTHNA, 205 pp.

Even though fictional character is only one component of literary works, some fictional characters, especially ones with distinct and unique characters, can be recognized separately from the original work they first appeared and can then be commercialized in various forms. Thus, fictional characters become valuable commercial properties in today's business world. Unsurprisingly, some traders misappropriate fictional characters for their own commercial benefit which adversely affect an interest as well as a legitimate right of the authors.

This research has been conducted to study laws relating to the protection of fictional characters of both the United States of America and Thailand so as to seek for the appropriate forms to provide legal protection for fictional characters in Thailand against the commercial misappropriation. In addition, the study included the survey of opinions of authors who are creators of fictional characters in literary works.

The outcome shows that fictional characters could be protected in the context of both Copyright law and the Civil and Commercial Code regarding wrongful acts. The authors have two legal grounds in order to bring the cases to the court. Firstly, by the doctrine of moral right under the Copyright Act B.E. 2537, Section 18 whereby the authors have to prove that the use of their fictional characters would prejudice against their honor or reputation. Secondly, by the doctrine of abuse of rights in wrongful acts under Section 421 of the Civil and Commercial Code, whereas the exercise of one's right shall not cause any effect or injury to the other's. However, not all fictional characters in literary works shall be protected under the law, but only the one which (1) is distinctly delineated (2) constitutes the story being told (3) is well developed , and (4) is outstanding and unique, shall be protected. Therefore, the enactment of sui generic law to protect fictional characters achieving all the four elements is not necessarily needed since such law could somehow create an overlap on the effectiveness of the existing laws in relation thereto.

Field of Study : Laws Student's Signature .....

Academic Year : 2010 Advisor's Signature .....

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์อรพรรณ พนัสพัฒนา ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน รวมทั้งสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำแนะนำและตรวจแก้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่งมาโดยตลอด นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ปัจฉิมา ธนสันติ ซึ่งได้กรุณาให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์และได้กรุณาให้คำแนะนำอันทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ รวมตลอดถึงอาจารย์เทียนชัย ปิ่นวิเศษ และอาจารย์กนกวลี พจนปกรณ์ ซึ่งได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ให้สัมภาษณ์ทุกท่านที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้ข้อมูล ความรู้ รวมทั้งถ่ายทอดประสบการณ์ที่เป็นประโยชน์และมีส่วนสำคัญต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และพี่ชายทั้งสอง สำหรับแรงสนับสนุนและกำลังใจที่มีให้ผู้เขียนตลอดระยะเวลาในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ทำให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นและไม่ย่อท้อต่ออุปสรรคจนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จลุล่วงตามความมุ่งหมาย

ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อน ๆ รวมถึงรุ่นพี่ รุ่นน้อง ข้าราชการและเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย สำหรับความช่วยเหลือในการเข้าถึงข้อมูลต่างประเทศและให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์

ท้ายที่สุด หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ในทางวิชาการประการใด ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาแด่บิดามารดา ครูอาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านที่ให้ความกรุณาในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ

กิตติกรรมประกาศ..... ฉ

สารบัญ..... ช

บทที่ 1 บทนำ..... 1

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1
2. วัตถุประสงค์ของการทำวิจัย..... 2
3. สมมติฐานในการวิจัย..... 2
4. วิธีการศึกษาวิจัย..... 2
5. ขอบเขตของการทำวิจัย..... 3
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการทำวิจัย..... 3
7. คำนิยามศัพท์..... 3

บทที่ 2 บุคลิกลักษณะของตัวละครกับการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์..... 4

1. บุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 4
   - 1.1 งานวรรณกรรม..... 4
     - 1.1.1 ความหมายของงานวรรณกรรม..... 4
     - 1.1.2 ประเภทของงานวรรณกรรม..... 5
     - 1.1.3 องค์ประกอบของงานวรรณกรรม..... 6
   - 1.2 ความหมายของตัวละคร..... 9
   - 1.3 ประเภทของตัวละคร..... 10
     - 1.3.1 แบ่งตามลักษณะนิสัย..... 10
     - 1.3.2 แบ่งตามบุคลิกภาพและพฤติกรรม..... 11
     - 1.3.3 แบ่งตามบทบาทที่ปรากฏในเรื่อง..... 11
   - 1.4 การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 13
     - 1.4.1 การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยผู้ประพันธ์..... 14

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หน้า

1.4.2 การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยนักแสดง..... 17
2. การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์..... 20
2.1 ความหมายของการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 21
2.2 รูปแบบการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะของตัวละคร.... 21
2.2.1 การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์..... 22
2.2.2 การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการสร้างมูลค่าให้กับธุรกิจ..... 24
3. ผลกระทบจากการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์. 25
3.1 ผลกระทบทางจิตใจ..... 25
3.2 ผลกระทบต่อประโยชน์ที่ผู้ประพันธ์พึงได้รับ..... 31
4. ปัญหาในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 33
บทที่ 3 การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ..... 37
1. การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายระหว่างประเทศ..... 37
1.1 อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ค.ศ.1971..... 38
1.1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญากรุงเบิร์น..... 38
1.1.2 สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเบิร์น..... 38
1.2 อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967..... 45
1.2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญากรุงปารีส..... 45
1.2.2 สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส..... 46
1.3 อนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ค.ศ. 1961..... 51
1.3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญากรุงโรม..... 52
1.3.2 สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงโรม..... 52

หน้า

1.4 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs)..... 57
1.4.1 ความเป็นมาของความตกลงทริปส์..... 58
1.4.2 สาระสำคัญของความตกลงทริปส์..... 58
2. การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา..... 66
2.1 กฎหมายลิขสิทธิ์..... 67
2.1.1 งานอันมีลิขสิทธิ์..... 68
2.1.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์..... 72
2.1.3 การละเมิดลิขสิทธิ์..... 75
2.1.4 หลักกฎหมายตามคำพิพากษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร..... 77
ก. หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation)..... 78
ข. หลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told)..... 87
ค. หลักผสมผสาน..... 91
2.2 สิทธิของนักแสดง..... 94
2.2.1 สิทธินักแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์..... 94
2.2.2 สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง (Right of Publicity)..... 96
2.3 กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า..... 105
2.3.1 การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (Causing Confusion)..... 106
ก. การคุ้มครองโดยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์..... 106
ข. การคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมาย..... 107
ค. การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้..... 108
2.3.2 การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (Misappropriation)..... 113
บทที่ 4 การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน..... 116
1. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์..... 116
1.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537..... 116

หน้า

1.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537..... 117
1.2.1 งานอันมีลิขสิทธิ์..... 117
1.2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์..... 122
1.2.3 ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์..... 127
1.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์..... 129
1.2.5 สิทธินักแสดง..... 132
2. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด..... 136
3. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า..... 144
3.1 หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5..... 145
3.2 หลักการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา421..... 147
บทที่ 5 รูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 154
1. ความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 154
1.1 พิจารณาในแง่มุมของผู้ประพันธ์..... 154
1.2. พิจารณาในแง่มุมของสาธารณชน..... 158
2. ผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 162
2.1 ผู้ประพันธ์..... 162
2.2 นักแสดง..... 164
3. ลักษณะและรูปแบบของการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 166
3.1 ลักษณะของตัวละครที่ควรได้รับความคุ้มครอง..... 166
3.2 รูปแบบของการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรม..... 175
3.2.1 การให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์... 175
3.2.2 การให้ความคุ้มครองตัวละครแยกออกมาจากงานวรรณกรรม ภายใต้กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์..... 179
4. ปัญหาและแนวทางในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร..... 180
4.1 ปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน..... 180
4.1.1 ปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์..... 181
4.1.2 ปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยละเมิด..... 182
4.2 แนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครอง..... 183

หน้า

4.2.1 การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม..... 184
4.2.2 การนำหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้ามาปรับใช้โดยเทียบเคียงกับหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ประกอบมาตรา 5..... 187
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 190
1. บทสรุป..... 190
2. ข้อเสนอแนะ..... 196
รายการอ้างอิง..... 201
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์..... 205

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันผู้ประกอบการในโลกธุรกิจต้องตกอยู่ในสภาวะที่มีการแข่งขันตลอดเวลา เนื่องจากความเป็นระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่ให้เสรีภาพแก่ผู้ประกอบการในการหาผลกำไรจากการประกอบธุรกิจของตนภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ผู้ประกอบการจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตื่นตัวและพยายามพัฒนารูปแบบธุรกิจให้มีความทันสมัยอยู่เสมอเพื่อให้ธุรกิจของตนสามารถดำรงอยู่ และแข่งขันกับผู้ประกอบการรายอื่นๆ ในตลาดได้ จึงเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดในการนำสิ่งที่สามารถหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้มาใช้ในการประกอบธุรกิจของตน

จากความพยายามในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ดังกล่าว ทำให้ผู้ประกอบการบางรายมีความคิดในการใช้ความนิยมชมชอบของสาธารณชนที่มีให้กับตัวละครที่มีชื่อเสียงที่ปรากฏอยู่ตามสื่อต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น การ์ตูน นวนิยาย รายการโทรทัศน์ หรือภาพยนตร์ มาแสวงหาประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ ด้วยวิธีการนำสิ่งที่แสดงความเป็นตัวละครนั้น ๆ เช่น ชื่อ (name) รูปลักษณ์หรือคุณลักษณะทางกายภาพ (physical appearance) บุคลิกหรืออุปนิสัย (personality traits) ไปใช้เพื่อประโยชน์ในธุรกิจของตน ยกตัวอย่างเช่น เมื่อพูดถึงหญิงสาวถักผมเปีย แต่งตัวเรียบร้อย ถือชะลอมมาจากชนบท ผู้คนมักจะทราบว่าหมายถึง พจมาน สว่างวงศ์ ตัวละครจากวรรณกรรมเรื่อง "บ้านทรายทอง" ผู้ประพันธ์วรรณกรรมดังกล่าวจะทำอย่างไร หากพบว่ามีผู้อื่นนำบุคลิกลักษณะของพจมานไปลอกเลียนแบบแล้วนำไปเป็นตัวละครประกอบโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าหรือบริการของตนโดยมิได้รับอนุญาต

เมื่อบุคลิกลักษณะของตัวละครสามารถนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจรูปแบบต่าง ๆ จึงทำให้มีผู้ประกอบการบางส่วนหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากตัวละครของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต ส่งผลให้เจ้าของสิทธิในตัวละครเหล่านั้นได้รับความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นค่าขาดประโยชน์ที่ตนสมควรจะได้รับจากการนำตัวละครไปใช้ในกิจการของตนเอง จากสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ตนจะได้ทำกับผู้ประกอบการอื่น หรือความเสียหายจากกรณีที่ผู้ประกอบการรายอื่นนำตัวละครไปใช้ในทางที่ทำให้เสื่อมเสียหรือเสื่อมคุณค่า

อย่างไรก็ดี ด้วยความที่ตัวละครเป็นสิ่งสมมติในโลกแห่งจินตนาการของผู้สร้างสรรค์ จึงมีลักษณะเป็นนามธรรมไม่สามารถจับต้องได้ ก่อให้เกิดปัญหาโต้เถียงกันว่า สิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น เป็นสิทธิที่มีอยู่จริงและถือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งหรือไม่ หากมี

อยู่จริง สิทธิดังกล่าวควรได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายใด ซึ่งถ้าพิจารณาตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่าตัวละครได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ เนื่องจากบุคลิกลักษณะต่าง ๆ อันประกอบเป็นตัวละครตัวหนึ่งนั้น อาจถูกมองว่าเป็นเพียงแค่ความคิด (idea) มิใช่การแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) ทำให้บางครั้งศาลต่างประเทศได้หาทางออกโดยให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวละครโดยอาศัยมาตรการในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาการให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวละครภายใต้กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันจะพบว่ากฎหมายไทยยังขาดความชัดเจน ดังนั้นจึงควรทำการศึกษาวิจัยปัญหาดังกล่าวเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขและพัฒนากฎหมายต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบัน และหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวความคิดตามกฎหมายและคำพิพากษาของต่างประเทศกับของประเทศไทย เพื่อให้การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครมีความชัดเจนและเหมาะสม

3. สมมติฐานในการวิจัย

บุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ โดยถูกนำไปใช้ในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์รูปแบบต่างๆ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายไทยที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นการเฉพาะ แต่นำกฎหมายที่มีอยู่หลายฉบับมาปรับใช้ได้ ซึ่งมีความไม่เหมาะสมและเป็นอุปสรรคในการให้ความคุ้มครองแก่ตัวละครบางประเภท ดังนั้นจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อรับรองและคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

4. วิธีการศึกษาการวิจัย

ในการศึกษาการวิจัยนี้ ผู้ศึกษาได้ใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศจาก กฎหมาย ตำรา ผลงานวิจัย บทความ วารสาร และข้อมูลทางอินเตอร์เน็ต

ตลอดจนทำการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลเหล่านั้นมาศึกษาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป

5. ขอบเขตของการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้จะศึกษาถึงแนวคิดในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร (Fictional Character) โดยศึกษาเฉพาะกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในวรรณกรรม (Literary Character) ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ซึ่งจะพิจารณาจากแนวทางการให้ความคุ้มครองในต่างประเทศเปรียบเทียบกับประเทศไทยเพื่อหาว่าภายใต้หลักกฎหมายของไทยควรจะให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเหล่านั้นในลักษณะใดจึงจะเกิดความเหมาะสม

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบแนวคิด หลักการในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครภายใต้กฎหมายไทยในปัจจุบัน และหลักกฎหมายของต่างประเทศที่ใช้ในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

2. เพื่อเปรียบเทียบแนวความคิดตามกฎหมายและคำพิพากษาของต่างประเทศกับของประเทศไทย เพื่อให้การคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครมีความชัดเจนและเหมาะสม

7. คำนิยามศัพท์

“ตัวละคร” หมายถึง บุคคลที่ไม่มีตัวตนอยู่จริงหรือบุคคลที่ถูกแต่งขึ้นมา

“บุคลิกลักษณะของตัวละคร (Fictional Character)” หมายถึง สิ่งใด ๆ ก็ตามซึ่งสามารถแสดงให้เห็นถึงความเป็นตัวละครนั้น

“สิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร” หมายถึง ประโยชน์ที่พึงได้รับความคุ้มครองจากการที่บุคคลอื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น ๆ ไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาต

บทที่ 2

บุคลิกลักษณะของตัวละครกับการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

1. บุคลิกลักษณะของตัวละคร

ตัวละครเป็นบุคคลที่ไม่มีชีวิตอยู่ในโลกแห่งความเป็นจริงแต่เกิดขึ้นจากจินตนาการของผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประพันธ์ตัวละครเหล่านั้น ตัวละครในวรรณกรรม (Literary Character) จัดเป็นตัวละครประเภทหนึ่งที่ผู้อ่านไม่สามารถมองเห็นได้ แต่สามารถรับรู้ถึงความมีอยู่ของตัวละครเหล่านั้นผ่านตัวอักษรที่ผู้ประพันธ์ได้บรรยายจนทำให้ผู้อ่านเกิดจินตนาการหรือเกิดมโนภาพ รับรู้ถึงรูปลักษณ์ภายนอก ลักษณะท่าทาง อุปนิสัย ฯลฯ ของตัวละครนั้น ๆ ราวกับว่าตัวละครเหล่านั้นมีชีวิตอยู่จริง

1.1 งานวรรณกรรม

ในการศึกษาถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมนั้น มีความจำเป็นที่จะต้องเข้าใจถึงความหมายและประเภทของงานวรรณกรรม ตลอดจนองค์ประกอบของงานวรรณกรรม ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1.1.1 ความหมายของงานวรรณกรรม

หากพิจารณาความหมายของคำว่า งานวรรณกรรม ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า “งานหนังสือ งานประพันธ์ บทประพันธ์ทุกชนิดทั้งที่เป็นร้อยแก้วและร้อยกรอง เช่น วรรณกรรมสมัยรัตนโกสินทร์ วรรณกรรมของเสฐียรโกเศศ วรรณกรรมฝรั่งเศส วรรณกรรมประเภทสื่อสารมวลชน” จากความหมายดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า งานวรรณกรรม หมายถึงงานเขียนทุกชนิดนั่นเอง

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาความหมายของคำว่า งานวรรณกรรม ในแง่มุมของทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะลิขสิทธิ์จะพบว่า องค์การทรัพย์สินทางปัญญา (WIPO) ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า งานวรรณกรรม (literary works) ว่าหมายถึง ”นวนิยาย เรื่องสั้น บทกลอน งานละคร และ งานเขียนใด ๆ โดยไม่จำต้องคำนึงถึง เนื้อหา (ว่าจะเป็นบันเทิงคดีหรือสารคดี) ความยาว วัตถุประสงค์ (ว่าจะเพื่อความเพลิดเพลิน เพื่อการศึกษา เพื่อแจ้งข้อมูลข่าวสาร หรือเพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์) รูปแบบ (ว่าจะอยู่ในรูปของการเขียนด้วยลายมือ การพิมพ์ลงในหนังสือ เอกสาร หนังสือพิมพ์ หรือนิตยสาร) และไม่ว่างานนั้นจะได้ตีพิมพ์หรือไม่ นอกจากนี้ ยังรวมถึงงาน

ที่แสดงโดยคำพูดซึ่งไม่ได้มีบันทึกลงในสื่อใด ๆ ก็สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์"[1]

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า วรรณกรรม ว่าหมายถึง "งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย"

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าคำว่างานวรรณกรรมในแง่มุมของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะมีความหมายที่กว้างกว่าความหมายโดยทั่วไป เพราะจะรวมถึงสิ่งที่ไม่ใช่งานเขียนด้วย เช่น งานที่แสดงโดยคำพูด หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

1.1.2 ประเภทของงานวรรณกรรม

โดยทั่วไปแล้วมิได้มีการแบ่งประเภทของงานวรรณกรรมไว้อย่างชัดเจนเพราะการแบ่งประเภทของงานวรรณกรรมขึ้นอยู่กับลักษณะและวัตถุประสงค์ในการแบ่ง แต่เนื่องจากตัวละครมักจะปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรมจำพวก เรื่องสั้น นวนิยาย หรือบทละคร ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอแบ่งประเภทของงานวรรณกรรมเป็น 2 ประเภท คือ งานวรรณกรรมประเภทสารคดีกับงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[2]

ก. สารคดี (Non-Fiction) เป็นงานเขียนที่ผู้ประพันธ์มุ่งแสดงความรู้ ความคิด ประสบการณ์และเหตุผลแก่ผู้อ่าน โดยงานเขียนประเภทสารคดีนั้นยังสามารถแบ่งรูปแบบย่อย ๆ ได้เป็น จดหมายเหตุ อนุทิน ความเรียง บทความ สารคดีท่องเที่ยว คอลัมน์ปกิณกะที่ให้ความรู้ในนิตยสารหรือหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

---

[1] literary works: novels, short stories, poems, dramatic works and any other writings, irrespective of their content (fiction or nonfiction), length, purpose (amusement, education, information, advertisement, propaganda, etc.), form (handwritten, typed, printed; book, pamphlet, single sheets, newspaper, magazine); whether published or unpublished; in most countries computer programs and "oral works," that is, works not reduced to writing, are also protected by the copyright law. World Intellectual Property Organization, Chapter 2 Field of intellectual property protection [Online], 29 January 2010. Available from: http://www.kipo.ke.wipo.net/export/sites/www/about-ip/en/iprm/pdf/ch2.pdf

[2] ไพโรจน์ บุญประกอบ, การเขียนสร้างสรรค์ : เรื่องสั้น-นวนิยาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ดอกหญ้า, 2539), หน้า 22-23.

ข. บันเทิงคดี (Fiction) เป็นงานเขียนที่ผู้ประพันธ์แต่งขึ้นมาโดยใช้จินตนาการของตนเองหรือเป็นเรื่องที่ผู้ประพันธ์สมมติขึ้น เพื่อมุ่งให้ความเพลิดเพลิน สนุกสนาน บันเทิงแก่ผู้อ่าน จึงมักเป็นเรื่องที่มีเหตุการณ์และตัวละคร โดยงานเขียนประเภทบันเทิงคดีนั้นอาจอยู่ในรูปแบบของ

(1) นิทาน เป็นวรรณกรรมที่เก่าแก่ที่สุด เริ่มแรกอาจมาจากเรื่องที่เกิดขึ้นจริงแล้วเล่าสู่กันฟัง ต่อมามีการเพิ่มเติมเสริมแต่งให้พิสดารมากยิ่งขึ้นจนห่างไกลจากเรื่องจริง กลายเป็นนิทานและไปการเขียนนิทานในที่สุด โดยจะมุ่งให้ความบันเทิง พร้อมกับแทรกแนวคิดและคติสอนใจ

(2) เรื่องสั้น คือ บันเทิงคดีขนาดสั้น แม้จะไม่ได้กำหนดอย่างแน่นอนว่าต้องมีความยาวเท่าใด แต่มีลักษณะเด่นคือ จะต้องนำเสนอแก่นเรื่องเพียงประการเดียว มีตัวละครน้อย ใช้ฉากและเวลาจำกัด

(3) นวนิยาย เป็นรูปแบบการเขียนที่รับมาจากตะวันตกโดยมาจากคำว่า Novel ซึ่งหมายถึงนิยายแบบใหม่ เพราะนิยายแบบเก่าจะเป็นงานเขียนพวกร้อยกรองและร้อยแก้ว นวนิยายนั้นมีลักษณะคล้ายเรื่องสั้น แต่มีความแตกต่างตรงที่ขนาดของความยาว กล่าวคือ นวนิยายเขียนยาวได้ไม่จำกัด

(4) บทละคร งานเขียนซึ่งนำมาใช้ในการแสดงละครเวที ละครวิทยุ ละครโทรทัศน์ ผู้เขียนอาจจะเขียนขึ้นเองหรืออาจจะนำเรื่องสั้นหรือนวนิยายมาดัดแปลงเป็นบทละคร

เมื่อพิจารณาถึงประเภทของงานวรรณกรรมแล้วจะเห็นได้ว่า งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีเป็นงานเขียนที่แต่งขึ้นโดยอาศัยจินตนาการของผู้ประพันธ์ ซึ่งผู้ประพันธ์จะสามารถถ่ายทอดเรื่องราวที่เกิดขึ้นจากจินตนาการของตนไปสู่ผู้อ่านได้ก็โดยอาศัยบุคคลสมมติที่เรียกว่า ตัวละคร ดังนั้น งานวรรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีจึงถือเป็นแหล่งที่มาของตัวละครต่าง ๆ ซึ่งตัวละครบางตัวสาธารณชนยังคงจดจำได้จนถึงทุกวันนี้ ด้วยเหตุนี้ จึงควรพิจารณาถึงองค์ประกอบของงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี เพื่อจะได้ทราบว่าตัวละครนั้นมีความสำคัญอย่างไร โดยจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อองค์ประกอบของงานวรรณกรรม

1.1.3 องค์ประกอบของงานวรรณกรรม

จากที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีถือเป็นแหล่งที่มาของตัวละครในงานวรรณกรรม ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงความสำคัญของตัวละครในงาน

วรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี จึงต้องทราบถึงองค์ประกอบต่าง ๆ อันถือเป็นองค์ประกอบพื้นฐานของงานวรรณกรรมประเภทดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้[3]

1. แก่นเรื่อง (Theme) คือ แนวคิดหรือสารสำคัญของเรื่อง ผู้อ่านจะค้นพบแก่นเรื่องเมื่ออ่านเรื่องนั้นจบ จึงเป็นส่วนสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงเพราะถือเป็นการสรุปรวบยอดเรื่องที่ผู้ประพันธ์ต้องการจะสื่อไปยังผู้อ่าน

ยกตัวอย่างเช่น[4] เมื่อถามคุณทมยันตีถึงแก่นเรื่องของ คู่กรรม นวนิยายที่มีชื่อเสียง ท่านตอบเพียงสองประโยคว่า “มโนธรรมอยู่ในจิตของมนุษย์ทุกคน ในสงคราม จะมีคนผู้เป็นที่รักรออยู่เบื้องหลังเสมอ” และคงไม่มีประโยคใดที่ให้ความหมายของแก่นเรื่อง ข้างหลังภาพ นวนิยายอมตะของศรีบูรพา ได้ดีเท่ากับประโยคของคุณหญิงกีรติ นางเอกของเรื่องที่ว่า “ฉันตายโดยปราศจากคนที่รักฉัน แต่ฉันก็อิ่มใจว่า ฉันมีคนที่ฉันรัก”

แก่นเรื่องนั้นอาจจะเป็นแก่นเรื่องที่เหมือนก็ได้ เช่น[5] นวนิยายที่มีชื่อเสียงหลายเรื่องไม่ว่าจะเป็น ทวิภพของทมยันตี จากฝันสู่นิรันดรและเรือนมยุราของแก้วเก้า บ่วงบรรจถรณ์ของกีรติ ชนา ล้วนแล้วแต่มีแก่นเรื่องที่เหมือนกันคือ มิติของเวลากั้นความรักมิได้ แม้ว่าโครงเรื่อง วิธีการเล่าเรื่อง และสไตล์การเขียนของผู้ประพันธ์จะแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ดังนั้นการกำหนดแก่นเรื่องเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างมากเพราะจะช่วยเป็นแนวทางสำหรับการสร้างและกำหนดการเลือกองค์ประกอบอื่น ๆ ของงานเขียนไม่ว่าจะเป็น ตัวละคร โครงเรื่อง ฉากฯลฯ

2. โครงเรื่อง (Plot) คือ เหตุการณ์ชุดหนึ่งที่จัดเรียงเป็นลำดับ แต่ละเหตุการณ์มีความสืบเนื่องและเป็นเหตุเป็นผลกัน เหตุการณ์เช่นว่านั้นอาจแบ่งได้เป็น 3 ลำดับ

(1) การเปิดเรื่อง (Exposition) ซึ่งถือเป็นจุดสำคัญในการเรียกร้องความสนใจจากผู้อ่านให้เกิดความอยากรู้อยากเห็นเพื่อติดตามเรื่องราวดังกล่าว อาจทำได้โดยพรรณนาบุคลิกลักษณะของตัวละครเอก บรรยายฉากและบรรยากาศ หรือใช้บทสนทนาระหว่างตัวละครเพื่อนำผู้อ่านเข้าสู่เรื่อง เป็นต้น

---

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 44-87.

[4] รตชา, เขียนนิยาย ศาสตร์และศิลป์ สู่เส้นทางนักประพันธ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ ทวิกิติ์, 2547), หน้า 384.

[5] เรื่องเดียวกัน, หน้า 368-369.

(2) การดำเนินเรื่อง (Complication) เป็นการสร้างปมปัญหา อุปสรรค หรือความขัดแย้งให้ยุ่งยากซับซ้อนเพื่อเร้าความสนใจชวนให้ผู้อ่านติดตามจนกระทั่งถึงจุดสิ้นสุดแห่งปัญหาหรือจุดสุดยอดของเรื่อง (Climax) และ

(3) การปิดเรื่อง (Ending) เป็นจุดจบของเรื่องโดยอาจจะจบแบบธรรมดา (Satisfying Ending) หรือจบแบบพลิกความคาดหมาย (Twist/Surprised Ending)

หากเปรียบเทียบเรื่องที่แต่งขึ้นนั้นเป็นเหมือนร่างกายของคน โครงเรื่องก็เปรียบเสมือนกระดูกสันหลัง เช่น เรื่องสาวเครือฟ้า พระนิพนธ์ของพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าวรวรรณากร กรมพระนราธิปประพันธ์พงศ์ ซึ่งมีโครงเรื่องคือความรักที่นางเอกมีต่อทหารหนุ่มจากแดนไกล เช่นเดียวกับละครโอเปร่าเรื่อง มาดามบัตเตอร์ฟลาย ของของจาโกโม ปุชชีนี ซึ่งเรื่องสาวเครือฟ้า ได้ขอยืมโครงเรื่องจากเรื่องดังกล่าวมา เป็นต้น[6]

3. ตัวละคร (Character) คือ ผู้ประกอบพฤติกรรมตามเหตุการณ์ในเรื่อง หรือผู้ที่ได้รับผลจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นตามโครงเรื่อง หากเป็นเรื่องสั้นจำนวนตัวละครจะมีน้อยแตกต่างกับนวนิยายที่สามารถมีตัวละครได้มาก โดยตัวละครนั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นคนเท่านั้น อาจจะเป็นสัตว์ ต้นไม้ หรือสิ่งของไม่มีชีวิตแต่ผู้ประพันธ์ได้สร้างขึ้นมาดุจสิ่งเหล่านั้นมีชีวิตจิตใจ

4. ฉาก (Setting) หมายถึง สถานที่ เวลา และสิ่งแวดล้อมที่ตัวละครมีบทบาทอยู่ โดยการบรรยายถึงฉากนั้นจะทำให้ผู้อ่านสามารถนึกภาพออก แม้ว่าผู้อ่านจะไม่เคยประสบพบเห็นด้วยตาของตนเองมาก่อน

5. อารมณ์และบรรยากาศ (Mood and Atmosphere) มักจะมาพร้อมกับฉากเป็นส่วนใหญ่ เช่น ฉากตึกร้างว่างเปล่าที่เก่าจนมีหยากไย่และเสียงหนูพลุกพล่าน ย่อมทำให้อารมณ์และบรรยากาศเป็นไปอย่างหดหู่ หากอารมณ์และบรรยากาศสร้างขึ้นมาอย่างถูกสัดส่วนและกลมกลืนกับเนื้อเรื่อง จะสามารถช่วยทำให้ผู้อ่านเห็น แก่นเรื่อง โครงเรื่อง และทำให้รู้จักตัวละครดีขึ้น

6. บทสนทนา (Dialogue) หมายถึง ถ้อยคำในการสนทนาระหว่างตัวละครในเรื่องตั้งแต่ 2 ตัวขึ้นไป ซึ่งอาจใช้เป็นตัวแสดงบุคลิกลักษณะของตัวละคร แสดงข้อขัดแย้งระหว่างตัวละคร รวมทั้งการให้ภูมิหลังและการให้รายละเอียดสิ่งต่าง ๆ แทนการพรรณนา

---

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 159.

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของงานวรรณกรรมตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี เช่น เรื่องสั้น นวนิยาย หรือบทละคร จะมีองค์ประกอบที่สำคัญอย่างหนึ่งที่ไม่สามารถขาดได้ นั่นคือ ตัวละคร ซึ่งถือเป็นสิ่งที่ผู้ประพันธ์ใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินเรื่องราวที่เกิดขึ้นจากจินตนาการของตนไปยังผู้อ่านทั้งหลาย ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงตัวละครอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

1.2 ความหมายของตัวละคร

คำว่า ตัวละคร นั้น ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง “ผู้มีบทบาทในวรรณกรรมประเภทละคร นวนิยายเรื่องสั้น และเรื่องแต่งประเภทต่าง ๆ” และหากพิจารณาตามบริบทของการประพันธ์จะพบว่าคำว่า Character หมายถึงตัวละคร ซึ่งมีผู้กล่าวถึงตัวละครไว้ ดังต่อไปนี้

(1)“ตัวละคร นอกจากจะหมายถึงตัวละครที่มีบทบาทอยู่ในเรื่องแล้ว ยังหมายถึงนิสัยใจคอของตัวละครด้วย”[7]

(2) ตัวละครในวรรณกรรมมีอยู่สองระดับ “ระดับแรก ตัวละครคือบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีบทบาทในเรื่อง ความหมายระดับที่สองคือคุณลักษณะของตัวละคร เช่น รูปร่าง หน้าตา หรือคุณสมบัติพิเศษทางศีลธรรม”[8]

(3) ตัวละครในเรื่องเล่า หมายถึงผู้ที่มีบทบาทในท้องเรื่อง หรือผู้เดินผ่านเนื้อเรื่องและเหตุการณ์ต่าง ๆ นั่นเอง ในเรื่องสั้นและนวนิยาย ตัวละครส่วนใหญ่จะเป็นคน คือมีลักษณะความเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็น หน้าตา รูปร่าง นิสัย กริยาท่าทาง สภาพทางสังคมฯลฯ อันเป็นสิ่งที่ผู้อ่านทราบกันดีอยู่แล้ว โดยผู้เขียนได้นำสิ่งเหล่านั้นเสริมแต่งตามจินตนาการของตน สิ่งที่ผู้อ่านได้รับเมื่ออ่านงานดังกล่าวคือ การได้เห็นรูปแบบต่าง ๆ ของมนุษย์ในหลายลักษณะ ซึ่งจะช่วยให้ผู้อ่านเข้าใจผู้คนในสังคมและเข้าใจชีวิตได้ดีขึ้น[9]

---

[7] ยุวพาส์ ชัยศิลป์วัฒนา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 121.

[8] Perrine อ้างใน บุณย์เสนอ ตรีวิเศษ, เอกสารประกอบการสอนรายวิชาวรรณกรรมวิจารณ์, คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์, 2550, หน้า 162.

[9] เรื่องเดียวกัน, หน้า 162.

เมื่อพิจารณาความหมายของตัวละครตามที่ได้มีผู้กล่าวถึงไว้ข้างต้นแล้ว อาจสรุปได้ว่า ตัวละคร หมายถึง บุคคลสมมติหรือบุคคลที่ไม่มีอยู่จริงที่มี หน้าตา รูปร่าง ลักษณะท่าทาง อุปนิสัย ทัศนคติฯลฯ ตามจินตนาการของผู้ประพันธ์ โดยผู้ประพันธ์มีจุดประสงค์ในการสร้างตัวละครขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เล่าหรือดำเนินเรื่องที่ตนต้องการจะสื่อสารไปให้ผู้อ่านได้รับรู้

1.3 ประเภทของตัวละคร

หากกล่าวถึงประเภทตัวละครในงานวรรณกรรมจะพบว่าอาจแบ่งได้เป็นหลายประเภทขึ้นอยู่กับว่าใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นตัวแบ่ง กล่าวคือ แบ่งตามลักษณะนิสัย ตามบุคลิกภาพหรือพฤติกรรม หรือตามบทบาทที่ปรากฏในเรื่อง โดยจะขออธิบายถึงประเภทของตัวละครตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นอย่างละเอียด ดังนี้

1.3.1 แบ่งตามลักษณะนิสัย[10]

ก. ตัวละครมิติเดียวหรือตัวละครไม่ซับซ้อน (Flat or Simple Character)

คือ ตัวละครที่ผู้เขียนเสนอให้ผู้อ่านรับรู้เพียงด้านเดียว กล่าวคือ ตัวละครจะคงลักษณะแบบเดิมไว้ตลอด ไม่เปลี่ยนแปลงไปตามเหตุการณ์หรือสถานการณ์ ตัวละครประเภทนี้จะไม่มีความสลับซับซ้อนและไม่มีพัฒนาการทางด้านนิสัยใจคอ โดยตัวละครที่จัดเป็นตัวละครมิติเดียว ได้แก่

(1) ตัวละครพิมพ์เดียว (Stereotype Character)

คือ ลักษณะของตัวละครที่ลอกแบบมาจากประเภทของคนที่มีพฤติกรรมและอุปนิสัยที่แสดงให้เห็นถึงแบบฉบับที่เหมือน ๆ กัน จนสามารถสร้างแบบฉบับ (Types) ของบุคคลประเภทนั้น ๆ จนเป็นสูตร (Formula) ยกตัวอย่างเช่น ตัวละครที่เป็นคนใช้จะต้องชอบนินทาหรือสอดรู้สอดเห็นเรื่องเจ้านาย ตัวละครแม่ค้าจะต้องมีฝีปากกล้าชอบพูดจาเสียงดัง เป็นต้น

(2) ตัวละครเข้าแบบ (Stock Character)

คือ ลักษณะของตัวละครที่ถูกใช้อย่างซ้ำซากในงานวรรณกรรมจนกลายเป็นเอกลักษณ์ของตัวละครตัวนั้น ผู้เขียนคนอื่น ๆ ก็ใช้ต่อกันมาจนถือเป็นธรรมเนียมนิยม เช่น ตัวละครพระเอกต้องรูปหล่อ กล้าหาญ และเสียสละเพื่อคนรัก ตัวละครนางเอกที่ต้องงามทั้งกาย

---

[10] ยุวพาส์ ชัยศิลป์วัฒนา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี, หน้า 121.

และใจ ไม่สู้คน ยอมให้ถูกกดขี่ข่มเหง หรือตัวละครผู้ร้ายต้องหน้าตาโหดเหี้ยมไว้หนวดเครา เป็นต้น

ตัวละครประเภทนี้ผู้อ่านจะเห็นลักษณะอันเป็นตัวแทนธรรมชาติของมนุษย์ในแง่ใดแง่หนึ่งออกมา ไม่ว่าจะเป็นแง่บวกหรือลบ ทำให้ผู้อ่านเข้าใจและหยั่งรู้พฤติกรรมและอารมณ์ของตัวละครได้หากต้องเผชิญกับสภาพแวดล้อมนั้น ๆ และหากเอ่ยถึงตัวละครนั้นขึ้นมาผู้อ่านก็ยังสามารถจดจำตัวละครได้ตลอดไปไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเท่าใดก็ตาม[11]

ข. ตัวละครหลายมิติหรือตัวละครซับซ้อน (Round or Complex Character)

คือ ตัวละครที่ผู้เขียนเสนอให้ผู้อ่านรับรู้เกี่ยวกับลักษณะนิสัยหลาย ๆ ด้านอยู่ในตัวละคร ดูมีชีวิต ความคิด อารมณ์ และความรู้สึกเหมือนกับมนุษย์จริง ๆ ตัวละครประเภทนี้จะมีชีวิตชีวากว่าตัวละครประเภทมิติเดียว สร้างยากกว่า และซับซ้อนกว่า ผู้ชมไม่สามารถที่จะคาดเดาได้ว่าหากตัวละครอยู่ในสถานการณ์เช่นนี้จะมีพฤติกรรมเช่นใด ตรงข้ามกับตัวละครประเภทแรกที่มีพฤติกรรมซ้ำ ๆ อยู่ตลอดเวลาจนเป็นสูตร

1.3.2 แบ่งตามบุคลิกภาพและพฤติกรรม

ก. ตัวละครประเภทสถิต (Static Character)

คือ ตัวละครที่มีบุคลิกภาพและพฤติกรรมคงเส้นคงวาตั้งแต่ต้นจนจบ ไม่ว่าประสบการณ์ เหตุการณ์ วัย หรือสภาพแวดล้อม จะมีการเปลี่ยนแปลงก็ตาม

ข. ตัวละครประเภทพลวัต (Dynamic Character)

คือ ตัวละครที่มีบุคลิกภาพและพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปตามประสบการณ์ เหตุการณ์ วัย หรือสภาพแวดล้อม จึงมีความสมจริงมากกว่าตัวละครประเภทสถิต อีกทั้งยังกระตุ้นให้ผู้อ่านติดตามเรื่องในตอนจบว่าจะเกิดอะไรขึ้นกับตัวละครได้มากกว่า

1.3.3 แบ่งตามบทบาทที่ปรากฏในเรื่อง

ก. ตัวละครเอกหรือตัวละครสำคัญ (Protagonist or Central or Main Character)

---

[11] ศศิลักษณ์ แจ้งสุข, "การนำเสนอภาพตัวละครเอกในละครโทรทัศน์," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชาการสื่อสารมวลชน บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 14.

คือ ตัวละครที่มีบทบาทสำคัญต่อเรื่องและมีความสัมพันธ์กับโครงเรื่องมากที่สุด ดังนั้น จึงไม่จำเป็นว่าจะต้องเป็นพระเอกหรือนางเอกเท่านั้น เช่น ผู้ร้ายอาจจัดเป็นตัวละครเอกได้ หากมีบทบาทสำคัญในการดำเนินเรื่อง การพิจารณาจึงอยู่ที่บทบาทมิใช่ลักษณะนิสัยหรือบุคลิกภาพและพฤติกรรมว่าดีหรือไม่ดี โดยตัวละครเอกสามารถจำแนกออกเป็นประเภทย่อย ๆ ได้ ดังนี้[12]

(1) ตัวเอกตามแบบฉบับ (Traditional Hero) คือตัวละครเอกที่เป็นคนดีพร้อม เก่งกล้าสามารถ รูปร่างงดงาม สามารถเอาชนะอุปสรรค์ต่าง ๆ ได้

(2) ตัวเอกประเภทขบขัน (Comic Hero) คือตัวละครที่แฝงความซื่อ ซึ่งมองเผิน ๆ คล้ายจะเซ่อ เชย เปิ่น หรือมีบุคลิกลักษณะนิสัยแปลก ๆ ที่ก่อให้เกิดความขบขันแก่ตัวละครอื่น ๆ

(3) ตัวเอกประเภทโศกนาฏกรรม (Tragic Hero) เป็นตัวละครที่มีคุณสมบัติโดดเด่น น่าจะประสบความสำเร็จในชีวิตแต่กลับล้มเหลวเพราะนิสัยเล็ก ๆ น้อย ๆ บางอย่างที่บกพร่อง หรือถูกเหตุการณ์บีบคั้นจนต้องอยู่อย่างทุกข์ทรมาณหรือสิ้นชีวิตไป

ข. ตัวละครประกอบ (Minor Character or Foil)

คือ ตัวละครที่มีบทบาทไม่มากนัก เป็นตัวละครที่ทำให้เรื่องราวหรือเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับตัวละครเอกเคลื่อนไหวไปสู่จุดหมายปลายทาง โดยอาจมีบทบาทไปในทางใดทางหนึ่งของเรื่อง เช่น ช่วยในการดำเนินเรื่องเสริมตัวละครเอกให้เด่นออกมา หรือช่วยสร้างอารมณ์ขันในเรื่องไม่ให้เรื่องน่าเบื่อ เป็นต้น

ค. ผู้ร้ายหรือฝ่ายปรปักษ์ (Villain or Antagonist)

คือ ตัวละครฝ่ายตรงข้ามกับตัวเอกความขัดแย้งของเรื่องที่ตัวเอกจะต้องคลี่คลายจะเกิดจากการกระทำของตัวละครประเภทนี้ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลเสมอไป อาจจะเป็นธรรมชาติ สัตว์ สิ่งของ หรือสิ่งเหนือธรรมชาติก็ได้

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ตัวละครแต่ละตัวอาจเหมือนหรือแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่าตัวละครตัวนั้นจัดอยู่ในประเภทใด อย่างไรก็ดี แม้จะเป็นตัวละครประเภทเดียวกันแต่ก็อาจมีเอกลักษณ์ซึ่งเป็นส่วนที่ทำให้ผู้อ่านจดจำตัวละครเหล่านั้นได้แตกต่างกัน ส่วนที่เป็นเอกลักษณ์ช่น

---

[12] ไพโรจน์ บุญประกอบ, การเขียนสร้างสรรค์ : เรื่องสั้น-นวนิยาย, หน้า 184-185.

ว่านี้อาจเรียกว่า บุคลิกลักษณะของตัวละคร ซึ่งเกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์ที่ได้คิดกำหนด และถ่ายทอดออกมาในงานวรรณกรรม

1.4 **การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละคร** (Characterization)

ดังที่มีผู้กล่าวว่า “ตัวละครมีความสำคัญต่อผู้อ่านเช่นเดียวกับผู้เขียน และสิ่งที่น่าแปลกคือ ตัวละครไม่เคยมีชีวิตจริง ๆ แต่ตัวละครก็ไม่เคยตาย ตัวละครเป็นอมตะเสมอ พจมานสว่างวงศ์ ไม่เคยมีชีวิตจริง ก. สุรางคนางค์ เป็นผู้สร้างเธอขึ้นมาเป็นนางเอกของ “บ้านทรายทอง” ครึ่งค่อนศตวรรษไปแล้ว แต่เธอก็ยังไม่ตายในความคิดคำนึงของผู้ที่ได้เคยสัมผัสวรรณกรรมอมตะนั้น”[13]

ข้อความดังกล่าวนั้นเป็นข้อความที่สนับสนุนให้เห็นว่าสาธารณชนสามารถจดจำตัวละครต่าง ๆ ได้ แม้ว่าระยะเวลาจะผ่านไปนานเพียงใด หรือแม้ว่าเนื้อเรื่องที่ตัวละครนั้นปรากฏอยู่จะลบเลือนหายไปจากความทรงจำแล้วก็ตาม สิ่งที่สำคัญที่มีส่วนทำให้สาธารณชนจดจำตัวละครเหล่านั้นได้ก็คือ บุคลิกลักษณะของตัวละคร หากตัวละครใดมีบุคลิกลักษณะที่เด่นชัด ตัวละครนั้นย่อมติดตรึงอยู่ในใจของสาธารณชน ด้วยเหตุดังกล่าว การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครจึงถือเป็นขั้นตอนสำคัญที่ผู้สร้างสรรค์ตัวละครจะต้องให้ความใส่ใจเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นตัวละครที่ไม่สามารถมองเห็นได้ ทำให้ตัวละครในงานวรรณกรรมต้องอาศัยการบรรรยายของผู้ประพันธ์ประกอบกับจินตนาการในการก่อมโนภาพในความคิดของผู้อ่าน บุคลิกลักษณะของตัวละครตัวหนึ่งจึงอาจมีความแตกต่างกันไปตามความคิดของผู้อ่านแต่ละคน ทำให้บางครั้งบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมจะเกิดความชัดเจนและเป็นที่จดจำได้ก็ต่อเมื่อบุคลิกลักษณะของตัวละครได้ถูกถ่ายทอดออกมาให้สาธารณชนสามารถมองเห็นได้โดยอาศัยนักแสดงที่สวมบทบาทเป็นตัวละครนั้น ๆ

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงแบ่งการสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครออกเป็น 2 อย่าง คือ การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยผู้ประพันธ์ และการสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยนักแสดง ซึ่งจะได้กล่าวดังต่อไปนี้

---

[13] รตชา, เขียนนิยาย ศาสตร์และศิลป์ สู่เส้นทางนักประพันธ์, หน้า 133.

1.4.1 การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยผู้ประพันธ์

การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละคร คือ การสร้างลักษณะนิสัยและบุคลิกของตัวละคร โดยผู้ประพันธ์จะต้องพยายามสร้างให้ตัวละครเหล่านั้นมีลักษณะที่เหมือนจริงที่สุด เพื่อให้ผู้อ่านเชื่อว่าตัวละครนั้นมีตัวตน มีชีวิตจิตใจ มีความรู้สึกเหมือน ๆ กับมนุษย์เรา[14] บางครั้งอาจเรียกคำว่า Characterization ว่า การพรรณนาลักษณะตัวละคร ซึ่งหมายถึง กระบวนการในการสร้างบุคลิกลักษณะให้แก่ตัวละคร โดยการให้ลักษณะเฉพาะของบุคคลในชีวิตจริงแก่ตัวละครที่ทำหน้าที่เสนอเรื่องราวของบุคคลนั้น ทำให้ผู้อ่านสามารถรับรู้ถึงลักษณะทางกายภาพ ลักษณะนิสัย รวมถึงเรื่องราวที่เกี่ยวข้องกับตัวละครดังกล่าวได้ เช่น ตัวละครรวยหรือจน มั่นใจหรือขี้อาย หน้าตาดีหรือขี้เหร่ ทั้งหมดนี้สามารถสื่อให้ผู้อ่านรับรู้ได้ผ่านตัวอักษรที่พรรณนาถึงตัวละครนั่นเอง

ยกตัวอย่างเช่น การพรรณนาถึงตัวละครชายชรา ในแง่รูปร่างหน้าตาได้พรรณนาว่า สูง 3 ศอก 6 นิ้ว รูปหน้ากลมสีน้ำตาลกระจ่าง มีรอยฝีดาษ คางราบเรียบ ริมฝีปากปราศจากรอยหยักโค้งและฟันขาว นัยน์ตาส่งประกายเยือกเย็น เส้นผมออกสีเหลืองแห้ง ๆ แซมสีเทา ในแง่การแต่งตัว ได้พรรณนาว่า สวมรองเท้าแข็งแรงผูกด้วยเชือกหนัง ถุงเท้าขนสัตว์พับปลาย เสื้อกั๊กผ้ากำมะหยี่ลายทางสีเหลืองสลับน้ำตาลอมแดง ติดกระดุมสองแถว เสื้อนอกตัวหลวมสีน้ำตาลชายด้านหลังใหญ่ยาว เป็นต้น นอกจากลักษณะภายนอกแล้ว ตัวละครอาจมีลักษณะเฉพาะของตนเอง เช่น ชอบมีอาการเคอะเขินเมื่อพูดกับคนแปลกหน้า มีกล้องสูบยาเส้นติดปากเสมอ[15]

ก. การสร้างบุคลิกลักษณะตัวละครทำได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม ดังนี้[16]

(1) ผู้ประพันธ์บรรยายอุปนิสัยของตัวละครโดยตรง กล่าวคือ ผู้เขียนบอกลักษณะรูปร่าง หน้าตา ผิวพรรณ ความสูง น้ำหนัก การศึกษา อาชีพ สถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคม ฯลฯ ของตัวละครให้ผู้อ่านได้ทราบอย่างชัดแจ้ง

(2) ผู้ประพันธ์ให้ตัวละครอื่น ๆ พูดถึงตัวละครอีกตัวหนึ่ง กล่าวคือ ผู้ประพันธ์บรรยายบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยใช้คำพูดโต้ตอบกันหรือคำวิจารณ์ของตัวละครอื่น ๆ ซึ่งทำให้ผู้อ่านได้รับรู้ถึงตัวละครนั้นได้

---

[14] ยุวพาส์ ชัยศิลป์วัฒนา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี, หน้า 124.

[15] วัลยา วิวัฒน์สร, การอ่านนวนิยาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 82-93.

[16] ยุวพาส์ ชัยศิลป์วัฒนา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี, หน้า 124-127.

(3) ผู้ประพันธ์บอกนิสัยใจคอของตัวละครผ่านพฤติกรรม คำพูด และทัศนคติของตัวละครเอง การกระทำ คำพูด และทัศนคติของตัวละครสามารถสะท้อนอุปนิสัยที่แท้จริงของตัวละครให้ผู้อ่านได้รับรู้

(4) ผู้ประพันธ์บอกอุปนิสัยของตัวละครผ่านความรู้สึกนึกคิดของตัวละครเอง ความรู้สึกนึกคิดและความในใจของตัวละคร สามารถบอกให้ผู้อ่านได้รับรู้ถึงสภาพจิตใจของตัวละครนั้นได้ เช่น ความหวัง ความฝัน ความกลัว หรือความเกลียดชังของตัวละคร

(5) ผู้ประพันธ์บอกอุปนิสัยของตัวละครจากสัมพันธภาพของตัวละครนั้นกับตัวละครอื่น ปฏิกิริยาโต้ตอบ การติดต่อสื่อสารระหว่างตัวละครด้วยกันเองในแต่ละเหตุการณ์ สามารถสะท้อนให้เห็นอารมณ์ นิสัย ความคิด ความฉลาด ความมีไหวพริบ ความสุขุมรอบคอบ ความเอาตัวรอด การรู้จักแก้ไขสถานการณ์ของตัวละครได้

จะเห็นได้ว่า การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยผู้ประพันธ์เกิดจากความพยายามของผู้ประพันธ์ในการสื่อสารให้ผู้อ่านได้รับรู้ถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น ซึ่งการสื่อสารเช่นว่านี้ทำได้โดยอาศัยวิธีการตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ทำให้บางครั้งบุคลิกลักษณะของตัวละครอาจแทรกอยู่ตามบริบทต่าง ๆ ในงานวรรณกรรม ผู้อ่านจะไม่สามารถรับรู้และจินตนาการได้ว่าตัวละครตัวนั้นมีบุคลิกลักษณะอย่างไร ถ้ามิได้อ่านงานวรรณกรรมดังกล่าวตั้งแต่ต้นจนจบถึงกระนั้น แม้ได้อ่านตั้งแต่ต้นจนจบ แต่หากตัวละครนั้นมีบุคลิกลักษณะที่ไม่เด่นชัดแล้ว ก็อาจมีแนวโน้มที่จะทำให้ผู้อ่านไม่สามารถจดจำตัวละครดังกล่าวได้

ด้วยเหตุนี้ การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยผู้ประพันธ์ จึงต้องอาศัยความคิดสร้างสรรค์ ความพยายาม และความสามารถของผู้ประพันธ์ในสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครให้เด่นชัดประกอบกับการถ่ายทอดสิ่งที่อยู่ในจินตนาการของตนออกมาให้ผู้อ่านได้รับรู้โดยอาศัยสื่อซึ่งก็คือ ตัวอักษรที่บรรยายอยู่ในงานวรรณกรรมนั่นเอง ทั้งนี้ ได้มีผู้กล่าวถึงข้อซึ่งผู้ประพันธ์ควรจะคำนึงถึงในการสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้ดังต่อไปนี้

ข. ข้อควรคำนึงในการสร้างตัวละครโดยผู้ประพันธ์[17]

(1) ความสมจริง ตัวละครควรจะมีลักษณะพฤติกรรมเหมือนคนจริง ๆ ในสังคม เช่น ถ้าตัวละครเป็นพ่อค้าก็ควรมีความคิด กิจวัตร พฤติกรรม แบบพ่อค้า

[17] ไพโรจน์ บุญประกอบ, การเขียนสร้างสรรค์ : เรื่องสั้น-นวนิยาย, หน้า 79.

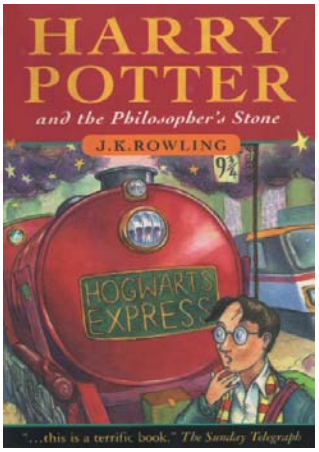
(2) กรณีที่ต้องการสร้างตัวละครที่ไม่สมจริงหรือเกินจริง เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ควรพิจารณาว่าจะสร้างตัวละครนั้นให้ออกมาในลักษณะใดจึงจะบรรลุวัตถุประสงค์ได้ดีที่สุด

(3) อุปนิสัยของตัวละคร ควรที่จะคงเส้นคงว่า หากต้องมีการเปลี่ยนแปลงควรจะมีเหตุผลในการเปลี่ยนแปลง และเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนัก

(4) หากเป็นเรื่องสั้น จะมีข้อจำกัดที่ทำให้ไม่สามารถสร้างลักษณะอุปนิสัยของตัวละครให้ผู้อ่านได้รู้จักทุกแง่มุม ดังนั้นควรศึกษาว่าแง่มุมใดของตัวละครที่ถือเป็นพื้นฐานของพฤติกรรมและเหตุการณ์ตามโครงเรื่องและแก่นเรื่อง (Theme) มากที่สุด และให้รายละเอียดเฉพาะแง่มุมดังกล่าว

จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าตัวละครเป็นบุคคลสมมติที่เกิดขึ้นมาจากจินตนาการของผู้ประพันธ์ บุคลิกลักษณะต่าง ๆ ของตัวละครล้วนแล้วแต่เกิดมาจากการเสริมแต่งขึ้นมาของผู้ประพันธ์ ทำให้การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครถือเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญอย่างมาก หากผู้ประพันธ์สามารถสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครได้ดีและน่าสนใจ ย่อมเป็นสิ่งหนึ่งที่ทำให้ผู้อ่านจดจำตัวละครได้ไม่ว่าเวลาจะผ่านไปเพียงใด

ยกตัวอย่างเช่น นวนิยายของต่างประเทศที่มีชื่อเสียงโด่งดังนั่นคือเรื่องแฮร์รี่ พอตเตอร์นวนิยายแฟนตาซีชุดที่ประพันธ์โดย เจ. เค. โรว์ลิ่ง ซึ่งมีเรื่องราวเกี่ยวกับการต่อสู้ของแฮร์รี่ พอตเตอร์ พ่อมดน้อยผู้กำพร้า กับลอร์ดโวลเดอมอร์ พ่อมดร้ายผู้สังหารบิดามารดาของแฮรรี่ พอตเตอร์ นวนิยายดังกล่าวประสบความสำเร็จอย่างมาก



ที่มา http://www.sliceofscifi.com/wp-content/uploads/2007/10/harry potter and the philosophers stone.jpg

ต่อมาได้ถูกนำไปสร้างเป็นภาพยนตร์ที่ประสบความสำเร็จเช่นกัน สิ่งที่ทำให้ผู้คนจดจำแฮร์รี่ พอตเตอร์ ได้คือ เอกลักษณ์หรือลักษณะเด่นของ แฮร์รี่ พอตเตอร์ นั่นคือ มีแผลเป็นรูปสายฟ้าบนหน้าผาก ใส่แว่นตา และเป็นเด็กชายพ่อมดกำพร้าโดยเป็นที่รู้จักในโลกแห่งเวทมนตร์

ที่มา: http://www.dvd1081009.com/images/Harry%20Potter.jpg

1.4.2 การสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยนักแสดง

จากที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า ตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นตัวละครที่ผู้อ่านไม่สามารถมองเห็นได้ แต่เป็นตัวละครที่ผู้อ่านจะต้องใช้จินตนาการของตนในการนึกภาพของตัวละครเหล่านั้น ด้วยความที่ตัวละครมีลักษณะเป็นนามธรรมเช่นนี้ จึงทำให้สาธารณชนจินตนาการถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครตัวหนึ่ง ๆ แตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ดี พบว่ามีงานวรรณกรรมหลายชิ้นได้ถูกนำมาสร้างในลักษณะของงานดัดแปลงจากงานวรรณกรรม เช่น ละครโทรทัศน์หรือภาพยนตร์ โดยให้นักแสดงมาสวมบทบาทเป็นตัวละครในงานวรรณกรรมเหล่านั้น ส่งผลให้บุคลิกลักษณะของตัวละครซึ่งเดิมเป็นนามธรรมกลับเป็นรูปธรรมที่สาธารณชนสามารถมองเห็นได้ จึงอาจทำให้เกิดกรณีการนำบุคลิกลักษณะของนักแสดงคนนั้น ๆ มาปะปนกับบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมที่นักแสดงผู้นั้นสวมบทบาท

ยกตัวอย่างเช่น เมื่อกล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครฮีโร่ของไทยที่แต่งกายด้วยชุดสีดำ มีหน้ากากเป็นรูปนกอินทรีสีแดงเพลิงไว้ปกปิดโฉมหน้าที่แท้จริง คอยปราบปรามพวกผู้ร้ายโดยใช้วิธีการในแบบฉบับของตนเอง นั่นคือ ตาต่อตาฟันต่อฟัน ดุดัน และต่อสู้แบบหนักหน่วง คนกลุ่มหนึ่งจะนึกถึงตัวละคร อินทรีแดง จากนวนิยายที่ประพันธ์โดยคุณเศก ดุสิต

ที่มา: http://bbznet.pukpik.com/images/upload2/devilhand/9MCC20070810100116.jpg

อย่างไรก็ดี เนื่องจากต่อมานวนิยายดังกล่าวได้ถูกนำมาสร้างเป็นภาพยนตร์ โดยมีคุณมิตร ชัยบัญชา ได้มารับบทบาทเป็นตัวละครอินทรีแดงจึงทำให้คนอีกกลุ่มหนึ่งนึกถึงคุณมิตร ชัยบัญชา เมื่อกล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครอินทรีแดง

ที่มา: http://www.thaifilm.com/imgUpload/2006-7-16-19-43-47-CIMG1289.jpg

อีกตัวอย่างหนึ่ง หากได้อ่านนวนิยายเรื่องบ้านทรายทองซึ่งประพันธ์โดยคุณ ก.สุรางคนางค์ ผู้อ่านแต่ละคนย่อมมีจินตนาการถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร พจมาน ซึ่งเป็นนางเอกของเรื่องแตกต่างกันออกไป โดยอาจนึกถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครซึ่งเป็นผู้หญิงไทยที่แต่งตัวเรียบร้อย ถักผมเปียสองข้าง มือข้างหนึ่งถือกระเป๋าเดินทาง มืออีกข้างหนึ่งถือชะลอม เดินทางเข้ามาอาศัยอยู่ในคฤหาสน์หลังใหญ่

ที่มา http://www.siamzone.com/board/view.php?sid=1158540

เมื่อต่อมาบทประพันธ์ดังกล่าวได้ถูกนำมาสร้างเป็นละครเวที ละครทางโทรทัศน์และภาพยนตร์ จึงเป็นเหตุให้คนนึกถึงนักแสดงที่มาสวมบทบาทเป็นพจมานในแต่ละยุคสมัย เช่น ในปี 2524 มีการสร้างภาพยนตร์เรื่องบ้านทรายทอง โดยมีคุณจารุณี สุขสวัสดิ์ มาสวมบทบาทเป็นตัวละคร พจมาน ทำให้เมื่อกล่าวถึงพจมานแห่งบ้านทรายทอง คนบางกลุ่มจะนึกถึงคุณจารุณี สุขสวัสดิ์

ที่มา: http://www.bloggang.com/data/offway/picture/1224259648.jpg

อย่างไรก็ดี ในปี 2544 บทประพันธ์ดังกล่าวได้ถูกนำมาสร้างเป็นละครโทรทัศน์ทางช่อง 3 ที่มีผู้วิพากษ์วิจารณ์กันว่าบุคลิกลักษณะของพจมานในครั้งนี้ดูจะเก่งกล้ากว่าพจมานในนวนิยายต้นฉบับ ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงพจมานแห่งบ้านทรายทอง คนอีกกลุ่มหนึ่งที่ได้รับชมละครโทรทัศน์อาจนึกถึงคุณรินลณี ศรีเพ็ญ นักแสดงหญิงผู้มาสวมบทบาทเป็นพจมาน สว่างวงศ์

ที่มา: http://www.oknation.net/blog.moviehall.2007/06/17/entry-1

จากตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นว่า เมื่อตัวละครในงานวรรณกรรมถูกนำมาถ่ายทอดให้สาธารณชนเห็นได้โดยอาศัยนักแสดงผู้สวมบทบาทเป็นตัวละครเหล่านั้น ทำให้มีปัญหาว่าแท้จริงแล้วบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมที่สามารถทำให้สาธารณชนจดจำได้นั้น เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์หรือเกิดขึ้นจากความสามารถในการแสดงของนักแสดง ประเด็นดังกล่าวมีผลในการวิเคราะห์ต่อไปว่า ใครควรจะเป็นผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไปอย่างละเอียดในบทที่ 5 เรื่องรูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

2. การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

ตัวละครจะโด่งดังและมีชื่อเสียงได้ก็โดยอาศัยจุดเด่นที่ทำให้สาธารณชนสามารถจดจำได้ ในส่วนของตัวละครในวรรณกรรม สิ่งสำคัญในการสร้างจุดเด่นเช่นว่าคือ วิธีการบรรยายถึงตัวละครตัวนั้น ผู้อ่านแต่ละคนอาจจะมีมโนภาพเกี่ยวกับตัวละครเหล่านั้นแตกต่างกัน แต่ด้วยความสามารถของผู้ประพันธ์ในการสร้างสรรค์และบรรยายถึงบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นของตัวละครย่อมทำให้ผู้อ่านทราบได้ว่าเมื่อกล่าวถึงรูปลักษณ์ภายนอก ลักษณะท่าทาง อุปนิสัยแบบนี้ จะหมายความถึงตัวละครตัวใด เช่น เมื่อกล่าวถึงพ่อมดน้อยที่ใส่แว่นตา และมีรอยสายฟ้าตรงกลางหน้าผาก คนส่วนมากย่อมเข้าใจว่าหมายความถึงตัวละคร แฮรี่ พอตเตอร์ นั่นเอง

เมื่อตัวละครเป็นที่ชื่นชอบและครองใจของสาธารณชน ทำให้ต่อมามีแนวคิดเกิดขึ้นว่าเหตุใดถึงไม่นำความชื่นชอบเหล่านั้นมาใช้ให้เกิดประโยชน์ ด้วยเหตุนี้ จึงเริ่มมีผู้นำเอาบุคลิกลักษณะของตัวละครตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไป

2.1 ความหมายของการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะของตัวละคร

เนื่องจากการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะอาจมีได้ทั้งในบุคคลและตัวละคร โดยสามารถนำสิ่งที่แสดงความเป็นบุคคลหรือตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้หลากหลายรูปแบบ ดังนั้นคำว่า “การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากตัวละคร” จึงไม่มีผู้ใดให้ความหมายที่ชัดเจนไว้

อย่างไรก็ดี เมื่อได้ทำการศึกษากรณีที่มีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์แล้วเห็นว่า การหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากตัวละคร หมายถึง การใช้ความนิยมชมชอบที่สาธารณชนมีต่อตัวละครไปหาประโยชน์ โดยการนำสิ่งใด ๆ ที่สามารถแสดงถึงความเป็นตัวละครนั้น หรือที่เรียกว่า “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” มาลอกเลียนแบบแล้วนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของตน

2.2 รูปแบบการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะของตัวละคร

แนวคิดในการใช้ความนิยมชมชอบที่สาธารณชนมีในตัวบุคคลหรือตัวละครที่มีชื่อเสียง โดยนำบุคลิกลักษณะของบุคคลหรือตัวละครเหล่านั้นมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ เกิดขึ้นในช่วงที่มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีโทรทัศน์ไปสู่ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ช่วงเวลาดังกล่าวพบว่า มีการประชาสัมพันธ์บุคคลหรือตัวละครตามสื่อต่าง ๆ จนทำให้เป็นที่รู้จักของสังคมมากขึ้น ทำให้สังคมเกิดความหลงใหลและเทิดทูนในความสามารถ คุณสมบัติ และลักษณะพิเศษของบุคคลหรือตัวละครที่มีชื่อเสียงเหล่านั้น ปรากฏการณ์ดังกล่าวประกอบกับระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมถือว่าทุกอย่างสามารถนำมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้ กลายเป็นสิ่งที่จุดประกายความคิดของบุคคลบางกลุ่มในการที่จะนำความนิยมชมชอบของสาธารณชนมาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เพื่อแสดงให้เห็นว่าธุรกิจของตนมีที่มาหรือเกี่ยวพันกับบุคคลหรือตัวละครที่มีชื่อเสียง อันเป็นการกระตุ้นให้สาธารณชนที่ชื่นชอบบุคคลหรือตัวละครเหล่านั้นเกิดความสนใจ[18]

จากที่ได้ทำการศึกษาวิจัยกรณีที่เกิดขึ้นจริงเกี่ยวกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ ทำให้สามารถแบ่งรูปแบบการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะของตัวละครได้เป็น 2 รูปแบบ คือ การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ กับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่ม

---

[18] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป) (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), หน้า 470-471.

ให้กับธุรกิจ ซึ่งจะขอกล่าวถึงรูปแบบทั้งสองพร้อมยกตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย ดังต่อไปนี้

2.2.1 การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์

ตามที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่า ตัวละครก่อให้เกิดความชื่นชอบและสามารถครองใจสาธารณชนได้ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้มีบุคคลบางกลุ่มนำตัวละครเหล่านั้นไปใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ ซึ่งตามหลักการตลาดได้กล่าวถึงความหมายและวัตถุประสงค์ของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ไว้ดังนี้

ก.ความหมายและวัตถุประสงค์ของการโฆษณาและประชาสัมพันธ์

การโฆษณา (Advertising) หมายถึง การเสนอข่าวสารหรือแจ้งข่าวสารโดยการใช้สื่อเพื่อให้บุคคลที่เป็นกลุ่มเป้าหมายทราบเกี่ยวกับสินค้า บริการ หรือแนวความคิด โดยผู้ให้ข่าวสารได้มีการจ่ายเงินเพื่อการใช้สื่อ เช่น โทรทัศน์ วิทยุ นิตยสาร หรือหนังสือพิมพ์ เป็นต้น[19]

การประชาสัมพันธ์ (Public Relations) หมายถึง การใช้ความพยายามที่ได้วางแผนไว้เพื่อสร้างสัมพันธภาพอันดีกับผู้รับข่าวสารกลุ่มต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับความคิดเห็น ทัศนคติ และค่านิยม หรือเป็นการติดต่อสื่อสารกับเพื่อสร้างภาพพจน์ขององค์กรกับสาธารณชน

ในประเด็นของการนำตัวละครไปใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์นั้น หาได้มีที่ใดกล่าวถึงไว้โดยตรงไม่ อย่างไรก็ดี เห็นว่าอาจนำมาเทียบได้กับการนำบุคคลมาใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ ซึ่งตามหลักการตลาดถือเป็นการนำบุคคลมาใช้เป็นผู้นำเสนอ (Presenter) โดยอาจแบ่งได้ดังนี้[20]

1) โฆษก (Spokesman) หมายถึง การนำบุคคลที่เป็นตัวแทนของผู้ประกอบการมากล่าวถึงคุณสมบัติของสินค้าว่ามีคุณสมบัติดีอย่างไร

2) ผู้นำเสนอเป็นผู้ใช้สินค้า (Testimonial) หมายถึง การนำบุคคลซึ่งใช้สินค้าหรือบริการ มาเป็นผู้กล่าวว่าเมื่อใช้สินค้าของผู้ประกอบการแล้วก่อให้เกิดผลดีอย่างไร

---

[19] ศิริวรรณ เสรีรัตน์, การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด (กรุงเทพฯ: A.N. การพิมพ์, 2540), หน้า 6.

[20] เสรี วงษ์มณฑา, การโฆษณาและการส่งเสริมการขาย (กรุงเทพฯ: ธีระฟิลม์ และไซเท็กซ์, 2540), หน้า 113-114.

3) ผู้นำเสนอที่เป็นตัวการ์ตูน (Mascot) หมายถึง การสร้างตัวละครสมมติที่มีลักษณะเป็นตัวการ์ตูนมาเป็นผู้กล่าวคุณสมบัติของสินค้าหรือบริการ

4) ผู้นำเสนอที่เป็นผู้ทรงคุณวุติที่มีความรู้ (Authority) หมายถึง การนำบุคคลซึ่งกลุ่มผู้บริโภคเชื่อว่ามีความรู้ความสามารถมากล่าวรับรองสินค้าหรือบริการว่ามีข้อดีอย่างไร

ดังนั้น การโฆษณาประชาสัมพันธ์จึงมิได้จำกัดแต่เพียงเพื่อสร้างความน่าเชื่อถือให้กับสาธาณชนเท่านั้น บางครั้งการโฆษณาประชาสัมพันธ์มีขึ้นเพื่อการดึงดูดความสนใจในสินค้าหรือบริการนั้น ๆ โดยอาจอาศัยบุคคลมาเป็นผู้นำเสนอ ซึ่งพบว่าทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทยได้มีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้เพื่อประโยชน์ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้าอยู่พอสมควร

ข. ตัวอย่างกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์

กรณีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ประพันธ์นิยายเรื่อง Jonathan Livingston Seagull ฟ้องบริษัทที่ขายผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพและความงามซึ่งประกอบธุรกิจในลักษณะการขายตรง ว่ามีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในนิยายตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยบริษัทดังกล่าวได้นำบุคลิกลักษณะของตัวละคร Jonathan ซึ่งเป็นนกนางนวลที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ เป็นนกนางนวลซึ่งกล้าที่จะคิดนอกกรอบ กล้าที่จะฝึกบินในลักษณะที่ไม่เหมือนกับนกนางนวลตัวอื่น ๆ มาใช้เพื่อประกอบการโฆษณา การส่งเสริมเสริมการขาย และการฝึกอบรมผู้จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของตน หรือกรณีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการสร้างภาพยนตร์โฆษณารถยนต์ โดยนำฉากสำคัญในภาพยนตร์ที่ดัดแปลงมาจากนวนิยายเรื่อง James Bond และตัวละครซึ่งมีบุคลิกลักษณะเหมือนกับตัวละคร James Bond มาใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์สินค้ารถยนต์ เหล่านี้ถือเป็นการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการโฆษณาประชาสัมพันธ์ธุรกิจ

กรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เช่น การผลิตภาพยนตร์โฆษณาชุด Hopes and Joys ของผลิตภัณฑ์ยาสระผม Rejoice ภายใต้บริษัท Procter & Gamble หรือ P&G ที่นำเสนอกลิ่นอายของนวนิยายบ้านทรายทองในแบบย้อนยุค โดยเลียนแบบเนื้อหาการเข้ามาอยู่ร่วมชายคาบ้านเศรษฐีของหญิงสาวธรรมดาคนหนึ่ง แม้ในภาพยนตร์โฆษณาจะเลี่ยงไม่ใช้ชื่อ พจมาน แต่ตัวละครซึ่งเป็นพรีเซ็นเตอร์หลักของเรื่องที่ชื่อว่า จอย ไม่มีความแตกต่างจากบุคลิกลักษณะของ

พจมาน สว่างวงศ์ ในงานวรรณกรรมเรื่องบ้านทรายทองเท่าใดนัก เพียงแต่มีจุดเด่นตรงที่มีผมสลวยสวยเก๋ เรียบเป็นเงา

2.2.2 การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับธุรกิจ

นอกจากการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์แล้วยังสามารถนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับธุรกิจ โดยตัวละครนั้นอาจเปรียบเสมือนกับตราสินค้า และคุณสมบัติที่สำคัญอย่างหนึ่งของตราสินค้า คือ การติดอยู่ความคิดและความทรงจำของลูกค้า เมื่อลูกค้าได้พบเห็นตราสินค้าที่ตนได้เคยเห็นมาก่อน ก็จะมีความรู้สึกคุ้นเคย และความคุ้นเคยก็จะทำให้เกิดความชอบ ความชอบจะทำให้เกิดการไว้ใจ และการไว้ใจย่อมนำไปสู่การตัดสินใจซื้อสินค้า[21]

ตัวละครในวรรณกรรมก็เช่นเดียวกัน เมื่อตัวละครมีบุคลิกลักษณะที่เด่นชัดจนผู้อ่านสามารถจดจำได้ จึงอาจมีการนำบุคลิกลักษณะดังกล่าวไปประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการที่เดิมไม่มีความน่าสนใจหรือไม่เป็นที่สะดุดตาของสาธารณชน โดยผู้ประกอบการธุรกิจได้นำเอาบุคลิกลักษณะของตัวละครที่มีชื่อเสียงไปประยุกต์ใช้กับสินค้าหรือบริการนั้นทำให้กลุ่มบุคคลที่ชื่นชอบตัวละครเหล่านั้นเกิดความรู้สึกอยากซื้อสินค้าหรืออยากใช้บริการเพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่ใช่ธุรกิจการจำหน่ายสินค้าหรือการให้บริการ แต่ก็อาจมีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์ในรูปแบบอื่น ๆ จนก่อให้เกิดผลตอบแทนแก่ธุรกิจ ซึ่งถือเป็นการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับธุรกิจในอีกรูปแบบหนึ่ง เช่น การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครที่มีชื่อเสียงในงานวรรณกรรมไปใช้เป็นส่วนประกอบหรือใช้ในการสร้างสรรค์งานของตน เช่น นำตัวละครในงานวรรณกรรมของผู้อื่นมาเป็นตัวละครในงานวรรณกรรมหรือในภาพยนตร์ของตนเอง กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์รูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นรูปแบบที่พบได้ทั่วไปในปัจจุบัน

ยกตัวอย่าง กรณีในต่างประเทศ เช่น มีการนำตัวละคร Sam Spade ซึ่งเป็นตัวละครนักสืบที่มีชื่อเสียงในงานวรรณกรรมเรื่อง The Maltese Falcon ไปใช้เป็นตัวละครในรายการวิทยุชื่อ The Adventures of Sam Spade หรือกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศไทย เช่น ภาพยนตร์เรื่อง วงษ์คำเหลา ซึ่งเป็นภาพยนตร์แนวตลก แม้เนื้อเรื่องของภาพยนตร์จะไม่มีความเหมือนหรือคล้ายกับเนื้อเรื่องในงานวรรณกรรมเรื่องบ้านทรายทอง แต่เมื่อได้ชมภาพยนตร์แล้ว

---

[21] เสรี วงษ์มณฑา, การส่งเสริมการขาย (กรุงเทพฯ: ธีระฟิล์ม และไซเท็กซ์, 2541), หน้า 64.

ผู้ชมจะมีความรู้สึกว่าตัวละครในภาพยนตร์นั้นมีบุคลิกลักษณะที่ทำให้นึกถึงตัวละครในเรื่องบ้านทรายทอง

ที่มา: http://thaicinema.org/images/alltitles/wongkamlao/poster01.jpg

3. ผลกระทบจากการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นว่าตัวละครนอกจากจะมีความสำคัญต่องานวรรณกรรมแล้ว ยังสามารถนำไปประยุกต์เพื่อใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์รูปแบบต่าง ๆ ได้ เมื่อตัวละครมีความสำคัญเช่นนี้ การที่ผู้อื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมส่งผลกระทบต่อผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบทางจิตใจหรือผลกระทบต่อประโยชน์ที่ผู้ประพันธ์พึงได้รับ

3.1 ผลกระทบทางจิตใจ

3.1.1 ความรู้สึกของผู้ประพันธ์ที่มีต่อตัวละครของตน

การแต่งเรื่องสั้น นวนิยาย หรือบทละครขึ้นมาเรื่องหนึ่ง สิ่งที่ผู้ประพันธ์ให้ความสำคัญอย่างมากก็คือตัวละครของตน การที่จะสร้างตัวละครตัวขึ้นมาตัวหนึ่งนั้น จำต้องอาศัยความคิดสร้างสรรค์ ความพยายาม และความรู้ความเชี่ยวชาญของผู้ประพันธ์ ผู้ประพันธ์บางท่านทุ่มเทกำลังกาย กำลังใจ และใช้เวลากว่าที่จะสามารถสร้างสรรค์ บุคลิกท่าทาง พฤติกรรม รวมถึงจุดเด่นของตัวละคร และกลั่นออกมาเป็นตัวหนังสือเพื่อสื่อสารไปให้ผู้อ่านได้รับรู้ถึงความมีอยู่ของตัวละคร ตลอดจนทำให้ตัวละครเหล่านั้นเป็นที่จดจำของสาธารณชนได้

ทั้งนี้ มีผู้เปรียบว่าการสร้างตัวละครก็คือ การปั้นน้ำหมึกให้เป็นตัวละครที่เหมือนมีชีวิตจริงๆ โดย ผู้เขียนจะต้องเป็นทั้งจิตแพทย์ เป็นทั้งผู้ให้กำเนิด เป็นผู้นำเขาเข้าสู่สังคมในนวนิยาย และเป็นทั้งเพื่อนของตัวละครด้วย[22] จากการสัมภาษณ์ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นที่รู้จักในวงการวรรณกรรม ได้อธิบายถึงความผูกพันที่มีต่อตัวละครที่สร้างตนได้สร้างขึ้น ดังนี้

1) “ส่วนตัวแล้วรู้สึกเหมือนเป็นเพื่อนที่สนิทกัน ส่วนจะสนิทมาก สนิทน้อย เป็นเพื่อนที่นิสัยดี หรือเป็นเพื่อนนิสัยไม่ค่อยดี ก็ขึ้นอยู่กับว่าเขาเป็นตัวละครแบบไหน การที่เกิดความรู้สึกลักษณะนี้ขึ้นมาได้ก็เพราะตอนที่เราสร้างตัวละคร เราต้องใส่ชีวิตจิตใจให้เขา ใส่บุคลิกลักษณะ เช่น รูปร่างหน้าตา ทรงผม เครื่องแต่งกายต่าง ๆ เราสร้างจินตนาการขึ้นมาจนเหมือนกับว่าตัวละครตัวนั้นเป็นคน ๆ หนึ่งที่เรารู้จัก เพราะฉะนั้นในความเห็นส่วนตัวของผมตัวละครของผมกับผมก็เหมือนเป็นเพื่อนที่รู้จักกัน”[23]

2) “แน่นอนว่าระหว่างที่เขียนนวนิยาย ผู้เขียนย่อมมีความผูกพันกับตัวละคร ต้องมีความเป็นหนึ่งเดียวกันกับตัวละคร จึงจะทำให้ผู้อ่าน ๆ แล้วมีอารมณ์คล้อยตามได้ แต่โดยส่วนตัวเนื่องจากเขียนนวนิยายมาเยอะ พอเขียนจบก็จบไป จะหยุดอยู่กับตัวละครตัวใดตัวหนึ่งไม่ได้ แต่ก็เคยมีตัวละครบางตัวเหมือนกันที่รู้สึกผูกพันมาก เพราะไปสร้างเขาขึ้นมาแล้วไปเขียนให้เขาตาย เราเลยรู้สึกบาปจึงไปทำบุญอุทิศส่วนกุศลให้ ซึ่งแท้จริงแล้วตัวละครนั้นเราเป็นคนสร้างขึ้นมาแท้ๆ เลย”[24]

3) “รู้สึกผูกพันมาก เพราะถ้าเราไม่ผูกพันกับตัวละคร เราก็จะไม่สามารถเขียนได้ เราเป็นคนสร้างตัวละครขึ้นมาไม่ว่าจะเป็น ท่าทาง วิธีการพูดจา รสนิยม หรือแม้กระทั่งโลกส่วนตัวของเขา ความปรารถนาของเขา เราต้องคิดหมด ตัวละครจึงเหมือนคน ๆ หนึ่งที่เรารู้จักอย่างดี”[25]

จากความรู้สึกของผู้ประพันธ์ที่กล่าวไว้ข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ประพันธ์ต่างมีความผูกพันกับตัวละครของตนเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะผู้ประพันธ์มิใช่เพียงแค่เขียนบรรยายถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครเหล่านั้น แต่ยังได้ใส่จิตและวิญญาณของตนเข้าไปในการสร้างสรรค์ตัวละครดังกล่าวด้วย

---

[22] รตซา, เขียนนิยาย ศาสตร์และศิลป์ สู่เส้นทางนักประพันธ์, หน้า 134.

[23] สัมภาษณ์ พงศกร จินดาวัฒนา, นักเขียนนวนิยาย, 24 มกราคม 2553.

[24] สัมภาษณ์ กนกวลี พจนปกรณ์, นักเขียนนวนิยาย, 25 มกราคม 2553.

[25] สัมภาษณ์ ภิญโญ กองทอง, นักเขียนบทละครและนวนิยาย, 25 มกราคม 2553.

3.1.2 ผลกระทบทางจิตใจต่อกรณีที่ถูกผู้อื่นนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต

ด้วยความที่ผู้ประพันธ์ต่างมีความผูกพันกับตัวละครของตน จึงไม่น่าแปลกใจที่ผู้ประพันธ์จะมีความรู้สึกรักและหวงแหนตัวละครของตนยิ่งกว่าสิ่งใด อีกทั้งต้องการให้ตัวละครของตนมีชีวิตโลดแล่นเฉพาะในเนื้อเรื่องที่ตนได้แต่งขึ้น ดังนั้น จึงเกิดปัญหาว่าหากผู้อื่นนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต แม้จะเป็นการใช้เพื่อสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ผู้ประพันธ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นจะได้รับผลกระทบจากการกระทำดังกล่าวหรือไม่

ยกตัวอย่างเช่น ภาพยนตร์เรื่องวงษ์คำเหลา ซึ่งเป็นภาพยนตร์แนวตลกขบขัน ได้มีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในนวนิยายเรื่องบ้านทรายทองมาใช้ สาธารณชนบางส่วนที่ได้รับชมภาพยนตร์เรื่องนี้ได้ให้ความเห็นว่า “เนื้อเรื่องเกือบทั้งหมดจะเป็นการล้อเลียน บ้านทรายทอง โดยเปลี่ยนการเดินเรื่องมาสู่ตระกูลวงษ์คำเหลาที่ทำธุรกิจเครื่องประดับ พร้อมกับเพิ่มตัวละครและเปลี่ยนชื่อตัวละครอีกหลายตัว”[26] หรือ “เนื้อเรื่องก็ไม่มีอะไรมาก ดูไปสามารถเดาไปได้สบาย ๆ เรื่องนี้เหมือนจะเป็นบ้านทรายทองกลายพันธุ์ชะมากกว่า”[27] หรือ “ถ้านึกไม่ออกก็ให้นึกถึงบ้านทรายทองของ ก. สุรางคนางค์ เข้าไว้ครับ เพียงแต่เปลี่ยนมุมมองไปเป็นแบบขำขัน ล้อเลียนและเหน็บแนม”[28]

จากความเห็นของผู้ชมบางส่วนนั้นเห็นว่า ภาพยนตร์วงษ์คำเหลามีลักษณะเป็นการล้อเลียนนวนิยายเรื่องบ้านทรายทอง (โปรดดูรูปละครโทรทัศน์ที่สร้างจากนวนิยายต้นฉบับเปรียบเทียบกับภาพยนตร์เรื่องวงษ์คำเหลาที่ผู้ชมบางส่วนเห็นว่ามีลักษณะล้อเลียนประกอบ)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[26] อนรรฆ, วงษ์คำเหลา [ออนไลน์], 1 กุมภาพันธ์ 2553. แหล่งที่มา:http://www.teenpath.net/content.asp?ID=4463

[27] วงษ์คำเหลา (2009) [ออนไลน์], 1 กุมภาพันธ์ 2553. แหล่งที่มา: http://www.bloggang.com/mainblog.php?id=kissclub&month=20-01-2010&group=1&gblog=52

[28] สุภาพบุรุษแห่งสยาม, วงษ์คำเหลา บ้านทรายทองในมุมมองของหม่ำ จ๊กม๊ก ที่คุณภาพยังมิอาจเทียบ แหยมยโสธรของเขาเองได้เลย [ออนไลน์], 1 กุมภาพันธ์ 2553. แหล่งที่มา: http://www.oknation.net/blog/manofsiam/2009/07/09/entry-1

ที่มา: http://www.bloggang.com/viewdiary.php?id=offway&month=10-2008&date=18&group=12&gblog=6

ที่มา: http://www.madoomovie.com/movie_show.php?plid=1405

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เกิดคำถามตามมาว่า การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในเรื่องบ้านทรายทองไปใช้ในภาพยนตร์ดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ทำให้คุณ ก. สุรางคนางค์ ผู้ประพันธ์นวนิยายได้รับผลกระทบทางจิตใจหรือไม่ และผลกระทบเช่นว่านี้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คุณ ก. สุรางคนางค์ อย่างไร

ดังนั้น เพื่อแสดงให้เห็นว่าผลกระทบทางจิตใจเกิดขึ้นกับตัวผู้ประพันธ์จริง ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงความรู้สึกของผู้ประพันธ์ต่อกรณีที่ถูกผู้อื่นนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต โดยในส่วนของผู้ประพันธ์ชาวต่างประเทศ ผู้เขียนพบว่าผู้ประพันธ์บางส่วนได้รับผลกระทบจากกรณีที่ตัวละครของตนถูกนำไปใช้ในงานเขียนของ “กลุ่มผู้ภักดีในงานประพันธ์ (Fan Fiction)” ซึ่งคนกลุ่มนี้ คือ บุคคลที่อ่านนวนิยายหรือชมภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นจากนวนิยายของผู้ประพันธ์แล้วเกิดความประทับใจหรือความผูกพันกับ ตัวละคร ฉาก บทสนทนา ฯลฯ ในเรื่องเป็นอย่างมาก จึงได้นำสิ่งเหล่านี้ เช่น นำตัวละครไปใช้ในการแต่งนวนิยายของตนเองโดยไม่ได้ขออนุญาตจากผู้ประพันธ์ก่อน ซึ่งงานเขียนของกลุ่มผู้ภักดีในงานประพันธ์นี้มักจะถูกนำไปเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์เพื่อแลกเปลี่ยนให้บุคคลที่อยู่ในกลุ่มเดียวกันได้มีโอกาสอ่าน ยกตัวอย่างเช่น นาย ก.ชื่นชอบตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ ในนวนิยายที่แต่งโดย เจ.เค. โรว์ลิ่ง เป็นอย่างมาก จึงนำตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ไปใช้เป็นตัวละครเอกในนวนิยายของแนวสืบสวนสอบสวนของตนซึ่งมีเนื้อเรื่องที่แตกต่างไปจากนวนิยายต้นฉบับของ เจ.เค.โรว์ลิ่ง อย่างสิ้นเชิง เป็นต้น

ทั้งนี้ Anne Rice ผู้ประพันธ์ที่มีชื่อเสียงชาวอเมริกันที่ได้รับการยอมรับจากวงการนักอ่านว่าเป็นผู้ที่สามารถผสมผสานโลกแห่งจินตนาการเหนือธรรมชาติ ประวัติศาสตร์ ความเชื่อ ปรัชญา และศาสนาเข้าไว้ในหนังสือของเธอ โดย Anne Rice ได้แสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ส่วนตัวเกี่ยวกับงานเขียนของกลุ่มผู้ภักดีในงานประพันธ์ ดังนี้ “ฉันไม่อนุญาตให้มีงานในลักษณะนี้ ตัวละครทั้งหลายได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ มันทำให้ฉันรู้สึกเสียใจเป็นอย่างมากหากมีการนำตัวละครของฉันไปใช้ แม้จะเป็นการนำไปใช้ในลักษณะของการแสดงออกถึงความนิยมชมชอบในตัวละครก็ตาม ฉันขอแนะนำให้บรรดาผู้อ่านทั้งหลายแต่งเรื่องที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์และการใช้ตัวละครของตนเอง มันเป็นสิ่งสำคัญอย่างมากหากทุกท่านเคารพในความต้องการของฉัน (I do not allow fan fiction. The characters are copyrighted. It upsets me terribly to even think about fan fiction with my characters. I advise my readers to write your own original stories with your own characters. It is absolutely essential that you respect my wishes.)”[29]

ในส่วนของผู้ประพันธ์ชาวไทย โดยรวมแล้วเห็นว่า หากตัวละครของตนถูกผู้อื่นนำไปใช้ย่อมเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนจิตใจ โดยเปรียบว่า “เราในฐานะผู้ประพันธ์ก็เปรียบเสมือนเป็นโมเดลลิ่ง ตัวละครก็เหมือนดาราที่อยู่ในสังกัด หากมีคนเอาไปใช้งานโดยไม่ได้บอกให้เรารู้ ก็คงเสียความรู้สึกเพราะเหมือนเราปั้นของเรามา เราดูแลเขามา ถึงแม้ว่าเรื่องที่เราเขียนจะจบไป

---

[29] Anne Rice, Important message from Anne on “Fan Fiction” [Online], 13 January 2010. Available from: http://www.annerice.com/ReaderInteraction-MessagesToFans.html

แล้ว ไม่ค่อยได้เจอหน้าตัวละครนั้นแล้ว แต่เขาก็เกิดมาจากการที่เราใช้จินตนาการของเราสร้างให้มีชีวิต หากเปรียบอีกอย่างหนึ่งก็เหมือนกับเราเป็นพ่อเป็นแม่ ถ้าคุณจะเอาลูกของเราไปทำอะไรก็น่าจะบอกให้เราทราบ”[30] บางท่านเห็นว่าประเด็นดังกล่าวขึ้นอยู่กับบุคลิกลักษณะของตัวละครที่สร้างขึ้น “ถ้าพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดว่าตัวละครตัวนั้นเป็นของเรา เราเป็นคนสร้างบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นนั้น ซึ่งเรามั่นใจว่าไม่มีใครเหมือนและไม่เหมือนใคร ก็ย่อมรู้สึกอย่างแน่นอนหากผู้อื่นเอาไปใช้ แต่ถ้าเป็นตัวละครพื้น ๆ ธรรมดา เหมือนมนุษย์ทั่ว ๆ ไป ไม่ใช่ตัวละครพบได้เฉพาะในงานวรรณกรรม เราก็คงไม่ได้รู้สึกอะไรเพราะมนุษย์ยังเหมือนกันได้ ตัวละครก็ต้องคล้ายกันได้”[31] ส่วนอีกท่านมีความเห็นว่า “โดยส่วนตัวไม่ได้คิดมาก ก็อาจจะมีเสียความรู้สึกบ้าง แต่ก็ทำอย่างไรได้ เราก็ไม่รู้จะไปเรียกร้องเอากับใคร เพราะคนที่เอาไปก็อาจจะบอกว่าเขาก็มีสิทธิคิดตัวละครในลักษณะนั้นได้เหมือนกัน”[32]

ความรู้สึกของผู้ประพันธ์ชาวต่างประเทศและผู้ประพันธ์ชาวไทย เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าการที่ผู้อื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตถือเป็นเรื่องที่ทำใจได้ยากลำบากสำหรับผู้ประพันธ์ซึ่งเปรียบเสมือนผู้ให้ชีวิตแก่ตัวละครเหล่านั้น

หากพิจารณาตามบริบทของกฎหมายลิขสิทธิ์ การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้อันมีผลทำให้ผู้ประพันธ์ได้รับผลกระทบทางจิตใจเช่นนี้ อาจถือเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Moral Right) โดยธรรมสิทธินั้นมาแนวความคิดที่ว่าการสร้างสรรค์งานชิ้นหนึ่ง ๆ ผู้สร้างสรรค์มักจะนำสิ่งที่สามารถถ่ายทอดให้เห็นถึงบุคลิกภาพส่วนบุคคลของตนใส่เข้าไปในงานที่ได้สร้างสรรค์นั้นด้วย[33] งานสร้างสรรค์จึงเปรียบเสมือนชีวิตจิตใจของผู้สร้างสรรค์เพราะเป็นสิ่งที่แสดงถึงลักษณะเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์แต่ละคน ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานไม่สามารถที่จะแยกออกจากกันได้ กฎหมายจึงให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะปกป้องงานของตนจากกระทำการใด ๆ อันมีผลต่อความรู้สึกภาคภูมิใจหรือต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ การให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิจึงถือเป็นการส่งเสริมให้ผู้สร้างสรรค์เกิดอิสรภาพทางความคิด ทำให้ผู้สร้างสรรค์สามารถสร้างสรรค์งานได้โดยไม่ต้องกังวลว่างานดังกล่าวจะถูกบิดเบือน หรือถูกทำให้เสียชื่อเสียงในภายหลัง[34]

---

[30] สัมภาษณ์ พงศกร จินดาวัฒนา, นักเขียนนวนิยาย, 24 มกราคม 2553.

[31] สัมภาษณ์ กนกวลี พจนปกรณ์, นักเขียนนวนิยาย, 25 มกราคม 2553.

[32] สัมภาษณ์ ภิญโญ กองทอง, นักเขียนบทละครและนวนิยาย, 25 มกราคม 2553.

[33] L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property Law (New York: Oxford University Press, 2004), p. 242.

[34] ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 157-158.

โดยทั่วไปแล้วธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ประกอบด้วยสิทธิหลาย ๆ ประการรวมกัน และสิทธิที่สำคัญหนึ่งในนั้นได้แก่ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน (Right of Integrity)[35] โดยสิทธินี้มาจากแนวความคิดที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น นั่นคือ งานสร้างสรรค์แต่ละชิ้นเป็นสิ่งที่สะท้อนถึงบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์แต่ละคน การบิดเบือน แก้ไข ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงงาน ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคลิกภาพและศักดิ์ศรีของผู้สร้างสรรค์ซึ่งได้แฝงไว้ในงานดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ ผู้สร้างสรรค์จึงควรมีสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่น บิดเบือน แก้ไข ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงงานในลักษณะที่นำความเสื่อมเสียมาสู่ชื่อเสียงเกียรติคุณของตน ซึ่งการกระทำลักษณะใดที่จะถือว่านำความเสื่อมเสียมาสู่ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์นั้น จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ยกตัวอย่างเช่น สิ่งที่เป็นคุณค่าหรือศักดิ์ศรีของนวนิยายเรื่อง คู่กรรม ที่ประพันธ์ขึ้นโดยคุณทมยนตี คือ การนำเสนอให้ผู้อ่านได้รับรู้ถึงเรื่องราวความรักที่เกิดขึ้นสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 ระหว่างทหารหนุ่มชาวญี่ปุ่นและหญิงสาวชาวไทย นาย ก. นำนวนิยายดังกล่าวไปสร้างเป็นภาพยนตร์โดยดัดแปลงให้ภาพยนตร์มีเนื้อหาที่ตลกขบขัน การดัดแปลงเช่นนี้ ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของคุณทมยนตี เพราะเป็นการกระทำที่ทำให้ศักดิ์ศรีของนวนิยายเรื่องดังกล่าวลดน้อยถอยลง เป็นต้น

อย่างไรก็ดี หากมีการนำเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาต จะถือว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการบิดเบือน แก้ไข ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงงานในลักษณะที่นำความเสื่อมเสียมาสู่เชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานวรรณกรรมหรือไม่ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ประเด็นดังกล่าวต่อไปในหัวข้อการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

3.2 ผลกระทบต่อประโยชน์ที่ผู้ประพันธ์พึงได้รับ

นอกจากการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะส่งผลกระทบทางจิตใจต่อผู้ประพันธ์แล้ว ยังส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่ผู้ประพันธ์พึงได้รับอีกด้วย เพราะตัวละครในงานวรรณกรรมถือเป็นสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจโดยสามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อการโฆษณาประชาสัมพันธ์หรือใช้ในการสร้างมูลค่าเพิ่มให้กับธุรกิจต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อรูปแบบของการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะของตัวละคร ดังนั้นแทนที่บุคคลซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครจะมีโอกาสหาประโยชน์จากตัวละครของตน เช่น ประโยชน์ที่อยู่

---

[35] วิชัย อริยะนันทกะ, "ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์," ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532), หน้า 419.

ในลักษณะของค่าตอบแทนที่ผู้ประพันธ์จะได้จากการทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในตัวละคร ผู้ประพันธ์กลับต้องสูญเสียโอกาสในการได้รับค่าตอบแทนเหล่านั้นจากผู้ที่มิได้มีส่วนในการสร้างสรรค์ตัวละคร

ตัวอย่างที่พบว่าผู้ประพันธ์ซึ่งถือเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครได้รับผลกระทบต่อประโยชน์ที่พึงได้รับ ดังจะเห็นได้จากกรณีที่เคยเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อปี 1998 โดยบุตรชายของ Vladimir Nabokov ผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง Lolita ได้ฟ้อง Pia Pera ผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง Lo's Diary ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากนวนิยายดังกล่าวได้นำตัวละคร Lolita และ Humbert ซึ่งเป็นตัวละครเอกในนวนิยายเรื่อง Lolita ไปใช้ในการแต่งเรื่อง ซึ่งในคำฟ้องของโจทก์ได้เขียนว่างานที่ด้อยค่าและมีลักษณะเป็นมือสมัครเล่นของจำเลยถือเป็นการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์บนงานของ Nabokov ซึ่งเป็นงานที่ถูกแปลเป็นภาษาต่าง ๆ กว่า 20 ภาษา มียอดการจำหน่าย 50 ล้านเล่ม และมีการนำมาสร้างเป็นภาพยนตร์จำนวน 2 ครั้ง[36]

เมื่อพิจารณาตัวอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า นวนิยายที่ประสบความสำเร็จจะต้องอาศัยตัวละครที่เป็นที่จดจำของสาธารณชน ซึ่งตัวละครจะเป็นที่จดจำได้ก็ต่อเมื่อตัวละครนั้นมีบุคลิกลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์ โดดเด่น และแตกต่างจากตัวละครทั่ว ๆ ไป ขั้นตอนการสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครจึงถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่ผู้ประพันธ์จะต้องใช้เวลาในการคิด ศึกษา และวิเคราะห์ จนสามารถสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครที่มีเอกลักษณ์ได้ในที่สุด ดังนั้นสิ่งที่ผู้ประพันธ์จะต้องใช้ในขั้นตอนของการสร้างสรรค์ตัวละครก็คือ สติปัญญา ความรู้ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ และความชำนาญในการสร้างสรรค์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าอันไม่สามารถประเมินเป็นราคาได้ ผู้ประพันธ์จึงควรมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากผลงานของตน ดังนั้น เมื่อ Vladimir Nabokov ผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง Lolita ได้ใช้ความพยายามในการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละคร Lolita และ Humbert ขึ้นมา Vladimir Nabokov ก็สมควรที่จะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ตัวละครของตนเพื่อสร้างสรรค์งานอื่น ๆ เช่น นำตัวละครไปแต่งนวนิยายภาคต่อไป หรือนำตัวละครไปใช้ในการสร้างภาพยนตร์ เมื่อจำเลยผู้ซึ่งมิได้มีส่วนในการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละคร มีความประสงค์ที่จะใช้ตัวละครดังกล่าว จำเลยก็ควรที่จะขออนุญาตหรือจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิในตัวละครแก่ Vladimir Nabokov แต่เมื่อปรากฏว่าจำเลยนำตัวละครดังกล่าวไปใช้แต่งนวนิยายออกจำหน่ายจนเกิดรายได้โดยที่มิได้ทำการขอ

---

[36] Ralph Blumenthal, Nabokov son files suit to block a retold 'Lolita' [Online], 14 January 2010. Available from: http://www.nytimes.com/1998/10/10/books/nabokov-son-files-suit-to-block-a-retold-lolita.html

อนุญาตหรือจ่ายค่าตอบแทนก่อน ย่อมถือเป็นการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบ และเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่ผู้สร้างสรรค์ตัวละครควรจะได้รับ

อย่างไรก็ดี หากพิจาณาในมุมมองของผู้ประพันธ์ชาวไทยพบว่าในปัจจุบันผู้ประพันธ์ต่างเห็นว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตยังไม่ส่งผลต่อประโยชน์ที่ผู้ประพันธ์พึงได้รับ เนื่องจากในประเทศไทยกรณีการนำเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้นำเนื้อเรื่องไปด้วยนั้นยังไม่ค่อยเกิดขึ้น แต่ก็เชื่อว่าหากในอนาคตกรณีเช่นนี้เกิดมากขึ้น ย่อมมีความเป็นไปได้ที่ผู้ประพันธ์จะสูญเสียประโยชน์ที่ตนควรได้รับ โดยผู้ประพันธ์ท่านหนึ่งเห็นว่า “ส่วนตัวมิได้คิดถึงผลกระทบด้านนี้เท่าใดนัก เพราะหากตัวละครของตนไปปรากฏในงานวรรณกรรมอื่น คงไม่ถึงกับทำให้ยอดจัดจำหน่ายงานของตนลดลงเพราะเชื่อว่าสไตล์การเขียนย่อมมีความแตกต่างกัน แต่ว่าอาจจะมีผลกรณีที่เอาบุคลิกลักษณะของตัวละครเราไปใช้แล้วไปเปลี่ยนใหม่เป็นอีกชื่อหนึ่ง ผู้จัดละครแทนที่จะซื้อผลงานของเราเอาไปทำละคร ก็กลายเป็นไม่ซื้อเพราะมีตัวละครที่คล้ายกันไปแล้ว”[37]

ดังนั้น แม้ว่า ณ ขณะนี้การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตในประเทศไทยจะยังไม่มีผู้ให้ความสนใจกับปัญหาดังกล่าว แต่ถ้าหากในอนาคตการกระทำเช่นว่านั้นเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลาย ผู้ประพันธ์ส่วนหนึ่งก็เห็นว่าการกระทำลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลกระทบถึงประโยชน์ที่ตนควรจะได้รับเช่นกัน

4. ปัญหาในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

จากที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อตัวละครมีความสำคัญต่อผู้ประพันธ์เป็นอย่างมากประกอบกับการที่ผู้อื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตถือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อผู้ประพันธ์ จึงทำให้มีแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นอาจมีอุปสรรคเกิดขึ้นได้ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ด้วยความที่ตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นมีลักษณะเป็นนามธรรม การให้คำจำกัดความที่แน่นอนถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครเพื่อกำหนดขอบเขตในการให้ความคุ้มครองจึงเป็นเรื่องที่ยากลำบากมาก เนื่องจากตัวละครคือคนที่ไม่มีตัวตน เกิดจากตัวอักษรล้วน ๆ เปรียบ

[37] สัมภาษณ์ พงศกร จินดาวัฒนา, นักเขียนนวนิยาย, 24 มกราคม 2553.

ดังภาษาอักษรที่เกาะเกี่ยวกันจนเป็นชีวิตจิตใจในจินตภาพของผู้ประพันธ์และผู้อ่าน[38] ด้วยเหตุนี้ สิ่งที่จับต้องได้สำหรับตัวละครในงานวรรณกรรมก็คือตัวอักษรหรือข้อความที่บรรยายถึง ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ประพันธ์จะไม่ได้เขียนบรรยายอย่างชัดเจนว่าตัวละครตัวหนึ่ง ๆ ประกอบด้วยบุคลิกลักษณะประการใดบ้าง เพราะการเขียนลักษณะเช่นนั้นจะทำให้เรื่องที่แต่งไม่มีความน่าสนใจ แต่ผู้ประพันธ์จะใช้ศิลปะในการประพันธ์เพื่อทำให้ผู้อ่านค่อย ๆ ซึมซับถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ตนได้แทรกไว้กระจัดกระจายทั่วทุกแห่งในเรื่อง ยกตัวอย่างเช่น ผู้ประพันธ์อาจบอกให้ผู้อ่านทราบถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครตัวหนึ่งผ่านบทสนทนาของตัวละครตัวอื่นๆ หรือผ่านปฏิกริยาโต้ตอบที่ตัวละครนั้นมีต่อเหตุการณ์ต่าง ๆ ในเรื่อง เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อผู้อ่านคนหนึ่งได้อ่านงานวรรณกรรม ภาพของตัวละครก็จะค่อย ๆ เกิดขึ้นในจินตนาการของผู้อ่าน ซึ่งภาพดังกล่าวสามารถเปลี่ยนแปลงและพัฒนาอยู่ในความคิดของผู้อ่านได้ตลอดเวลา ด้วยเหตุนี้ แม้กระทั่งตัวผู้อ่านเองก็อาจจะไม่สามารถให้คำจำกัดความอย่างชัดเจนถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครได้ และยิ่งไปกว่านั้น แม้ผู้อ่านคนนั้นจะสามารถบอกถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครได้ แต่ก็มิได้หมายความว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครเช่นว่าจะสมควรได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้เป็นเพราะผู้อ่านแต่ละคนมีความคิด ความรู้ รวมถึงประสบการณ์ที่แตกต่างกัน สิ่งเหล่านี้ย่อมส่งผลต่อการตีความและการจินตนาการของผู้อ่าน ทำให้ตัวละครแม้จะเป็นตัวเดียวกันแต่บุคลิกลักษณะของตัวละครที่อยู่ในจินตนาการของผู้อ่านแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกันออกไป จึงเป็นการยากที่บอกได้ว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครตามจินตนาการของผู้อ่านคนใดที่ควรจะถือเป็นบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ถูกต้องและควรได้รับการคุ้มครอง

จากปัญหาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้อ่านจินตนาการถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครตัวหนึ่งแตกต่างกันออกไปอาจเกิดขึ้นเพราะตัวละครดังกล่าวมีบุคลิกลักษณะที่ไม่โดดเด่น ทำให้ผู้อ่านจดจำตัวละครเหล่านั้นได้ก็ต่อเมื่อได้มีการท้าวความถึงโครงเรื่อง บทสนทนา หรือฉากที่ตัวละครนั้นปรากฏอยู่ ยกตัวอย่างเช่น ผู้อ่านคงไม่จดจำ โกโบริ หากเขาเป็นเพียงนายทหารหนุ่มญี่ปุ่นรูปหล่อที่เข้ามาในเมืองไทยสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 แต่ถ้าพูดถึงคู่กรรมนวนิยายของทมยนตี ในพริบตาเราจะเห็นโกโบริในจินตภาพและจะเห็นการกระทำของเขาที่เราจำได้ เช่น แต่งงานกับอังศุมาลินโดยไม่หวั่นความขัดแย้งใด ๆ มีเมตตากับชาวบ้านที่มาขโมยของทหารญี่ปุ่น หรือแม้กระทั่งตายในอ้อมกอดคนที่เขารัก

---

[38] รตชา, <u>เขียนนิยาย ศาสตร์และศิลป์ สู่เส้นทางนักประพันธ์</u>, หน้า 99.

อีกตัวอย่างหนึ่ง ผู้อ่านคงจะไม่จำเมฆขลา ได้ติดใจ หากเธอเป็นเพียงมัคคุเทศก์สาวสวยที่พานักท่องเที่ยวไปเยี่ยมชมบ้านเรือนไทยริมน้ำจังหวัดสุพรรณบุรี แต่เมื่อได้ยินชื่อนวนิยาย แม่เบี้ย ภาพของเมฆขลาที่มีงูเห่าคอยเฝ้าจับตามองเธอก็จะเกิดขึ้นชัดเจนในความคิดของผู้ที่เคยอ่าน เราจะนึกถึงหญิงสาวที่ต้องอยู่บ้านร่วมกับงูเห่าอันน่าสะพรึงกลัว ซึ่งสุดท้ายเธอเป็นคนฆ่างูเห่าเพราะมันทำให้ชายที่เธอรักตาย[39]

จากตัวอย่างที่กล่าวทำให้เห็นว่า ตัวละครไม่ว่าจะเป็น โกโบริ หรือ เมฆขลา ลำพังถ้ากล่าวถึงแต่เพียงบุคลิกลักษณะของตัวละครทั้งสอง ผู้อ่านย่อมไม่สามารถที่จะจดจำได้ เนื่องจากบุคลิกลักษณะของตัวละครไม่มีความโดดเด่นเพียงพอ แต่ผู้อ่านจะสามารถจดจำตัวละครทั้งสองได้ก็ต่อเมื่อมีการกล่าวถึงโครงเรื่องหรือฉากสำคัญในนวนิยาย

อย่างไรก็ตาม หากบุคลิกลักษณะของตัวละครใดมีความโดดเด่นและชัดเจนจนถึงขนาดที่แม้ไม่มีการท้าวความถึงเนื้อเรื่อง บทสนทนา หรือฉากที่ตัวละครเหล่าปรากฏอยู่ ผู้อ่านก็ยังคงทราบได้ทันทีว่าบุคลิกลักษณะเช่นว่านั้นเป็นบุคลิกลักษณะของตัวละครจากงานวรรณกรรมเรื่องใด บุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นก็สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังที่ผู้ประพันธ์ท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า “ผมว่าตัวละครแยกออกจากโครงเรื่องได้ เพราะตัวละครก็เหมือนคน ๆ นึง เพียงแต่ว่าเป็นคนที่เราจับต้องไม่ได้ ไม่ได้มีเลือดเนื้อจริง ๆ แต่ถ้าวันหนึ่งที่บุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นชัดเจนและเป็นที่รู้จัก มีความสามารถหรือมีความเด่นมาก ๆ จนคนจำได้ ก็ย่อมแยกออกจากเรื่องที่ตัวละครนั้นอยู่ได้ ยกตัวอย่างผลงานของผมเรื่องสาปภูษา จะมีตัวละครตัวหนึ่งเป็นผู้หญิงลาวที่ถูกกวาดต้อนมาสมัยรัชกาลที่ 2-3 แต่ต่อมาได้กลายเป็นผี นั่นคือตัวละครชื่อ เจ้าศรีเกต คนจะจำตัวละครตัวนี้ได้มากกว่าเนื้อเรื่อง เพราะบุคลิกลักษณะของตัวละครชัดเจน เช่น เป็นผีผู้หญิง มีการเกล้าจุกสูงๆ และมาพร้อมกับผ้าไหมโบราณ เป็นต้น ผมคิดว่าตัวละครตัวนี้เด่นมาก จนเคยพบว่ามีคนจัดงานประกวดแต่งตัวเป็นตัวละครตัวนี้”[40]

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า แม้ปัญหาสำคัญในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมคือ ความเป็นนามธรรมของตัวละครเหล่านั้นซึ่งส่งผลให้สาธารณชนจินตนาการถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครแตกต่างกันไป แต่หากบุคลิกลักษณะของตัวละครตัวละครนั้นมีความโดดเด่นกว่าองค์ประกอบอื่น ๆ ของงานวรรณกรรม และความโดดเด่นดังกล่าวมากเสียจนทำให้ผู้อ่านสามารถจดจำและกล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครได้อย่าง

---

[39] เรื่องเดียวกัน, หน้า 100-101.

[40] สัมภาษณ์ พงศกร จินดาวัฒนา, นักเขียนนวนิยาย, 24 มกราคม 2553.

ชัดเจนไม่ว่าตัวละครเหล่านั้นจะไปปรากฏอยู่ในงานต่าง ๆ ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรมที่ตัวละครได้ปรากฏแต่เดิม บุคลิกลักษณะของตัวละครดังกล่าวก็สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง โดยในบทต่อไปจะได้ศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายต่างประเทศ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

ในบทนี้จะกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งบุคลิกลักษณะของตัวละครอาจได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี อย่างไรก็ดี พบว่ากฎหมายที่ถูกนำมาพิจารณาในเรื่องการให้ความคุ้มครองสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครได้แก่

1. กฎหมายลิขสิทธิ์

2. กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

กฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนั้น ถือเป็นกฎหมายหลักที่ต้องนำมาพิจารณาในการให้ความคุ้มครองสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าการคุ้มครองจะจำกัดอยู่เฉพาะกฎหมายที่กล่าวมาเท่านั้น เพราะกฎหมายของบางประเทศอาจให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในลักษณะอื่น ๆ ซึ่งในการศึกษาวิจัยตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เลือกที่จะศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุที่ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีความโด่งดังและเป็นต้นแบบในอุตสาหกรรมด้านบันเทิง ทำให้มีการนำงานวรรณกรรมมาดัดแปลงเป็นรายการวิทยุ รายการโทรทัศน์ รวมถึงภาพยนตร์เป็นจำนวนมาก ส่งผลให้การฟ้องคดีเกี่ยวกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นมีจำนวนมากตามไปด้วย จึงควรศึกษาถึงหลักกฎหมายและแนวบรรทัดฐานตามคำพิพากษาที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาปรับใช้กับคดีเหล่านี้ โดยจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไปในหัวข้อการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

1. การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายระหว่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น หลักกฎหมายที่มักจะถูกนำมาพิจารณาคือหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยถูกนำมาพิจารณาถึงความมีลิขสิทธิ์ในตัวละคร รวมถึงการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในตัวละคร

ส่วนกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้านั้น ถูกนำมาพิจารณาเพื่อดูว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตถือเป็นการกระทำในลักษณะที่จะจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าหรือไม่

โดยในส่วนของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น พบว่ามีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่บัญญัติเกี่ยวกับหลักกฎหมายเหล่านี้ ดังต่อไปนี้

1.1 อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ค.ศ.1971 (Berne Convention for the Protection of Literacy and Artistic works 1971)

เนื่องจากอนุสัญญากรุงเบิร์นนั้นเป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องนำมาพิจารณาว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมรวมถึงงานที่ดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรมนั้นมีลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบิร์นหรือไม่

1.1.1 ความเป็นมาของอนุสัญญากรุงเบิร์น[1]

อนุสัญญาเบิร์นได้จัดทำขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2429 ที่กรุงเบิร์น ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีผลใช้บังคับเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน แต่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งสิ้นรวม 7 ครั้ง สำหรับประเทศไทยนั้นได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบิร์นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2474 โดยได้ยอมรับผูกพันตนตามอนุสัญญากรุงเบิร์นฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971 โดยอนุสัญญากรุงเบิร์นได้ก่อตั้งสหภาพเบิร์น (Berne Union) และกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อเป็นบรรทัดฐานสำหรับประเทศสมาชิกในการบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน

1.1.2 สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงเบิร์น

หลักการส่วนใหญ่ในอนุสัญญากรุงเบิร์นจะใช้กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ โดยจะไม่นำมาใช้กับการคุ้มครองงานที่มีลักษณะเป็นการภายใน หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นมีอยู่ 3 ประการใหญ่ ๆ[2] คือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) หลักการกำหนดสิทธิขึ้นต่ำ (Minimum rights) และหลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (Protection without formalities) ซึ่งอนุสัญญากรุงเบิร์นจะกำหนดให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างชาติโดย

---

[1] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 68-71.

[2] Bern Convention, Art. 3-5.

คำนึงถึงประเทศที่เกิดของงานเป็นสำคัญ (Country of origin) กล่าวคือ จะคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยบุคคลที่เป็นคนชาติของประเทศสมาชิกของสหภาพเบิร์น หรืองานนั้นได้มีการออกเผยแพร่งานเป็นครั้งแรกในประเทศสมาชิกของสหภาพเบิร์น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามอนุสัญญากรุงเบิร์นพบว่ามีบทบัญญัติที่สำคัญอันเกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรมและศิลปกรรมดังต่อไปนี้

ก. งานที่ได้รับความคุ้มครอง

อนุสัญญากรุงเบิร์นให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมดังจะเห็นได้จากมาตรา 1[3] ที่ได้กำหนดว่า “ภาคีของอนุสัญญานี้จะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม” แม้อนุสัญญาจะมิได้กำหนดนิยามของคำว่า “งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม” ไว้ แต่อนุสัญญาก็ได้กำหนดให้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมหมายความรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์ ศิลปะ ไม่ว่างานนั้นจะแสดงออกมาในรูปแบบใด โดยได้ยกตัวอย่างของงานดังกล่าวไว้ในมาตรา 2 (1)[4] ซึ่งหากพิจารณาตัวอย่างของงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่ได้กำหนดไว้ในมาตราดังกล่าวจะพบว่างานที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเบิร์นนั้นมีขอบเขตกว้าง โดยตัวอย่างที่อนุสัญญากำหนดหาได้ถือเป็นบทบังคับว่างานที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานตามตัวอย่างเหล่านี้เท่านั้น ประเทศสมาชิกจึงมีอิสระที่จะกำหนดประเภทของงานที่ได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมได้ตามกฎหมายภายในของตน

นอกจากงานที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบิร์นจะมีขอบเขตกว้างแล้วยังไม่ถูกจำกัดว่างานนั้นต้องถูกบันทึกลงในสื่อ (Fixation) จึงจะได้รับความคุ้มครอง ดังจะเห็นได้จากมาตรา 2 (2) ที่ได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกมีอิสระที่จะบัญญัติกฎหมายภายในของตนว่างานที่ได้รับการคุ้มครองจะต้องมีเงื่อนไขของการบันทึกลงในสื่อใด ๆ ก่อนหรือไม่ และงานที่เกิดขึ้น

---

[3] Berne Convention, Art 1 “The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the rights of authors in their literary and artistic works.”

[4] Berne Convention, Art 2(1) “The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramaticomusical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.”

จากการรวมรวมหรือการดัดแปลงงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมก็ถือเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้เช่นกัน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 2 (3) และ (5)

ข.สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

อนุสัญญากรุงเบิร์นได้บัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมไว้ในมาตรา 8 ถึงมาตรา 14 โดยสิทธิเหล่านั้น ได้แก่ 1) สิทธิในการทำซ้ำ 2) สิทธิในการแปล 3) สิทธิในการแสดงสู่สาธารณชน 4) สิทธิในการดัดแปลง 5) สิทธิในการอนุญาตให้บันทึก โดยใช้เฉพาะในงานนาฏกรรมและดนตรีกรรม 6) สิทธิในการอนุญาตให้จัดทำเป็นภาพยนตร์ 7) สิทธิในการอนุญาตให้แพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ จะขอกล่าวเฉพาะสิทธิที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศึกษา นั่นคือ

1) สิทธิในการทำซ้ำ

มาตรา 9 (1)[5] กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำงาน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการหรือรูปแบบใด โดยสิทธิในการทำซ้ำถือเป็นสิทธิที่มาแต่ดั้งเดิมและเป็นสิทธิที่มีความสำคัญที่สุดของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยคำว่าการทำซ้ำ หมายถึง การผลิตสำเนางานโดยลอกเลียนจากงานที่ถูกบันทึกในสื่อที่สามารถสัมผัสได้ หรือการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของสื่อที่บันทึกงานดังกล่าว เช่น จากการพิมพ์ดีดมาใช้เครื่องพิมพ์ หรือจากภาพถ่ายมาเป็นภาพพิมพ์ในหนังสือ[6]

2) สิทธิในการดัดแปลง

มาตรา 12[7] กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิในการอนุญาตให้มีการดัดแปลง เรียบเรียง หรือเปลี่ยนแปลงงานของตน ส่วนประเด็นที่ว่าปริมาณ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

[5] Berne Convention, Art 9 (1) “Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.”

[6] Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights (London: Butterworth, 1983), p. 109.

[7] Berne Convention, Art 12 “Authors of literary or artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing adaptations, arrangements and other alterations of their works.”

เท่าใดจึงจะถือเป็นการเปลี่ยนแปลงงานนั้น อนุสัญญาหาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน โดยปล่อยให้เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องตีความตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี [8]

3) สิทธิในการอนุญาตให้จัดทำเป็นภาพยนตร์

มาตรา 14[9] ได้กำหนดเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (1) มีสิทธิในการอนุญาตให้มีการดัดแปลงหรือทำซ้ำงานของตนในรูปแบบของงานภาพยนตร์ รวมถึงอนุญาตให้มีการแสดงและเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานที่เกิดจากการดัดแปลงหรือทำซ้ำนั้นโดยผ่านทางสาย (2) มีสิทธิในการอนุญาตให้มีการดัดแปลงงานภาพยนตร์ซึ่งทำขึ้นมาจากงานวรรณกรรมและศิลปกรรมให้เป็นรูปแบบของงานศิลปะอื่น ๆ ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดั้งเดิมก่อน เช่น นวนิยายได้ถูกดัดแปลงเป็นภาพยนตร์ ต่อมาภาพยนตร์ดังกล่าวได้ถูกดัดแปลงเป็นละครเวที การจัดทำละครเวทีอันดัดแปลงมาจากงานภาพยนตร์นั้น นอกจากจะต้องขออนุญาตจากผู้สร้างภาพยนตร์แล้ว ยังต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายด้วย[10]

ค. อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ดี สิทธิที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิตามมาตรา 7(1)[11] กล่าวคือ อนุสัญญาได้กำหนดอายุในการให้ความคุ้มครองอิงอยู่กับอายุของผู้สร้างสรรค์และให้มีอยู่ต่อไปหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายเป็นระยะเวลา 50 ปี โดยได้กำหนดอายุการคุ้มครอง

---

[8] Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 114.

[9] Berne Convention, Art 14

"(1) Authors of literary or artistic works shall have the exclusive right of authorizing:

(i) the cinematographic adaptation and reproduction of these works, and the distribution of the works thus adapted or reproduced;

(ii) the public performance and communication to the public by wire of the works thus adapted or reproduced.

(2) The adaptation into any other artistic form of a cinematographic production derived from literary or artistic works shall, without prejudice to the authorization of the author of the cinematographic production, remain subject to the authorization of the authors of the original works."

[10] Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 116-117.

[11] Berne Convention, Art 7(1) "The term of protection granted by this Convention shall be the life of the author and fifty years after his death."

ไว้เป็นการเฉพาะด้วยในกรณีของงานภาพยนตร์ งานภาพถ่าย งานศิลปประยุกต์ และงานที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝง

ง. ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์

จากที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 แม้ผู้สร้างสรรค์งานจะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์โดยให้สิทธิอย่างหนึ่งที่เรียกว่า ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์* ซึ่งสิทธิดังกล่าวมาจากแนวคิดที่ว่า งานที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งสร้างสรรค์ขึ้นนั้นถือเป็นผลสะท้อนถึงบุคลิกภาพส่วนตัวของผู้สร้างสรรค์แต่ละคนที่ได้ใช้ความรู้ ความชำนาญ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ให้เกิดขึ้น ผู้สร้างสรรค์กับงานสร้างสรรค์จึงมีความสัมพันธ์ที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ด้วยเหตุนี้ แม้ผู้สร้างสรรค์จะจำหน่ายสิทธิทางเศรษฐกิจในลิขสิทธิ์ไปให้บุคคลอื่นแล้ว บุคคลนั้นก็ไม่สามารถที่จะกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าวได้ โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายของประเทศในภาคพื้นยุโรปจะมีบทบัญญัติเรื่องธรรมสิทธิที่กว้างขวางกว่าบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเบิร์นมาตรา 6 ทวิ (1) ซึ่งเป็นเพียงมาตราฐานขั้นต่ำ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงขอกล่าวถึงธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้[12]

1) สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of Paternity)

ถือเป็นธรรมสิทธิขั้นพื้นฐานที่สุดซึ่งได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 6 ทวิ (1) [13] ของอนุสัญญากรุงเบิร์น โดยสิทธิดังกล่าวมาจากแนวคิดที่ว่าผู้สร้างสรรค์ส่วนใหญ่ไม่ได้รับผลตอบแทนด้านเงินทองจากงานสร้างสรรค์ของตน ความสุขของผู้สร้างสรรค์คือการที่มีบุคคลอื่นมาชื่นชอบผลงานของตน ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์งานเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้รับรู้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

* เรียกเป็นภาษาอังกฤษว่า Moral Right มาจากหลักกฎหมายเรื่อง Droit Moral ของระบบกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรป โดยในประเทศไทยอาจเรียก สิทธิของผู้สร้างสรรค์ ธรรมสิทธิ สิทธิในทางศีลธรรม หรือสิทธิเฉพาะตัว

[12] เรียบเรียงจาก วิชัย อริยะนันทกะ, "ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์," ใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, (กรุงเทพฯ: บริการส่งเสริมงานตุลาการ, 2532), หน้า 413-430.

[13] Berne Convention, Art 6 bis (1) “Independently of the author’s economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work.....”

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ผู้ประพันธ์นวนิยายได้โอนลิขสิทธิ์ทั้งหมดในนวนิยายให้กับ นาย ข. ต่อมานาย ข. ได้ตีพิมพ์นวนิยายดังกล่าวเพื่อนำออกขายโดยมิได้มีการอ้างชื่อนาย ก.ไว้แต่อย่างใด ดังนั้น นาย ก. ย่อมมีสิทธิที่จะให้นาย ข.ใส่ชื่อของตนในนวนิยายดังกล่าว

ทั้งนี้สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์งานยังหมายความรวมถึงสิทธิในการปฏิเสธความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานซึ่งตนมิได้เป็นผู้สร้างขึ้นด้วย เช่น นาย ข. นำนวนิยายของผู้อื่นมาตีพิมพ์เพื่อนำออกขายโดยใส่ชื่อของนาย ก. ว่าเป็นผู้ประพันธ์นวนิยายดังกล่าว นาย ก. มีสิทธิที่จะให้นาย ข. นำชื่อของตนออกได้ เป็นต้น

2) สิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน (Right of Integrity)

สิทธิในข้อนี้ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 6 ทวิ (1)[14] เช่นกัน โดยเป็นสิทธิที่ยกเว้นหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน กล่าวคือ แม้ผู้รับโอนจะรับโอนงานอันมีลิขสิทธิ์ไปแล้วก็ไม่สามารถกระทำการบางอย่างตามอำเภอใจของตนได้ เพราะเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานใด ๆ เสร็จสิ้น งานนั้นย่อมมีเกียรติภูมิในตัวเอง การที่ผู้อื่นมาบิดเบือน แก้ไข ตัดทอน หรือเปลี่ยนแปลงงานจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ย่อมถือเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อผู้สร้างสรรค์งานนั้น

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. นักวาดภาพที่มีชื่อเสียงได้วาดภาพสีน้ำมันรูปหญิงสาวซึ่งมีรูปร่างหน้าตาที่สวยงาม ต่อมา นาย ข. ได้ซื้อภาพดังกล่าวไป แล้วนำภาพนี้ไปต่อเติม เช่น เติมหนวด เติมเขา ให้กับหญิงสาวในภาพวาด ทำให้ภาพวาดดังกล่าวออกมาในลักษณะตลกขบขัน การกระทำของนาย ข. ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อศักดิ์ศรีในภาพวาดและนำความเสื่อมเสียมาสู่ชื่อเสียงเกียรติคุณของนาย ก. ดังนั้นนาย ก. จึงมีสิทธิห้ามมิให้นาย ข. กระทำการดังกล่าวได้

3) สิทธิในการเผยแพร่งาน (Right of Divulgation)

สิทธิข้อนี้มิได้ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น โดยเป็นสิทธิที่มาจากแนวคิดที่ว่า ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิในการที่จะวินิจฉัยว่างานชิ้นใดของตนได้สำเร็จเป็นงานสร้างสรรค์ที่สมบูรณ์แล้วหรือไม่ ซึ่งหมายความรวมถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการที่จะตัดสินในว่างานของตน

---

[14] Berne Convention, Art 6 bis (1) "...., the author shall have the right..... to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation."

สมควรที่จะเผยแพร่หรือไม่ด้วย เพราะการนำงานที่ผู้สร้างสรรค์คิดว่ายังไม่สมบูรณ์ไปทำการเผยแพร่ก่อน ย่อมไม่ได้สะท้อนแนวความคิดที่แท้จริงของผู้สร้างสรรค์ซึ่งแฝงอยู่ในงานนั้น

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้เขียนหนังสือที่มีเรื่องราวเกี่ยวกับชีวิตของตนเพื่อเก็บอ่านเป็นการส่วนตัวและไม่ต้องการให้ผู้อื่นรับรู้ แต่นาย ข. ได้แอบนำหนังสือดังกล่าวไปตีพิมพ์เผยแพร่ นาย ก. มีสิทธิที่จะระงับการเผยแพร่ดังกล่าวได้

4) สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป (Right to Recall)

สิทธิข้อนี้มิได้ถูกบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นเช่นกัน ถือเป็นธรรมสิทธิขั้นสูงสุดของผู้สร้างสรรค์ ประเทศส่วนใหญ่ยังไม่ให้สิทธิข้อนี้แก่ผู้สร้างสรรค์เพราะเป็นสิทธิที่อาจทำลายข้อผูกพันตามสัญญาระหว่างผู้สร้างสรรค์กับผู้รับโอนลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ กล่าวคือภายใต้สิทธินี้ผู้สร้างสรรค์มีสามารถเรียกงานคืนได้ด้วยเหตุที่ผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่ได้โอนงานอันมีลิขสิทธิ์ให้กับบุคคลอื่น ทั้งนี้ผู้สร้างสรรค์จะต้องจ่ายค่าทดแทนตามสมควรแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

ยกตัวอย่างเช่น เมื่อ 10 ปีที่แล้ว นาย ก. ได้โอนลิขสิทธิ์ในหนังสือเชิงวิจารณ์การเมืองที่ตนเขียนขึ้นให้สำนักพิมพ์ A ตีพิมพ์เพื่อจัดจำหน่าย เนื่องจากปัจจุบันความคิดของนาย ก. ต่อการเมืองได้เปลี่ยนไปจากแต่ก่อนมาก นาย ก. ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกคืนหนังสือดังกล่าวจากสำนักพิมพ์ A ได้ แต่ทั้งนี้ นาย ก. จะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับสำนักพิมพ์ A ด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า อนุสัญญากรุงเบิร์นได้บัญญัติรับรองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ 2 ประการในมาตรา 6 ทวิ (1) ได้แก่ สิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น (Right of paternity) และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้ใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการใดแก่งานซึ่งทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ (Right of integrity)

แม้อนุสัญญาจะได้บัญญัติรับรองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้อย่างชัดแจ้ง แต่ก็มิได้ถือเป็นบทบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องมีการบัญญัติเรื่องธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ในกฎหมายภายในของตน

จ. อายุแห่งการคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์

อายุแห่งการคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้น ตามอนุสัญญาได้กำหนดให้มีอยู่ตลอดไป แม้ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายหรือได้โอนงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนให้แก่บุคคลภายนอก ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 6 ทวิ (2)

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเบิร์นนั้นเพียงแต่บัญญัติให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม โดยได้รับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์รวมถึงธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานเหล่านั้น แต่หาได้มีการบัญญัติถึงตัวละครในงานวรรณกรรมแต่อย่างใด

1.2 อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967 (The Paris convention for the protection of Industrial Property 1967)

อนุสัญญากรุงปารีสเป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า โดยจะต้องนำมาพิจารณาว่าหากมีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าตามอนุสัญญานี้หรือไม่

1.2.1 ความเป็นมาของอนุสัญญากรุงปารีส

อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967 (อนุสัญญากรุงปารีส) เกิดขึ้นจากการที่ไม่มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในระดับสากล ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทหนึ่งจึงไม่ได้รับการคุ้มครองในอีกประเทศหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายมีความแตกต่างกันมากโดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิบัตร[15] ต่อมาได้มีการจัดประชุม the International Congress on Industrial property ในปี 1878 โดยมีข้อสรุปให้จัดการประชุมนานาชาติเพื่อหารูปแบบกฎหมายหรือกฎเกณฑ์สากลของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในปี 1880

---

[15] World Intellectual Property Organization, "The international treaties and conventions administered by WIPO and their enforcement, The Paris Convention for the protection of industrial property," Document prepared by the International Bureau of WIPO to be presented at Colloquium on Border Control of Intellectual Property Rights The EC-ASEAN Patents and Trademarks Program (ECAP) Bangkok, Thailand, November 28-December 1, 1995 อ้างใน นลินทร ชาติศิริ, "การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและสภาพบังคับทางกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 11.

จนท้ายที่สุดได้พัฒนาเป็นอนุสัญญากรุงปารีสเพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในปี 1883 ซึ่งได้มีการแก้ไขหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายที่มีการแก้ไขคือที่กรุงสตอกโฮลม์ในปี 1967

1.2.2 สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงปารีส

หลักการในอนุสัญญากรุงปารีสแยกออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้ 4 ประเภท คือ หลักการปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) หลักสิทธิได้รับบังคับก่อน (Right of Priority) หลักการทั่วไป (Common Rules) และหลักการที่กำหนดหน้าที่ในเชิงบริหาร โดยอนุสัญญากรุงปารีสมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภททรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ซึ่งมีความหมายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1(2)[16] ว่าประกอบด้วย “สิ่งประดิษฐ์ แบบผลิตภัณฑ์ เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ ชื่อทางการค้า สิ่งชี้เฉพาะ สิ่งที่บ่งชี้แหล่งที่มา เครื่องหมายแหล่งกำเนิด และการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า” โดยประเทศภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมดังกล่าวแต่ไม่จำเป็นต้องให้การคุ้มครองทุกประเภทที่กำหนดไว้

ก. การกระทำที่ถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรรมทางการค้า

ในส่วนที่เกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า อนุสัญญากรุงปารีสมาตรา 10 ทวิ(1)[17] ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีภาระผูกพันในการที่จะป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับหรือแนวทางในการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าไว้โดยเฉพาะ เพียงแต่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ส่วนจะกระทำด้วยวิธีการใดขึ้นอยู่กับประเทศนั้น ๆ เอง บางประเทศอาจจะป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าโดยใช้กฎหมายพิเศษ (specific legislation) เช่น ประเทศเยอรมัน ญี่ปุ่น เกาหลี ฯลฯ บางประเทศป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าโดยใช้หลักกฎหมายทั่วไปเรื่องละเมิดหรือกฎหมายเกี่ยวกับการลวงขาย (passing off) ได้แก่ ประเทศกลุ่มสหราชอาณาจักร หรือบางประเทศอาจใช้ทั้งสองรูปแบบรวมกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

---

[16] Paris Convention, Art.1(2) “The protection of industrial property has as its object patents, utility models, industrial designs, trademarks, service marks, trade names, indications of source or appellations of origin, and the repression of unfair competition.”

[17] Paris Convention, Art. 10 bis(1) “The countries of the Union are bound to assure to nationals of such countries effective protection against unfair competition.”

ความหมายของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้านั้นได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 10 ทวิ (2)[18] ว่า “การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า หมายถึง การกระทำที่ตรงข้ามกับการกระทำที่สุจริตในทางการค้าและอุตสาหกรรม” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้ามีขอบเขตกว้างมาก เพราะหมายถึงการกระทำที่ตรงข้ามกับการกระทำที่สุจริตในทางการค้า อย่างไรก็ดี อนุสัญญากรุงปารีสได้ยกตัวอย่างการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าไว้ 3 ประการ ได้แก่ การก่อให้เกิดความสับสน (causing confusion) การให้ร้ายคู่แข่งขัน (discrediting competitors) และการทำให้เข้าใจผิด(misleading) ซึ่งอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 10 ทวิ (3)[19] ที่กำหนดว่า ห้ามมิให้มีการกระทำดังต่อไปนี้

1. การกระทำทุกอย่างที่โดยลักษณะของการกระทำได้ก่อให้เกิดความสับสนขึ้นไม่ว่าด้วยวิธีการ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นกับองค์กร สินค้า กิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือทางการค้ากับของคู่แข่งขัน

2. การกล่าวเท็จเกี่ยวกับเรื่ององค์กร สินค้า หรือกิจกรรมทางอุตสาหกรรมหรือทางการค้าของคู่แข่งขัน เพื่อทำลายความน่าเชื่อถือหรือความมีชื่อเสียงของคู่แข่งขัน

3. การกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคในลักษณะ กระบวนการผลิต วัตถุประสงค์ในการใช้ หรือจำนวนของสินค้า

จากตัวอย่างทั้ง 3 ลักษณะจะเห็นได้เป็นการกำหนดลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไว้อย่างกว้าง ๆ ดังนั้นจึงสามารถครอบคลุมถึงการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมที่กำหนดโดยกฎหมายเฉพาะ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม เช่น กฎหมายเครื่องหมายการค้า จึงถือเป็นกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่กำหนดไว้พิเศษเฉพาะเรื่องนั่นเอง ดังนั้น หากทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมประเภทใดไม่มีกฎหมายคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะก็ยังสามารถได้รับการคุ้มครองในลักษณะของกฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้

---

[18] Paris Convention, Art. 10 bis(2) ”Any act of competition contrary to honest practices in industrial or commercial matters constitutes an act of unfair competition.”

[19] Paris Convention, Art. 10 bis(3) “The following in particular shall be prohibited:

1. all acts of such a nature as to create confusion by any means whatever with the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor;

2. false allegations in the course of trade of such a nature as to discredit the establishment, the goods, or the industrial or commercial activities, of a competitor;

3. indications or allegations the use of which in the course of trade is liable to mislead the public as to the nature, the manufacturing process, the characteristics, the suitability for their purpose, or the quantity, of the goods.”

ข. การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

อนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดเรื่องการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมาทางการค้าไว้ใน มาตรา 10 ตรี[20] โดยใน (1) ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีภาระผูกพันที่จะต้องหามาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพในระงับการกระทำที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 9 เรื่องการค้าสินค้าซึ่งมีเครื่องหมายการค้าหรือชื่อทางการค้าที่ผิดกฎหมาย มาตรา 10 เรื่องการใช้สิ่งชี้เฉพาะถึงแหล่งที่มาของสินค้าหรือลักษณะชี้เฉพาะของผู้ผลิต กระบวนการผลิต หรือการค้าที่เป็นเท็จ และมาตรา10 ทวิ เรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ส่วนใน (2) ได้กำหนดมาตรการในการใช้บังคับกฎหมาย โดยเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถจัดตั้งสมาคมซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกขึ้นมาเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของนักอุตสาหกรรม ผู้ผลิต หรือผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อมาดำเนินการเกี่ยวกับการระงับการกระทำที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 10 ทวิ

จากมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงปารีสได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าประเทศสมาชิกต้องมีกระบวนการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าแต่จะใช้วิธีการหรือมาตรการอย่างไรนั้นขึ้นอยู่กับประเทศสมาชิกจะกำหนด ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นเพียงแนวทางให้แก่ประเทศสมาชิกเท่านั้น

แม้อนุสัญญากรุงปารีสจะไม่ได้มีการกล่าวถึงการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์ไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ผู้เขียนพบว่ามีการกล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร (Fictional Character) ในบทบัญญัติต้นแบบเกี่ยวกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (Model Provisions on Protection against Unfair Competition) ซึ่งจัดทำโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เพื่อเป็นแนวทางในการออกบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า โดยเฉพาะประเทศสมาชิกของอนุสัญญากรุงปารีสที่มีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินการตาม มาตรา 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส รวมถึงประเทศสมาชิกขององค์กร

---

[20] Paris Convention, Art. 10ter

"(1) The countries of the Union undertake to assure to nationals of the other countries of the Union appropriate legal remedies effectively to repress all the acts referred to in Articles 9, 10, and 10bis.

(2) They undertake, further, to provide measures to permit federations and associations representing interested industrialists, producers, or merchants, provided that the existence of such federations and associations is not contrary to the laws of their countries, to take action in the courts or before the administrative authorities, with a view to the repression of the acts referred to in Articles 9, 10, and 10bis, in so far as the law of the country in which protection is claimed allows such action by federations and associations of that country."

การค้าโลก (WTO) ที่มีพันธกรณีตามมาตรา 2 (1) ของความตกลงทริปส์ ที่จะต้องนำมาตรา 10 ทวิ มาใช้เช่นกัน

บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้แนวทางในการกำหนดลักษณะการกระทำซึ่งควรจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไว้ 6 มาตรา โดยมาตรา 1[21] ได้บัญญัติว่า

(1) บททั่วไป

(a) การกระทำ 5 อย่างในมาตรา 2 ถึงมาตรา 6 (ประกอบด้วย การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในกิจกรรมขององค์กรของผู้อื่น การทำความเสียหายแก่ชื่อเสียงของบุคคลอื่น การทำให้เกิดความเข้าใจผิดแก่สาธารณชน การทำลายความน่าเชื่อถือขององค์กรหรือกิจกรรมของผู้อื่น การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับข้อมูลที่เป็นความลับ) เป็นการกระทำในทางการค้าหรืออุตสาหกรรมที่ตรงข้ามกับการกระทำที่ซื่อสัตย์สุจริตและจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

(b) บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือน่าจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ให้ได้รับชดเชยความเสียหาย

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาการกระทำทั้ง 5 อย่างในบทบัญญัติต้นแบบแล้วพบว่ามีอยู่ 2 อย่างที่กล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร ได้แก่

มาตรา 2[22] กำหนดว่า การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดเกี่ยวกับองค์กรหรือกิจกรรมขององค์กรผู้อื่น

---

[21] Model Provisions Art.1 General Principles

(1) [General Provision]

(a) In addition to the acts and practices referred to in Articles 2 to 6, any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that is contrary to honest practices shall constitute an act of unfair competition.

(b) Any natural person or legal entity damaged or likely to be damaged by an act of unfair competition shall be entitled to the remedies referred to in ...

[22] Model Provisions Art. 2 Causing Confusion with Respect to Another's Enterprise or Its Activities

(1) [General Principle] Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that causes, or is likely to cause, confusion with respect to another's enterprise or its activities, in particular, the products or services offered by such enterprise, shall constitute an act of unfair competition.

(2) [Examples of Confusion] Confusion may, in particular, be caused with respect to

(i) a trademark, whether registered or not;

(1) การกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งเป็นเหตุให้หรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดความสับสนหลงผิดเกี่ยวกับองค์กรของบุคคลหรือกิจกรรมของบุคคลอื่นเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำให้สับสนหลงผิดในตัวสินค้าหรือบริการขององค์กรผู้อื่น

(2) ยกตัวอย่าง การก่อให้เกิดความสับสนโดยเฉพาะการเกิดความสับสนกับ 1) เครื่องหมายการค้าไม่ว่าจะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียน 2) ชื่อทางการค้า 3) สิ่งชี้เฉพาะอื่น ๆ ของธุรกิจ 4) สิ่งที่ปรากฏออกมาของสินค้า 5) ลักษณะการนำเสนอสินค้าหรือบริการ 6) ลักษณะบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือตัวละครที่เป็นที่รู้จัก

มาตรา 3[23] กำหนดว่า การทำความเสียหายแก่ค่านิยมหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น

(ii) a trade name;

(iii) a business identifier other than a trademark or trade name;

(iv) the appearance of a product;

(v) the presentation of products or services;

(vi) a celebrity or a well-known fictional character.

[23] Model Provisions Art. 3 Damaging Another's Goodwill or Reputation

(1) [General Principle] Any act or practice, in the course of industrial or commercial activities, that damages, or is likely to damage, the goodwill or reputation of another's enterprise shall constitute an act of unfair competition, regardless of whether such act or practice causes confusion.

(2) [Examples of Damaging Goodwill or Reputation]

(a) Damaging another's goodwill or reputation may, in particular, result from the dilution of the goodwill or reputation attached to

(i) a trademark, whether registered or not;

(ii) a trade name;

(iii) a business identifier other than a trademark or a trade name;

(iv) the appearance of a product;

(v) the presentation of products or services;

(vi) a celebrity or a well-known fictional character.

(b) [Definition of ""Dilution"] For the purposes of these Model Provisions, ""dilution of goodwill or reputation" means the lessening of the distinctive character or advertising value of a trademark, trade name or other business identifier, the appearance of a product or the presentation of products or services, or of a celebrity or well-known fictional character.

(1) การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมและการค้าซึ่งเป็นเหตุให้หรือน่าจะเป็นเหตุให้เกิดการทำความเสียหายแก่ค่านิยมหรือชื่อเสียงของผู้อื่นเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำให้สับสนหลงผิดในตัวสินค้าหรือบริการขององค์กรผู้อื่น

(2) ยกตัวอย่างการทำความเสียหายแก่ค่านิยมหรือชื่อเสียงของผู้อื่น

(a) การทำความเสียหายแก่ค่านิยมหรือชื่อเสียงของผู้อื่นอาจเกิดจากการลดทอนคุณค่าในค่านิยมหรือชื่อเสียงที่ติดอยู่กับ1) เครื่องหมายการค้าไม่ว่าจะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียน 2) ชื่อทางการค้า 3) สิ่งชี้เฉพาะอื่นๆ ของธุรกิจ 4) สิ่งที่ปรากฏออกมาของสินค้า 5) ลักษณะการนำเสนอสินค้าหรือบริการ 6) ลักษณะบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือตัวละครที่เป็นที่รู้จัก

(b) การลดทอนคุณค่า หมายถึง การทำให้ลักษณะแตกต่างหรือคุณค่าในการโฆษณาของเครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า สิ่งชี้เฉพาะอื่นๆ ของธุรกิจ สิ่งที่ปรากฏออกมาของสินค้า ลักษณะการเสนอสินค้าหรือบริการ ลักษณะบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือตัวละครที่เป็นที่รู้จักลดลง

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงปารีสมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตว่าถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมหรือไม่ อย่างไรก็ดี แม้พบว่ามีการกล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้ในบทบัญญัติต้นแบบของ WIPO ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อรองรับอนุสัญญากรุงปารีสมาตรา 10 ทวิ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็เป็นเพียงแนวทางให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายภายในของตนเท่านั้นหาได้มีผลบังคับโดยตรงแต่ประการใด

1.3 อนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ค.ศ 1961 **(Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961)**

ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทก่อนว่า หากตัวละครในงานวรรณกรรมถูกนำมาถ่ายทอดโดยนักแสดงผู้สวมบทบาทเป็นตัวละครนั้น สิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครควรจะเป็นของนักแสดงหรือไม่ ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้ต้องพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับนักแสดงซึ่งได้แก่ อนุสัญญากรุงโรม ว่าได้มีการบัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้หรือไม่อย่างไร

1.3.1 ความเป็นมาของอนุสัญญากรุงโรม[24]

อนุสัญญากรุงโรมเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองสิทธข้างเคียง (Related rights of Neighbouring rights) โดยประวัติความเป็นมาของอนุสัญญาโรมเริ่มขึ้นจากการประชุมเพื่อปรับปรุงอนุสัญญากรุงเบิร์น ณ กรุงเบอร์ลิน เยอรมันนี ในปี 1908 ประเทศอังกฤษได้เสนอให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงระหว่างประเทศ แต่ที่ประชุมเห็นว่าควรจะให้ความคุ้มครองในขอบเขตของทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมน่าจะเหมาะสม และต่อมาในการประชุมแก้ไขอนุสัญญากรุงเบิร์น ณ กรุงโรม อิตาลี เมื่อปี ค.ศ. 1928 ประเทศอิตาลีได้เสนอให้มีการคุ้มครองสิทธินักแสดง โดยเห็นว่านักแสดงควรได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรม (equitable remuneration) เมื่อได้มีการนำงานแสดงเผยแพร่สู่สาธารณชน แต่ที่ประชุมเห็นว่าความคิดดังกล่าวใหม่เกินกว่าจะบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นจนท้ายที่สุด เมื่อมีการประชุมปรับปรุงอนุสัญญากรุงเบิร์น ณ กรุงบรัสเซลล์ เบลเยี่ยม ในปี 1948 ที่ประชุมได้เห็นควรให้มีการยกร่างอนุสัญญากรุงโรมขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในการห้ามการทำซ้ำซึ่งงานดนตรีกรรมและงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

1.3.2 สาระสำคัญของอนุสัญญากรุงโรม

อนุสัญญากรุงโรมได้กำหนดหลักการพื้นฐานไว้ 2 ประการ[25] นั่นคือ หลักการไม่กระทบสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Safeguard of copyright proper) เนื่องจากการคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญากรุงโรมเป็นการคุ้มครองสิทธิที่เรียกว่า สิทธิข้างเคียงลิขสิทธิ์ (Right neighbouring on copyright) ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ อีกหลักหนึ่งคือ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) ซึ่งได้กำหนดเพื่อให้ความชัดเจนว่านักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ จะได้รับความคุ้มครองในสถานการณ์อย่างไร เช่น นักแสดงจะได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญานี้เมื่อได้ทำการแสดงในประเทศสมาชิก หรือเมื่อการแสดงถูกบันทึก หรือเมื่อการแสดงถูกส่งสัญญาณโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

---

[24] Stephen M. Stewart, International copyright and neighboring rights, p. 202-205.

[25] Rome Convention, Art.1, 2

ก. ผู้ทรงสิทธิ

โดยทั่วไปแล้ว อนุสัญญากรุงโรมได้ให้ความคุ้มครองสิทธิข้างเคียงแก่นักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้นำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งการเผยแพร่นั้นต้องอาศัยการลงทุนและความรู้ในเชิงธุรกิจ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ค่าตอบแทนในรูปสิทธิในการแสวงหากำไรเมื่อมีการเผยแพร่งานสู่สาธารณชน ซึ่งผู้ทรงสิทธิแต่ละประเภทมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) นักแสดง

อนุสัญญากรุงโรมได้บัญญัตินิยามของคำว่า นักแสดง (performer) ไว้ในมาตรา 3 (a)[26] ว่าหมายถึง “ผู้แสดง นักร้อง นักดนตรี นักเต้นรำ และบุคคลอื่น ๆ ที่ทำการแสดงท่าทาง ร้อง กล่าว พากย์ แสดงตามบท หรือการแสดงในลักษณะอื่นใดของงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม” โดยคำว่างานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมตามอนุสัญญากรุงโรมจะมีความหมายเหมือนกับอนุสัญญากรุงเบิร์นซึ่งน่าจะหมายถึงการแสดงละครหรือการแสดงประกอบดนตรี

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. รับบทเป็นตัวละครผู้ร้ายในภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง ดังนั้น นาย ก. เป็นผู้แสดงตามบทในการแสดงละคร จึงถือเป็นนักแสดงตามความหมายของอนุสัญญากรุงโรม

หากพิจารณาถ้อยคำตามบทบัญญัติข้างต้นจะพบว่า นักแสดงตามอนุสัญญากรุงโรมมิได้หมายความรวมถึงผู้ที่ไม่ได้แสดงงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรม ทำให้นักแสดงบางประเภทไม่ได้รับการคุ้มครอง เช่น[27]นักแสดงบันเทิงทั่วไป (variety artist) นักแสดงละครสัตว์ (circus artists) ตัวตลก (clowns) นักกายกรรม (acrobats) นักเล่นกล (jugglers) ฯลฯ ซึ่งนักแสดงเหล่านี้เห็นว่าการแสดงของตนจะมีค่าน้อยลงเพราะการบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ดังนั้นจึงควรมีการจ่ายค่าตอบแทนให้กับตนกรณีมีการบันทึกหรือแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงนั้นด้วย อย่างไรก็ดี คำจำกัดความตามมาตรา 3 (a) ของอนุสัญญากรุงโรมดังกล่าวเป็นเพียงการให้ความหมายไว้อย่างแคบ หากประเทศสมาชิกต้องการที่จะให้ความคุ้มครองที่มากกว่ามาตรฐานขั้นต่ำที่อนุสัญญากรุงโรมกำหนดไว้ อนุสัญญาก็ได้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายภายในของตนเพื่อขยายความคุ้มครองไปถึงผู้ที่มิได้แสดงงานวรรณกรรม

---

[26] Rome Convention, Art. 3(a)” “performers” means actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, or otherwise perform literary or artistic works.“

[27] Stephen M. Stewart, International copyright and neighboring rights, p. 217.

หรืองานศิลปกรรมดังกล่าวได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 9[28] ของอนุสัญญา ส่วนสิทธินักแสดงที่ได้รับความคุ้มครองนั้นเป็นไปตามอนุสัญญากรุงโรมมาตรา 7 ซึ่งจะได้อธิบายอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

2) ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

อนุสัญญากรุงโรมได้ให้คำนิยามของคำว่า ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง ไว้ในมาตรา 3 (c) ว่าหมายถึง "บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งได้บันทึกเสียงจากการแสดงเป็นครั้งแรก" จากคำนิยามดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าผู้ทรงสิทธิในฐานะผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนั้น มิได้หมายความถึงช่างเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการบันทึก เช่น ผู้ควบคุมเสียงหรือบริษัทที่ทำการผลิตโสตวัสดุ แต่หมายถึงบุคคลหรือบริษัทที่ทำการบันทึกเสียงเป็นครั้งแรก

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท A เป็นบริษัทผู้ทำการบันทึกเสียงการแสดงดนตรีสดของนาย ก. เป็นครั้งแรก การบันทึกดังกล่าวบริษัท A ได้ใช้สิ่งบันทึกเสียงที่ผลิตขึ้นมาโดยบริษัท B กรณีนี้ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงคือ บริษัท A มิใช่บริษัท B ซึ่งสิทธิของผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงนั้นจะเป็นไปในลักษณะของการห้ามมิให้บุคคลอื่นทำซ้ำไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งสิ่งบันทึกเสียง ทั้งนี้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงโรมมาตรา 10

3) องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ

อนุสัญญากรุงโรมมิได้ให้คำนิยามของคำว่าองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ แต่หากพิจารณาจากนิยามของคำว่า การแพร่เสียงแพร่ภาพ ตามมาตรา 3 (f) แล้ว องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพน่าจะหมายถึง องค์กรที่ใช้การสื่อสารโดยวิธีไร้สาย (wireless) เพื่อให้สาธารณชนได้รับเสียงหรือภาพและเสียง

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท A เป็นสถานีโทรทัศน์ได้นำละครที่นาย ก. รับบทเป็นตัวละครเอกของเรื่องมาเผยแพร่ผ่านทางโทรทัศน์ หรือการแข่งขันกีฬาบอลโลกในเดือนสิงหาคม ผู้จัดการแข่งขันฟุตบอลได้ว่าจ้างให้บริษัท A มาถ่ายทอดการแข่งขันฟุตบอลดังกล่าว

ตัวอย่างทั้งสองกรณี บริษัท A ถือเป็นองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยสิทธิขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพตามอนุสัญญากรุงโรมนั้นจะเป็นสิทธิในลักษณะของการอนุญาตหรือ

---

[28] Rome Convention, Art. 9 "Any Contracting State may, by its domestic laws and regulations, extend the protection provided for in this Convention to artists who do not perform literary or artistic works."

ห้ามกระทำซึ่งการกระทำดังต่อไปนี้ 1) การแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ 2) การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ 3 การทำซ้ำจากการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ 4) การเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ทั้งนี้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงโรมมาตรา 13

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าผู้ทรงสิทธิในสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญากรุงโรมย่อมหมายถึงนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่หากกล่าวเฉพาะสิทธินักแสดง ผู้ทรงสิทธินักแสดงย่อมได้แก่ นักแสดง ซึ่งนักแสดงจะหมายถึงบุคคลใดบ้างนั้นย่อมเป็นไปตามคำนิยามของอนุสัญญากรุงโรมตามที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น

ข. สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง[29]

อนุสัญญากรุงโรมได้วางหลักการในการให้ความคุ้มครองสิทธินักแสดงโดยกำหนดสิทธิขั้นต่ำที่ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองไว้ในมาตรา 7[30] ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงที่ยังไม่ได้บันทึก (The Broadcasting and communication to the public)

การแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึกอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การแสดงสด หากผู้ใดจะทำการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่จะต้องได้รับความยินยอมจากนักแสดงเสียก่อน โดยคำว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพ อนุสัญญากรุงโรมได้กำหนดนิยามไว้ในมาตรา 3 ให้หมายถึง “การกระจายสัญญาณเสียงหรือสัญญาณภาพและเสียงสู่สาธารณชนโดยวิธีไร้สาย” ส่วนคำว่าเผยแพร่

---

[29] Stephen M. Stewart, International copyright and neighboring rights, p. 213.

[30] Rome Convention, Art. 7 “The protection provided for performers by this Convention shall include the possibility of preventing:

(a) the broadcasting and the communication to the public, without their consent, of their performance, except where the performance used in the broadcasting or the public communication is itself already a broadcast performance or is made from a fixation;

(b) the fixation, without their consent, of their unfixed performance;

(c) the reproduction, without their consent, of a fixation of their performance:

(i) if the original fixation itself was made without their consent;

(ii) if the reproduction is made for purposes different from those for which the performers gave their consent;

(iii) if the original fixation was made in accordance with the provisions of Article 15, and the reproduction is made for purposes different from those referred to in those provisions.”

ต่อสาธารณชนนั้น อนุสัญญามิได้กำหนดคำนิยามไว้ แต่น่าจะหมายถึงการถ่ายทอดการแสดงสู่สาธารณชน เช่น การแสดงคอนเสิร์ตต่อสาธารณชนไม่ว่าจะโดยเครื่องกระจายเสียงหรือโดยทางสาย มิใช่เพียงแค่แสดงในห้องโถงเท่านั้น[31] อย่างไรก็ตาม สิทธิเช่นว่านี้มีข้อยกเว้นอยู่ 4 ประการ คือ 1) การแสดงนั้นเคยถูกแพร่เสียงแพร่ภาพแล้ว 2) การแสดงถูกแพร่เสียงแพร่ภาพจากสิ่งบันทึก 3) การแสดงถูกเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพ 4) การเผยแพร่การแสดงต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดง

2) สิทธิในการบันทึกการแสดงสด (The fixation)

บุคคลใดจะทำการบันทึกการแสดงสด เช่น การบันทึกเสียงการแสดงสดลงบนแผ่นเสียงหรือเทป (record of tape) หรือการบันทึกภาพการแสดงสดลงบนภาพยนตร์หรือแถบบันทึกภาพ (film or videogram) โดยไม่ได้รับความยินยอมจากนักแสดงก่อนไม่ได้

3) สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดง (The reproduction)

โดยทั่วไปนักแสดงไม่มีสิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดง เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นของเจ้าของสิ่งบันทึกการแสดง แต่อนุสัญญากรุงโรมได้ให้สิทธิแก่นักแสดงในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงไว้ 3 กรณี คือ สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ถูกบันทึกโดยไม่ได้รับความยินยอมจากนักแสดง สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ทำขึ้นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่นักแสดงให้ความยินยอม สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ถูกบันทึกเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่นอกเหนือไปจาก การบันทึกเพื่อประโยชน์ส่วนตัว การบันทึกเพื่อการเผยแพร่ข่าวสารประจำวัน การบันทึกชั่วคราวเพื่อความสะดวกในแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ และการบันทึกเพื่อการเรียนการสอน อันเป็นข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในมาตรา 15 ของอนุสัญญา

ค. อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง

สิทธิของนักแสดงที่ได้รับการคุ้มครองที่กล่าวมาข้างต้นนั้น อนุสัญญากรุงโรมได้กำหนดอายุการคุ้มครองไว้ในมาตรา 14[32] ว่า ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองนักแสดงโดยมีกำหนดระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 20 ปี นับจากวันที่ทำการแสดงหรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ

---

[31] Stephen M. Stewart, International copyright and neighboring rights, p. 213.

[32] Rome Convention, Art.14 "The term of protection to be granted under this Convention shall last at least until the end of a period of twenty years computed from the end of the year in which…."

ง. การเยียวยาความเสียหาย

อนุสัญญากรุงโรมไม่ได้บัญญัติเรื่องการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธินักแสดงไว้โดยตรง มีเพียงแต่มาตรา 26[33] ที่บัญญัติว่า ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อการบังคับใช้ให้เป็นไปตามบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโรม หรือในขณะให้สัตยาบันประเทศสมาชิกจะต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงโรมเท่านั้น ด้วยเหตุนี้การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธินักแสดงจึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

กล่าวโดยสรุป จากบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงโรมในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธินักแสดงนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธินักแสดงในการแพร่เสียงแพร่ภาพและเผยแพร่การแสดง ในการบันทึกการแสดง และในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดง โดยบทบัญญัติเหล่านี้ล้วนแล้วแต่มีวัตถุประสงค์ในการให้คุ้มครองนักแสดงในฐานะที่นักแสดงถือเป็นสื่อกลางที่ถ่ายทอดผลงานสร้างสรรค์ออกมาให้ปรากฏ หาใช่ในฐานะผู้สร้างสรรค์งาน ด้วยเหตุดังกล่าว จึงไม่พบว่ามีบทบัญญัติใดในอนุสัญญากรุงโรมที่ได้กล่าวถึงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครที่เกิดขึ้นจากการแสดงของนักแสดง

1.4 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property) หรือความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)

ความตกลงทริปส์เป็นความตกลงที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์และการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ซึ่งจะต้องนำมาพิจารณาว่าบทบัญญัติในความตกลงนี้คุ้มครองถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมด้วยหรือไม่ เพียงใด

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[33] Rome Convention, Art.26

"1. Each Contracting State undertakes to adopt, in accordance with its Constitution, the measures necessary to ensure the application of this Convention.

2. At the time of deposit of its instrument of ratification, acceptance or accession, each State must be in a position under its domestic law to give effect to the terms of this Convention."

1.4.1 ความเป็นมาของความตกลงทริปส์[34]

ความตกลงนี้มีที่มาจากความตกลงแกตต์ (General Agreement on Tariff and Trade) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับพิกัดอัตราศุลกากรและการค้าที่มีประเด็นการคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาในบทบัญญัติข้อ 20(d) โดยกล่าวไว้อย่างชัดแจ้งว่า การคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์ ต้องไม่ทำให้เกิดเป็นอุปสรรคสำหรับการค้าเสรีระหว่างประเทศ ซึ่งการเจรจาประเด็นเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ถูกเสนอเข้าสู่การเจรจาการค้าพหุภาคีของแกตต์ ในการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบโตเกียว (Tokyo Round) ระหว่างปี พ.ศ. 2516-2522 โดยประเทศสมาชิกบางประเทศซึ่งเป็นประเทศพัฒนาแล้วได้จัดทำ ความตกลงว่าด้วยการต่อต้านสินค้าปลอมแปลง (Anti-Counterfeiting Code) ขึ้นเพื่อขจัดการปลอมแปลงและลอกเลียนสินค้าให้หมดสิ้น แต่ก็หาได้ประสบความสำเร็จ จนกระทั่งในการเจรจารอบอุรุกวัย ซึ่งได้มีการหยิบยกประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นมาพิจารณาอีกครั้ง โดยร่างกรรมสารสุดท้ายซึ่งรวบรวมผลการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกกวัย (Draft Final Act Embodying the Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations) ได้ผนวกเอาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือที่เรียกว่า ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ไว้ด้วย

1.4.2 สาระสำคัญของความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของคนชาติในประเทศภาคีภายใต้หลักกฎหมายสำคัญสามประการคือ หลักดินแดน (Territoriality principle) หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favoured-nation treatment) และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) หลักการภายใต้ความตกลงทริปส์เป็นหลักการที่ได้ถูกกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่นเดียวกัน โดยความตกลงทริปส์นำหลักการเหล่านั้นมาบัญญัติซ้ำอีกครั้งหนึ่ง โดยที่บทบัญญัติมาตรา 2 (2)[35] ที่กำหนดว่า “ไม่มีบทบัญญัติใดในภาค 1-4 ของความตกลงนี้จะลิดรอนพันธกรณีที่สมาชิกอาจมีต่อกันอยู่แล้วภายใต้อนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบิร์น อนุสัญญากรุงโรม...” มาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าความตกลงทริปส์มีขึ้นเพื่อเป็นส่วนเสริมหลักการที่มีในความตกลงระหว่างประเทศอื่น ๆ โดยถือ

---

[34] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 22-33.

[35] TRIPs Agreement, Art. 2(2) “Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.”

เป็นความตกลงที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards) ซึ่งประเทศสมาชิกจะให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในความตกลงทริปส์ไม่ได้ แต่คุ้มครองในระดับที่สูงกว่าได้โดยต้องไม่ขัดแย้งกับความตกลงนี้ อย่างไรก็ดี มีหลักการสำคัญในความตกลงทริปส์ที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ สิทธินักแสดง และการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไว้ สรุปได้ดังนี้

(1) <u>ส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์</u>

ความตกลงทริปส์บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ไว้ในภาค 2 ส่วนที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 9 ถึง มาตรา 14 โดยผู้เขียนจะขอยกเฉพาะมาตราที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยมาตรา 9 (1)[36] ของความตกลงทริปส์ได้กำหนดว่า “สมาชิกจะปฏิบัติตามมาตรา 1 ถึง มาตรา 21 ของอนุสัญญากรุงเบิร์น (ค.ศ. 1971) และภาคผนวกแนบท้าย….” บทบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้ประเทศที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบิร์นจะต้องถูกผูกพันโดยหลักการของอนุสัญญากรุงเบิร์นโดยปริยาย

ก. งานที่ได้รับความคุ้มครอง

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 9 (2) และมาตรา 10 โดยในมาตรา 9 (2)[37] ได้กำหนดว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคลุมถึงการแสดงออกแต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่างานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่อยู่ในขั้นของการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) มิใช่เพียงแค่ความคิด (idea) ซึ่งหลักการนี้นำไปปรับใช้กับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท อย่างไรก็ดี ความตกลงทริปส์หาได้กำหนดว่าสิ่งใดบ้างถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง แต่เนื่องจากความตกลงทริปส์มาตรา 9(1) ได้บัญญัติรับรองหลักการทั่วไปของอนุสัญญากรุงเบิร์น ดังนั้นงานอันมีลิขสิทธิ์ของความตกลงทริปส์จึงหมายถึงงานตามมาตรา 2 (1) ของอนุสัญญากรุงเบิร์น อันได้แก่ งานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ ศิลปกรรม ภาพยนตร์ ฯลฯ[38] นอกจากนี้ เพื่อตอบสนองต่อความก้าวหน้าของเทคโนโลยีในปัจจุบัน

---

[36] TRIPs Agreement, Art. 9(1) “Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto….”

[37] TRIPs Agreement, Art. 9(2) “Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.”

[38] Daniel Gervais, The TRIPS Agreement: Drafting history and analysis (London: Sweet & Maxwell, 2003), p.131.

ที่เพิ่มมากขึ้น ความตกลงทริปส์มาตรา 10 (1)[39] จึงได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในฐานะงานวรรณกรรมภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์นด้วย

ข. สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

เนื่องจากอนุสัญญากรุงเบิร์นมิได้ให้การรับรองสิทธิการในการเช่า (Rental Right) ไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการบังคับสิทธิของตนเมื่อมีการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ออกให้เช่าอย่างแพร่หลาย ด้วยเหตุดังกล่าว ความตกลงทริปส์จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิในการเช่าไว้ในมาตรา 11 และมาตรา 14 (4) โดยในมาตรา 11[40] ได้กำหนดว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์และงานภาพยนตร์นั้น ประเทศสมาชิกจะให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้สืบสิทธิในอันที่จะอนุญาตหรือป้องกันมิให้มีการเช่าในเชิงพาณิชย์ซึ่งต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ แต่ประเทศสมาชิกจะได้รับยกเว้นจากพันธกรณีดังกล่าวในส่วนของงานภาพยนตร์ ยกเว้นการให้เช่าจะนำไปสู่การลอกเลียนงานอย่างแพร่หลายซึ่งส่งผลต่อสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำงานของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้สืบสิทธิ” โดยมาตรา 14 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติในมาตรา 11 มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงด้วย

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความตกลงทริปส์มิได้กำหนดความหมายของคำว่าสิทธิในการให้เช่าไว้ แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติในสนธิสัญญาลิขสิทธิ์ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Copyright Treaty) มาตรา 7[41] ที่ได้กำหนดว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำต้นฉบับหรือสำเนางานของตนออกให้เช่าเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์ประกอบกับแนวทางการออกกฎหมายภายในของสหภาพยุโรป (EU) ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิในการให้เช่างานอันมีลิขสิทธิ์ (Directive 92/100ECC) ไว้ใน

---

[39] TRIPs Agreement, Art. 10(1) “Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).”

[40] TRIPs Agreement, Art. 10 “In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright works. A Member shall be excepted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title. In respect of computer programs, this obligation does not apply to rentals where the program itself is not the essential object of the rental.”

[41] WIPO Copyright Treaty, Art. 7(1) “Authors of……, shall enjoy the exclusive right of authorizing commercial rental to the public of the originals or copies of their works.”

มาตรา 1 (2)[42] ว่าการให้เช่าหมายถึง การให้ประโยชน์ในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยได้รับผลตอบแทนทางเศรษฐกิจไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม อาจสรุปได้ว่าสิทธิในการให้เช่าหมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการนำงานของตนออกให้บุคคลอื่นเช่า

เมื่อพิจารณาความหมายของสิทธิในการให้เช่าตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นประกอบกับบทบัญญัติในความตกลงทริปส์มาตรา 11 และมาตรา 14(4) จะเห็นได้ว่า ประเทศสมาชิกของความตกลงทริปส์ อย่างน้อยจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ รวมถึงผู้สืบสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะอนุญาตหรือห้ามมิให้ผู้อื่นนำต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงออกให้เช่า

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง นาย ก. ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำต้นฉบับหรือสำเนาของภาพยนตร์เรื่องนั้นออกให้สาธารณชนเช่า อย่างไรก็ตาม เฉพาะกรณีของงานภาพยนตร์เท่านั้นที่ประเทศสมาชิกอาจไม่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในการให้เช่าแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ได้ หากปรากฏว่าการให้เช่างานนั้นไม่ก่อให้เกิดการคัดลอกงานอย่างกว้างขวาง

ค. อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งนำไปใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท ยกเว้นงานภาพถ่ายและงานศิลปประยุกต์ ไว้ในมาตรา 12[43] โดยกำหนดให้อายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์มีกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 50 ปี นับแต่วันสิ้นสุดปีปฏิทินของปีซึ่งได้มีการเผยแพร่งานโดยได้รับอนุญาต หากไม่ได้มีการเผยแพร่งานเช่นว่า ให้มีอายุการคุ้มครอง 50 ปี นับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินของปีที่ได้มีการสร้างสรรค์งานนั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

[42] DIRECTIVE 92/100/EEC, Art. 1 (2) “For the purposes of this Directive, 'rental' means making available for use, for a limited period of time and for direct or indirect economic or commercial advantage.”

[43] TRIPs Agreement, Art 12 “Whenever the term of protection of a work, other than a photographic work or a work of applied art, is calculated on a basis other than the life of a natural person, such term shall be no less than 50 years from the end of the calendar year of authorized publication, or, failing such authorized publication within 50 years from the making of the work, 50 years from the end of the calendar year of making.”

ง. ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์

ในเรื่องธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์นั้น ความตกลงทริปส์หาได้บัญญัติรับรองไว้แต่อย่างใด เห็นได้จากตอนท้ายของมาตรา 9 (1)[44] ที่ได้บัญญัติว่า"....บรรดาสมาชิกจะไม่มีสิทธิหรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับบรรดาสิทธิที่ให้ภายใต้ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบิร์น" ซึ่งมาตรา 6 ทวิของอนุสัญญากรุงเบิร์นเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์

จากบทบัญญัติของความตกลงทริปส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ว่าความตกลงดังกล่าวไม่ได้บัญญัติถึงลิขสิทธิ์ในตัวละครไว้เป็นการเฉพาะ แต่มาตรา 9 (2) ได้ย้ำให้เห็นว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งความคิด ซึ่งถือเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศว่ามีการให้ความหมายหรือมีการตีความตัวละครในงานวรรณกรรมว่าเป็นเพียงแค่ความคิดหรือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดอันจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

(2) <u>ส่วนที่เกี่ยวกับสิทธินักแสดง</u>

สืบเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 2 (2) ของความตกลงทริปส์ที่ได้กำหนดว่า"ไม่มีบทบัญญัติใดในภาค 1-4 ของความตกลงนี้จะลิดรอนพันธกรณีที่สมาชิกอาจมีต่อกันอยู่แล้วภายใต้อนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบิร์น อนุสัญญากรุงโรม..." ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธินักแสดง หากประเทศสมาชิกของความตกลงทริปส์มีพันธะกรณีตามอนุสัญญากรุงโรมอยู่แล้ว ประเทศสมาชิกก็ยังคงต้องผูกพันตามนั้นต่อไป แต่ถ้าหากบทบัญญัติดังกล่าวมีมาตรฐานในการให้การคุ้มครองต่ำกว่าความตกลงทริปส์ ประเทศสมาชิกก็จะต้องถือตามความตกลงนี้ โดยที่ความตกลงทริปส์มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธินักแสดงดังต่อไปนี้

ก. ผู้ทรงสิทธิ

ความตกลงทริปส์หาได้มีบทบัญญัติที่ให้คำนิยามคำว่า นักแสดง แต่อย่างใด ดังนั้นผู้ทรงสิทธิในสิทธินักแสดงจึงหมายถึงนักแสดงตามความหมายที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 3 (a) ของอนุสัญญากรุงโรม

---

[44] TRIPs Agreement, Art 9(1) "…However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6bis of that Convention or of the rights derived therefrom."

ข. สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดสิทธินักแสดงไว้ในมาตรา 14(1)[45] ว่า “ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบันทึกการแสดงลงบนสิ่งบันทึกเสียง นักแสดงสามารถป้องกันการกระทำที่กระทำไปโดยปราศจากความยินยอมของตนดังต่อไปนี้ การบันทึกการแสดงซึ่งยังไม่มีการบันทึกไว้ การทำซ้ำซึ่งการบันทึกดังกล่าว การแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงโดยวิธีไร้สาย และการเผยแพร่การแสดงสดต่อสาธารณชน” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติสอดคล้องกับสิทธินักแสดงที่กำหนดไว้ในมาตรา 7(1) ของอนุสัญญากรุงโรม แต่มีความแตกต่างกันบางประการ เช่น[46] ดังต่อไปนี้

1) การบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกและการทำซ้ำการบันทึกการแสดงดังกล่าว

ภายใต้ความตกลงทริปส์ สิทธิในการบันทึกการแสดงซึ่งนักแสดงมีนี้ จะมีอยู่เหนือการบันทึกการแสดงซึ่งได้กระทำบนสิ่งบันทึกเสียงเท่านั้น (a fixation of performance on a phonogram) กล่าวคือ นักแสดงมีสิทธิในการควบคุมการทำซ้ำการบันทึกการแสดงของตนเฉพาะกรณีสิ่งบันทึกเสียง หากเป็นการบันทึกโดยวิธีอื่น เช่น การบันทึกโดยการถ่ายวีดีโอหรือการถ่ายภาพ นักแสดงย่อมไม่มีสิทธิเหนือการบันทึกการแสดงและการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงดังกล่าว

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้ขับร้องเพลงบนเวทีคอนเสิร์ต นาย ก. ย่อมมีสิทธิในการบันทึกการขับร้องของตนลงบนเทปเพลงรวมถึงสิทธิในการทำซ้ำเทปเพลงดังกล่าว แต่นาย ก. ไม่มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้อื่นถ่ายรูปการร้องเพลงของตน เป็นต้น

สิทธิดังกล่าวจึงแตกต่างจากอนุสัญญากรุงโรมที่ให้สิทธิแก่นักแสดงในการบันทึกการแสดงของตนโดยไม่จำกัดว่าจะบันทึกโดยวิธีการใดหรือจะบันทึกลงบนสิ่งใด ดังนั้นเท่ากับว่าอนุสัญญากรุงโรมได้ให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวสูงกว่าความตกลงทริปส์

---

[45] TRIPs Agreement, Art 14(1) “In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.”

[46] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 133.

2) การแพร่เสียงแพร่ภาพโดยวิธีไร้สายและการเผยแพร่การแสดงสดต่อสาธารณชน

สิทธิในข้อนี้ความตกลงทริปส์ได้กำหนดไว้เหมือนกับอนุสัญญากรุงโรม โดยความตกลงทริปส์หาได้กำหนดนิยามของคำว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพไว้ ดังนั้นจึงมีความหมายตามอนุสัญญากรุงโรมมาตรา 3 ซึ่งหมายถึง “การกระจายสัญญาณเสียงหรือสัญญาณภาพและเสียงสู่สาธารณชนโดยวิธีไร้สาย” ส่วนคำว่าเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น อนุสัญญาไม่ได้มีการกำหนดนิยามไว้ ส่วนคำว่าเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น แต่น่าจะหมายถึงการถ่ายทอดการแสดงสู่สาธารณชนไม่ว่าจะผ่านทางเครื่องกระจายเสียงหรือผ่านสาย

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นนักร้อง ได้ร้องเพลงโชว์บนเวทีคอนเสิร์ตในห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่ง ดังนั้น นาย ก. ย่อมมีสิทธิในการอนุญาตให้บริษัท A ซึ่งเป็นสถานีวิทยุออกอากาศการร้องเพลงของตนผ่านทางวิทยุ และมีสิทธิที่จะอนุญาตให้มีการถ่ายทอดการร้องเพลงของตนผ่านเครื่องขยายเสียงให้ลูกค้าที่เดินเที่ยวอยู่ในห้างสรรพสินค้าได้รับฟัง

ค. อายุแห่งการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง

ความตกลงทริปส์มาตรา 14(5)[47] ได้กำหนดอายุการคุ้มครองสิทธินักแสดงตามให้มีระยะเวลา 50 ปีนับจากวันสิ้นสุดปีปฏิทินซึ่งได้มีการบันทึกการแสดง ซึ่งเป็นกำหนดเวลาที่ยาวนานกว่าอายุการคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงโรมที่กำหนดไว้ 20 ปีนับจากวันที่มีการแสดง

ง.การเยียวยาความเสียหาย

เช่นเดียวกับอนุสัญญากรุงโรม ความตกลงทริสป์หาได้กำหนดการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธินักแสดงไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้บัญญัติถึงการบังคับใช้สิทธิตามความตกลงไว้ภาค 3 (Part III Enforcement of Intellectual Property Rights) โดยประเทศสมาชิกต้องกำหนดหลักเกณฑ์การบังคับใช้กฎหมายตามความตกลงทริปส์ในกฎหมายภายในประเทศของตน เช่น มาตรการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง มาตรการทางศาล การดำเนินคดีอาญา เป็นต้น

---

[47] TRIPs Agreement, Art 14(5) “The term of the protection available under this Agreement to performers and producers of phonograms shall last at least until the end of a period of 50 years computed from the end of the calendar year in which the fixation was made or the performance took place.”

จากที่ได้พิจารณาบทบัญญัติตามความตกลงทริปส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธินักแสดง จะเห็นได้ว่าความตกลงทริปส์หาได้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครที่เกิดขึ้นจากการแสดงของนักแสดงแต่อย่างใด

(3) <u>ส่วนที่เกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า</u>

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดไว้ในมาตรา 2 (1)[48] ว่า " ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับภาค 2, 3 และ 4 ของความตกลงนี้ สมาชิกจะปฏิบัติตามมาตรา 1 ถึงมาตรา 19 ของอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ. 1967)" จากบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายว่า ให้นำหลักเกณฑ์บทบัญญัติในเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมการค้าตามมาตรา 10 ทวิ มาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่ความตกลงทริปส์จะได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะเรื่องแล้ว โดยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องเช่นว่า คือ ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมตามความหมายของมาตรา 1 ของอนุสัญญากรุงปารีส ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วทรัพย์สินทางปัญญาในความตกลงทริปส์ที่อยู่ในขอบเขตการคุ้มครองตามมาตรา 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีส ได้แก่ เครื่องหมายการค้า แหล่งกำเนิดสินค้า แบบผลิตภัณฑ์ สิทธิบัตร การคุ้มครองข้อสนเทศอันไม่เปิดเผย ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่ความตกลงทริปส์ได้มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองเป็นการเฉพาะเรื่องไว้

ก. การกระทำที่ถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรรมทางการค้า

เนื่องจากความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีส มาตรา 1 ถึงมาตรา 19 ซึ่งรวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าในมาตรา 10 ทวิ ของอนุสัญญากรุงปารีสด้วย ดังนั้นการกระทำที่ถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าตามความตกลงทริปส์จึงถือตามอนุสัญญากรุงปารีส โดยหมายถึงการกระทำที่ตรงข้ามกับการกระทำที่สุจริตในทางการค้าและอุตสาหกรรมดังเช่นความหมายที่ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 10 ทวิ (2) ของอนุสัญญากรุงปารีส

ข. การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

เช่นเดียวกันเมื่อความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติของอนุสัญญากรุงปารีสมาตรา 1 ถึงมาตรา 19 มาใช้ จึงรวมถึงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายอันเกิด

---

[48] TRIPs Agreement, Art 2(1) "In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967)."

จากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 10 ตรี ของอนุสัญญากรุงปารีสด้วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกหามาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพมาใช้ในการระงับการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม แต่ประเทศสมาชิกจะเลือกใช้วิธีการหรือมาตรการอย่างไรนั้น ถือเป็นอิสระของประเทศสมาชิก ดังนั้นประเทศสมาชิกของความตกลงทริปส์จึงมีอิสระที่จะเลือกใช้มาตราการในการเยียวยาความเสียหายจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าเช่นกัน

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่าความตกลงทริปส์ในส่วนที่เกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้านั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิย์ ทั้งนี้ เพราะความตกลงดังกล่าวให้นำบทบัญญัติเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าในอนุสัญญากรุงปารีสมาปรับใช้ แต่จากที่ได้ทำการพิจารณาบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงปารีสไปแล้วก่อนหน้านี้ พบว่าอนุสัญญาดังกล่าวก็หาได้มีการบัญญัติถึงกรณีการนำบุคลิกลักษณะตัวละครของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้ไว้เช่นกัน

ดังนั้นเมื่อพบว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดเรื่องบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้ จึงควรที่จะทำการพิจารณากฎหมายภายในประเทศว่าได้มีการบัญญัติถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้หรือไม่ โดยในหัวข้อต่อไป จะขอกล่าวถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายต่างประเทศซึ่งได้แก่ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

2. การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

บุคลิกลักษณะตัวละครจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าตัวละครนั้นจัดอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องใด ซึ่งจากที่ได้ทำการศึกษาในหัวข้อก่อนหน้านี้ ไม่พบว่ามีกฎหมายระหว่างประเทศใดที่บัญญัติถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้เป็นการเฉพาะ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงต้องพิจารณากฎหมายภายในประเทศรวมถึงคำพิพากษาของศาลซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ว่ามีการกล่าวถึงตัวละครหรือมีการตีความเกี่ยวกับบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้หรือไม่อย่างไร เพราะหากกฎหมายภายในประเทศให้ความคุ้มครองสิทธิในตัวละครในลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามที่กฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติไว้แล้ว บุคลิกลักษณะของตัวละครย่อมได้รับความคุ้มครองทั้งกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งผู้เขียนได้เลือกที่จะศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวไว้แล้วในเบื้องต้นที่ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีความโด่งดังและเป็นต้นแบบในอุตสาหกรรมด้านบันเทิง จึง

ทำให้มีหลักกฎหมายตามคำพิพากษาอันเกิดจากการฟ้องคดีเกี่ยวกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตให้ทำการศึกษา

2.1 กฎหมายลิขสิทธิ์

เมื่อมีการละเมิดสิทธิในตัวละคร กล่าวคือ มีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้น ๆ ไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาต กฎหมายที่มักจะถูกนำมาพิจารณา คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ถือเป็นกลไกทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ในการควบคุมการใช้และการแสวงหาประโยชน์จากงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจากความอุตสาหะพยายามของตน ตัวละครก็เช่นกันย่อมเกิดขึ้นมาจากความพยายามของผู้ประพันธ์ในการสร้างลักษณะของตัวละครให้มีบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นและเป็นที่น่าจดจำของสาธารณชน หากปล่อยให้ผู้อื่นนำตัวละครดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ได้อย่างอิสระเสรีย่อมไม่เป็นธรรมต่อผู้ประพันธ์ซึ่งได้สร้างสรรค์ตัวละครนั้นขึ้นมา

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้เกิดแนวความคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร ซึ่งมาจากสมมติฐานที่ว่าตัวละครสมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกมาจากงานพื้นฐานไม่ว่าจะเป็นนวนิยาย หนังสือการ์ตูน หรือภาพยนตร์ ที่ตัวละครเหล่านั้นได้ปรากฏอยู่[49]

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาใน Article 1, Section 8, Clause 8 ซึ่งได้กำหนดว่า “….เพื่อที่จะทำให้เกิดความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และศิลปวิทยาการ จึงมอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานเขียนและการค้นพบให้แก่ผู้ประพันธ์และผู้ประดิษฐ์ในช่วงระยะเวลาอันจำกัด…” บทบัญญัตินี้มิได้กำหนดเงื่อนไขของการคุ้มครองและการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์แต่อย่างใด จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายให้ใช้บังคับในสหพันธรัฐ (Federal Law) ขึ้นมานั่นคือ The Copyright Act โดยเริ่มมีขึ้นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1790 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1831, 1870 และ 1909 ตามลำดับ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1976 ได้มี The Copyright Act 1976 ถือเป็นการแก้ไขครั้งสำคัญและมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน และในปี 1988 ได้มีการแก้ไขอีกครั้งหนึ่งเพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ค.ศ.1971 (Berne

---

[49] Kathryn M. Foley, "Protecting fictional characters: Defining the elusive trademark-copyright divide," Connecticut Law Review [Online], 2009. Available from: www.westlaw.com

Convention for the Protection of Literacy and Artistic works 1971) ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมเป็นภาคีเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 1989[50]

2.1.1 งานอันมีลิขสิทธิ์

ก. งานอันมีลิขสิทธิ์โดยกฎหมาย

เดิม The 1909 Copyright Act ให้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ไว้อย่างกว้างโดยได้ระบุประเภทของงานที่กฎหมายรับรองว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ทั้งหมด 13 ประเภท แต่ก็มิได้มีบทบัญญัติที่ระบุถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครแต่อย่างใด กฎหมายระบุแต่เพียงว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้คุ้มครองถึงส่วนประกอบที่มีลิขสิทธิ์ของงานอันมีลิขสิทธิ์ (the copyright provided by this Act shall protect all the copyrightable component parts of the work copyrighted) ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์โดยลดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์เหลือเพียง 8 ประเภท แต่ก็ยังไม่พบว่ามีงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดที่ระบุหรือรวมถึงสิทธิในตัวละครเช่นกัน[51] ซึ่งงานทั้ง 8 ประเภทถูกบัญญัติไว้ในมาตรา102 (a)[52] ดังนี้ 1) งานวรรณกรรม 2) งานดนตรีกรรม รวมถึงงานประเภทเดียวกันกับงานดนตรีกรรม 3) งานละคร/งานนาฏกรรม รวมถึงงานประเภทเดียวกันกับงานละคร 4) ละครใบ้และการเต้นรำ 5) ภาพวาด เส้นกราฟ งานประติมากรรม/งานปั้น 6) ภาพเคลื่อนไหวและงานบันทึกเสียง 7) การบันทึกเสียง 8) งานสถาปัตยกรรม

จากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา สรุปได้ว่ากฎหมายได้กำหนดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ทั้งหมด 8 ประเภท หากเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ผู้สร้างสรรค์งานนั้นย่อมอยู่ในฐานะเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะฟ้องบุคคลอื่นที่มาละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้ อย่างไรก็ดี งาน 8 ประเภทที่กฎหมายกำหนดถือเป็นเพียงตัวอย่างของงานลิขสิทธิ์เท่านั้น แม้ว่างานสร้างสรรค์จะไม่สามารถจัดอยู่ในประเภทของงานที่กฎหมายกำหนดทั้ง 8 ประเภท งานนั้นก็สามารถที่จะมีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ

---

[50] Howell, D.J., Intellectual properties and the protection of fictional characters: copyright, trademark, of unfair competition? (Connecticut: Greenwood Publishing Group, 1990), p. 10-11.

[51] Feldman, D.B., "Finding a home for fictional character: A proposal for change in copyright protection," California Law Review [Online], 1990. Available from: http://www.jstor.org/stable/3480842

[52] 17 U.S.C. § 102 (a)

สหรัฐอเมริกาได้หากเข้าหลักเกณฑ์องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้น แม้บุคลิกลักษณะของตัวละครจะไม่ถูกบัญญัติให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งในมาตรา 102 (a) ก็อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้หากครบองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์

จากที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ถ้างานสร้างสรรค์จะมิได้ถูกจัดอยู่ในงานทั้ง 8 ประเภทตามที่กฎหมายกำหนด แต่หากงานชิ้นนั้นเข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์กล่าวคือ เป็นการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เอง (Originality) และได้มีการบันทึกลงในสื่อ (Fixation) งานดังกล่าวก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพราะมาตรา 102 (a) ได้กำหนดว่า “...การได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ งานนั้นต้องเป็นงานซึ่งมีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวของผู้สร้างสรรค์เอง และงานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใด ๆ ก็ตาม ซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏได้...”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ 2 ประการ ในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั่นคือ[53]

(1) ต้องเป็นงานซึ่งมีการสร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์เอง (Originality)

ลักษณะสร้างสรรค์ตามบริบทของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น หาจำต้องมีคุณค่าทางสุนทรียศาสตร์ (aesthetic worthiness) มีความเป็นเอกลักษณ์พิเศษ (uniqueness) หรือมีความแปลกใหม่ (novelty) แต่อย่างใดไม่ แต่งานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้นด้วยตนเองและมีลักษณะที่แสดงให้เห็นถึงการสร้างสรรค์ทางปัญญากล่าวคือ มีการใช้ทักษะ แรงงาน และความพยายามในปริมาณที่เพียงพอ

(2) ต้องเป็นงานที่มีการบันทึกลงในสื่อซึ่งสามารถนำเสนอผลงานให้ปรากฏออกมาได้ (Fixation)

งานนั้นถูกบันทึกลงในสื่อที่สามารถจับต้องได้ ยกตัวอย่างเช่น งานเพลงถูกบันทึกลงในแถบบันทึกเสียง นวนิยายที่ถูกบันทึกลงในกระดาษ หรือรูปถ่ายที่ถูกบันทึกลงในฟิล์มถ่ายภาพ งานที่ไม่มีการบันทึกย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น การปราศรัยที่มิได้มีอัดเสียงไว้ การแสดงดนตรีสด เป็นต้น หลักเกณฑ์เรื่องการบันทึกงานนั้น ไม่ได้หมายความว่างานนั้น

---

[53] Richard Stim, Intellectual property:Patent, trademarks, and copyrights (New York: West Legal Studies, 2001), p. 24-27.

จะต้องมีการผลิตหรือมีการโฆษณา หากเป็นแค่เพียงสมุดบันทึกประจำวันที่เขียนด้วยลายมือของตนเอง เท่านี้ก็ถือเป็นการบันทึกลงในสื่ออันเข้าหลักเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว

ข. แนวคิดเรื่ององค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์

นอกจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องเป็นงานสร้างสรรค์โดยผู้สร้างสรรค์และจะต้องถูกบันทึกลงในสื่อซึ่งสามารถนำเสนอผลงานให้ปรากฏออกมาได้แล้ว องค์ประกอบของงานลิขสิทธิ์ที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาอีกประการหนึ่งคือ งานที่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์นั้นจะต้องถึงขั้นที่ได้แสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งแล้ว มิใช่อยู่เพียงในชั้นความคิด (idea) เท่านั้น เพราะสิ่งที่เป็นเพียงความคิดย่อมเป็นอิสระในการที่สาธารณชนจะสามารถนำไปใช้สอยหรือพัฒนาความคิดดังกล่าวต่อไปได้

ดังนั้น ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่คุ้มครองสิ่งที่เป็นแค่ความคิด (idea) แนวคิด (concept) หรือโครงเรื่อง (plot/theme) หลักดังกล่าวมีปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามาตรา 102 (b)[54] ซึ่งได้กำหนดว่า "...การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี ระบบ วิธีใช้หรือทำงาน แนวความคิด หลักการ และการค้นพบ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบซึ่งได้ถูกบรรยาย อธิบาย แสดงให้เห็น หรือเป็นส่วนประกอบในงานนั้น..." บทบัญญัติดังกล่าวมาจากคำพิพากษาของศาลใน คดีระหว่าง *Baker v. Selden*[55] โดยโจทก์เป็นผู้เขียนหนังสือเกี่ยวกับการลงบัญชีได้ฟ้องจำเลยซึ่งเขียนหนังสือเกี่ยวกับการลงบัญชีซึ่งได้ใช้วิธีการที่โจทก์เขียนในหนังสือของโจทก์มาเขียนในหนังสือตน ศาลได้วินิจฉัยว่า ลิขสิทธิ์คุ้มครองการอธิบายหรือการนำเสนอวิธีการลงบัญชี แต่ไม่คุ้มครองวิธีการ (method) ที่โจทก์นำเสนอในหนังสือซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะนำมาใช้ได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้จึงไม่ถือว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

การแยกความแตกต่างระหว่างความคิดกับการแสดงออกซึ่งความคิด (the Idea/Expression Dichotomy) มักจะเกิดขึ้นกรณีที่มีการฟ้องเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องพิสูจน์ถึงความคล้ายคลึงในสาระสำคัญ (substantial similarity) ของงานตนกับงานของจำเลย อีกทั้งต้องแสดงให้เห็นว่าความคล้ายคลึงดังกล่าวนั้นมาจากการที่จำเลยได้นำสิ่งที่มากกว่าความคิดในงานไปใช้ กล่าวคือจำเลยจะต้องนำการแสดงออกซึ่งความคิดที่ปรากฏอยู่ในงานของโจทก์ไปใช้ ซึ่งการพิจารณาว่าอย่างไรจะถือว่ายังอยู่เพียงขั้นของความคิดที่

---

[54] 17 U.S.C. § 102 (b)

[55] 101 U.S. 99, 103, 25 L. Ed. 841 (1879)

ไม่ได้รับความคุ้มครอง และอย่างไรจะถือว่าอยู่ในขั้นของการแสดงออกซึ่งความคิดที่ได้รับความคุ้มครองนั้นเป็นเรื่องที่ยากลำบากมาก เพราะจะต้องพิจารณาจากประเภทของงานแต่ละชนิดและข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี[56]

อย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับงานจำพวกนวนิยาย ละคร หรือภาพยนตร์ (Fictional Works) นั้น ผู้เขียนพบว่าศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างหลักที่เรียกว่า Scenes a Faire ขึ้นมาเพื่อช่วยในการแบ่งแยกระหว่างสิ่งที่เป็นความคิดกับสิ่งที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด ซึ่งหลักดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในคดีระหว่าง *Cain v. Universal Pictures Co.,*[57] ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลโดยกล่าวหาว่าลำดับเหตุการณ์ในโบสถ์ซึ่งอยู่ในภาพยนตร์เรื่อง “When Tomorrow Comes” ของจำเลยนั้นลอกเลียนมาจากลำดับเหตุการณ์ที่เขียนขึ้นในนวนิยายเรื่อง “Serenade” ของโจทก์ ซึ่งภาพยนตร์ของจำเลยและนวนิยายของโจทก์มีเหตุการณ์ที่เหมือนกันอยู่คือ คู่รักสองคู่ได้อาศัยระเบียงที่ยกขึ้นสำหรับกลุ่มนักร้องประสานเสียงในโบสถ์ (choir loft) เป็นที่กำบังจากพายุฝน ผู้พิพากษา Yankwich ได้กล่าวว่า รายละเอียดเล็ก ๆ น้อย ๆ เกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในโบสถ์ที่ปรากฏอยู่ในงานทั้งสองไม่ว่าจะเป็น การดีดเปียโน การอธิษฐานขอพร หรือความอ่อนเพลียเนื่องจากความหิวโหย ถือเป็นองค์ประกอบที่ต้องผูกติดอยู่กับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ดังกล่าวอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นศาลจึงตัดสินว่ารายละเอียดที่จำเป็นต้องมีในสภาพแวดล้อมหรือในฉากตามฟ้องของโจทก์ไม่ถือเป็นองค์ประกอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ความคล้ายคลึงกันในรายละเอียดดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงสรุปได้ว่า ภายใต้หลัก Scenes a Faire แม้จะเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดแต่ศาลก็จะไม่ให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ หากการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นอยู่ในรูปแบบของ “เหตุการณ์ ตัวละคร หรือฉากใด ๆ ที่ในทางปฏิบัติถือเป็นสิ่งจำเป็นอันไม่สามารถขาดได้ หรืออย่างน้อยถือเป็นมาตรฐานสำหรับเรื่องนั้น ๆ (incidents, characters or setting which are as a practical matter indispensable or at least standard, in the treatment of a given topic)” ยกตัวอย่างเช่น ต้ามไม้กวาดหรือหม้อต้มขนาดใหญ่ที่เต็มไปด้วยฟองน้ำเดือดซึ่งอยู่ในนวนิยายเกี่ยวกับแม่มด ไม่ถือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดที่ได้รับความคุ้มครอง เนื่องจาก

---

[56] Marshall Leaffer, Understanding copyright law (New York: Matthew Bender, 1995), p.58.

[57] 47 F. Supp. 1013 (S.D. Cal. 1942)

องค์ประกอบเหล่านี้ถือเป็นสิ่งที่จะต้องมีในนวนิยายเกี่ยวกับแม่มดเกือบทุกเรื่อง[58] โดยผู้เขียนพบว่าศาลได้นำหลัก Scenes a Faire นำมาปรับใช้ในคดีเกี่ยวกับตัวละครในงานวรรณกรรมด้วย กล่าวคือ ศาลจะนำหลักดังกล่าวมาพิจารณาว่า หากตัวละครเหล่านั้นเป็นตัวละครที่ต้องผูกติดอยู่กับเรื่องลักษณะนั้น ๆ ตัวละครก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักนี้ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไปในหัวข้อหลักกฎหมายตามคำพิพากษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร

2.1.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์

ก. สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Exclusive Right)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเรื่องสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 106 ได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง และเผยแพร่สู่สาธารณะ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้สิทธิดังกล่าวด้วยตัวเองหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิแทนตนก็ได้ นอกจากนี้ยังรวมถึงสิทธิในการห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำหรือใช้สิทธิของตนด้วย โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะสิทธิที่เห็นว่าเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศึกษานั่นคือ สิทธิในการทำซ้ำ และสิทธิในการดัดแปลง โดยพิจารณาว่าสิทธิทั้งสองนั้นมีความหมายครอบคลุมถึงสิทธิในการนำตัวละครที่ปรากฏในงานวรรณกรรมไปใช้ในงานอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ รายละเอียดมีดังนี้

1) สิทธิในการทำซ้ำ (Right to Reproduce Work)

มาตรา 106 (1)[59] ได้กำหนดว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการทำซ้ำสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสื่อบันทึก (reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords) หมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะทำซ้ำ ดัดแปลง เลียนแบบผลงานของตนให้ออกมาในรูปแบบใดก็ได้ แต่จะต้องบันทึกงานนั้นออกมาในแบบของสำเนาหรือสื่อบันทึก ซึ่งคำว่า สำเนาหรือสื่อบันทึกนั้น ได้มีการกำหนดนิยามไว้ในมาตรา 101

---

[58] Andrew B. Hebl, "A heavy burden : Proper application of copyright's merger and scenes a faire doctrines," Wake Forest Intellectutual Property Law Journal [Online], 2007. Available from: www.westlaw.com

[59] 17 U.S.C. § 106(1)

2) สิทธิในการดัดแปลง (Right to Prepare Derivative Works)

มาตรา 106 (2)[60] ได้กำหนดว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการจัดทำงานดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ (prepare derivative works based upon the copyrighted work) โดยคำว่า งานดัดแปลง กฎหมายได้ให้คำนิยามไว้ในมาตรา 101[61] ดังนี้ "งานดัดแปลง หมายถึง งานที่ทำมาจากส่วนหนึ่งหรือมากกว่าส่วนหนึ่งของงานพื้นฐานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น การแปล การเรียบเรียงงานดนตรี การจัดทำงานนาฏกรรม การทำให้อยู่ในลักษณะนวนิยาย ภาพเคลื่อนไหว การบันทึกเสียง การทำซ้ำงานศิลปกรรม การย่อหรือตัดทอนให้สั้นลง การรวมรวม หรือทำด้วยประการอื่นใดซึ่งทำให้งานต้นฉบับถูกเปลี่ยนสภาพ เปลี่ยนแปลง หรือดัดแปลง"

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า งานดัดแปลง (Derivative works) คือ งานที่นำส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เป็นพื้นฐานในการจัดทำ และเมื่อสิทธิในการดัดแปลงงานเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิทธิ์ การจัดทำงานดัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานพื้นฐานย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ส่วนประเด็นว่าที่งานดัดแปลงจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ของงานอันมีลิขสิทธิ์ประกอบกล่าวคือ งานดัดแปลงจะต้องมีลักษณะของการสร้างสรรค์ โดยมีการใช้ความพยายามที่เพียงพอในการดัดแปลงงานพื้นฐานอยู่ในรูปของงานใหม่

ยกตัวอย่างเช่น การแปลงานวรรณกรรม ผู้แปลมีลิขสิทธิ์ในงานที่แปลนั้น เพราะผู้แปลจะต้องการใช้ความพยายามในการหาคำที่เหมาะสมมาใช้เพื่อให้ได้ความหมายที่ถูกต้องเหมือนต้นฉบับ ความพยายามดังกล่าวถือเป็นลักษณะสร้างสรรค์อย่างหนึ่ง ซึ่งลิขสิทธิ์ในงานดัดแปลงคุ้มครองเฉพาะส่วนที่ได้ทำการดัดแปลงหรือที่ได้ทำการเพิ่มเติมจากงานพื้นฐานเท่านั้น โดยสิทธิดังกล่าวจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานสร้างสรรค์เดิมที่ได้นำมาดัดแปลง[62]

งานดัดแปลง ถือเป็นแหล่งที่มาในการสร้างรายได้ให้กับผู้สร้างสรรค์ ด้วยเหตุที่จะต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนให้กับเจ้าของงานลิขสิทธิ์เมื่อมีการดัดแปลงงานนั้น ยกตัวอย่างเช่น[63] Charles Addams ผู้เขียนการ์ตูน Addams Family ให้กับนิตยสาร The New Yorker ตั้งแต่ปี

---

[60] 17 U.S.C. § 106(2)

[61] 17 U.S.C. § 101

[62] Marshall Leaffer, Understanding copyright law, p. 44- 46.

[63] Richard Stim, Intellectual property: Patent, trademarks, and copyrights, p. 33.

1930 ถึงปี 1960 โดยการ์ตูนดังกล่าวได้ถูกสร้างเป็นการ์ตูนชุดทางโทรทัศน์ในปี 1960 และถูกสร้างเป็นภาพยนตร์ในปี 1990 จนนำไปสู่การนำภาพตัวการ์ตูนในเรื่อง Addams Family ไปใช้กับสินค้าต่าง ๆ งานที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ไม่ว่าจะเป็นการ์ตูนชุดทางโทรทัศน์ ภาพยนตร์ หรือสินค้าล้วนแล้วแต่เป็นงานที่ดัดแปลงมาจากการ์ตูนต้นฉบับทั้งสิ้น แต่บางกรณีสินค้าถูกดัดแปลงมาจากรายการทางโทรทัศน์หรือภาพยนตร์ ซึ่งถือเป็นงานสืบเนื่องจากงานดัดแปลงอีกต่อหนึ่ง

สิทธิในการดัดแปลงนั้น กฎหมายมิได้มีการกล่าวถึงกรณีการนำเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ในงานอื่น ๆ ว่าจะถือเป็นการใช้สิทธิในการดัดแปลงงานวรรณกรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะหากเป็นสิทธิในการดัดแปลงแล้ว การที่ผู้อื่นนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดัดแปลงงานวรรณกรรมพบว่าเป็นการดัดแปลงในลักษณะของการนำงานวรรณกรรมมาแปลเป็นภาษาอื่นหรือการนำงานวรรณกรรมมาทำเป็นงานละครหรืองานภาพยนตร์ หาใช่การนำเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ไม่

ข. ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์เพื่อนำมาพิจารณาว่าการนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าวหรือไม่ โดยที่ธรรมสิทธินั้น มาจากแนวความคิดที่ว่าควรให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดงาน แม้ผู้สร้างสรรค์จะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ จึงเป็นสิทธิที่แยกต่างหากจากลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์อาจแบ่งได้เป็น 4 ประการ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้นซึ่งได้แก่1) สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน (Right of Paternity) 2) สิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน (Right of Integrity) 3) สิทธิในการเผยแพร่งาน (Right of Divulgation) 4) สิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป (Right to Recall)

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งไม่ค่อยให้การยอมรับหลักเรื่องธรรมสิทธิแยกต่างหากจากสิทธิทางเศรษฐกิจเท่าใดนัก ในระยะแรกจึงไม่มีการบัญญัติเรื่องธรรมสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์อย่างชัดแจ้ง แต่เมื่อประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบิร์นซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในมาตรา 6 ทวิ จึงได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้

สร้างสรรค์ นั่นคือ The Visual Artists Rights Act 1990 (VARA) ซึ่งอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 106A[64] โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิแก่งานทัศนศิลป 4 ประการ ได้แก่

1) สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงาน

2) สิทธิในการห้ามมิให้อ้างชื่อตนในงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้น

3) สิทธิในการห้ามมิให้มีการ บิดเบือน ตัดทอน หรือดัดแปลง โดยประการใด ๆ แก่งานซึ่งทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ รวมถึงมิให้มีการอ้างชื่อตนในงานดังกล่าว

4) สิทธิในการห้ามมิให้มีการทำลายงานซึ่งอยู่ในระดับอันเป็นที่รู้จัก ไม่ว่าจะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์เฉพาะในงานทัศนศิลป์ (a work of visual art) ซึ่งนิยามของคำว่างานทัศนศิลปได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 101 ยกตัวอย่างเช่น งานภาพวาด ภาพพิมพ์ งานปั้น งานแกะสลัก เป็นต้น ดังนั้น จึงไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมที่จะต้องนำมาพิจารณาแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี ศาลอาจปรับใช้หลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม (Unfair Competition) เพื่อให้ความคุ้มครองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรม ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

2.1.3 การละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ หากผู้อื่นกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเหล่านั้นย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 501[65] ว่า “บุคคลใดละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่ปรากฏในมาตรา 106 ถึง มาตรา 122 หรือของผู้สร้างสรรค์ตามที่ปรากฏในมาตรา 106A (a) หรือเป็นผู้นำเข้าซึ่งสำเนางานหรือสิ่งบันทึกมาในประเทศสหรัฐอเมริกาอันเป็นการละเมิดมาตรา 602 ถือว่าเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แล้วแต่กรณี” สืบเนื่องจากสิทธิของแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะศึกษาคือสิทธิในการทำซ้ำ และสิทธิในการดัดแปลง ผู้เขียนจึงขออธิบายถึงการละเมิด

---

[64] 17 U.S.C. § 106A

[65] 17 U.S.C. § 501

ลิขสิทธิ์ซึ่งเกิดจากการลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์โดยอาจอยู่ในรูปแบบของการทำซ้ำหรือการดัดแปลงงาน

การละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นเมื่อบุคคลอื่นละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 106 ซึ่งการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องพิสูจน์ถึง[66] 1) ความมีลิขสิทธิ์ในงาน 2) จำเลยได้ทำการลอกเลียนงานดังกล่าว (Copying) 3) การลอกเลียนนั้นเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยที่การลอกเลียนงานอันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะต้องประกอบด้วย

1) โอกาสของจำเลยในการเข้าถึงงานของโจทก์ (access)[67]

เนื่องจากบางครั้งพฤติการณ์ไม่ปรากฏชัดเจนว่าจำเลยได้ลอกเลียนงานของโจทก์หรือไม่ กล่าวคือ จำเลยมักจะไม่ยอมรับโดยตรงว่าจำเลยได้ลอกเลียนงานของโจทก์ หรือการลอกเลียนของจำเลยมักจะเกิดขึ้นอย่างลับ ๆ หรือทำโดยปราศจากวิธีการที่สามารถจับต้องได้ เช่น จดจำงานของโจทก์แล้วนำมาสร้างงานของตน ดังนั้นศาลจึงได้สร้างหลักเกณฑ์ที่เรียกว่า โอกาสของจำเลยในการเข้าถึงงานของโจทก์ (access) ขึ้นมาเพื่อพิจารณาว่ามีความเป็นไปได้หรือไม่ที่จำเลยจะลอกเลียนงานของโจทก์

ยกตัวอย่างเช่น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่างานของโจทก์ได้อยู่ในความครอบครองของจำเลย งานของโจทก์เป็นงานที่มีชื่อเสียงหรือปรากฏอยู่ทั่วไป หรืองานของจำเลยมีความคล้ายคลึงกับงานของโจทก์จนยากที่จะเชื่อว่าจำเลยสร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้นมาด้วยตนเอง ถือว่าจำเลยมีโอกาสในการเข้าถึงงานของโจทก์ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปได้ที่จำเลยจะลอกเลียนงานดังกล่าว อย่างไรก็ดี การกระทำของจำเลยจะถือเป็นการลอกเลียนอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หรือไม่ จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ต่อไปด้วยนั่นคือหลักเกณฑ์เรื่องความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ

2) ความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ (substantial similarity)[68]

นอกจากโจทก์จะต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีโอกาสเข้าถึงงานของโจทก์แล้ว โจทก์ยังต้องแสดงให้เห็นว่างานซึ่งมาจากการลอกเลียนของจำเลยนั้นมีความคล้ายคลึงกันใน

---

[66] Marshall Leaffer, Understanding copyright law, p.285.

[67] Ibid., p.288.

[68] Ibid., p.289.

สาระสำคัญกับงานของโจทก์ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นไปใช้จะเข้าหลักเกณฑ์เรื่องความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญทุกครั้ง เพราะโดยทั่วไปแล้วสาธารณชนสามารถที่จะลอกเลียนความคิด (idea) ที่ประกอบอยู่ในงานได้ สิ่งที่ไม่สามารถลอกเลียนได้คือการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) แต่การลอกเลียนการแสดงออกซึ่งความคิดที่จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะต้องพบว่าส่วนดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของงานนั้นด้วย

ความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญอันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ไม่จำกัดเฉพาะความคล้ายคลึงกันอย่างแท้จริง (Verbatim Similarity) เท่านั้น เพราะหากถือความคล้ายคลึงกันอย่างแท้จริงเพียงอย่างเดียว การที่จำเลยเปลี่ยนแปลงงานเพียงเล็กน้อย หรือลอกเลียนงานต่างสื่อกัน เช่น ภาพยนตร์ที่ลอกเลียนมาจากนวนิยายโดยมิได้มีการลอกเลียนบทสนทนาที่ปรากฏอยู่ในนวนิยายดังกล่าว ย่อมไม่ถือว่างานของจำเลยคล้ายคลึงกันกับงานต้นฉบับ ทำให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญจึงรวมถึงความคล้ายคลึงกันในภาพรวม (Pattern Similarity) ด้วย ซึ่งการพิจารณาความคล้ายคลึงในลักษณะนี้มีความยุ่งยากมากกว่า เพราะต้องแบ่งแยกระหว่างการใช้สิ่งที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดกับการใช้เพียงแค่ความคิด ซึ่งหากพบว่าเป็นการใช้สิ่งที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดในงานของโจทก์แล้ว อาจถือว่าเป็นการลอกเลียนอันละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ได้[69]

ในหัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร โดยศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลได้สร้างขึ้นเพื่อนำมาพิจารณาว่าตัวละครเข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งส่งผลให้บุคลิกลักษณะของตัวละครมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ เพราะหากเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้วเจ้าของตัวละครเหล่านั้นย่อมอยู่ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีสิทธิฟ้องผู้นำเอาบุคลิกลักษณะของตัวละครเหล่านั้นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตได้

2.1.4 หลักกฎหมายตามคำพิพากษาเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร[70]

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วในเบื้องต้นว่างานสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่องานนั้นอยู่ในขั้นการแสดงออกซึ่งความคิดมิใช่ในขั้นเพียงแค่ความคิด ด้วยเหตุนี้ ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับตัวละครจึงมุ่งพิจารณาไปที่การแบ่งแยกระหว่างตัวละครซึ่ง

---

[69] Ibid., p.290-291.

[70] Mark Bartholomew, "Protecting the performers: Setting a new standard for character copyrightability," Santa Clara Law Review [Online], 2001. Available from: www.westlaw.com

เป็นความคิดที่ยังไม่ได้ถูกแสดงออกมา กับตัวละครซึ่งเป็นความคิดที่ได้รับการพัฒนาจนเป็นรูปเป็นร่างและแสดงออกมาเรียบร้อยแล้ว การแบ่งแยกเป็นสิ่งที่ยากลำบากมาก หากกำหนดให้ตัวละครได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยง่ายย่อมเป็นการขัดขวางการสร้างสรรค์งานใหม่ๆ เพราะผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประพันธ์อื่นจะถูกจำกัดทางความคิด ไม่ให้ใช้สิ่งที่บางครั้งถือเป็นเพียงพื้นฐานที่จะต้องมีในงานประพันธ์นั้นๆ ในทางกลับกัน หากตัวละครได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยยาก ก็อาจเป็นการส่งเสริมให้มีการใช้หรือลอกเลียนตัวละครของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

แม้ความพยายามของศาลสหรัฐอเมริกาในการหาคำตอบให้กับปัญหาเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละครยังคงได้รับคำตอบที่ไม่ชัดเจน แต่หลักกฎหมายตามคำพิพากษาได้เปิดเผยให้เห็นว่าตัวละครสามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้ โดยศาลพยายามสร้างหลักเพื่อนำมาใช้พิจารณาในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร 2 หลัก นั่นคือ หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation) และหลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told)

ก. หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation)

หลักนี้ถือว่าตัวละครจะมีลิขสิทธิ์แยกออกมาจากงานดั้งเดิมที่ตัวละครนั้นปรากฏอยู่ก็ต่อเมื่อ ตัวละครดังกล่าวถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (distinctly delineated) กล่าวคือ ตัวละครจะต้องได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอ (sufficiently developed) จนทำให้ตัวละครนั้นเปลี่ยนจากสิ่งที่เป็นเพียงแค่ความคิดธรรมดาทั่วไปสู่สิ่งที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดที่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

1. *Nichols v. Universal Pictures Corp*.[71]

คดีนี้เป็นที่มาของหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าโจทก์เป็นผู้ประพันธ์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในละครเรื่อง “Abie’s Irish Rose” ซึ่งเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับหนุ่มชาวยิวและสาวชาวไอริชที่นับถือศาสนาต่างกันมาแต่งงานกัน มีผลทำให้บิดาของทั้งคู่โกรธและได้ตัดขาดความเป็นพ่อลูก เนื่องจากไม่ต้องการให้ลูกของตนแต่งงานกับคนที่มีเชื้อชาติและศาสนาแตกต่างกัน แต่สุดท้ายเรื่องจบลงด้วยการที่หนุ่มสาวให้กำเนิดบุตรทำให้บิดาของทั้งคู่ยอมให้อภัย หลังจากที่ละครเรื่องนี้ได้ออกแสดง จำเลยได้สร้างภาพยนตร์เรื่อง “The Cohens and the Kellys” ภาพยนตร์ดังกล่าวมีเนื้อเรื่องเกี่ยวกับการแต่งงานระหว่างหนุ่มสาวต่างเชื้อชาติโดยที่บิดาของทั้งคู่ไม่ทราบถึงการแต่งงานดังกล่าวและเมื่อได้ทราบความจริงก็ได้มีการตัดพ่อตัดลูก

---

[71] 45 F.2d 119 (2nd Cir. 1930)

ท้ายที่สุดเรื่องจบลงด้วยการที่ทั้งสองครอบครัวต่างเป็นมิตรที่ดีต่อกัน โดยตัวละครหนุ่มสาวในภาพยนตร์ของจำเลยสลับเชื้อชาติกับละครของโจทก์ อีกทั้งมีตัวละครทนายความและเรื่องเกี่ยวกับมรดกเพิ่มเติมเข้ามา โจทก์ได้ฟ้องว่าภาพยนตร์ของจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของตน ศาลพิพากษายกฟ้องโจทก์โดยให้เหตุผลว่าสิ่งที่คล้ายคลึงกันระหว่างเรื่องทั้งสองคือ การพิพาทระหว่างบิดาสองฝ่าย การแต่งงาน และการคืนดีในภายหลัง สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งที่เป็นนามธรรมทั่วไปเป็นเพียงแค่ความคิดซึ่งไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในส่วนที่เกี่ยวกับตัวละคร ผู้พิพากษา Learned Hand ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ได้ให้ความเห็นว่า หากพิจารณาในประเด็นว่ามีการลอกเลียนบุคลิกลักษณะของตัวละครหรือไม่ ศาลเห็นว่าตัวละครชาวยิวและชาวไอริชถือเป็นตัวละครแบบฉบับที่มีมานานแล้ว (prototypes characters) โดยเรื่องนี้มีบุคลิกลักษณะของตัวละครที่เหมือนกันอยู่ 4 ตัวคือ คู่รัก 2 คู่ และพ่อ 2 คู่ ซึ่งคู่รักนั้นมีบทบาทเพียงแค่ประดับฉากและบทบาทของคู่รักก็คือการแสดงความรักต่อกันและให้กำเนิดบุตร ซึ่งใคร ๆ ก็สามารถนำบุคลิกดังกล่าวไปใช้ได้ ส่วนตัวละครที่เป็นพ่อนั้นมีบุคลิกลักษณะที่แตกต่างกันมาก และเป็นบุคลิกลักษณะที่มักจะพบได้ในตัวละครทั่วไป ดังนั้นตัวละครในละครเรื่อง Abie's Irish Rose ของโจทก์จึงเป็นเพียงแค่ความคิดที่ใคร ๆ ก็สามารถนำไปใช้ได้

อย่างไรก็ดี ผู้พิพากษา Learned Hand ได้กล่าวว่า ตัวละครอาจได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกมาจากโครงเรื่อง (plot) ได้ แต่ถ้าตัวละครยิ่งมีการพัฒนาน้อยเท่าใดความเป็นไปได้ในการได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ยิ่งน้อยตามไปด้วย ซึ่งถือเป็นบทลงโทษแก่ผู้ประพันธ์ที่ต้องพึงระวังในการสร้างตัวละครที่ไม่มีความเด่นชัด (…the less developed the characters, the less they can be copyrighted; and that this is the penalty an author must bear for making the characters too indistinctly…) ตัวละครใน Abie's Irish Rose ไม่ได้ถูกบรรยายออกมาอย่างเพียงพอเป็นเพียงแค่ความคิดที่ไม่สมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ คดีนี้จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดที่นำมาใช้พิจารณาในการให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ตัวละคร

จากคำพิพากษาในคดีข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า ตัวละครในงานวรรณกรรมอาจได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หากปรากฏว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นได้ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด กล่าวคือมีการพัฒนาและการให้รายละเอียดอย่างเพียงพอจนทำให้ตัวละครแตกต่าง

จากตัวละครอื่นทั่ว ๆ ไป ซึ่งการปรับใช้หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดกับคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในตัวละครนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 ขั้นตอน[72] ได้แก่

1) ขั้นตอนแรก จะต้องพิจารณาว่าตัวละครถูกบรรยายหรือได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอจนก่อให้เกิดรูปแบบของการแสดงออกซึ่งความคิดที่เป็นเอกลักษณ์หรือไม่ โดยการพิจารณาอาจจำเป็นที่จะต้องแยกความแตกต่างระหว่างตัวละครเข้าแบบ (Stock Character)* กับตัวละครที่ได้รับการพัฒนาแล้ว (Developed Character)

หากเป็นตัวละครเข้าแบบ ตัวละครดังกล่าวก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เพราะถือเป็นตัวละครที่ปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรมทั่วไป เช่น ตัวละครของโจทก์ที่ไม่อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เนื่องจากศาลเห็นว่าเป็นเพียงตัวละครตลกเชื้อชาติยิวกับไอริชซึ่งไม่มีอะไรที่มากไปกว่าตัวละครแบบฉบับที่มีมานานก่อนที่โจทก์จะสร้างละครของโจทก์เสียอีก ตัวละครรูปแบบดั้งเดิมเหล่านี้มักจะถูกปฏิเสธไม่ให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วยความที่เป็น Scenes a Faire** แต่หากเป็นตัวละครที่ได้รับการพัฒนาแล้ว ย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เพราะตัวละครประเภทนี้เป็นตัวละครที่ถูกสร้างและถูกให้รายละเอียดจนก่อให้เกิดบุคลิกลักษณะที่มีเอกลักษณ์และโดดเด่นมากไปกว่าที่จะเป็นเพียงแค่ความคิดซึ่งบุคคลทั่วไปก็สามารถคิดได้

2) ขั้นตอนที่สอง เมื่อตัวละครของโจทก์สามารถผ่านขั้นตอนตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ขั้นต่อไปให้พิจารณาว่าตัวละครในงานที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มีความคล้ายคลึงในสาระสำคัญกับตัวละครในงานดั้งเดิมหรือไม่ กล่าวคือ จำเลยได้ลอกเลียนส่วนที่ถือเป็นการพัฒนาของตัวละครอันเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด มิใช่ลอกเลียนเพียงลักษณะประเภทโดยทั่วไปของตัวละคร (a general type of character)

---

[72] Jacqueline Lai Chung, "Drawing idea from expression: Creating a legal space for culturally appropriated literary characters," William and Mary Law Review [Online], 2007. Available from: www.westlaw.com

* ตัวละครเข้าแบบ (stock character) คือ ลักษณะของตัวละครที่ถูกใช้อย่างซ้ำซากในงานวรรณกรรมจนกลายเป็นลักษณะทั่วไปของตัวละครนั้นๆ (โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2)

** องค์ประกอบที่คนทั่วไปมักคาดหมายได้ว่าต้องปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรมประเภทนั้นๆ เช่น นวนิยายเชิงวิทยาศาสตร์ ผู้คนย่อมสามารถคาดหมายได้ว่าจะต้องมี หุ่นยนต์ เครื่องมือที่ทันสมัย ยานอวกาศ นักบินอวกาศ มนุษย์ต่างดาว ฯลฯ เป็นองค์ประกอบในนวนิยาย สิ่งเหล่านี้ถือเป็นองค์ประกอบที่มีอยู่ทั่วไปที่ไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (โปรดดูรายละเอียดในหัวข้อ ข. แนวคิดเรื่ององค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์)

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

อย่างไรก็ดี ขั้นตอนในการปรับใช้หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดขั้นตอนแรกนั้น ได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงการขาดแนวทางที่จะพิจารณาว่าเหตุใดและเมื่อใดที่จะถือว่าตัวละครตัวหนึ่งถูกบรรยายออกมาอย่างเด่นชัดจนสมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และด้วยความที่ไม่มีแนวทางที่ชัดเจนนี้ ทำให้ศาลบางแห่งตัดสินให้ตัวละครมีลิขสิทธิ์โดยอาศัยเหตุผลเพียงว่าตัวละครได้ถูกบรรยายและถูกพัฒนาอย่างเพียงพอ แต่มิได้อธิบายให้ชัดเจนว่าแค่ไหนอย่างไรที่ถือว่าเพียงพอ อีกทั้งยังมองข้ามขั้นตอนที่สองของการปรับใช้หลักดังกล่าว โดยศาลมิได้ทำการเปรียบเทียบความคล้ายคลึงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญระหว่างตัวละครของโจทก์กับของจำเลยเพื่อพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หรือไม่ ดังจะเห็นได้คดีที่เกิดขึ้นต่อมา

2. *Edgar Rice Burroughs, Inc. v. Mann*[73]

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับนวนิยาย Tarzan และเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า Tarzan ได้ฟ้องว่าการที่จำเลยฉายภาพยนตร์ชื่อ Tarz & Jane & Boy & Cheeta ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และสิทธิในเครื่องหมายการค้าของโจทก์ ศาลได้มีคำพิพากษาในส่วนที่เกี่ยวกับตัวละครว่า ตัวละครที่ได้รับการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดในงานที่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย (…character which are distinctly delineated in copyrighted works are protected by the copyrights in those works…) ตลอดช่วงระยะเวลาที่ลิขสิทธิ์ยังคุ้มครองอยู่ ชื่อของตัวละครที่มีชื่อเสียงในงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องไม่ถูกผู้อื่นนำไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับตัวละครชื่อ Tarzan, Jane, Boy และ Cheeta จะต้องไม่ถูกนำไปใช้โดยบุคคลอื่นนอกจากโจทก์ ดังนั้นการที่จำเลยเผยแพร่ภาพยนตร์เรื่อง Tarz & Jane & Boy & Cheeta ต่อสาธารณชนย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์

แม้ศาลในคดีดังกล่าวจะได้นำหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดมาปรับใช้ แต่ก็มิได้อธิบายถึงกลไกในการปรับใช้หลักดังกล่าวอย่างละเอียด อีกทั้งยังไม่ได้พิจารณาว่าตัวละครในภาพยนตร์ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีความคล้ายคลึงในสาระสำคัญหรือมีการลอกเลียนแบบตัวละครที่ปรากฏอยู่ในนวนิยายของโจทก์หรือไม่อย่างไร

---

[73] 195 U.S.P.Q. (BNA) 159 (C.D. Cal. 1976)

3. *Filmvideo Releasing Corp. v. Hastings*[74]

โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า Mulford ผู้ประพันธ์นวนิยายชุดเรื่อง Hopalong Cassidy ซึ่งเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับตัวละครคาวบอยที่ใช้ชีวิตอยู่ในฟาร์มทางฝั่งตะวันตก ได้ทำสัญญาอนุญาตให้บริษัท Paramount Pictures มีสิทธิในการทำภาพยนตร์ที่อิงจากนวนิยายของตน แต่เนื่องจากในปีถัดมาลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ได้หมดลง ในขณะที่ลิขสิทธิ์ในนวนิยายได้รับการต่ออายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โจทก์จึงได้นำคดีมาฟ้องศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ตนมีสิทธินำภาพยนตร์ที่สร้างขึ้นจากนวนิยายเรื่อง Hopalong Cassidy ออกฉายทางโทรทัศน์ได้ ด้วยเหตุที่นวนิยายยังได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อยู่ จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าตัวละครในนวนิยายได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะหากตัวละครได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์แล้ว การนำภาพยนตร์ซึ่งมีตัวละคร Hopalong Cassidy ออกฉายย่อมละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายชุดดังกล่าว ผู้พิพากษา Werker ได้ตัดสินว่า ตัวละคร Hopalong Cassidy ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องผ่านนวนิยายที่มีมาแล้วหลายเล่ม ดังนั้นจึงถือว่าตัวละครในนวนิยายได้ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (sufficiently delineated) อีกทั้งยังได้รับการพัฒนา (developed) และเป็นที่รู้จัก (well-known) ของสาธารณชน ตัวละครในนวนิยายดังกล่าวจึงสามารถมีลิขสิทธิ์ได้

คดีนี้แสดงให้เห็นว่าศาลปรับใช้หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดโดยมุ่งเน้นเฉพาะขั้นตอนแรก กล่าวคือศาลพิจารณาเพียงแค่ว่าตัวละคร Hopalong Cassidy ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดหรือไม่เท่านั้น แต่มิได้พิจารณาขั้นตอนที่สองในประเด็นที่ว่าตัวละครในนวนิยายกับตัวละครในภาพยนตร์มีความคล้ายคลึงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วตัวละคร Cassidy ที่ถูกบรรยายในนวนิยายนั้นมีลักษณะดื้อรั้น (tough) กล้าเผชิญหน้า (confrontational) มีแนวโน้มที่จะชอบความรุนแรง (prone to violence) หยาบคาย (cursing) และชอบเคี้ยวบุหรี่ (tobacco-chewing) แต่ตัวละคร Hopalong Cassidy ในภาพยนตร์นั้นมีลักษณะที่สะอาดสะอ้าน ใจดี มีอารมณ์อ่อนไหว และไม่หยาบคาย ตัวละครทั้งสองจึงไม่ค่อยมีความคล้ายคลึงกันอันจะทำให้การกระทำของโจทก์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ศาลกลับตัดสินว่าตัวละคร Hopalong Cassidy ในนวนิยายนั้นถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดทำให้การนำตัวละครดังกล่าวไปใช้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์[75]

---

[74] 509 F.Supp. 60 (S.S.N.Y.) affirmed 668 F.2d 91 (2ndCir,.1981)

[75] Leslie A. Kurtz, "The independent legal lives of fictional characters," Wisconsin Law Review [Online], 1986. Available from: www.westlaw.com

4. *Burroughs v. Metro-Goldwyn-Mayer,Inc.*[76]

ต่อมาศาลได้มีความพยายามที่จะให้ความกระจ่างชัดเกี่ยวกับประเด็นที่ว่าเหตุใดและเมื่อใดที่จะถือว่าตัวละครถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด ความพยายามดังกล่าวได้ปรากฏอยู่ในคดีเกี่ยวกับตัวละคร Tarzan โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าในปี 1931 Edgar Rice Burroughs ผู้ประพันธ์นวนิยาย Tarzan of the Apes ได้ทำสัญญาอนุญาตให้จำเลยสามารถใช้ตัวละคร Tarzan ในการสร้างภาพยนตร์ได้ ปีถัดมาจำเลยจึงได้ทำการเผยแพร่ภาพยนตร์เกี่ยวกับ Tarzan ต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรก แต่ต่อมาในปี 1977 โจทก์ได้เลิกสัญญาที่อนุญาตให้จำเลยใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์เกี่ยวกับ Tarzan ซึ่งจำเลยมิได้ตระหนักถึงการเลิกสัญญาดังกล่าว โจทก์ซึ่งเป็นทายาทของ Edgar Rice Burroughs จึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาล

ศาลตัดสินว่าลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมเรื่อง Tarzan of the Apes ครอบคลุมถึงตัวงานทั้งหมดมิใช่เฉพาะโครงเรื่อง (plot) เพียงอย่างเดียว โดยศาลกล่าวต่อไปว่าหากถือว่าลิขสิทธิ์คุ้มครองเฉพาะโครงเรื่องและปล่อยให้ตัวละครถูกสาธาณชนแสวงหาประโยชน์ได้อย่างเสรีย่อมไม่ถูกต้องนัก เพราะตัวละครและลำดับเหตุการณ์ถือเป็นแก่นสำคัญ (the character and sequence of incident are the substance) ศาลได้ปรับใช้หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดในคดี Nichols โดยกล่าวว่า เฉพาะตัวละครที่มีการพัฒนาอย่างดี (well-developed) เท่านั้นที่จะถือว่าได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งศาลได้บรรยายถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร Tarzan ว่า “ทาร์ซานเป็นมนุษย์ลิงที่มีความกลมกลืนกับสภาพแวดล้อมในป่า สามารถสื่อสารกับสัตว์ต่างๆ แต่ก็มีความรู้สึกแบบมนุษย์ มีร่างกายกำยำ มีความไร้เดียงสา อ่อนโยนและแข็งแรง นั่นคือทาร์ซาน (Tarzan is the ape-man. He is an individual closely in tune with his jungle environment, able to communicate with animals yet able to experience human emotion. He is athletic, innocent, youthful gentle and strong. He is Tarzan.)” ดังนั้นจึงถือว่าตัวละคร Tarzan เป็นตัวละครที่ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดเพียงพอที่จะสามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้

อย่างไรก็ดี Professor Kurtz ให้ความเห็นว่า การบรรยายถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร Tarzan ของศาลนั้น เป็นการบรรยายที่ไม่ได้ชี้ชัดว่าเหตุใดจึงถือว่าตัวละคร Tarzan ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด การบรรยายดังกล่าวไม่ต่างอะไรไปจากการบรรยายถึงประเภท (type) ของตัวละคร แน่นอนว่าผู้ประพันธ์คนอื่นก็สามารถที่จะเขียนเรื่องเกี่ยวกับบุคคลคนหนึ่งที่

---

[76] 519 F. Supp. 388 (S.D.N.Y.1981), aff'd, 638 F.2d 610, 621 (2d Cir. 1982)

อยู่อาศัยในป่าและสามารถติดต่อสื่อสารกับสัตว์ มีร่างกายที่กำยำ มีความไร้เดียงสา ความอ่อนโยน และความแข็งแรงได้ และบุคลิกลักษณะเช่นว่านี้ก็ดูเหมือนจะเป็นการบรรยายถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร เมาคลี ลูกหมาป่า (Kipling's Mowgli) ได้เช่นเดียวกัน[77]

ดังนั้นการบรรยายถึงบุคลิกลักษณะของตัวละคร Tarzan จึงเป็นเพียงการรวบรวมความคิดที่ไม่สลับซับซ้อน (a simple collection of ideas) เกี่ยวกับตัวละครเข้าแบบ (Stock Character) ซึ่งไม่ควรถือเป็นตัวละครที่ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด การตัดสินของศาลในคดีนี้มีผลทำให้เกิดการขยายขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่กว้างเกินไป โดยไปคุ้มครองถึงตัวละครที่มีลักษณะธรรมดา (generalized character) ด้วย ซึ่งการขยายความคุ้มครองเช่นนี้มีผลทำให้ผู้ประพันธ์คนอื่นอาจถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในนวนิยายเรื่อง Tarzan of the Apes ได้ถ้าพวกเขาสร้างตัวละครมนุษย์ที่ใช้ชีวิตอยู่กับสัตว์ในป่าเหมือนกัน[78]

อย่างไรก็ตาม พบว่าศาลที่ตัดสินคดีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในตัวละครระยะหลัง ๆ ได้พยายามปรับใช้หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดที่เกิดขึ้นจากคดี Nichols ตามขั้นตอนทั้งสองขั้นตอนประกอบกันไป กล่าวคือ ศาลได้พิจารณารวมกันไปว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครได้รับการพัฒนาอย่างเพียงพอหรือไม่ และตัวละครของโจทก์และของจำเลยมีความคล้ายคลึงกันในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากคดีต่อไปนี้

5. *Jones v. CBS, Inc.*,[79]

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าโจทก์เป็นผู้ประพันธ์บทวิทยุ (radio script) เรื่อง"Peachtree Street" ได้ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นสถานีโทรทัศน์ว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยการออกอากาศรายการทางโทรทัศน์เรื่อง "Frank's Place" ซึ่งคล้ายคลึงกันกับรายการวิทยุของโจทก์ในสามอย่างนั่นคือ ตัวละคร โครงเรื่อง และฉาก ศาลพิจารณาภาพรวมของงานทั้งสองแล้วเห็นว่า บทวิทยุของโจทก์อันเป็นงานที่ไม่ได้รับการพัฒนา (undeveloped work) เป็นเรื่องเกี่ยวกับชนชั้นแรงงานธรรมดา มีการให้บุคลิกลักษณะของตัวละครอย่างคร่าวๆ (sketchy characterization) บทสนทนาเพียงเล็กน้อย และฉากในเมืองเล็กๆ ทางตอนใต้ ส่วนรายการโทรทัศน์ของจำเลยเป็นฉากใน New Orleans และมีเนื้อเรื่องเกี่ยวกับศาสตราจารย์ผู้ตัดสินใจเลือกที่จะเปิดร้านอาหารของตนเอง

---

[77] Leslie A. Kurtz, "The independent legal lives of fictional characters," Wisconsin Law Review [Online].

[78] Steven L. Nemetz, "Copyright protection of fictional characters," Intellectual Property Journal [Online], 1990-2000. Available from: www.westlaw.com

[79] 733 F. Supp. 748, 1990 Copr.L.Dec. P 26, 550, 15 U.S.P.Q.2d 1380

ในประเด็นเรื่องความคล้ายคลึงกันระหว่างตัวละครของโจทก์และจำเลยนั้น ศาลได้ตัดสินโดยอ้างหลักตามคำพิพากษาคดี Nichols ที่ว่า หากตัวละครนั้นจัดอยู่ในประเภทของตัวละครทั่วไป ตัวละครดังกล่าวก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งในประเด็นนี้โจทก์อ้างว่า Sister Sadie ซึ่งเป็นตัวละครผู้หญิงที่ถูกเวทมนตร์ครอบงำ (conjured lady) เป็นตัวละครที่มีลิขสิทธิ์ ศาลได้ทำการพิจารณาตัวละครทั้งของโจทก์และของจำเลยแล้วให้ความเห็นดังนี้

1) ตัวละคร Sister Sadie ของโจทก์ถูกบรรยายออกมาในลักษณะที่เป็นหญิงแก่ฐานะร่ำรวยแต่มีความผิดปกติบางอย่าง หล่อนเชี่ยวชาญและให้คำปรึกษาเกี่ยวกับพลังงานของรากไม้ สมุนไพร และกระดูก แต่หล่อนปฏิเสธที่จะใช้มนต์ดำเนื่องจากผิดจรรยาบรรณ บุคลิกลักษณะของตัวละคร Sister Sadie ที่กล่าวข้างต้นนี้ ศาลเห็นว่า เป็นบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ไม่ได้รับการพัฒนา เป็นเพียงประเภทหนึ่งของตัวละครและไม่ต่างอะไรไปจากตัวละครเข้าแบบ (Stock Character) ดังนั้น ตัวละครของโจทก์จึงไม่สมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

2) ตัวละคร Miz Tallent และ Madame Torchet ของจำเลยนั้น Miz Tallant เป็นหญิงผู้มีดวงตาที่เบิกโพลงเต็มไปด้วยความกลัว อาศัยอยู่กับนกนับร้อยตัว ทั้งชื่อของตัวหล่อนเอง ชื่อของนก และอากัปกิริยาของหล่อนจะสื่อถึงภาพของนกที่ไล่ล่าเหยื่อ ส่วน MadameTorchet เป็นหมอผีผู้ประกอบพิธีกรรมทางไสยศาตร์และเป็นนักธุรกิจผู้ชาญฉลาดอีกด้วย ความเชี่ยวชาญของหล่อนมักจะเป็นเรื่องของการเข้าแทรกแซงการดำเนินธุรกิจ ศาลเห็นว่าบุคลิกลักษณะตัวละครทั้งสองของจำเลยนั้นเป็นบุคลิกลักษณะที่ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดี

เมื่อพิจารณาถึงความคลึงกันในสาระสำคัญระหว่างตัวละครในบทวิทยุกับตัวละครในรายการโทรทัศน์แล้วพบว่าตัวละครทั้งสองมีความแตกต่างกัน ตัวละครในบทวิทยุของโจทก์ค่อนข้างจะไม่ได้รับการพัฒนา ในขณะที่ตัวละครในรายการโทรทัศน์ของจำเลยได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดี ตัวละครของจำเลยหาได้ละเมิดของโจทก์แต่อย่างใด

6. *Chase-Riboud v. Dreamworks, Inc.*,[80]

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าโจทก์ ผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง Echo of Lions ซึ่งเป็นนวนิยายอิงประวัติศาสตร์ที่กล่าวถึงการเดินทางของกลุ่มทาส ได้ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตภาพยนตร์ว่าจำเลยได้ผลิตภาพยนตร์เรื่อง Amistad ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่อยู่ในนวนิยาย รวมถึงลอกเลียนตัวละครของโจทก์ได้แก่ Henry Braithwaite ตัวละครผู้ต้องการเลิกล้มความเป็นทาสที่

[80] 987 F. Supp. 1222, 45 U.S.P.A. 2d (BNA) 1259 (C.D. Cal. 1997)

โจทก์ได้เป็นผู้พัฒนาขึ้น ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับตัวละครชื่อ Theodore Joadson ในภาพยนตร์ของจำเลย และ Cinque ตัวละครซึ่งเป็นบุคคลในประวัติศาสตร์ที่มีอยู่จริงแต่ได้ถูกเปลี่ยนแปลงอย่างมากในนวนิยาย ซึ่งตัวละครนี้ก็ปรากฏอยู่ในภาพยนตร์ของจำเลยเช่นกัน

ในการพิจารณาว่ามีการลอกเลียนอันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ศาลจำต้องวิเคราะห์ถึงความมีลิขสิทธิ์ของตัวละครก่อน และเมื่อพิจารณาตัวละคร Henry Braithwaite ในนวนิยายของโจทก์แล้ว ศาลไม่พบสิ่งใดในตัวละครดังกล่าวมากไปกว่าโครงสร้างทั่วไปของตัวละครในวรรณกรรมซึ่งไม่เพียงพอที่จะทำให้ตัวละครนั้นมี “ลักษณะเด่นชัดเป็นพิเศษ” จนทำให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (a general skeleton of such a literary character cannot suffice to establish a character that is “especially distinctive” and therefore protectable.) อีกทั้งเมื่อเปรียบเทียบระหว่าง Henry Braithwaite กับตัวละคร Joadson แล้วพบมีความแตกต่างกัน โดย Braithwaite เป็นเจ้าของที่ดินและโรงพิมพ์ที่ร่ำรวย ซึ่งครอบครัวของเขาได้ย้ายมาตั้งรกรากในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วน Joadson เป็นตัวละครผู้มีบทบาทให้ความช่วยเหลือทาสชาวแอฟริกันในการหาหลักฐานสนับสนุนในการต่อสู้คดี ส่วนตัวละคร Cinque ของโจทก์มิได้แสดงให้เห็นว่าตัวละครตัวนี้ประกอบไปด้วยลักษณะที่นอกเหนือไปจาก”ความคิดที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง” (Plaintiff has not demonstrated that her Cinque embodies “ more than an unprotected idea.”)

เนื่องจากโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตัวละครของตนมีลักษณะเด่นชัดเป็นพิเศษจนสมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือมีส่วนที่เหมือนหรือคล้ายกันในสาระสำคัญระหว่างตัวละครของโจทก์และของจำเลย โจทก์จึงไม่สามารถฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในตัวละครของโจทก์ได้

กล่าวโดยสรุป แม้หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดที่เกิดขึ้นจากคดี Nichols จะยังขาดแนวทางการปรับใช้ที่ชัดเจน แต่ก็ถือเป็นหลักที่แสดงให้เห็นว่าตัวละครสามารถได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหากจากงานที่ตัวละครเหล่านั้นปรากฏอยู่ได้หากตัวละครนั้นถูกบรรยายและถูกพัฒนาอย่างเพียงพอจนทำให้บุคลิกลักษณะของตัวละครดังกล่าวมีความเป็นเอกลักษณ์หรือมีความโดดเด่นแตกต่างจากตัวละครโดยทั่วไป

ข. หลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told)

หลังจากที่ศาลในคดี Nichols ได้สร้างหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation) เพื่อนำมาพิจารณาว่าตัวละครจะสามารถมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ แต่ด้วยความที่หลักดังกล่าวยังขาดความชัดเจนว่าตัวละครจะต้องได้รับการพัฒนาแค่ไหนหรืออย่างไรถึงจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ต่อมา ศาล Ninth Circuit มีความพยายามที่จะสร้างความชัดเจนเกี่ยวกับการให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร โดยพิจารณาถึงความสำคัญของตัวละครว่าตัวละครตัวนั้นเป็นตัวที่ทำให้เกิดเรื่องราวทั้งหมดหรือเป็นเพียงแค่ตัวดำเนินเรื่อง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told) ในคดีที่จะกล่าวต่อไปนี้

Warner Brothers v. Columbia Broadcasting Systems[81]

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า Dashiell Hammett ผู้ประพันธ์นวนิยายแนวสืบสวนสอบสวนเรื่อง The Maltese Falcon ซึ่งมีตัวละครนักสืบชื่อ Sam Spade ที่มีบุคลิกลักษณะเป็นคนฉลาด พูดจาสั้นกระชับ และมีรูปร่างผอม เป็นตัวละครเอกในนวนิยายดังกล่าว ได้ทำสัญญาโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในนวนิยายให้แก่โจทก์เพื่อสร้างภาพเคลื่อนไหว รายการวิทยุ และรายการโทรทัศน์ อย่างไรก็ดี Hammett ยังคงใช้ตัวละครของตนต่อไป โดยที่ต่อมา Hammett ได้โอนสิทธิในตัวละครที่อยู่ในเรื่อง The Maltese Falcon ซึ่งรวมถึงตัวละคร Sam Spade ให้กับจำเลย โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลว่าเมื่อตนได้รับโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในนวนิยาย The Maltese Falcon ตนย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในตัวละคร Sam Spade การที่จำเลยใช้ตัวละคร Sam Space ในรายการวิทยุ The Adventures of Sam Spade ของจำเลยย่อมเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์

ศาล Ninth Circuit ได้อ้างถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์คือเพื่อส่งเสริมการสร้างสรรค์งาน โดยเจตนารมณ์ดังกล่าวจะไม่สามารถบรรลุผลได้หากผู้ประพันธ์มีความจำเป็นที่จะต้องขายสิทธิในตัวละครทุกครั้งที่มีการขายบทประพันธ์ ดังนั้นศาลจึงได้เสนอหลักใหม่ที่นำมาใช้ตัดสินเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร โดยกล่าวว่า “ตัวละครนั้นต้องมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นตัวสร้างเรื่องราว แต่ถ้าตัวละครเป็นเพียงหมากรุกตัวหนึ่งที่เดินในเกมของการเล่าเรื่องแล้วตัวละครนั้นก็ไม่อยู่ในขอบเขตของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (…It is conceivable that the character really constitutes the story being told, but if the character is only the chessman in the game of telling the story he is not within the area of the protection afforded by

[81] 216 F.2d 945, 104 U.S.P.Q. 103 (9th Cir. 1954)

copyright…) จึงสรุปได้ว่า แม้ Hammett จะได้โอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในนวนิยาย The Maltese Falcon ให้กับโจทก์ แต่การโอนสิทธิเช่นว่ามิได้เป็นการยับยั้ง Hammett ในการใช้ตัวละครที่อยู่ในนวนิยายดังกล่าว ตัวละครเหล่านั้นถือเป็นตัวขับเคลื่อน (vehicles) สำหรับการเล่าเรื่อง ซึ่งตัวขับเคลื่อนดังกล่าวมิได้ตกติดไปกับการขายบทประพันธ์นั้น" เมื่อไม่พบว่าตัวละคร Sam Spade เป็นตัวสร้างเรื่องให้กับนวนิยาย The Maltese Falcon ตัวละครนั้นย่อมไม่มีลิขสิทธิ์ ดังนั้นการใช้ตัวละคร Sam Spade ของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานประพันธ์ The Maltese Falcon ที่โจทก์ได้รับโอนมาจาก Hammett

Professor Bartholomew ได้เห็นความเห็นเกี่ยวกับหลักการสร้างเรื่องราวว่าเป็นหลักที่มีมาตรฐานสูงเกินไปสำหรับการนำมาใช้เพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละคร เนื่องจากเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้งานของตนมีตัวละครที่เป็นเพียงแค่หมากรุก (chessman) ดังที่ศาลในคดี Sam Spade ได้กล่าวไว้ ผู้ประพันธ์จะพยายามเขียนเรื่องที่ปราศจากโครงเรื่อง (devoid of plot) โดยพยายามให้ทุกๆ อย่างในเรื่องล้วนแต่เกี่ยวข้องกับการค้นหาบุคลิกลักษณะของตัวละคร อย่างไรก็ตาม พบว่าคดีที่ตัดสินโดยปรับใช้หลักการสร้างเรื่องราว ส่วนมากแล้วจะมิใช่คดีเกี่ยวกับการใช้ตัวละครที่ปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรม แต่เป็นการใช้ตัวละครที่ปรากฏอยู่ในงานดัดแปลง (Derivatives Work) เช่น ตัวละคร E.T ตัวละคร James Bond ที่ปรากฏอยู่ในภาพยนตร์ โดยสามารถนำมาสรุปเป็นแนวทางในการปรับใช้หลักการสร้างเรื่องราวได้ทั้งหมด 3 แนวทาง[82] ได้แก่

1) ตัวละครจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักการสร้างเรื่องราว หากชื่อของตัวละครนั้นได้รับการกล่าวถึงในชื่อเรื่อง

Universal City Studios, Inc. v. Kamar Indus., Inc.[83]

คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับตัวละครในภาพยนตร์ข้ออเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์เป็นผู้ผลิตภาพยนตร์ E.T. The Extra-Terrestrial ซึ่งเป็นเรื่องราวการผจญภัยของ เอลเลียทท์ เด็กชายผู้พยายามช่วยเหลือให้ E.T. เพื่อนต่างดาวแสนชาญฉลาดและมีน้ำใจซึ่งได้ผลัดหลงมาอยู่ในโลกสามารถกลับดาวบ้านเกิดได้ นำคดีมาฟ้องต่อศาลด้วยเหตุที่จำเลยผู้ผลิตและผู้จัดจำหน่ายสินค้าที่มีข้อความจารึกว่า I Love You E.T. และ E.T. Phone Home

---

[82] Mark Bartholomew, "Protecting the performers: Setting a new standard for character copyrightability," Santa Clara Law Review [Online].

[83] 217 U.S.P.Q. 1162, 1165 (S.D. Tex. 1982)

ในส่วนที่เกี่ยวกับประเด็นเรื่องตัวละครนั้น ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าตัวละคร E.T. ถือเป็นองค์ประกอบหลักของภาพยนตร์ โดยถือเป็นตัวละครที่มีเอกลักษณ์และมีความเด่นชัดเกี่ยวข้องกับภาพยนตร์ (A unique and distinctive character about whom the movie revolves.) โดยศาลยังได้ใช้ถ้อยคำที่ปรากฏในคดี Sam Spade โดยกล่าวว่าตัวละคร E.T. เป็นมากกว่าตัวขับเคลื่อนสำหรับการเล่าเรื่องแต่เป็นตัวสร้างให้เกิดเรื่องราว (…the E.T. was more than a vehicle for telling the story, and actually constituted the story being told…) นอกจากนี้ศาลยังได้พิจารณาถึงแนวทางการดำเนินเรื่องโดยเห็นว่ามีความเกี่ยวข้องกับตัวละคร E.T. อีกทั้งชื่อ E.T. นั้นมีความเด่นชัดและได้รับแรงบันดาลใจมาจากสิ่งที่บ่งบอกถึงความเป็นตัวละคร และยังเป็นชื่อเดียวกันกับชื่อภาพยนตร์ ดังนั้นตัวละคร E.T. จึงได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์

2) ตัวละครจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักการสร้างเรื่องราว หากตัวละครนั้นอยู่ในงานซึ่งให้ความสำคัญกับพัฒนาการของตัวละคร และงานนั้นมีแนวทางการดำเนินเรื่องที่ไม่สลับซับซ้อน

Anderson v. Stallone[84]

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ภาพยนตร์ Rocky I, II และ III ซึ่งเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับ Rocky Balboa นักมวยไร้อนาคตชาวอิตาเลียนที่ต้องต่อสู้กับชะตาชีวิตและพยายามทำทุกสิ่งทุกอย่างโดยหวังว่าซักวันหนึ่งจะสามารถก้าวสู่ความเป็นนักมวยระดับโลก โดยมี Sylverter Stallone จำเลย เป็นผู้เขียนบทและรับบทบาทเป็นตัวละครชื่อ Rocky Balboa ซึ่งเป็นตัวละครหลักในภาพยนตร์ดังกล่าว ในปี 1982 ขณะที่ได้มีการเดินสายประชาสัมพันธ์ภาพยนตร์ Rocky III จำเลยได้แจ้งให้สื่อมวลชนทราบถึงความคิดที่จะสร้างภาพยนตร์ Rocky IV ซึ่งต่อมา Timothy Anderson โจทก์ได้เขียนโครงเรื่องขยาย (treatment) * ที่มีชื่อเรื่องว่า Rocky IV จำนวน 31 หน้า โครงเรื่องขยายดังกล่าวประกอบด้วยตัวละครที่จำเลยสร้างไว้ในภาพยนตร์ก่อน ๆ โดยโจทก์ได้อ้างอิงชื่อของจำเลยเป็นผู้ประพันธ์ร่วม และตกลงกันว่าจะให้จำเลยนำโครงเรื่องขยายไปใช้เป็นบทภาพยนตร์ (sequel) ต่อไป อย่างไรก็ดีในปี 1984 จำเลยได้เขียนบทภาพยนตร์ Rocky IV และได้นำภาพยนตร์ดังกล่าวออกฉายในปี 1985 โจทก์จึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลอ้างว่าภาพยนตร์เรื่อง Rocky IV ละเมิดลิขสิทธิ์ในโครงเรื่องขยายของตน

---

[84] 11 U.S.P.Q. 2d (BNA) 1161 (C.D. Cal. 1989)

* การเขียนคำอธิบายของโครงเรื่อง (plot) ในรูปแบบของเรื่องสั้น บางครั้งอาจใช้สำหรับเป็นแนวทางในการเขียนบทภาพยนตร์ที่สมบูรณ์

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตัวละคร ผู้พิพากษา Keller กล่าวว่าตัวละคร Rocky เป็นหนึ่งในกลุ่มตัวละครของวงการภาพยนตร์อเมริกาที่มีความเด่นชัด ไม่ว่าจะเป็นลักษณะทางกายภาพ ลักษณะทางอารมณ์ของตัวละคร ซึ่งได้ถูกกำหนดอย่างละเอียดในภาพยนตร์เรื่อง Rocky ทั้งสามภาคก่อนที่โจทก์จะได้นำตัวละครไปใช้ในโครงเรื่องขยายของตน ตัวละคร Rocky เป็นตัวละครที่มีลักษณะเด่นจนถึงขั้นนำชื่อตัวละครมาเป็นชื่อภาพยนตร์ในทุก ๆ ภาค บุคลิกลักษณะของตัวละคร พัฒนามาจากลักษณะท่วงท่าในการพูดจาและลักษณะทางกายภาพของตัวละครจนกลายมาเป็นบุคลิกลักษณะเฉพาะ นอกจากนี้ศาลยังได้ใช้หลักการสร้างเรื่องราว โดยกล่าวว่าตัวละคร Rocky ได้รับการพัฒนาอย่างมากและยังเป็นตัวละครหลักในภาพยนตร์ทุกภาค จึงเป็นตัวละครที่ก่อให้เกิดเรื่องราว โดยภาพยนตร์มุ่งให้ความสำคัญกับพัฒนาการและปฏิสัมพันธ์ของตัวละคร โดยมิได้ข้องเกี่ยวกับโครงเรื่องหรือแนวเรื่องที่ซับซ้อนหากแต่เน้นถึงการพัฒนาของตัวละคร (The movies did not revolve around intricate plots or story lines. Instead, the focus of these movies was the development of the Rocky characters.) ศาลได้ตัดสินว่าตัวละครในภาพยนตร์ Rocky ที่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องผ่านภาพยนตร์ทั้งสามภาคจึงได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหาก การเขียนโครงเรื่องขยายของโจทก์โดยนำตัวละครเหล่านั้นไปใช้จึงถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

3) ตัวละครจะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามหลักการสร้างเรื่องราว หากบุคลิกลักษณะของตัวละครตัวนั้นสามารถที่จะถูกถ่ายทอดออกมาให้เห็นได้ โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นนักแสดงคนใด

MGM v. American Honda Motor Co.[85]

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์ฟ้องว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์เรื่อง James Bond และสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์ในตัวละคร James Bond เนื่องจากจำเลยได้ผลิตงานโฆษณาชุด Escape โดยพยายามหาผู้แสดงที่มีลักษณะเหมือน James Bond มาแสดง และโฆษณาของจำเลยยังมีฉากที่ไล่ล่าด้วยเฮลิคอปเตอร์ โดยเป็นฉากที่หนุ่มสาวลักษณะภูมิฐานนั่งอยู่ในรถ Honda Del Sol ที่ถูกผู้ร้ายตามล่าด้วยเฮลิคอปเตอร์และได้กระโดดลงมาบนหลังคารถยนต์ แต่ชายซึ่งเป็นผู้ขับรถ Honda Del Sol ได้ทำให้หลังคาแยกออกจากตัวรถยนต์ส่งผลให้ผู้ร้ายลอยไปบนอากาศและหนุ่มสาวคู่นี้ขับรถหนีการตามล่าได้

[85] 900 F. Supp. 1287, 1296 (C.D. Cal.1995)

ในส่วนที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในตัวละคร ศาลตัดสินว่าตัวละคร James Bond ในภาพยนตร์ของโจทก์ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้หลักการสร้างเรื่องราวและหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด ตัวละคร James Bond เป็นตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะชัดเจนซึ่งได้รับการพัฒนามาอย่างต่อเนื่องโดยปรากฏผ่านภาพยนตร์ 16 เรื่องตามที่โจทก์กล่าวอ้างกล่าวคือ เป็นผู้ที่มีความเลือดเย็น ชอบเพศตรงข้ามอย่างเปิดเผย ชอบเหล้ามาร์ตินี่ที่ผสมแบบเขย่า มีความเป็นนักแม่นปืน มีความสามารถในการสังหารและการใช้ปืน มีลักษณะทางกายภาพที่แข็งแรง และมีความช่ำชองโลก (i.e. his cold-bloodedness; his overt sexuality; his love of martinis “shaken, not stirred;” his marksmanship; his “license to kill” and use of guns; his physical strength; his sophistication) การที่จำเลยอ้างว่าตัวละคร James Bond ไม่ใช่ตัวละครที่สร้างให้เกิดเรื่องราวเพราะตัวละครดังกล่าวได้มีการเปลี่ยนแปลงจากภาพยนตร์เรื่องหนึ่งไปสู่ภาพยนตร์อีกเรื่องหนึ่ง จากนักแสดงคนหนึ่งไปสู่นักแสดงอีกคนหนึ่งนั้น ศาลเห็นว่าเป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่ถูกต้องนัก เพราะไม่ว่านักแสดงคนใดก็สามารถที่จะแสดงเป็นตัวละคร James Bond ได้ เนื่องจาก James Bond เป็นตัวละครที่มีเอกลักษณ์ บุคลิกลักษณะมีความคงที่ไม่เปลี่ยนแปลงแม้จะมีการเปลี่ยนนักแสดงที่มาสวมบทบาท นอกจากนี้ผู้ชมไม่ได้ชมภาพยนตร์ James Bond เพราะเนื้อเรื่องแต่ชมเพราะภาพยนตร์มี James Bond เป็นตัวละครหลัก หากไม่มีตัวละคร James Bond ก็จะไม่ใช่ภาพยนตร์เรื่อง James Bond

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่าศาลจะนำหลักการสร้างเรื่องราวมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ตัวละครก็ต่อเมื่อตัวละครเหล่านั้นมีบทบาทสำคัญหรือก่อให้เกิดเรื่องราวทั้งหมด อย่างไรตาม มีผู้กล่าวว่าหลักการสร้างเรื่องราวในคดี Sam Spade นั้นเป็นหลักที่ทำให้เกิดความสับสันมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ แม้ตัวละครจะได้รับการพัฒนาอย่างมาก (highly developed character) ตามหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดในคดี Nichols แต่หากตัวละครไม่มีความสำคัญพอที่จะถือเป็นส่วนหนึ่งที่ก่อให้เกิดเรื่องราวทั้งหมด ตัวละครก็อาจไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้[86]

ค. หลักผสมผสาน

ด้วยเหตุที่ทั้งหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation) ที่เกิดจากคดี Nichols และหลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told) ที่เกิดจากคดี Sam Spade ต่างมี

---

[86] Jacqueline Lai Chung, "Drawing idea from expression: Creating a legal space for culturally appropriated literary characters," William and Mary Law Review [Online].

ข้อบกพร่อง ผู้เขียนจึงพบว่าบางครั้งศาลได้นำหลักทั้งสองมาปรับใช้ร่วมกันเพื่อพิจารณาว่าตัวละครสมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ ดังตัวอย่างของคดีที่เกิดขึ้นต่อไปนี้

1. *Warner Bros. v. Film Ventures Int'l* [87]

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า William Peter Blatty ผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง The Exorcist ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวเด็กผู้หญิงคนหนึ่งชื่อ Regan ที่ถูกภูตผีปีศาจเข้าสิงจนทำให้แสดงอาการประหลาด เช่น ตัวลอยได้ หรือมีพลังมหาศาลขึ้นมา แต่เนื่องจากการแพทย์ปัจจุบันไม่สามารถรักษาอาการเหล่านั้นได้ จึงต้องให้หมอผีมาขับไล่วิญญาณร้ายออกจากร่างของเด็กน้อย โจทก์เป็นผู้ได้รับโอนสิทธิในการสร้างภาพยนตร์จากนวนิยายดังกล่าว ซึ่งต่อมาโจทก์ได้นำคดีมาฟ้องศาลว่าตัวละครชื่อ Jessica ในภาพยนตร์ทุนต่ำเรื่อง Beyond the Door ของจำเลยได้ลอกเลียนบุคลิกลักษณะตัวละคร Regan ของโจทก์

ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามหลักในคดี Nichols ตัวละครย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ เว้นแต่ตัวละครนั้นจะถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดและการบรรยายดังกล่าวได้ถูกลอกเลียนแบบ นอกจากนี้ศาลได้ยกคดี Sam Spade มาใช้ประกอบการพิจารณาโดยกล่าวว่าตัวละครจะไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ นอกเสียจากว่าตัวละครนั้นจะเป็นตัวละครที่สร้างเรื่องราวทั้งหมด ซึ่งในประเด็นนี้ศาลไม่อาจสรุปได้ว่าเนื้อเรื่องใน The Exorcist ต้องขึ้นอยู่กับตัวละคร Regan (I cannot conclude that the story The Exorcist was subordinated to the character Regan.) ตัวละครของโจทก์จึงไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ อีกทั้งส่วนที่เป็นสาระสำคัญระหว่างตัวละครของโจทก์กับของจำเลยมีความแตกต่างกัน ตัวละคร Regan เป็นเด็กหญิงเคร่งขรึมที่ถูกผีสิงจนกลับกลายเป็นปีศาจร้าย โดยต้องมีการใช้ความเชื่อทางศาสนาเข้าขับไล่ แต่ตัวละคร Jessica เป็นหญิงซึ่งตั้งครรภ์ทารกอ่อนที่ถูกสิงโดยทารกในครรภ์ และไม่ได้มีการใช้ความเชื่อทางศาสนาขับไล่ จึงไม่ถือว่าจำเลยละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์

2. *Bach v. Foever Living Products*[88]

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า โจทก์ Richard Bach ผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง Jonathan Livingston Seagull ที่ได้ตีพิมพ์ครั้งแรกในปี 1970 นวนิยายดังกล่าวเป็นเรื่องที่สอนให้คนกล้าที่จะคิดนอกกรอบ โดยผู้ประพันธ์ได้เปรียบเทียบกับนกนางนวล ซึ่งปกติแล้วจะเป็นนกที่บิน

---

[87] 403 F.Supp. 522, 189 U.S.P.Q. 591 (C.D.Cal. 1975)

[88] 473 F. Supp. 2d 1127 (W.D. Wash. 2007)

อย่างช้าๆ หากินเป็นหลักแหล่ง ไม่บินไกล ไม่บินเร็ว และไม่บินสูง แต่ Jonathan นกนางนวลหนุ่มเห็นว่าสิ่งดังกล่าวเป็นความเชื่อที่ผิดๆ ดังนั้น Jonathan จึงฝึกบินให้สูงขึ้นเร็วขึ้น โจทก์ได้กล่าวหาว่าจำเลยซึ่งบริษัทผลิตและจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์เพื่อสุขภาพและความงามในลักษณะธุรกิจขายตรง ได้นำชื่อเรื่อง ตัวละคร ข้อความ รวมถึงรูปภาพที่เกี่ยวข้องกับนวนิยายของโจทก์ไปใช้เพื่อประกอบการโฆษณา การส่งเสริมเสริมการขาย และการฝึกอบรมผู้จัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์ของตนโดยมิได้รับอนุญาต ในส่วนของตัวละคร จำเลยได้ใช้บุคลิกลักษณะของ Jonathan มาเป็นตัวอย่างเพื่อกระตุ้นและเพื่อสร้างแรงจูงใจในการหาผู้จัดจำหน่ายรายใหม่ๆ

ในการตัดสินว่าตัวละครสมควรได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ศาลจะต้องนำองค์ประกอบของตัวละครไม่ว่าจะเป็น การบรรยายในลักษณะที่สามารถมองเห็นได้ (visual depictions) ชื่อตัวละคร (name) บทสนทนา (dialogue) ความสัมพันธ์กับตัวละครอื่น การกระทำหรือพฤติกรรม รวมถึงบุคลิกท่าทางของตัวละคร มาพิจารณาว่าตัวละคร Jonathan ได้ถูกบรรยายออกมาอย่างเพียงพอ (sufficiently delineated) หรือเป็นตัวละครที่สร้างเรื่องราว (the story being told) หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วศาลเห็นว่า ตัวละคร Jonathan ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์เนื่องจากหากพิจารณาตามหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด พบว่าตัวละคร Jonathan ได้รับการบรรยายเป็นอย่างดี (well-defined character) จึงมิใช่เพียงแค่ตัวละครเข้าแบบ (Stock Character) นอกจากนี้ หากพิจารณาตามหลักการสร้างเรื่องราว Jonathan ถือเป็นตัวที่สร้างเรื่องราวให้กับนวนิยายเพราะเรื่องราวทั้งหมดเป็นเรื่องการพัฒนาของตัวละคร Jonathan จากนกนางนวลธรรมดาเป็นนกนางนวลที่มีลักษณะพิเศษ ดังนั้นจึงได้รับการคุ้มครองภายใต้หลักการสร้างเรื่องราวด้วยเช่นกัน

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์อาจถือเป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองตัวละคร (Fictional Character) โดยป้องกันมิให้ผู้อื่นลอกเลียนบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ผู้ประพันธ์ได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามิได้มีบทบัญญัติเป็นการเฉพาะให้ตัวละครเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ จึงต้องพิจารณาหลักกฎหมายตามคำพิพากษาซึ่งพบว่ามีคดีที่ฟ้องเกี่ยวกับสิทธิในตัวละครอยู่พอสมควร โดยในส่วนของตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นพบว่ามีปัญหาในการให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นตัวละครที่ปรากฏผ่านตัวอักษรที่ผู้ประพันธ์ได้บรรยายออกมา ความมีตัวตนของตัวละครประเภทนี้ขึ้นอยู่กับจินตนาการของผู้อ่านแต่ละคน ผู้อ่านไม่อาจมองเห็นตัวละครเหล่านั้นได้ด้วยสายตา จึงทำให้ลักษณะของตัวละครประเภทนี้ยากแก่การให้ความคุ้มครอง อย่างไรก็ตามศาลได้พยายามสร้างหลักเพื่อนำมาปรับใช้เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว นั่นคือ หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด

(Distinct Delineation) ในคดี Nichols ซึ่งเป็นคดีแรกที่เปิดเผยถึงความเป็นไปได้ในการให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตัวละครในงานวรรณกรรม และหลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told) ในคดี Sam Spade แต่การปรับใช้หลักทั้งสองในคดีต่างๆ ยังคงมีความไม่แน่นอนอยู่

2.2 **สิทธิของนักแสดง**

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าการที่สาธารณชนสามารถจดจำตัวละครในงานวรรณกรรมว่ามีบุคลิกลักษณะอย่างไรได้นั้น บางครั้งอาจเป็นเพราะมีการนำงานวรรณกรรมมาดัดแปลงเป็นละครหรือเป็นภาพยนตร์แล้วให้นักแสดงมาสวมบทบาทเป็นตัวละครเหล่านั้น จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า แท้จริงแล้วบุคลิกลักษณะของตัวละครเกิดขึ้นมาจากการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์วรรณกรรมหรือเกิดจากความสามารถในการแสดงของนักแสดง ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายภายในประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนักแสดงว่าได้มีการบัญญัติถึงเรื่องที่กล่าวไว้ข้างต้นอย่างไร โดยผู้เขียนได้แบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ประการ ได้แก่ สิทธินักแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และสิทธิในการเผยแพร่ ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1 สิทธินักแสดงตามกฎหมายลิขสิทธิ์

เดิมประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ไม่ได้ให้การรับรองสิทธิของนักแสดง และยังได้ปฏิเสธการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงโรมซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพมาโดยตลอด แต่ภายหลังประทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับหลักการดังกล่าว เนื่องจากต้องการอนุวัติหลักการการคุ้มครองสิทธินักแสดงตามความตกลงทริปส์ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นภาคีอยู่[89] จึงเป็นที่มาของบทบัญญัติเรื่องการคุ้มครองสิทธินักแสดงใน The Copyright Act 1976 อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองสิทธินักแสดงโดยคุ้มครองเฉพาะนักแสดงที่มีการแสดงงานดนตรีกรรม

ก. ผู้ทรงสิทธิ

เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกามิได้ให้คำนิยามคำว่านักแสดง (performer) ไว้แต่เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า แสดง (perform) ตามที่ได้ถูก

[89] จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 134.

บัญญัติไว้ตามมาตรา 101[90] นักแสดงจึงหมายถึง บุคคลที่ได้ทำการแสดงงานโดยการกล่าว แสดงตามบท เต้นรำ หรือแสดงท่าทาง ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านเครื่องมือหรือกระบวนการ หรือในกรณีของงานภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุให้หมายถึงการแสดงภาพตามลำดับหรือการจัดทำเสียงประกอบ

ข. สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

กฎหมายลิขสิทธิ์ของอเมริกาได้บัญญัติรับรองสิทธินักแสดงโดยคุ้มครองเฉพาะนักแสดงที่มีการแสดงงานดนตรีกรรม โดยมาตรา1101(a) [91] ได้บัญญัติว่า “หากมิได้รับความยินยอมจากนักแสดง บุคคลใดจะกระทำการดังต่อไปนี้มิได้

(1) บันทึกเสียงหรือเสียงและภาพของการแสดงดนตรีสดบนสิ่งบันทึกเสียง หรือทำสำเนาสิ่งบันทึกเสียงในการแสดงที่ถูกบันทึกโดยมิได้รับอนุญาต

(2) ส่งสัญญาณหรือเผยแพร่ไปยังสาธารณชนซึ่งเสียงหรือเสียงและภาพของการแสดงดนตรีสด หรือ

(3) แจกจ่ายหรือเสนอที่จะแจกจ่าย ขายหรือเสนอขาย ให้เช่าหรือเสนอที่จะให้เช่าหรือค้าขายซึ่งสำเนาใด ๆ หรือสิ่งบันทึกเสียงตามข้อ (1) โดยไม่ต้องคำนึงว่าการบันทึกนั้นจะได้กระทำในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่....”

---

[90] 17 U.S.C. § 102 (b) “To “perform” a work means to recite, render, play, dance, or act it, either directly or by means of any device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show its images in any sequence or to make the sounds accompanying it audible.”

[91] 17 U.S.C. § 1101 (a) “Unauthorized Acts.—Anyone who, without the consent of the per-former or performers involved—

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

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

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

ค. การเยียวยาความเสียหาย

การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธินักแสดงตามที่กฎหมายได้บัญญัติรับรองไว้ มาตรา 1101(a) ได้กำหนดไว้ว่า".....การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการกระทำดังกล่าวให้เป็นไปตามมาตรา 502 ถึงมาตรา 505 ซึ่งเป็นอยู่ในขอบเขตเดียวกันกับการละเมิดลิขสิทธิ์" ดังนั้นการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธินักแสดงจึงต้องพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 502 ถึงมาตรา 505 ที่ได้บัญญัติถึงการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ การให้ศาลออกคำสั่งชั่วคราวหรือที่สุดเพื่อป้องกันหรือยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ การยึดและทำลายของที่เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ค่าเสียหายและผลกำไรที่เจ้าของลิขสิทธิ์ควรจะได้รับ การกำหนดค่าใช้จ่ายและค่าทนายให้แก่ฝ่ายชนะคดี ตามลำดับ

จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธินักแสดงนั้นได้บัญญัติให้ความคุ้มครองนักแสดง โดยมองว่านักแสดงเป็นสื่อกลางที่ถ่ายทอดผลงานสร้างสรรค์ออกมาให้ปรากฏแก่สาธารณชน ดังนั้นบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธินักแสดงจึงเป็นไปในลักษณะการให้สิทธิแก่นักแสดงในการที่จะบันทึกการแสดง เผยแพร่การแสดง หรือจำหน่ายจ่ายแจกสิ่งบันทึกการแสดงของตนเท่านั้น อีกทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกายังให้ความคุ้มครองดังกล่าวเฉพาะนักแสดงที่มีการแสดงดนตรีกรรม ด้วยเหตุนี้นอกจากมาตรา 1101(a) แล้ว จึงไม่พบว่ามีบทบัญญัติอื่นใดที่ให้การคุ้มครองนักแสดง และไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครที่เกิดจากการแสดงของนักแสดงเช่นกัน

2.2.2 สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง (Right of Publicity)

นอกจากนักแสดงจะมีสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ยังมีสิทธิอีกอย่างหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับนักแสดง และอาจมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่จะศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นั่นคือ สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง (Right of Publicity)* ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล โดยพัฒนามาจากหลักเรื่องสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงถือเป็นสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะบุคคลสาธารณะหรือบุคคลโด่งดังในการควบคุมการหาประโยชน์จากสิ่งที่มีคุณค่าทางการค้าที่มีอยู่ในชื่อ ภาพ หรือลักษณะที่คล้ายคลึงของบุคคลนั้น รวมถึงการป้องกันมิให้ผู้อื่นหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบจากสิ่งดังกล่าว ศาลได้ถือว่าสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่ง (a true

* สิทธิของบุคคลสาธารณะหรือบุคคลที่มีชื่อเสียงโด่งดังในการควบคุมมิให้ผู้อื่นหาประโยชน์โดยมิชอบจากสิ่งที่เป็นลักษณะเฉพาะของบุคคลนั้น ซึ่งต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกว่า "สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง"

property right) ที่สามารถโอนแก่กันได้ (transferable) โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิหรือโดยการโอนสิทธิ รวมถึงสามารถตกทอดแก่ทายาทได้ (descendible)[92] ทั้งนี้หลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงถูกรวบรวมไว้ใน Restatement of Unfair Competition ปี ค.ศ. 1995 ซึ่งต่อมารัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายของตน โดยสาระสำคัญของหลักดังกล่าวอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

ก. ผู้ทรงสิทธิ

มาตรา 46[93] ได้กล่าวถึงการหาประโยชน์จากสิ่งที่มีคุณค่าทางการค้าที่มีอยู่ในลักษณะเฉพาะของบุคคลหรือสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไว้ว่า “บุคคลใดหาประโยชน์จากสิ่งที่มีคุณค่าทางการค้าซึ่งมีอยู่ในลักษณะเฉพาะของบุคคลอื่นโดยการใช้ชื่อ ลักษณะที่คล้ายคลึง หรือสิ่งบ่งชี้ถึงลักษณะเฉพาะอื่นใดเพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการหาประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 48 และ 49” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่ามิได้มีการให้ความหมาย บุคคล (person) ไว้ ดังนั้นผู้ทรงสิทธิของบุคคลที่มีชื่อเสียงจึงหมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ได้ แต่โดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นสิทธิที่มีการนำมาปรับใช้กับบุคคลสำคัญ เช่น นักแสดง นักร้อง นักกีฬา เพราะลักษณะเฉพาะของบุคคลเหล่านี้ย่อมมีมูลค่าอันสามารถเกิดขึ้นได้จากการถูกนำไปใช้

ข. สิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง

สืบเนื่องจากมาตรา 46 สิทธิของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงนี้ ย่อมหมายถึงสิทธิที่จะปกป้องมิให้ผู้อื่นนำชื่อ ลักษณะที่คล้ายคลึง หรือสิ่งบ่งชี้ถึงลักษณะเฉพาะอื่นใดของตนไปใช้เพื่อประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับความยินยอมจากตนก่อน ซึ่งในมาตรา 47[94] ได้กำหนดว่า “การใช้ชื่อ ลักษณะที่คล้ายคลึง หรือสิ่งบ่งชี้ถึงลักษณะเฉพาะ

---

[92] Dawn H. Dawson, "The final frontier: Right of publicity in fictional characters," University of Illinois Law Review [online], 2001. Available from: www.westlaw.com

[93] Restatement of Unfair Competition § 46 “Appropriation Of The Commercial Value Of A Person’s Identity: The Right Of Publicity

One who appropriates the commercial value of a person’s identity by using without consent the person’s name, likeness, or other indicia of identity for purposes of trade is subject to liability for the relief appropriate under the rules stated in § 48 and 49.”

[94] Restatement of Unfair Competition § 47 § 47 “Use For Purposes Of Trade

The name, likeness, and other indicia of a person’s identity are used "for purposes of trade" under the rule stated in § 46 if they are used in advertising the user’s goods or services, or are placed on merchandise marketed by

อื่นใดของบุคคล จะถือเป็นการหาประโยชน์ทางการค้าตามมาตรา 46 เมื่อมีการนำสิ่งเหล่านั้นไปใช้ในการโฆษณาสินค้าหรือบริการ ติดไว้บนผลิตภัณฑ์ หรือนำไปประกอบบริการ อย่างไรก็ดีไม่ให้หมายความรวมถึง การใช้เพื่อรายงานข่าวสาร การวิพากษ์วิจารณ์ งานบันเทิง งานเขียนนวนิยาย หรืองานเขียนจากเรื่องจริง หรือการโฆษณางานดังกล่าว”

ค. การเยียวยาความเสียหาย

การเยียวยาความเสียหายจากการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 48 ซึ่งกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการห้ามมิให้มีการกระทำต่อไปซึ่งการละเมิด โดยการออกคำสั่งของศาลนั้นจะต้องพิจารณาถึง ประโยชน์ที่บุคคลพึงได้รับความคุ้มครอง รูปแบบของการหาประโยชน์ และความเหมาะระหว่างการมีคำสั่งห้ามของศาลกับการเยียวยาด้วยวิธีการอื่น ฯลฯ ส่วนมาตรา 49 ได้กำหนดให้บุคคลที่ต้องรับผิดจากการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากลักษณะเฉพาะของบุคคลอื่นตามมาตรา 46 ต้องรับผิดในความเสียหายที่อาจคำนวณเป็นเงินได้ซึ่งเกิดจากการกระทำดังกล่าวหรือต้องชดใช้ค่าตอบแทนที่บุคคลที่ได้รับความเสียหายควรจะได้รับแล้วแต่อย่างใดจะมีจำนวนมากกว่า

จากบทบัญญัติที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่บุคคลสาธารณะหรือบุคคลที่โด่งดังมิให้ผู้อื่นแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากลักษณะเฉพาะของตน ทำให้เกิดคำถามตามมาว่า หากบุคคลอื่นนำตัวละครที่นักแสดงเคยสวมบทบาทไปใช้ประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาต จะถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของนักแสดงผู้นั้นหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น[95] หากมีบุคคลใดสร้างภาพยนตร์โฆษณาน้ำยาทำความสะอาดโดยให้นักแสดงในโฆษณาสวมบทบาทเป็นผู้หญิงที่มีความสวยอย่างเด่นชัด (strikingly beautiful) มีผิวสีดำ (dark-skinned) แต่งตัวด้วยเครื่องแบบสีแดงซึ่งเหมือนกับชุดที่ Nichelle Nichols ใส่ตอนแสดงเป็นตัวละครชื่อ Uhura ในภาพยนตร์เรื่อง Star Trek ดังนั้น Nichols จะสามารถฟ้องบริษัทผู้ผลิตโฆษณาที่ใช้บุคลิกลักษณะของตัวละคร Uhura ซึ่งตนได้เคยแสดงโดยอาศัยหลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงได้หรือไม่ หากโฆษณา

---

the user, or are used in connection with services rendered by the user. However, use "for purposes of trade" does not ordinarily include the use of a person's identity in news reporting, commentary, entertainment, works of fiction or nonfiction, or in advertising that is incidental to such uses."

[95] Dawn H. Dawson, "The final frontier: right of publicity in fictional characters," University of Illinois Law Review [Online].

ดังกล่าวมิได้กล่าวถึงชื่อของ Nichols อีกทั้งนักแสดงในโฆษณายังไม่มีความคล้ายคลึงกับ Nichols อันจะทำให้ผู้ชมสับสนระหว่างนักแสดงสองคนนี้ได้

ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดแนวคิดในการขยายขอบเขตของหลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการนำตัวละครที่นักแสดงเคยสวมบทบาทไปหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวมาจากความเชื่อที่ว่า ในบางสถานการณ์นักแสดงสามารถพัฒนาตัวละครที่ตนสวมบทบาทให้มีลักษณะเด่นชัดจนถึงขนาดที่ว่า หากมีการนำตัวละครตัวนั้นไปใช้จะทำให้สาธารณชนนึกถึงนักแสดงที่เคยสวมบทบาทเป็นตัวละครดังกล่าวในทันที เมื่อสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการหาประโยชน์จากลักษณะเฉพาะของตัวบุคคล สิทธิดังกล่าวก็ควรที่จะถูกนำไปใช้เพื่อป้องกันการหาประโยชน์โดยมิชอบจากตัวละครที่บุคคลนั้นเคยแสดงด้วย อย่างไรก็ดี นักวิชาการส่วนหนึ่งไม่เห็นด้วยกับการที่จะขยายขอบเขตในการปรับใช้หลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงกับกรณีดังกล่าว โดยเห็นว่านักแสดงไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครขึ้นมาด้วยตนเอง แต่ตัวละครได้ถูกพัฒนาโดยผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็น บริษัทผู้อำนวยการสร้าง ผู้ผลิตงาน นักเขียน รวมถึงผู้ชมที่สัมผัสถึงตัวละครเหล่านั้น[96]

ดังนั้นในส่วนต่อไปจะได้กล่าวถึงคำพิพากษาของศาลในคดีต่างๆ เพื่อศึกษาแนวทางในการตัดสินคดีของศาลว่าศาลได้ขยายขอบเขตในการปรับใช้หลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงให้ครอบคลุมถึงกรณีการนำตัวละครที่นักแสดงเคยสวมบทบาทไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตหรือไม่ อย่างไร

ง. หลักกฎหมายตามคำพิพากษาที่เกิดจากปรับใช้สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงกับตัวละครที่นักแสดงสวมบทบาท

เมื่อนักแสดงได้รับบทบาทเป็นตัวละครในละครโทรทัศน์หรือภาพยนตร์ นักแสดงมิได้ใช้เพียงลักษณะทางกายภาพ (physical appearance) ของตนในการแสดงออกเป็นตัวละครนั้น แต่ยังได้นำบุคลิกภาพ (personality traits) และอากัปกิริยา (mannerisms) ตนเองมาใช้เพื่อเสริมให้ตัวละครที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้แต่งมีชีวิตขึ้นมาได้[97] จากที่ได้ทำการศึกษาคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาพบว่า ศาลได้ปรับใช้หลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงกับตัวละคร

---

[96] Angela D. Cook, "Should right of publicity protection be extended to actors in the characters which they portray," Depaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law [Online], 1999. Available from: www.westlaw.com

[97] Peter K. Yu, "Fictional personal test: Copyright preemption in human audiovisual characters," Cardozo Law Review [Online], 1998. Available from: www.westlaw.com

ที่นักแสดงสวมบทบาท โดยถือว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของนักแสดง ทั้งนี้ การปรับใช้หลักดังกล่าวขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งหากพิจารณาแล้วพบว่านักแสดงเป็นผู้สร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครขึ้นมาเองโดยแท้ มิได้เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของนักประพันธ์ ผู้สร้างละคร ผู้สร้างภาพยนตร์ ฯลฯ แล้ว การนำบุคลิกลักษณะดังกล่าวไปใช้ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของนักแสดง ดังคดีที่จะกล่าวต่อไปนี้

Groucho Marx Productions v. Day and Night Co.,[98]

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์ซึ่งเป็นทายาทของสามพี่น้องตระกูล Marx ได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของสามพี่น้องตระกูล Marx กล่าวคือ จำเลยได้สร้างละครเพลงเรื่อง A Day in Hollywood/A Night in Ukraine แม้จะไม่ปรากฏว่าจำเลยได้ใช้ชื่อของสามพี่น้องตระกูล Marx แต่ละครเพลงของจำเลยมีลักษณะภายนอกและท่าทางที่ตลกขบขันซึ่งเหมือนกับบุคลิกลักษณะของตัวตลกที่สามพี่น้องตระกูล Marx สร้างขึ้นด้วยตนเอง เช่น Grucho Marx พี่ชายคนโตนั้นจะใส่หนวดปลอม สูบซิการ์ เดินตัวงอและชอบชายตามองผู้อื่น Harpo Marx พี่ชายคนรองจะใส่วิกผมสีแดง ไม่ค่อยพูดจา และมักมาพร้อมกับอุปกรณ์พวกเครื่องเป่าหรือไม้เท้า ส่วน Chico Marx น้องชายคนสุดท้อง มักสวมหมวก ชอบไล่ตามจีบผู้หญิงและเล่นเปียโนเก่ง ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ความมีชื่อเสียงของสามพี่น้องตระกูล Marx เป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากความพยายามของพวกเขาในการพัฒนาบุคลิกลักษณะตัวตลกให้เป็นที่จดจำและเป็นที่นิยม (….the Marx Brother's fame arose as a direct result of their efforts to develop instantly recognizable and popular stage character….) การปรากฏทุกครั้ง สัญญาทุกอย่างรวมถึงโฆษณาทุกชิ้นที่เกี่ยวข้องกับสามพี่น้องตระกูล Marx แสดงให้เห็นถึงคุณค่าเชิงพาณิชย์ในตัวละครที่เป็นเอกลักษณ์ซึ่งเกิดขึ้นมาจากการแสดงของพี่น้องทั้งสามคน ดังนั้น ศาลจึงตัดสินว่าละครเพลงของจำเลยละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงในบุคลิกลักษณะของสามพี่น้องตระกูล Marx ซึ่งได้ตกทอดมายังโจทก์ อย่างไรก็ตาม เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์ ศาลได้ยกฟ้องโจทก์เนื่องจากศาลเห็นว่าสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงย่อมระงับเมื่อบุคคลถึงแก่ความตาย

จากคดีดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครตลกที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของสามที่น้องตระกูล Marx ถือเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามหลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง ในทางกลับกัน หากพบว่านักแสดงเป็นเพียงบุคคลผู้สวมบทบาทเป็นตัวละครมิได้เป็น

[98] 523 F. Supp. 485 (S.D.N.Y. 1985), *rev'd on other grounds*, 689 F. 2d 317 (2d Cir 1982)

ผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครขึ้นมา นักแสดงย่อมไม่สามารถอ้างสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงนี้ได้ ดังเช่นคดีต่อไปนี้

Lugosi v. Universal Pictures[99]

แม้ว่าจะมีนักแสดงหลายคนที่เคยสวมบทบาทเป็นตัวละคร Dracula ในภาพยนตร์ของจำเลย แต่ Bela Lugosi ถือเป็นนักแสดงที่สาธารณชนจดจำในบทบาทของ Dracula ได้มากที่สุด โจทก์ซึ่งเป็นภริยาและลูกชายของ Lugosi ได้นำคดีมาฟ้องต่อศาล โดยกล่าวหาว่าจำเลยได้หาประโยชน์จากตัวละคร Dracula โดยอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ตัวละคร Dracula ซึ่งถือเป็นการกระทำที่อยู่นอกขอบเขตของสัญญาที่ Lagosi ได้เคยทำไว้กับจำเลย ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า สิ่งที่จำเลยอนุญาตให้บุคคลอื่นนำไปใช้ คือลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์ส่วนบุคคลของ Lugosi ศาลจึงตัดสินว่า Lugosi ย่อมมีสิทธิเชิงทรัพย์สิน (proprietary right) ในรูปร่างหน้าตาและลักษณะท่าทางของตนซึ่งปรากฏอยู่ในตัวละคร Dracula และสิทธิดังกล่าวสามารถตกทอดไปยังทายาทเมื่อ Lugosi ถึงแก่ความตาย

ต่อมาเมื่อคดีมาถึงศาลฎีกา ศาลได้พิพากษากลับ โดยผู้พิพากษา Mosk ได้กล่าวว่า ตามหลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง แน่นอนว่า Lugosi มีสิทธิในควบคุมการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากลักษณะเฉพาะของตน แต่ประเด็นที่เกิดขึ้นในคดีนี้เป็นเรื่องการหาประโยชน์จากบุคลิกลักษณะของตัวละคร Dracula ซึ่งเกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของ Bram Stoker ผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง Dracula ที่ตีพิมพ์ครั้งแรกในประเทศอังกฤษ และต่อมาได้ถูกดัดแปลงเป็นบทภาพยนตร์โดย Lugosi รับบทเป็นตัวละคร Dracula ดังนั้นเหตุผลในคำตัดสินของศาลชั้นต้นน่าจะไม่ถูกต้อง เพราะแม้ Lugosi จะเป็นนักแสดงที่มีความสามารถ แต่เขาก็เป็นนักแสดง มิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ ซึ่งหน้าที่ของนักแสดงก็คือการใช้ทักษะของตนจำและแสดงตามบทบาทที่ถูกกำหนดไว้ ดังนั้น การแสดงตามบทบาทภายใต้สถานการณ์ที่ถูกสร้างขึ้นไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิในทรัพย์สินที่ตกทอดแก่นักแสดงผู้นั้น (Merely playing a role under the foregoing circumstances creates no inheritable property right in an actor…) นอกจากนี้มิใช่เพียงแค่ Lugosi ที่รับบทเป็นตัวละคร Dracula แต่ยังพบว่าบทดังกล่าวได้ถูกแสดงมาแล้วโดยนักแสดงหลายคน ด้วยเหตุนี้ ไม่ว่าจะในเวลาที่ Lugosi มีชีวิตอยู่หรือหลังจากที่ถึงแก่ความตาย เขาก็หาได้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการหาประโยชน์จากตัวละคร Dracula

[99] 205 U.S.P.Q. 1090 (Cal. Sup. Ct. 1979)

นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Mosk ยังได้อ้างคดีของ Groucho Marx โดยกล่าวว่า มิได้หมายความว่านักแสดงจะไม่สามารถมีสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ตนแสดงได้เลย หากพบว่านักแสดงได้สวมบทบาทเป็นตัวเองและพัฒนาเป็นจนเป็นตัวละครของตน (…actors portraying themselves and developing their own characters…) นักแสดงผู้นั้นย่อมมีสิทธิในตัวละครดังกล่าวได้ แต่เนื่องจากในคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏชัดเจนว่า Lugosi ไม่ได้สวมบทบาทเป็นตัวเองและมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละคร Dracula การแสดงของ Lugosi จึงมิได้ทำให้สามารถอ้างสิทธิในตัวละคร Dracula ได้

จากคำพิพากษาคดีข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้นักแสดงจะเคยรับบทเป็นตัวละครจนทำให้เมื่อนึกถึงตัวละครตัวนั้น จะนึกถึงนักแสดงคนดังกล่าวขึ้นมาทันที แต่หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าตัวละครมิได้เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของนักแสดงแล้ว การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของนักแสดงผู้นั้น ดังนั้นจึงสรุปได้ว่าการนำหลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงไปปรับใช้เพื่อคุ้มครองตัวละครที่นักแสดงสวมบทบาท จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่านักแสดงได้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นขึ้นมาเอง

อย่างไรก็ดี แม้จะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่านักแสดงได้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครที่ตนสวมบทบาทขึ้นมาเอง แต่หากปรากฏว่าการสวมบทบาทเป็นตัวละครดังกล่าวมีผลทำให้บุคลิกลักษณะของตัวละครและลักษณะเฉพาะของนักแสดงผู้นั้นหล่อหลอมเข้าด้วยกันแล้ว นักแสดงย่อมได้รับความคุ้มครองตามหลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง ดังเช่นคดีต่อไปนี้

Wendt v. Host International, Inc.,[100]

โจทก์ Wendt และ Ratzenberger ซึ่งแสดงเป็นตัวละคร Norm และ Cliff ในละครโทรทัศน์เรื่อง Cheers ฟ้องว่า จำเลยได้ละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของโจทก์โดยจำเลยได้สร้างหุ่นยนต์ชื่อ Hank และ Bob ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับตัวละคร Norm และ Cliff ไปช่วยขายอาหารและเครื่องดื่นในร้านอาหารของจำเลย จำเลยอ้างว่าหุ่นยนต์ของจำเลยสร้างจากบุคลิกลักษณะของตัวละคร Norm และ Cliff ซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของบริษัท Paramount Pictures ผู้อำนวยการสร้างละครโทรทัศน์ดังกล่าว จำเลยหาได้ใช้ลักษณะเฉพาะของ Wendt และ Ratzenberger ซึ่งเป็นเพียงนักแสดงผู้สวมบทบาทเป็นตัวละครดังกล่าวอย่างใด

---

[100] 125 F. 3d 806 (9th Cir. 1997)

ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นโดยตัดสินว่า การที่นักแสดงมารับบทบาทเป็นตัวละคร ไม่ทำให้นักแสดงผู้นั้นเสียสิทธิในการป้องกันการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากลักษณะเฉพาะของตน แม้จำเลยจะอ้างว่าจำเลยได้นำเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ แต่หากสิ่งดังกล่าวสามารถบ่งชี้ถึงตัวนักแสดงผู้นั้นแล้ว (the misappropriation identifies the actors) การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของนักแสดง เมื่อศาลพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าหุ่นยนต์ของจำเลยมีความคล้ายคลึงกับโจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นนักแสดง ดังนั้นย่อมถือว่าจำเลยละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของโจทก์

คดีที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีข้อสังเกตว่า ศาลมิได้ให้คำอธิบายอย่างชัดเจนว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครที่สามารถบ่งชี้ถึงตัวนักแสดงตามที่ศาลได้กล่าวถึงนั้นจะเกิดขึ้นเมื่อใด อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นดังกล่าวอาจนำหลักเรื่องความเกี่ยวกันกันระหว่างตัวละครที่นักแสดงสวมบทบาทกับตัวนักแสดงมาพิจารณา ซึ่งหลักนี้มาจากคดีเกี่ยวกับการนำชื่อและภาพตัวละครซึ่งสวมบทบาทโดยนักแสดงไปใช้หาประโยชน์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

McFarland v. Miller [101]

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า George McFarland โจทก์ได้เคยรับบทเป็นตัวละครเด็กชายที่น่ารักแต่ซุกซน (a lovable but mischievous urchin) ชื่อ Spanky ในภาพยนตร์ชุดแนวตลกขบขัน (comedy series) เรื่อง Our Gang และเรื่อง Little Rascals ซึ่งต่อมาได้ถูกนำมาฉายทางโทรทัศน์ ได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลว่าจำเลยละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของตน เนื่องจากจำเลยได้ชื่อ Spanky Mcfarland เป็นชื่อร้านอาหาร อีกทั้งยังนำภาพครั้งที่โจทก์เคยแสดงในภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวไปใช้ประกอบในเมนูอาหารโดยมิได้รับอนุญาต ศาลชั้นต้นได้ตัดสินว่า โจทก์มีสิทธิอย่างจำกัดในการหาประโยชน์จากภาพลักษณ์ (image) และชื่อตัวละคร Spanky Mcfarland เนื่องจากโจทก์เป็นเพียงแค่นักแสดงที่ถูกจ้างมาแสดงเป็นตัวละคร Spanky (…Spanky was merely a character who McFarland was employed to play.) โจทก์จึงหาได้มีสิทธิในชื่อหรือในภาพลักษณ์ของตัวละครดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษากลับโดยกล่าวว่า นักแสดงมีเหตุที่จะฟ้องบุคคลซึ่งได้หาประโยชน์จากตัวละครที่นักแสดงเคยรับบทบาทโดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของนักแสดงผู้นั้นได้ ก็ต่อเมื่อตัวละครที่นักแสดงได้แสดงมี

---

[101] 14 F. 3d 192 (3d Cir. 1993)

ความเกี่ยวพันกับนักแสดงจนไม่สามารถแยกออกจากภาพลักษณ์ที่แท้จริงของนักแสดงคนดังกล่าวได้ (...Where an actor's screen persona becomes so associated with him that it becomes inseparable from the actor's own public image...) ซึ่งเมื่อศาลได้ทำการพิจารณาแล้วเห็นว่า สาธารณชนจดจำโจทก์ได้จากบทบาทที่โจทก์แสดงเป็นตัวละครชื่อ Spanky McFarland ทำให้ตัวโจทก์ซึ่งเป็นนักแสดงผูกติดอยู่กับตัวละครดังกล่าว การที่จำเลยนำชื่อตัวละครและภาพครั้งที่โจทก์แสดงเป็นตัวละครไปใช้กับร้านอาหารของตนย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของโจทก์

จากคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลได้สร้างหลักความเกี่ยวพันกันระหว่างตัวนักแสดงกับตัวละครที่นักแสดงผู้นั้นสวมบทบาท (an association test) โดยถือว่าหากตัวนักแสดงกับตัวละครที่นักแสดงสวมบทบาทมีความเกี่ยวพันกันจนไม่สามารถแยกออกจากกันได้แล้ว การที่บุคคลอื่นนำตัวละครไปใช้ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของนักแสดงผู้นั้น ซึ่งคำตัดสินในคดีดังกล่าวเป็นคำตัดสินที่สอดคล้องกับความเห็นของ Professor McCarthy ที่กล่าวว่า ลักษณะเฉพาะของนักแสดงสามารถถูกผูกติดอย่างใกล้ชิดกับตัวละคร ทำให้การใช้ตัวละครดังกล่าวต้องตกอยู่ภายใต้หลักเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง[102] ดังนั้น เมื่อแปลความหมายในทางกลับกัน หากบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ถูกนำไปหาประโยชน์ไม่สามารถบ่งชี้ถึงตัวนักแสดงที่เคยแสดงเป็นตัวละครตัวนั้นได้ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของนักแสดงผู้นั้นนั่นเอง

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนักแสดงอันได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิของนักแสดงไว้โดยมองว่านักแสดงเป็นเหมือนสื่อกลางในการนำเสนอผลงาน ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงให้ความคุ้มครองนักแสดงในขั้นตอนของการถ่ายทอดการแสดงสู่สาธารณชน เช่น การบันทึกการแสดง การทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดง การเผยแพร่การแสดง เป็นต้น หาได้กล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครที่นักแสดงเหล่านั้นเป็นผู้สวมบทบาทแต่อย่างใด และเมื่อพิจาณาหลักกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงซึ่งโดยปกติแล้วเป็นสิทธิที่นำมาใช้คุ้มครองบุคคลสาธารณะหรือบุคคลที่โด่งดังจากการที่ผู้อื่นนำลักษณะเฉพาะของบุคคลนั้นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ แต่ศาลบางแห่งได้นำมาปรับใช้เพื่อขยายความคุ้มครองไปถึงกรณีที่มีการนำตัวละครซึ่งถูกสวมบทบาทโดยนักแสดงไปหาประโยชน์ด้วย โดยศาลจะถือว่าการกระทำลักษณะดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียงของ

---

[102] Dawn H. Dawson, "The final frontier: Right of publicity in fictional characters," University of Illinois Law Review [Online].

นักแสดงก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า นักแสดงมีส่วนในการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละคร มิใช่เพียงแค่แสดงตามบทบาท หรือหากนักแสดงมิได้สร้างสรรค์ตัวละคร จะต้องพบว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครสามารถเป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงตัวนักแสดงผู้นั้นได้

2.3 กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า (Unfair Competition)

แม้ตัวละครของโจทก์ไม่ได้ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดหรือไม่ใช่ตัวที่สร้างให้เกิดเรื่องราวอันทำให้ตัวละครดังกล่าวมิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ โจทก์จึงไม่สามารถอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์ในการฟ้องบุคคลที่นำตัวละครของตนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตได้ แต่ก็มิได้หมายความว่าบุคคลใดจะสามารถนำตัวละครไปใช้ได้โดยเสรี เนื่องจากการนำบุคลิกลักษณะตัวละครของผู้อื่นไปใช้หรือไปลอกเลียนโดยมิได้รับอนุญาตอาจจัดเป็นการกระทำที่เข้าลักษณะการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าเป็นอีกกฎหมายหนึ่งที่มักจะถูกนำมาพิจารณา โดยที่กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้นเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ป้องกันการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ดำเนินธุรกิจโดยสุจริต กล่าวคือ ป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจบางรายใช้วิธีการใดๆ ในการเอาเปรียบผู้ประกอบธุรกิจอื่น หากพิจารณาตามบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศจะพบว่าอนุสัญญาที่สำคัญเกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีสซึ่งได้ยกตัวอย่างการกระทำที่ถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม 3 อย่าง คือ การก่อให้เกิดความสับสน (causing confusion) การให้ร้ายคู่แข่งขัน (discrediting competitors) และการทำให้เข้าใจผิด (misleading) โดยอย่างน้อยประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตราการป้องกันการกระทำทั้ง 3 อย่างนี้ ส่วนจะมีมาตราการป้องกันอย่างไรขึ้นอยู่กับประเทศนั้น ๆ เอง นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติต้นแบบเกี่ยวกับการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่จัดทำโดยองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ซึ่งได้มีการกล่าวถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้ในลักษณะของการกระทำที่จัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม 2 ลักษณะ ได้แก่ การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดเกี่ยวกับองค์กรหรือกิจกรรมขององค์กรผู้อื่น และการทำความเสียหายแก่ค่านิยมหรือชื่อเสียงของบุคคลอื่น แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็หาได้มีผลบังคับโดยตรงแต่ประการใดเพราะเป็นเพียงแนวทางให้ประเทศต่าง ๆ ใช้ในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจาณากฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ไม่พบบทบัญญัติใดที่ได้กล่าวถึงการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องพิจารณากฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมตามบริบทของกฎหมายภายในประเทศว่าได้บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

หรือไม่ ซึ่งแต่ละประเทศอาจกำหนดประเภทของการกระทำที่ถือว่าเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไว้ต่างกัน อีกทั้งมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำเหล่านั้นก็อาจมีความแตกต่างกัน

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ได้มีมาตรการป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าโดยอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษรร่วมกับคำพิพากษาของศาล ซึ่งศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายแห่งได้ให้ความหมายของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไว้ในคำตัดสินหลายคดีว่าหมายถึง การละเมิดทางการค้า (commercial tort) โดยครอบคลุมลักษณะการกระทำละเมิดในทางการค้าหลายลักษณะไว้ ส่วนการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้น ศาลจะวินิจฉัยจากลักษณะของการแข่งขันที่ไม่ดำเนินการตามกติกาของการแข่งขันอันเป็นธรรม (the rule of fair play) หรือการกระทำซึ่งตรงข้ามกับการตระหนักในทางที่ดี (contrary to good conscience)[103]

ดังนั้น การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าจึงมีได้หลายรูปแบบ หากจะแบ่งหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมแล้ว อาจแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ 1) การกระทำที่ทำให้ผู้บริโภคสับสนในแหล่งที่มาของสินค้า 2) การกระทำอื่นๆ ในลักษณะการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบซึ่งไม่ต้องพิจารณาเรื่องความสับสนหลงผิดของผู้บริโภคแต่อย่างใด ทั้งนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาต

2.3.1 การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (Causing Confusion)

การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่งซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการในการป้องกันการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดโดยอาศัยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ควบคู่ไปกับบทบัญญัติในกฎหมายเครื่องหมายการค้า ดังนี้

ก. การคุ้มครองโดยหลักกฎหมายคอมมอนลอว์

ประเทศสหรัฐอเมริกามีจุดเริ่มต้นในการพัฒนากฎหมายป้องกันการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมจากการใช้หลักกฎหมายละเมิดในเรื่องลวงขาย (passing-off) ซึ่งมีบทบาทสำคัญในเรื่อง

---

[103] Charles R. McManis, Unfair Trade Practice in a nutshell. อ้างใน นลินทร ชาติศิริ, "การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและสภาพบังคับทางกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2539), หน้า 6.

การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดเช่นกัน โดยการลวงขาย หมายถึง ลักษณะการกระทำหรือการแสดงซึ่งข้อความอันเป็นเท็จอันเป็นการก่อให้เกิดความสับสน หลงผิด หรือลวงสาธารณชนว่าสินค้าหรือบริการมาจากคู่แข่งขันที่มีชื่อเสียง

ข. การคุ้มครองโดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมาย

Lanham Act มาตรา 43 (a)(1) [104]

"ผู้ใดใช้คำ ข้อความ ชื่อ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย หรือสิ่งประดิษฐ์ หรืออย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวมานี้รวมกันหรือแสดงแหล่งกำเนิดของสินค้าที่เป็นเท็จ หรือคำบรรยาย หรือการแสดงข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้องหรือสับสนหลงผิดกับสินค้าหรือบริการหรือบรรจุภัณฑ์สำหรับสินค้าในทางการค้าซึ่ง

(A) น่าจะก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด หรือน่าจะเป็นการลวงให้เข้าใจว่าผู้นั้นมีความเกี่ยวพันหรือเกี่ยวเนื่องกันในทางใดทางหนึ่งกับบุคคลอื่นในเรื่องเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด การให้ความสนับสนุน หรือการได้รับอนุญาตในด้านสินค้า บริการ หรือกิจการค้าของบุคคลอื่น

(B) แสดงออกโดยการโฆษณา ประชาสัมพันธ์ในทางการค้าถึงคุณลักษณะ คุณภาพ หรือแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ในสินค้า บริการ หรือกิจการค้า ของบุคคลนั้น หรือบุคคลอื่นใดที่เป็นเท็จ จะต้องมีความรับผิดในทางแพ่งต่อบุคคลซึ่งได้รับหรือน่าจะได้รับความเสียหายจากการนั้น"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการนำคำ ข้อความ ชื่อ สัญลักษณ์ เครื่องหมาย หรือสิ่งประดิษฐ์ ไปใช้กับสินค้าหรือบริการ โดยอาจจะทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิดว่าสินค้าหรือบริการนั้นมาจาก มีความเกี่ยวพัน ได้รับความเห็นชอบ หรือได้รับการ

---

[104] Lanham Act § 43 (15 U.S.C. § 1125). False designations of origin; false description or representation

(a)(1) Any person who, on or in connection with any goods or services, or any container for goods, uses in commerce any word, term, name, symbol, or device, or any combination thereof, or any false designation of origin, false or misleading description of fact, or false or misleading representation of fact, which—

(A) is likely to cause confusion, or to cause mistake, or to deceive as to the affiliation, connection, or association of such person with another person, or as to the origin, sponsorship, or approval of his or her goods, services, or commercial activities by another person, or

(B) in commercial advertising or promotion, misrepresents the nature, characteristics, qualities, or geographic origin of his or her or another person's goods, services, or commercial activities, shall be liable in a civil action by any person who believes that he or she is or is likely to be damaged by such act.

สนับสนุนจากเจ้าของที่แท้จริง บทบัญญัตินี้มิได้มีการบัญญัติถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาวิจัยพบว่า หากเป็นเรื่องของการก่อให้เกิดความสับสนว่ามีการสนับสนุนจากผู้อื่น (sponsorship) แม้ผู้บริโภคจะไม่สับสนในแหล่งที่มาของสินค้า แต่ผู้บริโภคอาจพิจารณาความเหมือนคล้ายของเครื่องหมาย สัญลักษณ์ ตลอดจนลักษณะชี้เฉพาะต่างๆ แล้วคาดเดาว่า ได้มีการขออนุญาตใช้จากเจ้าของ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาการก่อให้เกิดความสับสนว่ามีการอนุญาตนี้รวมถึงกรณีที่นำสัญลักษณ์ ลักษณะบุคลิกภาพของบุคคลผู้มีชื่อเสียง มาใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เพราะเป็นการก่อให้เกิดความสับสนว่ามีการได้รับอนุญาตจากบุคคลที่มีชื่อเสียงนั้นแล้ว ดังนั้นจึงจำเป็นต้องศึกษาคำพิพากษาของศาลต่อไปว่าหากบทบัญญัติดังกล่าวรวมถึงบุคลิกลักษณะของบุคคลผู้มีชื่อเสียงแล้ว ศาลจะตีความรวมถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครผู้มีชื่อเสียงด้วยหรือไม่

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันไม่เป็นธรรมในทางการค้าอย่างหนึ่ง โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีมาตรการป้องกันการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดผ่านหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เรื่องการลวงขายประกอบกับบทบัญญัติตามกฎหมายใน Lanham Act มาตรา 43 (a)(1) แม้จะไม่มีการบัญญัติโดยตรงว่า การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด แต่ศาลอาจนำหลักเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดมาเทียบเคียงเพื่อตัดสินคดี ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงคำพิพากษาของศาลที่ได้มีการตีความเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

ค. การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้

นอกจากตัวละครอาจถือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ตัวละครยังอาจมีคุณสมบัติในการบ่งชี้เพื่อให้สาธารณชนทราบถึงแหล่งที่มาของตัวละครซึ่งก็คือผู้สร้างสรรค์ตัวละครได้ด้วย กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมจึงเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องซึ่งศาลมักปรับใช้หลักกฎหมายคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดภายใต้ Lanham Act มาตรา 43(a) โดยมาตราดังกล่าวมุ่งพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่สาธารณชนจะเกิดความสับสนหลงผิดหรือเกิดความเข้าใจผิดในแหล่งที่มาของสินค้าหรือบริการ

หากพิจารณาเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดกับการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ พบว่าอาจมีกรณีของการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้แล้วทำให้สาธารณชน

สับสนหลงผิด เช่น บุคคลหนึ่งได้เขียนนวนิยายเกี่ยวกับนักสืบ Sherlock Holmes ขึ้นมาใหม่ การเขียนนวนิยายดังกล่าว อาจทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิดคิดไปว่า Arthur Conan Doyle ซึ่งเป็นผู้ประพันธ์นวนิยายฉบับดั้งเดิมเป็นผู้ให้อนุญาตหรือให้การสนับสนุนในการเขียนนวนิยายเรื่องใหม่นี้ กรณีดังกล่าวจะถือว่าเป็นการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดแก่สาธารณชนอันจะสามารถนำมากฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้ามาปรับใช้ได้หรือไม่[105] ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ส่วนประกอบของตัวละครที่ได้รับการคุ้มครอง (protected elements)

เมื่อศึกษาคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการนำกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมมาปรับใช้กับกรณีการนำตัวละครไปใช้หาประโยชน์ พบว่าคดีที่มีการปรับใช้หลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดมักเป็นคดีเกี่ยวกับการนำชื่อของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ หาใช่การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ไม่ เช่น คดีระหว่าง *Patten v. Superior Talking Pictures*[106] ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์เป็นผู้ประพันธ์นวนิยายโดยใช้ชื่อเรื่องว่า Frank Merriwell หรือ Merriwell จำนวนทั้งหมด 1,236 เรื่อง โดยนวนิยายเรื่องดังกล่าวเป็นเรื่องราวเกี่ยวกับการผจญภัยในวัยเรียนจนถึงวัยจบการศึกษาของตัวละครชื่อ Frank Merriwell ซึ่งเป็นตัวละครวัยรุ่นชายที่ครองใจสาธารณชนทั่วทั้งประเทศ จำเลยซึ่งเป็นบริษัทจัดจำหน่ายภาพยนตร์ ได้โฆษณาภาพยนตร์ที่ใช้ชื่อ Frank Merriwell เป็นชื่อเรื่องและชื่อตัวละครในภาพยนตร์ดังกล่าว ศาลได้ตัดสินว่าแม้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายของโจทก์จะไม่ครอบคลุมถึงชื่อเรื่องหรือชื่อตัวละครในนวนิยาย แต่เนื่องจากชื่อดังกล่าวได้กลายมาเป็นสิ่งที่ทำให้สาธารณชนรับรู้ถึงความเกี่ยวพันกันระหว่างชื่อกับความเป็นเจ้างานของโจทก์ และแม้จำเลยจะอ้างว่าภาพยนตร์ของจำเลยไม่สามารถที่จะแข่งกับนวนิยายของโจทก์ได้ แต่เนื่องจากกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมมิได้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเรื่องการแข่งขัน ดังนั้นตราบใดที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายซึ่งมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการสร้างสรรค์งานดัดแปลงในรูปแบบของงานภาพยนตร์ โจทก์ควรที่จะได้รับความคุ้มครองจากการใช้ชื่อ Frank Merriwell หรือ Merriwell โดยมิได้รับอนุญาต ศาลจึงสั่งห้ามมิให้จำเลยใช้ชื่อดังกล่าวโดยอาศัยหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

---

[105] Leslie A. Kurtz, "The independent legal lives of fictional characters," Wisconsin Law Review [Online].

[106] 8 F. Supp. 196 (S.D.N.Y. 1934).

หรือในคดีระหว่าง *Edgar Rice Burroughs, Inc. v. Mann*[107] ซึ่งเป็นคดีที่ได้กล่าวแล้วในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากคดีนี้ศาลได้พิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมด้วย กล่าวคือ กรณีที่จำเลยฉายภาพยนตร์ชื่อ Tarz & Jane & Boy & Cheeta ศาลได้กล่าวว่าสาธารณชนจดจำชื่อตัวละคร Tarzan รวมถึงชื่อตัวละคร Jane, Boy และ Cheeta ได้ว่ามาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับตัวละคร Tarzan ของโจทก์ การที่จำเลยใช้ชื่อ Tarz & Jane & Boy & Cheeta ในภาพยนตร์แนว R-Rated น่าจะเป็นการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดหรือความเข้าใจผิดเกี่ยวกับแหล่งที่มาของภาพยนตร์ดังกล่าวได้ เพราะสาธารณชนมีแนวโน้มที่จะเชื่อว่าภาพยนตร์เรื่องนี้ถูกจัดทำหรือได้รับการอนุญาตจากโจทก์ นอกจากนี้ศาลยังได้กล่าวว่าตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ชื่อของตัวละครที่อยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่ควรจะถูกผู้อื่นนำไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน

จากทั้งสองคดีที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีของการนำชื่อตัวละครที่อยู่ในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต ดังนั้นชื่อของตัวละครจึงถือเป็นส่วนประกอบของตัวละครที่อาจรับการคุ้มครองตามหลักกฎหมายเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม หากศาลพบว่าการใช้ชื่อของตัวละครนั้นทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิด อย่างไรก็ดี ในกรณีบุคลิกลักษณะของตัวละคร ศาลจะนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครก็ต่อเมื่อมีการนำชื่อของตัวละครเหล่านั้นไปใช้ควบคู่ด้วย เพราะลำพังการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดได้ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

(2) คุณสมบัติของตัวละครในการบ่งชี้ถึงแหล่งที่มา

คุณสมบัติของตัวละครในการบ่งชี้แหล่งที่มามีผลต่อการนำหลักเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดภายใต้กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมไปปรับใช้ เพราะการปรับใช้หลักดังกล่าวอาจไม่เหมาะสมนัก หากพบว่าการนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตนั้นมิได้ก่อความสับสนหลงผิดแก่สาธารณชน ด้วยเหตุดังกล่าว จึงควรพิจารณาเสียก่อนว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตสามารถก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดในเรื่องแหล่งที่มา ความเกี่ยวพัน การให้ความสนับสนุน หรือการให้การอนุญาตหรือไม่ โดยอาจพิจารณาจากลักษณะของการนำไปใช้ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ[108] คือ (1) การนำตัวละครนำไปใช้ใน

---

[107] 195 U.S.P.Q. (BNA) 159 (C.D. Cal. 1976).

[108] Leslie A. Kurtz, "The independent legal lives of fictional characters," Wisconsin Law Review [Online].

การสร้างสรรค์งานบันเทิงใหม่ (new works of fiction) (2) การนำตัวละครไปใช้กับผลิตภัณฑ์ต่างๆ (merchandising)

ยกตัวอย่างเช่น เมื่อมีการนำตัวละครไปใช้ในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรืองานภาพยนตร์ใหม่ๆ สาธารณชนมีแนวโน้มที่จะเชื่อว่าผู้สร้างสรรค์ตัวละครเดิมเป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมหรืองานภาพยนตร์ หรืออย่างน้อยเป็นผู้อนุญาตให้มีการใช้ตัวละครเหล่านั้นได้ ต่างกับการนำตัวละครไปใช้กับสินค้าและบริการ สาธารณชนมักจะไม่สับสนหลงผิดหรือเชื่อว่าสินค้าหรือบริการนั้นได้รับอนุญาตหรือได้รับการสนับสนุนจากผู้สร้างสรรค์ตัวละคร แต่กลับเชื่อว่าผู้ผลิตสินค้าและบริการทั้งหลายต่างพยายามแข่งขันกันเพื่อที่จะหาประโยชน์จากความมีชื่อเสียงของตัวละครนั้น อย่างไรก็ดี เป็นที่น่าแปลกใจที่ศาลไม่ได้ให้ความสนใจกับการแบ่งแยกลักษณะการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้เท่าใดนัก ทั้งนี้ ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะการนำตัวละครไปใช้ในการสร้างสรรค์งานบันเทิงใหม่ซึ่งถือเป็นลักษณะที่ตัวละครในงานวรรณกรรมสามารถถูกนำไปใช้ให้เกิดความสับสนหลงผิดได้

การนำตัวละครไปใช้ในการสร้างสรรค์งานบันเทิงใหม่มีได้ทั้งตัวละครในงานวรรณกรรมและตัวละครที่ผู้คนทั่วไปสามารถมองเห็นได้ เช่น ตัวละครในรูปแบบการ์ตูน หรือตัวละครในงานภาพยนตร์ คดีที่ฟ้องเกี่ยวกับการนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้สร้างสรรค์งานบันเทิงใหม่ๆ เช่น คดี Sam Spade ที่มีการนำตัวละครนวนิยายไปใช้ในการสร้างละครทางวิทยุ โดยเป็นคดีที่เกิดขึ้นระหว่าง *Warner Brothers v. Columbia Broadcasting Systems*[109] คดีนี้นอกจากศาลจะได้พิจารณาถึงประเด็นเรื่องความมีลิขสิทธิ์ในตัวละครแล้ว ศาลยังพิจารณาถึงประเด็นเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมด้วย โดยศาลตัดสินว่าการที่จำเลยนำชื่อและบุคลิกลักษณะของตัวละคร Sam Spade ซึ่งเป็นตัวละครที่อยู่ในนวนิยายเรื่อง The Maltese Falcon ไปใช้ในรายการวิทยุเรื่อง The Adventures of Sam Spade ของจำเลยนั้น ถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม เพราะตัวละครดังกล่าวไม่ควรถูกใช้ไปในทางที่เป็นการหลอกลวง (deceive) หรือการลวงขาย (palm off) สาธารณชน โดยทำให้สาธารณชนเชื่อว่าตนกำลังรับชมหรือรับฟังนวนิยายเรื่อง The Maltese Falcon ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วเป็นเรื่องอื่น

ดังนั้น การนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ในการสร้างสรรค์งานบันเทิงใหม่โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น มีความเป็นไปได้ที่จะทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในแหล่งที่มาของงานบันเทิงนั้นๆ แต่ทั้งนี้ หากมีการใช้แต่บุคลิกลักษณะของตัวละครแต่มิได้นำชื่อของตัวละครไปใช้

---

[109] 216 F.2d 945, 104 U.S.P.Q. 103 (9th Cir. 1954)

ด้วย การฟ้องคดีภายใต้หลักการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดมักไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากบุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นที่จับต้องได้ยาก (less tangible qualities) เช่น ความสามารถทางกายภาพ (physical abilities) หรือบุคลิกภาพ (personality traits) สิ่งเหล่านี้ยากต่อการจดจำของสาธารณชน ทำให้โอกาสในการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดเกิดขึ้นได้น้อยมาก[110] เช่นคดีที่จะกล่าวต่อไปนี้

คดีระหว่าง *Smith v. Weinstein*[111] ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์เป็นผู้ประพันธ์โครงเรื่องขยาย (treatment) และบทภาพยนตร์ (screenplay) เกี่ยวกับนักโทษที่เป็นคาวบอย (prison rodeo) จำเลยเป็นผู้สร้างภาพยนตร์เรื่อง Stir Crazy ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับนักโทษที่เป็นคาวบอยเช่นกัน โจทก์ได้ฟ้องจำเลยในประเด็นเกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมโดยกล่าวหาว่าจำเลยได้สร้างภาพยนตร์โดยนำความคิดของโจทก์ไปใช้ ความคล้ายคลึงกันระหว่างงานของโจทก์และของจำเลยซึ่งมุ่งเสนอเรื่องราวของนักโทษที่เป็นคาวบอยเหมือนกันนั้น มีผลทำให้สาธารณชนเกิดความสับสน ทำลายตลาดของโจทก์และเป็นการหากำไรโดยมิชอบ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงความคล้ายคลึงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญระหว่างงานของโจทก์กับงานของจำเลยอันจะทำให้ผู้ชมภาพยนตร์เกิดความสับสนหลงผิดเกี่ยวกับแหล่งที่มาของภาพยนตร์โดยคิดว่าโจทก์เป็นผู้สร้างภาพยนตร์ดังกล่าวขึ้นมาได้ ดังนั้นการสร้างภาพยนตร์ของจำเลยจึงไม่ใช่การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม

หรือคดีระหว่าง *Archie Comic Publications, Inc. v. American News Co.,*[112] โจทก์เป็นสำนักพิมพ์หนังสือการ์ตูนชื่อ Archie ฟ้องสำนักพิมพ์หนังสือการ์ตูนชื่อ Stevie และ Mortie เกี่ยวกับความคล้ายคลึงกันระหว่างตัวละครในหนังสือการ์ตูนของโจทก์และของจำเลยโดยกล่าวว่าจำเลยพยายามจะหาประโยชน์บนความสำเร็จของหนังสือการ์ตูนโจทก์ ศาลตัดสินว่าตัวละครมีความคล้ายกันในสิ่งที่เป็นลักษณะโดยธรรมชาติ (general nature) และในความสัมพันธ์ (relationships) แต่เนื่องจากไม่มีการใช้รูปลักษณ์ภายนอกหรือใช้ชื่อตัวละครที่เหมือนกัน ดังนั้นจึงไม่พบว่ามีการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมแต่อย่างใด

จากคดีทั้งสองที่กล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า หากไม่มีการนำชื่อของตัวละครไปใช้แนวโน้มที่สาธารณชนจะเกิดความสับสนหลงผิดอันจะทำให้การกระทำนั้นเป็นการแข่งขันอันไม่

---

[110] Leslie A. Kurtz, "The independent legal lives of fictional characters," Wisconsin Law Review [Online].

[111] 578 F. Supp. 1297 (S.D.N.Y.), *aff'd mem.,* 738 F.2d 419 (2d Cir 1984)

[112] 204 Misc. 1060, 125 N.Y.S. 2d 919 (Sup. Ct. 1953)

เป็นธรรมย่อมเกิดขึ้นได้ยาก ยิ่งถ้าเป็นตัวละครในงานวรรณกรรมแล้ว บุคลิกลักษณะต่าง ๆ ของตัวละครถือเป็นส่วนที่ขึ้นอยู่กับจินตนาการของผู้อ่านแต่ละคน จึงยากที่สาธารณชนจะสามารถระลึกได้ว่าบุคลิกลักษณะแบบนี้ มาจากตัวละครในงานวรรณกรรมใด ดังนั้นหากพบว่ามีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ โดยมิได้นำชื่อตัวละครไปใช้ด้วย ศาลจะไม่ให้ความคุ้มครองตามหลักกฎหมายเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมเพราะไม่มีความสับสนหลงผิดเกิดขึ้น

ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า การนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตอาจเข้าลักษณะของการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมได้หากการใช้นั้นก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดแก่สาธารณชน กรณีตัวละครในงานวรรณกรรมจะพบว่ามีการฟ้องคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในเรื่องการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดอยู่บ้าง แต่จะเป็นกรณีที่มีการนำชื่อของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ในการหาประโยชน์ หากเป็นกรณีการใช้หรือลอกเลียนบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมโดยมิได้มีการนำชื่อตัวละครไปใช้ด้วยแล้ว ศาลมักจะไม่ให้ความคุ้มครอง เนื่องจากโอกาสที่จะทำให้สาธารณชนสับสนหลงผิดในแหล่งที่มา ความเกี่ยวพัน การได้รับความสนับสนุนหรือการได้รับอนุญาตเกิดขึ้นยาก

2.3.2 การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (Misappropriation)

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนั้นถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมลักษณะหนึ่งที่มักจะเกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง (intangible assets) ซึ่งอาจไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยหลักการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนั้นเป็นหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่มีวัตถุประสงค์ในการให้คุ้มครองสิทธิกึ่งทรัพย์สิน (right of quasi-property) แก่บุคคลในการรักษาสิ่งที่ถือว่ามีค่าในทางการค้าแต่ไม่มีสถานะเป็นทรัพย์สินในทางกฎหมาย[113]

หลักดังกล่าวเกิดขึ้นครั้งแรกในคดีระหว่าง *International News Service v. Associated Press*[114] ศาลได้กล่าวถึงสิทธิกึ่งทรัพย์สินในข้อมูลอันไม่มีลิขสิทธิ์ (uncopyrightable information) แม้ว่าข่าวด่วน (hot news) จะไม่มีสถานะเป็นทรัพย์สินในทางกฎหมายแต่ถือเป็นสิ่งที่มีค่าในวงการหนังสือพิมพ์ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า International News Service (INS) ได้อาศัย

---

[113] เรียบเรียงจาก Michael Pendleton, The evolving law of unfair competition [Online], 22 October 2009. Available from: http://sunzi1.lib.hku.hk /hkjo/view /14/1400044.pdf

[114] 248 U.S. 215 (1918)

ประโยชน์จากความแตกต่างกันของเวลานำข่าวด่วนจากหน้าหนังสือพิมพ์ของ Associated Press (AP) ซึ่งตีพิมพ์ ณ ฝั่งตะวันออกมาเขียนใหม่แล้วโทรเลขไปยังสำนักพิมพ์ของ INS ที่ฝั่งตะวันตกเพื่อพิมพ์เผยแพร่ ศาลได้ตัดสินว่า แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข่าวด่วนที่มาจากการลงทุนลงแรงของ AP อันถือเป็นการได้ประโยชน์จากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งข่าวด่วนดังกล่าวถือเป็นสิทธิกึ่งทรัพย์สินของ AP

เมื่อกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมเรื่องการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบสามารถนำมาคุ้มครองสิ่งที่ไม่มีสถานะเป็นทรัพย์สินในทางกฎหมายได้ จึงควรพิจารณาว่า หากบุคลิกลักษณะของตัวละครมิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ (uncopyrighted work) แล้ว บุคลิกลักษณะของตัวละครจะได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักนี้หรือไม่

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลพบว่า บางครั้งศาลจะกล่าวถึงหลักการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเพื่อใช้เป็นเหตุผลประกอบการตัดสินคดี เช่น การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนั้นเป็นการทำให้คุณค่าของตัวละครลดน้อยลง เช่น คดี Sam Spade ซึ่งเป็นคดีระหว่าง *Warner Brothers v. Columbia Broadcasting Systems*[115] โจทก์ผู้ได้รับโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในนวนิยายเรื่อง The Maltese Falcon ที่มีตัวละครนักสืบชื่อ Sam Spade เป็นตัวละครเอก ได้ฟ้องจำเลยซึ่งออกอากาศรายการวิทยุ The Adventures of Sam Spade โดยใช้ชื่อและลักษณะเฉพาะของตัวละครในนวนิยายของโจทก์ว่าเป็นการใช้และการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ศาลได้ตัดสินว่าตัวละครในนวนิยายอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ไม่ควรถูกนำมาใช้เป็นตัวละครในเรื่องแนวสืบสวนสอบสวนอันเป็นการลดคุณค่าทางการค้า (…to be materially lessened in its commercial worth…) ของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยทำให้ตัวละครเสื่อมถอยหรือมีค่าน้อยลง (…by degrading or cheapening them…) อันส่งผลให้สาธารณชนไม่สนใจงานอันมีลิขสิทธิ์

และบางครั้งศาลได้นำหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในส่วนของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนี้ไปปรับใช้คุ้มครองสิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน (Right of Integrity) ซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะปกป้องมิให้ผู้ใดใช้หรือดัดแปลงงานโดยมิชอบ อันส่งผลให้งานดังกล่าวถูกบิดเบือนหรือทำให้เสื่อมเสีย ยกตัวอย่างเช่น คดีระหว่าง *Prouty v. National Broadcasting Co.,*[116] ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าโจทก์เป็นผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง Stella Dallas ซึ่งมีตัวละครชื่อ Stella Dallas อยู่ในนวนิยายดังกล่าว ได้ฟ้องจำเลย

---

[115] 216 F.2d 945, 104 U.S.P.Q. 103 (9th Cir. 1954)

[116] 26 F.Supp. 265, 40 U.S.P.Q. 331 (D. Mass. 1939)

ด้วยเหตุที่จำเลยออกอากาศเรื่องราวล้อเลียน (skits) ซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับชีวิตของ Stella Dallas ทางวิทยุทั่วประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ โจทก์อ้างว่างานจำเลยด้อยซึ่งคุณค่าทางศิลปะและคุณค่าเชิงพาณิชย์ (inferior artistic and commercial quality) การกระทำของจำเลยถือเป็นการแสวงหาประโยชน์จากชื่อ Stella Dallas บุคลิกลักษณะของตัวละคร Stella Dallas และค่านิยมที่ถูกพัฒนามาจากความสำเร็จในอาชีพนักประพันธ์ของโจทก์ ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของโจทก์และยอดขายนวนิยายซึ่งต้องขึ้นอยู่กับชื่อเสียงของโจทก์

ศาลตัดสินว่าการออกอากาศเรื่องราวล้อเลียนทางวิทยุของจำเลย ถือเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาต การใช้โครงเรื่องและตัวละครหลักในนวนิยายของโจทก์มาทำเป็นเรื่องล้อเลียน ย่อมส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงในนวนิยายและชื่อเสียงโจทก์ (…injure the reputation of the work and of the author…) อีกทั้งยังเป็นการหลอกลวงสาธารณชนตามหลักกฎหมายเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลได้เสริมว่า แม้จะไม่มีการแข่งขันกันทางธุรกิจระหว่างโจทก์ซึ่งเป็นนักประพันธ์กับจำเลยซึ่งเป็นบริษัทออกอากาศรายการทางวิทยุ แต่ข้อเท็จจริงเรื่องการแข่งขันกันหาจำเป็นต้องมีไม่ เพราะคำว่าการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมนั้น เป็นเพียงชื่อที่ใช้เพื่อความสะดวกในการเรียกหลักกฎหมายที่ว่า “ไม่ควรมีผู้ใดที่จะสามารถขายสินค้าของตนโดยหลอกลวงว่าเป็นสินค้าของผู้อื่น” (…unfair competition is only a convenient name for the doctrine that on one should be allowed to sell his goods as those of another…)

จากคดีที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าศาลจะนำหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมมาปรับใช้ โดยถือว่าการนำตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากตัวละครก็ต่อเมื่อพบว่าการกระทำดังกล่าวทำให้คุณค่าของตัวละครลดน้อยถอยลง

ดังนั้น แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่มีบทบัญญัติตามกฎหมายใดที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นการเฉพาะ แต่ด้วยความที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์อันถือคำพิพากษาของศาลเป็นที่มาของหลักกฎหมายประกอบกับเป็นประเทศต้นแบบในอุตสาหกรรมบันเทิงทำให้มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับตัวละครพอสมควร ซึ่งเมื่อได้ทำการศึกษาคดีเหล่านั้นแล้วพบว่าตัวละครในงานวรรณกรรมอาจได้รับการคุ้มครองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์และการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลได้ โดยในบทต่อไปจะได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน

บทที่ 4

การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายไทยในปัจจุบัน

จากที่ได้พิจารณาถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศแล้ว ในบทนี้จะได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในประเทศไทย โดยพิจารณาจากกฎหมายในปัจจุบันว่ามีการให้ความคุ้มครองหรือไม่ ถ้าไม่มีการให้ความคุ้มครองจะมีปัญหาประเด็นใดบ้างที่ควรพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาและเสนอแนะรูปแบบที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองในบทต่อไป

1. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทก่อน กฎหมายลิขสิทธิ์ถือเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการควบคุมการใช้และการแสวงหาประโยชน์จากงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจากความอุตสาหะพยายามของตน ด้วยเหตุดังกล่าว จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย ผู้สร้างสรรค์ตัวละครในงานวรรณกรรมจะได้รับการคุ้มครองจากการที่ผู้อื่นนำตัวละครของตนไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตได้หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความเป็นมาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ตามลำดับ

1.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537[1]

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยปรากฏครั้งแรกใน “ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435)” ซึ่งออกมาเพื่อห้ามมิให้มีการนำข้อความที่มีอยู่ในหนังสือวชิรญาณวิเศษไปพิมพ์เป็นหนังสือโดยมิได้รับอนุญาตจากกรรมการสัมปาทิกสภา แต่เนื่องจากประกาศฯ ดังกล่าวไม่สามารถนำไปใช้กับหนังสืออื่น ๆ ได้ จึงได้มีการออก “พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ. 2444)” ซึ่งต่อมาได้ถูกแก้ไขเมื่อปี พ.ศ. 2457 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติรับรองให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือมีอำนาจที่จะพิมพ์ คัด แปล จำหน่าย หรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิได้แต่เพียงผู้เดียว ต่อมาเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญากรุงเบิร์น ทำให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับความผูกพันที่มีตามอนุสัญญาดังกล่าว จึงได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม

---

[1] เรียบเรียงจาก ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 95.

พ.ศ. 2474” ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่งานสองประเภทได้แก่งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม ต่อมาด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติดังกล่าวถูกใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานาน ทำให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ล้าสมัย อีกทั้งไม่ได้ให้ความคุ้มครองที่กว้างขวางเพียงพอและอัตราโทษที่กำหนดไว้นั้นต่ำ ทำให้มีการละเมิดกฎหมายเสมอ จึงเป็นสาเหตุให้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521” ซึ่งใช้บังคับมาจนถึงปี พ.ศ. 2537 โดยมิได้มีการแก้ไข แต่เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ได้ใช้บังคับมานานทำให้บทบัญญัติต่าง ๆ ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ภายในและภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลง จึงได้มีการตรา ”พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537” ขึ้นและมีผลใช้บังคับเรื่อยมาจวบจนปัจจุบัน

1.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

1.2.1 งานอันมีลิขสิทธิ์

งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะต้องเป็นงานที่เข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นที่แน่นอนแล้วว่า งานวรรณกรรม เช่น นวนิยาย หากผู้ประพันธ์แต่งขึ้นมาด้วยตนเองย่อมถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณาคือตัวละครซึ่งเป็นส่วนประกอบหนึ่งในนวนิยายดังกล่าวจะสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหากจากนวนิยายซึ่งตัวละครนั้นอาศัยอยู่ได้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องนำตัวละครมาปรับเข้ากับองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ในแต่ละข้อ โดยองค์ประกอบพื้นฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์อาจแบ่งได้เป็น 4 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคท้ายที่ได้บัญญัติว่า “...การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธี หรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์”

จะเห็นได้ว่ามาตราดังกล่าวได้บัญญัติรับรองหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ถือเป็นหลักสากล ซึ่งแม้แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา The Copyright Act 1976 มาตรา 102 (b) ก็ได้บัญญัติรับรองหลักนี้ไว้เช่นกัน นั่นคือหลักที่ว่า งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องเป็นอยู่ในขั้นของการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) ในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง มิใช่เป็นเพียงแค่ความคิด (Idea) ที่ผู้อื่นสามารถนำไปใช้ในการสร้างสรรค์งานของตนได้อย่างอิสระ

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. คิดที่จะเขียนนวนิยายเรื่องหนึ่งจึงได้สร้างโครงเรื่อง (Plot) ของนวนิยายไว้ในสมอง แต่ยังไม่ได้เขียนออกมาเป็นนวนิยายหรือบันทึกลงในสื่อใด ๆ ดังนั้นโครงเรื่องที่อยู่ในสมองของนาย ก. ถือเป็นเพียงแค่ความคิด (Idea) ซึ่งไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แม้ นาย ก. จะนำโครงเรื่องดังกล่าวไปเล่าให้นาย ข. ฟัง แล้วนาย ข. นำไปเขียนนวนิยาย ก็ไม่ถือว่านาย ข. ละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก. เนื่องจากเป็นการลอกเลียนเพียงแค่ความคิดซึ่งใคร ๆ ก็สามารถนำไปใช้ได้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่านาย ก. ได้ถ่ายทอดโครงเรื่องดังกล่าวออกมา เช่น เขียนลงในกระดาษ หรือพูดอัดใส่เทป ย่อมเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) ซึ่งการแสดงออกซึ่งความคิดดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง หากนาย ข. นำไปเขียนนวนิยาย ย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ก. ได้ นอกจากนี้ ยังมีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับองค์ประกอบข้อนี้ ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 7036/2543 โจทก์เป็นผู้แต่งหนังสือแบบฝึกคณิตคิดเร็วชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ถึง 6 ซึ่งหนังสือดังกล่าววางรากฐานการเรียนการสอนเป็นขั้นตอน วางพื้นฐานความรู้ให้มีความต่อเนื่องกันตั้งแต่ชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ถึงปีที่ 6 มีเนื้อหาสาระตัวอย่างการคิดและวิเคราะห์ แบบทดสอบการคิดเลขเร็ว และโจทย์ปัญหาในภาคผนวก เพื่อพัฒนาและส่งเสริมทักษะในสายการเรียนการสอนวิชาคณิตศาสตร์ การที่โจทก์นำตัวเลข รูปภาพสัญลักษณ์ โจทย์ปัญหาและเครื่องหมายต่าง ๆ กันมาปรับใช้เป็นลำดับขั้นตอนโดยอาศัยประสบการณ์จากที่ตนได้ใช้สอนในโรงเรียนมาเป็นเวลานานหลายปี ถือเป็นการริเริ่มสร้างสรรค์ของโจทก์เพื่อฝึกให้นักเรียนสามารถคิดคำนวณคณิตศาสตร์ได้รวดเร็วขึ้น จึงถือเป็นงานนิพนธ์ที่โจทก์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยแสดงออกซึ่งการริเริ่มของโจทก์เองอันเป็นงานวรรณกรรมตามความหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หาใช่เป็นเพียงแค่ความคิด ขั้นตอน กรรมวิธี ระบบวิธีใช้หรือทำงาน แนวความคิด หลักการ การค้นพบ ทฤษฎีทางคณิตศาสตร์อันเป็นไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แต่อย่างใดไม่ หนังสือแบบฝึกคณิตคิดเร็วจึงเป็นงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์

จากตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ข้อนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญซึ่งจะต้องนำมาพิจารณาว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครที่ผู้ประพันธ์ได้สร้างสรรค์ขึ้นจากจินตนาการของตนเองและได้ถ่ายทอดออกมาผ่านตัวอักษรจนทำให้ผู้อ่านเห็นภาพและจดจำตัวละครเหล่านั้นได้ จะถือเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดหรือไม่หรือเป็นเพียงแค่ความคิดซึ่งไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

(2) เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเกิดจากการสร้างสรรค์ของตัวผู้สร้างสรรค์เอง กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์จะต้องใช้ความรู้ ความสามารถ ความพยายาม รวมถึงวิจารณญาณของตนเองสร้างสรรค์งานขึ้นมาโดยมิได้ทำการลอกเลียนงานมาจากที่อื่น

อย่างไรก็ดี การสร้างสรรค์ด้วยตนเองตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้มุ่งหวังให้ผู้สร้างสรรค์ต้องสร้างสรรค์สิ่งที่ไม่เคยปรากฏพบเห็นที่ใดมาก่อน (Prior art) หรือจะต้องเป็นงานใหม่ (Novelty) เหมือนอย่างกรณีของกฎหมายสิทธิบัตร หากปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ วิจารณญาณ แรงงาน ฯลฯ ของตนเองในการสร้างสรรค์งานลงไปในระดับหนึ่ง โดยมิได้คัดลอกหรือลอกเลียนจากที่ใด ก็ย่อมเพียงพอที่จะถือให้งานสร้างสรรค์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครอง[2]

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. และนาย ข. ต่างใช้ความพยายามในการถ่ายรูปวัดพระแก้วมรกตโดยทั้งสองได้ถ่ายรูปจากมุมเดียวกัน ในเวลาสถานที่เดียวกัน และใช้กล้องและฟิลม์ชนิดเดียวกันโดยบังเอิญ รูปถ่ายทั้งสองรูปถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งคู่ เนื่องจากเป็นงานที่เกิดจากการใช้ทักษะความรู้ ความสามารถ และแรงงานของนาย ก. และนาย ข.

ดังนั้น หากนำองค์ประกอบข้อนี้มาปรับใช้กับกรณีของตัวละครในงานวรรณกรรม ย่อมเห็นได้ว่า ตัวละครในงานวรรณกรรมถือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมดังกล่าว ซึ่งต้องใช้ความรู้ ความชำนาญ ความคิดสร้างสรรค์ และความพยายามในการสร้างและให้รายละเอียดบุคลิกลักษณะของตัวละครให้สามารถเป็นตัวแทนของผู้ประพันธ์ในการถ่ายทอดเรื่องราวไปยังผู้อ่านได้ ตัวละครจึงถือเป็นงานสร้างสรรค์อย่างหนึ่งที่ผู้ประพันธ์ได้สร้างสรรค์ขึ้นด้วยตนเองตามองค์ประกอบข้อนี้

(3) เป็นการแสดงออกโดยชนิดของงานที่กฎหมายรองรับ (type of work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติถึงประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 6 ว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

---

[2] อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), หน้า 39.

หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เมื่อนำมาปรับกับกรณีของตัวละครในงานวรรณกรรม โดยพิจารณาว่าตัวละครในงานวรรณกรรมจะถือเป็นงานประเภทวรรณกรรมหรือไม่ ประเด็นดังกล่าวจำต้องพิจารณาจากความหมายของคำว่า วรรณกรรม ที่ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ซึ่งให้คำนิยามไว้ว่า “วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย” ดังนั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมิได้มีการกล่าวถึงตัวละครในงานวรรณกรรมไว้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้พิจารณาบทบัญญัติตามที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้วยังไม่แน่ชัดว่าตัวละครในงานวรรณกรรมถือเป็นงานวรรณกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่ชนิดของงานทั้ง 9 ประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 6 นี้ ถือเป็นแค่เพียงตัวอย่างที่กฎหมายแสดงไว้เท่านั้น[3] นอกจากนี้ หากพิจารณาถ้อยคำตอนท้ายของมาตราดังกล่าวที่ว่า “...หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด” ย่อมแสดงให้เห็นว่าแม้งานสร้างสรรค์ใดจะไม่สามารถจัดอยู่ในประเภทของงานที่กฎหมายระบุไว้ในมาตรา 6 แต่งานนั้นก็อาจถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ หากพบว่างานดังกล่าวเข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ในข้ออื่น ๆ คือ เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด เป็นการสร้างสรรค์โดยตนเอง และเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย[4]

ดังนั้น แม้ตัวละครในงานวรรณกรรมจะไม่ถือเป็นงานวรรณกรรมซึ่งเป็นชนิดหนึ่งของงานตามที่กฎหมายระบุไว้ในมาตรา 6 แต่ก็มีความเป็นไปได้ที่ตัวละครดังกล่าวอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หากเข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ในข้ออื่น ๆ

(4) เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal work)

แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ข้อนี้ไว้อย่างชัดเจนว่าสิ่งที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย

---

[3] เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

[4] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 102.

หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น งานที่มีลักษณะลามกอนาจาร งานที่มีผลต่อความมั่นคงของประเทศชาติ จะถือเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ แต่เนื่องจากต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับองค์ประกอบในข้อนี้ นั่นคือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 3705/2530 โดยศาลในคดีนี้ได้วินิจฉัยว่า วิดีโอเทปของกลางซึ่งโจทก์อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงและชายอันเป็นภาพลามกซึ่งผู้ใดทำหรือมีส่วนเกี่ยวข้องในทางการค้าย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 287 งานของโจทก์จึงไม่ใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

ถ้อยคำที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวน่าจะเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่างานที่ขัดต่อกฎหมายนั้นไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นหากตัวละครในงานวรรณกรรมมิได้เป็นงานที่ขัดต่อกฎหมายย่อมถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเข้าองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ในข้ออื่น ๆ ที่กล่าวมาด้วย

ดังนั้น เมื่อองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้ง 4 ประการ จะเห็นได้ว่าองค์ประกอบข้อที่ทำให้เกิดความไม่แน่ชัดว่าตัวละครในงานวรรณกรรมจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมได้หรือไม่ คือองค์ประกอบที่ว่า งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานที่แสดงออกซึ่งความคิดในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง (Expression of idea) และเนื่องจากในประเทศไทยยังไม่เคยปรากฏการฟ้องคดีเกี่ยวกับการนำเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา จึงทำให้ขาดแนวทางในการตีความที่ชัดเจนว่า ศาลจะถือว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าประเด็นเรื่องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละครแยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมนั้น อาจพิจารณาจากถ้อยคำที่ศาลได้กล่าวไว้ใน *คำพิพากษาฎีกาที่ 6656/2549* ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า โจทก์เป็นนักประพันธ์และเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทวรรณกรรม คือ นวนิยายเรื่อง ไฟพระจันทร์ ฟ้องว่า จำเลยซึ่งเป็นผู้ประพันธ์หนังสือนวนิยายเรื่อง หางเครื่อง ได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงส่วนอันเป็นสาระสำคัญจากนวนิยายเรื่อง ไฟพระจันทร์ ของโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ ซึ่งจำเลยให้การว่าตนได้ประพันธ์นวนิยายดังกล่าวโดยการสร้างสรรค์ด้วยลีลาของตนเอง จึงมิได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์แต่อย่างใด

ศาลฎีกาเห็นว่า ประเด็นของคดีนี้เป็นเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ผลงานประพันธ์วรรณกรรมประเภทนวนิยาย การพิจารณาปัญหานี้ต้องพิจารณาผลงานการสร้างสรรค์นวนิยายทั้งเล่ม ซึ่งรวมโครงสร้างของเรื่อง ลำดับการนำเสนอเนื้อเรื่อง การแสดงให้เห็นถึงความคิดหลักของนวนิยาย และรายละเอียดการนำเสนอในส่วนที่เกี่ยวกับตัวละครหลักและตัวละครประกอบตลอดจนสำนวนโวหารลีลาการเขียน เนื่องจากการคุ้มครองงานสร้างสรรค์วรรณกรรมประเภทนวนิยายไม่อาจแยกพิจารณาได้เป็นส่วน ๆ เหมือนงานสร้างสรรค์บางประเภท เช่น งานสร้างสรรค์ดนตรีกรรมที่อาจแยกพิจารณาได้ทั้งงานประพันธ์ทำนอง หรือคำร้อง หรือการเรียบเรียงเสียงประสาน ดังนั้น การทำซ้ำหรือเลียนแบบงานประพันธ์ของบุคคลอื่นแม้เพียงส่วนหนึ่งส่วนใด เช่น ลอกสำนวนโวหารหรือข้อความส่วนหนึ่งส่วนใด จะเป็นเรื่องที่นักประพันธ์ที่ดีไม่ทำกันแต่ก็ไม่ถึงกับเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรมประเภทนวนิยาย

จากถ้อยคำในคำพิพากษาคดีดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่า ส่วนประกอบในงานวรรณกรรมนั้นไม่สามารถแยกพิจารณาเป็นส่วน ๆ เหมือนงานสร้างสรรค์ประเภทอื่นได้ เมื่อตัวละครในงานวรรณกรรมถือเป็นส่วนประกอบหนึ่งของงานวรรณกรรม ย่อมแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่ศาลจะไม่ให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในตัวละครแยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรม ดังนั้น เมื่อตัวละครในงานวรรณกรรมไม่อาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผู้ประพันธ์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในตัวละครอันจะฟ้องบุคคลที่นำตัวละครของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตว่าเป็นการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์ในตัวละครได้

อย่างไรก็ดี การนำตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมนั้นได้หรือไม่ หรือจะถือเป็นการกระทำที่ละเมิดธรรมสิทธิของผู้ประพันธ์ได้หรือไม่ จำต้องพิจารณาถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ตลอดจนการกระทำที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิดังกล่าว ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

1.2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์โดยให้สิทธิที่เรียกว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการกระทำการบางอย่างต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ดังนั้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงถือเป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative

Right) กล่าวคือ เป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการห้ามมิให้บุคคลอื่นกระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ให้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้[5]

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะพบว่ามีการกำหนดเรื่องสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 15 ซึ่งบัญญัติว่า “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“

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานลิขสิทธิ์บางประเภท ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น รวมถึงการอนุญาตให้ผู้อื่นได้ใช้สิทธิของตน อย่างไรก็ดี ผู้เขียนจะขอกล่าวเฉพาะสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประเด็นที่ศึกษา นั่นคือ สิทธิในการทำซ้ำ และสิทธิในการดัดแปลง โดยพิจารณาว่าสิทธิทั้งสองนั้นมีความหมายครอบคลุมถึงสิทธิในการนำตัวละครที่ปรากฏในงานวรรณกรรมไปใช้ในงานอื่น ๆ ด้วยหรือไม่ รายละเอียดมีดังนี้

1) สิทธิในการทำซ้ำ

เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งความหมายของคำว่าการทำซ้ำนั้น มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “ทำซ้ำ หมายความรวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึง คัดลอก หรือทำสำเนา

[5] เรื่องเดียวกัน, หน้า 164-165.

โปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ๆ ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”

เมื่อพิจารณาความหมายของการทำซ้ำแล้ว การทำซ้ำงานวรรณกรรมนั้นจะเป็นไปในลักษณะของการคัดลอกงานวรรณกรรมดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. แต่งนวนิยายขึ้นมาเล่มหนึ่ง นาย ก. ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการถ่ายสำเนานวนิยายของตน ดังนั้นสิทธิในการทำซ้ำงานวรรณกรรมจึงหาได้รวมถึงสิทธิในการนำตัวละครไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ แต่อย่างใด

2) สิทธิในการดัดแปลง

นอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะมีสิทธิในการทำซ้ำแล้ว ยังมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน โดยมาตรา 4 ได้กำหนดความหมายของคำว่าการดัดแปลงไว้ว่า “ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับงานวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึงแปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่.....”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการดัดแปลงงานวรรณกรรมนั้นสามารถแยกได้เป็น 3 ลักษณะคือ

1) การแปลวรรณกรรม คือ การแปลวรรณกรรมจากภาษาหนึ่งเป็นอีกภาษาหนึ่งหรือหลายภาษา ซึ่งถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมต้นฉบับ หากผู้ใดจะทำการแปลงานวรรณกรรมนั้นจะต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อน ไม่เช่นนั้นงานแปลดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์และอาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อีกด้วย เช่น นาย ก. ได้เขียนนวนิยายเป็นภาษาไทย นาย ก. ย่อมมีสิทธิในการแปลนวนิยายของตนเป็นภาษาอื่น หากนาย ข. ต้องการแปลนวนิยายดังกล่าวเป็นภาษาอังกฤษจะต้องได้รับความยินยอมจากนาย ก. เสียก่อน

2) การรวบรวมวรรณกรรมโดยการคัดเลือกและจัดลำดับใหม่ กล่าวคือ เป็นการคัดเลือกงานวรรณกรรมที่กระจัดกระจายอยู่ตามที่ต่าง ๆ มารวบรวมเป็นหมวดหมู่พร้อมทั้งจัดลำดับงานวรรณกรรมที่ได้จากการรวบรวมนั้น เช่น นาย ก. ได้เคยเขียนลงในหนังสือพิมพ์ทุกสัปดาห์ ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการนำบทความดังกล่าวมารวมรวมและจัดเรียงลำดับความสำคัญเพื่อรวมเป็นเล่มและตีพิมพ์ขาย

3) การเปลี่ยนรูปแบบวรรณกรรม เป็นการทำให้งานวรรณกรรมเปลี่ยนไปอยู่ในอีกรูปแบบหนึ่ง โดยไม่ได้เป็นการสร้างงานนั้นขึ้นมาใหม่ กล่าวคือ จะต้องรักษาเนื้อหาเดิมของงานวรรณกรรมต้นฉบับไว้ การเปลี่ยนรูปแบบวรรณกรรมจึงอาจเป็นไปในลักษณะของ การเปลี่ยนงานเขียนแบบร้อยแก้วให้อยู่ในรูปของงานเขียนแบบร้อยกรองไม่ว่าจะเป็นโคลง ฉันท์ กาพย์ กลอน หรืออาจจะเป็นการเปลี่ยนงานวรรณกรรมประเภทนวนิยายให้อยู่ในรูปแบบของละครโทรทัศน์ ละครเวที หรือภาพยนตร์ ดังเช่นตัวอย่างจากคำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8452/2547

คดีนี้ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าโจทก์เป็นผู้ประพันธ์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายเรื่องดาวพระศุกร์ได้ทำสัญญาอนุญาตให้จำเลยนำนวนิยายเรื่องดังกล่าวไปสร้างเป็นภาพยนตร์ได้ 1 ครั้งเพื่อจัดฉายตามโรงภาพยนตร์ทั่วประเทศภายใน 7 ปี แม้จำเลยจะมีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ที่ได้ดัดแปลงขึ้น แต่สิทธิในลิขสิทธิ์สำหรับงานภาพยนตร์ดังกล่าวของจำเลยมีจำกัดอยู่เพียงสิทธิในการโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งภาพยนตร์นั้นด้วยการฉายตามโรงภาพยนตร์ภายใน 7 ปีตามสัญญาเท่านั้น จำเลยไม่มีสิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง นำออกโฆษณา หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วยวิธีอื่น การที่จำเลยนำภาพยนตร์เรื่องดาวพระศุกร์ที่ตนสร้างขึ้นไปบันทึกเป็นวีดีโอเทปในรูปของงานโสตทัศนวัสดุหรือภาพยนตร์ แล้วนำวิดีโอเทปนั้นออกจำหน่ายและให้เช่า จึงเป็นการทำซ้ำงานวรรณกรรมนวนิยายเรื่องดาวพระศุกร์อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งมีอยู่ในภาพยนตร์นั้นโดยไม่มีสิทธิที่จะทำได้ตามสัญญาและโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2572/2548

จำเลยได้รับอนุญาตจากโจทก์ตามสัญญาให้ใช้ลิขสิทธิ์ให้นำงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์เรื่อง ผีเสื้อและดอกไม้ ไปสร้างเป็นภาพยนตร์ภายใน 5 ปี นับแต่วันทำสัญญาดังกล่าว เป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยได้รับอนุญาตจากโจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จำเลยจึงมีลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เรื่องผีเสื้อและดอกไม้ที่ได้ดัดแปลงขึ้นและมีสิทธิแต่ผู้เดียวในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เพียงแต่สิทธิที่จำเลยมีนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของโจทก์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานวรรณกรรมเรื่องผีเสื้อและดอกไม้เดิมที่ถูกดัดแปลง แม้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยระบุให้จำเลยสามารถนำภาพยนตร์ที่สร้างไว้ออกทำซ้ำและเผยแพร่ในรูปแบบต่าง ๆ ได้ แต่ไม่ได้ระบุถึงการทำในรูปแบบวิดีโอซีดี ก็ไม่ทำให้สิทธิแต่ผู้เดียวของจำเลยในการทำซ้ำหรือดัดแปลงภาพยนตร์อันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนนั้นเสียไป เพราะโจทก์มีสิทธิที่จะกำหนดเงื่อนไขในสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ของตนได้เฉพาะในส่วนที่

เกี่ยวกับงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของตนเท่านั้น ดังนั้นการที่จำเลยอนุญาตให้ผู้อื่นนำภาพยนตร์เรื่องผีเสื้อและดอกไม้ไปทำซ้ำและนำออกจำหน่ายในวัสดุรูปแบบวิดีโอซีดีจึงไม่ใช่การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานวรรณกรรมเรื่องผีเสื้อและดอกไม้ซึ่งโจทก์มีลิขสิทธิ์ จึงไม่เป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของโจทก์

เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมมีสิทธิในการดัดแปลงงานวรรณกรรมของตน จึงก่อให้เกิดคำถามที่ตามมาว่า การดัดแปลงงานวรรณกรรมในลักษณะของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของวรรณกรรมนั้น จะหมายความรวมถึงกรณีการนำเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครในวรรณกรรมไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ เช่น นำไปเป็นตัวละครในนวนิยาย ภาพยนตร์ หรือการโฆษณาสินค้าด้วยหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า ดัดแปลง ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 ที่ว่า “ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน….” จะเห็นได้ว่า ต้องเป็นการดัดแปลงในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ อีกทั้งจะต้องไม่ถึงขั้นที่ถือได้ว่าเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่

ดังนั้น เมื่อพิจารณากรณีของการนำเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำดังกล่าวไม่ถือเป็นการดัดแปลงงานวรรณกรรมแต่อย่างใด เนื่องจากส่วนที่เป็นบุคลิกลักษณะของตัวละครมิใช่ส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานวรรณกรรมเพราะส่วนอันเป็นสาระสำคัญน่าจะหมายถึงเนื้อเรื่องทั้งหมดของงานวรรณกรรมนั้น อีกทั้ง การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้สร้างสรรค์งานอื่น ๆ ย่อมมีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานขึ้นใหม่ เพียงแต่มีการนำตัวละครจากงานวรรณกรรมไปเป็นส่วนประกอบของงานเท่านั้น ดังนั้น สิทธิในการดัดแปลงของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมจึงหาได้หมายความรวมถึงการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในงานอื่น ๆ

เมื่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมมิได้หมายความรวมถึงสิทธิในการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ ดังนั้น การที่บุคคลอื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้ขออนุญาตผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมไม่ถือละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของผู้ประพันธ์ อย่างไรก็ดี ผู้ประพันธ์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นขึ้นมา อาจฟ้องบุคคลดังกล่าวได้โดยอาศัยหลักเรื่องธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

1.2.3 ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์

แม้ว่าผู้สร้างสรรค์จะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์อันจะได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตน แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้ให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานโดยให้สิทธิที่เรียกว่า ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งบางครั้งอาจมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น สิทธิของผู้สร้างสรรค์ สิทธิทางศีลธรรม หรือสิทธิเฉพาะตัว เป็นต้น สิทธิดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ขึ้นมา แม้ว่าจะไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวก็ตาม โดยธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะประกอบด้วยสิทธิหลายประการรวมกัน เช่น สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ สิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน สิทธิในการเผยแพร่งาน และสิทธิที่จะเรียกงานสร้างสรรค์คืนเนื่องจากผู้สร้างสรรค์มีความคิดเห็นเปลี่ยนแปลงไป ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทก่อน

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ในมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น มีสิทธิเพียงสองประการ ได้แก่

1) สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์

เนื่องจากผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้น ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งการแสดงถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์งานอาจทำได้โดยการใส่ชื่อของผู้สร้างสรรค์ลงในงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยชื่อของผู้สร้างสรรค์นี้อาจรวมถึง ลายมือชื่อ นามปากกา และนามแฝง หรือสิ่งใด ๆ ที่สามารถแสดงให้สาธารณชนรับรู้ว่างานดังกล่าวเป็นงานของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น หากผู้สร้างสรรค์พบว่ามีบุคคลใดนำงานของตนไปใช้โดยมิได้ระบุชื่อของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรรค์ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลดังกล่าวทำการระบุชื่อของตนลงในงานได้

ทั้งนี้ สิทธิในการแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานยังรวมถึงกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ปฏิเสธไม่ให้ใช้ชื่อตนกับงานที่ตนมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้นด้วย[6]

2) สิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน

ทันทีที่งานสร้างสรรค์สำเร็จบริบูรณ์ งานนั้นย่อมมีบูรณภาพในตัวของงานนั้นเอง[7] การบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ย่อมถือเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อตัวผู้สร้างสรรค์งานนั้น ด้วยเหตุนี้ หากบุคคลอื่นจะกระทำการใด ๆ ต่องานสร้างสรรค์ ก็จะต้องกระทำไปอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ในการสร้างสรรค์งานดังกล่าวขึ้นมา

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้ดัดแปลงนวนิยายแนวสร้างสรรค์สังคมที่นาย ข. แต่งขึ้น มาเป็นบทละครโทรทัศน์หรือบทภาพยนตร์ที่มีลักษณะล้อเลียน เสียดสี หรือตลกขบขัน ย่อมถือเป็นการดัดแปลงที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของ นาย ข. ผู้ประพันธ์นวนิยาย ดังนั้น นาย ข. ในฐานะผู้สร้างสรรค์งานย่อมมีสิทธิห้ามมิให้นาย ก. กระทำการดังกล่าวได้

แม้ประเทศไทยจะยังไม่เคยปรากฏคดีที่ฟ้องโดยอาศัยหลักเรื่องธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่หากนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้กับกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตแล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ประพันธ์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์ตัวละครในงานวรรณกรรม อาจอาศัยหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการฟ้องเพื่อห้ามมิให้บุคคลกระทำการดังกล่าวได้ โดยอ้างว่าการนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตนั้นกระทบต่อธรรมสิทธิของตน อย่างไรก็ดี ผู้ประพันธ์จะมีสิทธิเช่นว่านี้ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละคร ส่วนการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในลักษณะใดจะถือว่าถึงขนาดที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

---

[6] เรื่องเดียวกัน, หน้า 181.

[7] ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), หน้า 86.

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีอยู่ 2 ประการ ได้แก่ 1) สิทธิในการฟ้องเพื่อให้มีการแสดงชื่อของผู้สร้างสรรค์ และ 2) สิทธิในการฟ้องเพื่อห้ามมิให้มีการบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น หากปรากฏว่ามีบุคคลใดนำบุคลิกลักษณะตัวละครของตนไปใช้จนก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ ผู้ประพันธ์ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องเพื่อห้ามมิให้มีการกระทำเช่นว่านี้ได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า การฟ้องโดยอาศัยหลักเรื่องธรรมสิทธิเช่นว่านี้ เป็นแต่เพียงสิทธิในการฟ้องเพื่อห้ามมิให้บุคคลนำตัวละครไปใช้ในทางที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์เท่านั้น หาได้หมายความรวมถึงการฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า ผู้ประพันธ์จะมีสิทธิฟ้องให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นดังกล่าวผู้เขียนจะขอกล่าวอย่างละเอียดต่อไป

1.2.4 การละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ หากผู้อื่นกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเหล่านั้นย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้บัญญัติเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 27 ว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง

(2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากจำเลยได้ทำซ้ำหรือดัดแปลง หรือเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อันถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

โดยในส่วนของการทำซ้ำและการดัดแปลงที่จะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะต้องมีลักษณะสำคัญ 2 ประการประกอบกันเสมอ นั่นคือ จะต้องมีการลอกเลียนงาน (Copying) และจะต้องมีความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ (Substantial similarity)[8]

[8] เรื่องเดียวกัน, หน้า 200-202.

1) จะต้องมีการลอกเลียนงาน

โดยการลอกเลียนอาจจะอยู่ในลักษณะของการทำซ้ำซึ่งอาจกระทำจากต้นฉบับสำเนา หรือการโฆษณาก็ได้ หรืออาจอยู่ในลักษณะของการดัดแปลงซึ่งเป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่งแต่มีการเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ เช่น นาย ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายเรื่องหนึ่ง นาย ข. ได้นำนวนิยายดังกล่าวไปดัดแปลงเป็นละครโทรทัศน์โดยมิได้ขออนุญาตจาก นาย ก. ก่อน ถือว่านาย ข. ได้ลอกเลียนในลักษณะการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของนาย ก. เป็นต้น

การลอกเลียนงานถือเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งของการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะหากไม่ปรากฏว่าผู้กระทำได้ลอกเลียนงานของผู้อื่น ย่อมหมายความว่าผู้กระทำได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาด้วยตนเอง ทำให้การกระทำดังกล่าวมิใช่การละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการลอกเลียนนั้น อาจเป็นการลอกเลียนโดยตรง เช่น นาย ข. นำนวนิยายที่นาย ก. เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไปถ่ายสำเนา หรืออาจเป็นการลอกเลียนโดยอ้อม กล่าวคือ เป็นการลอกเลียนจากงานที่สืบเนื่องหรืองานดัดแปลง (Derivative work) มาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อีกต่อหนึ่ง เช่น ผู้ละเมิดได้ลอกเลียนได้ทำซ้ำงานภาพยนตร์ที่ดัดแปลงมาจากนวนิยาย เจ้าของลิขสิทธิ์ในนวนิยายย่อมสามารถฟ้องว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของตนได้ เป็นต้น

2) มีความคล้ายคลึงกันในสาระสำคัญ

การลอกเลียนนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องลอกเลียนงานทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ เพราะการลอกเลียนไม่ได้พิจารณาจากปริมาณที่ถูกลอกเลียน ดังนั้น แม้จะได้ลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ไปในปริมาณน้อยแต่สิ่งถูกลอกเลียนถือเป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น การลอกเลียนดังกล่าวย่อมถือเป็นการทำซ้ำหรือการดัดแปลงงานอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ด้วยเหตุนี้ การลอกเลียนอันจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้จะต้องพิจารณาจากส่วนที่ถูกลอกเลียนที่ต้องเป็นสาระสำคัญของงาน และส่วนที่เป็นสาระสำคัญดังกล่าวจะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด มิใช่เป็นเพียงแค่ความคิดที่คนทั่วไปสามารถคิดได้เช่นกัน ดังตัวอย่างที่ปรากฏใน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546 แนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ ไม่ใช่สิ่งที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสองประสงค์จะให้ความคุ้มครอง อีกทั้งผู้ใดจะนำแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ของบุคคลอื่นไปสร้างสรรค์งานของตนเองก็ได้ ทั้งนี้จะต้องมีเนื้อหา รายละเอียดและลักษณะของการแสดงออกซึ่งความคิด (expression of idea) เป็นของตนเอง มิใช่เพียงแต่คัดลอกหรือลอกเลียนงานของผู้อื่นในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ

หนังสือของจำเลยมีข้อความที่เหมือนและคล้ายกับข้อความในหนังสือของโจทก์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญประมาณ 30 หน้าจากทั้งหมด 150 หน้า ซึ่งข้อความบางตอนเกือบเหมือนคำต่อคำ บางตอนดัดแปลงเล็กน้อย บางตอนปรับหัวข้อเล็กน้อย ซึ่งยากที่จะเกิดขึ้นโดยบังเอิญ ดังนั้นจึงถือว่าจำเลยทำซ้ำและดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยมิได้รับอนุญาตอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์[9]

ดังนั้น จากที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ สิทธิในการทำซ้ำหรือการดัดแปลงงานวรรณกรรมซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมนั้น หาได้หมายความรวมถึงการนำเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ และเมื่อสิทธิในการนำตัวละครไปใช้มิใช่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ประพันธ์ การที่บุคคลอื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาต จึงมิใช่การกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่อาจให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมได้ เนื่องจากตัวละครในงานวรรณกรรมไม่ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้ประพันธ์จึงไม่มีฐานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในตัวละครอันจะฟ้องบุคคลที่นำบุคลิกลักษณะตัวละครของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตได้ และแม้ตัวละครจะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ การนำตัวละครไปใช้ก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมของผู้ประพันธ์ เพราะเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมพบว่ามิได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้แต่อย่างใด อีกทั้งสิทธิในการทำซ้ำหรือการดัดแปลงงานวรรณกรรมก็มิได้มีความหมายครอบคลุมไปถึงการนำเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้ ดังนั้นการนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจึงไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม อย่างไรก็ดี การนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตอาจถือเป็นการละเมิดธรรมสิทธิของผู้ประพันธ์ได้หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ ซึ่งถ้าผู้ประพันธ์ต้องการเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ผู้ประพันธ์จะต้องใช้สิทธิฟ้องร้องตามมูลละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

---

[9] อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 39.

1.2.5 สิทธินักแสดง

จากที่ได้ผู้วิจัยได้เคยกล่าวไว้แล้วว่า งานวรรณกรรมหลายชิ้นได้ถูกนำมาสร้างในลักษณะของงานดัดแปลงจากงานวรรณกรรม เช่น ละครโทรทัศน์หรือภาพยนตร์ โดยให้นักแสดงมาสวมบทบาทเป็นตัวละครในงานวรรณกรรมเหล่านั้น จึงเกิดกรณีการนำบุคลิกลักษณะของนักแสดงคนนั้น ๆ มาปะปนกับบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมที่นักแสดงผู้นั้นสวมบทบาท ดังนั้นจึงเป็นเหตุให้ต้องพิจารณาว่า ภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การให้ความคุ้มครองสิทธินักแสดงนั้นครอบคลุมถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครที่นักแสดงผู้นั้นได้สวมบทบาทหรือไม่

ก. ผู้ทรงสิทธิ

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2547 มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามของคำว่านักแสดงไว้ดังนี้ “นักแสดง หมายความว่า ผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ร้องกล่าว พากย์ แสดงตามบทหรือในลักษณะอื่นใด” แม้ข้อความในบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ได้ระบุว่านักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นผู้สื่อความหมายในทางศิลปะ แต่ผู้ที่ได้รับความคุ้มครองน่าจะจำกัดอยู่ที่ศิลปิน (Artists) ซึ่งเป็นผู้แสดงที่เกี่ยวกับศิลปะแขนงใดแขนงหนึ่งโดยสามารถสื่อความหมายได้ด้วยคำพูด เสียงร้อง หรือท่าทาง ดังนั้น นักกีฬาจึงไม่น่าจะเป็นนักแสดงตามความหมายของกฎหมายนี้ อย่างไรก็ดี การแสดงออกบางชนิดก้ำกึ่งว่าเป็นการแสดง (Performance) หรือ กีฬา (Sports) เช่น การเต้นรำ การเล่นยิมนาสติก ดังนั้น อาจจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการจัดการแสดงออกเช่นนี้ด้วยว่าเป็นการแข่งขันกีฬาหรือการแสดง[10]

ข. สิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติสิทธิของนักแสดงไว้โดยแบ่งเป็น 2 ประการ คือ (1) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดง (2) สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนของนักแสดง โดยมีรายละเอียดดังนี้[11]

---

[10] ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 283.

[11] เรียบเรียงจาก อรพรรณ พนัสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 152-163.

(1) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดง (Exclusive rights)

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดงนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 44 ว่า “นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้

(1) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว

(2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว

(3) ทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่นหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53"

จากบทบัญญัติดังกล่าวนักแสดงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว 3 ประการ ดังนี้

1) สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดง โดยสิทธิข้อนี้จะต้องเป็นกรณีการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงที่ยังไม่ได้มีการบันทึก (Fixation) หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การแสดงสด (Live performance) ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นนักแสดงละครเวทีย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะอนุญาตให้บริษัท ข. ซึ่งเป็นสถานีวิทยุโทรทัศน์ถ่ายทอดการแสดงสดของตนได้

2) สิทธิในการบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึก กล่าวคือ นักแสดงมีสิทธิที่จะบันทึกการแสดงของตนหากยังไม่เคยมีการบันทึกการแสดงนั้นไว้ก่อน ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งเป็นนักร้อง ได้เปิดการแสดงคอนเสิร์ตเปิดตัวอัลบั้ม ดังนั้น นาย ก. ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบันทึกการแสดงของตนลงบนเทปวีดีโอ เป็นต้น

3) สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดง โดยอาจแบ่งได้เป็น 3 กรณีได้แก่

- สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง เพราะหากกฎหมายปล่อยให้มีการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ถูกบันทึกไว้โดยมิได้รับอนุญาตแล้ว ย่อมมีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดการทำสำเนาจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มิชอบดังกล่าวต่อไปเรื่อย ๆ เป็นวงกว้าง ส่งผลให้นักแสดงได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้เปิดการแสดงขึ้น แต่ปรากฏว่ามีผู้ลักลอบบันทึกเสียงในการแสดงของนาย ก. ลงบนสิ่งบันทึกเสียง นาย ก. ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าว

- สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หมายความว่า หากนักแสดงเคยอนุญาตให้มีการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์หนึ่งแล้ว บุคคลใดจะทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงดังกล่าวเพื่อนำไปใช้ในวัตถุประสงค์อื่นโดยมิได้ขออนุญาตจากนักแสดงก่อนมิได้ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ซึ่งเป็นนักร้องได้อนุญาตให้บันทึกการร้องเพลงของตนเพื่อนำไปแจกจ่ายในงานวันเกิด หากผู้ใดมีความประสงค์ที่จะทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวเพื่อนำไปแจกจ่ายให้กับประชาชนทั่วไปก็จะต้องขออนุญาตจากนาย ก. ก่อน

- สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดง ตามมาตรา 53 การบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธินักแสดงย่อมไม่จำเป็นที่จะต้องขออนุญาตจากนักแสดงผู้นั้นก่อน แต่หากจะมีการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากนักแสดงผู้นั้นก่อน ยกตัวอย่างเช่น มีการบันทึกการแสดงของนาย ก. เพื่อนำไปใช้ในการศึกษา หากภายหลังจะทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงดังกล่าวจะต้องมาขออนุญาตจากนาย ก. ก่อน

(2) สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนของนักแสดง

นอกจากนักแสดงจะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแล้ว พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้บัญญัติรับรองสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนของนักแสดงไว้ในมาตรา 45 ว่า “ผู้ใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว หรือนำสำเนาของงานนั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง ให้ผู้นั้นจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง.....” บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่า สิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรานี้หมายถึง สิ่งบันทึกเสียงการแสดงเท่านั้นและต้องเป็นสิ่งบันทึกเสียงที่เคยนำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าด้วย โดยนักแสดงมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการนำสิ่งบันทึกเสียงดังกล่าวหรือสำเนาไปใช้ใน 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1) แพร่เสียงโดยตรง เช่น นาย ก. เป็นนักร้องซึ่งได้บันทึกแสดงร้องเพลงของตนลงบนเทปเพลงแล้วนำเทปดังกล่าวออกจำหน่าย ต่อมาบริษัท B ต้องการนำเทปที่บันทึกเสียงในการแสดงร้องเพลงของนาย ก. ออกอากาศทางสถานีวิทยุ บริษัท B จะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้ นาย ก. ด้วย

2) เผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง เช่น จากกรณีที่แล้วหากร้านอาหารต้องการนำสำเนาของเทปดังกล่าวไปเปิดให้ลูกค้าที่มารับประทานอาหารได้ฟัง ร้านอาหารต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับ นาย ก. ในฐานะนักแสดงเช่นกัน

ค. การเยียวยาความเสียหาย

จะเห็นได้ว่านักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีทั้งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 44 และสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนตามมาตรา 45 ดังนั้นหากบุคคลใดกระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดงย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธินักแสดง ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 52 ที่ได้บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 44 โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือไม่จ่ายค่าตอบแทนตามมาตรา 45 ให้ถือว่าผู้นั้นละเมิดสิทธิของนักแสดง”

การเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดสิทธินักแสดงนั้น นักแสดงสามารถที่จะบังคับตามสิทธิเรียกร้องของตนได้ทั้งทางแพ่ง กล่าวคือ สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดตามมาตรา 63 หรือขอให้ศาลมีคำสั่งให้บุคคลระงับหรือละเว้นการกระทำซึ่งเป็นการละเมิดนั้นตามมาตรา 64 นอกจากนี้ยังสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดได้รับโทษทางอาญาซึ่งได้แก่โทษจำคุกหรือโทษปรับตามมาตรา 69 ด้วย

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธินักแสดง จะเห็นได้ว่าไม่มีบทบัญญัติใดที่กล่าวถึงการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครที่นักแสดงได้สวมบทบาท ทั้งนี้อาจเป็นเพราะกฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลซึ่งได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะรวมทั้งสติปัญญาในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ แต่นักแสดงถือเป็นเพียงสื่อกลางผู้นำงานสร้างสรรค์นั้นออกสู่สาธารณชน ทำให้การคุ้มครองสิทธินักแสดงเป็นไปในลักษณะการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวและสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนแก่นักแสดง

ดังนั้น หากพิจารณากรณีของการที่นักแสดงคนหนึ่งได้มาสวมบทบาทเป็นตัวละครในละครโทรทัศน์ หรือ ภาพยนตร์ สิทธิที่นักแสดงคนดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีสิทธิ 2 ประการ นั่นคือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดง อันได้แก่ สิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึก สิทธิในการบันทึกการแสดงดังกล่าว และสิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงตามกรณีที่กฎหมายได้ระบุไว้ นอกจากนี้นักแสดงคนดังกล่าวยังมีสิทธิอีกประการหนึ่ง นั่นคือ สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนจากผู้นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงออกแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย จึงเห็นได้ว่า สิทธิที่นักแสดงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หาได้รวมถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครที่นักแสดงผู้นั้นได้สวมบทบาทแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะนักแสดงไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นขึ้นมา เป็นแต่เพียงผู้ถ่ายทอดให้สาธารณชนได้รับรู้ถึงตัวละครผ่านการแสดงตามบทบาทที่ตนได้รับเท่านั้น

2. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด

เมื่อผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครไม่สามารถอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้ในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครได้ ทำให้การเยียวยาความเสียหายอันเกิดการที่บุคคลอื่นนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นต้องพิจารณาจากหลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ หลักกฎหมายเรื่องละเมิด ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด โดยมีความมุ่งหมายอยู่ที่การชดใช้เยียวยาความเสียหายอันเป็นผลมาจากการกระทำล่วงละเมิดหรือการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

การที่ผู้อื่นลอกเลียนแบบหรือนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมของผู้ประพันธ์ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต จะถือเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ประพันธ์ซึ่งได้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นหรือไม่ จำต้องพิจารณาจากบทบัญญัติเรื่องละเมิด ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 420 ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำอันเป็นละเมิดนั้นมีหลักดังต่อไปนี้

การกระทำอันเป็น “ละเมิด” หมายความถึง การกระทำให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิหรือที่เรียกว่า “ล่วงสิทธิ ผิดหน้าที่” ซึ่งหมายความถึงการล่วงล้ำเข้าไปทำให้เสียหายต่อสิทธิของผู้อื่น อันตนมีหน้าที่จักต้องเคารพในสิทธินั้น จึงเท่ากับผิดหน้าที่ในขณะเดียวกันด้วย ซึ่งองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นละเมิด คือ[12]

1. ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น
2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. โดยผิดกฎหมาย
4. มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือสิทธิอื่นๆ
5. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

องค์ประกอบทั้ง 5 ประการถือเป็นองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นละเมิด ซึ่งผู้เขียนจะขออธิบายรายละเอียดขององค์ประกอบแต่ละข้อเพื่อนำมาพิจารณาว่าการนำ

---

[12] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546), หน้า 12-13.

บุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตจะถือเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดหรือไม่ ดังรายละเอียดที่จะได้กล่าวต่อไปนี้

1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น

บุคคลจะรับผิดฐานละเมิดได้นั้น องค์ประกอบแรกคือ จะต้องมีการกระทำต่อผู้เสียหายเสียก่อน โดยคำว่าการกระทำนั้น อาจเทียบเคียงได้กับการกระทำในทางอาญา กล่าวคือ เป็นการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้บังคับจิตใจ ทั้งนี้ การกระทำยังให้รวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย โดยการงดเว้นจะต้องเป็นการงดเว้นจากหน้าที่ที่บุคคลนั้นจะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจจะเป็นหน้าที่อันเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย เกิดจากสัญญา หรือเกิดจากการกระทำครั้งก่อนของตน[13]

2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ละเมิดได้กระทำการโดยโดยจงใจหรือโดยประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยจงใจ หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำของตนว่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อผู้อื่น ดังนั้น เพียงแค่ผู้ละเมิดรู้ว่าการกระทำของตนจะเกิดผลเสียหายต่อผู้อื่น แต่ไม่ถึงขนาดที่ว่าผู้ละเมิดต้องรู้ว่าผลเสียหายนั้นจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงใด ย่อมถือเป็นการกระทำโดยจงใจแล้ว[14] ดังนั้น การกระทำโดยจงใจจึงมีความหมายกว้างกว่ากระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ที่ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้น หมายถึง การกระทำที่ผู้ทำละเมิดมิได้ตั้งใจหรือมุ่งหมายให้บุคคลอื่นเสียหาย แต่ได้กระทำไปโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์[15] ซึ่งคำว่า วิสัย หมายความถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น เป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย และคำว่า พฤติการณ์ หมายความถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางวันหรือกลางคืน เป็นต้น

---

[13] เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

[14] เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

[15] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 63-64.

3) โดยผิดกฎหมาย

คำว่าโดยผิดกฎหมายนั้น หมายถึงการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้ไม่จำเป็นจะต้องเป็นเพียงกฎหมายลายลักอักษร แม้เป็นกฎหมายจารีตก็ถือว่าเป็นการการกระทำผิดกฎหมายได้[16] ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดแต่หากผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดของบุคคล เช่น ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคลนั้น ก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นละเมิดได้ อย่างไรก็ดี หากพบว่าแถ้าผู้กระทำได้กระทำโดยมีอำนาจตามกฎหมายและทำภายในขอบเขต แม้มีความเสียหายเกิดขึ้น ก็ไม่ถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายอันเป็นละเมิด เช่น การใช้สิทธิในฐานะเป็นเจ้าพนักงาน สิทธิในฐานะเจ้าหนี้ตามคำพิพากษา หรือสิทธิในฐานะคู่สัญญา[17]

4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือสิทธิอื่นๆ

การกระทำอันเป็นละเมิดนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งคำว่า ความเสียหาย หมายถึง การลดน้อยถอยลงทางทรัพย์สินที่เกิดจากเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่ฝ่าฝืนประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง[18] และความเสียหายดังกล่าวถูกจำกัดไว้ว่าจะต้องเป็นความเสียหายต่อ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของบุคคล โดยความเสียหายอันจะฟ้องตามมูลละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ได้ ต้องเป็นความเสียหายแน่นอนพอที่จะเป็นมูลให้เกิดการชดใช้ทดแทนกันได้[19]

5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

แม้บทบัญญัติมาตรา 420 จะไม่ได้บัญญัติถึงขอบเขตความรับผิดของผู้ทำละเมิดไว้อย่างชัดเจน แต่การจะให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของเขาจะต้องมี

---

[16] จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, 2550), หน้า 119.

[17] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 22.

[18] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 78.

[19] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 27.

หลักการพิสูจน์ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการการทำและผล (causation) ซึ่งมี 2 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง คือ[20]

1) ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรง

ทฤษฎีนี้ถือว่าหากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่ง ผลย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้น ถ้ามีการกระทำหลายอย่างอันเป็นเหตุแห่งผลก็ถือว่า เหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้นผู้ก่อเหตุย่อมต้องรับผิด

ทฤษฎีนี้ถือว่า เหตุทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันที่จะก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น หากการกระทำของผู้ละเมิดถือเป็นเหตุใดเหตุหนึ่งในหลายเหตุที่ก่อให้เกิดผลแล้ว ผู้ละเมิดย่อมต้องรับผิดในผลที่เกิดขึ้นด้วย เช่น นาย ก. ชกนาย ข. เบา ๆ แต่เนื่องจากนาย ข. เป็นคนขวัญอ่อนและเป็นโรคหัวใจ จึงทำให้นาย ข. ตกใจหมดสติล้มลงหัวไปฟาดกับพื้นถึงแก่ความตาย หากพิจารณาตามทฤษฎีนี้ นาย ก. ต้องรับผิดในผลแห่งความตายที่เกิดขึ้นกับนาย ข.

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา

ทฤษฎีนี้ถือว่า เฉพาะการกระทำที่เป็นเหตุสำคัญซึ่งจะส่งผลให้เกิดขึ้นเท่านั้นที่ถือได้ว่าเป็นเหตุที่จะต้องรับผิด เช่น จากตัวอย่างในข้อที่แล้ว หากถือตามทฤษฎีนี้ นาย ก. ไม่ต้องรับผิดในผลแห่งความตายของนาย ข. แต่รับผิดเฉพาะผลธรรมดาที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของนาย ก. โดยนาย ก. อาจมีความผิดแค่ทำร้ายร่างกายนาย ข.

องค์ประกอบทั้ง 5 ประการที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ เป็นองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นละเมิดที่ถูกนำไปใช้ในการพิจารณาว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น จะถือเป็นการกระทำละเมิดที่ผู้กระทำต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ ดังนั้น การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจะถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้ประพันธ์วรรณกรรมตามมาตรา 420 ได้หรือไม่ จำต้องพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นละเมิดในแต่ละข้อ

1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น

การนำตัวละครไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตเป็นการกระทำของผู้หาประโยชน์ซึ่งกระทำต่อผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครขึ้นมา

---

[20] เรื่องเดียวกัน, หน้า 44-46.

2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การนำบุคลิกลักษณะตัวละครของผู้ประพันธ์ไปใช้ เช่น ลอกเลียนบุคลิกลักษณะของตัวละครที่มีชื่อเสียงไปใช้ในการโฆษณาสินค้าหรือไปเป็นตัวละครตัวหนึ่งในภาพยนตร์ของตนเองโดยมิได้ขออนุญาตผู้ประพันธ์ก่อน ย่อมถือว่าผู้ละเมิดกระทำการดังกล่าวเพื่อหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ให้กับตนเองและผู้ละเมิดย่อมรู้อยู่แล้วว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ตนนำมาใช้นั้น เป็นสิ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรม ดังนั้น การที่ผู้ละเมิดนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาต จึงถือเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกว่าการกระทำนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประพันธ์ จึงถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ

3) โดยผิดกฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวในเบื้องต้น การกระทำผิดกฎหมาย คือ การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล ซึ่งการกระทำเช่นว่านั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิด ต่างกับกฎหมายอาญาที่จะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างแน่นอน ด้วยเหตุนี้ หลักกฎหมายเรื่องละเมิดจึงมีลักษณะเป็นการบัญญัติกว้าง ๆ ทำให้ข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่เข้าข่ายของมาตรา 420 มีมากมาย ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ชัดแจ้ง แต่การกระทำของผู้ละเมิดทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิเด็ดขาด ซึ่งหมายถึงสิทธิของบุคคลหนึ่งที่บุคคลอื่น ๆ ในสังคมต้องเคารพ ย่อมถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายได้[21]

แม้การนำตัวละครไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นความผิด แต่ก็อาจถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายได้ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาประกอบกับองค์ประกอบในข้อต่อไป กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าการนำตัวละครไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประพันธ์หรือไม่ เพราะถ้าเกิดความเสียหายแล้วย่อมถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายด้วย

4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือสิทธิอื่นๆ

การกระทำที่ถือเป็นละเมิดนั้นจะต้องเป็นกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย และความเสียหายที่เกิดนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่เกิดแก่สิทธิเด็ดขาดของบุคคล เช่น ชีวิต

---

[21] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 68-69.

ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง กรณีนี้จำต้องพิจารณาว่า การนำตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตเป็นการกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ประพันธ์หรือไม่

ก. ทรัพย์สิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 ได้บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สิน หมายความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้[22]

(1) วัตถุมีรูปร่าง คือ สิ่งที่มองเห็นได้ด้วยตา จับต้องสัมผัสได้ เช่น โต๊ะ เก้าอี้ บ้านเรือน อาคาร รถยนต์ เรือ เป็นต้น

(2) วัตถุไม่มีรูปร่าง คือ สิ่งที่มองไม่เห็นได้ด้วยตา จับต้องสัมผัสไม่ได้ เช่น แก๊ส กำลังแรงแห่งธรรมชาติ พลังน้ำ พลังปรมาณู รวมถึงทรัพยสิทธิและสิทธิต่าง ๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์และทรัพย์สินดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 139 และ 140 ด้วย เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า สิทธิเรียกร้อง เป็นต้น ดังนั้น เมื่อความหมายของคำว่า วัตถุไม่มีรูปร่างแล้วเห็นว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครถือเป็นวัตถุซึ่งไม่มีรูปร่างเพราะตัวละครในงานวรรณกรรมนั้น เป็นสิ่งไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาและไม่สามารถจับต้องได้ แต่สามารถรับรู้ถึงความมีอยู่ของตัวละครเหล่านั้นได้ผ่านตัวอักษรที่ผู้ประพันธ์ได้บรรยายถึงตัวละครนั้น แล้วนำมาสร้างจินตภาพในความคิดของผู้อ่านแต่ละคน

(3) ซึ่งอาจมีราคา หมายถึง สิ่งนั้นมีมูลค่าในตัวของมันเอง โดยไม่จำเป็นต้องมีราคาที่จะซื้อขายกันได้ท้องตลาด ดังนั้น แม้ว่าสิ่งนั้นจะไม่มีราคาหรือไม่มีประโยชน์ในการใช้สอยทางเศรษฐกิจ แต่มีมูลค่าหรือมีประโยชน์ทางจิตใจสำหรับเจ้าของแล้ว ย่อมจัดว่าเป็นทรัพย์สินได้ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่าง *คำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2495* ที่ได้ตัดสินว่า สลากกินแบ่งของรัฐบาลจัดว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งซื้อขายเปลี่ยนมือกันได้ ด้วยเหตุนี้ แม้จะเป็นสลากที่ไม่ถูกรางวัล ก็อาจมีราคาได้ ถ้าเจ้าของยังหวงแหน หรือเก็บรักษาไว้เป็นที่ระลึก

เมื่อได้พิจารณาตัวละครในงานวรรณกรรมแล้วเห็นว่า ตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นสิ่งที่มีราคา เพราะตัวละครในงานวรรณกรรมย่อมเป็นสิ่งที่มีมูลค่ากับผู้ประพันธ์เนื่องจากหาก

---

[22] เรียบเรียงจาก บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์, 2542), หน้า 5-9.

สาธารณชนสามารถจดจำบุคลิกลักษณะได้แล้ว ผู้ประพันธ์ย่อมมีโอกาสที่จะนำตัวละครนั้นไปประยุกต์ใช้เพื่อหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น นำไปโฆษณาประชาสัมพันธ์ หรือนำไปใช้ในการเพิ่มมูลค่าทางธุรกิจได้

(4) ซึ่งอาจถือเอาได้ หมายถึง อาจหวงกันไว้เพื่อตนเอง โดยไม่จำต้องมีการเข้ายึดถือจับต้องได้อย่างจริงจัง สำหรับวัตถุมีรูปร่าง การเข้าถือเอาย่อมมองเห็นได้ชัดเจน เช่น นาย ก. เห็นส้มออกผลอยู่บนต้นไม้ นาย ก. ปีนขึ้นไปเก็บส้มลงมา ถือเป็นการเข้าถือเอา ดังนั้น ผลส้มจึงถือเป็นทรัพย์สินเนื่องจากบุคคลอาจถือเอาได้ ส่วนวัตถุไม่มีรูปร่างนั้น นักกฎหมายหลายกล่าวว่าสิทธิทั้งหลายที่ไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวบุคคลแล้ว เป็นทรัพย์สินทั้งสิ้น ซึ่งสิทธิทั้งหลายเหล่านี้จะต้องก่อตั้งขึ้นโดยอำนาจของกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายรับรองอยู่โดยตรงหรือโดยปริยาย ยกตัวอย่างเช่น สิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิยึดหน่วง สิทธิจำนำ หรืออาจเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายอื่น เช่น ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า แม้สิทธิเหล่านี้จะจับต้องมิได้ แต่ก็ยังอยู่ในลักษณะที่จะยึดถือ กล่าวคือ สามารถหวงแหนไว้เพื่อตนเองได้[23]

หากพิจารณากรณีของตัวละครในงานวรรณกรรมว่าสามารถถือเอาได้หรือไม่นั้น เห็นว่า ตัวละครเป็นสิ่งที่อยู่ในจินตนาการและแตกต่างกันไปตามความคิดของผู้อ่านแต่ละคน อีกทั้ง มิได้มีกฎหมายใดที่รับรองถึงความมีอยู่ของตัวละครในงานวรรณกรรม ดังนั้นตัวละครในงานวรรณกรรมจึงไม่ใช่วัตถุซึ่งสามารถถือเอาเป็นสิทธิได้

ดังนั้น จากที่ได้พิจารณาความหมายของคำว่า ทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 138 จะเห็นได้ว่า แม้ตัวละครในงานวรรณกรรมจะถือเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคา เพราะผู้ประพันธ์สามารถนำไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ ของตนได้ แต่ตัวละครในงานวรรณกรรมไม่อาจถือเอาได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายรับรองหรือก่อตั้งสิทธิในตัวละครให้แก่ผู้ประพันธ์ ด้วยเหตุนี้ บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมจึงไม่ถือเป็นทรัพย์สินของผู้ประพันธ์

---

[23] ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550), หน้า 6-7.

ข. สิทธิอื่นใด

คำว่า สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งหรือสิทธิอื่น ๆ ในมาตรา 420 นั้นหมายความถึง การทำให้เกิดความเสียหายต่อ สิทธิ ทั้งหลายอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะสิทธิที่เป็นทรัพยสิทธิ หรือสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น[24] ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 ที่ได้เคยวางว่า "สิทธิได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่และบุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองของกฎหมาย ในเรื่องการลงโทษการด่ามีบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 339(2) ถือว่ากฎหมายรับรองว่าบุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ใครมาด่า ฉะนั้น การที่จำเลยด่าโจทก์ จึงเป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิของโจทก์อันเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ตามมาตรา 420"

คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2507 โดยคดีนี้เกิดขึ้นก่อนที่ประเทศไทยจะได้ออกกฎหมายให้การรับรองสิทธิบัตร โดยศาลได้ตัดสินว่า "สิทธิในวิธีการประดิษฐ์หรือสิทธิเปเต้นท์ที่โจทก์อ้างในขณะนี้ยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายไทยก่อตั้งและคุ้มครอง จึงหาได้ชื่อว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายไม่ เป็นเรื่องนอกกฎหมาย ไม่อาจถือเอาเป็นของตนเองได้ เรียกว่าไม่ได้ถูกทำให้เป็นเสียหายแก่สิทธิของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ไม่อาจก่อให้เกิดมูลหนี้ที่เรียกร้องให้บังคับทางศาลได้"

จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่า สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 420 นั้นจะต้องเป็นสิทธิตามที่กฎหมายรับรอง ด้วยเหตุนี้ เมื่อไม่ปรากฏบทบัญญัติในกฎหมายใดที่ให้การรับรองหรือคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรม ตัวละครในงานวรรณกรรมจึงไม่ถือเป็นสิทธิอื่นใดตามความหมายของมาตรา 420

ดังนั้น เมื่อไม่พบว่ามีกฎหมายใดที่บัญญัติรับรองสิทธิในตัวละคร สิทธิดังกล่าวจึงไม่ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 และเมื่อตัวละครไม่ถือเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ประพันธ์ ทำให้การนำตัวละครไปโดยไม่ได้รับอนุญาต มิใช่การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดของผู้ประพันธ์ตามองค์ประกอบในข้อนี้ ส่งผลให้ไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามองค์ประกอบในข้อ 3) ด้วย

---

[24] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 28-29.

5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

นอกจากจะพิจารณาองค์ประกอบตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังต้องพิจารณาองค์ประกอบสุดท้ายนั่นก็คือ การพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครในงานวรรณกรรมขึ้นมานั้น เป็นความเสียหายที่เกิดมาจากการที่ผู้ละเมิดนำบุคลิกลักษณะของตัวละครดังกล่าวไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นผลโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้ประพันธ์ต้องได้รับความกระทบกระเทือนทางจิตใจ หรือประโยชน์ที่ผู้ประพันธ์ต้องสูญเสียไปจากการนำตัวละครของตนไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ ต่อไปในอนาคต

กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั้ง 5 ประการของการกระทำอันเป็นละเมิดแล้ว จะเห็นได้ว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น ไม่เป็นการกระทำอันเป็นละเมิด เนื่องจากตัวละครมิใช่ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 420 การนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจึงมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดของผู้ประพันธ์แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยต่อไปว่า กรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต อาจถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าได้หรือไม่ ผู้เขียนจะขอกล่าวอย่างละเอียดในหัวข้อต่อไป

3. การให้ความคุ้มครองตามกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า

จากที่ได้กล่าวไว้ในบทก่อน นอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ถือเป็นอีกกฎหมายหนึ่งที่มักจะถูกนำมาพิจารณาในกรณีที่มีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ดำเนินธุรกิจโดยสุจริต กล่าวคือ ป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบธุรกิจบางรายใช้วิธีการใดๆ ในการเอาเปรียบผู้ประกอบธุรกิจอื่น ดังนั้น การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตเป็นเหตุให้ผู้ประพันธ์ได้รับความเสียหาย จึงอาจถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าได้

แม้ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบ แต่เนื่องจากการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า หมายถึง การ

กระทำที่ตรงข้ามกับการกระทำที่สุจริตในทางการค้าและอุตสาหกรรม ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าอาจนำหลักในเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาเทียบเคียงได้ กล่าวคือ นำมาพิจารณาว่า ผู้ประพันธ์จะสามารถฟ้องบุคคลผู้นำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยไม่ได้ขออนุญาต โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้หรือไม่ เพราะแม้ว่าบุคคลมีสิทธิในการสร้างสรรค์งานของตนเองโดยอ้างว่าตนมีสิทธิใช้ตัวละครในงานวรรณกรรมซึ่งเกิดจากการอ่านและการตีความของผู้อ่านแต่ละคน แต่การใช้สิทธิในการสร้างสรรค์งานดังกล่าวจะถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตหรือไม่ เนื่องจากบุคคลนั้นย่อมรู้ดีว่าหากขาดการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์ ตัวละครย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้และการนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง

ทั้งนี้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ได้แก่ หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 และหลักการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 421 โดยจะขออธิบายอย่างละเอียดเป็นลำดับ ดังต่อไปนี้

3.1 หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 ได้บัญญัติว่า “การใช้สิทธิแห่งตนก็ดี การชำระหนี้ก็ดี บุคคลต้องกระทำโดยสุจริต” บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติหลักกฎหมายในเรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต ซึ่งสามารถพิจารณาได้ ดังนี้[25]

1) คำว่า สิทธิ อาจหมายถึง สิทธิตามกฎหมายแพ่งและเอกชนหรือสิทธิตามกฎหมายมหาชน โดยสิทธิตามกฎหมายแพ่งและเอกชนนั้น อาจแบ่งออกเป็น ทรัพยสิทธิ อันได้แก่ สิทธิที่กฎหมายบัญญัติและรับรองให้บุคคลมีสิทธิและอำนาจเหนือทรัพย์สินของตน บุคคลสิทธิ ซึ่งเป็นที่ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นมีหน้าที่จะต้องกระทำ หรืองดเว้นการกระทำ

2) การใช้สิทธิ หมายถึง การที่ผู้ทรงสิทธิได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อให้ได้รับประโยชน์ตามที่กฎหมายได้รับรองตามความพอใจของผู้ทรงสิทธิภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้น การใช้สิทธิจึงถือเป็นเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิโดยชอบธรรม

---

[25] ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล, กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 75-76.

หลักการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 จึงเป็นกฎหมายยุติธรรมที่ให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาในการใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยคดีหรือข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง โดยผู้พิพากษาจะสามารถนำหลักสุจริตนี้ไปปรับใช้ในคดีต่าง ๆ ในขอบเขตค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ หากในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วศาลก็จะไม่ใช้ดุลยพินิจเข้าไปแทรกแซง[26] แต่หากเรื่องใดไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง ศาลก็สามารถหยิบยกหลักสุจริตขึ้นมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีนั้นได้ ทั้งนี้ การวินิจฉัยว่าบุคคลหนึ่งใช้สิทธิโดยสุจริตหรือไม่นั้น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 พบว่าศาลไทยมีแนวคิดว่า การใช้สิทธิหรือการอ้างสิทธิตามที่กฎหมายรับรองนั้น ย่อมเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ และเป็นการกระทำโดยสุจริต เว้นเสียแต่ว่า พฤติการณ์ของรูปคดีหรือพฤติการณ์ของผู้มีสิทธิจะแสดงให้เห็นว่าไม่สุจริต[27]

ดังนั้น หากเป็นการใช้สิทธิตามที่กฎหมายรับรองไปตามปกติ ย่อมถือเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 294/2515 เมื่อครบกำหนดเวลาเช่าตามสัญญาเช่าแล้ว และมิได้มีการต่ออายุสัญญาเช่าต่อไป ผู้ให้เช่าย่อมมีสิทธิบอกเลิกสัญญากับผู้เช่าได้ และถือไม่ได้ว่าผู้ให้เช่าใช้สิทธิโดยไม่สุจริต คดีนี้แสดงให้เห็นว่า หากเป็นการใช้สิทธิตามข้อตกลงในสัญญา ซึ่งในที่นี้คือ สัญญาเช่า ย่อมถือเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 791/2513 จำเลยผิดสัญญาไม่ส่งของให้โจทก์ตามกำหนด แต่ของที่บริษัท ท.เสนอราคามานั้นมีคุณสมบัติไม่ตรงกับที่โจทก์กำหนดไว้ ส่วนของ ฮ. มีคุณสมบัติตรงกับที่โจทก์กำหนดไว้ ฉะนั้น การที่โจทก์รับซื้อของ ฮ. จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อระเบียบการปฏิบัติของทางราชการรถไฟแต่อย่างใด หาเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไม่

ในทางกลับกัน หากการใช้สิทธิตามที่กฎหมายรับรองนั้น มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้ทรงสิทธิไม่สุจริตแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ ยกตัวอย่างเช่น

---

[26] เรื่องเดียวกัน, หน้า 88-89.

[27] สุจิต ปัญญาพฤกษ์, "การใช้สิทธิโดยสุจริต," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 115.

คำพิพากษาฎีกาที่ 776/2497 เจ้าของที่ดินยอมให้ผู้อาศัยในที่ดินรับเงินจากผู้อื่นเพื่อช่วยปลูกสร้างห้องแถวขึ้น โดยอาศัยสัญญาให้ผู้อื่นนั้นเช่าห้องแถวที่ปลูกขึ้นได้ ต่อมาเจ้าของที่ดินจะกลับฟ้องขับไล่ผู้อาศัยและผู้เช่าห้องแถวในระหว่างอายุสัญญาเช่าไม่ได้เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

คำพิพากษาฎีกาที่ 479/2505 มารดาโจทก์ทำสัญญามัดจำขายสวนยางมรดกพิพาทให้แก่จำเลย โจทก์ซึ่งเป็นทายาทร่วมกับมารดาได้รู้เห็นยินยอมด้วย อีกทั้งยังได้รับเงินส่วนแบ่งค่าขายสวนยางพิพากทไปจากมารดาโจทก์ด้วยแล้ว การที่โจทก์กลับมาฟ้องจำเลย ว่าสวนยางเป็นของโจทก์ ย่อมถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

กล่าวโดยสรุป จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิที่กฎหมายรับรองไปตามปกตินั้น ถือเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต แต่ถ้าพฤติการณ์ของผู้ใช้สิทธิแสดงถึงความไม่สุจริต แม้จะเป็นการใช้สิทธิตามปกติของตนก็จะถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ ทั้งนี้ พบว่าศาลมักจะนำหลักเกณฑ์ในเรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 421 มาเป็นเหตุผลในการวินิจฉัยควบคู่ไปกับมาตรา 5 ด้วย โดยผู้เขียนจะขออธิบายหลักของมาตรา 421 โดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.2 หลักการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 421

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตซึ่งอาจนำมาพิจารณากรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้นั้น ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 5 และมาตรา 421 โดยมาตรา 5 จะกว้างกว่ามาตรา 421 เพราะเป็นบทบัญญัติหลักกฎหมายทั่วไปของการใช้สิทธิโดยสุจริตซึ่งสามารถนำไปปรับกับการใช้สิทธิในทุก ๆ กรณี ส่วนบทบัญญัติมาตรา 421 นั้น เป็นบทบัญญัติที่สืบเนื่องมาจากมาตรา 5 โดยจะกำหนดให้การใช้สิทธิของบุคคลอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหายนั้น เป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลนั้นต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ได้บัญญัติว่า “การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” จากบทบัญญัติดังกล่าว การใช้ซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหาย มีหลักเกณฑ์ที่พิจารณาดังต่อไปนี้[28]

[28] ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 73.

1) ผู้กระทำต้องมีสิทธิ ซึ่ง สิทธิ หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายยอมรับและยอมคุ้มครองให้ หากเป็นการกระทำโดยไม่มีสิทธิย่อมเป็นกระทำโดยผิดกฎหมายอันเป็นละเมิดซึ่งต้องพิจารณาตามมาตรา 420 ไม่จำต้องปรับใช้มาตรา 421

2) ผู้กระทำที่มีสิทธินั้น ได้ใช้สิทธิของตน

3) ผู้ใช้สิทธิมีความมุ่งหมายให้ความเสียหายเกิดแก่บุคคลอื่นด้วยการใช้สิทธิของตน ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น (1) ผู้ที่ใช้สิทธิไม่ได้รับประโยชน์อะไรจากการใช้สิทธิของตน และ (2) ผู้ที่ใช้สิทธิได้รับประโยชน์อยู่บ้าง แต่การที่ได้รับประโยชน์นั้นทำให้บุคคลอื่นเขาเสียหายเกินสมควร

ดังนั้น หากการใช้สิทธิลักษณะใดเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นย่อมถือเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงการปรับใช้หลักเรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 421 ได้ดียิ่งขึ้น ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับมาตราดังกล่าวดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1618/2512 ที่ได้วางหลักว่า กรณีที่จะเป็นละเมิดตามมาตรา 421 นั้น จะต้องเป็นการแกล้งโดยผู้กระทำมุ่งต่อผลคือความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว แต่ถ้าเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้น แม้ผู้กระทำจะเห็นว่าผู้อื่นจะได้รับความเสียหายบ้าง ก็ไม่เป็นละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1982/2518 จำเลยเก็บสินค้าในตึกของจำเลยมีน้ำหนักเกินอัตราที่พื้นคอนกรีตชั้นล่างจะรับได้ ทำให้พื้นคอนกรีตของจำเลยยุบต่ำลง เป็นเหตุให้ตึกของโจทก์ซึ่งอยู่ใกล้ชิดกันทรุด พื้นคอนกรีต คาน และผนังตึกของโจทก์แตกร้าว ตึกของโจทก์เอนเอียงไปทางตึกจำเลย เป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 964/2496 ผักตบชะวาอยู่ในหนองน้ำแซะ จำเลยปิดกั้นที่หนองขวาง มิให้ผักตบชะวาไหลเข้าหนอง ถ้าจำเลยไม่ทำเช่นนี้ ผักตบชะวาย่อมเป็นอุปสรรคในการจัดปลาในหนองขวาง จำเลยมีสิทธิปิดกั้นเพื่อประโยชน์การงานของจำเลยโดยตรง การกระทำของจำเลยไม่ใช่การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

จากถ้อยคำในคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวไว้ข้างต้นแสดงให้เห็นว่า กรณีจะเป็นมาตรา 421 ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่การใช้สิทธิโดยมีเจตนาหรือจงใจกลั่นแกล้ง มุ่งหวังให้เกิด

ความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียว ด้วยเหตุนี้ หากเป็นการใช้สิทธิเพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนตามปกติ หรือเป็นการใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่อ ย่อมไม่ถือว่าเป็นการใช้ซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามนัยของมาตรา 421

ทั้งนี้ เนื่องจากหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ปรากฏอยู่ในมาตรา 5 เรื่องการใช้สิทธิโดยสุจริต และในมาตรา 421 เรื่องการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหาย ทำให้พบว่าในบางครั้งศาลมีแนวคิดว่า การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 421 คือ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 นั่นเอง[29] ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ปรากฏถ้อยคำทำนองที่ว่า เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1084/2507 เมื่อโจทก์บอกเลิกคำอนุญาตให้จำเลยขนย้ายท่อระบายน้ำออกไป จำเลยไม่ปฏิบัติตาม ก็เป็นการละเมิดล่วงแดนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของโจทก์ ฉะนั้นการที่โจทก์ขอให้จำเลยรื้อถอนออกไปนั้นจึงทำได้โดยชอบ มิใช่เป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต มีแต่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1961/2526 การฟ้องคดีของจำเลยเป็นการใช้สิทธิเพื่อรักษาประโยชน์ของตนตามความคิดเห็นว่าจะชนะคดี อันเป็นการกระทำที่ประสงค์ต่อผลอันเป็นธรรมดาแห่งสิทธินั้นโดยสุจริต หาใช่เป็นการแกล้งโดยมุ่งต่อผล คือความเสียหายแก่ผู้อื่นฝ่ายเดียวตามมาตรา 421 ไม่ จึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์

อย่างไรก็ดี ประเด็นในเรื่องการนำบทบัญญัติมาตรา 421 มาปรับใช้นั้น ยังคงมีความเห็นของนักกฎหมายที่แยกออกเป็น 2 ฝ่าย กล่าวคือ

1) ความเห็นฝ่ายแรก[30] เห็นว่า การปรับใช้มาตรา 421 นั้นไม่สามารถปรับใช้ได้โดยลำพังแต่ต้องใช้ประกอบกับมาตรา 420 โดยถือว่ามาตรา 421 เป็นเพียงบทบัญญัติที่นำมาขยายคำว่า โดยผิดกฎหมาย ในมาตรา 420 อีกชั้นหนึ่ง กล่าวคือ แม้จะทำโดยมีสิทธิ แต่ถ้าใช้สิทธินั้นในลักษณะที่มีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ก็ถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

---

[29] สุจิต ปัญญาพฤกษ์, "การใช้สิทธิโดยสุจริต," หน้า 126.

[30] พจน์ ปุษปาคม, ละเมิด, (กรุงเทพฯ: กรุงสยามการพิมพ์, 2530), หน้า 84. ; ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551), หน้า 17-18. ; สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด, หน้า 12.

หรือโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 420 ได้ ด้วยเหตุนี้ จึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ให้ครบถ้วนด้วย

ดังนั้น หากพิจารณาตามความเห็นนี้ เมื่อการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่เป็นการกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 แล้ว ย่อมไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามมาตรา 421 อีก

2) ความเห็นฝ่ายสอง[31] เห็นว่า การปรับใช้มาตรา 421 นั้น สามารถปรับใช้ได้โดยลำพังไม่ต้องปรับใช้ประกอบกับมาตรา 420 โดยเห็นว่า การใช้สิทธิซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายโดยสุจริตย่อมได้รับการคุ้มครองจากบทบัญญัติทั้งในมาตรา 5 และมาตรา 421 แต่หากใช้สิทธิไปในทางเสียหายแก่บุคคลอื่น ย่อมเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต และมาตรา 421 นั้น ไม่จำต้องเป็นการใช้สิทธิโดยเจตนาแกล้งเพื่อมุ่งหวังให้บุคคลอื่นเสียหาย เพราะการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 โดยตรง การใช้สิทธิตามมาตรา 421 น่าจะเป็นเพียงการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ทำให้เขาเสียหายเท่านั้น ยังไม่ถึงเจตนาแกล้ง อย่างไรก็ตาม ยังไม่ปรากฏคำพิพากษาฎีกาที่ชัดแจ้งในแนวนี้

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นสอง โดยเห็นว่ามาตรา 421 ไม่ควรจะถือเป็นเพียงบทบัญญัติที่นำมาขยายองค์ประกอบการกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 แต่ควรถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตซึ่งเป็นละเมิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากมาตรา 420 ด้วยเหตุผลดังนี้

(1) แม้ว่าในทางตำราส่วนใหญ่จะเขียนไปในทำนองที่ว่ามาตรา 421 เป็นบทบัญญัติที่มาขยายคำว่า โดยผิดกฎหมาย ในมาตรา 420 แต่เมื่อหากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาฎีกาหรือแนวทางในต่างประเทศจะพบว่ามาตรา 421 เป็นลักษณะหนึ่งที่ไม่ไปอิงกับมาตรา 420 และไม่ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่[32]

(2) มาตรา 421 เป็นบทบัญญัติที่สืบเนื่องมาจากการใช้สิทธิโดยสุจริตตามมาตรา 5 โดยมาขยายความให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังนั้นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่

---

[31] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง, (กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2535), หน้า 24, 26.

[32] การประชุมคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาปรับปรุงกฎหมายละเมิด ครั้งที่ 1/2551 วันจันทร์ที่ 7 มกราคม 2551 ณ ห้องประชุมกระทรวงยุติธรรม ชั้น 28 อาคารกระทรวงยุติธรรม [ออนไลน์], 8 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา: http://www.oja.go.th/site_research /Lists/newsprDispForm.aspx?ID=389&Source=http%3A%2F%2Fwww%2Eoja%2Ego%2Eth%2Fsite%5Fresearch%2FLists%2Fnewspr%2FAllItems%2Easpx

ผู้อื่นตามมาตรา 421 ก็คือ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 5 นั่นเอง เพียงแต่มาตรา 5 เป็นหลักทั่วไปที่เป็นพื้นฐานของกฎหมายแพ่งทั้งระบบ ไม่จำกัดขอบเขตเฉพาะว่าจะต้องเป็นการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้ผู้อื่นเสียหายเท่านั้น

จากเหตุผลที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาต จะไม่ถือเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดโดยตรงตามมาตรา 420 แต่การกระทำดังกล่าวอาจปรับเข้ากรณีการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 ได้ ทั้งนี้ อาจเทียบเคียงได้กับกรณีที่บุคคลได้นำเครื่องหมายการค้าที่ไม่ได้จดทะเบียนของผู้อื่นมาใช้ในกิจการของตนเอง ซึ่งโดยปกติแล้ว เครื่องหมายการค้าที่มิได้จดทะเบียนจะไม่มีสิทธิเด็ดขาดเช่นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน แต่หากปรากฏว่ามีบุคคลใดนำเครื่องหมายดังกล่าวไปใช้เป็นของตนเอง โดยที่ทราบดีอยู่แล้วว่าเป็นเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการใช้โดยไม่สุจริต[33] ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 814/2487 โจทก์เอาเครื่องหมายการค้ามาจากจำเลย ทั้ง ๆ ที่โจทก์รู้ว่าจำเลยได้คิดไว้เพื่อที่จะใช้เป็นเครื่องหมายการค้าของตน ในเวลานั้นโจทก์เป็นผู้จัดการร้านของจำเลย เช่นนี้แล้วจะว่าโจทก์สุจริตอย่างไรได้ ก็เมื่อโจทก์กระทำการไม่สุจริตอันเป็นการขัดต่อมาตรา 5 แล้ว โจทก์ก็อ้างสิทธิที่ว่าได้ใช้เครื่องหมายการค้านั้นก่อนจำเลยยันแก่จำเลยซึ่งประดิษฐ์ขึ้นและภายหลังได้นำมาใช้โดยสุจริตและได้ไปจดทะเบียนแล้วไม่ได้ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2474 จะมุ่งประสงค์อย่างไรก็แล้วแต่ เป็นสิ่งแน่นอนว่าไม่ประสงค์จะช่วยคนไม่สุจริต

ดังนั้น หากนำหลักเกณฑ์เรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 และคำพิพากษาฎีกาข้างต้น มาปรับใช้กับกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตแล้ว จะเห็นได้ว่า การนำตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้นถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต กล่าวคือ แม้บุคคลผู้นำตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จะมีสิทธิในการสร้างสรรค์งานลักษณะต่าง ๆ ได้อย่างเสรีไม่ว่าจะเป็น การเขียนนวนิยาย การสร้างภาพยนตร์ การสร้างละครโทรทัศน์ หรือการผลิตภาพยนตร์โฆษณา แต่การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นไปโดยสุจริต กล่าวคือ จะต้องไม่ส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น มิฉะนั้นแล้ว การใช้สิทธิในการสร้างสรรค์งานของบุคคลผู้นั้นย่อมถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้

---

[33] สุจิต ปัญญาพฤกษ์, “การใช้สิทธิโดยสุจริต,” หน้า 180-181.

ด้วยเหตุนี้ แม้บุคคลจะอ้างว่า ตนมีสิทธิที่จะนำตัวละครในงานวรรณกรรมของผู้ประพันธ์ไปใช้โดยมิต้องขออนุญาตก่อน เพราะถือเป็นการใช้สิทธิของตนในการสร้างสรรค์ผลงาน แต่เมื่อการใช้สิทธิดังกล่าวนั้น ได้ส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ ไม่ว่าจะเป็น ผลกระทบต่อจิตใจ กล่าวคือ เมื่อผู้ประพันธ์เป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นขึ้นมา ย่อมมีความผูกพันกับตัวละครของตน การที่ผู้อื่นนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตอาจทำให้คุณค่าที่มีอยู่ในตัวละครหรือในงานวรรณกรรมนั้นเสื่อมค่าลงอันถือเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของผู้ประพันธ์ นอกจากนี้ ยังส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่ผู้ประพันธ์พึงได้รับ กล่าวคือ ยิ่งตัวละครใดมีบุคลิกลักษณะโดดเด่นและเป็นเอกลักษณ์มากเท่าใด ยิ่งทำให้สาธารณชนจดจำตัวละครได้มากขึ้นเท่านั้น ส่งผลให้มูลค่าของตัวละครดังกล่าวเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ทำให้ผู้ประพันธ์มีโอกาสที่จะนำตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในลักษณะต่าง ๆ ได้ การที่ผู้อื่นนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต จึงทำให้ผู้ประพันธ์สูญเสียโอกาสดังกล่าว อีกทั้งยังทำให้ผู้ประพันธ์ไม่ได้รับค่าตอบแทนที่ตนควรจะได้จากการอนุญาตให้ผู้นั้นนำตัวละครไปใช้ ด้วยเหตุที่ผู้ประพันธ์ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้อื่นนำตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตเช่นนี้ การใช้สิทธิในการสร้างสรรค์ผลงานของบุคคลดังกล่าวจึงถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5

ยกตัวอย่างเช่น คุณ ก. สุรางคนางค์ เจ้าของบทประพันธ์นวนิยายเรื่อง บ้านทรายทอง ซึ่งมีตัวละครชื่อ พจมาน เป็นตัวละครเอกที่มีบุคลิกลักษณะโดดเด่นและเป็นเอกลักษณ์จึงทำให้สาธารณชนสามารถจดจำได้จนถึงทุกวันนี้ นาย ข. เห็นว่าตัวละครตัวนี้ได้รับความนิยม จึงให้นักแสดงแต่งตัวลอกเลียนบุคลิกลักษณะของพจมาน แล้วมาแสดงในโฆษณาขายสินค้าประเภทเครื่องดื่มมึนเมา ซึ่งการผลิตโฆษณาดังกล่าวได้กระทำไปโดยมิได้ขออนุญาตจากคุณ ก. สุรางคนางค์ ก่อน จะเห็นได้ว่า แม้นาย ข. จะมีสิทธิในการสร้างสรรค์ผลงานโฆษณาของตน แต่การใช้สิทธิดังกล่าว มิได้หมายความรวมถึงการนำตัวละครของผู้อื่นไปใช้จนทำให้เกิดความเสียหายแก่คุณ ก. สุรางคนางค์ ดังนั้น เมื่อการลอกเลียนบุคลิกลักษณะของตัวละครพจมาน ทำให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความเสียหาย เพราะตัวละครถูกนำไปใช้ในลักษณะที่เสื่อมเสียหรือทำให้ตัวละครเสื่อมค่าลงอันส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ อีกทั้งยังทำให้ผู้สร้างสรรค์สูญเสียประโยชน์ที่พึงได้รับ เพราะการผลิตโฆษณาดังกล่าวมิได้มีการขออนุญาตหรือจ่ายค่าตอบแทนในการใช้บุคลิกลักษณะตัวละครแต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของนาย ข. จึงถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ประกอบมาตรา 5

กล่าวโดยสรุป จากการศึกษากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทยนั้นจะพบว่า การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมยังมีความไม่ชัดเจนเท่าใดนัก ทำให้การปรับใช้เฉพาะกฎหมายที่มีอยู่ย่อมไม่สามารถคุ้มครองผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครในงานวรรณกรรมได้ในทุกกรณี ด้วยเหตุนี้ เพื่อคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ตัวละครให้มีกำลังใจในการสร้างสรรค์ผลงานที่เป็นประโยชน์ให้กับสังคมต่อในอนาคต จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าประเทศไทยควรจะมีกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรมหรือไม่ โดยในบทต่อไปผู้วิจัยจะได้เสนอแนวทางในการหารูปแบบที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5
รูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

จากที่ได้ทำการศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า หากพิจารณาตามบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นการเฉพาะ ทำให้ต้องพิจารณาตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบว่ามีการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครผ่านกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ส่วนการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่ายังขาดความชัดเจนในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมว่าควรจะอยู่ภายใต้กฎหมายใด

ดังนั้น ในบทนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร ผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร และบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ควรได้รับความคุ้มครอง เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในประเทศไทยต่อไปในอนาคต

1. ความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

หากจะกล่าวถึงความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร ผู้เขียนเห็นว่าควรจะพิจารณาจากบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงขอแบ่งการพิจารณาในหัวข้อนี้ออกเป็น 2 แง่มุม กล่าวคือ พิจารณาจากแง่มุมของผู้ประพันธ์ซึ่งอยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละคร และพิจารณาจากแง่มุมของสาธารณชนซึ่งอยู่ในฐานะผู้อ่านงานวรรณกรรมและในฐานะผู้ที่จะใช้ประโยชน์จากตัวละคร ทั้งนี้ ผู้เขียนได้นำตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ในนวนิยายที่มีชื่อเสียงของเจ.เค.โรว์ลิ่ง มาเป็นตัวอย่างประกอบเพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้น รายละเอียดมีดังนี้

1.1 พิจารณาจากแง่มุมของผู้ประพันธ์

แม้ในปัจจุบันกฎหมายลิขสิทธิ์จะได้ให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่สิ่งที่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปว่าตัวงานวรรณกรรม คือ ตัวละคร ซึ่งตัวละครถือ

เป็นองค์ประกอบสำคัญของงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีไม่จะเป็น นวนิยาย เรื่องสั้น หรือบทละครต่าง ๆ แต่เนื่องจากตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะงานวรรณกรรม คือ นวนิยาย เรื่องสั้น หรือบทละครเท่านั้น จึงทำให้บุคคลอื่นสามารถนำตัวละครในงานวรรณกรรมที่มีชื่อเสียงหรือที่ตนชื่นชอบไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้โดยมิต้องขออนุญาตจากผู้ประพันธ์ก่อน การกระทำลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประพันธ์ซึ่งถือเป็นผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครเหล่านั้นขึ้นมา ดังนั้น หากพิจารณาในแง่มุมของผู้ประพันธ์ การให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อผู้ประพันธ์ด้วยเหตุผล 2 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) ความพยายามของผู้ประพันธ์ในการสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละคร

กว่าที่ผู้ประพันธ์จะสร้างตัวละครขึ้นมาได้ตัวหนึ่งนั้นมิใช่เรื่องง่ายเพราะตัวละครที่ดีจะต้องเป็นตัวละครที่สามารถเป็นตัวแทนในการสื่อความคิดของผู้ประพันธ์ไปยังผู้อ่าน ดังนั้น การสร้างตัวละครในงานวรรณกรรมจึงต้องอาศัยกระบวนการในการคิดและวิเคราะห์เพื่อให้ได้มาซึ่งตัวละครที่มีรูปร่าง หน้าตา นิสัยใจคอ ลักษณะการพูดจา การแต่งกาย ฯลฯ ที่เหมาะสมกับเนื้อเรื่องและเป็นไปในลักษณะที่ผู้ประพันธ์ประสงค์ ส่วนระยะเวลาในการสร้างสรรค์ตัวละครแต่ละเรื่องนั้นอาจจะไม่เท่ากัน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความยากง่ายของเนื้อเรื่องที่ตัวละครนั้น ๆ อาศัยอยู่ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วผู้ประพันธ์จะต้องใช้เวลาในการสร้างบุคลิกลักษณะของตัวละครมากพอสมควร[1]

ด้วยเหตุที่ผู้ประพันธ์ได้อุทิศเวลา แรงกาย แรงใจ เพื่อสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรมให้มีเอกลักษณ์โดดเด่นจนเป็นที่จดจำของผู้ซึ่งมีโอกาสได้อ่านงานประพันธ์ของเขา หากยังปล่อยให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ได้มีส่วนในการใช้ความคิด ความสามารถในการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละคร มาหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากตัวละครเหล่านั้นได้อย่างเสรี ย่อมไม่ยุติธรรมต่อตัวผู้ประพันธ์และอาจส่งผลให้ผู้ประพันธ์หมดกำลังใจที่จะสร้างสรรค์ตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะโดดเด่นอันสามารถครองใจผู้อ่านต่อไปในอนาคต จึงเป็นเหตุผลที่สนับสนุนว่าผู้ประพันธ์สมควรที่จะได้รับสิทธิบางอย่างเป็นรางวัลตอบแทนความอุตสาหะพยายามในการสร้างสรรค์ตัวละคร ดังนั้น กฎหมายจึงควรให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ประพันธ์ในการหาประโยชน์จากสิ่งที่ตนเป็นผู้คิดค้นขึ้น หรือได้รับค่าตอบแทนจากบุคคลที่ต้องการนำตัวละครเหล่านั้นไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือไปใช้ในการสร้างสรรค์งานต่าง ๆ

[1] สัมภาษณ์ พงศกร จินดาวัฒนา, นักเขียนนวนิยาย, 24 มกราคม 2553.

ยกตัวอย่างเช่น นวนิยายแนวแฟนตาซีเรื่อง แฮร์รี่ พอตเตอร์ ซึ่งได้ถือกำเนิดขึ้นในปี 1990 ระหว่างที่ เจ.เค.โรว์ลิ่ง ผู้ประพันธ์นวนิยายดังกล่าวได้นั่งอยู่บนรถไฟ เธอก็เกิดความคิดเกี่ยวกับเด็กกำพร้าผู้ค้นพบว่าตนเองเป็นพ่อมดขึ้นมาในหัว จึงรีบกลับบ้านไปบันทึกความคิดนี้ลงบนกระดาษอันถือจุดเริ่มต้นของนวนิยายเรื่องแฮร์รี่ พอตเตอร์ ที่เสร็จสมบูรณ์ในอีก 6 ปีต่อมา โดย เจ.เค.โรว์ลิ่ง ได้ใช้ความพยายามในระหว่างที่ตกเป็นคนว่างงานและเลี้ยงชีพด้วยเงินช่วยเหลือของรัฐบาลในการเขียนนวนิยายเรื่องดังกล่าว อีกทั้งเมื่อเขียนเสร็จยังต้องเผชิญกับการถูกปฏิเสธจากสำนักพิมพ์ต่าง ๆ แต่ในที่สุดก็สามารถขายลิขสิทธิ์ได้จนกลายเป็นนวนิยายที่ประสบความสำเร็จในทุกวันนี้[2] ด้วยบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นของตัวละครชื่อ แฮร์รี่ พอตเตอร์ พ่อมดน้อยผู้กำพร้าที่ใส่แว่นตาและมีแผลเป็นรูปสายฟ้าบนหน้าผาก ซึ่งเป็นตัวละครเอกในนวนิยายเรื่องนี้ ทำให้ตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ โด่งดังและเป็นที่จดจำของผู้คนจนเกิดการนำมาสร้างเป็นภาพยนตร์และผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของ เจ.เค.โรว์ลิ่ง ที่ได้ทุ่มเทแรงกาย แรงใจเป็นระยะเวลานานกว่าที่จะแต่งนวนิยายเสร็จสิ้น ดังนั้น เพื่อเป็นการตอบแทนให้กับความพยายามในครั้งนี้ ตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ จึงสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองเพื่อให้ เจ.เค.โรว์ลิ่ง ได้หาประโยชน์จากสิ่งที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นแต่เพียงผู้เดียว บุคคลอื่นไม่ควรมีสิทธิที่จะนำตัวละครดังกล่าวไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตได้ เป็นต้น

(2) ความผูกพันที่ผู้ประพันธ์มีต่อตัวละครที่ตนสร้างขึ้น

ความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม นอกจากจะเกิดขึ้นจากเหตุผลที่ว่า ตัวละครในงานวรรณกรรมเกิดจากความวิริยะอุตสาหะของผู้ประพันธ์ในการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครแล้ว หากพิจารณาจากแง่มุมของผู้ประพันธ์จะพบอีกเหตุผลหนึ่งที่สนับสนุนว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง นั่นคือ ความที่ผู้ประพันธ์เปรียบเสมือนผู้ให้กำเนิดตัวละครในงานวรรณกรรมขึ้นมา กล่าวคือ ผู้ประพันธ์ถือเป็นผู้สร้างให้ตัวละครมีชีวิตโลดแล่นอยู่ในโลกแห่งจินตนาการ ซึ่งผู้อ่านสามารถสัมผัสถึงตัวละครเหล่านั้นผ่านตัวอักษรที่ได้ถูกกลั่นกรองขึ้นจากความคิดแล้วนำมาเรียบเรียงเข้าด้วยกันจนเป็นเรื่องราวบนหน้ากระดาษแต่ละหน้า ทำให้ตัวละครเป็นสิ่งที่ผูกพันกับตัวผู้ประพันธ์ในฐานะผู้ให้กำเนิดอย่างไม่สามารถแยกออกจากกันได้ จนถึงขั้นที่มีผู้กล่าวว่า ตัวละครนั้นเปรียบเสมือนกระจกที่สะท้อนให้เห็นถึงบุคลิกภาพของผู้ประพันธ์แต่ละคน

---

[2] วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, เจ.เค. โรว์ลิ่ง [ออนไลน์], 23 มีนาคม 2553. แหล่งที่มา:http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B9%80%E0%B8%88._%E0%B9%80%E0%B8%84._%E0%B9%82%E0%B8%A3%E0%B8%A7%E0%B9%8C%E0%B8%A5%E0%B8%B4%E0%B9%88%E0%B8%87

ด้วยเหตุที่ผู้ประพันธ์มีความผูกพันกับตัวละครเช่นนี้ จึงไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าผู้ประพันธ์ย่อมรักและหวงแหนตัวละครของตน ทั้งยังประสงค์ให้ตัวละครมีชีวิตอยู่ในเนื้อเรื่องที่ตนเป็นผู้กำหนดไว้เท่านั้น การที่บุคคลอื่นนำตัวละครของผู้ประพันธ์ไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ เพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ อาจทำให้สาธารณชนที่พบเห็นงานดังกล่าวเข้าใจผิดคิดว่าผลงานดังกล่าวเป็นของผู้ประพันธ์ จนอาจทำให้เข้าใจความหมายที่ผู้ประพันธ์ต้องการจะสื่อสารไปยังสาธารณชนคลาดเคลื่อนหรือบิดเบือนไปได้ และหากการนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตนั้นเป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแล้ว ย่อมทำให้คุณค่าของตัวละครและงานวรรณกรรมนั้นลดน้อยถอยลง ส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีและความมีชื่อเสียงของผู้ประพันธ์ที่ได้สั่งสมมาเป็นเวลานานด้วย ดังนั้น นอกจากผู้ประพันธ์ควรที่จะมีสิทธิในการหาประโยชน์จากตัวละครที่ตนได้สร้างสรรค์แล้ว ผู้ประพันธ์ยังควรมีสิทธิในการปกป้องตัวละครของตน โดยควรมีสิทธิพิจารณาว่าตัวละครในงานวรรณกรรมนั้น ควรจะถูกนำไปใช้เมื่อใดหรือในลักษณะใด ทั้งนี้เพราะหากปราศจากซึ่งการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครแล้ว บุคคลอื่นย่อมสามารถนำตัวละครไปหาประโยชน์ในลักษณะใดก็ได้ ซึ่งอาจรวมถึงการนำตัวละครไปใช้ในทางที่ผิดวัตถุประสงค์ของผู้ประพันธ์หรือในทางที่ทำให้ตัวละครเสื่อมเสียด้วย

ยกตัวอย่างเช่น กรณีของ เจ.เค.โลว์ริ่ง ผู้ประพันธ์นวนิยายเรื่อง แฮร์รี่ พอตเตอร์ เห็นว่าหากเป็นงานเขียนของ"กลุ่มผู้ภักดีในงานประพันธ์ (Fan Fiction)" ที่ได้นำตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ ไปใช้ในการแต่งนวนิยายเพื่อความบันเทิงส่วนตัวถือเป็นสิ่งที่เธอยอมรับได้ แต่หากเป็นไปในลักษณะลามกอนาจาร (Adult Fan Fiction) หรือเป็นการนำตัวละครไปใช้ในลักษณะของการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์แล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่เธอยอมรับไม่ได้ โดย เจ.เค.โรว์ลิ่ง ได้แสดงความรู้สึกว่า ตัวละครในนวนิยายเรื่องนี้มีความสำคัญกับเธอและยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้นเมื่อเวลาผ่านพ้นไป มันอาจเป็นเรื่องยากสำหรับผู้ที่ไม่ใช่นักเขียนที่จะเข้าใจ แต่ถ้าจะให้เปรียบเทียบความรู้สึกที่ใกล้เคียงที่สุดก็อาจจะเหมือนกับความรู้สึกที่เกิดขึ้นเวลามีคนมาทำอะไรกับลูกของคุณ[3] ด้วยเหตุนี้ การนำตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ ไปใช้ในการแต่งนวนิยายที่มีลักษณะลามกอนาจารแล้วเผยแพร่ผ่านทางเว็บไซต์บนอินเตอร์เน็ต นอกจากจะเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ชื่อเสียงของผู้ประพันธ์แล้ว ยังทำให้ตัวละครรวมถึงนวนิยายดังกล่าวด้อยซึ่งคุณค่าอีกด้วย ทั้งนี้ เจ.เค.โรว์ลิ่ง ได้แสดงความกังวลในการปกป้องศักดิ์ศรีของตัวละคร แฮร์รี่ พอตเตอร์ ผ่านทางจดหมายถึงเว็บไซต์ที่ลงเรื่องแฮร์รี่ พอตเตอร์ในลักษณะลามกอนาจาร โดยเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่พึงประสงค์ อีกทั้งยังไม่เหมาะสมต่อเยาวชนซึ่งอาจยึดถือตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์

---

[3] Times Online, J K Rowling near tears as she sues over Harry Potter 'rip off' [Online], 23 March 2010.

Available from: http://entertainment.timesonline.co.uk/tol/arts_and_entertainment/books/article3746505.ece

เป็นแบบอย่าง เพราะเยาวชนเหล่านั้นอาจบังเอิญเปิดพบงานดังกล่าวจากผลของการหาคำว่า Harry Potter บนอินเตอร์เน็ตก็เป็นได้[4]

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ตัวละครจะเป็นเพียงส่วนประกอบของงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี แต่หากตัวละครถูกผู้อื่นนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้อย่างเสรี ผู้ประพันธ์ย่อมหมดกำลังใจที่จะสร้างสรรค์ตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะใหม่ ๆ ส่งผลให้หมดกำลังใจในการประพันธ์งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีไปด้วย ถึงแม้ว่างานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีจะเป็นงานเขียนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความเพลิดเพลินและความสนุกสนานแก่ผู้อ่าน แต่ก็เป็นสิ่งสำคัญที่ทุกสังคมไม่สามารถขาดได้ เพราะถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นไปของสังคมในแต่ละยุคสมัย อีกทั้งงานวรรณกรรมบางเรื่องยังให้คติในการดำเนินชีวิตและเป็นสิ่งที่คอยจรรโลงจิตใจของคนในสังคมให้สามารถดำเนินชีวิตอยู่ได้ท่ามกลางปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมนอกจากจะมีขึ้นเพื่อรักษาไว้ซึ่งคุณค่าของตัวละครให้คงอยู่ตามความมุ่งหมายของผู้ประพันธ์และเป็นรางวัลตอบแทนความพยายามของผู้ประพันธ์ในการสร้างสรรค์ตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะโดดเด่นและแปลกใหม่แล้ว ยังเป็นการส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีซึ่งสามารถถูกนำไปพัฒนาต่อในอุตสาหกรรมบันเทิงให้ยังคงอยู่ในสังคมไทยต่อไปในอนาคตอีกด้วย

1.2 **พิจารณาจากแง่มุมของสาธารณชน**

หากพิจารณาจากแง่มุมของสาธารณชน การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครอาจส่งผลกระทบต่อสาธารณชน 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่มีการนำตัวละครไปใช้ และกลุ่มมิได้มีการนำตัวละครไปใช้

ก. กลุ่มที่มีการนำตัวละครไปใช้

สาธารณชนกลุ่มนี้ถือเป็นกลุ่มที่มีการนำตัวละครไปหาประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การให้นักแสดงลอกเลียนแบบบุคลิกลักษณะของตัวละครที่มีชื่อเสียงเพื่อโฆษณาขายสินค้า หรือการนำตัวละครที่ตนชื่นชอบมาแต่งเป็นนวนิยายเรื่องใหม่ คนกลุ่มนี้อาจเห็นว่าการให้ความ

[4] Chilling Effects Clearinghouse, Harry Potter Adult Fan Fiction [Online], 23 March 2010. Available from: http://www.chillingeffects.org/fanfic/notice.cgi?NoticeID=534

คุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมนั้น อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับตนได้ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ผลงานของตนเอง

ไม่ว่าใครก็ตามย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ผลงานของตนเอง ซึ่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าวหมายความรวมถึงการนำตัวละครในงานวรรณกรรมมาเป็นส่วนประกอบของงานที่ตนสร้างสรรค์ด้วย โดยคนกลุ่มนี้เห็นว่าตัวละครมิได้ถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ประพันธ์แม้ผู้ประพันธ์จะมีความรู้สึกว่าตนเป็นผู้ให้กำเนิดตัวละครขึ้นมา แต่แท้จริงแล้วตัวละครเกิดขึ้นจากกระบวนการร่วมกันระหว่างผู้ประพันธ์กับผู้อ่าน โดยผู้อ่านจะนำข้อมูลที่ได้จากการอ่านงานวรรณกรรมของผู้ประพันธ์ไปใช้ในการสร้างภาพตัวละครขึ้นมาตามจินตนาการของแต่ละคน[5] บุคคลทั่วไปจึงมีสิทธิเสรีภาพที่จะนำตัวละครเหล่านั้นไปใช้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ประพันธ์ก่อน ด้วยเหตุนี้ หากมีการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการปิดกั้นการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์และเป็นการจำกัดซึ่งสิทธิเสรีภาพที่บุคคลพึงมีในการสร้างสรรค์ผลงานของตนด้วย

(2) การแสดงออกถึงความชื่นชอบในผลงานของผู้ประพันธ์

นอกจากสาธารณชนกลุ่มนี้จะมองว่าการนำตัวละครของผู้ประพันธ์ไปใช้ถือเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลในการสร้างสรรค์งานแล้ว ยังเห็นว่าการนำตัวละครไปใช้ในบางกรณีถือเป็นการแสดงออกถึงความชื่นชมในผลงานของผู้ประพันธ์อย่างหนึ่ง กล่าวคือ บุคคลบางกลุ่มเมื่อได้อ่านนวนิยายแล้วเกิดความประทับใจ ความรัก หรือความผูกพันกับตัวละครที่อยู่ในเรื่องจนไม่อยากให้ตัวละครต้องจบไปกับงานวรรณกรรมดังกล่าว จึงทำให้มีความคิดในการนำตัวละครเหล่านั้นมาเป็นส่วนประกอบในการสร้างสรรค์ผลงานของตนเอง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดได้แก่ งานเขียนของกลุ่มผู้ภักดีในงานประพันธ์ซึ่งเป็นงานเขียนที่แต่งขึ้นโดยบุคคลผู้มีความชื่นชอบตัวละครซึ่งอยู่ในงานของผู้อื่น จึงแสดงออกถึงความรักความผูกพันต่อตัวละครโดยการนำตัวละครเหล่านั้นมาเป็นตัวละครในเนื้อเรื่องใหม่ที่ตนแต่งขึ้นเอง[6] ด้วยเหตุนี้ หากมีการให้ความคุ้มครอง

---

[5] Jacqueline Lai Chung, "Drawing Idea from Expression: Creating a Legal Space for Culturally Appropriated Literary Characters," William and Mary Law Review [Online], 2007. Available from: www.westlaw.com

[6] Mollie E. Nolan, "Search for original expression: Fan fiction and the fair use defense," Southern Illinois University Law Journal [Online], 2006. Available from: www.westlaw.com

บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม ย่อมเป็นอุปสรรคต่อสาธารณชนกลุ่มที่มีความชื่นชอบตัวละครในการที่จะแสดงออกให้เห็นถึงความชื่นชอบของตนเองได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่สาธารณชนกลุ่มที่มีการนำตัวละครไปใช้ได้กล่าวอ้างไว้ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไม่ว่าการให้ความคุ้มครองนั้นจะอยู่ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ก็หาได้เป็นการริดรอนสิทธิเสรีภาพในการสร้างสรรค์ผลงานหรือเป็นอุปสรรคต่อการแสดงออกถึงความชื่นชอบในผลงานของผู้ประพันธ์แต่อย่างใดไม่ หากการกระทำดังกล่าวนั้นอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม เช่นเดียวกับ เจ.เค.โรวลิ่ง ผู้ประพันธ์นวนิยายแฮร์รี่ พ็อตเตอร์ ที่เคยให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า การแสดงออกถึงความชื่นชอบในผลงานเป็นสิ่งที่ทำได้ แต่หากเริ่มนำตัวละครผู้ประพันธ์ได้อุทิศแรงกายแรงใจในการสร้างสรรค์ขึ้นมาไปจำหน่ายเพื่อหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ให้กับตนเอง ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้บุคคลเหล่านั้นจะอ้างว่าเป็นการแสดงออกถึงความชื่นชอบในผลงานของผู้ประพันธ์ แต่ก็ไม่ใช่เหตุผลที่บุคคลเหล่านั้นจะนำงานดังกล่าวไปหาประโยชน์ส่วนตนได้[7]

ด้วยเหตุนี้ หากบุคลิกลักษณะของตัวละครได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ สาธารณชนก็สามารถที่จะอ้างหลักในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair Use)* ในกรณีการนำตัวละครไปใช้ในการสร้างสรรค์ผลงานของตนหรือนำไปใช้เพื่อแสดงออกถึงความชื่นชอบที่ตนมีต่อตัวละครได้โดยที่ไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ประพันธ์แต่ประการใด หรือถ้าหากบุคลิกลักษณะของตัวละครได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าจะพบว่ากฎหมายดังกล่าวมุ่งคุ้มครองตัวละครจากการถูกนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบ ซึ่งหาได้รวมถึงการนำตัวละครไปใช้ในลักษณะที่มิได้เป็นการหาประโยชน์ในเชิงการค้า ทำให้การนำตัวละครไปใช้เพื่อสร้างสรรค์ผลงานของตนหรือเพื่อแสดงออกถึงความชื่นชอบในตัวละครเป็นการส่วนตัวนั้นสามารถทำได้โดยชอบ ดังนั้น แม้จะมีการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร แต่การคุ้มครองเช่นว่าก็มิได้มีผลกระทบถึงสิทธิในการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ของสาธารณชนกลุ่มนี้ หากการนำไปใช้นั้นอยู่ในขอบเขตที่เหมาะสม กล่าวคือ ไม่ได้นำไปใช้ใน

---

[7] J.K. Rolling Official Site, Companion books [Online], 23 March 2010. Available from:http://www.jkrowling.com/textonly/en/news_view.cfm?id=102

* การใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair Use) เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ให้สิทธิแก่สาธารณชนในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามสมควรเพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์งานใหม่ ซึ่งหลักเกณฑ์การใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นจะแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ

ลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียหรือนำไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์อันส่งผลกระทบต่อผู้ประพันธ์

ยกตัวอย่างเช่น ในปัจจุบันผู้อ่านบางกลุ่มได้นำตัวละครแฮร์รี่ พ็อตเตอร์ ไปใช้ในการสร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ ของตนเองเป็นจำนวนมาก การกระทำดังกล่าวอาจถือเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์อันทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมแม้จะมิได้ขออนุญาตจากผู้ประพันธ์เสียก่อนได้ก็ต่อเมื่อ การกระทำดังกล่าวเข้าองค์ประกอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่โดยทั่วไปแล้วจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์และปริมาณงานที่นำงานไปใช้ว่าจะต้องไม่ส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นอาจารย์คณะอักษรศาสตร์ของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งซึ่งสอนวิชาเกี่ยวกับการประพันธ์ ได้มอบหมายการบ้านให้นักศึกษานำตัวละครเอกในนวนิยายที่แต่ละคนประทับใจมาใช้ในการแต่งนวนิยายที่มีเนื้อเรื่องตามจินตนาการของตนเอง นาย ข. นักศึกษาคนหนึ่ง มีความชื่นชอบตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ เป็นอย่างมากจึงได้นำตัวละครแฮร์รี่ พ็อตเตอร์มาใช้เป็นตัวละครเอกในนวนิยายแนวสยองขวัญ การกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอย่างหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการใช้ตัวละครในนวนิยายของผู้อื่นเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ดังนั้น นาย ข. จึงสามารถนำตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ไปใช้ในการแต่งนวนิยายเพื่อส่งเป็นการบ้านได้โดยมิต้องขออนุญาตจาก เจ.เค.โรว์ลิ่ง ผู้ประพันธ์เสียก่อน

ข. กลุ่มที่มิได้มีการนำตัวละครไปใช้

มิใช่แค่ผู้ประพันธ์เท่านั้นที่มีความผูกพันกับตัวละครที่ตนได้สร้างขึ้น หากแต่ยังมีสาธารณชนอีกกลุ่มหนึ่งที่มิได้มีการนำตัวละครใช้แต่อยู่ในฐานะของผู้ที่ได้มีโอกาสอ่านงานวรรณกรรมหรือได้รับชมภาพยนตร์หรือละครโทรทัศน์ที่สร้างขึ้นมาจากงานวรรณกรรมที่มีความรู้สึกผูกพันกับตัวละครเป็นอย่างมากเช่นกัน จนบางครั้งความผูกพันดังกล่าวทำให้พวกเขารู้สึกรักและหวงแหนตัวละคร <u>แม้ว่าจะมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครขึ้นมาแต่ก็ต้องการให้ตัวละครเหล่านั้นยังคงความเป็นเอกลักษณ์ตามที่ปรากฏอยู่ในงานต้นฉบับ</u> การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร จึงถือเป็นวิธีการหนึ่งที่ช่วยป้องกันมิให้มีบุคคลอื่นนำตัวละครไปใช้จนส่งผลให้บุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นขาดความเป็นเอกลักษณ์ไปได้

ด้วยเหตุผลข้างต้นทำให้เห็นได้ว่า การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนกลุ่มนี้ นอกจากนี้ หากมีการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร ผู้ประพันธ์จะเกิดกำลังใจในการสร้างสรรค์ตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ความพยายามดังกล่าวย่อมส่งผลให้ตัวละครในงาน

วรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีมีบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นและมีเอกลักษณ์ ทำให้สาธารณชนกลุ่มนี้ได้มีโอกาสอ่านงานวรรณกรรมหรือได้รับชมภาพยนตร์หรือละครโทรทัศน์ซึ่งมีตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะหลากหลาย ไม่ซ้ำซากกับตัวละครในงานวรรณกรรมอื่น ๆ มากยิ่งขึ้นอีกด้วย

2. ผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร

ด้วยเหตุที่ตัวละครในงานวรรณกรรมบางเรื่องกลายมาเป็นตัวละครที่มีชื่อเสียงและเป็นที่รู้จักของสาธารณชนได้ ส่วนหนึ่งเป็นเพราะสาธารณชนได้เห็นตัวละครเหล่านั้นผ่านงานที่ดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรม เช่น ภาพยนตร์ ละครโทรทัศน์ จึงทำให้มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าถ้าหากมีกฎหมายให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมแล้ว ผู้ทรงสิทธิดังกล่าวควรที่จะเป็นของผู้ใดระหว่างผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นขึ้นมาเป็นคนแรกหรือนักแสดงซึ่งมาสวมบทบาทเป็นตัวละครให้ปรากฏแก่สายตาของประชาชน

ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ว่าบุคคลใดสมควรจะเป็นผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร โดยจะขอแบ่งบุคคลซึ่งนำมาพิจารณาถึงความเป็นผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ผู้ประพันธ์และนักแสดง ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปนี้

2.1 ผู้ประพันธ์

หากพิจารณาถึงความเหมาะสมที่ทำให้บุคคลซึ่งอยู่ในฐานะของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมสมควรที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครแล้ว อาจกล่าวได้ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ประพันธ์ต้องใช้ความพยายามในการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละคร

ด้วยความที่ ผู้ประพันธ์ถือเป็นบุคคลที่สร้างให้ตัวละครในงานวรรณกรรมมีชีวิตเกิดขึ้นมาได้ หากไม่มีผู้ประพันธ์ก็ย่อมไม่มีตัวละครเช่นกัน โดยนวนิยายหลายเรื่องที่ประสบความสำเร็จอยู่ทุกวันนี้ ส่วนหนึ่งก็มาจากการที่เนื้อเรื่องของนวนิยายเหล่านั้นมีตัวละครซึ่งมีบุคลิกลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์ โดดเด่น และแตกต่างจากตัวละครทั่ว ๆ ไป จึงทำให้ผู้คนชื่นชอบและจดจำได้ ซึ่งกว่าที่ผู้ประพันธ์จะสร้างตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะดังเช่นที่กล่าวมาได้ ผู้ประพันธ์จำต้องอาศัยกระบวนการทางความคิดซึ่งต้องใช้เวลา ศึกษา วิเคราะห์ เพื่อกำหนดว่าตัวละครที่เหมาะสมกับเนื้อเรื่องของนวนิยายนั้นควรที่จะมี รูปร่าง หน้าตา อุปนิสัย การแต่งกาย หรือลักษณะท่าทางอย่างไรบ้าง หลังจากนั้นจึงค่อยกลั่นกรองและบรรยายออกมาเป็นภาษาเพื่อให้ผู้อ่านงานสามารถสัมผัสถึงตัวละครเหล่านั้นได้

(2) หากบุคคลอื่นนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตย่อมทำให้ผู้ประพันธ์ได้รับผลกระทบเป็นอย่างมาก

ด้วยเหตุที่ผู้ประพันธ์ถือเป็นบุคคลผู้ให้กำเนิดตัวละคร โดยผู้ประพันธ์ได้ใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ รวมถึงเวลา เพื่อสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละคร ซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าอันไม่สามารถประเมินเป็นราคาได้ จึงทำให้เห็นว่าหากไม่มีการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครและปล่อยให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ได้มีส่วนร่วมใด ๆ ในกระบวนการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครสามารถนำตัวละครไปใช้ได้อย่างอิสระเสรี ย่อมส่งผลกระทบโดยตรงต่อผู้ประพันธ์

ผลกระทบที่ผู้ประพันธ์ได้รับนั้น คือ การที่ผู้ประพันธ์ต้องสูญเสียโอกาสในการหาประโยชน์จากตัวละครซึ่งถือเป็นผลงานที่มาจากน้ำพักน้ำแรงของตน เช่น โอกาสในการนำตัวละครไปใช้เป็นส่วนประกอบในงานสร้างสรรค์อื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นนวนิยาย งานภาพยนตร์ หรืองานโฆษณา เนื่องจากบุคคลอื่นได้นำตัวละครเหล่านั้นไปใช้แล้ว หรือโอกาสในการได้รับค่าตอบแทนจากผู้ต้องการนำตัวละครไปใช้ เป็นต้น ซึ่งหากปล่อยให้มีการกระทำเช่นนี้ต่อไปเรื่อย ๆ ย่อมทำให้ผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมหมดกำลังใจที่จะสร้างสรรค์ผลงานที่มีคุณภาพให้กับสังคมต่อไปในอนาคต

แม้ในปัจจุบันจะมีการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมผ่านทางกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่การให้ความคุ้มครองดังกล่าวก็เป็นเพียงการคุ้มครองตัวงานวรรณกรรมโดยรวม ซึ่งหาได้เพียงพอที่จะคุ้มครองผู้ประพันธ์ไม่ เพราะหากมีการนำเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้เพียงอย่างเดียวโดยที่มิได้มีการนำเนื้อเรื่องของงานวรรณกรรมไปใช้ด้วย การกระทำนั้นย่อมไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมแต่อย่างใด และเมื่อพิจารณาประกอบกับความเสียหายที่ผู้ประพันธ์จะได้รับจากการที่บุคคลอื่นนำตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่กล่าวมาข้างต้น ย่อมเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า หากมีการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม บุคคลที่สมควรเป็นผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครควรที่จะเป็นผู้ประพันธ์ เพราะนอกจากจะทำให้ผู้ประพันธ์มีกำลังใจที่จะสร้างสรรค์ผลงานต่อไปแล้ว ยังก่อให้เกิดความชอบธรรมต่อตัวผู้ประพันธ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์ตัวละครด้วย เนื่องจากไม่ว่าบุคคลใดตามก็ไม่มีสิทธิที่จะนำงานของผู้อื่นไปใช้หาประโยชน์โดยมิได้ขออนุญาตจากผู้ที่เป็นเจ้าของก่อนได้

2.2 นักแสดง

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 แล้วว่า งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีโดยเฉพาะงานนวนิยายหลายเรื่องได้ถูกนำมาสร้างให้อยู่ในลักษณะของงานดัดแปลงจากงานวรรณกรรมไม่ว่าจะเป็นภาพยนตร์หรือละครโทรทัศน์ ซึ่งงานเหล่านี้มักจะมีนักแสดงมาสวมบทบาทเป็นตัวละครตามเนื้อเรื่อง ด้วยเหตุที่การแสดงดังกล่าวมีส่วนทำให้บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมซึ่งเดิมมีลักษณะเป็นนามธรรมที่ต้องอาศัยการตีความตามจินตนาการของผู้อ่านแต่ละคน มาอยู่ในลักษณะที่เป็นรูปธรรมที่สาธารณชนสามารถสัมผัสได้จากการรับชม จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาที่ว่าแท้จริงแล้วผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครก็น่าที่จะเป็นของนักแสดงซึ่งได้สวมบทบาทและถ่ายทอดบุคลิกลักษณะของตัวละครจนมีผลทำให้สาธารณชนจดจำตัวละครเหล่านั้นได้ด้วยหรือไม่

(1) นักแสดงมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละคร

จากการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศทั้งของประเทศสหรัฐอเมริกาและของประเทศไทยในบทก่อน ๆ ทำให้ผู้เขียนเห็นว่าการที่บุคคลใดสมควรที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครหรือไม่นั้น ควรพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีส่วนในการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครให้เกิดขึ้นมากน้อยเพียงใด

ทั้งนี้ หากพิจารณาจากหลักกฎหมายตามคำพิพากษาของศาลประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อเสียง (Right of Publicity) ซึ่งได้วินิจฉัยเกี่ยวกับประเด็นเรื่องความเป็นผู้ทรงสิทธิของนักแสดงในบุคลิกลักษณะของตัวละครที่นักแสดงผู้นั้นได้เคยสวมบทบาท จะพบว่าศาลได้นำหลักความเป็นผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินเช่นกัน กล่าวคือ แม้นักแสดงจะเคยรับบทบาทเป็นตัวละครในภาพยนตร์หรือละครโทรทัศน์ซึ่งได้ดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรมอันส่งผลให้เมื่อใดที่กล่าวถึงตัวละครในเรื่องเหล่านั้นสาธารณชนก็จะนึกถึงนักแสดงที่เคยรับบทบาทเป็นตัวละครขึ้นมาในทันที <u>แต่นักแสดงก็เป็นเพียงบุคคลที่ใช้ทักษะและความสามารถในการจดจำบทสนทนา การแสดงอารมณ์และการเคลื่อนไหวร่างกาย ตามบทบาทที่ถูกกำหนดไว้ หาได้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นขึ้นมาด้วยตนเองไม่</u> ด้วยเหตุนี้ นักแสดงจึงมิได้เป็นผู้ริเริ่มหรือผู้มีส่วนในการสร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครให้เกิดขึ้นจึงไม่มีเหตุผลใดที่ควรให้นักแสดงเป็นผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครมากกว่าผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครขึ้นมาด้วยตนเอง

(2) นักแสดงได้รับสิทธินักแสดงตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติรับรองไว้แล้ว

อาจมีผู้โต้แย้งได้ว่าจริงอยู่ที่นักแสดงไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครขึ้นมาโดยตรง แต่หากไม่มีนักแสดงมาเป็นผู้ถ่ายทอดบุคลิกลักษณะของตัวละครให้ผู้คนได้รับชมแล้ว ตัวละครเหล่านั้นก็อาจไม่เป็นที่รู้จักของสาธารณชน ดังนั้น นักแสดงจึงควรที่จะมีสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละคร ในฐานะที่เขาได้มีส่วนช่วยทำให้บุคลิกลักษณะของตัวละครมีชื่อเสียงและเป็นที่จดจำ อันส่งผลให้ตัวละครมีมูลค่าทางเศรษฐกิจเพิ่มมากขึ้น

ประเด็นข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าอาจพิจารณาได้จากกฎหมายในปัจจุบันซึ่งไม่พบว่ามีบทบัญญัติตามกฎหมายใดที่ให้นักแสดงมีสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครซึ่งตนได้สวมบทบาท ทั้งนี้เพราะ นักแสดงถูกมองว่าเป็นเพียงสื่อกลาง (media) ในการถ่ายทอดงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ ให้ปรากฏต่อสาธารณชน และด้วยความที่นักแสดงทำหน้าที่เป็นสื่อกลางเช่นนี้ จึงได้มีการให้สิทธิอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการตอบแทนความสามารถของนักแสดงในการถ่ายทอดผลงานเหล่านั้นผ่านทางกฎหมายลิขสิทธิ์ คือ สิทธินักแสดง นั่นเอง

ดังจะเห็นได้จาก อนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ค.ศ. 1961 (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations 1961) ความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Copyright Act 1976) หรือแม้กระทั่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย บทบัญญัติเหล่านี้ล้วนแล้วแต่ให้ความคุ้มครองนักแสดงโดยบัญญัติรับรองสิทธิที่เรียกว่า สิทธินักแสดง ซึ่งสิทธิดังกล่าวอาจมีความแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ แต่โดยส่วนมากแล้วจะเป็นไปในลักษณะการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่นักแสดงในการแพร่เสียงแพร่ภาพและเผยแพร่การแสดง การบันทึกการแสดง หรือการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดง

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น แม้นักแสดงจะมีส่วนช่วยทำให้ตัวละครเป็นที่รู้จักของสาธารณชน แต่เมื่อนักแสดงมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์บุคลิกลักษณะของตัวละครเหล่านั้น เป็นแต่เพียงบุคคลผู้ถ่ายทอดบุคลิกลักษณะของตัวละครให้สาธารณชนได้เห็นอย่างเป็นรูปธรรม อีกทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้ให้ความคุ้มครองนักแสดงโดยบัญญัติรับรองสิทธิที่เรียกว่าสิทธินักแสดงอันเป็นรางวัลตอบแทนความสามารถในการถ่ายทอดผลงานสร้างสรรค์ต่าง ๆ แก่นักแสดงแล้ว ดังนั้นหากมีการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม บุคคลที่สมควรเป็นผู้ทรงสิทธิในบุคลิกลักษณะของตัวละครจึงควรเป็นผู้ประพันธ์ซึ่งได้ใช้ความพยายามในการสร้างสรรค์

บุคลิกลักษณะของตัวละครขึ้นมามากกว่าที่จะเป็นนักแสดงซึ่งเป็นเพียงผู้ถ่ายทอดตัวละครเหล่านั้น

3. ลักษณะและรูปแบบของการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ว่า บุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายไทยอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่ และหากมีการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมแล้ว ตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะแบบใดที่จะสมควรได้รับความคุ้มครอง ประเด็นดังกล่าวถือเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้องนำมาพิจารณาเป็นอย่างมาก เพราะหากกำหนดให้ตัวละครซึ่งมีบุคลิกลักษณะธรรมดาทั่วไปได้รับการคุ้มครองโดยง่าย ย่อมเป็นการขัดขวางมิให้ผู้ประพันธ์คนอื่น ๆ นำบุคลิกลักษณะของตัวละครซึ่งบางครั้งอาจถือเป็นบุคลิกลักษณะพื้นฐานที่ตัวละครในงานประพันธ์เรื่องนั้น ๆ ต้องมีไปใช้ได้ ในทางกลับกัน หากกำหนดให้บุคลิกลักษณะของตัวละครได้รับการคุ้มครองโดยยาก ย่อมมีผลเป็นการส่งเสริมให้มีการใช้หรือลอกเลียนบุคลิกลักษณะตัวละครของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตมากยิ่งขึ้น อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นได้

3.1 ลักษณะของตัวละครที่ควรได้รับความคุ้มครอง

ด้วยความที่ตัวละครมิได้ถูกจำกัดให้อยู่ในงานวรรณกรรมเพียงอย่างเดียวแต่สามารถนำไปใช้ในการสร้างสรรค์งานรูปแบบต่าง ๆ ได้ ทำให้เกิดกรณีที่บุคคลอื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้ขออนุญาตจากผู้ประพันธ์ก่อนซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลทำให้ผู้ประพันธ์ได้รับความเสียหายเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรม โดยในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ว่าลักษณะของตัวละครแบบใดที่สมควรได้รับการคุ้มครอง

จากที่ได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศในบทที่ 3 พบว่าศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามองว่าตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นสามารถแยกออกมาจากตัวงานวรรณกรรมได้ จึงมีความพยายามที่จะให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมโดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า และด้วยความที่ตัวละครเกิดขึ้นมาจากงานวรรณกรรมซึ่งถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง จึงมีผลทำให้กฎหมายลำดับแรกที่ศาลนำมาพิจารณาเพื่อให้การคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรม คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยศาลจะพิจารณาว่าลำพังแต่ตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อันสามารถแยกออกมาจากตัวงานวรรณกรรมได้หรือไม่ ทั้งนี้ ตัวละครจะต้องมิใช่แค่ความคิด (Idea) ที่

ปรากฏอยู่ทั่วไปแต่จะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of idea) ของผู้ประพันธ์ โดยการแสดงออกซึ่งความคิดในส่วนของตัวละครนี้ หมายถึงการบรรยายถึงรูปลักษณ์ภายนอก ลักษณะนิสัย พฤติกรรม ทัศนคติ อารมณ์และปฏิกริยาตอบสนองของตัวละคร หรืออาจเรียกรวมกันว่า “บุคลิกลักษณะของตัวละคร” อันเป็นสิ่งที่ถูกพัฒนาขึ้นมาโดยผู้ประพันธ์ ยิ่งบุคลิกลักษณะของตัวละครมีการบรรยายออกมามากเท่าใดก็จะยิ่งทำให้ตัวละครนั้นอยู่ในขั้นของการแสดงออกซึ่งความคิดที่สมควรได้รับความคุ้มครองมากขึ้นเท่านั้น ศาลจึงได้สร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมา 2 ประการ ได้แก่ หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation) จากคดี Nichols และหลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told) จากคดี Sam Spade ดังผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้แล้วนั้น เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาว่าเมื่อใดที่จะถือว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดที่สมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ด้วยเหตุนี้ ในประเด็นที่ว่าตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะแบบใดที่สมควรจะได้รับความคุ้มครอง ผู้เขียนเห็นว่า มิใช่ตัวละครในงานวรรณกรรมทุกตัวที่ควรได้รับความคุ้มครอง แต่ตัวละครที่ควรได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องมีบุคลิกลักษณะตามหลักเกณฑ์ทั้งหมด 4 ประการ นั่นคือ ตัวละครจะต้อง 1) ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด 2) ทำให้เกิดเรื่องราวในงานวรรณกรรม 3) ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดี 4) มีความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะ โดยผู้เขียนจะขออธิบายหลักเกณฑ์แต่ละประการ ดังต่อไปนี้

(1) ตัวละครจะต้องถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด

ตัวละครจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อบุคลิกลักษณะของตัวละครได้ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (distinctly delineated) โดยที่ความเด่นชัดที่ถูกบรรยายออกมานี้จะมีผลทำให้สาธารณชนผู้อ่านงานวรรณกรรมดังกล่าวสามารถสัมผัสถึงตัวละครและสามารถจดจำบุคลิกลักษณะของตัวละครพร้อมทั้งคาดการณ์ได้ว่าตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะเช่นว่านี้จะมีปฏิกริยาตอบสนองอย่างไรเมื่อต้องไปอยู่ในสถานการณ์ใหม่ ๆ ที่แตกต่างไปจากเนื้อเรื่องของงานวรรณกรรมต้นฉบับ การบรรยายถึงบุคลิกลักษณะของตัวละครออกมาให้เห็นเด่นชัดจึงถือเป็นการเปลี่ยนตัวละครจากสิ่งที่เป็นเพียงแค่ความคิดธรรมดาทั่วไปสู่สิ่งที่เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดที่สมควรได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ดี แม้ผู้ประพันธ์จะได้บรรยายบุคลิกลักษณะของตัวละครออกมาอย่างละเอียดชัดเจน แต่หากตัวละครนั้นมีบุคลิกลักษณะที่เหมือนกับตัวละครในงานวรรณกรรมเรื่องอื่น ๆ ย่อมไม่สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น ตัวละครจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ในข้ออื่น ๆ ด้วย

(2) ตัวละครจะต้องทำให้เกิดเรื่องราวในงานวรรณกรรม

ตัวละครสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองหากตัวละครนั้นมีความสำคัญต่องานวรรณกรรมเรื่องนั้น ทั้งนี้ ตัวละครใดถือว่าเป็นตัวละครที่มีความสำคัญให้พิจารณาว่าตัวละครตัวนั้นเป็นตัวที่ทำให้เกิดเรื่องราวทั้งหมดหรือเป็นเพียงแค่ตัวดำเนินเรื่องในงานวรรณกรรรม หากพบว่าตัวละครที่พิจารณาเป็นตัวสร้างเนื้อเรื่องของงานวรรณกรรมให้เกิดขึ้น กล่าวคือ เนื้อเรื่องทั้งหมดของงานวรรณกรรมเกี่ยวกับการศึกษาถึงตัวละครดังกล่าว ย่อมทำให้ตัวละครสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง

ยกตัวอย่างเช่น ตัวละคร James Bond ในนวนิยายประเภทสายลับจารกรรมเรื่อง James bond 007 ที่ประพันธ์โดย Ian Fleming ถือเป็นตัวละครที่ทำให้เกิดเรื่องราวในงานวรรณกรรม เนื่องจากเนื้อหาทั้งหมดของนวนิยายเรื่องนี้ล้วนแล้วแต่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของสายลับชาวอังกฤษคนหนึ่งที่ชื่อ James Bond ซึ่งเป็นตัวละครเอกของเรื่อง และไม่ว่าจะมีการนำนวนิยายดังกล่าวมาสร้างเป็นภาพยนตร์แล้วหลายภาค อีกทั้งมีการเปลี่ยนแปลงตัวนักแสดงที่มารับบทบาทเป็น James Bond มาแล้วหลายคน แต่ผู้คนก็ยังคงจำตัวละครตัวนี้ได้อยู่เสมอ จึงทำให้ตัวละครตัวนี้สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง

(3) ตัวละครจะต้องได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดี

ตัวละครที่ยังไม่ได้รับการพัฒนา (Undeveloped Character) หรือตัวละครเข้าแบบ (Stock Character) ย่อมไม่สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากตัวละครประเภทนี้มีบุคลิกลักษณะที่ถูกมองว่าเป็นเพียงแค่ความคิดแบบฉบับที่มีมานานแล้ว และสามารถพบบุคลิกลักษณะดังกล่าวได้จากตัวละครในงานวรรณกรรมที่มีเนื้อเรื่องทำนองเดียวกัน ทั้งนี้ ด้วยความที่บุคลิกลักษณะของตัวละครประเภทนี้มีลักษณะคล้าย ๆ กันหมด ทำให้ผู้อ่านไม่สามารถที่จะจดจำตัวละครดังกล่าวได้

ยกตัวอย่างเช่น ตัวละครผู้ร้ายก็จะมีหน้าตาที่ดุร้าย ไว้หนวดเครา ชอบใส่แว่นตาดำ ไม่รู้สึกผิดชอบชั่วดี หากเป็นตัวละครนางเอกก็มักจะมีหน้าตาสวยงาม เป็นคนอ่อนหวาน มีความอดทน และไม่ค่อยต่อสู้กับใคร หากเป็นตัวละครนักสืบก็มักจะสวมหมวก เงียบขรึม ฉลาด และมีปฏิภาณไหวพริบ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ ตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครองจึงควรเป็นตัวละครที่ได้รับการพัฒนาแล้ว (Developed Character) บุคลิกลักษณะของตัวละครประเภทนี้ก็จะถูกมองว่าเป็นแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ที่สลับซับซ้อน (complex) และได้รับการพัฒนาเป็นอย่างมาก

(highly developed) โดยการจะเป็นตัวละครที่ได้รับการพัฒนาแล้วนั้นอาจมาจากนำตัวละครยังไม่ได้รับการพัฒนาซึ่งมีบุคลิกลักษณะธรรมดาทั่วไปมาพัฒนาจนทำให้ตัวละครดังกล่าวมีความแตกต่างจากตัวละครในงานวรรณกรรมอื่น ๆ ที่มีเนื้อเรื่องแบบเดียวกัน

ยกตัวอย่างเช่น ตัวละครนักสืบที่โด่งดังและเป็นที่รู้จักในวงการงานวรรณกรรม ได้แก่ตัวละคร Sherlock Holmes ในนวนิยายของ Sir Arthur Conan Doyle ที่ผู้ประพันธ์ได้ใช้ความพยายามในการพัฒนาบุคลิกลักษณะของตัวละครให้มีความแตกต่างจากตัวละครนักสืบทั่ว ๆ ไป เช่น[8] การบรรยายถึงพื้นฐานการศึกษาและทักษะของตัวละครไว้ในนวนิยายตอนแรก ๆ ว่าเคยเป็นนักศึกษาสาขาเคมี มีความสนใจไปสารพัดโดยเฉพาะวิชาความรู้ที่สามารถช่วยในการคลี่คลายคดีอาชญากรรม และสร้างให้ตัวละครมีนิสัยรักสันโดษ มีรูปร่างสูงผอม จมูกโด่งเป็นสันเหมือนเหยี่ยว ชอบเล่นไวโอลิน นอกจากนี้ ผู้ประพันธ์ยังได้พัฒนาบุคลิกลักษณะของตัวละคร โดยให้ตัวละครอีกตัวหนึ่งคือ Dr. Watson เพื่อนคู่หู Homes บรรยายถึงลักษณะของ Holmes ไว้ในบันทึกคดีคราวต่าง ๆ กัน เช่น ในเวลาที่กำลังครุ่นคิดเรื่องคดี Holmes จะไม่ทานข้าวเช้า เวลาทำการทดลองเคมีจะทิ้งข้าวของในห้องกระจัดกระจาย นอกจากนี้ยังเป็นคนสูบไปป์จัดมากและมักกลั่นแกล้งตำรวจโดยการให้ข้อมูลเท็จหรือปกปิดหลักฐานบางอย่าง เป็นต้น ด้วยบุคลิกลักษณะของตัวละคร Sherlock Homes ดังที่ได้กล่าวมา จึงทำให้ตัวละครตัวนี้เป็นตัวละครที่ได้รับการพัฒนาและสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง

(4) ตัวละครจะต้องมีความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะ

หลักเกณฑ์ข้อนี้ถือหลักเกณฑ์สำคัญที่มักจะนำมาใช้ในการพิจารณา กล่าวคือ ตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครองนั้น ควรมีบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะ โดยอาจเป็นบุคลิกลักษณะที่ไม่สามารถมีผู้ใดที่คิดได้อย่างผู้ประพันธ์ และด้วยความโดดเด่นหรือความมีเอกลักษณ์เฉพาะของตัวละครย่อมทำให้ตัวละครติดตรึงในใจของผู้ซึ่งได้มีโอกาสอ่านงานวรรณกรรมเรื่องนั้น และเมื่อตัวละครไปปรากฏอยู่ในงานสร้างสรรค์อื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นนวนิยาย ภาพยนตร์ หรือผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ ผู้อ่านก็ยังคงจดจำตัวละครดังกล่าวได้ ย่อมเหตุผลสมควรเพียงพอที่คุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ ความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะของตัวละครอาจพิจารณาเป็นลำดับได้จากรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละคร ลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละคร และส่วนประกอบอื่น ๆ ในงานวรรณกรรม ดังนี้

---

[8] วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี, เชอร์ล็อก โฮลมส์ [ออนไลน์], 12 พฤษภาคม 2553. แหล่งที่มา:http://th.wikipedia.org/wiki/Sherlock_Holmes

ก. รูปลักษณ์ภายนอกของตัวละคร (Physical Appearance)

ในกรณีของตัวละครในงานวรรณกรรมนั้น จะพบว่าการบรรยายเฉพาะรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครเพียงอย่างเดียวยากที่จะทำให้ตัวละครความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้เพราะการบรรยายเฉพาะรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครผ่านตัวอักษรในงานวรรณกรรมย่อมทำให้ผู้อ่านเห็นภาพตัวละครดังกล่าวอย่างคร่าว ๆ ผู้อ่านจึงต้องใช้ประสบการณ์ส่วนตัวมาเป็นตัวช่วยในการสร้างภาพของตัวละครนั้นขึ้นมา จึงทำให้ตัวละครในมโนภาพของผู้อ่านแต่ละคนมีความแตกต่างกันออกไปได้

ยกตัวอย่างเช่น[9] หม่อมราชวงศ์กีรติเป็นคนร่างอวบแต่ว่าไม่ใช่คนใหญ่โต สมบูรณ์และเปล่งปลั่ง ผิวอ่อน ดวงหน้านั้นเมื่อได้สังเกตเห็นโดยใกล้ชิดและบ่อยครั้ง ก็ยิ่งประจักษ์ในความสวยงามเด่นชัดทวีขึ้น ดวงตาดำใหญ่ภายใต้ขนคิ้วยาว มีน้ำสุกใสหล่ออยู่ในดวงตานั้น แก้มปลั่งคางเล็กเชิดนิดหน่อยจนมีรอยบุ๋มอันน่าพิศวาสเหนือลูกคางนั้น ริมฝีปากเรียวยาวและเต็ม ประทับด้วยรูปสามเหลี่ยมสีแดงสองรูปเบื้องบน และอีกรูปหนึ่งที่เบื้องล่าง ทำให้ริมฝีปากดำคู่นั้นมีความงามเหนือสิ่งใด ๆ หมด

หากบุคคลทั่วไปได้อ่านข้อความที่บรรยายถึงหม่อมราชวงศ์กีรติตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ย่อมสร้างมโนภาพถึงผู้หญิงคนหนึ่งซึ่งมีรูปลักษณ์ภายนอกตามที่ได้ถูกบรรยายไว้ แต่อย่างไรก็ดี ตัวละครหม่อมราชวงศ์กีรติในมโนภาพของผู้อ่านแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกันออกไป เพราะแม้ว่าจะมีการบรรยายรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครดังกล่าวอย่างละเอียดแต่ก็เป็นเพียงการบรรยายถึงลักษณะโดยทั่วไปของผู้หญิงคนหนึ่งที่มีรูปร่างหน้าตาสวยงาม ดังนั้นเพียงแต่การบรรยายถึงรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครหม่อมราชวงศ์กีรติ จึงยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดที่สมควรได้รับการคุ้มครอง เพราะหากให้ความคุ้มครองรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครในงานวรรณกรรมที่ถูกบรรยายลักษณะนี้แล้ว ย่อมเป็นการให้ความคุ้มครองที่มากจนเกินไป

อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่ารูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครในงานวรรณกรรมจะไม่สามารถได้รับความคุ้มครองได้เลย เพียงแต่ผู้ประพันธ์จะต้องให้รายละเอียดซึ่งทำให้รูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะหรือมีลักษณะพิเศษที่ทำให้แตกต่างจากตัวละครในงานสร้างสรรค์อื่น ๆ ซึ่งตัวละครที่มีรูปลักษณ์ภายนอกเช่นว่านี้ ส่วนมากจะเป็นตัวละครที่มิได้มีบุคลิกลักษณะเหมือนมนุษย์ทั่ว ๆ ไป เช่น ตัวละครอินทรีแดงในนวนิยาย

[9] ศรีบูรพา, ข้างหลังภาพ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ดอกหญ้า, 2541), หน้า 12.

ของคุณเศก ดุสิต ที่มีรูปลักษณ์ภายนอกเด่นชัดโดยการแต่งกายด้วยชุดสีดำและสวมหน้ากากรูปนกอินทรีสีแดงเพลิงไว้ปกปิดโฉมหน้าที่แท้จริง เป็นต้น ซึ่งหากเป็นงานวรรณกรรมในปัจจุบันอาจพบตัวละครซึ่งมีบุคลิกลักษณะเด่นชัดโดยอาศัยรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครนั้นจากนวนิยายแนวแฟนตาซีหรือนวนิยายแนววิทยาศาสตร์ เช่น ตัวละคร ตือโป๊ยก่าย ที่มีหน้าตาเป็นหมูและมีคราดเป็นอาวุธประจำกายในนิยายคลาสสิคของจีนเรื่อง ไซอิ๋ว หรือตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ของเจ.เค.โรว์ลิ่ง ที่เป็นเด็กชายสวมแว่นตา มีแผลเป็นรูปสายฟ้ากลางหน้าผาก และแต่งกายด้วยชุดพ่อมด เป็นต้น

ทั้งนี้ หากพิจารณาแล้วยังไม่พบว่ารูปลักษณ์ภายนอกภายนอกของตัวละครมีลักษณะเฉพาะหรือลักษณะพิเศษอันทำให้บุคลิกลักษณะของตัวละครดังกล่าวมีความโดดเด่น ให้ทำการพิจารณาในลำดับต่อไปว่าตัวละครนั้นมีลักษณะนิสัยและพฤติกรรมที่สามารถทำให้ผู้อ่านจดจำตัวละครดังกล่าวได้หรือไม่

ข. ลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละคร (Personality Traits)

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่าเฉพาะรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครในงานวรรณกรรมเพียงอย่างเดียวอาจไม่ได้ทำให้ตัวละครมีความโดดเด่นเพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จึงต้องนำรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละครนั้นมาพิจารณาประกอบเพื่อตัดสินว่า ตัวละครนั้นมีบุคลิกลักษณะโดยรวมที่เด่นชัดหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะอันทำให้เป็นที่จดจำของสาธารณชนหรือไม่

การพิจารณาลักษณะนิสัยและพฤติกรรรมของตัวละครนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงการกระทำ บุคลิกภาพ ลักษณะท่าทาง ทัศนคติ และอุปนิสัยของตัวละครในงานวรรณกรรมต้นฉบับมีความเด่นชัดพอที่จะทำให้ผู้อ่านรู้จักตัวละครนั้นได้เป็นอย่างดีหรือไม่ โดยพิจารณาว่าหากมีการนำตัวละครดังกล่าวไปอยู่ในโครงเรื่องใหม่ซึ่งไม่มีความเกี่ยวข้องกับโครงเรื่องในงานวรรณกรรมต้นฉบับที่ตัวละครนั้นได้อาศัยอยู่แล้ว <u>ผู้อ่านมีความเป็นไปได้ที่จะคาดการณ์นิสัยและพฤติกรรมของตัวละครได้หรือไม่</u> กล่าวคือ หากตัวละครนั้นมีพฤติกรรมและลักษณะนิสัยที่มีความเด่นชัดเพียงพอ ย่อมทำให้ตัวละครมีปฏิกริยาตอบสนองต่อสถานการณ์ที่อยู่ในโครงเรื่องใหม่ ๆ ในแนวทางที่ไม่ทำให้ผู้อ่านแปลกใจ เนื่องจากผู้อ่านสามารถคาดการณ์ลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละครนั้นได้อยู่แล้ว หรืออาจเปรียบได้ว่าเมื่อใดก็ตามหากถึงจุดที่สาธารณชนรู้จักตัวละคร

ตัวนั้นราวกับว่าตัวละครเป็นเพื่อนของพวกเขาเอง เมื่อนั้นตัวละครก็สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง[10]

ยกตัวอย่างเช่น ตัวละคร Ebenezer Scrooge ในนวนิยายเรื่อง A Christmas Carol ของ Charles Dickens ที่ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้แล้วนั้น แม้จะมีรูปลักษณ์ภายนอกเป็นชายแก่ที่มีใบหน้าผอมและมีจมูกยาวซึ่งอาจไม่มีความแตกต่างจากตัวละครชายแก่ในงานวรรณกรรมเรื่องอื่น ๆ แต่สิ่งที่ทำให้ตัวละครตัวนี้มีความโดดเด่น คือ ลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละครซึ่งเป็นชายแก่ที่มีแต่ความโลภ มีจิตใจเย็นชาและเกลียดเทศกาลคริสมาสต์ ตัวละคร Ebenezer Scrooge กลายเป็นบุคคลที่มีชีวิตผ่านตัวอักษรที่บรรยายในเรื่อง ซึ่งผู้ประพันธ์ได้พยายามที่จะพัฒนาให้ตัวละครตัวนี้มีบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นโดยการสร้างลักษณะนิสัยและพฤติกรรมที่ให้แตกต่างจากตัวละครทั่วไป ดังนั้น เมื่อใดที่ตัวละครชายแก่ซึ่งมีลักษณะนิสัยและพฤติกรรมที่สาธารณชนสามารถคาดเดาได้ คือ ความที่เป็นคนไม่สนใจใครและเกลียดเทศกาลคริสต์มาส ไปปรากฏอยู่ในงานอื่นสาธารณชนย่อมทราบได้ว่าตัวละครนั้นคือ Ebenezer Scrooge จากนวนิยายเรื่อง A Christmas Carol

ดังนั้น หากพิจารณาตัวละครในงานวรรณกรรมของประเทศไทยจะพบว่า ตัวละครในนวนิยายของไทยส่วนใหญ่มีรูปลักษณ์ภายนอกเหมือนบุคคลธรรมดาทั่วไปที่สามารถพบเห็นได้ในชีวิตประจำวันซึ่งรูปลักษณ์ภายนอกลักษณะเช่นนี้ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง อย่างไรก็ดี หากพบว่าลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละครนั้นมีความเด่นชัดแล้ว ก็มีความเป็นไปได้ที่จะทำบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยรวมมีความโดดเด่นเป็นเอกลักษณ์ที่ทำให้ผู้อ่านสามารถจดจำได้ตัวละครนั้นได้ไม่ว่าเวลาจะผ่านไปนานเพียงใด

ยกตัวอย่างเช่น ตัวละครพจมานจากนวนิยายเรื่องบ้านทรายทองของคุณ ก.สุรางคนางค์ ที่มีรูปลักษณ์ภายนอกเป็นผู้หญิงอายุประมาณเกือบ 20 ปี ถักผมเปีย และใส่กระโปรงเรียบร้อย รูปลักษณ์ภายนอกเพียงเท่านี้อาจยังไม่แน่ชัดว่าเป็นบุคลิกลักษณะที่เด่นชัดเพียงพอหรือไม่ เพราะอาจเหมือนกับตัวละครผู้หญิงทั่วไป อย่างไรก็ดี หากพิจารณาประกอบกับลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละครซึ่งเป็นคนที่มีความหยิ่งในศักดิ์ศรีและชาติกำเนิดของตน

---

[10] Dean D. Niro, "Protecting characters through copyright law : Paving a new road upon which literary, graphic, and motion picture characters can all travel," DePaul Law Review [Online], 1992. Available from: www.westlaw.com

มีความมั่นใจในตัวเอง พูดจาฉะฉาน แต่ไม่ใช่คนที่แข็งกระด้างและรู้จักอ่อนน้อมถ่อมตน ย่อมทำให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าบุคลิกลักษณะโดยรวมของตัวละครพจมานนั้นโดดเด่นและเป็นเอกลักษณ์

หรือหากพิจารณาจากรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครเจ้าศรีเกตจากนวนิยายเรื่องสาปภูษาของคุณพงศกร จินดาวัฒนา ซึ่งเป็นผีผู้หญิง เกล้าผมจุกสูงๆ แต่งกายด้วยชุดไทย อาจจะยังไม่ชัดเจนเพียงพอเพราะอาจเหมือนกับตัวละครผีที่ปรากฏในงานวรรณกรรมอื่น ๆ แต่ด้วยลักษณะนิสัยของเจ้าศรีเกตที่มีความอาฆาตแค้นฝังใจอยู่ตลอดประกอบกับความผูกพันกับผ้าไหมทองโบราณ ย่อมมีส่วนทำให้ตัวละครเจ้าศรีเกตมีบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นและเป็นที่จดจำได้ เป็นต้น

ดังนั้น ในการตัดสินว่าบุคลิกลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรมจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่นั้น ควรพิจารณาจากการบรรยายรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครเสียก่อน แต่เนื่องจากตัวละครในงานวรรณกรรมบางเรื่องอาจมิได้มีรูปลักษณ์ภายนอกที่โดดเด่นหรือเป็นเอกลักษณ์ จึงต้องพิจารณาในลำดับต่อไปว่าตัวละครนั้นมีคุณลักษณะ อุปนิสัย ความประพฤติ ฯลฯ อย่างไร

ค. ส่วนประกอบอื่น ๆ ของงานวรรณกรรม

แม้จะได้พิจารณารูปลักษณ์ภายนอกรวมทั้งลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละครในงานวรรณกรรมแล้วยังปรากฏว่าตัวละครมีบุคลิกลักษณะที่ไม่ชัดเจน โดยหากพบว่า สาธารณชนจะสามารถจดจำตัวละครในงานวรรณกรรมเรื่องนั้นได้ก็ต่อเมื่อมีการนำส่วนประกอบบางส่วนของงานวรรณกรรมเรื่องดังกล่าวไปใช้ด้วยแล้ว ย่อมไม่ถือว่าตัวละครนั้นมีบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นและเป็นเอกลักษณ์อันสมควรที่จะได้รับความคุ้มครองแยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมต้นฉบับ

ยกตัวอย่างเช่น ตัวละคร Scarlett O' Hara จากนวนิยายเรื่อง Gone with the Wind* ของ Margaret Mitchell หากพิจารณาจากรูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครแม้จะถูกบรรยายออกมาอย่างละเอียด แต่รูปลักษณ์ดังกล่าวก็เป็นเพียงรูปลักษณ์ของหญิงสาวคนหนึ่งซึ่งมิได้แตกต่างจากหญิงสาวทั่วไป ดังนั้น จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัว

---

* จากนวนิยายอิงประวัติศาตร์สมัยสงครามกลางเมืองของอเมริกา เรื่องราวของสการ์เลตต์ โอฮารา สาวน้อยธิดาเจ้าของไร่ฝ้ายขนาดใหญ่ในรัฐจอร์เจีย ผู้มีชีวิตแสนสุขสบาย มีผู้ชายหลงใหลในความงามของเธออย่างมากมาย แต่แล้วชีวิตของเธอต้องพลิกผันไปอย่างชนิดหน้ามือเป็นหลังมือ เมื่อสงครามกลางเมืองได้เกิดขึ้น และภาคใต้ตกเป็นฝ่ายแพ้ในที่สุด วิถีชีวิตและความสุขของเธอหลุดลอยหายไป แต่เธอก็ต่อสู้และให้คำมั่นสัญญากับตัวเองว่าเธอจะไม่มีวันต้องอดอยากอีก

ละครซึ่งผู้ใดที่ได้มีโอกาสอ่านนวนิยายเรื่องนี้จะสามารถบอกได้ว่าตัวละครมีลักษณะนิสัยที่ดีบ้างร้ายบ้าง กิริยามารยาทบางครั้งอาจพูดจาอ่อนหวานเป็นผู้ดี บางทีก็ลุกขึ้นมาพูดจาหยาบคาย แต่เป็นคนมีจิตใจเข้มแข็งและไม่ยอมแพ้ชีวิต อย่างไรก็ตาม หากมีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครดังที่ได้กล่าวมาไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น ๆ แต่สาธารณชนทราบว่าเป็นบุคลิกลักษณะของตัวละคร Scarlett O' Hara จากนวนิยายเรื่อง Gone with the Wind เมื่อมีการจัดฉากให้ตัวละครนั้นอยู่ในสมัยสงครามกลางเมืองของอเมริกาแล้ว ย่อมหมายความว่าบุคลิกลักษณะโดยรวมของตัวละคร Scarlett O' Hara ยังไม่มีความเด่นชัดหรือมีเอกลักษณ์เพียงพอ หากแต่ต้องอาศัยส่วนประกอบอื่น ๆ ในนวนิยายมาช่วยเสริมถึงจะทำให้สาธารณชนทราบได้ว่าเป็นเป็นบุคลิกลักษณะของตัวละครจากเรื่องใด ดังนั้นบุคลิกลักษณะของตัวละคร Scarlett O' Hara จึงไม่สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง

ถ้านำมาเปรียบเทียบกับตัวละครในงานวรรณกรรมของไทย เช่น ตัวละครอังศุมาลินจากนวนิยายเรื่องคู่กรรมของคุณทมยันตีจะพบว่า รูปลักษณ์ภายนอกของตัวละครนั้นเป็นคนที่หน้าตาสวย น่ารัก และสง่า ซึ่งเหมือนกับผู้หญิงไทยทั่วไป ส่วนลักษณะนิสัยและพฤติกรรมของตัวละครจะเป็นคนที่แข็งนอกอ่อนใน มีทิฐิสูง และมีความรักชาติเป็นอย่างมาก ด้วยบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยรวมเช่นนี้อาจจะยังไม่เพียงพอที่จะทำให้สาธารณชนทราบได้ว่าเป็นตัวละครอังศุมาลิน แต่หากตัวละครนี้ได้ไปอยู่ในฉากอมตะนิรันดร์กาลคือสถานีรถไฟบางกอกน้อย หรือไปอยู่คู่กับตัวละครทหารหนุ่มชาวญี่ปุ่น ย่อมทำให้บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าตัวละครนี้คือ อังศุมาลิน จากนวนิยายเรื่องคู่กรรมอย่างแน่นอน

จากตัวอย่างที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า หากถึงขั้นที่ต้องมีการนำส่วนประกอบอื่น ๆ ในงานวรรณกรรมมาเป็นตัวช่วยในการพิจารณาว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครที่ปรากฏนั้นคือตัวละครจากงานวรรณกรรมเรื่องใด ย่อมแสดงให้เห็นว่าเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครดังกล่าว ยังไม่มีความเด่นชัดหรือมีเอกลักษณ์เพียงพอที่จะทำให้ตัวละครนั้นแตกต่างจากตัวละครอื่น ๆ และทำให้สาธารณชนจดจำตัวละครได้ จึงไม่มีเหตุผลใดที่ควรจะให้ความคุ้มครองตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะเช่นนี้ เพราะจะเป็นการให้ความคุ้มครองที่มากจนเกินไปอันอาจไปจำกัดความคิดของผู้ประพันธ์คนอื่น ๆ ทำให้ไม่สามารถที่จะสร้างสรรค์ตัวละครที่แท้จริงแล้วมีบุคลิกลักษณะเหมือนบุคคลทั่วไปที่เราเห็นกันอยู่ในสังคมปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่าบุคลิกลักษณะของตัวละครแบบใดที่สมควรได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากหลักเกณฑ์แต่ละข้อมีความเกี่ยวโยงและไม่สามารถแยกออกจากกันได้โดย

เด็ดขาด ดังนั้น ตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครองจึงต้องมีบุคลิกลักษณะที่เข้าตามหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการมิใช่เข้าเพียงหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่ง โดยรูปแบบที่ควรจะนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมควรจะเป็นอย่างไรนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวในหัวข้อต่อไป

3.2 รูปแบบของการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรม

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงรูปแบบของการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณรกรรมโดยแบ่งเป็น การให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ และการให้ความคุ้มครองตัวละครแยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมภายใต้กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์ รายละเอียดมีดังต่อไปนี้

3.2.1 การให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์

เนื่องจากตัวละครถือเป็นส่วนประกอบอย่างหนึ่งของงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี ซึ่งในปัจจุบันทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและกฎหมายลิขสิทธิ์ภายในประเทศต่างก็ให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง ดังนั้น ในอันดับแรกจึงต้องวิเคราะห์เสียก่อนว่า <u>การให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์นั้นเป็นการให้ความคุ้มครองที่เพียงพอหรือครอบคลุมถึงตัวละครอันเป็นส่วนประกอบของงานวรรณกรรมเหล่านั้นแล้วหรือไม่</u>

โดยทั่วไปแล้ว งานวรรณกรรมจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่องานวรรณกรรมชิ้นนั้นเข้าองค์ประกอบพื้นฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง เป็นการแสดงออกโดยชนิดของงานที่กฎหมายรองรับ และจะต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย อย่างไรก็ตาม งานวรรณกรรมนั้นเป็นงานที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ แม้งานวรรณกรรมจะเข้าองค์ประกอบพื้นฐานของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามที่กล่าวไว้ข้างต้นอันส่งผลให้งานวรรณกรรมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ความคุ้มครองเช่นว่านี้ก็เป็นไปในลักษณะของการคุ้มครองตัวงานวรรณกรรมโดยรวมทั้งหมด ซึ่งหมายความว่า กฎหมายจะให้ความคุ้มครองส่วนประกอบของงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีอันได้แก่ 1) แก่นเรื่อง 2) โครงเรื่อง 3) ตัวละคร 4) ฉาก 5) อารมณ์และบรรยากาศ 6) บทสนทนา ก็ต่อเมื่อส่วนประกอบเหล่านั้นได้รวมกันเป็นตัวงานวรรณกรรมเรื่องหนึ่ง ๆ หาได้ให้ความคุ้มครองส่วนประกอบแต่ละส่วนของงานวรรณกรรมแยกออกจากกันไม่ ดังจะเห็นได้จาก *<u>คำพิพากษาฎีกาที่ 6656/2549</u>* ที่ผู้เขียนเคยกล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 โดยศาลได้วางหลักว่า การคุ้มครองงาน

สร้างสรรค์วรรณกรรมประเภทนวนิยายไม่อาจแยกพิจารณาได้เป็นส่วน ๆ เหมือนงานสร้างสรรค์บางประเภทได้

ดังนั้น เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองตัวงานวรรณกรรมโดยรวม จึงต้องพิจารณาว่า การคุ้มครองดังกล่าวจะสามารถคุ้มครองผู้ประพันธ์จากกรณีที่ถูกบุคคลอื่นนำตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตได้หรือไม่ โดยอาจพิจารณาได้จากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม[11] กล่าวคือ เมื่องานวรรณกรรมถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ประพันธ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานวรรณกรรมนั้น ผู้ใดละเมิดสิทธิดังกล่าวย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม[12]

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาในบทก่อน การนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตนั้น มีความเป็นไปได้ที่จะละเมิดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรม อันได้แก่ สิทธิในการทำซ้ำและสิทธิในการดัดแปลง อย่างไรก็ดี หากพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะพบว่า สิทธิทั้งสองไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่บุคคลอื่นนำเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้แต่มิได้นำส่วนประกอบอื่น ๆ ของงานวรรณกรรมไปใช้ด้วย ดังรายละเอียดที่ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปนี้

(1) สิทธิในการทำซ้ำงานวรรณกรรม

หากพิจารณาจากความหมายของการทำซ้ำตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ที่บัญญัติว่า “ทำซ้ำ หมายความรวมถึง คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใดๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพจากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน…” จะพบว่าการละเมิดสิทธิในการทำซ้ำงานวรรณกรรมย่อมหมายถึงการคัดลอกงานวรรณกรรมของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต อย่างไรก็ดี แม้จะไม่มีการคัดลอกงานวรรณกรรมของผู้ประพันธ์โดยตรง กล่าวคือไม่ได้มีการคัดลอกข้อความหรือสำนวนในงานวรรณกรรมนั้น แต่หากพบว่ามีการนำส่วนที่เป็น

---

[11] พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง...“

[12] พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 “ การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15(5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง...”

สาระสำคัญของงานวรรณกรรมต้นฉบับไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต ย่อมถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำซ้ำงานวรรณกรรมได้เช่นกัน

ทั้งนี้ ผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้แล้วว่า งานวรรณกรรมมักถูกมองว่าเป็นงานที่ไม่สามารถแยกส่วนประกอบแต่ละส่วนออกมาจากกันได้อย่างเด็ดขาด ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานวรรณกรรมจึงมิได้หมายความถึงตัวละครเพียงอย่างเดียว แต่หมายความถึงส่วนประกอบทุก ๆ ส่วนที่รวมเข้าด้วยกันจนเป็นงานวรรณกรรมเรื่องหนึ่ง ๆ คือ โครงเรื่อง ตัวละคร หรือฉาก ซึ่งหากพบว่ามีการนำสิ่งเหล่านี้ไปใช้ในการสร้างสรรค์งานวรรณกรรม ย่อมถือเป็นการทำซ้ำในส่วนเป็นสาระสำคัญของงานวรรณกรรมต้นฉบับ

ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. มีความชื่นชอบนวนิยายเรื่องบ้านทรายทองที่ประพันธ์โดยคุณ ก.สุรางคนางค์ เป็นอย่างมาก จึงได้แต่งนวนิยายเพื่อตีพิมพ์ออกจำหน่ายขึ้นมาเรื่องหนึ่ง โดยตัวละครซึ่งเป็นนางเอกในนวนิยายของนาย ก. นั้น ใช้ชื่อว่า พจมาน ทั้งยังมีบุคลิกลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์นั่นคือการถักผมเปียสองข้าง แต่เนื่องจากโครงเรื่องนวนิยายของนาย ก. นั้นมีเนื้อหาเกี่ยวกับพจมานลูกสาวชาวนาที่ต้องดำเนินชีวิตท่ามกลางปัญหาความยากจนและความแห้งแล้งในถิ่นชนบท อีกทั้งฉากส่วนใหญ่ในนวนิยายเรื่องนี้เป็นฉากท้องทุ่งนาและหมู่บ้านที่พจมานอาศัยอยู่ ดังนั้น คุณ ก. สุรางคนางค์ จึงไม่สามารถฟ้องว่านาย ก. ทำซ้ำงานวรรณกรรมของตนได้ เพราะลำพังเพียงแต่ชื่อและบุคลิกลักษณะของตัวละครพจมานในนวนิยายของนาย ก. ที่เหมือนกับตัวละครพจมานในนวนิยายเรื่องบ้านทรายทอง แต่โครงเรื่องและฉากในนวนิยายทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เพียงพอที่จะถือว่านาย ก. ละเมิดลิขสิทธิ์โดยการทำซ้ำนวนิยายเรื่องบ้านทรายทองของคุณ ก. สุรางคนางค์ แต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงสิทธิในการทำซ้ำงานวรรณกรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าการนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตอันจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีการนำส่วนประกอบอื่น ๆ ของงานวรรณกรรมไปใช้ด้วย หากเป็นกรณีที่มีการนำเฉพาะตัวละครไปใช้เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ถือเป็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำซ้ำงานวรรณกรรมแต่อย่างใด

(2) สิทธิในการดัดแปลงงานวรรณกรรม

เมื่อการนำเฉพาะตัวละครไปใช้ไม่ถือเป็นการทำซ้ำในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานวรรณกรรม จึงต้องมาพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นการดัดแปลงงานวรรณกรรมหรือไม่ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “ดัดแปลง หมายความว่า

ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน (1) ในส่วนที่เกี่ยวกับงานวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึงแปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรมหรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่....." ดังนั้น อาจสรุปได้ว่าสิทธิในการดัดแปลงหมายถึงการทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ โดยหากเป็นการดัดแปลงงานวรรณกรรมจะหมายถึง การแปล การรวบรวมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่ และการเปลี่ยนแปลงรูปแบบงานวรรณกรรม ด้วยเหตุดังกล่าว จึงอาจทำให้เข้าใจได้ว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่นถือเป็นการดัดแปลงในลักษณะของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวรรณกรรมอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม จากการวิเคราะห์ประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าการดัดแปลงในลักษณะของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวรรณกรรมนั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงกรณีของการนำเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการสร้างสรรค์งานอื่น เพราะ<u>การดัดแปลงงานวรรณกรรมจะต้องเป็นการนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานวรรณกรรมต้นฉบับไปใช้ในการดัดแปลง</u> ซึ่งผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้แล้วว่า ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานวรรณกรรมนั้น หมายถึงส่วนประกอบของงานวรรณกรรมทุก ๆ ส่วนที่รวมเข้าด้วยกัน มิได้หมายถึงเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นเพียงอย่างเดียว ดังนั้น หากเป็นการดัดแปลงในลักษณะของการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวรรณกรรมจะต้องพบว่ามีการนำส่วนประกอบต่าง ๆ ที่รวมกันเป็นงานวรรณกรรมไปใช้ในดัดแปลงด้วย มิใช่นำเฉพาะส่วนใดส่วนหนึ่งของงานวรรณกรรมไปใช้

ยกตัวอย่างเช่น นาย ข. นำตัวละครในนวนิยายของนาย ก. ไปเป็นตัวละครในภาพยนตร์ของตน โดยที่เนื้อเรื่องของนวนิยายและของภาพยนตร์นั้นมีความแตกต่างกัน กรณีดังกล่าว จึงไม่ถือว่านาย ข. ดัดแปลงนวนิยายของนาย ก. เนื่องจากนาย ข.มิได้นำส่วนที่เป็นสาระสำคัญของนวนิยายไปใช้ในการดัดแปลง อีกทั้งภาพยนตร์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่โดยมีเนื้อเรื่องที่แตกต่างกับนวนิยายต้นฉบับอย่างสิ้นเชิง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงสิทธิในการดัดแปลงงานวรรณกรรมแล้ว จะเห็นได้ว่ากรณีของการนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตอันจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในการดัดแปลงของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมจะต้องเป็นกรณีที่มีการนำส่วนประกอบอื่น ๆ ของงานวรรณกรรมไปใช้ในการดัดแปลงด้วย หากเป็นกรณีการนำเฉพาะตัวละครไปใช้เพียงอย่างเดียวย่อมไม่ถือเป็นการดัดแปลงงานวรรณกรรมแต่อย่างใด

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า แม้งานวรรณกรรมจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่การคุ้มครองดังกล่าวก็หาได้เพียงพอที่จะคุ้มครองตัวละครซึ่งเป็นส่วนประกอบในงานวรรณกรรมนั้น กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมไม่สามารถฟ้องบุคคลอื่นซึ่งนำเฉพาะบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตได้ ด้วยเหตุนี้ จึงควรที่จะมีการให้ความคุ้มครองตัวละครแยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในหัวข้อต่อไป

3.2.2 การให้ความคุ้มครองตัวละครแยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมภายใต้กฎหมายอื่นนอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์

เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายออกมาให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นการเฉพาะ อีกทั้งการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ไม่สามารถให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมไปถึงตัวละครซึ่งเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของงานวรรณกรรมนั้นได้ ทั้งนี้เพราะตัวละครถูกมองว่าเป็นเพียงแค่ส่วนประกอบของงานวรรณกรรณซึ่งไม่สามารถแยกออกจากตัวงานวรรณกรรมได้

ด้วยเหตุที่ตัวละครในงานวรรณกรรมไม่ได้รับความคุ้มครองเช่นนี้ ย่อมเป็นการไม่ตอบสนองต่อการขยายตัวของอุตสาหกรรมด้านบันเทิงในโลกยุคปัจจุบันซึ่งพบว่าตัวละครเป็นจำนวนมากสามารถเคลื่อนย้ายออกมาจากงานวรรณกรรมที่ตัวละครนั้นอาศัยอยู่ แล้วไปปรากฏอยู่ในงานสร้างสรรค์อื่น ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็น ในนวนิยายภาคต่อมา ในภาพยนตร์เรื่องอื่น ในงานโฆษณาประชาสัมพันธ์ หรือแม้กระทั่งในผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ โดยที่งานเหล่านั้นอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรมต้นฉบับเลยก็เป็นได้

ยกตัวอย่างเช่น[13] การนำตัวละคร Ebenezer Scrooge ชายแก่ที่มีใบหน้าผอมจมูกยาว มีนิสัยเห็นแก่ตัว ไม่เคยยิ้ม ไม่เคยสนใจอะไรนอกจากเงิน อีกทั้งยังมองว่าเทศกาลคริสต์มาสเป็นแค่เรื่องเหลวไหลไร้สาระ ที่อยู่ในนวนิยายเรื่องA Christmas Carol* ของ Charles

---

[13] Dean D. Niro, "Protecting characters through copyright law : Paving a new road upon which literary, graphic, and motion picture characters can all travel," DePaul Law Review [Online].

* นวนิยายที่มีเรื่องราวเกี่ยวกับ เรื่องราวของ "สครูจ" เป็นคนที่ชอบดูถูกเหยียดหยามคนอื่น สครูจแสดงออกให้ทุกคนรับรู้ว่าเขาไม่ได้อยากจะมีความสุขไปกับเทศกาลวันหยุดช่วงคริสต์มาส แต่ต่อมาก็ได้พบกับวิญญาณของ "เจค็อบ มาร์ลี่ย์" ที่มาบอกกับเขาว่าจะมีวิญญาณสามตนได้แก่ วิญญาณคริสต์มาสอดีต วิญญาณคริสต์มาสปัจจุบัน และวิญญาณคริสต์มาสอนาคต ที่จะมาทำให้สครูจได้เห็นความจริงของชีวิตที่ไม่กล้าผเชิญหน้าซึ่งเขาจะต้องเปิดใจและเปลี่ยนแปลงชีวิตอันหดหู่ของเขาก่อนที่ทุกอย่างจะสายเกินแก้

Dickens ไปใช้เป็นตัวละครในภาพยนตร์ยุคปัจจุบันซึ่งมิได้มีเนื้อเรื่องที่เกี่ยวข้องคริสต์มาส เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ ตัวละครจึงไม่ควรถูกมองว่าเป็นเพียงแค่ส่วนประกอบของงานวรรณกรรม หากแต่มีคุณสมบัติที่แตกต่างไปจากส่วนประกอบอื่น ๆ ของงานวรรณกรรมเพราะตัวละครโดยตัวของมันเองนั้นสามารถมีมูลค่าที่แยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมซึ่งตัวละครนั้นอาศัยอยู่ได้[14]

เมื่อตัวละครมีคุณสมบัติที่สามารถแยกออกมาจากงานวรรณกรรมแล้วไปปรากฏในงานอื่น ๆ ได้เช่นนี้ จึงพบว่าตัวละครในงานวรรณกรรมจำนวนหนึ่งกลายเป็นสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ อันเป็นที่มาของความจำเป็นในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ว่า หากมีการให้ความคุ้มครองตัวละครแยกออกมาต่างหากจากงานวรรณกรรมแล้วแนวทางในการให้ความคุ้มครองควรจะเป็นอย่างไร

4. ปัญหาและแนวทางในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร

เนื่องจากบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมสามารถพัฒนาจนมีความโดนเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะอันส่งผลให้บุคลิกลักษณะของตัวละครที่ได้รับการพัฒนานี้ถูกนำไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์รูปแบบต่าง ๆ ได้ ด้วยเหตุผลนี้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหาแนวทางที่เหมาะสมกับประเทศไทยเพื่อให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมจากการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่งมีความเป็นไปได้ว่าจะเกิดเพิ่มมากขึ้นในอนาคต โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์ปัญหาของปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันพร้อมทั้งเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร ดังรายละเอียดต่อไปนี้

4.1 ปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครตามกฎหมายไทยในปัจจุบันไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 4 ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้อธิบายถึงปัญหาและอุปสรรคจากการปรับใช้กฎหมายไทยกับกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตว่ามีประการใดบ้าง โดยผู้เขียนจะนำแนวทางของประเทศสหรัฐอเมริกาในการปรับใช้กฎหมายเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวมาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อประโยชน์ในการหาแนวทางที่เหมาะสมมาใช้ในการให้ความคุ้มครองต่อไป

---

[14] David B. Feldman, "Finding a Home for Fictional Character: A Proposal for Change in Copyright Protection," California Law Review [Online], 1990. Available from: http://www.jstor.org/stable/3480842

4.1.1 ปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์

เนื่องจากตัวละครถือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์งานวรรณกรรม ดังนั้น หากพิจารณาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3 กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเป็นกฎหมายที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกานำมาปรับใช้เป็นลำดับแรก โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือ The Copyright Act 1976 มาตรา 102(a) ได้กำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ทั้งหมด 8 ประเภท แต่ก็ไม่พบว่างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใดระบุหรือรวมถึงตัวละครในงานวรรณกรรม ด้วยเหตุดังกล่าวจึงทำให้การพิจารณาเพื่อให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมตกเป็นภาระของศาล

อย่างไรก็ดี ด้วยความที่ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจัดอยู่ในระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) กล่าวคือ หากศาลใดได้วินิจฉัยปัญหาใดไว้ครั้งหนึ่งแล้ว ศาลในคดีต่อ ๆ มาจะต้องวินิจฉัยประเด็นสำคัญแห่งคดีตามคำพิพากษาในคดีก่อนที่เป็นแบบอย่าง (Precedent) จึงเปรียบเสมือนว่าศาลสามารถสร้างหลักกฎหมายให้เกิดขึ้นได้จากแนวคำพิพากษาที่ใช้ในการตัดสินคดี ทำให้ศาลสหรัฐอเมริกาสามารถสร้างหลักตามกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมได้ ซึ่งประเด็นดังกล่าวศาลได้มองว่าตัวละครในงานวรรณกรรมนั้นสามารถมีลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหากจากตัวงานวรรณกรรมที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ อันเป็นที่มาของหลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation) และหลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told) หากตัวละครใดผ่านหลักดังกล่าวแล้วย่อมมีผลทำให้ตัวละครถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง อันส่งผลให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในตัวละครสามารถฟ้องบุคคลอื่นที่ลอกเลียนหรือนำบุคลิกลักษณะตัวละครในงานวรรณกรรมของตนไปใช้หาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตได้ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยอันได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะพบว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ได้ระบุประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ทั้งหมด 9 ประเภท แต่ด้วยความที่ประเทศไทยจัดอยู่ในระบบกฎหมายที่แตกต่างจากของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ประเทศไทยมีระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งยึดบทบัญญัติตามกฎหมายเป็นหลักในการพิจารณาคดี ทำให้ศาลไม่มีอำนาจในการสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้ในการตัดสินคดีเอง ดังนั้น การที่ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นการเฉพาะประกอบกับศาลไม่สามารถสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาได้เอง ทำให้แนวโน้มที่ศาลจะให้ความ

คุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์แยกออกมาต่างหากจากตัวงานวรรณกรรมมีความเป็นไปได้ยาก

อีกทั้งตัวละครยังถูกมองว่าเป็นเพียงแค่ส่วนประกอบส่วนหนึ่งของงานวรรณกรรมเรื่องนั้น ๆ เมื่อมีกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตเกิดขึ้นแล้ว ทำให้มุ่งพิจารณาไปที่ประเด็นว่าการกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมหรือไม่แทน ซึ่งจากที่ได้ทำการศึกษาพบว่า การนำลอกเลียนหรือการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้นำส่วนประกอบอื่น ๆ ของงานวรรณกรรมไปใช้ด้วยแล้ว ไม่ถือเป็นการทำซ้ำหรือเป็นการดัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมแต่อย่างใด เนื่องจากการกระทำที่ถือว่าเป็นการทำซ้ำหรือการดัดแปลงงานวรรณกรรมนั้น จะต้องมีการนำส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานวรรณกรรมมาใช้ด้วยซึ่งหมายถึงการนำส่วนประกอบอื่น ๆ ที่รวมอยู่ในงานวรรณกรรมมาไปใช้ มิใช้นำเฉพาะตัวละครไปใช้เพียงอย่างเดียว

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่า เมื่อได้ปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้ว กฎหมายดังกล่าวนี้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมจากการถูกนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตได้

4.1.2 ปัญหาจากการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยละเมิด

เนื่องจากการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิชอบเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ ดังนั้นกฎหมายไทยลำดับต่อไปที่ควรถูกนำมาพิจารณาได้แก่ กฎหมายว่าด้วยละเมิด ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาผู้เสียหายจากถูกกระทำละเมิด โดยให้ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องผู้กระทำละเมิดให้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำดังกล่าว

จากการศึกษาเกี่ยวกับให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามิได้มีการนำกฎหมายว่าด้วยละเมิดมาปรับใช้กับประเด็นปัญหาดังกล่าวโดยตรง หากแต่ศาลได้นำหลักกฎหมายละเมิดในเรื่องการลวงขาย (passing-off) ไปปรับใช้ควบคู่กับบทบัญญัติมาตรา 43 (a)(1) ใน Lanham Act โดยถือว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตบางรูปแบบถือเป็นการ

กระทำในลักษณะที่จัดได้ว่าเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครอง

ในส่วนของการปรับใช้กฎหมายว่าด้วยละเมิดของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 นั้น ผู้ประพันธ์จะสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่บุคคลอื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นละเมิดได้ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นครบองค์ประกอบ 5 ประการ ของการกระทำอันเป็นละเมิด ได้แก่ 1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น 2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 3) โดยผิดกฎหมาย 4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือสิทธิอื่น ๆ 5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่ปรับองค์ประกอบเหล่านี้เข้ากับกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตแล้ว ผู้เขียนพบว่าการการกระทำดังกล่าวไม่ครบองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นละเมิด แม้ตัวละครในงานวรรณกรรมจะเป็นสิ่งที่มีมูลค่าและมีราคาแต่ก็มิอาจที่จะถือเอาได้ จึงไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้ประพันธ์ อีกทั้งสิทธิในตัวละครก็หาได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายใด จึงไม่ใช่สิทธิอื่น ๆ ตามความหมายของมาตรา 420 ด้วยเหตุนี้ การนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจึงมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดของผู้ประพันธ์ ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่อาจเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ประพันธ์ได้

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าเมื่อได้ปรับใช้กฎหมายว่าด้วยละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 แล้ว กฎหมายดังกล่าวนั้นไม่สามารถให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมจากการถูกนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตได้อย่างเหมาะสม

4.2 แนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครอง

เมื่อตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครองจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 4 ประการ ได้แก่ 1) เป็นตัวละครที่บรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด 2) เป็นตัวละครที่ทำให้เกิดเรื่องราว 3) เป็นตัวละครที่ได้รับการพัฒนา และ 4) เป็นตัวละครที่มีความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะ ซึ่งผู้เขียนได้เคยกล่าวไว้อย่างละเอียดแล้วในหัวข้อ 3.1 ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันเพื่อให้ความคุ้มครองตัวละครเหล่านี้ในหัวข้อที่ผ่านมา ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้เสนอความเป็นไปได้ในการแก้ไขกฎหมายเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรม รายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1 การแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิม

ด้วยความที่ตัวละครในงานวรรณกรรมเกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์ และด้วยความมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์อันถือเป็นผลิตผลทางปัญญาของมนุษย์ ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงถือเป็นกฎหมายที่มีความใกล้เคียงที่สุดที่ควรถูกนำมาพิจารณาในกรณีของการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรม

เมื่อได้พิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนจะเห็นได้ว่า แม้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะมิได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับตัวละครในงานวรรณกรรมไว้เป็นการเฉพาะเนื่องจากตัวละครถูกมองว่าเป็นเพียงส่วนประกอบส่วนหนึ่งของงานวรรณกรรม ทำให้เวลาที่เกิดปัญหากรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจึงมุ่งพิจารณาแต่เพียงประเด็นที่ว่าการกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมหรือไม่เท่านั้นก็ตาม แต่การแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยการออกบทบัญญัติเพิ่มเติมให้ตัวละครในงานวรรณกรรมจัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งย่อมมิใช่แนวทางที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมได้ ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์

หากพิจารณาให้ดีแล้ววัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ที่บุคคลพึงได้จากการที่ตนใช้ความรู้ความสามารถในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงมุ่งที่จะคุ้มครองสิ่งที่เรียกว่า "งานอันมีลิขสิทธิ์" อันเป็นการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ (Expression of idea) ซึ่งในกรณีของงานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีนั้นย่อมหมายถึงตัวงานเขียนอันได้แก่ นวนิยาย เรื่องสั้น หรือบทละคร หาใช่ส่วนประกอบของงานเหล่านั้น เช่น ตัวละคร โครงเรื่อง บทสนทนา ฯลฯ แต่อย่างใด

(2) การให้ความคุ้มครองตัวละครในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมเกิดความซ้ำซ้อน

งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีประกอบด้วย แก่นเรื่อง โครงเรื่อง ตัวละคร ฉาก อารมณ์และบรรยากาศ และบทสนทนา เมื่อรวมองค์ประกอบเหล่านี้เข้าด้วยกันย่อมทำให้เกิดเป็นงานวรรณกรรมเรื่องหนึ่ง ๆ ซึ่งงานวรรณกรรมนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองในฐานะที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมสามารถฟ้องบุคคลที่นำงานวรรณกรรมของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตโดยถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมได้อยู่แล้ว ด้วยเหตุนี้ หากมีการบัญญัติให้ความคุ้มครองตัวละครซึ่งเป็นองค์ประกอบ

หนึ่งของงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ ย่อมเท่ากับว่าเป็นการให้ความคุ้มครองสิ่งที่เป็นเพียงส่วนประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ซ้อนขึ้นมาอีกชั้นหนึ่ง จึงเป็นแนวทางที่ไม่เหมาะสม เนื่องจากการบัญญัติให้ตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น อาจทำให้เกิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ซ้ำซ้อนกับตัวงานวรรณกรรมต้นฉบับ ยกตัวอย่างเช่น นวนิยายเรื่องบ้านทรายทองเป็นงานวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่แล้ว หากให้ความคุ้มครองตัวละครพจมานโดยถือว่าตัวละครเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ย่อมเกิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ซ้ำซ้อนกับนวนิยายเรื่องบ้านทรายทองซึ่งมีตัวละครพจมานเป็นส่วนประกอบในงาน

ดังนั้น การเพิ่มเติมบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยบัญญัติให้ตัวละครในงานวรรณกรรมจัดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่งจึงเป็นแนวทางที่ไม่เหมาะสมสำหรับการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม เพราะนอกจากจะเป็นแนวทางที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งให้ความคุ้มครองการแสดงออกซึ่งความคิดสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์ซึ่งหมายถึงตัวงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด มิใช่เพียงแค่องค์ประกอบส่วนใดส่วนหนึ่งของงานวรรณกรรมดังกล่าวแล้ว การให้ความคุ้มครองในส่วนที่เป็นเพียงองค์ประกอบของงานวรรณกรรมยังก่อให้เกิดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ซ้ำซ้อนกับตัวงานวรรณกรรม เนื่องจากงานวรรณกรรมย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้ว อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่า <u>หากผู้ประพันธ์ต้องการที่จะแสวงหาความคุ้มครองให้กับตัวละครในงานวรรณกรรมของตนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้ประพันธ์อาจอาศัยหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาปรับใช้กับกรณีดังกล่าวได้</u>

เมื่อนำหลักเรื่องธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์มาปรับใช้กับกรณีที่บุคคลอื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจะพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานเพียง 2 ประการ ได้แก่ สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ และสิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน โดยสิทธิประการหลังนี้เป็นสิทธิในการห้ามมิให้บุคคลใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้ประพันธ์จึงสามารถฟ้องบุคคลที่นำตัวละครของตนไปใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของตนได้โดยถือว่าบุคคลนั้นละเมิดธรรมสิทธิของผู้ประพันธ์นั่นเอง อย่างไรก็ดี ผู้เขียนพบว่า การอาศัยหลักธรรมสิทธิมาฟ้องบุคคลที่นำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตนั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ ได้แก่

(1) หลักธรรมสิทธิไม่ครอบคลุมถึงการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์ในทุกกรณี

เนื่องจากการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในบางกรณีนั้นมิได้ทำให้สาธารณชนมีความรู้สึกว่าการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ซึ่งถือเป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครแต่อย่างใด จึงทำให้ไม่สามารถใช้หลักธรรมสิทธิมาปรับใช้เพื่อห้ามการกระทำเช่นว่าได้

ยกตัวอย่างเช่น ภาพยนตร์โฆษณาชุด Hopes and Joys ของผลิตภัณฑ์ยาสระผม Rejoice โดยนักแสดงในภาพยนตร์โฆษณานี้มีบุคลิกลักษณะคล้ายกับบุคลิกลักษณะของพจมาน สว่างวงศ์ ในงานวรรณกรรมเรื่องบ้านทรายทองของคุณ ก.สุรางคนางค์ เพียงแต่มีจุดเด่นอยู่ตรงที่นักแสดงคนดังกล่าวมีผมสวยและเรียบเงางาม โดยผู้เขียนเห็นว่าการกระทำลักษณะดังกล่าว หาได้ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของคุณ ก.สุรางคนางค์ แต่อย่างใด จึงไม่สามารถอาศัยหลักกฎหมายเรื่องธรรมสิทธิมาฟ้องผู้ผลิตภาพยนตร์โฆษณาชุดดังกล่าวได้

(2) ผู้ประพันธ์ไม่สามารถอาศัยหลักธรรมสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากบุคคลที่นำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตได้

แม้การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์บางรูปแบบจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ อันมีผลให้ผู้ประพันธ์ในสามารถอ้างหลักธรรมสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 18 ได้ แต่ก็มีผลเพียงแค่ว่าผู้ประพันธ์มีสิทธิห้ามมิให้มีการกระทำในลักษณะดังกล่าวต่อไป หาได้มีสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำนั้นแต่อย่างใดไม่ เนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติเปิดช่องไว้

ยกตัวอย่างเช่น การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในนวนิยายเรื่องบ้านทรายทองมาใช้ประกอบภาพยนตร์แนวตลกขบขันเรื่องวงษ์คำเหลา สาธารณชนบางส่วนเห็นว่าภาพยนตร์ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการล้อเลียน เหน็บแนม นวนิยายเรื่องบ้านทรายทอง การกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของคุณ ก. สุรางคนางค์ ผู้ประพันธ์ ดังนั้นผู้ประพันธ์สามารถอาศัยหลักธรรมสิทธิในการห้ามมิให้มีการสร้างภาพยนตร์นั้นต่อไป หรือถ้าภาพยนตร์ได้สร้างเสร็จแล้ว ก็มีสิทธิที่จะห้ามมิให้มีการฉายภาพยนตร์ต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม ในส่วนของความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ได้ฉายภาพยนตร์ไปแล้วนั้น ผู้ประพันธ์ไม่สามารถใช้หลักธรรมสิทธิฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า แนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมโดยอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น มิใช่การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่อาจทำได้โดยการนำหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 18 มาปรับใช้หากพบว่าการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตนั้นเป็นการก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์

4.2.2 การนำหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้ามาปรับใช้โดยเทียบเคียงกับหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ประกอบมาตรา 5

แม้ผู้ประพันธ์สามารถนำหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาปรับใช้เพื่อการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครแต่หลักดังกล่าวยังมีข้อบกพร่อง เพราะไม่ครอบคลุมถึงการนำตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในกรณีที่มิได้ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ อีกทั้งผู้ประพันธ์ยังไม่มีสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากการผู้ที่ละเมิดธรรมสิทธิ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ตัวละครกลุ่มที่สมควรได้รับความคุ้มครอง ได้แก่ ตัวละครที่บรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด ตัวละครที่ทำให้เกิดเรื่องราว ตัวละครที่ได้รับการพัฒนา และตัวละครที่มีความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะ ไม่รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นช่องโหว่ที่ทำให้บุคคลอื่นสามารถแสวงหาประโยชน์จากตัวละครกลุ่มนี้โดยมิได้ขออนุญาตจากผู้ประพันธ์ก่อนได้

ทั้งนี้ จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาไว้ในบทที่ 3 นอกจากกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ศาลประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมแล้ว ศาลยังได้นำกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าซึ่งเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์มาปรับใช้กับการกระทำที่ถือว่าไม่สุจริตในทางการค้า โดยพิจารณาว่าการนำตัวละครไปใช้นั้นเข้าลักษณะของการก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (Causing Confusion) หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (Misappropriation) ซึ่งจัดเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าหรือไม่

โดยในกรณีของการนำตัวละครไปใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความสับสนหลงผิดนั้น จะต้องพบว่าตัวละครมีคุณสมบัติในการบ่งชี้แหล่งที่มาซึ่งก็คือผู้ประพันธ์ ทำให้การนำตัวละครไปใช้สร้างสรรค์งานอื่นโดยมิได้รับอนุญาตนั้นก่อให้เกิดความสับสนได้ว่า งานดังกล่าวอาจมีความเกี่ยวพัน ได้รับอนุญาต หรือได้รับการสนับสนุนจากผู้ประพันธ์ อย่างไรก็ดี จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาพบว่า ด้วยความที่ตัวละครในงานวรรณกรรมมีลักษณะเป็นนามธรรม การนำบุคลิกลักษณะของ

ตัวละครในงานวรรณกรรมไปหาประโยชน์ในลักษณะที่จะทำให้สาธารณชนเกิดความสับสนหลงผิดได้นั้น จะต้องมีการนำชื่อของตัวละครไปใช้ในการหาประโยชน์ควบคู่กันไปกับบุคลิกลักษณะของตัวละครนั้นด้วย นอกจากนี้ หลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมในกรณีของการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนั้น จะถูกนำมาพิจารณากรณีที่พบว่า การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตมีผลทำให้คุณค่าที่มีอยู่ในตัวละครในงานวรรณกรรมต้นฉบับลดน้อยถอยลง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการที่ผู้ประพันธ์จะนำตัวละครของตนไปสร้างสรรค์งานอื่น ๆ ในอนาคตได้

จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมถือเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาปรับใช้กับกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปหาประโยชน์โดยมิชอบ และเมื่อได้นำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่า ประเทศไทยอาจนำหลักในเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 มาปรับใช้กับกรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตเช่นเดียวกับหลักกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าในต่างประเทศได้ ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายประเด็นดังกล่าวไว้โดยละเอียดแล้วในบทที่ 4

ด้วยเหตุนี้ แม้บุคคลที่นำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจะอ้างว่าตนมีสิทธิทำได้เพราะถือเป็นสิทธิในการสร้างสรรค์ผลงานของตน แต่การใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริตด้วย กล่าวคือ การใช้สิทธินั้นจะต้องไม่ส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ ซึ่งความเสียหายนี้อาจไม่จำเป็นที่จะต้องถึงขั้นที่ว่าก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ เพียงแต่พบว่าผู้ประพันธ์ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ย่อมทำให้ผู้ประพันธ์มีสิทธิที่จะฟ้องบุคคลผู้นำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 ได้แล้ว

ยกตัวอย่างเช่น นาย ข. มีความต้องการที่จะสร้างภาพยนตร์แนวแอ๊คชั่นเรื่องหนึ่ง ได้อ้างว่าตนในฐานะบุคคลทั่วไปย่อมมีสิทธิในการสร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ จึงสามารถนำตัวละครเอกที่มีเอกลักษณ์เฉพาะและได้รับความนิยมในหมู่นักอ่านนวนิยาย เช่น ตัวละคร รพินทร์ ไพรวัลย์ ในนวนิยายแนวผจญภัยเรื่อง เพชรพระอุมา ที่ประพันธ์โดยคุณพนมเทียน หรือตัวละคร James Bond ในนวนิยายแนวสายลับจารกรรมเรื่อง James bond 007 ที่ประพันธ์โดย Ian Fleming ไปใช้ในการสร้างภาพยนตร์ดังกล่าวโดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ประพันธ์ก่อนได้ การที่นาย ข. นำตัวละครไปใช้ในการสร้างภาพยนตร์อาจไม่ถึงกับเป็นการทำให้ผู้ประพันธ์นวนิยายทั้งสองเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ อันจะทำให้ผู้ประพันธ์ฟ้องนาย ข. ตามหลักธรรมสิทธิใน

กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ แต่การกระทำดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ทางใดทางหนึ่งเช่น การสร้างภาพยนตร์ของนาย ข.อาจส่งผลทำให้สาธารณชนที่ชื่นชอบผลงานของผู้ประพันธ์ เกิดความสับสนหลงผิดว่างานภาพยนตร์นี้เป็นของผู้ประพันธ์นวนิยายดังกล่าว อีกทั้งยังอาจทำให้คุณค่าที่มีอยู่ในตัวละครลดน้อยถอยลงหากงานภาพยนตร์ที่นาย ข. สร้างเป็นงานที่ไม่มีคุณภาพ ผลที่ตามมาคือ ผู้ประพันธ์ต้องสูญเสียประโยชน์ที่ตนควรจะได้รับ ไม่ว่าจะเป็นโอกาสที่จะสามารถนำตัวละครของตนไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ในรูปแบบอื่น ๆ ต่อไปในอนาคต เช่น เอาไปเป็นตัวละครในภาพยนตร์ที่ผู้ประพันธ์วางแผนไว้ว่าจะสร้างขึ้น รวมถึงต้องสูญเสียค่าตอบแทนที่ผู้ประพันธ์จะได้จากการอนุญาตให้นาย ข. นำตัวละครไปใช้ในการสร้างภาพยนตร์ได้ ด้วยเหตุนี้ การใช้สิทธิในการสร้างสรรค์ผลงานภาพยนตร์ของนาย ข. โดยนำตัวละครในนวนิยายของผู้ประพันธ์ไปใช้ จึงอาจถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 ซึ่งผู้ประพันธ์ย่อมอาศัยหลักกฎหมายดังกล่าวฟ้องเรียกค่าเสียหายจาก นาย ข. ได้

ดังนั้น การนำบทบัญญัติเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 มาปรับใช้ ย่อมถือเป็นแนวทางที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยตัวละครใดจะเป็นตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครองนั้นให้พิจารณาจากหลักเกณฑ์ 4 ประการดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้แล้ว และเมื่อพบว่าการนำตัวละครดังกล่าวไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตอันส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ ย่อมถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอันทำให้ผู้ประพันธ์มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบุคคลนั้นได้

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีไม่ว่าจะเป็น นวนิยาย เรื่องสั้น หรือบทละคร ถือเป็นงานเขียนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความบันเทิงแก่ผู้อ่านในสังคมมาเป็นระยะเวลานาน โดยงานวรรณกรรมที่สามารถทำให้ผู้อ่านได้รับความสนุกสนานและความเพลิดเพลินจากการอ่านนั้นอาจเกิดจากการที่งานวรรณกรรมนั้นมีเนื้อเรื่องที่ชวนให้ผู้อ่านติดตาม มีฉากที่สร้างความประทับใจ มีบทสนทนาที่ลึกซึ้งกินใจ หรือที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือมีตัวละครที่ผู้อ่านชื่นชอบและสามารถสัมผัสได้ราวกับว่าตัวละครเหล่านั้นมีชีวิตอยู่จริง ด้วยเหตุนี้ ตัวละคร จึงถือเป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญอย่างมากต่องานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดี ตัวละครในงานวรรณกรรมบางตัวได้รับความนิยมชมชอบและยังคงติดตรึงอยู่ในใจของผู้อ่านหลาย ๆ คนแม้จะได้อ่านงานวรรณกรรมเรื่องนั้นจบลงแล้ว สาเหตุที่ทำให้ผู้อ่านยังสามารถจดจำตัวละครเหล่านั้นได้ก็เพราะตัวละครมีบุคลิกลักษณะที่ชัดเจน โดดเด่น หรือมีเอกลักษณ์เฉพาะ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เกิดขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์และทักษะทางด้านวรรณศิลป์ของผู้ประพันธ์ทั้งสิ้น

ด้วยความที่สาธารณชนนิยมอ่านงานวรรณกรรมแพร่หลายมากขึ้นประกอบกับความเจริญก้าวหน้าของอุตสาหกรรมด้านบันเทิงในโลกยุคปัจจุบันที่พัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทำให้มีแนวความคิดที่จะนำตัวละครในงานวรรณกรรมที่มีบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นและได้รับความนิยมในหมู่ผู้ที่มีโอกาสได้อ่านงานวรรณกรรมหรือผู้ที่ได้มีโอกาสรับชมภาพยนตร์หรือละครโทรทัศน์ซึ่งได้ดัดแปลงมาจากงานวรรณกรรมต้นฉบับไปใช้ในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ โดยรูปแบบของการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์จากบุคลิกลักษณะของตัวละคร แบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ (1) การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์ (2) การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในการสร้างมูลค่าให้กับธุรกิจ เมื่อตัวละครสามารถถูกนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้เช่นนี้ จึงมีผลทำให้ตัวละครในงานวรรณกรรมกลายเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจที่บุคคลบางกลุ่มหวังจะนำไปใช้ในการหาประโยชน์ส่วนตนโดยมิได้ขออนุญาตจากผู้ประพันธ์เสียก่อน

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงตั้งสมมติฐานในการวิจัยไว้ว่า “บุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นสิ่งที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ โดยถูกนำไปใช้ในการหาประโยชน์เชิงพาณิชย์รูปแบบต่างๆ เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายไทยที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครเป็นการเฉพาะ แต่นำกฎหมายที่มีอยู่หลายฉบับมาปรับใช้ได้ ซึ่งมีความไม่เหมาะสมและเป็นอุปสรรคใน

การให้ความคุ้มครองแก่ตัวละครบางประเภท ดังนั้นจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะออกมาเพื่อรับรองและคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละคร”

จากที่ผู้เขียนทำการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม ค.ศ.1971 อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ค.ศ. 1967 อนุสัญญากรุงโรมว่าด้วยการคุ้มครองนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง และองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ค.ศ. 1961 ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ สิทธินักแสดง การแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า แต่ก็ไม่พบว่ามีบทบัญญัติตามกฎหมายฉบับใดที่กล่าวถึงการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไว้

ในส่วนของการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมตามกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนพบว่ามีการให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้า โดยในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้น ศาลได้นำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์โดยถือว่าตัวละครในงานวรรณกรรมสามารถแยกออกจากงานวรรณกรรมต้นฉบับและมีลิขสิทธิ์ในตัวเองได้ ซึ่งศาลได้สร้างหลักเกณฑ์ขึ้นมา 2 หลักเพื่อนำมาใช้ในการพิจารณาถึงความมีลิขสิทธิ์ในตัวละคร คือ (1) หลักการบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด (Distinct Delineation) จากคดี Nichols (2) หลักการสร้างเรื่องราว (Story Being Told) จากคดี Sam Spade โดยจะต้องพิจารณาตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นรายคดีไป หากพบว่าตัวละครมีลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ประพันธ์ย่อมอยู่ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะสามารถฟ้องบุคคลที่นำตัวละครไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตว่าละเมิดลิขสิทธิ์ในตัวละครของตนได้ ในส่วนของกฎหมายการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้านั้น ศาลได้นำมาปรับใช้เพื่อให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมในกรณีที่ตัวละครถูกนำไปใช้ในลักษณะที่ถือเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่ (1) การก่อให้เกิดความสับสนหลงผิด (Causing Confusion) และ (2) การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ (Misappropriation)

เมื่อได้ทำการศึกษากฎหมายไทยในปัจจุบันพบว่ามีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรม ได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ โดยแบ่งออกเป็น (1) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ มีสิทธิที่จะฟ้องบุคคลอื่นที่นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปใช้โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ และ (2) ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ในการฟ้องบุคคลอื่นที่นำงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไปใช้ในลักษณะบิดเบือนหรือทำโดยประการอื่นให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของตนได้

(1) สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ที่ได้กำหนดงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ทั้งหมด 9 ประเภทว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด” จะเห็นได้ว่ามิได้มีการบัญญัติถึงตัวละครในงานวรรณกรรมไว้ เพราะตัวละครในงานวรรณกรรมเป็นเพียงส่วนประกอบของงานวรรณกรรมอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนั้นโดยสภาพแล้วตัวละครในงานวรรณกรรมจึงมิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์อันจะได้รับความคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมจึงไม่สามารถฟ้องบุคคลอื่นที่นำตัวละครในงานวรรณกรรมของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในตัวละครได้

นอกจากนี้ หากพิจารณากรณีของการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมจะพบว่าผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมย่อมมีสิทธิเพียงผู้เดียวในการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ว่า “...เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง...” สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมจึงรวมถึงสิทธิในการทำซ้ำและสิทธิในการดัดแปลงงานวรรณกรรมด้วย แต่การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตนั้น เป็นการนำเฉพาะตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้แต่มิได้นำส่วนประกอบอื่น ๆ ของงานวรรณกรรมไปใช้ด้วย จึงไม่ถือว่าเป็นการทำซ้ำหรือการดัดแปลงงานวรรณกรรมอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 แต่อย่างใด

(2) ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แม้ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมจะไม่สามารถอาศัยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์มาฟ้องบุคคลที่นำตัวละครของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตได้ แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติรับรองธรรม

สิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ในมาตรา 18 ว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร” ดังนั้น ธรรมสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจึงแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ (1) สิทธิในการอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ และ (2) สิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตน ทั้งนี้ ในส่วนของสิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานสร้างสรรค์ของตนนั้น เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า ทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานใดจนสำเร็จ งานนั้นย่อมมีศักดิ์ศรีในตัวเอง การบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ย่อมถือเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนผู้สร้างสรรค์งาน ด้วยเหตุนี้ หากบุคคลใดต้องการนำงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ การนำไปใช้ดังกล่าวก็จะต้องอยู่ในลักษณะที่เหมาะสมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้สร้างสรรค์ที่ได้สร้างงานขึ้นมาด้วย

เมื่อผู้ประพันธ์ถือเป็นผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมประเภทบันเทิงคดีอันเป็นงานซึ่งมีตัวละครเป็นองค์ประกอบ ทำให้ผู้ประพันธ์ได้รับความคุ้มครองตามหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ผู้ประพันธ์จึงมีสิทธิในอันที่จะรักษาไว้ซึ่งศักดิ์ศรีแห่งงานวรรณกรรมของตน ซึ่งหมายความรวมถึง การห้ามมิให้บุคคลอื่นลอกเลียนหรือนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ด้วย ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้จ้างให้นักแสดงคนหนึ่งแต่งกายด้วยชุดสีดำและสวมหน้ากากรูปนกอินทรีสีแดงเพื่อแสดงในภาพยนตร์ที่มีเนื้อหาเป็นไปในลักษณะลามกอนาจารและขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำดังกล่าวแม้จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นวนิยายเรื่องอินทรีแดงเพราะเนื้อเรื่องในภาพยนตร์แตกต่างจากเนื้อเรื่องในนวนิยายที่ประพันธ์โดยคุณเศก ดุสิต อย่างสิ้นเชิง แต่การที่ นาย ก. ให้นักแสดงลอกเลียนบุคลิกลักษณะของตัวละครอินทรีแดงในนวนิยายเพื่อใช้แสดงในภาพยนตร์ลามกของตน ย่อมเข้าลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อนวนิยายเรื่องอินทรีแดงและเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของคุณเศก ดุสิต ผู้ประพันธ์ อันถือเป็นการละเมิดธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ดังนั้น คุณเศก ดุสิต ในฐานะผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมจึงมีสิทธิที่จะฟ้องเพื่อห้ามมิให้นาย ก. สร้างภาพยนตร์ที่นำตัวละครในงานวรรณกรรมของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตได้

2. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ (1) การกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งหมายถึง การกระทำให้เกิดเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยไม่มีสิทธิ และ (2) การกระทำอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 ซึ่งหมายถึง การใช้สิทธิของบุคคลอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียหาย

(1) การกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้บัญญัติว่า"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" ทั้งนี้ การกระทำใดจะถือว่าเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องครบองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นละเมิด ซึ่งได้แก่ 1) ต้องมีการกระทำต่อบุคคลอื่น 2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 3) โดยผิดกฎหมาย 4) มีความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง หรือสิทธิอื่น ๆ 5) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงกรณีของการนำตัวละครไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ประพันธ์แล้วพบว่า การกระทำดังกล่าวไม่ครบองค์ประกอบของการกระทำอันเป็นละเมิด ตัวละครไม่ถือเป็นทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ของผู้ประพันธ์อันจะทำให้การที่ถูกผู้อื่นนำตัวละครไปใช้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ได้ ดังนั้น ผู้ประพันธ์จึงไม่มีสิทธิฟ้องบุคคลที่นำตัวละครของตนไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตว่าเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตรา 420

(2) การกระทำอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามมาตรา 421 นอกจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดจะได้บัญญัติการกระทำอันเป็นละเมิดไว้ในมาตรา 420 แล้ว ยังได้บัญญัติการกระทำอันเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตไว้ในมาตรา 421 ว่า "การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย" ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นบทบัญญัติที่สืบเนื่องมาจากมาตรา 5 ที่ว่า"การใช้สิทธิแห่งตนก็ดี การชำระหนี้ก็ดี บุคคลต้องกระทำโดยสุจริต" ทั้งนี้ การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต 1) ผู้กระทำต้องมีสิทธิ ซึ่งสิทธิหมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายยอมรับและยอมคุ้มครองให้ 2) ผู้กระทำนั้นได้ใช้สิทธิของตน 3) ผู้ใช้สิทธิมีความมุ่งหมายให้ความเสียหายเกิดแก่บุคคลอื่นด้วยการใช้สิทธิของตน ดังนั้น หากการกระทำใดเข้าลักษณะของการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตแล้ว บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิดังกล่าวย่อมมีสิทธิฟ้องให้ผู้ใช้สิทธิโดยไม่สุจริตรับผิดชดใช้ค่าเสียหายตามหลักกฎหมายละเมิดได้ เมื่อนำหลักเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาปรับใช้กับกรณีที่บุคคลอื่นนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจะพบว่า แม้บุคคลใด ๆ จะมีสิทธิในการเขียนนวนิยาย สร้างภาพยนตร์และ

ละครโทรทัศน์ หรือสร้างภาพยนตร์โฆษณาได้อย่างเสรี แต่การใช้สิทธิในการสร้างสรรค์ผลงานเหล่านี้จะต้องเป็นไปโดยสุจริต กล่าวคือ จะต้องไม่ส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น เพราะหากผู้ประพันธ์ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ผู้ประพันธ์ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องบุคคลผู้นำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตตามมาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 ได้

ดังนั้น แม้บุคคลที่นำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจะอ้างว่าตนใช้สิทธิในการสร้างสรรค์ผลงาน แต่หากการใช้สิทธิดังกล่าวส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ทางใดทางหนึ่งแล้ว ผู้ประพันธ์ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องบุคคลดังกล่าวได้ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้จ้างให้นักแสดงแต่งตัวเลียนแบบตัวละครอินทรีแดงซึ่งอยู่ในนวนิยายของคุณเศก ดุสิต เพื่อแสดงในภาพยนตร์โฆษณาขายผงซักฟอกซึ่งการนำตัวละครไปใช้เพื่อหาประโยชน์ส่วนตนในลักษณะดังกล่าวนี้ อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่คุณเศก ดุสิต ผู้ประพันธ์พึงได้รับ เช่น ค่าตอบแทนที่คุณเศก ดุสิตควรจะได้รับจากการอนุญาตให้นาย ก. นำตัวละครของตนไปใช้ในการสร้างภาพยนตร์โฆษณาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การกระทำของนาย ก. จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต ซึ่งคุณเศก ดุสิต ผู้ประพันธ์มีสิทธิที่จะฟ้องให้นาย ก. รับผิดชดใช้ค่าเสียหายโดยอาศัยหลักกฎหมายละเมิดเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ประกอบมาตรา 5 ได้

จากที่ผู้เขียนได้ศึกษาและวิเคราะห์สถานะกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน แม้การนำบุคลิกลักษณะของตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 เนื่องจากการให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมในฐานะงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่ครอบคลุมถึงตัวละครซึ่งเป็นองค์ประกอบของงานวรรณกรรม และแม้การกระทำดังกล่าวจะไม่ถือเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 เนื่องจากตัวละครมิใช่ทรัพย์สินหรือสิทธิอื่น ๆ ของผู้ประพันธ์ การนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปหาประโยชน์โดยมิได้รับอนุญาตจึงไม่ทำให้ผู้ประพันธ์ได้รับความเสียหาย แต่อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาให้ดีแล้ว กรณีการนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิชอบนี้ สามารถที่จะนำกฎหมายลิขสิทธิ์เรื่องธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาปรับใช้ได้หากพบว่าการนำตัวละครไปใช้ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ นอกจากนี้ ยังสามารถนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 เรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตมาปรับใช้ได้เช่นกัน หากพบว่าการกระทำนั้นส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ประพันธ์ ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายเฉพาะ

ออกมาเพื่อรับรองและคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครดังที่สมมติฐานของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ตั้งไว้

2. ข้อเสนอแนะ

1. ตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครอง

จากที่ได้การศึกษาทำให้ผู้เขียนเห็นว่า มิใช่ตัวละครทุกตัวในงานวรรณกรรมที่สมควรจะได้รับความคุ้มครอง แต่ตัวละครที่ควรได้รับความคุ้มครองนั้น จะต้องเข้าลักษณะตามหลักเกณฑ์การพิจารณา 4 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นตัวละครที่ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัด กล่าวคือ บุคลิกลักษณะของตัวละครได้ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดจนทำให้สาธารณชนสามารถสัมผัสและจดจำตัวละครตัวนั้นได้จากการอ่านงานวรรณกรรม อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าแม้ตัวละครจะถูกบรรยายบุคลิกลักษณะออกมาอย่างละเอียดชัดเจน แต่บุคลิกลักษณะของตัวละครตัวนั้นจะต้องมีความแตกต่างจากตัวละครที่ปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรมเรื่องอื่น ๆ ด้วย จึงจะถือว่าเป็นตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครอง

(2) เป็นตัวละครที่ทำให้เกิดเรื่องราวในงานวรรณกรรม กล่าวคือ ตัวละครบางตัวเป็นตัวละครเอกที่ผู้ประพันธ์ได้ให้ความสำคัญโดยพยายามให้ตัวละครนั้นเป็นตัวที่สร้างเรื่องราวทั้งหมดในงานวรรณกรรม ดังนั้น เนื้อหาของงานวรรณกรรมโดยส่วนใหญ่จึงเกี่ยวข้องกับการศึกษาถึงตัวละครดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น เนื้อเรื่องของนวนิยาย James bond 007 ล้วนแล้วแต่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของสายลับที่ชื่อ James Bond ตัวละครตัวนี้จึงถือเป็นตัวละครที่ทำให้เกิดเรื่องราวในงานวรรณกรรม

(3) เป็นตัวละครที่ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดี กล่าวคือ หากตัวละครใดเป็นตัวละครที่ไม่ได้รับการพัฒนาย่อมมีบุคลิกลักษณะที่สามารถพบได้ทั่วไปจากตัวละครในงานวรรณกรรมที่มีเนื้อเรื่องทำนองเดียวกัน จึงเป็นตัวละครที่ไม่สมควรได้รับความคุ้มครอง เช่น ตัวละครนางเอกที่มักจะมีบุคลิกลักษณะเรียบร้อย อ่อนหวาน ไม่สู้คน และชอบเสียสละ แต่หากผู้ประพันธ์ได้พัฒนาตัวละครของตนให้มีความแตกต่างย่อมทำให้ตัวละครนั้นกลายเป็นตัวละครที่ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดีซึ่งสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง เช่น ตัวพจมาน แม้จะเป็นตัวละครนางเอก แต่ด้วยความสามารถของผู้ประพันธ์ที่ได้พัฒนาให้ตัวละครมีทรงผมและแต่งตัวที่แปลกไปจึงทำให้ตัวละครพจมานแตกต่างจากตัวละครนางเอกในงานวรรณกรรมทั่ว ๆ ไป

(4) เป็นตัวละครที่มีความโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะตัวละครที่มีบุคลิกลักษณะโดดเด่นหรือมีเอกลักษณ์เฉพาะนั้นเกิดขึ้นได้จากความคิดสร้างสรรค์ของผู้ประพันธ์ และด้วยความที่ตัวละครมีบุคลิกลักษณะที่โดดเด่นเป็นพิเศษ จึงเป็นส่วนช่วยในการทำให้คนอ่านจดจำตัวละครตัวนั้นได้ เช่น ตัวละครอินทรีแดงในนวนิยายของคุณเศก ดุสิต มีจุดเด่นอยู่ที่การแต่งกายด้วยชุดดำและสวมหน้ากากรูปนกอินทรีสีแดง

การที่ตัวละครใดจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อตัวละครนั้นมีบุคลิกลักษณะตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวไว้ข้างต้น มาจากเหตุผล 2 ประการ <u>ประการแรก</u> ผู้ประพันธ์จะต้องใช้สติปัญญาความรู้ความสามารถ ความวิริยะอุตสาหะ ความชำนาญ รวมถึงการอุทิศเวลาและแรงกายแรงใจในการสร้างสรรค์ตัวละครกลุ่มดังกล่าวมากกว่าที่ใช้ในการสร้างสรรค์ตัวละครที่ปรากฏอยู่ในงานวรรณกรรมทั่ว ๆ ไป <u>ประการสอง</u> หากพิจารณาตัวละครกลุ่มที่สมควรได้รับความคุ้มครองจะพบว่าตัวละครในกลุ่มนี้มีโอกาสที่จะถูกนำไปหาประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้มากกว่าตัวละครที่มีลักษณะธรรมดาทั่วไป ด้วยเหตุนี้ หากตัวละครใดมีบุคลิกลักษณะเข้าตามหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการ ย่อมทำให้ตัวละครนั้นสมควรได้รับความคุ้มครอง ยกตัวอย่างเช่น กรณีของตัวละคร แฮร์รี่ พอตเตอร์ จะเห็นได้ว่าเจ.เค.โรวลิ่ง ผู้ประพันธ์ได้ใช้ความสามารถในการถ่ายทอดบุคลิกลักษณะของตัวละครที่อยู่ในจินตนาการของตนออกมาให้ผู้อ่านสัมผัสได้ อีกทั้งยังใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการพัฒนาบุคลิกลักษณะของตัวละครให้มีความแตกต่างจากตัวละครทั่ว ๆ ไป จึงเป็นตัวละครที่ถูกบรรยายออกมาให้เห็นเด่นชัดและตัวละครที่ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างดี และด้วยความที่ตัวละครตัวนี้มีบุคลิกลักษณะโดดเด่นเป็นเอกลักษณ์เฉพาะเพราะเป็นตัวละครพ่อมดน้อยที่แผลรูปสายฟ้าบนหน้าผาก ทั้งยังเป็นตัวละครหลักในนวนิยาย จึงทำให้ตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ได้รับความนิยมจากสาธารณชนจนถูกนำไปใช้เป็นส่วนประกอบในผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ มากกว่าตัวละครอื่นที่ปรากฏอยู่ในนวนิยายแนวแฟนตาซีทั่วไป ดังนั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ มีบุคลิกลักษณะครบตามหลักเกณฑ์ทั้ง 4 ประการ ตัวละครแฮร์รี่ พอตเตอร์ จึงเป็นตัวละครที่สมควรได้รับความคุ้มครอง

2. การให้ความคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครภายใต้กฎหมายเฉพาะ

วัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายเฉพาะออกมาใช้บังคับกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งก็เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการไม่มีหรือการไม่สามารถนำบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมาปรับใช้กับเรื่องดังกล่าวได้ การบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องที่มีกฎหมายในปัจจุบันบัญญัติไว้อยู่แล้วย่อมก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนอันส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาถึงกรณีของตัวละครในงานวรรณกรรม หากมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา

โดยกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของกฎหมายให้ครอบคลุมและรองรับถึงตัวละครในงานวรรณกรรม ย่อมทำให้ผู้ประพันธ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์ตัวละครเหล่านั้นสามารถอาศัยสิทธิที่เกิดขึ้นจากกฎหมายเฉพาะดังกล่าว ฟ้องบุคคลอื่นที่นำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตได้ การบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมจึงดูเหมือนจะเป็นแนวทางหนึ่งที่สามารถเยียวยาผู้ประพันธ์ในฐานะผู้ทรงสิทธิในตัวละครได้

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองตัวละครในงานวรรณกรรมไว้เป็นการเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า หลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 และหลักเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 นั้น มีขอบเขตของกฎหมายที่ครอบคลุมถึงการนำตัวละครในงานวรรณกรรมไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตอยู่แล้ว ดังนั้น ผู้ประพันธ์จึงสามารถอาศัยสิทธิตามกฎหมายทั้งสองฉบับฟ้องบุคคลที่นำตัวละครของตนไปใช้ได้ โดยไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยสิทธิที่เกิดจากกฎหมายเฉพาะแต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า แนวทางในการคุ้มครองบุคลิกลักษณะของตัวละครโดยการบัญญัติกฎหมายเฉพาะออกมานั้นถือเป็นแนวทางที่ไม่เหมาะสมเพราะก่อให้เกิดความคุ้มครองที่ซ้ำซ้อนกับกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายว่าด้วยละเมิด

3. การให้ความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายว่าด้วยละเมิด

แม้ผู้ประพันธ์สามารถอาศัยกฎหมายลิขสิทธิ์เรื่องธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 และกฎหมายว่าด้วยละเมิดเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 มาฟ้องบุคคลที่นำบุคลิกลักษณะของตัวละครตนไปใช้หาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยมิได้รับอนุญาตได้ แต่ผู้ประพันธ์ควรตระหนักว่ากฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีขอบเขตและข้อจำกัดสิทธิที่แตกต่างกันอยู่ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะข้อพิจารณาในการเลือกใช้สิทธิของผู้ประพันธ์ภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับ ดังนี้

(1) สิทธิในการฟ้องร้องของผู้ประพันธ์

ก. หลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หากผู้ประพันธ์เลือกที่จะฟ้องโดยอาศัยหลักธรรมสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ผู้ประพันธ์มีสิทธิในการฟ้องร้อง 2 ประการเท่านั้น คือ 1) ฟ้องให้บุคคลผู้นำตัวละครในงานวรรณกรรมของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตใส่ชื่อของผู้ประพันธ์ในฐานะผู้สร้างสรรค์ลงในผลงานของบุคคลนั้น และ 2) ฟ้องเพื่อห้ามมิให้บุคคลอื่นนำบุคลิกลักษณะของตัวละครไปใช้ในลักษณะบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นจน

เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หากฟ้องโดยอาศัยหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ผู้ประพันธ์จะไม่มีสิทธิที่ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอันจากผู้ที่นำตัวละครของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต ทั้งนี้เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้

ข. หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หากผู้ประพันธ์เลือกที่จะฟ้องโดยอาศัยหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดแล้ว ผู้ประพันธ์สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการที่บุคคลอื่นนำตัวละครของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตได้อันถือเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวอาจหมายถึง ค่าตอบแทนจากการที่บุคคลผู้นำตัวละครของตนไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจำต้องจ่ายให้แก่ผู้ประพันธ์ ค่าขาดรายได้จากที่ผู้ประพันธ์จะสามารถนำตัวละครของตนไปใช้ประโยชน์ในการสร้างสรรค์ผลงานอื่น ๆ ต่อไปในอนาคต เช่น การนำตัวละครไปเป็นส่วนประกอบในนวนิยายเรื่องอื่น ในภาพยนตร์ ในละครโทรทัศน์ หรือในโฆษณาขายสินค้าและบริการต่าง ๆ เป็นต้น

(2) เงื่อนไขในการใช้สิทธิฟ้องร้องของผู้ประพันธ์

ก. หลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ การที่ผู้ประพันธ์จะสามารถฟ้องโดยอาศัยหลักธรรมสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้จะต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่าการนำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ หากไม่เข้าเงื่อนไขดังกล่าว กล่าวคือ แม้บุคคลอื่นจะนำตัวละครของผู้ประพันธ์ไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ประพันธ์ก่อน แต่การนำตัวละครไปใช้มิได้ทำให้ผู้ประพันธ์ได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ ผู้ประพันธ์ย่อมไม่มีสิทธิที่จะฟ้องบุคคลนั้นโดยอาศัยหลักธรรมสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18

ข. หลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต การที่ผู้ประพันธ์จะสามารถฟ้องโดยอาศัยหลักการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยละเมิดได้จะต้องอยู่ในเงื่อนไขที่ว่าผู้ประพันธ์ได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายจากการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตของบุคคลอื่น ดังนั้น หลักเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตจึงมีขอบเขตที่กว้างกว่าหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ หากบุคคลอ้างสิทธิในการสร้างสรรค์ผลงานของตนโดยนำตัวละครในงานของผู้ประพันธ์ไปใช้โดยมิได้รับอนุญาต แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่ถึงขนาดที่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้ประพันธ์ดังเช่นการละเมิดธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ แต่หากการกระทำนั้นทำให้ผู้ประพันธ์ได้รับผลกระทบหรือได้ความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว ย่อมถือว่าเข้าเงื่อนไขที่ทำให้ผู้ประพันธ์มีสิทธิฟ้องบุคคลผู้นำตัวละครไปใช้โดยมิได้รับอนุญาตตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 421 ประกอบกับมาตรา 5 ได้

(3) ภาระการพิสูจน์ของผู้ประพันธ์

จากที่ได้กล่าวไปแล้ว หากผู้ประพันธ์เลือกฟ้องโดยอาศัยหลักธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ จะต้องพิสูจน์ถึงเงื่อนไขที่ว่าการนำตัวละครไปใช้ทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงและเกียรติคุณของตน แต่หากเลือกฟ้องโดยอาศัยหลักเรื่องการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตตามกฎหมายว่าด้วยละเมิด จะต้องพิสูจน์ถึงเงื่อนไขว่าการนำตัวละครไปใช้ทำให้ผู้ประพันธ์ได้รับผลกระทบหรือความเสียหาย แต่ไม่ว่าผู้ประพันธ์จะเลือกฟ้องโดยอาศัยสิทธิใด ภาระการพิสูจน์ที่สำคัญซึ่งผู้ประพันธ์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นในเบื้องต้นก็คือ ความเป็นเจ้าของตัวละครในงานวรรณกรรม ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าสิ่งที่ผู้ประพันธ์ควรนำมาใช้เพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความเป็นเจ้าของตัวละครควรจะเป็นสิ่งที่แสดงว่าผู้ประพันธ์เป็นผู้เขียนงานวรรณกรรมซึ่งมีตัวละครนั้นอยู่ในเรื่อง เช่น ต้นฉบับนวนิยายที่ผู้ประพันธ์ได้เขียนไว้ นิตยสารแต่ละฉบับที่ตีพิมพ์นวนิยายของผู้ประพันธ์ สัญญาที่ผู้ประพันธ์ได้อนุญาตให้สำนักพิมพ์จัดพิมพ์นวนิยายเพื่อการจำหน่าย ภาพยนตร์หรือละครโทรทัศน์ที่สร้างขึ้นหรือดัดแปลงจากนวนิยายของผู้ประพันธ์ รวมถึงพยานบุคคลที่สามารถเบิกความยืนยันต่อศาลได้ว่าผู้ประพันธ์เป็นผู้สร้างสรรค์ตัวละครในนวนิยายดังกล่าวขึ้นจริง

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กนกวลี พจนปกรณ์. นักเขียนนวนิยาย. สัมภาษณ์, 25 มกราคม 2553.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.

จิ๊ด เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์, 2550.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พื้นฐานความรู้ทั่วไป). พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.

นลินทร ชาติศิริ. การกระทำอันเป็นการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมทางการค้าและสภาพบังคับทางกฎหมาย : ศึกษาเฉพาะกรณีทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม.วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบาย กฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: จิรรัชการพิมพ์, 2542.

บุณย์เสนอ ตรีวิเศษ. เอกสารประกอบการสอนรายวิชาวรรณกรรมวิจารณ์. คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์, 2550.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2535.

ประมูล สุวรรณศร. คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ทรัพย์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2550.

ประสิทธิ์ โฆวิไลกูล. กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4-14. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545.

พงศกร จินดาวัฒนา. นักเขียนนวนิยาย. สัมภาษณ์, 24 มกราคม 2553.

พจน์ ปุษปาคม. ละเมิด. กรุงเทพมหานคร: กรุงสยามการพิมพ์, 2530.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด เรื่องข้อสันนิษฐานความผิดทางกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.

ไพโรจน์ บุญประกอบ. การเขียนสร้างสรรค์ : เรื่องสั้น-นวนิยาย. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดอกหญ้า, 2539.

ภิญโญ กองทอง. นักเขียนบทละครและนวนิยาย. สัมภาษณ์, 25 มกราคม 2553.

ยุวพาส์ ชัยศิลป์วัฒนา. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับวรรณคดี. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

รตชา. เขียนนิยาย ศาสตร์และศิลป์สู่เส้นทางนักประพันธ์. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ทวิกิติ์, 2547.

วัลยา วิวัฒน์สร. การอ่านนวนิยาย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

วิชัย อริยะนันทกะ. ธรรมสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (2532): 419.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความผิดทางละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2551.

ศนันท์กรณ์ โสตถิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552.

ศศิลักษณ์ แจ้งสุข. การนำเสนอภาพตัวละครเอกในละครโทรทัศน์. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, ภาควิชาการสื่อสารมวลชน บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ศรีบูรพา. ข้างหลังภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 31. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ดอกหญ้า, 2541.

ศิริวรรณ เสรีรัตน์. การโฆษณาและการส่งเสริมการตลาด. กรุงเทพมหานคร: A.N. การพิมพ์, 2540.

สุจิต ปัญญาพฤกษ์. การใช้สิทธิโดยสุจริต. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

สุษม ศุภนิตย์. คำอธิบาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548.

เสรี วงษ์มณฑา. การโฆษณาและการส่งเสริมการขาย. พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร: ธีระฟิลม์และไซเท็กซ์, 2540.

เสรี วงษ์มณฑา. การส่งเสริมการขาย. กรุงเทพมหานคร: ธีระฟิล์ม และไซเท็กซ์, 2541.

อรพรรณ พนัสพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549.

ภาษาอังกฤษ

Bartholomew, M. Protecting the performers: Setting a new standard for character copyrightability. Santa Clara Law Review [Online]. 2001. Available from: www.westlaw.com [2009, October 22]

Bently, L., and Sherman, B. Intellectual property law. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2004.

Chung, J., Lai. Drawing idea from expression: Creating a legal space for culturally appropriated literary characters. William and Mary Law Review [Online]. 2007. Available from: www.westlaw.com [2009, October 16]

Cook, A. D. Should right of publicity protection be extended to actors in the characters which they portray. Depaul-LCA Journal of Art and Entertainment Law [Online].1999. Available from: www.westlaw.com [2010, 18 February]

Dawson, D. H. The final frontier: Right of publicity in fictional characters. University of Illinois Law Review [Online]. 2001. Available from: www.westlaw.com [2010, February 18]

Feldman, D. B. Finding a Home for Fictional Character: A Proposal for Change in Copyright Protection. California Law Review [Online]. 1990. Available from: http://www.jstor.org/stable/3480842 [2009, June 20]

Foley, K. M. Protecting fictional characters: Defining the elusive trademark-copyright divide. Connecticut Law Review [Online]. 2009. Available from: www.westlaw.com [2009, July 13]

Gervais, D. The TRIPs Agreement: Drafting history and analysis. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2003.

Hebl, A. B. A heavy burden : Proper application of copyright's merger and scenes a faire doctrines. Wake Forest Intellectutual Property Law Journal [Online]. 2007. Available from: www.westlaw.com [2010, January 29]

Howell, D., J. Intellectual properties and the protection of fictional characters: copyright, trademark, of unfair competition?. Connecticut: Greenwood Publishing Group, 1990.

Kurtz, L. A. The independent legal lives of fictional characters. Wisconsin Law Review [Online]. 1986. Available from: www.westlaw.com [2009, July 11]

Leaffer, M. Understanding copyright law. 2nd ed. New York: Matthew Bender, 1995.

Marett, P. Intellectual property law. London: Sweet & Maxwell, 1996.

Nemetz, S. L. Copyright protection of fictional characters. Intellectual Property Journal [Online].1990-2000. Available from: www.westlaw.com [2009, July 11]

Niro, D. D. Protecting characters through copyright law : Paving a new road upon which literary, graphic, and motion picture characters can all travel. DePaul Law Review [Online]. 1992. Available from: westlaw.com [2009, September 18]

Nolan, M. E. Search for original expression: Fan fiction and the fair use defense. Southern Illinois University Law Journal [Online]. 2006. Available from: www.westlaw.com [2010, March 18]

Pendleton, M. The evolving law of unfair competition [Online]. Available from:http://sunzi1.lib.hku.hk /hkjo/view /14/1400044.pdf [2009, October 22]

Stewart, S., M. International copyright and neighboring rights. London: Butterworth, 1983.

Stim, R. Intellectual property: Patent, trademarks, and copyrights. 2nd ed. New York: West Legal Studies, 2001.

Wilson, C. Intellectual property law in a nutshell. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 2005.

Yu, P. K. Fictional personal test: Copyright preemption in human audiovisual characters. Cardozo Law Review [Online]. 1998. Available from: www.westlaw.com [2010, February 18]

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวสุตรีญา ฉัตรมหากุลชัย เกิดที่กรุงเทพมหานครเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2527 สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสาธิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ปทุมวัน และสำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2548 สำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิตไทยจากสำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในสมัยที่ 59 ปีการศึกษา 2549 และเข้าศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2551

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย