

การแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมในการโอนลิขสิทธิ์ : ศึกษากรณีการซื้อขายลิขสิทธิ์จากนักแต่งเพลง

นายจักรพงษ์ ดั่งจุมพล^๑

๑. ความนำ

ในเวทีการค้าระหว่างประเทศ ททรัพย์สินทางปัญญา เป็นสินค้าที่ทำรายได้ให้แก่ประเทศพัฒนาแล้วเป็นจำนวนมาก โดยทรัพย์สินทางปัญญาที่มี ความสำคัญได้แก่ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า และ สิทธิบัตร ในปี ค.ศ. ๒๐๑๕ ประเทศไทยมีมูลค่าการซื้อขายลิขสิทธิ์ ๕๒๐ ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือราว ๑๘,๐๐๐ ล้านบาท มีการขยายตัวร้อยละ ๒๕.๙ เป็นอันดับ ๑ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ อัตรา การซื้อสินค้าลิขสิทธิ์ต่อประ ชากรของไทย เฉลี่ยอยู่ที่คนละ ๗.๖๒ ดอลลาร์สหรัฐต่อปี โดย มูลค่าส่วนใหญ่ อยู่ในสินค้ากลุ่มบันเทิง^๒

แม้ประเทศไทยจะมีอัตราการเจริญเติบโตของสินค้าลิขสิทธิ์สูง แต่ปัญหาความไม่เป็นธรรม ในการแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างผู้สร้างสรรค์งานกับ ผู้รับโอนสิทธิ์ ก็ยังเกิดขึ้นเสมอ เช่น กรณีลิขสิทธิ์เพลง “ผู้สาวขาละ ” ที่ได้รับความนิยมอย่างมากจากกลุ่มผู้ฟังจำนวนหนึ่ง โดยผู้สร้างสรรค์ เนื้อร้อง เพลงนี้เป็น นักร้องในสังกัดค่ายเพลงของผู้รับโอนสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ ได้ขายเพลงให้แก่ผู้รับ โอนสิทธิ์เพื่อให้นักร้อง คนอื่น ในค่ายเป็นผู้ขับร้อง ต่อมาผู้สร้างสรรค์ เห็นว่าตนไม่ได้รับส่วนแบ่งที่เป็นธรรม จากรายได้ที่เกิดจากเพลง “ผู้สาวขาละ ” และเพลงอื่น ๆ ที่ตนแต่งเนื้อร้อง ไม่ว่าจะเป็นรายได้จาก การแสดงสด หรือจากการเผยแพร่ ผ่านช่องทาง Youtube ที่มีผู้ชมจำนวนมาก ซึ่งเมื่อเทียบกับนักร้องที่นำเพลง “ผู้สาวขาละ ” ไปขับร้องแล้ว ผู้สร้างสรรค์ได้ประโยชน์ตอบแทนน้อยกว่ามาก จึงจะขอยกเลิกสัญญา ส่วนผู้รับโอนสิทธิ์ก็กล่าวอ้างว่า ได้ซื้อขาดลิขสิทธิ์เพลง “ผู้สาวขาละ ” แล้ว ประโยชน์ที่เกิดจากลิขสิทธิ์เพลงจึงเป็นของตน ผู้สร้างสรรค์ ไม่มีสิทธิที่จะได้รับ ประโยชน์ที่เกิดขึ้นอีกตามกฎหมาย ซึ่งราคาของเพลง “ผู้สาวขาละ ” ตามที่มีการซื้อขาย กันคือ ๑๐,๐๐๐ บาท แม้ว่าจะมีราคาไม่สูง แต่ก็เกินกว่าราคาเพลงทั่วไปที่ซื้อจากนักแต่งเพลง ที่ยังไม่มีชื่อเสียง ซึ่งเพลงจะดังหรือไม่ เป็นเรื่องของอนาคต ทั้งนี้ ในวันที่ทำสัญญาซื้อขาย กันนั้น เพลงยังไม่ เป็นที่นิยม^๓

จากกรณีข้างต้น จึงเกิดปัญหาว่า การซื้อขายขาดในลิขสิทธิ์เนื้อเพลงคืออะไร มีผลอย่างไร การซื้อขายเนื้อเพลงในราคา เท่าใดจึงจะเกิด ความเป็นธรรม และจะใช้กลไกทาง กฎหมาย ในการแก้ไข ความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการซื้อขายนั้นได้เพียงใด ปัญหาเหล่านี้ล้วนอยู่ในบริบทของ การแบ่งปัน ผลประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาทั้งสิ้น

^๑ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการ ฝ่ายกฎหมายการค้าระหว่างประเทศและทรัพย์สินทาง ปัญญา กองกฎหมายการพาณิชย์และอุตสาหกรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๒ The Nation, Thailand sets world-beating pace of 26% growth in licensing market, April 05, 2017.

^๓ สรุปรจาก ไทยรัฐออนไลน์ <https://www.thairath.co.th/content/1292251> และ ดาราเดลี <https://www.daradaily.com/news/71716/read>

๒. ขอกกฎหมาย

ลิขสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์ประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด โดยไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้ หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทาง วิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์^๔ เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ สิทธิข้างต้น โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้^๕ ทั้งนี้ โดยทั่วไปการคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย^๖

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นมีสองช่องทาง ช่องทางแรก ได้แก่ การเป็นผู้สร้างสรรค์งาน ขึ้นเอง ไม่ว่าจะสร้างสรรค์ด้วยตนเองทั้งหมด หรือร่วมกับผู้อื่น และการโอน ให้แก่กัน ซึ่งได้แก่การโอนทางนิติกรรมกับการโอนทางมรดก โดยการโอนทางนิติกรรม นั้น มาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ บัญญัติให้ เจ้าของลิขสิทธิ์อาจโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ และจะโอนให้โดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็ได้ และการโอนลิขสิทธิ์ซึ่งมิใช่ทางมรดกต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ โอนและผู้รับโอน ถ้าไม่ได้กำหนดเวลาไว้ในสัญญาโอนให้ถือว่าเป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลาสิบปี ซึ่งการโอนสิทธิ (Assignment) หมายถึง การที่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ยินยอมสละสิทธิทั้งหมดหรือบางส่วนที่ตนมีอยู่ให้แก่บุคคลอื่น^๗ แตกต่างจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิ (License) ที่เจ้าของ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ (Licensor) ได้ตกลงยินยอมให้บุคคลอื่นในฐานะผู้ได้รับอนุญาต (Licensee) สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายที่เจ้าของสิทธิมีอยู่ได้ภายใต้ขอบเขตแห่งสิทธิ และเงื่อนไขที่ได้ตกลงไว้^๘ ซึ่งมักจะมีข้อตกลงเรื่องค่าตอบแทน (royalties) และมีรูปแบบในการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive license) และอนุญาตให้ใช้สิทธิบางส่วน (non-exclusive license)

สำหรับรูปแบบของการโอนลิขสิทธิ์ทางนิติกรรมนั้น กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน ศาลฎีกาได้เคยพิพากษาว่า สัญญาซื้อขายลิขสิทธิ์เพลงระบุว่า ผู้ประพันธ์ตกลงโอนขายและห้างตกลงซื้อลิขสิทธิ์เพลงตามที่ระบุในสัญญา การโอนขาย ดังกล่าวเป็นการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมด และเสร็จเด็ดขาดตลอดอายุแห่งลิขสิทธิ์^๙ และสัญญาซื้อขายเพลงระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ ๓ ระบุในข้อ ๒ ว่า “ผู้จัดการมรดกตกลงโอนขาย และ ป. ตกลงซื้อลิขสิทธิ์เพลงตามข้อ ๑ การโอนขายนี้เป็นการโอนลิขสิทธิ์ทั้งหมด และเสร็จเด็ดขาดตลอดอายุแห่งลิขสิทธิ์ ” ย่อมเป็นการแสดงโดยชัดแจ้งว่าจำเลยที่ ๓ ได้ขายลิขสิทธิ์เพลงซึ่งรวมเพลงพิพาททั้งสิ้นนับแต่วันซื้อขายเป็นต้นไปจนกว่าจะสิ้นสุดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้แก่โจทก์

^๔ มาตรา ๖ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

^๕ มาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

^๖ มาตรา ๑๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

^๗ ไชยยศ เหมะรัชตะ , ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา , พิมพ์ครั้งที่ ๘, นิติธรรม, กรุงเทพฯ ,

๒๕๕๓, น. ๔๕๓

^๘ เฟื่องอ้าง

^๙ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5941/2541

โดยชอบแล้ว โจทก์จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพลงพิพาททั้งสิ้นแต่เพียงผู้เดียวมิใช่เป็นเพียงผู้รับโอนสิทธิในเพลงพิพาททั้งสิ้นไปจัดหาประโยชน์แต่อย่างใด^{๑๐}

เมื่อการโอนลิขสิทธิ์ต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อ ผู้โอนและผู้รับโอน อันเป็นลักษณะของสัญญา หากสัญญาที่ทำขึ้นนั้นไม่เป็นธรรม ก็จะต้องตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่มีเหตุผลในการประกาศใช้ คือ เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับ นิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพของบุคคล ตามหลักของความคิดดีสิทธิของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซง แม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ในปัจจุบัน สภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะกำหนดกรอบของการใช้หลักความคิดดีสิทธิของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี^{๑๑} ซึ่งในการวินิจฉัยว่าข้อสัญญาจะมีผลบังคับเพียงใดจึงจะเป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ให้พิเคราะห์ถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้ง

(๑) ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอยู่ ว่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

(๒) ปกติประเพณีของสัญญาชนิดนั้น

(๓) เวลาและสถานที่ในการทำสัญญาหรือในการปฏิบัติตามสัญญา

(๔) การรับภาระที่หนักกว่ามากของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคู่สัญญาอีกฝ่าย

หนึ่ง^{๑๒}

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาคดี เป็นอำนาจของศาลที่จะพิจารณาว่าข้อที่พิพาทกันนั้นเป็นเรื่องที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ เพราะมีผลถึงอำนาจในการยกข้อกฎหมายขึ้นปรับใช้ มิเช่นนั้น ศาลจะต้องฟังว่าเป็นเรื่องทางแพ่งระหว่างเอกชนกับเอกชน เมื่อตกลงกันเป็นประการใดแล้วก็ไปไปตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ศาลไม่อาจก้าวล่วงอำนาจในการแสดงเจตนาได้

๓. วิเคราะห์

ปัจจุบันแนวคิดเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เท่าเทียม (fair use) เริ่มได้รับความสนใจจากวงการทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้น ซึ่งจะเป็นการเปลี่ยน มุมมองจากการเน้นไปที่การควบคุมไม่ให้เกิดการละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญา มาเป็นการให้ความสำคัญกับส่วนแบ่งของผู้มีส่วนร่วมต่าง ๆ ทั้งนี้ เนื่องด้วยเทคโนโลยี การสื่อสารโทรคมนาคมที่ เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การเข้าถึงทรัพย์สินทางปัญญาเป็นไปได้ง่ายขึ้น โดยเฉพาะสื่อออนไลน์ที่เป็นบทเพลงต่าง ๆ ที่ปัจจุบันใช้เทคโนโลยี การ Streaming เข้ามามีบทบาท

^{๑๐} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7822/2542

^{๑๑} หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐

^{๑๒} มาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. ๒๕๔๐

แทนที่การ Download ดังนั้น Content ต่าง ๆ ก็จะต้องปรับตัวเพื่อให้ทันต่อความเปลี่ยนแปลง จะต้องสร้างประสบการณ์ร่วมให้กับผู้บริโภค จึงมีแนวโน้มที่ จะต้องเปิดกว้างแก่ผู้บริโภคมากขึ้น โดยจะไปเฉลี่ยกับรายได้ที่เกิดจากกิจกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่อง เช่น การโฆษณา ตัวอย่างของการดำเนินการภายใต้ แนวคิดเรื่อง การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เท่าเทียม นี้ สถานีโทรทัศน์ SBS ของเกาหลีใต้ ได้ให้ข้อมูลว่าทางสถานีได้ให้ความสำคัญเฉพาะกับผลงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นต้นฉบับเป็นหลัก ดังนั้นการทำคำบรรยายใต้ภาพเป็นภาษาอื่น หรือการตัดแปลงงานที่แม้จะเป็นความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่ก็ไม่ใช่เป้าหมายหลักในการเฝ้าระวัง เพราะในด้านหนึ่งก็เป็นการทำให้งานนั้นเป็นที่แพร่หลายได้มากขึ้น^{๑๓} อย่างไรก็ตาม การแบ่งปันผลประโยชน์ที่เท่าเทียม (fair use) นั้นแตกต่างจากการให้ใช้ฟรี ๆ เพราะการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เท่าเทียม (fair use) อยู่บนพื้นฐานของการ แบ่งปันประโยชน์อันเกิดจาก ลิขสิทธิ์ แต่การใช้งานฟรีเป็นเรื่องของการจงใจละเมิดต่อเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง

จากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายข้างต้น สามารถวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับ ความไม่เป็นธรรมในการโอนลิขสิทธิ์ กรณีการซื้อขายลิขสิทธิ์เนื้อร้องจากนักแต่งเพลงได้ดังต่อไปนี้

๓.๑ เพลง ประกอบไปด้วย เนื้อร้อง ทำนอง และการเรียบเรียง เสียงประสาน ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ องค์กรประกอบทั้งหมดถูกจัด เป็นดนตรีกรรม อันเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ ผู้ แต่ง จึงเป็น “ผู้สร้างสรรค์” ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ ตลอดจนโอนลิขสิทธิ์ ของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้แก่บุคคลอื่นได้ ภายในระยะเวลาตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลาห้าสิบปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย

การที่ผู้สร้างสรรค์จะ ให้บุคคลอื่นมีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย นั้น มี ๒ กรณี คือ การอนุญาตให้ใช้สิทธิ และการโอนสิทธิ ซึ่งทั้งสองกรณีในทางกฎหมายมีความแตกต่างกันมาก การที่นักแต่งเพลงหรือเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (non-exclusive right) เพื่อร้องเพลงในการแสดงคอนเสิร์ต (concert) ยังไม่ใช่ออนไลน์ซึ่งสิทธิเด็ดขาดของผู้แต่งแม้แต่ส่วนหนึ่งส่วนใดในการแสดงต่อสาธารณชน แต่ว่าการโอนสิทธิเด็ดขาดมีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้หากนักร้องได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการร้องเพลงนั้นในการแสดงคอนเสิร์ต แม้ว่าการอนุญาตนั้นจะกำหนดระยะเวลาไว้เฉพาะช่วงหนึ่งหรือในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งก็ตาม^{๑๔} สำหรับการแสดงสด (live) ที่ถ่ายทอดผ่านแอปพลิเคชันต่าง ๆ เช่น Face book ก็น่าจะเป็นไปในแนวทางเดียวกันด้วยเช่นกัน

ในสัญญาที่สร้างขึ้นโดยทั่วไป การ อนุญาตให้ใช้สิทธิ กับการโอนสิทธิกลับมีความใกล้เคียงกัน จนต้องอาศัยการตีความ ของศาลว่าข้อสัญญานั้นเข้าลักษณะของการอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือการโอนสิทธิ สำหรับการซื้อขายขาดนั้น ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่มีการกล่าวถึงไว้ จึงไม่ชัดเจนว่ากฎหมายประสงค์จะให้มีการซื้อขายขาดในลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ แต่กลับบัญญัติเฉพาะเรื่องสิทธิ ว่าโอนกันได้เพียงใด มีระยะเวลาเท่าใด อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ แล้ว การโอนลิขสิทธิ์ของตนทั้งหมดตลอดอายุการคุ้มครองให้แก่บุคคลอื่นตลอดอายุการคุ้มครอง

^{๑๓} Nalea Han, *Consumer Behavior Change and Copyright Management*, Korea-Thailand Copyright Forum 2018, “Copyright protection in response to new trends of content consumption”. May 17, 2018, Pullman King Power Hotel, Bangkok Thailand.

^{๑๔} Sheldon W. Halpern, Craig Allen Nard, Kenneth L. Port, *Fundamentals of United States Intellectual Property Law: Copyright, Patent, Trademark*, Kluwer Law International, 2nd edition, The Netherlands, 2007, p. 64-65.

ลิขสิทธิ์ย่อมทำได้ ซึ่งกรณีของเนื้อเพลง การทำสัญญาซื้อขายเพลงคือการโอนลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ซึ่งผู้โอนย่อมสูญเสียความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในเพลงไปให้ผู้รับโอนทั้งหมด

ดังนั้น ปัจจุบัน การซื้อขายขาดในลิขสิทธิ์เนื้อเพลงคือ การโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มีผลให้ผู้รับโอนได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ทั้งหมดในงานสร้างสรรค์ และผู้สร้างสรรค์ขาดจากความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่มีสิทธิใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวอีกต่อไป

๓.๒ การซื้อขายเนื้อเพลงในราคา เท่าใดจึงจะเกิด ความเป็นธรรม นั้น เนื่องจากความเป็นธรรมเป็นเรื่องที่ยากจะตัดสินได้ เพราะขึ้นอยู่กับความพึงพอใจของคู่กรณี ในการซื้อขายเนื้อเพลงนั้น หากพิจารณาในมุมของผู้สร้างสรรค์ ก็จะมีมูลค่าสูง ซึ่งกรณีของเพลง “ผู้สาวขาลေး” ที่ผู้สร้างสรรค์มีอายุยังไม่ถึง ๒๐ ปี หากประมาณว่าผู้สร้างสรรค์มีอายุชัย ๗๐ ปี การคุ้มครองลิขสิทธิ์เพลง “ผู้สาวขาลေး” จะคงอยู่ถึง ๑๐๐ ปี หากนำมาคิดค่าของเงินตามเวลา (Time Value of Money) บนฐานคิดอัตราดอกเบี้ยร้อยละ ๗ ต่อปี จะคำนวณได้ว่าเงิน ๑๐,๐๐๐ บาทในวันนี้ อีก ๑๐๐ ปีข้างหน้าจะมีมูลค่าเท่ากับ ๘,๖๗๗,๑๖๓ บาท แต่หากใช้อัตราดอกเบี้ยร้อยละ ๑๕ ในการคำนวณ จะเป็นเงินถึง ๑๑,๗๔๓,๑๓๔,๕๐๗ บาท^{๑๕} ซึ่งเป็นมูลค่าที่สูงมาก หากผู้รับโอนสิทธิ์นำไปขายต่อในอนาคต

อย่างไรก็ดี การใช้ราคาที่ซื้อขายมาพิจารณาไม่เป็นธรรมกับผู้รับโอนนัก เพราะการซื้อขายเนื้อเพลงในปัจจุบันมีจำนวนมากขึ้นตามจำนวนนักแต่งเพลงและผู้ซื้อ จึงเกิดการแข่งขันมากขึ้น เมื่อสินค้ามีจำนวนมาก ความเป็นไปได้ที่ราคาที่ซื้อขายจะต่ำลงก็ย่อมมีสูง ประกอบกับ การซื้อขายกันจะเกิดขึ้นก่อนที่เพลงจะได้รับความนิยม จึงไม่มีเหตุผลใดให้ผู้รับโอนต้องซื้อเพลงที่ยังไม่ได้รับความนิยมในราคาสูง เพราะผู้รับโอนยังต้องมิตันทุนที่จะต้องส่งเสริม (promote) เพลงนั้นให้เป็นที่ยอมรับ ด้วย หากปรากฏว่าผู้รับโอนได้ใช้กำลังกายและกำลังทรัพย์ของตนเพื่อให้เพลงนั้นเป็นที่รู้จักด้วยแล้ว ก็ย่อมแสดงให้เห็นว่ามูลค่าของบทเพลงนั้น อาจมาจากการกระทำของผู้รับโอนได้ด้วย มิใช่เกิดจากผู้สร้างสรรค์แต่ผู้เดียว

ดังนั้น การซื้อขายเนื้อเพลงในราคา เท่าใดจึงจะเกิด ความเป็นธรรม จึงไม่อาจใช้จำนวนเงินมาเป็นตัวชี้วัดได้ แต่ควรจะต้องพิจารณาถึง ความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันติจัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอย่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่าง ของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง

๓.๓ กลไกทางกฎหมายในการแก้ไขความไม่เป็นธรรมอันเกิดจากการซื้อขาย นั้น เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่หยิบยกขึ้นมาเป็นตัวอย่าง มีประเด็นที่ให้ศาลวินิจฉัย เพียงว่าสัญญาที่ได้ทำขึ้นเป็นการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ หรือไม่ และ ไม่มีกรณีใดที่ศาลจะเห็นว่าการโอนในกรณีใดที่จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจึงมิได้หยิบยกกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมขึ้นพิจารณา ซึ่งการพิจารณายังคงยึดถือตามหลัก เสรีภาพในการแสดงเจตนา ที่ในการทำสัญญา ทางแพ่ง เมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้ว คู่สัญญามีหน้าที่ทำตามสัญญา ตามหลัก pacta sunt servanda

ดังนั้น ปัจจุบัน ศาลจึง ยังไม่ได้ใช้อำนาจ ตามกฎหมายว่า ด้วยข้อ สัญญาไม่เป็นธรรม ในการแก้ไขสัญญาซื้อขายขาดลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจเป็นเพราะไม่มีประเด็นเรื่องราคาซื้อขายที่ไม่เป็นธรรมนั่นเอง

^{๑๕} ผู้เขียนใช้สูตรการหาค่าของเงินตามเวลา (Time Value of Money) กรณีเงินในอนาคต เพิ่มขึ้นตามอัตราดอกเบี้ยที่คาดการณ์ไว้ (Future Value) คือ $(1+i)^n \times 10,000$ เมื่อ i = ดอกเบี้ย และ n = จำนวนปี

๔. ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้วิเคราะห์ปัญหาของความไม่เป็นธรรมในการโอนลิขสิทธิ์ กรณี การซื้อขายลิขสิทธิ์จากนักแต่งเพลงแล้ว มีข้อสรุปว่า ในอนาคตมีแนวโน้มของการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เท่าเทียม (fair use) มากขึ้น แต่ปัจจุบันการซื้อขายขาดในลิขสิทธิ์เนื้อเพลงเป็นการโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๗ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มีผลให้ผู้รับโอนได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์ทั้งหมดในงานสร้างสรรค์ และผู้สร้างสรรค์ขาดจากความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่มีสิทธิ์ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวอีกต่อไป เมื่อเนื้อร้อง เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ ได้รับการคุ้มครองที่ยาวนานมาก การโอนที่มีค่าตอบแทนไม่สูง น่าจะไม่เหมาะสมกับลักษณะของสิทธิ์ และมีความเสี่ยงที่จะเกิดความไม่เป็นธรรมในอนาคตได้มาก หากเพลงนั้นเป็นที่นิยมขึ้นในภายหลัง ซึ่งกรณีเช่นนี้ กฎหมายควรกำหนดให้ผู้รับโอนยังต้องมีหน้าที่ให้ประโยชน์ที่เกิดขึ้นในอนาคตแก่ ผู้สร้างสรรค์ด้วย และกรณีดังกล่าวนี้ ศาลก็ยังไม่ได้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมในการเยียวยาแต่อย่างใด

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ .ศ. ๒๕๓๗ โดยกำหนดให้นำหลัก Fair use มาเป็นเครื่องมือในการที่ศาลจะปรับใช้กับการซื้อขายลิขสิทธิ์เนื้อเพลงที่มีราคาต่ำเกินสมควรดังต่อไปนี้

“มาตรา .. ในกรณีการโอน ลิขสิทธิ์ระหว่างผู้สร้างสรรค์กับผู้รับโอนเป็นไปโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือค่าตอบแทนนั้นต่ำเกินสมควร เมื่อพิจารณาถึงความสุจริต อำนาจต่อรอง ฐานะทางเศรษฐกิจ ความรู้ความเข้าใจ ความสันทัดจัดเจน ความคาดหวัง แนวทางที่เคยปฏิบัติ ทางเลือกอยู่ ว่างอื่น และทางได้เสียทุกอย่างของคู่สัญญาตามสภาพที่เป็นจริง เมื่อผู้สร้างสรรค์ร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นเอง ศาลมีอำนาจไต่สวนและสั่งให้แก้ไขข้อสัญญาการโอนลิขสิทธิ์ให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ได้ตามที่เห็นสมควร”
