



รายงานการวิจัย

เรื่อง

ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงาน

The ownership of copyright in works created in employment relationships

อาจารย์ ดร.สิพิมพ์ วิวัฒน์วัฒนา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ผู้วิจัย

งานวิจัยนี้ได้รับทุนสนับสนุนจาก

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กรกฎาคม 2564

บทคัดย่อ

ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงาน

งานวิจัยนี้ศึกษาปัญหาการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้างนั้น เว้นแต่จะทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหลักการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าวประกอบกับการขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนได้ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาและมีปัญหาในทางกฎหมายและการบังคับใช้ในทางปฏิบัติ จึงนำไปสู่ปัญหาว่าจะมีแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอย่างไรที่จะช่วยลดปัญหาและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและสภาพการณ์การใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบันยิ่งขึ้น

ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบของการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น ทั้งในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และกรณีที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ พร้อมทั้งรูปแบบหลักเกณฑ์อื่น ๆ ในปัจจุบัน และได้เสนอแนวทางการพิจารณาปรับปรุงกฎหมายโดยเริ่มตั้งแต่แนวทางการพิจารณาหาตัวผู้ที่ควรเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ให้มีความชัดเจนและเหมาะสมเมื่อกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์แล้ว และแนวทางและข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดประโยชน์สูงสุด

Abstract

The ownership of copyright in works created in employment relationships

This study reviews problematic issues of Article 9 of the Copyright Act of Thailand B.E.2537 (1994) which gives the copyright ownership of the work created in the course of employment to the employee, who is the author, unless it has been otherwise agreed in writing, provided that the employer has a right to communicate such work to the public in accordance with the purpose of the employment. It finds that this provision and the lack of clear regulations cause the unfairness, legal problems, and difficulties in practice. The study then questions how to amend the law in order to remove the flaws and be consistent with legislative intent and current situation.

The study explores the concepts of the copyright ownership in the work created by the employee and current practices, and examines problems and impacts of entitling the contracting parties the copyright. The study finally proposes guidelines for adopting the law and regulations, and suggests considerations that should be taken into account in order to efficiently promote the fairness and best interests.

สารบัญ

บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 หลักการและเหตุผล.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	5
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	6
1.6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	6
1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
1.8 โครงสร้างของงานวิจัย.....	7
บทที่ 2 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงาน.....	9
2.1 ความเป็นมาและหลักการเบื้องต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์.....	9
2.2 เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน.....	11
2.2.1 เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามความตกลงระหว่างประเทศ..	12
2.2.1.1 อนุสัญญากรุงเบิร์นเพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works).....	13
2.2.1.2 ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right).....	14
2.2.2 เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายต่างประเทศ.....	16

2.2.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	17
2.2.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	20
2.2.2.3 สหรัฐอเมริกา.....	22
2.2.2.4 สหราชอาณาจักร.....	25
บทที่ 3 แนวคิดและปัญหาของหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานในประเทศไทย.....	28
3.1 ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย.....	28
3.2 แนวคิดและหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ใน ประเทศไทย.....	30
3.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474.....	31
3.2.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521.....	33
3.2.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.....	36
3.3 ปัญหาของการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานใน ประเทศไทย.....	39
3.3.1 ปัญหาความเป็นธรรมของคู่สัญญา.....	39
3.3.2 ปัญหาทางกฎหมายและทางปฏิบัติ.....	43
บทที่ 4 ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน.....	49
4.1 ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน.....	49

4.1.1 ความเสี่ยงและผลกระทบต่อนายจ้าง.....	51
4.1.2 ความเสี่ยงและผลกระทบต่อการสร้างสรรค์งาน การลงทุน การจ้างงาน และเศรษฐกิจ ของประเทศ.....	52
4.1.3 ปัญหาการจัดการสิทธิในงานที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมหรืองานที่มีทรัพย์สินทางปัญญาอื่น เกี่ยวข้อง.....	53
4.1.4 ความเสี่ยงและต้นทุนในการเจรจาข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงาน.....	54
4.2 ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน.....	57
4.2.1 ความเสี่ยงและผลกระทบต่อลูกจ้าง.....	60
4.2.2 ความเสี่ยงและต้นทุนในการเจรจาข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงาน.....	61
4.2.3 ความเสี่ยงและผลกระทบต่อการสร้างสรรค์งานและประโยชน์สาธารณะ.....	63
4.3 ปัญหาและข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ในการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้การจ้าง แรงงานในโลกปัจจุบัน.....	65
บทที่ 5 แนวทางและข้อควรพิจารณาในการกำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสม สำหรับประเทศไทย.....	69
5.1 แนวทางการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน.....	69
5.1.1 เจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	70
5.1.2 ลักษณะและความสามารถของลูกจ้างและนายจ้างในการสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์ จากงานสร้างสรรค์.....	71
5.1.3 โอกาสและต้นทุนในการเจรจาทำข้อตกลง.....	72
5.1.4 นโยบายและสภาพการณ์เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ.....	74

5.2 แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม.....	76
5.2.1 กรณีกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์.....	77
5.2.1.1 การให้สิทธิแก่นายจ้างในการแสวงหาประโยชน์จากงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น ในทางการที่จ้าง.....	77
5.2.1.2 การให้ความคุ้มครองข้อมูลหรือความลับของนายจ้าง.....	78
5.2.1.3 หลักเกณฑ์การทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง.....	79
5.2.2 กรณีกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์.....	80
5.2.2.1 การให้ความคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในฐานะผู้สร้างสรรค์.....	81
5.2.2.2 ค่าตอบแทน.....	83
5.2.2.3 การกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของนายจ้าง.....	84
5.2.2.4 การทำสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง.....	86
5.3 ข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ในการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น.....	86
5.3.1 ประเภทของสัญญาจ้าง.....	86
5.3.2 เงื่อนไขอื่น ๆ ในการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้การจ้างงาน.....	88
5.3.2.1 ประเภทงานสร้างสรรค์.....	88
5.3.2.2 วัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์งาน.....	89
5.3.2.3 การมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งาน.....	90
5.3.3 การกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วม.....	91
5.4 การปรับปรุงกฎหมายหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง.....	92

5.4.1 การทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นธรรม.....	92
5.4.2 การจัดการสิทธิในงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท.....	93
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	95
6.1 บทสรุป.....	95
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	102
บรรณานุกรม.....	115

บทที่ 1

บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผล

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ถูกกฎหมายให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ กับงานที่มนุษย์ได้ใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะสร้างสรรค์ขึ้น และเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด เช่น วรรณกรรม ศิลปกรรม หรือ ดนตรีกรรม เป็นต้น ซึ่งผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน โอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้งาน อันมีลิขสิทธิ์ เป็นต้น และมีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบสิทธิในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้

โดยหลักแล้ว เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองสิทธิในงานสร้างสรรค์ ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ ผู้สร้างสรรค์ (Author หรือ Creator) ซึ่งเป็นผู้ใช้สติปัญญาและความคิดสร้างสรรค์ในการสร้างงาน อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์อาจกำหนดให้ผู้อื่นซึ่งไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในบางกรณี เนื่องจากบุคคลนั้นเป็นผู้ที่ลงทุนและสั่งการอันเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้ผู้สร้างสรรค์สร้างผลงาน ซึ่งกรณีสำคัญกรณีหนึ่ง ได้แก่ งานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการจ้างแรงงาน

ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ไม่ได้มีข้อกำหนดใด ๆ เกี่ยวกับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากการจ้างแรงงาน¹ ดังนั้น แต่ละประเทศจึงมีอำนาจในการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีดังกล่าวแตกต่างกันออกไป ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มหลัก ได้แก่ กลุ่มประเทศที่ให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law หรือกลุ่มประเทศแองโกล แซกซอน) เช่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีแนวคิดเป็นระบบทุนนิยมที่ให้ความสำคัญกับสิทธิในทางเศรษฐกิจ เมื่อนายจ้างเป็นผู้ลงทุนและสั่งการให้ลูกจ้างสร้างสรรค์งาน นายจ้างจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในขณะที่กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law หรือกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป) เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้ความสำคัญกับผู้ลงทุนและใช้

¹ ยกเว้นบางกลุ่มประเทศที่อาจมีข้อกำหนดเป็นการเฉพาะ เช่น กลุ่มประเทศในสหภาพยุโรปมีข้อกำหนดเรื่องสิทธิของนายจ้างในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้าง โปรดดู Directive 2009/24/EC on the legal protection of computer programs

สติปัญญาในการสร้างสรรค์งาน ดังนั้น กฎหมายของกลุ่มประเทศนี้ ยังคงให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างที่เป็นผู้สร้างสรรค์งานขึ้น

สำหรับประเทศไทยนั้น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า

“งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น”

ดังนั้น โดยหลักแล้ว ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน จะตกเป็นของลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นแนวคิดเดียวกับประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม มาตรา 9 ได้กำหนดให้นายจ้างมีสิทธิในการนำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามวัตถุประสงค์ในทางการที่จ้าง และเปิดโอกาสให้นายจ้างกับลูกจ้างอาจทำข้อตกลงเป็นหนังสือกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างหรือบุคคลอื่นได้

การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 นั้น ได้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอยู่หลายประการ ประการแรก การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันไม่ใช่เพียงแค่ว่าเป็นประโยชน์ทางสังคมในการให้องค์ความรู้หรือสร้างสุนทรียภาพ แต่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ก่อให้เกิดรายได้และสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจแก่ผู้ที่ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ เมื่อนายจ้างเป็นผู้ที่ลงทุนจ้างลูกจ้างและเป็นเจ้าของทรัพยากรเพื่อให้เกิดการสร้างสรรค์งาน การกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่นายจ้างลงทุนไปนั้นเป็นของลูกจ้างซึ่งได้ค่าตอบแทนจากนายจ้างไปแล้วย่อมไม่เป็นธรรมแก่นายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อลูกจ้างลาออกจากงานและไม่อนุญาตให้นายจ้างใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวต่อไป นายจ้างก็จะสิ้นสิทธิในการใช้และได้ประโยชน์ตอบแทนจากงานที่ได้ลงทุนไป ในขณะที่ลูกจ้างจะได้ทั้งลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic rights) และสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์หรือสิทธิในทางศีลธรรม (Moral rights) ซึ่งหากลูกจ้างนำงานนั้นไปหาประโยชน์เองหรือให้ประโยชน์กับผู้อื่นซึ่งเป็นคู่แข่งของนายจ้าง ก็ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมและอาจสร้างความเสียหายให้กับนายจ้างมากขึ้น

ประการที่สอง การกำหนดหลักให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีที่สร้างสรรค์งานขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานนั้น มีความแตกต่างจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องอื่น ๆ ที่ให้นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้

สัญญาจ้างทำของ ซึ่งกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้ว่าจ้างเว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น² การได้มาซึ่งสิทธิในการขอรับสิทธิบัตร ซึ่งกำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ที่ลูกจ้างประดิษฐ์ขึ้น³ ซึ่งความแตกต่างนี้อาจทำให้เกิดความขัดแย้งในการกำหนดตัวเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของงานชิ้นหนึ่ง ๆ ซึ่งนายจ้างอาจจะให้ลูกจ้างสร้างสรรค์งานร่วมกับผู้รับจ้าง นายจ้างก็ไม่อาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานชิ้นนั้นทั้งหมด คงได้เพียงแต่ในส่วนที่ผู้รับจ้างสร้างสรรค์ ทั้งที่นายจ้างเป็นผู้ลงทุนในการจ้างทั้งลูกจ้างและผู้รับจ้างสร้างสรรค์งานชิ้นนั้น ๆ ขึ้น นอกจากนี้ หากงานชิ้นหนึ่งมีส่วนที่คาบเกี่ยวกับสิทธิบัตร เช่น เครื่องจักรกลที่มีส่วนประกอบของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานศิลปกรรมเป็นส่วนหนึ่งของงานออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็อาจเกิดปัญหาในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งของลูกจ้างไปใช้ในการขอรับสิทธิบัตรซึ่งเป็นสิทธิของนายจ้าง ทั้งที่งานประดิษฐ์ขึ้นเดียวกันนี้เป็นงานที่นายจ้างเป็นผู้ลงทุนจ้างลูกจ้างและหาทรัพยากรในการคิดค้นสร้างสรรค์งานเช่นเดียวกันทั้งหมด

ประการต่อมา ในปัจจุบันหลายประเทศรวมถึงประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี รวมถึงบางประเทศในภูมิภาคอาเซียน⁴ ได้กำหนดให้งานอันมีลิขสิทธิ์บางประเภทเป็นของนายจ้างเว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะหรือคู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่น ซึ่งความแตกต่างในบทบัญญัติเรื่องความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ อาจก่อให้เกิดข้อยุ่งยากในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นและมีลักษณะข้ามพรมแดน เช่น การสร้างสรรค์งานดนตรี งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานอื่น ๆ ที่นายจ้างอาจเป็นธุรกิจต่างชาติหรือนายจ้างดำเนินการร่วมกับธุรกิจต่างชาติซึ่งโดยส่วนใหญ่มีกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เมื่อกฎหมายไทยกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์โดยหลักเป็นลูกจ้างแล้ว หากไม่ได้มีการตกลงไว้ในสัญญาอย่างชัดเจน ก็อาจเกิดข้อถกเถียงเกี่ยวกับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้

แม้ว่านายจ้างจะสามารถนำงานที่ลูกจ้างออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้าง แต่การกำหนดหลักให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นก็ยังเป็นจำกัดสิทธิของนายจ้างในการนำงานที่นายจ้างได้ลงทุนให้ลูกจ้างสร้างสรรค์งานดังกล่าวไปใช้ประโยชน์อื่น ๆ ที่อาจอยู่ในขอบเขตทางการที่จ้าง และนายจ้างก็ไม่อาจเป็น

² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 10

³ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 11

⁴ ประเทศในภูมิภาคอาเซียนที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้สิทธิแก่นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน เว้นแต่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะหรือคู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่น เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ประเทศกัมพูชา ประเทศมาเลเซีย สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม เป็นต้น

ผู้มีสิทธิในลำดับแรกที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งสร้างความเสียหายให้กับกิจการของ นายจ้างได้ ซึ่งท้ายที่สุดแล้ว นายจ้างมักใช้วิธีการกำหนดสัญญาให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของ นายจ้าง ทำให้ในปัจจุบันหลักที่ลูกจ้างจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในลำดับแรกเกิดขึ้นได้ยากในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม การทำข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ก็เป็นภาระและต้นทุนของคู่สัญญาในการเจรจาและไม่ได้ทำให้ปัญหาหมดไป เพราะข้อตกลงในสัญญาระหว่างนายจ้างและลูกจ้างมักจะเกิดข้อโต้แย้งของลูกจ้างในเรื่อง ของสัญญาไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะเรื่องความไม่เสมอภาคระหว่างคู่สัญญาที่ส่งผลต่ออำนาจในการกำหนด ข้อตกลงของนายจ้างที่อาจเป็นการเอาเปรียบลูกจ้าง รวมถึงประเด็นข้อสัญญาที่อาจไม่มีความชัดเจน หาก ลูกจ้างโต้แย้งสำเร็จว่าสัญญาดังกล่าวไม่ชัดเจน ไม่เป็นธรรมหรือสร้างภาระให้ลูกจ้างเกินสมควร ก็อาจทำให้ ข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานดังกล่าวไม่มีผล และลูกจ้างก็จะได้กลับมาซึ่งลิขสิทธิ์ตามหลักแห่งมาตรา 9 ส่วน นายจ้างเองแม้จะกำหนดข้อสัญญาได้ แต่ก็อาจต้องต่อสู้ในประเด็นดังกล่าวที่อาจทำให้ข้อตกลงดังกล่าวไม่มีผล ใช้บังคับ ทำให้ไม่อาจได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้าง

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักการในมาตรา 9 นี้ ก่อให้เกิดความยุ่งยากทั้งในส่วน of ลูกจ้างและนายจ้างใน การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ อันอาจบั่นทอนแรงจูงใจของลูกจ้างที่เป็นผู้ใช้สติปัญญาและความวิริยะในการสร้างสรรค์ งาน และบั่นทอนแรงจูงใจของนายจ้างที่เป็นผู้ริเริ่มและลงทุนให้ลูกจ้างเพื่อสร้างสรรค์งาน และในที่สุดแล้วก็ อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมที่จะได้รับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการจ้างแรงงานใน ภาคธุรกิจและอุตสาหกรรมต่อไป

ด้วยปัญหาของการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ข้างต้น งานวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมในกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย ซึ่งจำเป็นจะต้องศึกษาที่มาของแนวคิดและหลักเกณฑ์ทาง กฎหมายที่เกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงาน ทั้งในทางระหว่างประเทศ ต่างประเทศ รวมถึง ประเทศไทย เพื่อที่จะศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบของการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในรูปแบบและวิธีการ ต่าง ๆ อันจะนำมาซึ่งการหาแนวทางและข้อควรพิจารณาเพื่อปรับปรุงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานในความตกลงระหว่างประเทศ ประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์

อักษร (สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) และประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร)

2. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทย รวมถึงปัญหาและผลกระทบของการปรับใช้มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

4. เพื่อศึกษาและเสนอแนวทางรวมทั้งข้อควรพิจารณาในการกำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

5. เพื่อเสนอบทสรุปและข้อเสนอแนะ

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานได้แก่ลูกจ้าง แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงาน เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาและเกิดปัญหาในการปรับใช้ จึงควรมีการทบทวนและปรับปรุงบทบัญญัติดังกล่าวโดยให้นายจ้างและลูกจ้างได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมเพื่อช่วยลดปัญหาและสอดคล้องกับสภาพการณ์การใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบันยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

1. ศึกษาความเป็นมา แนวคิด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานระหว่างเอกชนและเอกชนในความตกลงระหว่างประเทศ ประเทศในระบบประมวลกฎหมาย (สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี) ประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร) และกฎหมายไทย

2. ศึกษาปัญหาและผลกระทบของการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

3. ศึกษาปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานระหว่างเอกชนและเอกชนของระบบต่าง ๆ เพื่อเสนอแนะแนวทางและข้อควรพิจารณาในการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับประเทศไทยโดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ภายใต้บริบทข้างต้นต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้ใช้วิธีการค้นคว้า รวบรวมข้อมูล และศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) ได้แก่ บทบัญญัติกฎหมาย คำพิพากษา หนังสือ บทความ และเอกสารทางวิชาการอื่น ๆ ทั้งในรูปแบบสิ่งพิมพ์และข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ทั้งในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ไม่ปรากฏ

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ทราบและเข้าใจความเป็นมา แนวคิด และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานระหว่างเอกชนและเอกชนภายใต้กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

2. ได้ทราบถึงปัญหาและผลกระทบของการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

3. ได้ทราบถึงปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ทั้งในส่วนของนายจ้างและลูกจ้าง

4. ได้มาซึ่งบทสรุปและข้อเสนอแนะซึ่งอาจนำไปใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

1.8 โครงสร้างของงานวิจัย

บทที่ 1 บทนำ

1.1 หลักการและเหตุผล

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

1.6 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

1.7 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.8 โครงสร้างของงานวิจัย

บทที่ 2 แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงาน

2.1 ความเป็นมาและหลักการเบื้องต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์

2.2 เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

บทที่ 3 แนวคิดและปัญหาของหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

3.1 ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

3.3 แนวคิดและหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

3.3 ปัญหาของการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานในประเทศไทย

บทที่ 4 ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

4.1 ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

4.2 ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

4.3 ปัญหาและข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ในการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้การจ้างแรงงานในโลกปัจจุบัน

บทที่ 5 แนวทางและข้อควรพิจารณาในการกำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

5.1 แนวทางการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

5.2 แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

5.3 ข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ในการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น

5.4 การปรับปรุงกฎหมายหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย

ในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงาน

2.1 ความเป็นมาและหลักเบื้องต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์

แนวความคิดในการให้ความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของมนุษย์เริ่มต้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 หลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นช่วงที่มีการสร้าง พัฒนา และนำวิทยาการต่าง ๆ ออกหาประโยชน์ เมื่องานสร้างสรรค์นำมาซึ่งผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมมากขึ้น จึงมีผู้ทำงานต่าง ๆ เหล่านั้นไปใช้อย่างไม่เป็นธรรม ทำให้มีความพยายามในการสร้างรูปแบบการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน โดยนำแนวคิดทำนองเดียวกับหลักการคุ้มครองทรัพย์สิน กล่าวคือ ผู้ใดเป็นผู้ทำทรัพย์สินขึ้นมา ผู้นั้นย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือหลัก “ใครทำใครได้” ในกฎหมายแพ่ง⁵ การทำการใด ๆ กับงานสร้างสรรค์จึงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในฐานะเจ้าของงาน และผู้อื่นไม่อาจลอกเลียนงานของผู้ทำขึ้นมาแล้วไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ⁶

การคุ้มครองงานสร้างสรรค์เริ่มพัฒนาเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเฉพาะมากขึ้น โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีการบันทึกไว้ครั้งแรก ได้แก่ The Statute of Anne ของประเทศอังกฤษ ซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1710 การบังคับใช้ The Statute of Anne นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์อันจะนำไปสู่แรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศ และป้องกันการใช้เทคโนโลยีที่จะก่อให้เกิดการทำซ้ำ หรือการจำหน่ายหนังสือสิ่งตีพิมพ์ต่าง ๆ จนทำให้ผู้สร้างสรรค์เสียหาย หลักสำคัญใน The Statute of Anne จึงกำหนดให้ผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะนำงานของตนไปตีพิมพ์หรือโอนสิทธิของตนไปให้ผู้อื่นตีพิมพ์ หรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ของตนภายในอายุการคุ้มครอง การเริ่มต้นของ The Statute of Anne นำมาซึ่งการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษอย่างต่อเนื่องตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาของยุคสมัย โดยคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และสังคมส่วนรวม

⁵ กิตติศักดิ์ ปรกติ, “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย,” วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 13,4 (2562): 3-6.

⁶ เรื่องเดียวกัน

นอกเหนือจากประเทศอังกฤษแล้ว การพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 ยังปรากฏในประเทศในภูมิภาคยุโรป เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁷ และเมื่อประเทศต่าง ๆ ให้การควบคุมครองลิขสิทธิ์มากขึ้น ประกอบกับสภาพเศรษฐกิจ การค้า และการพัฒนาเทคโนโลยีที่ทำให้งานสร้างสรรค์มีการเผยแพร่ข้ามพรมแดนระหว่างประเทศมากยิ่งขึ้น ทำให้ประเทศต่าง ๆ รวมตัวกันจัดทำความตกลงระหว่างประเทศเพื่อให้กลไกและระดับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศสมาชิกมีมาตรฐานขั้นต่ำร่วมกัน ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลจากความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ เช่นเดียวกัน

ในปัจจุบัน ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่กฎหมายให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ กับงานที่มนุษย์แสดงออกโดยใช้ความรู้ความสามารถและความวิริยะอุตสาหะสร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้ลอกเลียนงานของผู้อื่น และเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด เช่น วรรณกรรม ศิลปกรรม หรือ ดนตรีกรรม เป็นต้น ซึ่งผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะมีสิทธิตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน โอนหรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นต้น และมีสิทธิห้ามไม่ให้ผู้อื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบสิทธิในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ จากลักษณะข้างต้นจึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์สำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ ได้แก่ การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม อีกทั้งยังเป็นการตอบแทนและสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ทางสังคม เศรษฐกิจ และวิทยาการต่าง ๆ ในขณะเดียวกัน กฎหมายลิขสิทธิ์ก็มีวัตถุประสงค์ในการให้ประโยชน์แก่สาธารณะ โดยกำหนดข้อยกเว้นบางประการที่ให้อาสาสมัครเข้าถึงและใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ หากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่กระทบสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

โดยหลักแล้ว เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองสิทธิในงานสร้างสรรค์ ผู้ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ ผู้สร้างสรรค์ (Author หรือ Creator) ซึ่งเป็นผู้ใช้สติปัญญาและความคิดสร้างสรรค์ในการสร้างงาน ผู้สร้างสรรค์จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หากมีผู้สร้างสรรค์หลายคน ผู้สร้างสรรค์ต่างก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมในงานนั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์อาจกำหนดให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ ซึ่งแบ่งได้ออกเป็น 2 กรณีหลัก ได้แก่ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการรับโอนลิขสิทธิ์ และการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมายซึ่งอาจกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้

⁷ เรืองเดียวกัน, 4

สัญญาบางประเภทเป็นลิขสิทธิ์ของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งหรืออีกฝ่ายหนึ่งสามารถใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นได้ สัญญาประเภทหลักที่มักปรากฏในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ จะประกอบด้วยสัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ และสัญญาจ้างของรัฐ การสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาดังกล่าวนี้ ผู้สร้างสรรค์ไม่ได้ริเริ่มสร้างสรรค์เองทั้งหมด แต่เกิดจากคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมอบหมาย สั่งการ และลงทุนในด้านทรัพยากรและทุนทรัพย์จ้างให้ผู้สร้างสรรค์ทำงานนั้นขึ้น กฎหมายในหลายประเทศจึงกำหนดให้นายจ้าง ผู้ว่าจ้าง หรือรัฐ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือมีสิทธิบางประการในงานที่งานสร้างสรรค์ที่สร้างขึ้นภายใต้สัญญาแต่ละประเภท

งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาในประเด็นของการสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ระหว่างเอกชนและเอกชนซึ่งเป็นสัญญาสำคัญที่เป็นที่มาของงานอันมีลิขสิทธิ์จำนวนมาก และแนวคิดเรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ และแตกต่างจากสัญญาอื่น ๆ ในส่วนต่อไปจะกล่าวถึงแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงาน โดยพิจารณาจากความตกลงระหว่างประเทศและตัวอย่างกฎหมายของประเทศที่มีแนวคิดและหลักเกณฑ์เรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ที่สำคัญ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

2.2. เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

สัญญาจ้างแรงงานที่เป็นประเด็นในการศึกษานี้ หมายถึง สัญญาลักษณะหนึ่งที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย ได้แก่ นายจ้าง และลูกจ้าง โดยลูกจ้างตกลงจะทำงานให้กับนายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าตอบแทนหรือสินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงานจึงมุ่งให้ความสำคัญกับการทำงานหรือแรงงานของลูกจ้างเป็นสำคัญ และลูกจ้างต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างจึงมีลักษณะที่นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือลูกจ้าง⁸ เมื่องานนั้น

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานและลักษณะความสัมพันธ์ของคู่สัญญาซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไปในประเทศอื่น ๆ ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานนี้จะมีความคล้ายคลึงกับสัญญาจ้างทำของ ซึ่งเป็นเอกเทศสัญญาอีกลักษณะหนึ่งที่มีคู่สัญญาสองฝ่าย ได้แก่ ผู้ว่าจ้าง และผู้รับจ้าง และผู้รับจ้างตกลงทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้กับผู้ว่าจ้างเช่นเดียวกัน แต่ความแตกต่างสำคัญอยู่ที่ผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการนั้น วัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างทำของจึงไม่ใช่การทำงานของผู้ว่าจ้าง แต่มุ่งให้ความสำคัญกับผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ ผู้ว่าจ้างจึงไม่มีอำนาจควบคุม บังคับบัญชา หรือสั่งการใด ๆ ผู้รับจ้าง ดังนั้น บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัญญา 2 ประเภทนี้จึงมีความแตกต่างกัน. โปรดดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575-586 (สัญญาจ้างแรงงาน) มาตรา 587-607, นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญาลักษณะจ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพฯ: 2559), 14-19.

จัดทำขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน จึงมีผู้เกี่ยวข้องกับการจัดทำงานนั้นได้ 2 ฝ่าย คือ ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้จัดทำงานนั้นขึ้น และนายจ้างเป็นผู้ลงทุนและสั่งการ การกำหนดผู้มีสิทธิในงานดังกล่าวจึงมีความสำคัญและมีทฤษฎีและแนวคิดที่แตกต่างกันออกไป ดังต่อไปนี้

2.2.1 เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามความตกลงระหว่างประเทศ

แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์รวมถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แบ่งออกได้เป็น 2 ระบบหลัก ได้แก่ แนวคิดกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี และประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหรัฐอเมริกา หรือสหราชอาณาจักร นั้น จะมีแนวคิดเชิงอรรถประโยชน์ (Utilitarian approach) ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ลิขสิทธิ์มีลักษณะในการให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และสามารถโอนได้อย่างเสรี ในขณะที่ประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น กลุ่มประเทศในยุโรป จะให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ โดยมองว่าเมื่อบุคคลสร้างสรรค์งานใด ๆ ขึ้นมา งานนั้นเป็นตัวตนของผู้สร้างสรรค์ซึ่งต้องเป็นบุคลลธรรมดาเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงให้การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในลักษณะสิทธิทางศีลธรรม (Moral right) และสิทธินี้ไม่อาจโอนแก่กันได้⁹

ในเวลาต่อมา ด้วยเทคโนโลยีและวิทยาการที่พัฒนาอย่างต่อเนื่อง ทำให้เกิดการสร้างสรรค์และการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ข้ามพรมแดนมากขึ้น ความแตกต่างของแนวคิดและมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในแต่ละประเทศ เริ่มก่อให้เกิดอุปสรรคและความไม่แน่นอนแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ต้องการใช้ประโยชน์จากการสร้างสรรค์ ประเทศต่าง ๆ จึงเริ่มตกลงร่วมกันในการวางมาตรฐานกฎเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทางระหว่างประเทศให้สอดคล้องกัน ซึ่งความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญและส่งผลให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันมีมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ร่วมกัน ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินเพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Berne Convention)) หรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน และความตกลงว่าด้วย

⁹ Paul Goldstein and P. Bernt Hugenholtz, *International Copyright: Principles, Law, and Practice*, 3rd ed. (New York: Oxford University Press, 2012), p.203, SuSan J. Marsnik and Romain Lorentz, “Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment,” *Ethics and Business Law Faculty Publications* 70 (2015): 226, 232-233.

ทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPs Agreement)) หรือความตกลงทริปส์

2.2.1.1. อนุสัญญากรุงเบอร์ลินเพื่อคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมหรืออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Berne Convention)

ในช่วงศตวรรษที่ 19 ประเทศต่าง ๆ ร่วมกันทำความตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งนำไปสู่ความตกลงระหว่างประเทศที่ว่าด้วยลิขสิทธิ์ที่เป็นที่ยอมรับฉบับแรก ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินในปี ค.ศ. 1886 อนุสัญญากรุงเบอร์ลินมีวัตถุประสงค์สำคัญในการประกันสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่จะได้รับการคุ้มครองจากประเทศภาคีอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นมาตรฐานเดียวกัน¹⁰ ประเทศภาคีจึงมีพันธกรณีที่จะต้องอนุวัติการกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญา โดยมีหลักสำคัญ ได้แก่ การให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ทั้งที่เป็นคนชาติและต่างชาติดังเทียมตามหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment)¹¹ และกฎหมายภายในจะต้องมีเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ปัจจุบันอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมีประเทศภาคีสมาชิกทั้งหมด 179 ประเทศ¹² ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีในปี ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474)¹³

การร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในการจัดทำอนุสัญญากรุงเบอร์ลินซึ่งประกอบด้วยประเทศจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร¹⁴ ทำให้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินเป็นจุดเริ่มต้นของการประนีประนอมระหว่างหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ และหลักกฎหมายฝรั่งเศสในเรื่องหลักสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือสิทธิในทางศีลธรรม (Moral rights หรือ droit d'auteur)¹⁵ ทำให้ความแตกต่างของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ ลดน้อยลง และมีมาตรฐานในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สอดคล้องกันมากขึ้น อย่างไรก็ตาม อนุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ได้ให้นิยามเกี่ยวกับความ

¹⁰ Berne Convention 1886, Preamble.

¹¹ Berne Convention 1886, Article 5.

¹² WIPO IP Portal, WIPO-Administered Treaties, https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?start_year=ANY&end_year=ANY&search_what=C&code=ALL&treaty_id=15 (ข้อมูล ณ วันที่ 29 มิถุนายน 2564).

¹³ ประกาศกระทรวงต่างประเทศเรื่องกรุงสยามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ลงวันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2474.

¹⁴ กลุ่มประเทศสมาชิกชุดแรกที่ยอมรับจัดทำอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ได้แก่ ประเทศเบลเยียม สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี ประเทศสเปน สมพันธรัฐสวิส สาธารณรัฐตุนิเซีย และสหราชอาณาจักร

¹⁵ David Bainbridge, *Intellectual Property*, 3rd ed. (London: Pitman publishing, 1996), p.30.

เป็นผู้สร้างสรรค์หรือความเป็นเจ้าของในงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งหมายรวมถึงผู้ที่อาจมีสิทธิในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานไว้อย่างชัดเจน¹⁶ ดังนั้น การกำหนดนิยามคำว่าผู้สร้างสรรค์นั้นยังคงเป็นอำนาจของประเทศสมาชิก¹⁷ ซึ่งทำให้การกำหนดผู้มีสิทธิในงานสร้างสรรค์ของประเทศต่าง ๆ ยังคงมีแนวคิดที่แตกต่างกัน

2.2.1.2 ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าหรือความตกลงทริปส์ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS Agreement)

ความตกลงทริปส์เกิดจากการเจรจาในที่ประชุมข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรหรือการค้า (The General Agreement on Tariffs and Trade หรือ GATT) ในรอบอุรุกวัย (Uruguay Round) ระหว่างปี ค.ศ.1989-1990 ซึ่งต่อมาที่ประชุม GATT ได้พัฒนาเป็นองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ในปัจจุบัน วัตถุประสงค์สำคัญของความตกลงทริปส์คือการกำหนดให้ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกอนุวัติการกฎหมายภายในให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และมีกลไกในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพตามที่ความตกลงกำหนด ในปัจจุบันประเทศสมาชิกของความตกลงทริปส์ ได้แก่ ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลก ซึ่งปัจจุบันมีประเทศสมาชิกทั้งหมด 164 ประเทศ¹⁸ ซึ่งประเทศไทยในฐานะประเทศภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลก จึงเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงทริปส์เช่นกัน

ในส่วนของลิขสิทธิ์นั้น ความตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกออกกฎหมายในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เป็นไปตามข้อตกลงในอนุสัญญากรุงเบอร์น ยกเว้นข้อ 6bis ที่ว่าด้วยสิทธิทางศีลธรรม อย่างไรก็ตาม

¹⁶ J.A.L Sterlings, World Copyright Law (London: Sweet Maxwell, 1998), p.155, Paul Goldstein, “Worldwide “Chain of Title” to Copyright”, World Intellectual Property Report 4, 103-107 (cited in Paul Goldstein, International Intellectual Property Law: Cases and Materials, 2nd ed., (New York: Foundation Press, 2008), p.197).

¹⁷ Adolf Dietz, “The Concept of Author under the Berne Convention”, Revue Internationale du Droit d’Auteur 155, 2-10 (1993) (cited in Paul Goldstein, International Intellectual Property Law: Cases and Materials, 2nd ed., (New York: Foundation Press, 2008) p.203).

¹⁸ World Trade Organization, Members and Observers, https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm (ข้อมูล ณ วันที่ 29 มิถุนายน 2564).

ความตกลงทริปส์ก็ยังไม่ได้กำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์การเป็นผู้สร้างสรรค์หรือความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ถึงแม้ว่าจะมีความพยายามในการเจรจาก็ตาม¹⁹

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่สำคัญไม่ ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงเบอร์น หรือความตกลงทริปส์ไม่ได้กำหนดนิยามหรือเงื่อนไขความเป็นผู้สร้างสรรค์และ เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของประเทศสมาชิก ดังนั้น โดยหลักแล้วประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องกำหนด หลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวเป็นมาตรฐานเดียวกัน หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ สัญญาจ้างแรงงานจึงอาจแตกต่างกันไปตามเจตนารมณ์ แนวคิด หรือนโยบายของประเทศนั้น ๆ

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกลุ่มประเทศบางกลุ่มได้ร่วมกันกำหนดนิยามและหลักเกณฑ์การเป็นผู้ สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์บางประเภทไว้เป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น ประเทศในกลุ่ม สหภาพยุโรป (European Union (EU)) ซึ่งโดยหลักแล้วประเทศสมาชิกสามารถกำหนดหลักเกณฑ์การ คุ้มครองลิขสิทธิ์รวมถึงกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต่าง ๆ ได้ แต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อ ระเบียบของสหภาพยุโรป (Directives) ที่กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้ประเทศสมาชิกต้องดำเนินการและอนุวัติ การไว้²⁰ ในส่วนของการกำหนดการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ สหภาพยุโรปได้ออกระเบียบที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ Directive 2009/24/EC on the Legal Protection of Computer Programs²¹ ซึ่งข้อ 2(3) กำหนดให้นายจ้างสามารถใช้ สิทธิในทางเศรษฐกิจในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์แต่เพียงผู้เดียว หากงานดังกล่าวสร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้าง ที่มีหน้าที่หรือทำตามคำสั่งที่นายจ้างให้ไว้²² ส่งผลให้ประเทศสมาชิกต้องมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติ กฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับ Directive ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม มีข้อน่าสังเกตว่า Directive นี้ กำหนดหลักเกณฑ์เฉพาะงานประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น อีกทั้งยังกำหนดให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิ

¹⁹ Ralph Oman, "Berne Revision: The Continuing Drama," Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, 4 (1993): 139,142.

²⁰ J.A.L Sterling, World Copyright Law, (London: Sweet Maxwell, 1998), 172.

²¹ ก่อนการเปลี่ยนเป็นสหภาพยุโรป ประชาคมเศรษฐกิจยุโรปได้ใช้บังคับ Council Directive 1991/250/EEC on the Legal Protection of Computer Programs ในปี ค.ศ. 1991 ซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกและถูกแทนที่ด้วย Directive 2009/24/EC ในปี ค.ศ. 2009 ทั้งนี้ ในส่วนของหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่สร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ข้อ 2(3) ยังคงไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด

²² Directive 2009/24/EC Article 2(3). "Where a computer program is created by an employee in the execution of his duties or following the instructions given by his employer, the employer exclusively shall be entitled to exercise all economic rights in the program so created, unless otherwise provided by contract."

ในทางเศรษฐกิจ (Economic rights) ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่ไม่ได้ระบุให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมถึงสิทธิทางศีลธรรม (Moral rights) แต่อย่างใด²³ ดังนั้น การกำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิทางศีลธรรมจึงยังคงเป็นอำนาจของแต่ละประเทศซึ่งอาจแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป²⁴

2.2.2 เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายต่างประเทศ

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศจะมีหลักเบื้องต้นให้ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เหมือนกัน²⁵ แต่เมื่อความตกลงระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดให้ประเทศต่าง ๆ ต้องอนุวัติการกฎหมายที่กำหนดนิยามหรือหลักเกณฑ์การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในรูปแบบเดียวกัน หลักเกณฑ์การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานของประเทศต่าง ๆ จึงยังมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับแนวคิด นโยบายแห่งรัฐ สภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ฯลฯ ของแต่ละประเทศ ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มหลัก ได้แก่ กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law system) โดยเฉพาะประเทศในภาคพื้นยุโรปที่กำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานเป็นหลัก เนื่องจากประเทศกลุ่มนี้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์งานด้วยตนเอง (author) สิทธิต่าง ๆ ในงานจึงเป็นของผู้สร้างสรรค์ซึ่งต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น²⁶ อย่างไรก็ตาม นายจ้างและลูกจ้างอาจมีสัญญาโดยชัดเจนหรือโดยปริยายให้มีการโอนหรืออนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ได้²⁷ ในขณะที่ยกกลุ่มหนึ่ง ได้แก่ กลุ่มประเทศในระบบ

²³ Jose Roberto Herrera Diaz, "Ownership of Copyright in Works Created in Employment Relationships: Comparative Study of the Laws of Columbia, Germany and the United States of America," *Revista La Propiedad Inmaterial*, 14 (2010): 91,102-103,134. การกำหนดให้นายจ้างใช้สิทธิทางเศรษฐกิจในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้ แต่ไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น เป็นระบบที่อยู่กึ่งกลางระหว่างระบบลิขสิทธิ์ของกลุ่มแอลโกลอเมริกัน (Anglo American system) ที่ให้ความสำคัญกับประโยชน์ทางเศรษฐกิจ กับระบบสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Author's right system) ที่ให้ความสำคัญกับผู้สร้างสรรค์ เพราะระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ในบางประเทศในสหภาพยุโรป เช่น กฎหมายเยอรมัน ไม่อาจแยกความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ออกจากผู้สร้างสรรค์ได้ (Monistic approach) นายจ้างที่ไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์ จึงไม่อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น แต่อาจมีสิทธิที่จะใช้งานดังกล่าวได้

²⁴ J.A.L. Sterling, *World Copyright Law* (London: Sweet Maxwell, 1998), p.172.

²⁵ Paul Goldstein, "Worldwide "Chain of Title" to Copyright", *World Intellectual Property Report* 4, 103-107 (cited in Paul Goldstein, *International Intellectual Property Law: Cases and Materials*, 2nd ed., (New York: Foundation Press, 2008), p.198).

²⁶ J.A.L. Sterling, *World Copyright Law*, (London: Sweet Maxwell, 1998), p.155.

²⁷ Ibid. 169

กฎหมายจารีตประเพณี (Common law system) ซึ่งโดยหลักเป็นระบบกฎหมายในประเทศเครือจักรภพ อังกฤษและสหรัฐอเมริกาจะกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากประเทศกลุ่มนี้ให้ความสำคัญกับผู้ ก่อให้เกิดงานและสามารถนำงานนั้นไปใช้ให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของการ คุ่มครองลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้แนวคิดนี้จึงอาจเป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้จัดทำงานนั้นขึ้น²⁸

เพื่อประโยชน์ในการศึกษา ผู้วิจัยได้เลือกศึกษากฎหมายของประเทศตัวอย่างจากกลุ่มประเทศใน ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นประเทศที่ ให้ความสำคัญการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ แต่มีหลักเกณฑ์การกำหนดสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างที่แตกต่างกัน และตัวอย่างกฎหมายจากกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหลัก Work made for hire ที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ และสหราชอาณาจักร ซึ่งมีกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มี ความเป็นมาอันยาวนานและมีความผสมผสานกับแนวคิดของกฎหมายในภาคพื้นยุโรป

2.2.2.1 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเริ่มต้นตั้งแต่ก่อนปี ค.ศ. 1789 ในช่วงที่มีการ จัดระบบสิทธิในการพิมพ์ โดยมีการกำหนดให้การพิมพ์หนังสือใหม่จะต้องได้รับอนุญาตและได้รับสิทธิจาก Chancery เพื่อควบคุมและกรองหนังสือก่อน หากไม่ได้รับอนุญาตจะต้องถูกลงโทษ จนกระทั่งปี ค.ศ. 1789 สิทธิพิเศษต่าง ๆ ได้ถูกยกเลิกโดยคำประกาศเสรีภาพของสื่อ (Declaration of the Freedom of the Press) ทำให้กรุงปารีสในเวลานั้นมีการลักลอบตีพิมพ์จำนวนมาก แต่ผู้ประพันธ์และสำนักพิมพ์ไม่ได้รับการคุ้มครอง แต่อย่างใด ในเวลาต่อมา สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้บังคับใช้กฎหมายของคณะปฏิวัติ ได้แก่ The French Revolutionary Laws of 13-19 January 1791 และ The French Revolutionary Laws of 19-24 July 1793 ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในฐานะที่เป็นผู้ใช้ความสามารถในการสร้างสรรค์งานอย่าง แท้จริง โดยกฎหมายได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์งานนาฏกรรม วรรณกรรม และศิลปกรรม ซึ่ง แตกต่างจากแนวคิดของ Statute of Anne ซึ่งเป็นกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิผู้ ตีพิมพ์หนังสือมากกว่าผู้ประพันธ์

²⁸ J.A.L. Sterling, *World Copyright Law*, (London: Sweet Maxwell, 1998), p.155, Paul Goldstein, “Worldwide “Chain of Title” to Copyright”, *World Intellectual Property Report* 4, 103-107 (cited in Paul Goldstein, *International Intellectual Property Law: Cases and Materials*, 2nd ed., (New York: Foundation Press, 2008), p.198).

กฎหมายของคณะปฏิวัติได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอยู่เรื่อยมา จนกระทั่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเข้าร่วมอนุสัญญากรุงเบอร์นในปี ค.ศ. 1886 ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายครั้งใหญ่ และพัฒนามาเป็นกฎหมายงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Law on Literary and Artistic Property of 11 March 1957) ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทางการฉบับแรกของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายฉบับนี้ได้รวบรวมกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่และหลักจากคำตัดสินของศาล ทำให้เกิดหลัก “สิทธิในทางศิลปกรรม” หรือ “ธรรมสิทธิ” (Moral rights หรือ droit d’auteur) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้สร้างสรรค์กับงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่ได้มุ่งประโยชน์ทางเศรษฐกิจ และกฎหมายยังขยายความคุ้มครองไปยังงานประเภทอื่น ๆ มากขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1985 ได้มีการแก้ไขกฎหมายอีกครั้งโดยเพิ่มเติมประเภทงานที่ได้รับความคุ้มครองและสิทธิข้างเคียง²⁹ และบังคับใช้เรื่อยมาจนกระทั่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสจัดทำประมวลกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือ French Intellectual Property Code ในปี ค.ศ. 1992 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับผู้สร้างสรรค์ที่เป็นผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ตลอดมา ผู้สร้างงานจึงเป็นหัวใจของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ และนำมาซึ่งแนวคิดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ (Authors’ rights) ที่ให้ความคุ้มครองความเป็นผู้สร้างสร้งงาน (Authorship) โดยสิทธิประการสำคัญและมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของหลายประเทศ ได้แก่ สิทธิทางศิลปกรรม (Moral rights) ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศสแล้ว ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นบุคคลธรรมดาที่สร้างงานนั้นขึ้น และสิทธินี้จะตกติดไปกับตัวผู้สร้างสรรค์โดยถาวรและไม่อาจโอนให้แก่กันได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดโดยมรดก³⁰

เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้สร้างสร้งงาน ทำให้หลักการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะมีสิทธิใช้ประโยชน์จากงาน (Exploitation right) ในเบื้องต้นย่อมเป็นสิทธิของผู้สร้างสร้งงาน เช่นเดียวกัน ส่งผลให้ในกรณีของการสร้างสร้งงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของลูกจ้างที่เป็นผู้สร้างสร้งงาน เว้นแต่กรณีงานสร้างสร้งประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้นายจ้างมีสิทธิใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ลูกจ้างสร้างสร้งขึ้นในทางการที่จ้างซึ่งเป็นไป

²⁹ The Law of 3 July 1985

³⁰ French Intellectual Property Code 1992, Article L113-1, 121-1.

ตามที่ EU Directive กำหนด³¹ และกรณีที่นายจ้างและลูกจ้างมีข้อตกลงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายตามแบบ และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น³²

ดังนั้น โดยหลักตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศส หากลูกจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์แล้ว ลูกจ้างจะได้สิทธิในฐานะของผู้สร้างสรรค์และมีสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมาย ในขณะที่นายจ้างจะได้ลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อได้ตกลงรับโอนสิทธิจากลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีข้อตกลงในสัญญาจ้างแรงงานให้โอนสิทธิให้นายจ้างแล้ว ไม่ว่าจะข้อตกลงในสัญญาจะเป็นอย่างไร สิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ยังต้องได้รับการคุ้มครองเสมอ³³ อีกทั้งกฎหมายยังได้กำหนดเงื่อนไขในการทำข้อตกลง เช่น ห้ามมิให้ข้อตกลงโอนสิทธิในงานสร้างสรรค์นั้น กระทั่งถึงสิทธิของลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์เกินสมควร³⁴ และห้ามมิให้คู่สัญญามีข้อตกลงโอนสิทธิในงานที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (Future works) ทั้งหมด หากมีการตกลงเช่นนี้แล้ว ข้อตกลงนั้นจะเป็นโมฆะ³⁵ ดังนั้น ข้อตกลงโอนสิทธิในงานต่าง ๆ จะต้องระบุงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นการเฉพาะเจาะจงเพื่อไม่ให้ข้อตกลงไม่มีผลบังคับใช้ นอกจากนี้ ในกรณีของงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ แม้ว่าลูกจ้างจะยังเป็นผู้สร้างสรรค์และยังคงมีสิทธิในทางศีลธรรม แต่หากนายจ้างมีการแก้ไขงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ไม่ได้กระทบต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของลูกจ้าง ลูกจ้างในฐานะผู้สร้างสรรค์ก็ไม่สามารถคัดค้าน และไม่อาจขอให้ทบทวน หรือเพิกถอนการแก้ไขงานนั้นได้³⁶ แนวคิดในเรื่องสิทธิผู้สร้างสรรค์ของลูกจ้างตามกฎหมายลิขสิทธิ์ฝรั่งเศส จึงมีความแตกต่างจากแนวคิดของประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณีที่ผู้สร้างสรรค์จะสละสิทธิในงานที่สร้างสรรค์ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานให้นายจ้างทั้งหมด ซึ่งอาจรวมถึงความเป็นผู้สร้างสรรค์ดังเช่นหลัก Work made for hire ของสหรัฐอเมริกา

³¹ French Intellectual Property Code 1992, Art. L. 113-9.

³² SuSan J. Marsnik, and Romain Lorentz, “Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment.” *Ethics and Business Law Faculty Publications* 70 (2015): 226, 226-255,239, French Intellectual Property Code 1992, Art. L131-1 to Art. L 131-8.

³³ French Intellectual Property Code 1992, Art.L. 111-1.

³⁴ French Intellectual Property Code 1992, Art.L. 131-5, จีระประภา มากลีน, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 82.

³⁵ French Intellectual Property Code 1992, Art.L. 131-1.

³⁶ French Intellectual Property Code 1992, Art L.121.7, จีระประภา มากลีน, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 82.

2.2.2.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มต้นจากช่วงศตวรรษที่ 16 ซึ่งเป็นช่วงที่เริ่มให้สิทธิพิเศษกับผู้ตีพิมพ์งาน แต่กฎหมายที่ให้การคุ้มครองการลอกเลียนงานนั้นมีเพียงในบางพื้นที่ของประเทศ เนื่องจากในขณะนั้นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีความแตกแยกในประเทศ จนกระทั่งในช่วงปี ค.ศ. 1870 จึงได้ประกาศบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ของทั้งประเทศ³⁷ และได้มีการปรับปรุงแก้ไขเรื่อยมาจนถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ปัจจุบัน ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 1965³⁸

กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมันมีลักษณะใกล้เคียงกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์นั้นต้องเป็นบุคคลธรรมดาเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมันนั้นเป็นระบบสิทธิหนึ่งเดียว (Monistic copyright) กล่าวคือ สิทธิในทางเศรษฐกิจและสิทธิในทางศีลธรรมนั้นไม่อาจแยกออกจากกันได้³⁹ ดังนั้น บุคคลผู้เป็นผู้สร้างสรรค์เท่านั้นที่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่อาจแยกโอนสิทธิใด ๆ ให้บุคคลอื่นได้ เว้นแต่ทางพินัยกรรมหรือมรดก⁴⁰ ซึ่งแตกต่างจากระบบของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ลิขสิทธิ์ยังอาจแยกเป็นสิทธิทางศีลธรรมและลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ (Dualistic copyright) และลิขสิทธิ์ยังอาจโอนให้บุคคลอื่นได้ นอกจากนี้ เมื่อลิขสิทธิ์เป็นสิทธิหนึ่งเดียว ไม่อาจแยกสิทธิทางศีลธรรมและสิทธิทางเศรษฐกิจออกจากกันได้ การให้ความคุ้มครองสิทธิทาง

³⁷ A.G Matveev, “The Structure of Copyright Systems of France, Germany and Russia,” Vestnik Permskogo univer-sita. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences 33 (2016): 348,350.

³⁸ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 1965, as last amended by Article 1 of the Act of 1 September 2017.

³⁹ SuSan J. Marsnik, and Romain Lorentz, “Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment.” Ethics and Business Law Faculty Publications 70 (2015): 226, 241, A.G Matveev, “The Structure of Copyright Systems of France, Germany and Russia,” Vestnik Permskogo univer-sita. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences 33 (2016): 350. มาตรา 1 และมาตรา 11 แห่งกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้องก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดดังกล่าว โปรดดู Act on Copyright and Related Rights, Article 1 “*The authors of works in the literary, scientific and artistic domain enjoy for their works in accordance with this Act*”, Article 11 “*Copyright protects the author in his intellectual and personal relationships to the work and in respect of the use of the work. It shall also serve to ensure equitable remuneration for the use of work.*”

⁴⁰ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 1965, Article 29.

ศีลธรรมของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นไม่ได้มีอยู่ตลอดไปเหมือนสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่จะมีอายุการคุ้มครองเท่ากับสิทธิทางเศรษฐกิจ

ในกรณีที่งานสร้างสรรค์นั้นเกิดขึ้นจากลูกจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน กฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมันกำหนดให้ลูกจ้างที่สร้างสรรค์งานในทางการที่จ้างเป็นผู้มีสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงาน⁴¹ โดยความเป็นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ไม่อาจโอนให้บุคคลอื่นรวมถึงนายจ้างได้เพื่อเป็นการคุ้มครองลูกจ้างไม่ให้สิทธิดังกล่าวถูกเอาไปโดยผลของสัญญา สิทธิที่ลูกจ้างอาจโอนให้แก่นายจ้างได้มีเพียงสิทธิในการใช้งาน (Rights of use)⁴² โดยไม่จำเป็นต้องมีแบบเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หากเป็นข้อตกลงที่ให้สิทธิในการใช้งานที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจะต้องเป็นลายลักษณ์อักษร และอาจยกเลิกภายหลังจาก 5 ปีนับจากการทำข้อตกลง⁴³ สิทธิของนายจ้างในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นจึงมีอย่างจำกัด และกฎหมายยังจำกัดไม่ให้ผู้ถือสิทธิในการใช้งานเปลี่ยนแปลงงาน ชื่องาน หรือความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานได้เว้นแต่จะมีความตกลง⁴⁴

ในส่วนของงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในฐานะประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เป็นไปตาม EU Directive 2009/24/EC เช่นเดียวกัน โดยในกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมันกำหนดให้นายจ้างมีสิทธิใช้สิทธิทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียวในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในหน้าที่หรือคำสั่งของนายจ้าง เว้นแต่ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น⁴⁵ ทำให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิทางเศรษฐกิจในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องมีข้อตกลงโอนสิทธิดังกล่าวให้นายจ้างเหมือนหลักทั่วไป อย่างไรก็ตาม มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าเมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์เยอรมันมีแนวคิดสิทธิหนึ่งเดียว (Monistic copyright) ซึ่งไม่อาจแยกสิทธิทางเศรษฐกิจออกจากความเป็นผู้สร้างสรรค์ได้ สิทธิที่นายจ้างได้รับนี้ยังคงเป็นสิทธิในการใช้งาน (Right to use) ในขณะที่ลูกจ้างยังคงเป็นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่⁴⁶ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงให้ความสำคัญกับความเป็นผู้สร้างสรรค์เช่นเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ยังคงมีความแตกต่างในแนวคิดและรายละเอียดเรื่อง

⁴¹ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 1965, Article 43.

⁴² Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 1965, Article 31, 34.

⁴³ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 1965, Article 40(1).

⁴⁴ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 1965, Article 39.

⁴⁵ Act on Copyright and Related Rights (Urheberrechtsgesetz, UrhG) 1965, Article 69b(1).

⁴⁶ SuSan J. Marsnik, and Romain Lorentz, "Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment." *Ethics and Business Law Faculty Publications* 70 (2015): 226, 243.

ของสิทธิที่ไม่อาจแบ่งแยกได้และความเป็นเจ้าของสิทธิที่ติดตัวผู้สร้างสรรค์มากกว่าแนวคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

2.2.2.3 สหรัฐอเมริกา

ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาเริ่มต้นราวปี ค.ศ. 1790 เมื่อรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจรัฐสภาในการสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และศิลปประยุกต์โดยต้องให้การคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์หรือประดิษฐ์ขึ้น⁴⁷ รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกในปี ค.ศ. 1790 ได้แก่ The Copyright Act of 1790 กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ได้รับอิทธิพลและนำหลักจากธรรมเนียมของแอนน์ หรือ The Statute of Anne ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของสหราชอาณาจักรมาใช้ ดังนั้น แนวคิดกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักรจึงมีความคล้ายคลึงกัน⁴⁸ กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกามีการแก้ไขอยู่เรื่อยมาจนมาถึงกฎหมายฉบับปัจจุบัน ได้แก่ The Copyright Act of 1976 ซึ่งอยู่ในบทที่ 17 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา (Title 17 of the United States Code)

กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกามีหลักเบื้องต้นเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ กล่าวคือ กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในเบื้องต้นเป็นของผู้สร้างสรรค์⁴⁹ และผู้สร้างสรรค์สามารถโอนลิขสิทธิ์หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์ตามเงื่อนไขและเงื่อนไขที่ตกลงกัน รวมถึงอาจทำให้การโอนหรือการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์สิ้นสุดลงและให้ลิขสิทธิ์กลับคืนสู่ผู้สร้างสรรค์ได้⁵⁰ อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้มีแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับตัวตนของบุคคลผู้สร้างสรรค์และความสัมพันธ์ของผู้สร้างสรรค์กับงานสร้างสรรค์เหมือนในประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังที่กล่าวมา แต่ให้ความสำคัญกับผู้ลงทุนลงแรงทำให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์และทำให้งานนั้นเกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วย ดังนั้น ในกรณีที่งานสร้างสรรค์เกิดขึ้นภายใต้สัญญาจ้าง กฎหมายสหรัฐอเมริกาก็พิจารณาสิทธิของนายจ้างหรือผู้ที่ได้ลงทุนจ้างลูกจ้างเพื่อสร้างสรรค์งานให้กับตนและเป็นผู้ที่นำงานนั้นออกแสวงหาประโยชน์อย่างแท้จริงเป็นสำคัญ⁵¹ ภายใต้หลักที่เรียกว่า “Work made for hire”

⁴⁷ The United States Constitution, Article 1 Section 8 clause 8.

⁴⁸ David Bainbridge, *Intellectual Property*, 3rd ed. (London: Pitman publishing, 1996), p.30.

⁴⁹ 17 U.S.C. §201(a).

⁵⁰ 17 U.S.C. §201(d), 203.

⁵¹ จีระประภา มากกลิ่น, *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า83.

หลัก Work made for hire มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศโดยส่วนใหญ่ กล่าวคือ นายจ้างซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลมิได้เป็นเพียงเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างอยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์ เว้นแต่คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นโดยทำเป็นหนังสืออย่างชัดแจ้ง⁵² ดังนั้น แม้อีกจ้างจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานที่แท้จริง แต่กฎหมายกำหนดให้ความเป็นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นโอนไปยังนายจ้างโดยอัตโนมัติ ลูกจ้างจึงไม่มีความเป็นผู้สร้างสรรค์และไม่มีสิทธิใด ๆ ในงานอีกหากงานนั้นเป็นไปตามหลัก Work made for hire และจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติที่ให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิยกเลิกการโอนหรือการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นไม่รวมถึงกรณี Work made for hire⁵³ ซึ่งเท่ากับว่าหากเข้าเงื่อนไข Work made for hire แล้วลูกจ้างไม่อาจอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์งานมายกเลิกสิทธินายจ้างที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายได้

สำหรับหลักเกณฑ์ของงานสร้างสรรค์ที่จะเข้าหลัก Work made for hire นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ 2 ลักษณะ ได้แก่ 1. งานที่สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะลูกจ้างซึ่งอยู่ภายในขอบเขตทางการที่จ้าง และ 2. งานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยคำสั่งหรือการจ้างทำงานโดยเฉพาะเจาะจง หรือการจ้างทำของงาน 9 ประเภท ได้แก่ งานที่เป็นส่วนหนึ่งของงานที่รวบรวมขึ้น งานที่เป็นส่วนหนึ่งของภาพยนตร์หรืองานโสตทัศนวัสดุ การแปล งานจัดพิมพ์ส่วนเพิ่มเติม การเรียบเรียง การจัดพิมพ์คำสั่ง การสอบ เนื้อหาคำตอบสำหรับการสอบ หรืองานสมุดแผนที่ โดยการจ้างทำงาน 9 ประเภทนี้ ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างต้องมีการตกลงเป็นหนังสือให้เป็นงานที่อยู่ภายใต้การจ้างตามหลัก Work made for hire โดยชัดแจ้ง⁵⁴ ดังนั้นแล้ว ไม่ว่าจะป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ ก็อยู่ภายใต้หลัก Work made for hire ซึ่งให้สิทธินายจ้างเป็นทั้งผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ทำขึ้นภายใต้การจ้างได้เช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาจากหลัก Work made for hire ในกรณีงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาข้างต้นจะเห็นได้ว่า งานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้างนั้น ลูกจ้างต้องทำขึ้นตามที่ได้รับมอบหมายภายในขอบเขตทางการที่จ้าง (within the scope of his or her employment) นายจ้างจึงจะมีสิทธิในงานสร้างสรรค์นั้นโดยไม่คำนึงว่าจะป็นงานประเภทใด การพิจารณาว่าความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญามีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาจ้างทำของจึงมีความสำคัญอย่างมาก อย่างไรก็ตาม กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาไม่ได้นิยามคำว่า การจ้างแรงงาน ลูกจ้าง นายจ้าง หรือขอบเขตทางการที่จ้าง ไว้

⁵² 17 U.S.C. §201(b).

⁵³ 17 U.S.C. §203(a).

⁵⁴ 17 U.S.C. §101.

ชัดเจน จึงต้องอาศัยหลักจากคำตัดสินของศาลในการพิจารณา ซึ่งคดีสำคัญที่วางหลักในการวินิจฉัย ได้แก่ คดี Community for Creative Non-Violence v. Reid⁵⁵ ในคดีนี้ ศาลใช้หลักกฎหมายตัวแทนในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ในการพิจารณาว่างานสร้างสรรค์เกิดขึ้นภายใต้ความสัมพันธ์แบบสัญญาจ้างแรงงานที่จะทำให้นายจ้างมีสิทธิตามหลัก Work made for hire หรือไม่ โดยนอกจากเหนือจากพิจารณาจากรายละเอียดงานและระยะเวลาการทำงานของลูกค้าแล้ว ศาลยังพิจารณาว่าหากเป็นสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมีสิทธิควบคุมวิธีการและการทำงานของลูกจ้าง เช่น นายจ้างเป็นผู้ประเมินการทำงาน ลูกจ้างทำงานในสถานที่ทำงานของนายจ้าง นายจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระหรือวิธีในการสร้างสรรค์งาน นอกจากนี้ นายจ้างยังสามารถควบคุมลูกจ้าง เช่น นายจ้างสามารถควบคุมตารางการทำงานของลูกจ้าง มีสิทธิที่จะมอบหมายงานอื่น ๆ ให้ลูกจ้าง กำหนดวิธีการจ่ายเงิน หรือมีสิทธิที่จะจ้างผู้ช่วยลูกจ้าง เป็นต้น และศาลยังพิจารณาสถานะและทางปฏิบัติของนายจ้าง เช่น นายจ้างทำธุรกิจในการผลิตงานนั้น นายจ้างให้สิทธิประโยชน์ของลูกค้าหรือหักภาษี ณ ที่จ่ายเงินได้ของลูกค้าได้ เป็นต้น⁵⁶ อย่างไรก็ตาม ศาลไม่ได้วางหลักหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าลักษณะความสัมพันธ์และการทำงานระหว่างคู่สัญญาแบบใดที่จะเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และได้ตัดสินว่า เพียงแค่มีอำนาจการบังคับบัญชาและการควบคุมการสร้างสรรคงานยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นการควบคุมลูกจ้าง แต่ยังคงพิจารณาองค์ประกอบต่าง ๆ ข้างต้นซึ่งก็เป็นเพียงส่วนหนึ่งที่ศาลนำมาพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงของคดีเท่านั้น⁵⁷

2.2.2.4 สหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่กฎหมายลิขสิทธิ์มีความเป็นมาอันยาวนาน และมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งได้รับการบันทึกว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานและนำมาสู่การพัฒนาเป็นแนวคิดกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน ได้แก่ ธรรมนูญของแอนน์ หรือ The Statute of Anne 1709 ซึ่งประกาศใช้บังคับในปี ค.ศ. 1710 The Statute of Anne มีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์อันจะนำไปสู่แรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ และป้องกันการทำซ้ำ หรือการจำหน่ายงานสร้างสรรค์หนังสือสิ่งตีพิมพ์ต่าง ๆ จนทำให้ผู้สร้างสรรค์เสียหาย The Statute of Anne จึงกำหนดให้

⁵⁵ Community for Creative Non-Violence v. Reid 490 U.S. 730.; 10 U.S.P. Q. 2d 1985 (1989), U.S.Copyright Office, Works Made for Hire, Circular9, reviewed 9/2012, <https://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf>, p 2.

⁵⁶ Community for Creative Non-Violence v. Reid 490 U.S. 730.; 10 U.S.P. Q. 2d 1985 (1989), U.S.Copyright Office, Works Made for Hire, Circular9, reviewed 9/2012, <https://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf>, p.2.

⁵⁷ Community for Creative Non-Violence v. Reid 490 U.S. 730.; 10 U.S.P. Q. 2d 1985 (1989), U.S.Copyright Office, Works Made for Hire, Circular9, reviewed 9/2012, <https://www.copyright.gov/circs/circ09.pdf>, p.2.

ผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะนำงานของตนไปตีพิมพ์หรือโอนสิทธิของตนไปให้ผู้อื่นตีพิมพ์ หรือให้ผู้อื่นเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ของตนภายในอายุการคุ้มครอง ภายหลังจากบังคับใช้ The Statute of Anne สหราชอาณาจักรก็มีการพัฒนากฎหมายเพื่อให้การคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละยุคสมัยเรื่อยมา การปรับปรุงกฎหมายครั้งสำคัญเกิดขึ้นภายหลังจากที่สหราชอาณาจักรเข้าร่วมเป็นภาคีสัญญากรุงเบอร์ลิน นำมาซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปี ค.ศ. 1911 (The Copyright Act of 1911) ซึ่งวางหลักพื้นฐานกฎหมายลิขสิทธิ์ให้กับประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ ทั้งสหราชอาณาจักรและประเทศต่าง ๆ เช่น เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ ก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมายอีกครั้งในปี ค.ศ. 1956 (Copyright Act of 1956)⁵⁸ และกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร 1988 หรือ The Copyright, Designs and Patents Act 1988

แม้ว่า The Copyright, Designs and Patents Act 1988 จะได้รับแนวคิดเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ของภาคพื้นยุโรปมารับรองไว้ในกฎหมาย⁵⁹ แต่กฎหมายก็ยังสะท้อนแนวคิดการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เชิงประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติเกี่ยวกับผู้สร้างสรรค์ ซึ่งกฎหมายนิยามคำว่าผู้สร้างสรรค์ว่าหมายถึงบุคคลที่สร้างงานนั้น เว้นแต่งานบางประเภทที่กฎหมายระบุให้บุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์เป็นการเฉพาะ เช่น ผู้ผลิตเป็นผู้สร้างสรรค์งานบันทึกเสียง ผู้ผลิตและผู้กำกับหลักเป็นผู้สร้างสรรค์งานภาพยนตร์ หรือผู้ที่ทำหน้าที่เรียบเรียงเพื่อให้เกิดงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรมในระบบคอมพิวเตอร์ถือเป็นผู้สร้างสรรค์งาน เป็นต้น⁶⁰ ดังนั้น ผู้ที่ก่อให้เกิดงานอาจจะไม่ได้เป็นผู้สร้างสรรค์ แต่บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการนำมาซึ่งงานสร้างสรรค์อาจเป็นผู้สร้างสรรค์โดยผลของกฎหมาย นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้โดยชัดเจน กล่าวคือ โดยหลักแล้วผู้สร้างสรรค์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่กฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น⁶¹ ซึ่งรวมถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีการสร้างสร้งงานบางประเภทที่กฎหมายกำหนดสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

⁵⁸ David Bainbridge, *Intellectual Property*, 3rd ed. (London: Pitman publishing, 1996), p.30.

⁵⁹ Ibid. pp.30-31.

⁶⁰ The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 9.

⁶¹ The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 11(1).

ในกรณีของงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานนั้น The Copyright, Designs and Patents Act 1988 กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายในขอบเขตทางการที่จ้าง โดยกฎหมายกำหนดให้หลักดังกล่าวปรับใช้กับงานประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม หรือภาพยนตร์เท่านั้น ทั้งนี้ นายจ้างกับลูกจ้างอาจมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นได้⁶² ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของการตกลงกันไว้ และมีผู้เห็นว่ากรณีนี้คู่สัญญาตกลงกันได้โดยผลทางกฎหมายที่ระบุไว้เป็นการเฉพาะ มิใช่การโอนลิขสิทธิ์ที่โดยปกติที่กฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ ดังนั้น คู่สัญญาอาจตกลงโดยวาจาหรือโดยปริยายก็ได้⁶³ แต่ถ้าลูกจ้างสร้างสรรค์งานที่ไม่ได้อยู่ภายในขอบเขตทางการที่จ้างหรือไม่ได้อยู่ในขอบเขตของบทบัญญัตินี้ หากจะตกลงให้งานนั้นตกเป็นลิขสิทธิ์ของนายจ้าง จะเป็นการโอนลิขสิทธิ์ซึ่งต้องทำเป็นหนังสือตามที่กฎหมายกำหนด⁶⁴ เพราะกรณีนี้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ตามหลักปกติและได้โอนลิขสิทธิ์ให้กับนายจ้าง⁶⁵

เมื่อกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายในทางการที่จ้าง ศาลที่ตัดสินข้อพิพาทจึงต้องพิจารณาในลำดับแรกว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ งานนั้นสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างหรือไม่ และมีการตกลงเป็นอย่างอื่นหรือไม่ ซึ่งศาลได้เคยมีคำตัดสินที่วางหลักการพิจารณาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่น่าสนใจ เช่น คดี Noah v. Shuba⁶⁶ นอกจากศาลจะพิจารณาว่าลูกจ้างสร้างสรรค์งานในทางการที่จ้างหรือไม่ โดยดูจากขอบเขตงาน และเวลาที่ลูกจ้างทำงานนั้นขึ้น ศาลยังวางหลักว่าหากชื่อของลูกจ้างปรากฏบนงานหรือสำเนางานลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น จะสันนิษฐานเบื้องต้นว่างานนั้นไม่ได้สร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง ลิขสิทธิ์จึงยังเป็นของผู้สร้างสรรค์งานนั้น เว้นแต่จะมีการพิสูจน์เป็นอย่างอื่น

จากการอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศตัวอย่าง 4 ประเทศข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรในภาคพื้นยุโรป และประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณีมีความแตกต่างกันสืบเนื่องมาจากความแตกต่างในแนวคิดในการให้ความคุ้มครอง

⁶² The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 11(2).

⁶³ David Bainbridge, *Intellectual Property*, 3rd ed. (London: Pitman publishing, 1996), p.71.

⁶⁴ The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 90(3) “An assignment of copyright is not effective unless it is in writing signed by or on behalf of the assignor.”

⁶⁵ David Bainbridge, *Intellectual Property*, 3rd ed. (London: Pitman publishing, 1996), p.71.

⁶⁶ Noah v. Shuba [1991] FSR 14.

ลิขสิทธิ์ ซึ่งในกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะให้ความสำคัญกับบุคคลที่ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ จึงส่งผลให้ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ได้ทั้งสิทธิผู้สร้างสรรค์ซึ่งรวมถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิทางเศรษฐกิจเป็นหลัก ในขณะที่กลุ่มประเทศกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร จะให้ความสำคัญกับลิขสิทธิ์ในด้านประโยชน์ทางเศรษฐกิจ จึงพิจารณาถึงสิทธิของผู้ที่ลงทุนและลงทุนทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์เกิดขึ้น ส่งผลให้กฎหมายกำหนดให้นายจ้างซึ่งเป็นผู้ลงทุนทั้งในด้านค่าจ้าง และทรัพยากรเพื่อให้ลูกจ้างสร้างสรรค์งานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้น อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายของประเทศกลุ่มหนึ่งจะให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง และอีกกลุ่มหนึ่งให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้าง แต่กฎหมายภายในของแต่ละประเทศอาจมีรายละเอียดหลักเกณฑ์และขอบเขตการให้สิทธิที่แตกต่างกันเพื่อให้สอดคล้องกับนโยบาย แนวคิด และสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ

บทที่ 3

แนวคิดและปัญหาของหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานของประเทศไทย

3.1 ความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ที่มาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเริ่มปรากฏในประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ซึ่งเป็นพระบรมราชโองการในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ประกาศดังกล่าวห้ามมิให้บุคคลใดนำเรื่องที่ตีพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษไปคัดลอกหรือตีพิมพ์เป็นหนังสือ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากกรรมสัมปาทิกสภา (คณะกรรมการหอพระสมุดวชิรญาณ) เท่านั้น⁶⁷ เนื่องจากเรื่องที่ตีพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษเป็นเรื่องที่สมาชิกของหอพระสมุดประพันธ์ขึ้นเป็นส่วนใหญ่ หอพระสมุดจึงเห็นควรตีพิมพ์จำหน่ายเอง เพื่อเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกและได้เป็นผลประโยชน์แก่หอพระสมุดโดยตรง⁶⁸

ต่อมา ในปี ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ได้มีการตราพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ซึ่งเหตุสำคัญในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของผู้แต่งหนังสือที่ได้ใช้ความอุตสาหะและความรู้ในการพิมพ์จำหน่าย แต่ได้รับความเสียหายเนื่องจากมีผู้อื่นนำหนังสือไปคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหาประโยชน์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แต่งหนังสือ⁶⁹ หลักสำคัญของกฎหมายนี้จึงให้ผู้แต่งหนังสือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่แต่งขึ้นเหมือนกับทรัพย์สิน⁷⁰ ซึ่งผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือมีอำนาจพิมพ์ คัด แปล เป็นภาษาอื่น และจำหน่ายหนังสือแต่เพียงผู้เดียว หากผู้ใดต้องการพิมพ์ คัด แปล และจำหน่ายหนังสือ ต้องได้รับอนุญาตจากผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือก่อน หากไม่ได้รับอนุญาต ผู้นั้นมีความผิดฐานล่วงกรรมสิทธิ์ และผู้ถือกรรมสิทธิ์สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้⁷¹ จากวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือนี้แสดงให้เห็นถึงปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานหนังสือที่มีมากขึ้นถึงแม้ว่าในเวลานั้นจะนำหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาปรับใช้ แต่ก็มีเป้าหมายและหลักการให้ความคุ้มครองผู้

⁶⁷ ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ.111 “ตั้งแต่นี้ต่อไป ห้ามมิให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษแล้ว แต่ปีก่อน ๆ แลปีนี้ ทั้งปีต่อไปไปพิมพ์ปนหนังสือเล่ม ภาหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้น เป็นอันขาด” .

⁶⁸ ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111.

⁶⁹ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120, อารัมภบท

⁷⁰ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120, มาตรา 3

⁷¹ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120, มาตรา 4, 16.

แต่งหนังสือเช่นเดียวกับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2457 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ เพื่อขยายความคุ้มครองไปยังการแสดงปาฐกถา การประพันธ์บทละครดนตรี และแผนที่⁷²

ประเทศไทยได้บังคับใช้พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือเรื่อยมา จนกระทั่งเมื่อประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินในปี พ.ศ. 2474 (ค.ศ. 1931)⁷³ ประเทศไทยจึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายและได้ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เพื่อให้สอดคล้องกับข้อตกลงในอนุสัญญา โดยสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ได้ขยายการคุ้มครองไปถึงงานวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งหมายรวมถึงงานในแผนกศิลปะ แผนกวรรณคดี และแผนกวิทยาศาสตร์⁷⁴ และคุ้มครองงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่โฆษณาในต่างประเทศที่เป็นสมาชิกอนุสัญญา รวมถึงงานที่สร้างขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ซึ่งมีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาด้วย⁷⁵ ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 ประเทศไทยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งขยายความคุ้มครองครอบคลุมงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ ปร๊อบัตราโทษการละเมิดลิขสิทธิ์⁷⁶ และกำหนดรายละเอียดประเภทงานและเงื่อนไขการให้ความคุ้มครอง การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ และการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ต่อมา ประเทศไทยได้เข้าร่วมการเจรจาความตกลงแกตต์ (GATT) ในปี พ.ศ. 2525⁷⁷ และในการเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยช่วงปี พ.ศ. 2529-2537 การเจรจาไม่ได้จำกัดเพียงแต่เรื่องสินค้า แต่ยังครอบคลุมประเด็นการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งนำไปสู่ความตกลงทริปส์ (TRIPS) และการจัดตั้งองค์การการค้าโลก (WTO) ในท้ายที่สุด การเข้าร่วมความตกลงดังกล่าวทำให้ประเทศไทยต้องปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานที่กำหนดไว้ในความตกลงทริปส์ และเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์

⁷² พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2457), มาตรา 3

⁷³ ประกาศกระทรวงต่างประเทศเรื่องกรุงสยามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ลงวันที่ 31 ก.ค. พ.ศ. 2474

⁷⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474, มาตรา 4

⁷⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474, มาตรา 28

⁷⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521, มาตรา 4 และหมายเหตุเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ

⁷⁷ World Trade Organization, The 128 countries that had signed GATT by 1994, https://www.wto.org/english/thewto_e/gattmem_e.htm (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2564)

และการพัฒนาด้านเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ⁷⁸ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2537 ประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้นบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2558 พ.ศ. 2560 และ พ.ศ. 2561 เพื่อรองรับการเป็นสังคมดิจิทัลอันนำไปสู่การละเมิดลิขสิทธิ์ได้ง่ายและกว้างขึ้น อีกทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีมากขึ้น

3.2 แนวคิดและหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ประกาศหอพระสมุทวชิรญาณที่นับได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีแนวคิดเช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกในประเทศไทยนั้น กำหนดให้หอพระสมุทวชิรญาณมีอำนาจในการตีพิมพ์เรื่องราวต่าง ๆ ที่อยู่ในหนังสือวิญาณพิเศษ และมีอำนาจในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใดคัดลอกหรือตีพิมพ์บทความที่ตีพิมพ์ในหนังสือวิญาณพิเศษ ซึ่งสะท้อนให้เห็นหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการกระทำการงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างไรก็ตามประกาศหอพระสมุทวชิรญาณยังไม่ได้กำหนดหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมไว้โดยชัดเจน

ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ซึ่งนำหลักกรรมสิทธิ์มาเป็นแนวคิดในการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์นั้น ได้ปรากฏหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในเบื้องต้น โดยกำหนดให้ผู้แต่งหนังสือรวมเป็นเล่มหรือเป็นส่วนของเล่มตามความในพระราชบัญญัติ เป็นผู้มึกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่ตนได้แต่งนั้นเหมือนกับเป็นทรัพย์สินสมบัติของตน⁷⁹ ซึ่งผู้มึกรรมสิทธิ์ในหนังสือก็จะมีอำนาจในการพิมพ์ คัด แปลเป็นภาษาอื่น จำหน่ายหรือขายหนังสือที่ตนมึกรรมสิทธิ์ได้แต่เพียงผู้เดียว⁸⁰ และกรรมสิทธิ์ในหนังสือสามารถตกทอดเป็นมรดกและโอนแก่กันได้⁸¹ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือได้เริ่มวางหลักให้รัฐบาลเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือตำราเรียนซึ่งรัฐบาลลงทุนให้แต่งขึ้นไว้⁸² อันเป็นการกำหนดให้

⁷⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หมายเหตุ

⁷⁹ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120, มาตรา 3

⁸⁰ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120, มาตรา 4

⁸¹ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120, ดู มาตรา 6 และ 14

⁸² พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120, มาตรา 8

รัฐได้มาซึ่งสิทธิในงานสร้างสรรค์ที่รัฐมีส่วนในการทำให้เกิดงานนั้นขึ้นซึ่งคล้ายคลึงกับหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของหน่วยงานรัฐตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ในปัจจุบัน

หลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวในปี พ.ศ. 2457 ซึ่งนอกจากจะขยายขอบเขตความคุ้มครองไปยังงานประเภทอื่น ๆ และกำหนดหลักผู้ที่มีกรรมสิทธิ์และสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในงานต่าง ๆ แล้ว ยังกำหนดให้ผู้รับซื้อหรือรับโอนหนังสือปาฐกถาจากผู้แต่งมีสิทธิขาดแต่ผู้เดียวที่จะพิมพ์และโฆษณาหนังสือปาฐกถานั้น ๆ ได้⁸³ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ยังไม่มีการกล่าวถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานอันเกิดจากการจ้างแรงงาน ยังคงมีแต่บทบัญญัติในส่วนของกรรมสิทธิ์ของรัฐบาลในหนังสือที่แต่งขึ้นโดยผู้มีหน้าที่และรัฐบาลได้เสียค่าใช้จ่ายในการจัดพิมพ์เท่านั้น⁸⁴

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกรณีการสร้างสรรคงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงานเริ่มปรากฏนับตั้งแต่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 และต่อมาภายหลังได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติตามลำดับดังต่อไปนี้

3.2.1 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

พระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม⁸⁵ และโดยหลักแล้วเมื่อผู้ประพันธ์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น ผู้ประพันธ์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งจะมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด⁸⁶ อย่างไรก็ตาม มาตรา 12 ได้กำหนดข้อยกเว้น

⁸³ พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457, มาตรา 7

⁸⁴ พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457, มาตรา 13

⁸⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474, มาตรา 4 “วรรณกรรมและศิลปกรรม” หมายความว่า การทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่น ๆ ปาฐกถาอื่น เทศนา หรือวรรณกรรมอื่น ๆ อันอันมีลักษณะเดียวกัน หรือนาฏกึ่งกรรม หรือ นาฏกึ่งดนตรีกรรม หรือแบบพ็อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใด ๆ ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น เพลงดนตรีมีคำร้องหรือไม่มี การวาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพหุ่น การแกะ และการพิมพ์หิน รูปประกอบเรื่อง แผนที่ภูมิประเทศ แผนที่ ผัง ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิศาสตร์ แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่าย และรูปทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป”

⁸⁶ โปรดดู พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474, มาตรา 4, 7 และ 10

ของหลักดังกล่าวไว้ กล่าวคือ หากมิได้มีข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น ผู้ประพันธ์อาจไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หากเป็นการสร้างสรรค์งานที่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้

“(ก) ถ้าเป็นรูปที่พิมพ์จากแผ่นแกะ รูปถ่ายหรือรูปภาพ เมื่อแม่พิมพ์หรือสิ่งอื่นซึ่งเทียบได้กับแม่พิมพ์นั้น มีผู้อื่นสั่งทำ และได้ทำโดยมีราคาสินจ้างไซ้ ถ้ามิได้มีข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าบุคคลผู้สั่งทำแม่พิมพ์หรือสิ่งอื่นซึ่งเทียบได้กับแม่พิมพ์นั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

(ข) ถ้าผู้ประพันธ์เป็นลูกจ้างแรงงานหรือเป็นลูกมือฝึกหัดผู้ประพันธ์ได้ทำวรรณกรรมหรือศิลปกรรมขึ้นในหน้าที่ผู้รับจ้าง และมีได้มีข้อสัญญาไว้เป็นอย่างอื่น ท่านว่าบุคคลผู้จ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นเป็นเรื่อง หรือข่าวส่งให้หนังสือพิมพ์แมกกาซีน หรือหนังสือพิมพ์ประจำคาบอันคล้ายคลึงกันไซ้ ถ้ามิได้มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น ท่านว่าผู้ประพันธ์มีสิทธิจะห้ามการโฆษณาวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ในที่อื่นนอกจากที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือหนังสือประจำคาบนั้น ๆ

(ค) ถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นได้ทำขึ้น หรือโฆษณาโดยหรือในคำสั่ง หรือความควบคุมของรัฐบาลไซ้ ถ้ามิได้มีข้อสัญญาเป็นอย่างอื่น ท่านว่าลิขสิทธิ์เป็นของรัฐบาล”

จากบทบัญญัติมาตรา 12 ข้างต้นจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ยังคงกำหนดหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ของรัฐบาลในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้คำสั่งหรือความควบคุมของรัฐบาล ซึ่งใกล้เคียงกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 อย่างไรก็ดี ส่วนที่เพิ่มเติมมาตรา 12 นั้น นอกจากจะเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้แล้ว ยังปรากฏหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกรณีการสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาจ้างชัดเจนเป็นครั้งแรก โดยในมาตรา 12(ก) นั้นเป็นกรณีการจ้างผู้ประพันธ์ให้สร้างสรรค์งานประเภทที่ระบุ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้จ้างหรือผู้สั่งทำในงานแม่พิมพ์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และมาตรา 12(ข) เป็นกรณีการจ้างผู้ประพันธ์ให้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้จ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ผู้ประพันธ์ก็ยังมีสิทธิในการห้ามการโฆษณาวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น ๆ ในที่อื่นนอกจากที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือหนังสือประจำคาบที่ตกลงกันได้

เมื่อพิจารณามาตรา 12(ข) จะเห็นได้ว่า แม้อกฎหมายจะระบุถึงกรณีการสร้างสรรค์งานโดยผู้ประพันธ์ที่เป็น “ลูกจ้างแรงงาน” แต่ถ้อยคำในบทบัญญัตินั้นระบุว่าผู้ประพันธ์ได้ทำงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมขึ้นใน “หน้าที่ผู้รับจ้าง” ทำให้อาจเกิดความไม่แน่ชัดว่าการจ้างในกรณีนี้เป็นการจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

หรือไม่ ซึ่งหากตีความได้ว่าทบัญญัตินี้เป็นการจ้างตามสัญญาจ้างทำของแล้ว ก็จะทำให้การสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาจ้างแรงงานไม่อยู่ในเงื่อนไขตามมาตรา 12 ที่จะเป็นข้อยกเว้นของหลักการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่งผลให้ผู้ประพันธ์ที่เป็นลูกจ้างยังคงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการเสนอเพื่อพิจารณาร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อ 3.2.2 ต่อไป ได้มีการเสนอร่างบทบัญญัติมาตรา 8 ซึ่งแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 12(ข) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้สร้างสรรค์จัดทำงานขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างเป็นของนายจ้าง แต่นายจ้างมีสิทธิ์นำงานนั้นออกโฆษณาได้เพียงเท่าที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้าง ยกเว้นเป็นงานหนังสือพิมพ์หรือนิตยสาร ใช้อื่น หรือนายจ้างและผู้สร้างสรรค์ตกลงกันเป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งในบันทึกเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.....และเหตุผล⁸⁷ ได้ระบุเหตุผลในการปรับเปลี่ยนไว้ว่า “พ.ร.บ. เดิมมีหลักการคล้ายกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ทำงานในฐานะลูกจ้าง กฎหมายกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง แต่ในกรณีที่เป็งานหนังสือพิมพ์และนิตยสารอย่างอื่น ซึ่งเป็นงานที่ต้องใช้ปัญญาสร้างสรรค์ด้วยเหตุนี้จึงยกเว้นให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์ แม้ว่าจะทำในฐานะลูกจ้างก็ตาม” ดังนั้น จากถ้อยคำเหตุผลในบันทึกฯ ข้างต้น เมื่อหลักการตามมาตรา 8 แห่งร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521⁸⁸ และมาตรา 12(ข) แห่งพระราชบัญญัติเดิม ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มีความคล้ายกัน ย่อมหมายความว่า มาตรา 12(ข) หมายถึงกรณีการสร้างสรรคงานโดยลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานและผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างขึ้นโดยลูกจ้างนั้นได้แก่นายจ้าง

3.2.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดประเภทงานและนิยามของงานแต่ละประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครองชัดเจนมากยิ่งขึ้น ได้แก่ วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม รวมถึงขยายการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และงานงานแพร่เสียงแพร่ภาพ และได้เปลี่ยน

⁸⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.....และเหตุผล, หน้า 10.

⁸⁸ ต่อมาในขั้นตอนการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติฯ ได้ปรับจากมาตรา 8 เป็นมาตรา 7 และเพิ่มเติมถ้อยคำให้ชัดเจนว่าเป็นกรณีการจ้างแรงงาน โปรดดู สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ตารางเปรียบเทียบแสดงการแก้ไขในบันทึกเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.....และเหตุผล.

จากคำว่าผู้ประพันธ์เป็นผู้สร้างสรรค์ ซึ่งหมายถึง ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง⁸⁹ อีกทั้งยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนดหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกรณีต่าง ๆ โดยเฉพาะการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และแยกออกจากกรณีการสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาจ้างทำของโดยชัดเจน

ในกระบวนการร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ชั้นแรกนั้น ผู้ร่างเสนอให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยแยกเป็น 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 8 กรณีการสร้างสรรคงานในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง (มาตรา 12(ข)เดิม) มาตรา 9 กรณีการสร้างสรรคงานโดยการรับจ้างบุคคลอื่น (มาตรา 12(ก)เดิม) และมาตรา 11 กรณีการสร้างสรรคงานโดยการว่าจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของรัฐ (มาตรา 12(ค)เดิม)

ในกรณีการสร้างสรรคงานตามร่างมาตรา 8 นั้น กฎหมายกำหนดให้งานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างนั้น ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกโฆษณาได้เพียงเท่าที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างนั้น เว้นแต่ ในกรณีที่เป็งานหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์ หรือผู้สร้างสรรค์และนายจ้างมีสัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์เป็นไปตามที่ตกลงกัน⁹⁰ ซึ่งมาตรานี้ได้คงไว้ซึ่งหลักการเดิมตามมาตรา 12(ข) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ที่ให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่มีการระบุข้อยกเว้นในงานหนังสือพิมพ์และนิตยสารที่ให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์⁹¹ ในขณะที่ถ้าป็นกรณีการสร้างสรรคงานในฐานะผู้รับจ้าง ร่างมาตรา 9 กำหนดให้ผู้รับจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานทุกประเภท แต่ผู้ว่าจ้างมีสิทธิในงานออกโฆษณาได้เพียงเท่าที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้าง โดยมีข้อยกเว้นประการเดียวในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างมีสัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น⁹² และ

⁸⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521, มาตรา 4

⁹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.....และเหตุผล, หน้า 10 “มาตรา 8 ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ได้จัดทำงานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ หรือภาพยนตร์ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ให้ลิขสิทธิ์ในงานที่จัดทำขึ้นนั้นเป็นของนายจ้าง แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกโฆษณาได้เพียงเท่าที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างนั้น เว้นแต่

(1) ในกรณีที่เป็งานหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์

(2) ผู้สร้างสรรค์และนายจ้างมีสัญญาตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์เป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน”

⁹¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.....และเหตุผล, หน้า 10.

⁹² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.....และเหตุผล, หน้า 11.

ในกรณีการสร้างสรรคงานภายใต้การว่าจ้างหรือในความควบคุมของรัฐ ร่างมาตรา 11 กำหนดให้กระทรวง ทบวงกรมหรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่จัดทำขึ้นโดยการว่าจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุม เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น⁹³

เมื่อเข้าสู่กระบวนการขึ้นพิจารณาร่างฯ คณะกรรมการพิจารณาร่างฯ ได้แก้ไขบทบัญญัติการได้มาซึ่ง ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 8 เป็นมาตรา 7 และปรับถ้อยคำให้กระชับ และชัดเจนขึ้นว่าเป็นกรณีการจ้างแรงงาน แต่ยังคงหลักการที่กำหนดให้งานที่พนักงานหรือลูกจ้างได้ สร้างสรรค์ขึ้นเป็นของนายจ้าง⁹⁴ ส่วนในกรณีสัญญาสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 9 นั้น ได้เปลี่ยนเป็นมาตรา 8 และปรับถ้อยคำให้กระชับและชัดเจนขึ้นว่าเป็นกรณีการจ้างทำของ แต่ยังคงหลักการที่กำหนดให้ผู้ว่าจ้าง เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์⁹⁵ เช่นเดียวกับกรณีการสร้างสรรคงานโดยการว่าจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของ หน่วยงานของรัฐ กฎหมายยังคงหลักการให้หน่วยงานของรัฐเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เพียงแต่เปลี่ยนจากมาตรา 11 เป็นมาตรา 12 และแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น⁹⁶

อย่างไรก็ตาม หลังจากร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ผ่านการพิจารณาจนประกาศบังคับใช้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 7 บัญญัติให้ “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้าง มีสิทธิใช้งานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น” ซึ่งได้เปลี่ยนหลักการเดิมที่ให้ ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด เป็นการให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็น พนักงานหรือลูกจ้าง และนายจ้างมีสิทธิเพียงใช้งานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้าง แรงงานเท่านั้น ส่วนมาตรา 8 บัญญัติให้ “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่า

⁹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเปรียบเทียบระหว่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 กับร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ....., หน้า 12.

⁹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเปรียบเทียบแสดงการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.....หน้า 9 “มาตรา 7 ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ได้จัดทำงานในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ให้ลิขสิทธิ์ในงานที่จัดทำขึ้นนั้นเป็นของนายจ้าง แต่นายจ้างมี สิทธิใช้งานนั้นออกโฆษณาได้เพียงเท่าที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น เว้นแต่

(1) ในกรณีที่เป็งานหนังสือพิมพ์และนิตยสารอย่างอื่นให้ลิขสิทธิ์เป็นของผู้สร้างสรรค์

(2) ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์และนายจ้างจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์เป็นไปตามที่ได้ตกลงกัน”

⁹⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเปรียบเทียบแสดงการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ....., หน้า 10.

⁹⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเปรียบเทียบแสดงการแก้ไขร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ....., หน้า 11.

จ้างเป็นผู้มีสิทธิในงานนั้นเว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” ซึ่งยังคงหลักการเดิมที่ให้ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ตัดถ้อยคำที่จำกัดสิทธิผู้ว่าจ้างในการนำงานออกโฆษณาได้เพียงเท่าที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้าง และมาตรา 12 บัญญัติให้ “กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” ตามที่ร่างที่เสนอและเช่นเดียวกับหลักกฎหมายเดิม

3.2.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ในเวลาต่อมา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในด้านต่าง ๆ เช่น ขยายความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และสิ่งบันทึกเสียง และให้การคุ้มครองสิทธินักแสดง เพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาเทคโนโลยีและสภาพเศรษฐกิจการค้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ

ในกรณีงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงานนั้น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติให้ “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น” ซึ่งยังคงหลักการให้ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แต่มีการแก้ไขถ้อยคำให้ชัดเจนขึ้น จากเดิมที่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกโฆษณาได้ เปลี่ยนเป็น นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ส่วนกรณีการสร้างสรรคงานภายใต้สัญญาจ้างทำของนั้น มาตรา 10 ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเดิมแต่อย่างใด ดังนั้น หากมิได้มีการตกลงเป็นอย่างอื่น ผู้ว่าจ้างจึงเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้รับจ้างสร้างสรรค์ขึ้นคงเดิม⁹⁷ เช่นเดียวกับการสร้างสรรคงานโดยการจ้าง หรือตามคำสั่ง หรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐ มาตรา 14 ยังคงหลักการเดิมที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ เว้นแต่มีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น⁹⁸

⁹⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 10 “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”

⁹⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 14 “กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น ย่อมมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้าง หรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เป็นลายลักษณ์อักษร”

จากความเป็นมาของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในกรณีทำงานนั้นเกิดขึ้นโดยสัญญาจ้างจะเห็นได้ว่าการสร้างสรรค์งานโดยสัญญาจ้างทำของและการสร้างสรรค์งานโดยการจ้างของรัฐนั้น กฎหมายกำหนดให้ผู้ว่าจ้างและรัฐซึ่งเป็นผู้จ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มาโดยตลอด ในขณะที่การสร้างสรรค์งานโดยสัญญาจ้างแรงงานนั้น สิทธิของนายจ้างในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นถูกจำกัดเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จากเดิมพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 กำหนดว่าหากมิได้มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างแรงงานทำขึ้น แต่มีข้อยกเว้นที่ให้สิทธิลูกจ้างในการห้ามการโฆษณา งานที่เป็นเรื่องหรือข่าวในที่อื่นนอกจากที่เป็นส่วนหนึ่งแห่งหนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือหนังสือประจำคาบที่ ลูกจ้างได้ส่งเรื่องหรือข่าวนั้นให้ ซึ่งข้อยกเว้นนี้เป็นการจำกัดสิทธินายจ้างในการโฆษณาและเฉพาะงานบางประเภทเท่านั้น ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ก่อนที่จะมาเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ร่างพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในขณะนั้นยังคงหลักการให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง แต่มีข้อยกเว้นที่เป็น การจำกัดสิทธิของนายจ้างมากขึ้น โดยนายจ้างมีสิทธินำงานออกโฆษณาได้เพียงเท่าที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการ จ้าง ซึ่งแม้จะเป็นการจำกัดเฉพาะสิทธิในการโฆษณา แต่การจำกัดนี้ใช้กับงานทุกประเภท ยิ่งไปกว่านั้น นายจ้างจะไม่มีลิขสิทธิ์ในงานหนังสือพิมพ์และนิตยสาร เนื่องจากร่างพระราชบัญญัติกำหนดให้ผู้สร้างสรรค์ที่ เป็นลูกจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว จนเมื่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ประกาศใช้บังคับ กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานทุกประเภท แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกโฆษณาได้ ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น ซึ่งหมายความว่านายจ้างไม่มีลิขสิทธิ์ใด ๆ ในงานทุกประเภทที่ สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน มีแต่เพียงสิทธิในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น กล่าวคือ นายจ้างสามารถ นำงานนั้นออกโฆษณาได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น และหลักการนี้ก็ยังคงปรากฏใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

แม้ว่าจะไม่ปรากฏหลักการและเหตุผลในการปรับเปลี่ยนสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างในงานที่ สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานอย่างชัดเจน แต่บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนับตั้งแต่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 จนมาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบัน ได้สะท้อนให้เห็น ถึงแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับความเป็นผู้สร้างสรรค์ที่ต้องใช้ความวิริยะอุตสาหะและสติปัญญาในการจัดทำซึ่ง เป็นแนวคิดในทางเดียวกันกับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อีกทั้งเมื่อพิจารณาสาระสำคัญและวัตถุประสงค์ของสัญญาจะเห็นว่าสัญญา จ้างแรงงานเป็นสัญญาที่ลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่

ลูกจ้างทำงานให้⁹⁹ ดังนั้น นายจ้างจึงได้ประโยชน์จากแรงงานของลูกจ้างที่ทำงานให้โดยไม่ได้มุ่งหมายในความสำเร็จของงาน เมื่อลูกจ้างสร้างสรรค์งานขึ้น ลิขสิทธิ์ในงานนั้นจึงยังเป็นของลูกจ้าง นายจ้างมีเพียงสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้าง ซึ่งจะเห็นได้ว่าแม้สัญญาจ้างจะมีวัตถุประสงค์ที่จะนำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน แต่นายจ้างก็ไม่ได้ลิขสิทธิ์ เป็นเพียงได้สิทธิการใช้งานประการหนึ่ง และต้องอยู่ในขอบเขตที่จำกัดตามวัตถุประสงค์ของการจ้างนั้นด้วย แต่ทั้งนี้ กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ตามหลักการทำสัญญาทั่วไป

ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานนี้จะแตกต่างจากสัญญาจ้างทำของที่ผู้รับจ้างทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งให้ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างจะจ่ายสินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการนั้น¹⁰⁰ ดังนั้น ผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของจึงเป็นผู้ก่อให้เกิดผู้รับจ้างทำงานขึ้นโดยตรง โดยมีวัตถุประสงค์ของสัญญาที่มุ่งในผลสำเร็จของงานเป็นสำคัญ เมื่องานนั้นสำเร็จผู้ว่าจ้างจึงจะจ่ายสินจ้าง และผู้รับจ้างต้องส่งมอบงานที่ทำขึ้นนั้นให้ผู้ว่าจ้าง จึงเหมือนมีสัญญาโดยปริยายที่ผู้รับจ้างต้องโอนสิทธิในงานนั้นให้แก่ผู้ว่าจ้าง กฎหมายลิขสิทธิ์จึงรับรองให้ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยชัดเจน เช่นเดียวกับกรณีของการสร้างสรรค์งานโดยคำสั่งหรือการจ้างของหน่วยงานรัฐ ก็เป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐเป็นสำคัญ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงกำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่นด้วยความแตกต่างในลักษณะและวัตถุประสงค์ของสัญญาที่กล่าวมา จึงเป็นผลที่ทำให้หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานมีความแตกต่างจากสัญญาอื่นๆ โดยเฉพาะการกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยหลัก ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและข้อควรพิจารณาที่สำคัญดังจะได้กล่าวต่อไป

⁹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 575 “อันว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

¹⁰⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 587 “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้างตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำ”

3.3 ปัญหาของการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตามสัญญาจ้างแรงงานในประเทศไทย

แม้ว่าหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเป็นหลักการเดียวกับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรส่วนใหญ่ แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพการณ์และผลของกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว อาจนำไปสู่ปัญหาหลัก 2 ประการ ได้แก่ ปัญหาความเป็นธรรมของคู่สัญญา และปัญหาทางกฎหมายและทางปฏิบัติ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

3.3.1 ปัญหาความเป็นธรรมของคู่สัญญา

ปัญหาความเป็นธรรมของคู่สัญญาประการแรก อาจเริ่มต้นพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องกับข้อกบมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9523/2544 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าบริษัทจำเลยจ้างโจทก์เป็นลูกจ้างในตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่ายคอมพิวเตอร์ โดยในสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้ตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นหนังสือ โจทก์เขียนระบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อการทำงานในกิจการของจำเลยและติดตั้งโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ของจำเลย ต่อมาโจทก์ลาออก และขอคืนระบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทั้งหมด แต่จำเลยปฏิเสธและยังคงใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่โจทก์ทำขึ้นต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ โดยจำเลยอ้างว่าโจทก์ไม่ใช่ผู้มีสิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยฐานละเมิดลิขสิทธิ์

ศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นว่าผู้ใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และได้พิพากษาว่าแม้โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลยและโจทก์สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์พิพาทเพื่อใช้ในกิจการของจำเลยในฐานะที่โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลยก็ตาม แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 9 บัญญัติว่า “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น” ดังนั้น งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่โจทก์ผู้เป็นลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อใช้ในกิจการของจำเลยผู้เป็นนายจ้างจึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์อยู่ เว้นแต่โจทก์และจำเลยจะได้ทำหนังสือตกลงกันไว้ให้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นมานั้นตกเป็นลิขสิทธิ์ของจำเลย ซึ่งในกรณีนี้ไม่ปรากฏว่าโจทก์และจำเลยได้ทำหนังสือตกลงกันไว้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้เป็นลูกจ้างจึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และในระหว่างที่โจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลยนั้น โจทก์ได้อนุญาตให้จำเลยใช้งาน

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่โจทก์สร้างสรรค์ขึ้นโดยไม่คิดค่าตอบแทนเนื่องจากโจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลย เมื่อโจทก์ออกจากการเป็นลูกจ้างจำเลยและไม่ประสงค์จะอนุญาตให้จำเลยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวต่อไป โจทก์ก็ย่อมมีสิทธิทางถามให้จำเลยคืนโปรแกรมคอมพิวเตอร์พิพาทแก่โจทก์ได้ แต่จำเลยไม่ยอมคืนให้และยังใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ต่อไปอันมีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของโจทก์โดยมิชอบ ย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย ถือได้ว่าจำเลยได้ทำละเมิดต่อโจทก์

จากคำพิพากษาข้างต้นจะเห็นว่าเมื่อความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้ว แม้งานที่สร้างสรรค์ขึ้นนั้นจะใช้ในกิจการของนายจ้างไม่ว่าลูกจ้างจะมีหน้าที่ตามสัญญาหรือได้รับคำสั่งจากนายจ้างหรือไม่ ศาลจะพิจารณามาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากนายจ้างและลูกจ้างไม่ได้มีการตกลงเป็นหนังสือกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นโดยชัดแจ้งแล้ว ลิขสิทธิ์ในงานนั้นจะเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ นายจ้างจะมีเพียงสิทธิในการนำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงาน และอยู่ในฐานะผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เท่านั้น

เมื่อนายจ้างไม่มีลิขสิทธิ์ในงานย่อมทำให้นายจ้างไม่อาจควบคุม ใช้ประโยชน์ หรือกระทำการใด ๆ กับงานที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้นได้อย่างเต็มที่ และอาจละเมิดลิขสิทธิ์งานของลูกจ้างหากกระทำการโดยไม่ได้รับอนุญาตจากลูกจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้างต้องมีต้นทุนและมีความเสี่ยงในการใช้งานดังกล่าว นอกจากนี้ การที่ลูกจ้างมีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ทำให้ลูกจ้างมีสิทธิในงานไปกระทำการใด ๆ เพื่อหาประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งมีโอกาสที่จะกระทบกับกิจการของนายจ้าง เช่น อนุญาตให้บุคคลอื่นซึ่งอาจเป็นคู่แข่งของนายจ้างทำซ้ำหรือดัดแปลงงานดังกล่าวเพื่อใช้ในกิจการเช่นเดียวกับนายจ้าง และหากลูกจ้างลาออกดังเช่นกรณีคำพิพากษาข้างต้น ลูกจ้างก็มีสิทธิที่จะไม่อนุญาตให้นายจ้างใช้งานนั้นต่อไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายและสร้างไม่เป็นธรรมให้กับนายจ้างผู้ซึ่งจ่ายค่าตอบแทนให้ลูกจ้างเพื่อทำงานนั้นขึ้นเพื่อกิจการในทางการที่จ้างแต่ไม่ได้ลิขสิทธิ์ในงาน เพียงเพราะไม่ได้ทำข้อตกลงเป็นหนังสือตามมาตรา 9

การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ยังส่งผลให้นายจ้างไม่อาจเป็นผู้เสียหายในกรณีที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ ซึ่งหากลูกจ้างไม่ได้มอบอำนาจหรืออนุญาตให้นายจ้างดำเนินคดี นายจ้างก็ไม่อาจฟ้องร้องคดีและเรียกร้องค่าเสียหาย อันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการของนายจ้าง แต่ในทางกลับกันหากลูกจ้างสร้างสรรคงานโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น นายจ้างต้อง

ร่วมรับผิดชอบในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกพร้อมกับลูกจ้างหากลูกจ้างทำการนั้นในทางการที่จ้าง¹⁰¹ หลักการดังกล่าวจึงสร้างความไม่เป็นธรรมให้กับนายจ้างที่ให้ทรัพยากรต่าง ๆ แก่ลูกจ้างทำงานนั้นเพื่อประโยชน์ของกิจการนายจ้าง แต่ไม่อาจมีสิทธิใด ๆ ที่จะปกป้องคุ้มครองประโยชน์ของตนได้ ในขณะที่ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์นั้นมีลิขสิทธิ์ และยังมีสิทธิทางศีลธรรม (Moral rights) หรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่อาจดำเนินการทางกฎหมายบางประการได้แม้จะไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นก็ตาม

นายจ้างจึงจำเป็นต้องระมัดระวังในการจ้างงานเพื่อป้องกันผลกระทบและหลีกเลี่ยงความเสียหายจากที่กล่าวมาข้างต้น โดยการทำสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้างเป็นหนังสือและมีข้อตกลงเกี่ยวกับขอบเขตงานและการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นตามที่มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดไว้ให้ชัดเจน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในทางปฏิบัติปัจจุบันนายจ้างและลูกจ้างโดยส่วนใหญ่จะทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและมีข้อตกลงในเรื่องดังกล่าว แต่ข้อตกลงเรื่องการโอนลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นโดยการจ้างมักปรากฏข้อถกเถียงในเรื่องความเป็นธรรม เนื่องจากผู้จ้างโดยทั่วไปแล้วจะเป็นเจ้าของธุรกิจหรือผู้ประกอบการที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและความรู้ความเชี่ยวชาญในการทำสัญญามากกว่า ทำให้มีอำนาจต่อรองเหนือกว่าผู้สร้างสรรค์ในการกำหนดข้อตกลงในสัญญาซึ่งอาจไม่เป็นธรรมและทำให้ผู้สร้างสรรค์อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ เช่น ให้สิทธิในงานทั้งหมดรวมถึงสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ตกเป็นของผู้จ้าง โดยที่ผู้สร้างสรรค์ไม่มีสิทธิใด ๆ รวมถึงสิทธิทางศีลธรรมในงานของตนเองได้อีกและไม่ได้รับค่าตอบแทนจากการใช้งานประการอื่นใด เป็นต้น¹⁰² และไม่มีหลักเกณฑ์ใดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์หรือกฎหมายอื่นใดที่จะควบคุมการทำสัญญาและให้การคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ในกรณีดังกล่าวได้อย่างชัดเจน

ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 แต่ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวจำกัดอยู่ที่สัญญาบางประเภท เช่น สัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 425

¹⁰² ตัวอย่างเช่น กรณีการทำสัญญาจ้างระหว่างค่ายเพลงและศิลปินที่มีข้อตกลงโอนลิขสิทธิ์ในผลงานเพลงที่ศิลปินประพันธ์ขึ้นให้กับค่ายเพลง ทำให้มีศิลปินจำนวนหนึ่งถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์เนื่องจากขับร้องเพลงที่ตนแต่งขึ้นภายใต้สัญญาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากค่ายเพลงซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และนำไปสู่การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับความเป็นธรรมของสัญญาในธุรกิจดังกล่าว โปรดดู นักร้องรวมตัวเรียกร้องลิขสิทธิ์เพลงคืนจากสังกัด ไทยบันเทิง, ThaiPBS 7 พฤศจิกายน 2561, <https://www.youtube.com/watch?v=AWI7jwwrgAc>, (สืบค้นครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2564), นักแต่งเพลงแห่ร้องนายกฯ แก่ กม.ลิขสิทธิ์ เผยค่ายเอาเปรียบร้องเพลงตัวเองไม่ได้, MGR Online 6 กุมภาพันธ์ 2564, <https://mgronline.com/politics/detail/9630000012351> (สืบค้นครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2564).

ประกอบธุรกิจการค้า หรือสัญญาสำเร็จรูป เป็นต้น¹⁰³ และควบคุมเฉพาะข้อตกลงที่เอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ซึ่งอาจเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมายได้ตามปกติ เช่น ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่เกิดจากการผิดสัญญา เป็นต้น¹⁰⁴ และยังรวมถึงข้อตกลงที่เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน¹⁰⁵ ดังนั้น หากสัญญาจ้างแรงงานไม่ใช่สัญญาตามที่กฎหมายกำหนด พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมก็ไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้ หรือแม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานเป็นสัญญาสำเร็จรูป แต่ข้อตกลงเรื่องการโอนลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นให้แก่นายจ้างก็อาจไม่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพการงาน ในส่วนการพิจารณาว่าเป็นข้อตกลงที่เอาเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่นั้น ก็ยังไม่มีหลักเกณฑ์หรือแนวคำพิพากษาใดที่ตัดสินหรือวางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้อย่างอย่างแน่ชัด นอกจากนี้ ในส่วนของพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 แม้ว่าจะมีบทบัญญัติมาตรา 14/1 ที่ให้อำนาจศาลในการสั่งให้สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบหรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร มีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี¹⁰⁶ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังคงขาดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหรือแนวคำพิพากษาที่ศาลได้ใช้ดุลพินิจและวางหลักเกี่ยวกับความเป็นธรรมในข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเช่นเดียวกัน ดังนั้น แม้จะมีข้อถกเถียงเรื่องความไม่เป็นธรรมของลูกจ้างแต่เมื่อกฎหมายกำหนดให้ลิขสิทธิ์สามารถโอนแก่กันได้ และข้อตกลงในการโอนลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ให้แก่นายจ้างไม่ได้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อีกทั้งในปัจจุบันยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือคำพิพากษาใดวางหลักในการควบคุมความเป็นธรรมของคู่สัญญาในประเด็นที่กล่าวมาข้างต้นไว้ ข้อตกลงเรื่องการโอนลิขสิทธิ์ให้นายจ้างจึงมีผลบังคับใช้ตามที่คู่สัญญาสมัครใจแสดงเจตนา ร่วมกันตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) และหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of the Will)

เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องับสัญญาจ้างแรงงานยังไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ควบคุมการทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างไว้อย่างชัดเจน ข้อตกลงในการโอนลิขสิทธิ์งานที่

¹⁰³ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 4

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540, มาตรา 5

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, มาตรา 14/1 “สัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างที่ทำให้นายจ้างได้เปรียบลูกจ้างเกินสมควร ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้สัญญาจ้าง ข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งนั้น มีผลใช้บังคับเพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี”

ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นก็อาจทำให้ลูกจ้างเสียเปรียบและลูกจ้างจำต้องผูกพันตามข้อสัญญานั้น หากลูกจ้างต้องการโต้แย้ง ก็ต้องใช้เวลาและมีค่าใช้จ่ายในการนำเรื่องขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลพิจารณา ซึ่งเมื่อยังไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่ชัด ผลการพิจารณาของศาลก็อาจยังไม่มีความแน่นอน ความไม่เป็นธรรมและความไม่แน่นอนนี้อาจทำให้ลูกจ้างขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน และอาจมีผลต่อการที่ลูกจ้างจะนำงานนั้นไปต่อยอดหรือสร้างผลประโยชน์ต่อไปในอนาคต

นอกจากการตกลงทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับลูกจ้างแล้ว นายจ้างเองก็อาจประสบปัญหาในการทำสัญญาด้วยเช่นกัน เนื่องจากลูกจ้างก็อาจโต้แย้งเรื่องความเป็นธรรมของสัญญา ซึ่งถึงแม้ว่าในขณะที่จะไม่มีหลักกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาเป็นหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ชัดเจน แต่ศาลอาจมีดุลพินิจพิจารณาว่าความเป็นธรรมของสัญญาจ้างได้¹⁰⁷ ซึ่งก่อให้เกิดความไม่แน่นอนแก่นายจ้าง ทำให้นายจ้างต้องมีต้นทุนและใช้ความระมัดระวังในการร่างสัญญาจ้างเพื่อไม่ให้เกิดการโต้แย้งเรื่องความเป็นธรรมในอนาคต

จากที่กล่าวมาข้างต้นจึงเห็นได้ว่าผลของมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตกเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์อาจสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ นายจ้างผู้ที่ย้ายสินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ แต่เมื่อนายจ้างและลูกจ้างทำความตกลงเป็นหนังสือตามข้อยกเว้นของมาตรา 9 ก็ไม่มีกฎหมายหรือแนวคำพิพากษาที่วางหลักเกณฑ์ในการควบคุมการทำสัญญาดังกล่าว ข้อตกลงจึงอาจสร้างความไม่เป็นธรรมและความไม่แน่นอนให้กับลูกจ้างและนายจ้างได้เช่นกัน

3.3.2 ปัญหาทางกฎหมายและทางปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาความเป็นมาของบทบัญญัติเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้สิทธิในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานแก่ลูกจ้างในฐานะผู้สร้างสรรค์มากขึ้นเป็นลำดับ ในขณะที่สิทธิของนายจ้างลดน้อยลงและนายจ้างต้องอาศัยข้อตกลงเป็นหนังสือในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีความแตกต่างจากบทบัญญัติการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างทำของซึ่งให้ลิขสิทธิ์ในงานที่รับจ้างสร้างสรรค์ขึ้นตกเป็นของผู้ว่าจ้าง เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

¹⁰⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541, มาตรา 14/1

ความแตกต่างนี้อาจเป็นผลมาจากวัตถุประสงค์และลักษณะของสัญญาที่แตกต่างกัน โดยสัญญาจ้างทำของนั้นผู้ว่าจ้างจ้างผู้รับจ้างให้ทำการสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จและจะจ่ายเงินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการนั้น¹⁰⁸ และงานที่ผู้รับจ้างได้ทำขึ้นต้องส่งมอบให้กับผู้ว่าจ้าง¹⁰⁹ ผู้ว่าจ้างจึงเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดการสร้างสรรค์งานอย่างใดอย่างหนึ่ง และได้ลงทุนเพื่อให้งานนั้นสำเร็จและได้สิทธิในงานนั้น ในขณะที่สัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างจ้างลูกจ้างทำงานให้และนายจ้างจะจ่ายเงินจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้¹¹⁰ โดยนายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้าง¹¹¹ แต่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ลูกจ้างต้องส่งมอบงานที่ทำขึ้นให้กับนายจ้างดังเช่นบทบัญญัติในส่วนของสัญญาจ้างทำของ ดังนั้น โดยวัตถุประสงค์ของสัญญาจ้างแรงงานแล้วนายจ้างเพียงแต่ลงทุนให้ลูกจ้างทำงาน โดยไม่ได้มุ่งผลสำเร็จหรือสิทธิใด ๆ ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในระหว่างการจ้าง เมื่อลูกจ้างสร้างสรรค์งานใด ๆ ขึ้น ลิขสิทธิ์จึงควรเป็นของลูกจ้างเป็นหลัก

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งแล้ว ทั้งสัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของต่างก็เป็นสัญญาที่ผู้จ้างจ่ายเงินจ้างให้บุคคลอีกคนหนึ่งทำงานให้กับตน แม้จะมีเป้าหมายและความสัมพันธ์ของคู่สัญญาที่ต่างกัน แต่ผู้ที่เกิดงานที่แท้จริงไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของก็คือผู้จ้างที่จ่ายเงินจ้างให้ กล่าวคือ ถึงแม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการความสำเร็จของงานเหมือนในกรณีของสัญญาจ้างทำของ แต่นายจ้างก็จ่ายเงินจ้างเพื่อให้ลูกจ้าง “ทำงาน” ซึ่งมีความหมายกว้างและอาจหมายรวมถึงการให้ลูกจ้างทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นในกระบวนการทำงานนั้น ซึ่งหากไม่มีนายจ้างและทรัพยากรของนายจ้าง ลูกจ้างก็อาจไม่ได้ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้นเช่นเดียวกับสัญญาจ้างทำของ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างซึ่งอาจควบคุมและกำหนดแนวทางการทำงานของลูกจ้างได้มากกว่าผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างทำของ ดังนั้น การทำงานของลูกจ้างจึงมีโอกาที่จะได้รับข้อมูล ความคิด หรือแนวทางในการสร้างสรรค์ของนายจ้างมาเป็นส่วนหนึ่งในการทำงานของตนยิ่งกว่ากรณีการสร้างสรรค์งานในสัญญาจ้างทำของที่ให้อิสระผู้ว่าจ้างในการทำงานมากกว่า อีกทั้งโดยปกติในสัญญาจ้างแรงงานนั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ลูกจ้างต้องมีหน้าที่จัดหาเครื่องมือทำงานหรือเงื่อนไขในการจัดหาสัมภาระในการทำงานเหมือนในกรณีของผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของ¹¹² ดังนั้น โดยผล

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 587

¹⁰⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 602

¹¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 575

¹¹¹ อำนาจบังคับบัญชาเป็นผลจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 ที่ให้นายจ้างไล่ลูกจ้างออกได้หากลูกจ้างจงใจขัดหรือละเลยคำสั่งของนายจ้าง ละทิ้งการงาน หรือกระทำความผิดอย่างร้ายแรง

¹¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 588, 589

ของกฎหมายและในทางปฏิบัติแล้ว ลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานไม่ได้เป็นผู้จัดหาเครื่องมือการทำงานหรือสัมภาระ แต่นายจ้างจะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ต่าง ๆ ให้ลูกจ้างทำงานให้ งานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในการทำงานให้นายจ้างจึงมีส่วนที่อาจใช้ทรัพยากร ซึ่งอาจรวมถึงข้อมูลทางธุรกิจหรือความลับทางการค้าของนายจ้างด้วย การกำหนดผู้มีสิทธิในงานสร้างสรรค์ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของที่แตกต่างกันจึงดูขัดแย้งและไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ การกำหนดข้อยกเว้นให้คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ ก็ยังมีความแตกต่างกัน โดยมาตรา 9 กำหนดให้ข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างต้องทำเป็นหนังสือ ในขณะที่มาตรา 10 กำหนดเพียงให้ผู้ว่าจ้างตกลงกับผู้รับจ้าง โดยที่ไม่ได้ระบุว่าต้องทำเป็นหนังสือเหมือนดังเช่นในกรณีสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 9 คู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานและคู่สัญญาในสัญญาจ้างทำของจึงมีภาระในการดำเนินการแตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างของหลักและข้อยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวข้างต้นนี้อาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

นอกจากหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 9 และสัญญาจ้างทำของตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จะแตกต่างกันแล้ว หลักการดังกล่าวยังแตกต่างจากหลักการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญอีกประเภทหนึ่ง ได้แก่ กฎหมายสิทธิบัตร โดยในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 10 กำหนดให้ผู้ประดิษฐ์เป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตร และมีสิทธิที่จะได้รับการระบุชื่อว่าเป็นผู้ประดิษฐ์ในสิทธิบัตร¹¹³ ในกรณีที่มีการประดิษฐ์ตามสัญญาจ้าง มาตรา 11 กำหนดให้สิทธิขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ซึ่งลูกจ้างได้ประดิษฐ์ขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้างหรือโดยสัญญาจ้างที่มีวัตถุประสงค์ให้ทำการประดิษฐ์ตกเป็นของนายจ้าง¹¹⁴ นายจ้างจึงเป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรซึ่งจะนำไปสู่การเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกิดจากการจ้างนั้นต่อไป ซึ่งหลักนี้ใช้บังคับทั้งในกรณีที่การจ้างนั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานรวมถึงสัญญาจ้างทำของที่มีวัตถุประสงค์ในการประดิษฐ์นั้น เว้นแต่ในสัญญาจ้างจะระบุไว้เป็นอย่างอื่นซึ่งคู่สัญญาอาจตกลงกันโดยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้¹¹⁵ นอกจากนี้ ในกรณีที่ลูกจ้างทำการประดิษฐ์สิ่งใดสิ่งหนึ่งด้วยการใช้วิธีการ สติ หรือรายงานซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะการ

¹¹³ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, มาตรา 10

¹¹⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, มาตรา 11 วรรคแรก.

¹¹⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, มาตรา 11 วรรคแรก, ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 11(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560), หน้า 188, วัศ ดิงสมิตร, สิทธิบัตร, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), หน้า 13.

เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้าง สิทธิขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่ลูกจ้างได้ประดิษฐ์ขึ้นก็ตกเป็นของนายจ้าง เช่นกัน แม้ว่าสัญญาจ้างจะมีได้เกี่ยวข้องกับ การประดิษฐ์ก็ตาม¹¹⁶

จากหลักกฎหมายสิทธิบัตรข้างต้นจึงเห็นได้ว่า หากสัญญาไม่ได้มีการตกลงเป็นอย่างอื่น กฎหมายสิทธิบัตรได้ให้ความสำคัญกับผู้จ้างโดยให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรเป็นของนายจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน เช่นเดียวกับผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างทำของ ถึงแม้ว่านายจ้างในสัญญาจ้างแรงงานจะจ่ายค่าตอบแทนให้ลูกจ้าง ตลอดเวลาที่ทำงานให้โดยไม่ได้คำนึงผลสำเร็จของงาน ซึ่งอาจเป็นผลมาจากการที่สิ่งประดิษฐ์ที่ขอรับสิทธิบัตร จำเป็นต้องมีการคิดค้นและการพัฒนาซึ่งมีต้นทุนสูง ทั้งนายจ้างและผู้ว่าจ้างจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการให้ การสนับสนุนด้านเงินทุนและทรัพยากรต่าง ๆ ในการให้ค่าตอบแทนลูกจ้างและเป็นทุนให้ลูกจ้างคิดค้นหรือ พัฒนาสิ่งประดิษฐ์ อีกทั้งนายจ้างจะมีความพร้อมและศักยภาพในการนำสิ่งประดิษฐ์นั้นไปก่อให้เกิดประโยชน์ ในเชิงพาณิชย์ได้มากกว่า¹¹⁷ หลักกฎหมายสิทธิบัตรนี้จึงแตกต่างจากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งถึงแม้ว่าจะเป็น การจัดทำงานขึ้นในลักษณะเดียวกัน แต่กฎหมายกำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์และผู้จ้างแตกต่างกันโดย พิจารณางานนั้นสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ

การที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดให้ลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตน สร้างสรรค์ขึ้น ในขณะที่การสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้สัญญาจ้างทำของและการสร้างสรรคงานที่อาจมี ทรัพย์สินทางปัญญาสำคัญอื่นดังเช่นสิทธิบัตรได้ให้สิทธิในงานนั้นตกเป็นของผู้จ้าง อาจนำไปสู่ปัญหาในการ ปรับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติในหลายกรณีด้วยกัน

ประการแรก ในปัจจุบันรูปแบบการจ้างงานไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่การจ้างแรงงานหรือการจ้างทำของ แต่ยังมีกรณีการจ้างงานในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การรับงานไปทำที่บ้าน ซึ่งมีลักษณะความสัมพันธ์คล้ายกับ สัญญาจ้างแรงงาน แต่ด้วยผู้จ้างตกลงให้ผู้รับจ้างรับงานไปทำที่บ้าน ไม่ได้ทำงานในสถานประกอบกิจการของผู้ จ้างเหมือนลูกจ้างโดยปกติ อีกทั้งนายจ้างจะจ่ายค่าตอบแทนจากผลงานที่ผู้รับงานทำได้และผู้จ้างไม่มีอำนาจ บังคับบัญชาผู้รับงานไปทำที่บ้าน สัญญาดังกล่าวจึงไม่เข้าลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นสัญญาสัญญา จ้างทำของ ทำให้คู่สัญญาไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน อย่างไรก็ตาม เพื่อป้องกันไม่ให้เป็น ช่องทางแก่นายจ้างในการหลีกเลี่ยงหน้าที่ตามกฎหมายแรงงานและเพื่อคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน จึงมีการ

¹¹⁶ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, มาตรา 11 วรรคสอง

¹¹⁷ ผ่องศรี เวสารัช, “สิทธิของผู้ประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย อังกฤษและเยอรมนี,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย นเรศวร 2,1 (2552): 87-88.

ตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 ขึ้น เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้จ้างงานและผู้รับงานไปทำที่บ้าน ค่าตอบแทนในการทำงาน ความปลอดภัยในการทำงาน รวมถึงการจัดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองการรับงานไปทำงานที่บ้าน พนักงานตรวจแรงงาน และมีบทกำหนดโทษ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับงานไปทำที่บ้าน¹¹⁸ โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติ ดังนั้นแม้ว่าการรับงานไปทำที่บ้านเป็นการจ้างทำของที่มุ่งผลสำเร็จของงาน แต่เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ที่คล้ายกับสัญญาจ้างแรงงานและความเป็นธรรมของคู่สัญญาแล้ว รัฐก็ได้ตรากฎหมายเฉพาะขึ้นเพื่อบังคับใช้กรณีดังกล่าวในลักษณะใกล้เคียงกับกรณีของการจ้างแรงงาน รูปแบบการจ้างงานในปัจจุบันจึงมีลักษณะคาบเกี่ยวและหลากหลายซึ่งอาจยากที่จะกำหนดว่าสัญญาระหว่างผู้จ้างและผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของเพื่อที่จะพิจารณาว่าลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจะเป็นสิทธิของผู้ใดได้โดยชัดเจน

ประการต่อมา ในงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นหนึ่งอาจประกอบด้วยงานที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างมากกว่า 1 คน ตัวอย่างเช่น งานดนตรีกรรม ประกอบด้วยทำนองและคำร้องซึ่งเป็นงานวรรณกรรม หรืองานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งอาจมีงานศิลปกรรมหรือดนตรีกรรมอยู่ในงาน ซึ่งงานต่าง ๆ เหล่านี้อาจจัดทำขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ต่างรายกัน หากไม่มีการตกลงกันเป็นหนังสือเป็นการเฉพาะ ลิขสิทธิ์ในงานแต่ละส่วนก็จะตกเป็นของลูกจ้างแต่ละรายที่สร้างสรรค์งานนั้น ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาแก่นายจ้างในการใช้ประโยชน์จากงานนั้น ๆ เนื่องจากมีสิทธิและผลประโยชน์ของลูกจ้างหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้อง และลูกจ้างมีสิทธิที่จะห้ามนายจ้างหรือผู้อื่นใช้งานนั้นได้เมื่อพ้นจากการเป็นลูกจ้างแล้ว นอกจากนี้ งานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นอาจมีทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท ตัวอย่างเช่น งานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น งานศิลปกรรมหรืองานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นส่วนหนึ่งในสิ่งประดิษฐ์ที่อาจจดทะเบียนสิทธิบัตร หากนายจ้างและลูกจ้างไม่ได้มีข้อตกลงเป็นหนังสือไว้เป็นการเฉพาะ สิทธิในการจดทะเบียนสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์นั้นจะเป็นของนายจ้างและลูกจ้างจะได้รับบำเหน็จพิเศษโดยผลของกฎหมายสิทธิบัตร อย่างไรก็ตาม ในส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในสิ่งประดิษฐ์ แม้ว่าจะจะเป็นงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นเช่นเดียวกัน แต่ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ลูกจ้างจึงมีสิทธิในงานส่วนที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นและอาจกระทำการใด ๆ กับงานของตนที่เป็นการขัดต่อการบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ของนายจ้างได้

จากปัญหาข้างต้น นายจ้างจึงต้องใช้ความระมัดระวังโดยทำข้อตกลงเป็นหนังสือกับลูกจ้าง ทำให้ในทางปฏิบัติแล้ว ข้อยกเว้นของมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จึงถูกนำมาใช้มากกว่าหลัก ลูกจ้างจึงมี

¹¹⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำงานที่บ้าน พ.ศ. 2553, หมายเหตุ

โอกาสน้อยมากที่จะได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น อย่างไรก็ตาม การที่นายจ้างต้องทำข้อตกลงเป็นหนังสือ ย่อมก่อให้เกิดต้นทุนแก่นายจ้าง และเป็นความเสี่ยงแก่นายจ้างและลูกจ้างที่อาจมีข้อพิพาทในเรื่องความเป็นธรรมของสัญญาซึ่งยังไม่มีกฎหมายวางหลักควบคุมขอบเขตและความชอบธรรมของข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในสัญญาจ้างแรงงานไว้อย่างชัดเจน และปัญหาเหล่านี้ก็อาจยิ่งทวีความซับซ้อนมากขึ้น หากการสร้างสรรค์งานของลูกจ้างมีลักษณะข้ามพรมแดนซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศยังอาจมีความแตกต่างกันและต้องการความแน่นอนและชัดเจนในการกำหนดผู้มีสิทธิในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน¹¹⁹

ในท้ายที่สุดแล้ว ความยุ่งยากในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน อาจส่งผลให้นายจ้างไม่จ้างแรงงานลูกจ้าง หรือหันไปทำสัญญาจ้างในลักษณะอื่นเพื่อเลี่ยงผลของกฎหมายที่อาจทำให้ลูกจ้างได้ลิขสิทธิ์ในงานที่จัดทำขึ้นในทางการที่จ้าง ซึ่งหากลูกจ้างได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นแล้ว นอกจากนายจ้างจะเสียประโยชน์ ยังอาจส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางเศรษฐกิจและสังคม เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว นายจ้างจะเป็นผู้มีทรัพยากร ศักยภาพ และอำนาจต่อรองที่จะนำงานที่จัดทำขึ้นในกิจการของตนไปก่อให้เกิดประโยชน์ตามวัตถุประสงค์มากกว่าลูกจ้าง แต่เมื่อนายจ้างไม่มีสิทธิในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น งานสร้างสรรค์ในระบบการจ้างแรงงานก็อาจจะน้อยลง และอาจนำไปพัฒนาต่อยอดทางเศรษฐกิจได้ไม่มากนัก ซึ่งก็จะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่ต้องการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และคำนึงถึงการพัฒนาและการขยายตัวของเศรษฐกิจการค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศเป็นสำคัญ¹²⁰

¹¹⁹ ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน SuSan J. Marsnik and Romain Lorentz, “Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment,” *Ethics and Business Law Faculty Publications* 70 (2015): 226, 226-255.

¹²⁰ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

บทที่ 4

ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

จากที่ได้อธิบายถึงหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่าแม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ จะมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์เหมือนกัน แต่แนวคิดและหลักเกณฑ์ที่กำหนดผู้มีสิทธิในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานที่แตกต่างกันออกไป โดยกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีแนวคิดที่ให้ความสำคัญคุ้มครองผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ ดังนั้นลิขสิทธิ์จึงเป็นของลูกจ้างเป็นหลัก ในขณะที่กลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา จะให้ความสำคัญกับผู้ลงทุนก่อให้เกิดการสร้างสรรคงานและประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ดังนั้นลิขสิทธิ์จึงเป็นของนายจ้างเป็นหลัก สำหรับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น ในบทที่ 3 ได้อธิบายถึงความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์และหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสัญญาจ้างแรงงาน โดยในปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 9 ได้กำหนดให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ในขณะที่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์ในทางการที่จ้าง เว้นแต่นายจ้างและลูกจ้างจะทำหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหลักกฎหมายนี้มีประเด็นปัญหาทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ และนำมาสู่การศึกษาและพิจารณาแนวทางในการแก้ไขต่อไป

ในบทที่ 4 นี้ ผู้วิจัยจะศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดบุคคลผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยนำประเด็นปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการกำหนดให้นายจ้างหรือลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ ซึ่งรวมถึงกรณีที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศที่ทำการศึกษามาพิจารณาเพื่อนำไปสู่การกำหนดแนวทางในการทบทวนและปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ให้เหมาะสมต่อไป

4.1 ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

กฎหมายลิขสิทธิ์ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหลายประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงประเทศไทย กำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้าง

ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานเป็นของลูกจ้าง โดยอาจมีการตกลงยกเว้นเป็นอย่างอื่นได้ บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ซึ่งได้แก่ ลูกจ้าง

การให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะก่อให้เกิดผลดีแก่การสร้างสรรคงานและใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ กล่าวคือ โดยปกติแล้วผู้สร้างสรรค์ที่ก่อให้เกิดงานจะเป็นผู้ที่มีความชำนาญและความเข้าใจในงานที่ตนสร้างสรรค์ขั้นมากที่สุด อีกทั้งยังมีวิสัยทัศน์ที่จะเห็นประโยชน์ในการใช้งานสร้างสรรค์และประโยชน์ที่ผู้สร้างสรรค์งานเองจะได้รับ อาทิ ประโยชน์จากการได้เป็นเจ้าของงาน ซึ่งจะนำมาซึ่งชื่อเสียงเกียรติคุณของตัวงานและผู้สร้างสรรค์¹²¹ ผู้สร้างสรรค์จึงจะผลักดันให้เกิดการสร้างสรรคงานที่เป็นไปตามที่ตนต้องการอย่างดีที่สุด เมื่องานได้รับการสร้างสรรค์อย่างดีที่สุดแล้ว งานนั้นก็สะท้อนความเป็นตัวตนของผู้สร้างสรรค์และเป็นประโยชน์กับสาธารณะอันเป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ การให้ลิขสิทธิ์ตกแก่ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ จะทำให้ลูกจ้างสามารถควบคุมการใช้งานสร้างสรรค์ที่เป็นสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้สัมผัสและเข้าใจงานที่ตนสร้างสรรค์มากที่สุด จึงเป็นผู้ที่บอกได้ว่างานนั้นจะพร้อมออกสู่สาธารณะเมื่อใด และสามารถนำไปดัดแปลงหรือต่อยอดให้เป็นงานที่มีมูลค่าอื่น ๆ ได้อย่างไรมากกว่านายจ้างหรือผู้อื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องในการสร้างสรรค์งานโดยตรง หากลิขสิทธิ์ในงานนั้นตกเป็นของนายจ้างหรือบุคคลอื่น งานนั้นอาจถูกนำไปเผยแพร่หรือถูกใช้ในลักษณะที่ไม่เหมาะสม ซึ่งอาจจะกระทบกับชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่องานนั้นถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า¹²²

การที่กฎหมายกำหนดหลักให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้าง ยังสร้างความเป็นธรรมให้ลูกจ้าง เพราะโดยปกติแล้ว ในสัญญาจ้างแรงงานลูกจ้างจะมีสถานะทางสังคมและเศรษฐกิจด้อยกว่าและมีอำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้าง¹²³ การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จะเป็นการลดความยุ่งยากในการที่ลูกจ้างจะต้องเจรจากับนายจ้างเกี่ยวกับข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ อีกทั้งยังเป็นหลักประกันที่ให้ประโยชน์จากงานแก่ลูกจ้าง เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ ไม่ได้กำหนดค่าตอบแทนพิเศษให้กับลูกจ้างที่สร้างสรรค์งาน แม้ว่าลูกจ้างจะตกลงให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรที่มีการกำหนดค่าตอบแทนพิเศษให้กับลูกจ้าง

¹²¹ Rochelle Cooper Dreyfuss, "The Creative Employee and the Copyright Act of 1976," *The University of Chicago Law Review* 2,54 (1987): 590,605-606.

¹²² Ibid.

¹²³ นนทวัชร นวตระกูลพิสุทธ์, หลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะจ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ: 2562), หน้า43.

หากนายจ้างได้รับประโยชน์จากการยื่นขอทรัพย์สินบัตรในสิ่งประดิษฐ์ที่ลูกจ้างได้ทำขึ้น¹²⁴ ดังนั้น การให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างจึงเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง และลูกจ้างสามารถนำงานนั้นไปต่อยอดต่อและหาประโยชน์ต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจนำไปสู่ปัญหาและข้อควรพิจารณาหลายประการ ดังนี้

4.1.1 ความเสี่ยงและผลกระทบต่อนายจ้าง

ดังที่ได้อธิบายในบทที่ 3 การที่ลูกจ้างสร้างสรรค์งานขึ้นนั้น เกิดจากการที่นายจ้างเป็นผู้ลงทุนให้ค่าตอบแทนแก่ลูกจ้างเพื่อทำงานดังกล่าว การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นผู้ได้ลิขสิทธิ์ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่นายจ้าง กล่าวคือ ในขณะที่ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางศีลธรรม ในการควบคุมการใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ นายจ้างกลับไม่มีสิทธิใด ๆ รวมถึงไม่อาจเป็นผู้เสียหายที่จะมีอำนาจฟ้องผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งที่กิจการของนายจ้างอาจได้รับผลกระทบและเกิดความเสียหายมากกว่า

นอกจากนี้ เมื่อนายจ้างไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์และไม่มีข้อตกลงเป็นประการอื่น นายจ้างก็ไม่อาจควบคุมลูกจ้างในการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากลูกจ้างออกจากงาน ลูกจ้างในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถนำงานนั้นไปพัฒนาหาประโยชน์ต่อไปซึ่งอาจมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมกับนายจ้าง เช่น ลูกจ้างออกไปทำงานกับคู่แข่งของนายจ้างและใช้ประโยชน์จากงานที่สร้างขึ้นจากการทำงานกับนายจ้างเดิม หรือนำงานนั้นหาประโยชน์กับลูกค้าของธุรกิจนายจ้างโดยตรง และนายจ้างอาจได้รับผลกระทบมากยิ่งขึ้นหากลูกจ้างได้ใช้ทรัพยากรของนายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลในกิจการของนายจ้างที่อาจเป็นความลับหรือไม่ควรเปิดเผยในการสร้างสรรค์งาน แม้ว่าลูกจ้างจะมีความผิดในการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่การนำข้อมูลนี้ไปเป็นส่วนหนึ่งของงานและใช้ประโยชน์จากงานนั้น บุคคลภายนอกที่เข้าถึงงานนั้นอาจไม่ทราบถึงที่มาของงานและใช้งานนั้นในประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้¹²⁵ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่มีการเคลื่อนย้ายแรงงานทั่วโลกเพิ่มมากขึ้น นายจ้างก็จะมีความเสี่ยงสูงขึ้นที่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดจากการลงทุนและควรเป็นสินทรัพย์สำคัญของธุรกิจถูกนำไปใช้ในทางที่อาจขัดกับประโยชน์หรือทำลายธุรกิจได้

¹²⁴ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522, มาตรา 11

¹²⁵ David Bainbridge, *Intellectual Property*, 3rd ed. (London: Pitman publishing, 1996), p.31.

4.1.2 ความเสี่ยงและผลกระทบต่อ การสร้างสรรคงาน การลงทุน การจ้างงาน และเศรษฐกิจของประเทศ

ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ทำให้นายจ้างต้องใช้ความระมัดระวังในการพิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และอาจหลีกเลี่ยงการจ้างแรงงานโดยเปลี่ยนไปทำสัญญาประเภทอื่นเพื่อลดความเสี่ยงที่จะเกิดปัญหาการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ อีกทั้งในกิจการที่มีลักษณะการทำงานร่วมกันหลายประเทศ กฎหมายในแต่ละประเทศที่กำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นก็อาจเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่นายจ้างจะนำมาพิจารณา เพราะนอกจากความแตกต่างของกฎหมายอาจก่อให้เกิดปัญหาในการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แล้ว หากกฎหมายในประเทศใดกำหนดให้ลูกจ้างได้ลิขสิทธิ์เป็นหลัก ก็อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของนายจ้าง หากต้องบังคับใช้กฎหมายของประเทศนั้น ๆ¹²⁶ นายจ้างก็อาจจะหลีกเลี่ยงการจ้างงานและอาจส่งผลกระทบต่อแรงจูงใจในการลงทุนในประเทศนั้นเนื่องจากมีความเสี่ยงในทางกฎหมายและต้องมีต้นทุนในการดำเนินการเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งท้ายที่สุดแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อนโยบายที่ต้องการส่งเสริมการลงทุนหรือการจ้างงานที่จะเป็นส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และนอกจากผลกระทบที่อาจเกิดจากแรงจูงใจของของนายจ้างที่น้อยลงแล้ว ลูกจ้างผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็อาจไม่มีความสามารถ ประสบการณ์ทางธุรกิจ และทรัพยากรมากพอที่จะใช้ประโยชน์จากงานหรือพัฒนาต่อยอดได้เท่ากับนายจ้าง ก็อาจทำให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นลดน้อยลงและไม่เป็นไปตาม

¹²⁶ การประกอบธุรกิจอาจมีงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวข้องกับการจ้างงานหลายประเทศ ซึ่งเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ก็ย่อมมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายประเทศและจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายที่จะนำมาบังคับใช้ ตัวอย่างเช่น คดี *Itar-Tass Russian News Agency v. Russian Kurier, Inc.*, 153 F.3d 82 (2d Cir. 1998) ในสหรัฐอเมริกา บริษัทหนังสือพิมพ์ *Russian Kurier* ซึ่งเป็นหนังสือพิมพ์ภาษารัสเซียในสหรัฐอเมริกาได้ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์บทความข่าวของสำนักข่าว *Itar-Tass Russian News Agency (Itar-TASS)* โดยประเด็นสำคัญในการพิจารณา ได้แก่ โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานพิพาทที่จะมีอำนาจฟ้องในคดีนี้หรือไม่ ซึ่งศาลเห็นว่า ในการพิจารณาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น เนื่องจากโจทก์เป็นสำนักข่าวรัสเซียและงานเขียนถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยชาวรัสเซีย จึงมีลักษณะกฎหมายขัดกันและจำเป็นต้องพิจารณาว่าจะนำกฎหมายใดมาปรับใช้ (Choice of Law) โดยลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ดังนั้น โดยหลักแล้วต้องนำกฎหมายของประเทศที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับทรัพย์สินและคู่ความมากที่สุดมาบังคับ (The law of the state with the most significant relationship to the property and the parties) ซึ่งได้แก่ กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศรัสเซียที่เป็นต้นกำเนิดของงาน ส่วนประเด็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ นั้น ให้นำกฎหมายของประเทศที่มีการกระทำการละเมิดมาปรับใช้แก่คดี จากตัวอย่างคดีนี้ จึงเห็นได้ว่าหากมีการทำงานร่วมกันในหลายประเทศ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นเกี่ยวกับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานก็อาจจะมีแนวทางการพิจารณาหลักกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับเช่นเดียวกับศาลในคดีข้างต้น นายจ้างจึงต้องพิจารณาและระมัดระวังกฎหมายของประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานว่าผู้ใดจะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น

เจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศที่มุ่งส่งเสริมการสร้างสรรคงานและต้องการให้งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นส่วนสำคัญในการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการค้าของประเทศ

4.1.3 ปัญหาการจัดการสิทธิในงานที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมหรืองานที่มีทรัพย์สินทางปัญญาอื่นเกี่ยวข้อง

การกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานนั้น อาจก่อให้เกิดความยุ่งยากในการจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของนายจ้างและลูกจ้าง ในกรณีที่การทำงานของลูกจ้างนั้น ลูกจ้างไม่ได้สร้างสรรค์งานเพียงผู้เดียว แต่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม หรืองานที่ลูกจ้างทำขึ้นนั้นเป็นส่วนหนึ่งของงานชิ้นใหญ่ที่มีผู้สร้างสรรค์รายอื่นด้วย เพราะเท่ากับว่าลูกจ้างแต่ละคนก็จะมีลิขสิทธิ์ในส่วนองงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งนายจ้างก็ต้องใช้ความระมัดระวัง และต้องมีต้นทุนในการเจรจาขอความยินยอมจากลูกจ้างทุกรายเพื่อโอนสิทธิหรือใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งหากนายจ้างไม่อาจตกลงกับลูกจ้างคนใดคนหนึ่งได้ ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาแก่นายจ้างในการบริหารจัดการสิทธิหรือใช้งานนั้นต่อไปทั้งที่นายจ้างเป็นผู้จ้างลูกจ้างเพื่อทำงานดังกล่าวขึ้น

ในส่วน of ลูกจ้างเอง แม้ลูกจ้างจะเป็นผู้มีสิทธิในงานส่วนที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นและมีสิทธิใช้ประโยชน์และได้รับค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ แต่หากไม่มีข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างกันที่แน่นอนแล้ว การเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมในงานชิ้นเดียวกันอาจก่อให้เกิดปัญหาในการนำงานนั้นออกหาประโยชน์และอาจกระทบกับมูลค่าของลิขสิทธิ์ในงาน เนื่องจากหากลูกจ้างผู้สร้างสรรค์คนหนึ่งหรือบุคคลภายนอกต้องการนำงานนั้นไปใช้ประโยชน์ ก็ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมแต่ละราย ซึ่งเป็นการเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่าย อีกทั้งลูกจ้างอาจมีความสามารถในการนำงานนั้นออกหาประโยชน์ไม่มากเท่ากับนายจ้างซึ่งมีทั้งเงินทุนและประสบการณ์ในการบริหารจัดการและการพาณิชย์ ส่งผลให้สุดท้ายแล้วงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวอาจไม่ได้ถูกนำมาใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ได้อย่างแท้จริง

นอกจากปัญหาการจัดการสิทธิในงานที่มีลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ร่วมแล้ว ผลของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการกำหนดผู้ทรงสิทธิที่แตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ก็จะเป็นปัญหาในการกำหนดสิทธิของผู้จัดทำงานที่มีทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ เกี่ยวข้องด้วย ตัวอย่างเช่น ในการขอรับสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์จะต้องยื่นคำขอซึ่งประกอบด้วยข้อถ้อยสิทธิ (claim) รายละเอียดการประดิษฐ์ (specification) และอาจรวมถึงภาพวาด (drawing) ฯลฯ ที่ใช้อธิบายสิ่งประดิษฐ์ที่จะขอสิทธิบัตร ซึ่งงานส่วนนี้ก็เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมและศิลปกรรมอีกส่วนหนึ่ง หรือกรณีการขอรับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ ก็ต้องเริ่มต้น

จากแบบร่างของงานซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทศิลปกรรมได้เช่นกัน หรือกรณีที่สิ่งประดิษฐ์ที่อาจขอรับ สิทธิบัตรนั้นมิงงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นส่วนประกอบ เป็นต้น

แม้ว่างานที่จัดทำขึ้นนี้มีวัตถุประสงค์ในการให้ได้มาซึ่งสิทธิบัตร ซึ่งหลักกฎหมายในหลายประเทศ เช่น ประเทศไทย กำหนดให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรเป็นของนายจ้าง¹²⁷ แต่ในกรณีที่งานนั้นมิงงานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นส่วนประกอบ ถ้าหากคู่สัญญาไม่มีการตกลงกันไว้แต่แรก และกฎหมายประเทศนั้น ๆ ไม่ได้ระบุไว้อย่าง ชัดเจนว่าผู้ใดมีสิทธิในงาน¹²⁸ หรือไม่ได้ระบุว่าในกรณีที่มิสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งแล้ว จะทำให้ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ที่อยู่ในงานชิ้นเดียวกันสิ้นสุดลง งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ ก็ยังคงได้รับความ ค้ำครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้าง ไม่ว่างานนั้นจะได้สิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่งอาจ ก่อให้เกิดปัญหาการอ้างความเป็นเจ้าของสิทธิและปัญหาในการใช้ประโยชน์จากงานชิ้นนั้นเนื่องจากกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละระบบกำหนดการคุ้มครองและสิทธิของเจ้าของสิทธิแตกต่างกันออกไป¹²⁹ อีกทั้ง ยังส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิแต่ละรายเพื่อใช้ประโยชน์จากงาน ด้วย¹³⁰

4.1.4 ความเสี่ยงและต้นทุนในการเจรจาข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงาน

ถึงแม้ว่ากฎหมายในหลายประเทศจะกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างและให้มีข้อยกเว้นโดยการให้ นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ แต่การให้นายจ้างและลูกจ้างเจรจาทำสัญญากันนั้นก็ยังอาจเกิด ความเสี่ยงและต้นทุนในการเจรจาทำสัญญา ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

¹²⁷ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 11

¹²⁸ ตัวอย่างเช่น กฎหมายสิทธิบัตรของสาธารณรัฐสิงคโปร์และสหราชอาณาจักรกำหนดให้ในกรณีที่สิ่งประดิษฐ์เป็นของลูกจ้าง ตามกฎหมายแล้ว ลูกจ้างมีสิทธิในการยื่นขอรับสิทธิบัตรโดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเอกสารหรือการออกแบบที่นายจ้างมี สิทธิอยู่ เป็นต้น โปรดดูรายละเอียดที่ Singapore Patent Act 1994 (Chapter 221), Section 49(3); The UK Patents Act 1977 (as amended), Section 39(3).

¹²⁹ ตัวอย่างเช่น อายุการคุ้มครอง สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เป็น ต้น

¹³⁰ David Bainbridge, *Intellectual Property*, 3rd ed. (London: Pitman publishing, 1996), p.31.

ประการแรก โดยปกติแล้วการเจรจาสัญญาย่อมก่อให้เกิดต้นทุนธุรกรรม (Cost of transaction) และหากคู่สัญญาต้องเจรจาในประเด็นสำคัญก็จะยิ่งทำให้เกิดต้นทุนสูงขึ้น¹³¹ การทำสัญญาจ้างแรงงานก็ย่อมมีต้นทุนในการเจรจาเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในสัญญาจ้างแรงงานนายจ้างและลูกจ้างจะมีอำนาจการเจรจาต่อรองที่ไม่เท่าเทียมกัน โดยนายจ้างจะมีอำนาจต่อรองมากกว่าและหากไม่มีกฎหมายหรือเครื่องมือที่ควบคุมการตกลงสัญญา นายจ้างก็อาจมีอำนาจในการต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิต่าง ๆ ที่อาจก่อให้เกิดการปฏิบัติต่อลูกจ้างอย่างไม่เป็นธรรม การที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างได้ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ก็จะทำให้นายจ้างต้องหาทางเจรจาท่าซื้อตกลงเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะเป็นอุปสรรคและต้นทุนที่สูงขึ้นโดยไม่จำเป็นของคู่สัญญาโดยเฉพาะฝ่ายลูกจ้างที่จะต้องยอมเจรจาทำความเข้าใจความตกลงในประเด็นดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งตำแหน่งงาน และโดยทั่วไปแล้ว เมื่อกฎหมายให้สิทธิอยู่กับบุคคลใดเป็นหลัก ผู้ถือสิทธิก็มักจะให้มูลค่ากับงานตัวเองสูงเกินกว่าที่อีกฝ่ายจะจ่ายหรือยอมรับได้ ลูกจ้างก็ต้องเสียเวลาและมีอุปสรรคในการเจรจาเพื่อรักษาประโยชน์ของตัวเองได้มากที่สุด ซึ่งสุดท้ายลูกจ้างก็อาจไม่ได้งานนั้น หรืออาจจะเสียมากกว่าที่ได้ในการเจรจา เพราะท้ายที่สุดแล้วนายจ้างก็จะมีอำนาจในการเจรจาและเปลี่ยนแปลงให้ลิขสิทธิ์ตกเป็นของนายจ้างได้อยู่ดี¹³² ด้วยความได้เปรียบในการเจรจาก่อปรกับความเสี่ยงที่ลูกจ้างอาจเลิกสัญญาจ้างแรงงานและนำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นออกไปหาประโยชน์ที่อื่น นายจ้างก็จำเป็นต้องเลือกที่จะบังคับให้ลูกจ้างทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์และยอมเสี่ยงหากมีการฟ้องร้องในภายหลัง ซึ่งหากกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญาอย่างขาดความชัดเจน ลูกจ้างซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าและอาจขาดความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายในการเจรจาเรื่องลิขสิทธิ์ก็จำเป็นต้องยอมรับข้อตกลงนั้น¹³³ หลักกฎหมายที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างก็แทบจะไม่มีผลบังคับหรือก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ได้ในทางปฏิบัติ

ประการต่อมา แม้ว่ากฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้คู่สัญญาอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นโดยให้ทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษร คู่สัญญาก็อาจประสบปัญหาทางกฎหมายในการทำสัญญาและสัญญาอาจนั้นอาจไม่สามารถบังคับได้โดยสมบูรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ประเทศนั้น ๆ มีประเด็นกฎหมายข้อสัญญาไม่เป็นธรรม หรือกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการทำสัญญา ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนด

¹³¹ Michael D. Birnhack, "Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law," *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* 20 (2009): 95,137-138.

¹³² Ibid.

¹³³ Rochelle Cooper Dreyfuss, "Collaborative Research: Conflicts on Authorship, Ownership, and Accountability", *Vanderbilt Law Review* 53, 1172-79 (2000) (cited in Catherine L. Fisk, "Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine," *Yale Journal of Law and the Humanities* 15,1 (October 2001): 1,50).

เงื่อนไขในการทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยห้ามมิให้ข้อตกลงโอนสิทธิในงานสร้างสรรค์นั้นกระทบสิทธิของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์เกินสมควร¹³⁴ และห้ามมิให้คู่สัญญาตกลงโอนสิทธิในงานที่จะเกิดขึ้นในอนาคต (Future works) ทั้งหมด หากมีการตกลงเช่นนี้แล้ว ข้อตกลงนั้นจะตกเป็นโมฆะ¹³⁵ การทำสัญญาโอนลิขสิทธิ์ให้แก่นายจ้างจึงอาจเป็นความเสี่ยงของนายจ้าง เพราะคู่สัญญาไม่อาจคาดการณ์ในขณะที่ทำสัญญาได้ว่าการทำงานของลูกจ้างจะเกิดงานสร้างสรรค์มากน้อยเท่าใด ลักษณะใด หรือจะใช้ประโยชน์จากงานนั้นอย่างไรในอนาคต ซึ่งหากเกิดความไม่ชัดเจน ก็จะทำให้เกิดปัญหาการตีความต่อมา และอาจเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมที่จะส่งผลให้ข้อสัญญานั้นไม่มีผลทางกฎหมาย คู่สัญญาจึงต้องทำสัญญากันเป็นกรณี ๆ ในแต่ละครั้งที่มีการสร้างสรรค์งาน หรือมีการยืนยันข้อสัญญาดังกล่าวเป็นครั้ง ๆ ที่สร้างสรรค์งานแต่ละชิ้นโดยชัดเจน ซึ่งเป็นภาระและต้นทุนของนายจ้างที่จะต้องระมัดระวังในการทำสัญญาและยืนยันข้อสัญญาให้ใช้ลิขสิทธิ์แต่ละครั้งตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้¹³⁶ ในขณะที่ฝ่ายลูกจ้างเอง แม้จะมีโอกาสปฏิเสธข้อสัญญาในการให้สิทธิในงานแต่ละชิ้นหรือแต่ละครั้งได้ แต่ด้วยอำนาจต่อรองที่มีน้อยกว่า ก็อาจจะเป็นการยากที่จะปฏิเสธรวมถึงการขอแก้ไขสัญญาในภายหลัง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการกำหนดหลักให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างโดยเปิดให้คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นได้นั้น อาจก่อให้เกิดปัญหาและประเด็นต่าง ๆ ที่คู่สัญญาทั้งนายจ้างและลูกจ้างจะต้องพิจารณาในการทำสัญญา แต่ถ้ากฎหมายกำหนดหลักการให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ คู่สัญญาอาจไม่ต้องคำนึงภาระและต้นทุนการเจรจาทำข้อตกลงในเรื่องดังกล่าว เพราะด้วยอำนาจต่อรองของคู่สัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไปแล้ว เป็นการยากที่ลูกจ้างจะเจรจาเพื่อกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ต้องกำหนดหลักการที่ให้ประโยชน์ที่เป็นธรรมแก่ลูกจ้างด้วยซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

¹³⁴ French Intellectual Property Code, 1992, Art.L. 131-5, จีระประภา มากลีน, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 82.

¹³⁵ French Intellectual Property Code, 1992, Art.L. 131-1.

¹³⁶ ปัญหาที่พบในสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือ นายจ้างมักจะลืมหาสัญญาหรือยืนยันข้อตกลงในแต่ละครั้ง และลูกจ้างอาจปฏิเสธการยืนยันข้อตกลงดังกล่าวได้ทันที Jacobacci Avocats, “The Headache for Author Employers in French Law following the VAN CLEEF & ARPELS and LALIQUÉ cases”, February 11, 2014, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=52d3aca3-af3a-49ef-912b-ff3c0c275d8e> (สืบค้นครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2564).

4.2 ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

ประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา มีหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของนายจ้าง ซึ่งกฎหมายในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ไม่เพียงแต่กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้รับโอนสิทธิหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นเท่านั้น แต่ยังให้นายจ้างอยู่ในฐานะของผู้สร้างสรรค์งานด้วย ด้วยเหตุที่จุดเริ่มต้นของการสร้างสรรค์งานนั้น เกิดจากการที่นายจ้างเป็นผู้ลงทุนจ้างลูกจ้าง และมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างในการสร้างสรรค์งานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างตามขอบเขตของการจ้างแรงงาน งานนั้นจึงเป็นผลของความพยายามของนายจ้าง ถ้าไม่มีการเริ่มจากนายจ้าง งานสร้างสรรค์คงไม่เกิดขึ้น¹³⁷ อีกทั้ง เมื่อลูกจ้างทำงานตามที่ตกลงกับนายจ้างแล้ว ลูกจ้างก็จะได้รับค่าตอบแทนที่แน่นอน โดยไม่ต้องคำนึงว่างานที่สร้างสรรค์นั้นจะหาประโยชน์ได้มากน้อยเพียงใด ในขณะที่นายจ้างยังอาจเป็นผู้รับความเสี่ยงในธุรกิจซึ่งต้องใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ ดังนั้น การก่อให้เกิดการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงานจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของการทำงานหรือการประกอบกิจการของนายจ้างเป็นสำคัญ¹³⁸ นายจ้างจึงควรเป็นผู้ได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้น

การให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทั้งนายจ้างลูกจ้าง ผู้ใช้งาน และระบบเศรษฐกิจในหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก เมื่อกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์ดังเช่นหลัก Work made for hire ของสหรัฐอเมริกา ก็จะเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่นายจ้างที่จะได้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ลูกจ้างทำขึ้นในฐานะเจ้าของงานในลำดับแรกตลอดระยะเวลาของลิขสิทธิ์ โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขในการใช้สิทธิเหมือนกับการเป็นเพียงผู้รับโอนสิทธิที่ยังอาจมีเงื่อนไขในการโอนหรือเพิกถอนสิทธิซึ่งจะก่อให้เกิดความยุ่งยากกับนายจ้างในเวลาต่อมา¹³⁹ อีกทั้งยังเป็นการคุ้มครองนายจ้างในการรักษาข้อมูลทางธุรกิจหรือความลับทางการค้าของนายจ้างซึ่งลูกจ้างอาจนำไปใช้เป็นส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดในการสร้างสรรค์งาน

¹³⁷ Matthew R. Harris, "Copyright, Computer Software, and Work Made for Hire," *Michigan Law Review* 89, 3 (1990): 661, 662.

¹³⁸ Chau Vo, "Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership," *Loyola of Los Angeles Law Review*. 32 (1999): 611,612.

¹³⁹ SuSan J. Marsnik and Romain Lorentz, "Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment," *Ethics and Business Law Faculty Publications* 70 (2015): 226, 229-230.

เมื่อนายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว นายจ้างก็จะสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าลูกจ้าง เนื่องจากนายจ้างเป็นผู้มีทรัพยากร มีประสบการณ์ในการทำกิจการ และคุ้นเคยกับตลาดหรือวิธีการในการแสวงหาประโยชน์จากงานที่จัดทำขึ้นได้มากกว่าลูกจ้าง เมื่อนายจ้างลงทุนให้ลูกจ้างทำการงานใดแล้ว นายจ้างจะเป็นผู้ที่สามารถประเมินความสำเร็จจากการใช้งานที่ลูกจ้างได้จัดทำขึ้น และสามารถหาช่องทางเข้าสู่ตลาดหรือต่อยอดพัฒนางานสร้างสรรค์เพื่อสนองความต้องการในทางธุรกิจได้¹⁴⁰ ซึ่งหากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นสร้างประโยชน์ได้ดีหรือเป็นที่ต้องการของตลาด นายจ้างก็สามารถจ้างงานลูกจ้างให้ผลิตงานนั้นมากขึ้น และสามารถกำหนดกลยุทธ์ในการพัฒนาและนำงานนั้นออกใช้ประโยชน์หรือเข้าสู่ตลาดเพื่อให้คนเข้าถึงได้อย่างเหมาะสมในเวลาอันสมควร ซึ่งก็จะเป็นประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจประการหนึ่ง¹⁴¹ แต่หากงานนั้นไม่ได้สร้างประโยชน์ให้กับนายจ้างหรือทำให้นายจ้างขาดทุน นายจ้างก็จะเป็นผู้รับความเสี่ยงหรือผลกระทบได้มากกว่าลูกจ้าง เพราะโดยทั่วไปแล้ว นายจ้างไม่เพียงแต่เป็นผู้ที่มีสถานะทางเศรษฐกิจดีกว่าลูกจ้าง แต่ยังเป็นผู้ที่มีทรัพยากรและต้องวางแผนในการบริหารจัดการทรัพย์สินซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์ในต่าง ๆ เพื่อทำกำไรให้ธุรกิจ ซึ่งกำไรของกิจการก็อาจไม่ได้มาจากงานชิ้นใดชิ้นหนึ่งเท่านั้น นายจ้างจึงมีความสามารถที่จะรับมือกับความเสี่ยงโดยการนำผลตอบแทนจากงานอื่นมาอุดหนุน เช่น นายจ้างมีโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่นำออกมาหาประโยชน์ 5 ชุด ถ้าลิขสิทธิ์ในงานทั้งหมดเป็นของนายจ้าง แม้วางาน 1 ชุดจะไม่สามารถทำกำไรให้กับนายจ้าง ก็อาจไม่ได้กระทบต่อกิจการของนายจ้าง เพราะนายจ้างยังมีงานอีก 4 ชุดที่ยังสร้างประโยชน์หรือผลกำไรได้ ในขณะที่ถ้างานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ ลูกจ้างอาจไม่ได้มีสถานะทางเศรษฐกิจ ประสบการณ์ ช่องทางในการทำตลาด รวมถึงโอกาสในการสร้างประโยชน์จากงานมากเท่ากับนายจ้าง และลูกจ้างไม่ได้มีทรัพยากรและประโยชน์ที่ได้จากงานอื่นจำนวนมากพอที่จะลดความเสี่ยงในการขาดทุน งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็อาจไม่ได้สร้างประโยชน์ให้กับลูกจ้าง อีกทั้งไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อย่างแท้จริง¹⁴² อีกทั้งในทางปฏิบัติแล้ว ผู้

¹⁴⁰ Rochelle Cooper Dreyfuss, “The Creative Employee and the Copyright Act of 1976,” *The University of Chicago Law Review*, 54, 2 (1987): 590, 615-616,

Michael D. Birnhack, “Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law,” *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 20 (2009): 95, 129-130, 151-153.

¹⁴¹ Rochelle Cooper Dreyfuss, “The Creative Employee and the Copyright Act of 1976,” *The University of Chicago Law Review*, 54, 2 (1987): 590, 615-616,

¹⁴² Michael D. Birnhack, “Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law,” *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 20 (2009): 95, 129-130, 151-153.

สร้างสรรค์ที่มีทรัพยากรและความสามารถน้อยกว่าก็จะยอมตกลงโอนลิขสิทธิ์ให้กับนายจ้างหรือผู้ที่มีความสามารถในการนำงานนั้นไปเผยแพร่และหาประโยชน์ได้ดีกว่า เช่น ผู้ประพันธ์งานวรรณกรรมโอนลิขสิทธิ์ในงานให้สำนักพิมพ์ เป็นต้น¹⁴³ เพื่อเป็นการลดภาระและความเสี่ยงในการนำงานนั้นออกหาประโยชน์เอง ดังนั้น ถ้าลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์เป็นของนายจ้าง ลูกจ้างก็จะมีต้นทุนหรือความเสี่ยงในการหาประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น แต่ยังคงได้รับเงินค่าตอบแทนและสวัสดิการที่มั่นคงและแน่นอนจากนายจ้างตามสัญญาและกฎหมายจ้างแรงงานอยู่

ประการต่อมา การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะช่วยลดต้นทุนธุรกรรม (transaction cost) ในการเจรจาสัญญามากกว่าการกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะโดยปกติแล้ว การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ นายจ้างซึ่งมีอำนาจต่อรองมากกว่าลูกจ้างก็มักจะอาศัยข้อยกเว้นที่ให้อำนาจคู่สัญญาในการตกลงเป็นอย่างอื่นเจรจาและกำหนดข้อสัญญาให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นตกเป็นของนายจ้าง หรือให้ลูกจ้างทำข้อตกลงโอนลิขสิทธิ์ให้กับนายจ้างในแต่ละครั้ง ซึ่งเป็นต้นทุนและความเสี่ยงของทั้งนายจ้างและลูกจ้างในการเจรจา แต่ถ้ากฎหมายกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง และลูกจ้างตกลงในเรื่องค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงานได้ ต้นทุนในการที่คู่สัญญาต้องเจรจาในข้อสัญญาดังกล่าวก็จะน้อยลง เพราะแม้ว่ากฎหมายจะเปิดโอกาสให้มีการตกลงเป็นอย่างอื่นได้ แต่ก็เป็นการยากที่ลูกจ้างซึ่งโดยปกติแล้วจะมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าจะเจรจาในการกำหนดข้อสัญญาจ้างแรงงานเป็นอย่างอื่น¹⁴⁴

นอกจากนี้ การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างทำขึ้น จะทำให้งานสร้างสรรค์ที่อาจประกอบด้วยงานสร้างสรรค์ของลูกจ้างหลายรายอยู่ในการจัดการของนายจ้างเพียงผู้เดียว ซึ่งจะทำให้การบริหารจัดการสิทธิมีประสิทธิผลมากกว่า เพราะการมีเจ้าของลิขสิทธิ์หลายราย หรือมีเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาอื่นในงานหนึ่งชิ้นจะก่อให้เกิดการสับสน และมีต้นทุนสูงในการเจรจากับเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละรายเพื่อทำความตกลงหาจุดร่วมในการใช้ประโยชน์จากงาน¹⁴⁵ การที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงเป็นการลดภาระและต้นทุนของนายจ้าง รวมทั้งบุคคลภายนอกที่ต้องการขออนุญาตนำ

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid. pp 95, 137-138.

¹⁴⁵ William M. Landers, and Richard A. Posner, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, (Mass: Harvard University Press, 2003), p.273-274, Michael D. Birnhack, "Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law," *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 20 (2009): 95, 139-140.

งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไปใช้¹⁴⁶ อีกทั้งนายจ้างยังสามารถควบคุมดูแลอยู่ในฐานะผู้เสียหายที่จะดำเนินการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายได้ หากมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น

ประการสุดท้าย เมื่อนายจ้างได้รับประโยชน์จากการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาข้างต้น ก็จะนำไปสู่โอกาสการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ กล่าวคือ นายจ้างจะเกิดแรงจูงใจในการลงทุนและมีความมั่นใจการดำเนินงานที่เกิดขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานไปก่อให้เกิดประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งการกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างแต่ผู้เดียวก็ยิ่งลดภาระและความสับสนของบุคคลภายนอกที่ต้องการจะขออนุญาตใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่อาจมีผู้สร้างสรรค์ร่วมหลายรายหรืองานหลายชิ้นประกอบเข้าด้วยกัน ทำให้ผู้ได้รับอนุญาตสามารถดำเนินงานนั้นไปใช้หรือพัฒนาต่อได้อย่างมั่นใจมากขึ้น และเมื่อนายจ้างได้รับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์มากขึ้นแล้ว ก็อาจนำไปสู่โอกาสในการจ้างแรงงานเพิ่มขึ้น ซึ่งลูกจ้างก็จะมีโอกาสทำงานโดยได้รับค่าตอบแทน สวัสดิการ และความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงานที่แน่นอนและมั่นคงต่อไป

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจนำไปสู่ปัญหาและข้อควรพิจารณาหลายประการ ดังนี้

4.2.1 ความเสี่ยงและผลกระทบต่อลูกจ้าง

การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง ย่อมทำให้ลูกจ้างไม่มีสิทธิใด ๆ ในงานนั้นอีกต่อไป ผลทางกฎหมายนี้ย่อมทำให้ลูกจ้างที่มีความเชี่ยวชาญในการสร้างสรรค์งานนั้น ๆ เช่น ผู้ออกแบบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ไม่อาจแสวงหาประโยชน์จากงานนั้นได้ และหาก

¹⁴⁶ สหรัฐอเมริกาคำนึงถึงประโยชน์ในการบริหารจัดการสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก โดยก่อนการบังคับใช้หลัก Work made for hire ในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา เคยมีการเสนอให้นำหลักการ Shop right ในระบบสิทธิบัตรที่ให้นายจ้างมีสิทธิใช้งานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นภายในขอบเขตทางธุรกิจ แต่ลูกจ้างยังคงมีสิทธิอื่น ๆ ในงานของตนมาปรับใช้กับระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่สภาได้ปฏิเสธข้อเสนอนี้เนื่องจากเกรงว่าจะก่อให้เกิดปัญหากับอุตสาหกรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งอุตสาหกรรมภาพยนตร์ (motion picture) เพราะหากผู้มีส่วนร่วมในงานที่อยู่ในภาพยนตร์ เช่น นักแสดง ผู้เขียนบท ผู้ออกแบบ ผู้ประพันธ์เพลง ฯลฯ ยังคงมีสิทธิในงานของตนเองอยู่ ก็จะทำให้เกิดต้นทุนและอุปสรรคในการบริหารจัดการและแสวงหาประโยชน์จากงานนั้น โปรดดู Rochelle Cooper Dreyfuss, "The Creative Employee and the Copyright Act of 1976," *The University of Chicago Law Review*, 54, 2 (1987): 590, 639.

นอกจากนี้ หลักการให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างเป็นของนายจ้าง ก็พัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลที่คำนึงถึงการบริหารจัดการสิทธิในงานที่มีการจัดทำขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์หลายคน (Collective work) เช่น งานแผนที่ที่ประกอบด้วยงานหลายส่วน ซึ่งควรมีผู้แทนคนเดียวที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ นายจ้าง โปรดดู Catherine L. Fisk, "Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine," *Yale Journal of Law & Humanities*, 15 (2003): 1, 26-32.

นางงานนั้นไปดัดแปลงหรือพัฒนาต่อยอดซึ่งแม้ว่าจำเป็นต้องใช้งานเดิมที่ตนมีความเชี่ยวชาญสร้างสรรค์ขึ้นเป็นพื้นฐาน ก็มีความเสี่ยงที่จะละเมิดลิขสิทธิ์นายจ้างได้ ดังนั้น เมื่อลูกจ้างจะสร้างสรรค์งานโดยอิสระหรือรับจ้างทำงานให้กับบุคคลอื่นก็จะมีข้อจำกัดในการสร้างสรรค์และต้องใช้ความระมัดระวังในการจัดทำงานขึ้นไป เพื่อไม่ให้กระทบสิทธิของนายจ้าง ซึ่งทำที่สุดแล้วก็อาจกระทบต่อความสามารถของลูกจ้างในการทำงานหรือนำงานออกหาประโยชน์ต่อไปภายหลังจากสัญญาจ้างสิ้นสุดลง

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะมีระบบให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ หรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral right) ซึ่งลูกจ้างก็อาจใช้สิทธินี้ในการควบคุมการใช้งานสร้างสรรค์ของตนได้แม้ว่าจะไม่ได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นก็ตาม แต่กฎหมายในหลายประเทศก็เปิดให้มีการตกลงยกเว้นการใช้สิทธิดังกล่าวได้¹⁴⁷ ทำให้นายจ้างมักใช้อำนาจต่อรองในการทำสัญญาให้ลูกจ้างสละสิทธิทางศีลธรรม เมื่อลูกจ้างไม่มีสิทธิใด ๆ ในงานที่ตนสร้างสรรค์แล้ว นายจ้างก็อาจนางงานนั้นไปใช้ได้ไม่จำกัด และอาจกระทำการใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงหรือความเป็นตัวตน (signature) ของผู้สร้างสรรค์ที่มีอยู่ในงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานที่ต้องอาศัยทักษะและฝีมือของลูกจ้าง เช่น งานศิลปกรรม เป็นต้น โดยที่ลูกจ้างไม่มีสิทธิเรียกร้องใด ๆ ได้

การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงทำให้ลูกจ้างอาจได้รับผลกระทบทั้งในด้านการหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจและด้านชื่อเสียงและเกียรติคุณในฐานะผู้สร้างสรรค์ และด้วยอำนาจต่อรองที่ลูกจ้างมีน้อยกว่านายจ้างในการทำสัญญา ก็อาจเป็นการยากที่ลูกจ้างจะเจรจาทำข้อตกลงกับนายจ้างเป็นอย่างอื่น และต้องยอมรับผลซึ่งไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างดังกล่าว

4.2.2 ความเสี่ยงและต้นทุนในการเจรจาข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงาน

เมื่อกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง กฎหมายในหลายประเทศก็ยังคงเคารพการแสดงเจตนาของคู่สัญญาโดยเปิดช่องให้คู่สัญญาสามารถตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ลูกจ้างมักมีอำนาจต่อรองในการเจรจาน้อยกว่านายจ้าง ทำให้ลูกจ้างมัก

¹⁴⁷ ตัวอย่างเช่น กฎหมายสหรัฐอเมริกา (The Visual Artists Rights Act of 1990 (VARA), 17 U.S.C. §106A) สหราชอาณาจักร(Copyright, Designs and Patents Act 1988, section 87) และประเทศไทย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18) ระบุให้ผู้สร้างสรรค์สามารถตกลงสละสิทธิดังกล่าวได้ ในขณะที่บางประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส (The French Intellectual Property Code, Art.L. 121-1) และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Act on Copyright and Related Rights 1965, Section 7[1]) มีแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นอย่างมาก จึงไม่เปิดโอกาสให้มีการตกลงสละสิทธิดังกล่าวได้

ล้มเหลวในการเจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในงาน¹⁴⁸ การเจรจาตกลงให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างจึงเป็นต้นทุนที่สูงของลูกจ้างและเกิดขึ้นได้ยาก

การที่ลูกจ้างมีอำนาจต่อรองในสัญญาจ้างแรงงานน้อยกว่า ยังส่งผลต่อความสามารถของลูกจ้างในการเจรจาตกลงเรื่องค่าตอบแทนเช่นกัน กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้มีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันให้ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ได้รับบำเหน็จพิเศษจากการที่นายจ้างได้นำงานนั้นไปใช้ประโยชน์ ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรในหลายประเทศที่จะกำหนดบำเหน็จพิเศษให้กับลูกจ้างหากนายจ้างได้นำสิ่งประดิษฐ์ที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นไปจดสิทธิบัตร¹⁴⁹ ดังนั้น เมื่อความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน หมายถึง การที่นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนให้ลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ และไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นประการอื่น ลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับเพียงค่าจ้างตามสัญญาจ้าง โดยไม่อาจได้รับค่าตอบแทนหรือบำเหน็จพิเศษใด ๆ จากการที่นายจ้างได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งมีผู้เห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่ลูกจ้าง¹⁵⁰ และด้วยอำนาจต่อรองของลูกจ้างที่มีน้อยกว่า ก็เป็นไปได้ยากที่ลูกจ้างจะเจรจาให้นายจ้างจ่ายบำเหน็จพิเศษเพิ่มให้กับลูกจ้าง

เมื่อกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น และลูกจ้างไม่มีอำนาจมากพอที่จะเจรจาเรื่องลิขสิทธิ์หรือบำเหน็จพิเศษกับนายจ้างได้ ความสัมพันธ์ของนายจ้างและลูกจ้าง

¹⁴⁸ Rochelle Cooper Dreyfuss, "The Creative Employee and the Copyright Act of 1976," The University of Chicago Law Review, 54, 2 (1987): 590, 627.

¹⁴⁹ ตัวอย่างเช่น กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Employees Inventions Act 1957 ((Arbeitnehmererfindungen) (ArbnErfG)) และสหราชอาณาจักร (Patents Act 1977) กำหนดให้สิทธิในสิ่งประดิษฐ์ที่ลูกจ้างประดิษฐ์ขึ้นในทางการที่จ้างเป็นของนายจ้าง แต่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษเพิ่มเติมจากค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงานหากนายจ้างได้รับประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์นั้นตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น โปรดตุ ผ่องศรี เวสสารัช, "สิทธิของผู้ประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย อังกฤษและเยอรมนี," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 2,1 (2552): 71-92, Strowel Alain, and Morage peberdy, "Employee's rights to compensation for inventions - a European perspective," Practical Law Company, PLC Cross-border Life Sciences Handbook (2010):75-86 [online] available from: <http://hdl.handle.net/2078.3/137566>.

¹⁵⁰ ประเด็นนี้เป็นที่ถกเถียงในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งนายจ้างมีสิทธิในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น (Right to use) แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายบำเหน็จพิเศษให้ลูกจ้างเหมือนในกฎหมายสิทธิบัตร ลูกจ้างจึงไม่ได้ค่าตอบแทนพิเศษจากการที่นายจ้างใช้งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น จึงมีการอภิปรายว่าควรมีการกำหนดให้ลูกจ้างได้รับบำเหน็จพิเศษนอกเหนือจากเงินค่าจ้างตามปกติหรือไม่ Jose Roberto Herrera Diaz, "Ownership of Copyright in Works Created in Employment Relationships: Comparative Study of the Laws of Columbia, Germany and the United States of America, Revista La Propiedad Inmaterial," Revista La Propiedad Inmaterial 14 (2010): 91, 102-103, 135.

จะอยู่บนพื้นฐานของสัญญาจ้างแรงงานโดยไม่จำเป็นต้องมีข้อกำหนดเรื่องลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในสัญญาแต่อย่างใด ผลที่เกิดขึ้นคือ นอกจากลูกจ้างจะไม่มีสิทธิใด ๆ ในตัวงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นแล้ว ลูกจ้างยังมีความเสี่ยงที่อาจได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เช่น นายจ้างอาจนำงานนั้นไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกขอบเขตทางการที่จ้างในภายหลังโดยที่ลูกจ้างไม่ได้ค่าตอบแทนใด ๆ หรือหากต่อมานายจ้างผิดสัญญาจ้างหรือเลิกสัญญาจ้างแรงงานกับลูกจ้าง หากไม่มีบทบัญญัติหรือข้อสัญญากำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ลูกจ้างก็จะได้รับการเยียวยาแต่เพียงเงินค่าเสียหายฐานผิดสัญญาหรือเงินชดเชยตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งอาจไม่เพียงพอต่อมูลค่าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นในระหว่างการจ้างแต่ต้องเสียไปให้กับนายจ้าง และไม่อาจนำเรื่องลิขสิทธิ์มาเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายได้ เพราะเมื่อข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ไม่ปรากฏในสัญญา ข้อพิพาทในกรณีนี้จะนำไปตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ใช่ข้อพิพาทเรื่องลิขสิทธิ์โดยตรง¹⁵¹

ในอีกมุมหนึ่ง หากนายจ้างได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น และกฎหมายกำหนดให้นายจ้างต้องพิจารณาจ่ายค่าบำเหน็จพิเศษให้กับลูกจ้างในกรณีที่งานนั้นสามารถสร้างประโยชน์ให้กับกิจการของนายจ้าง นายจ้างก็จำเป็นที่จะต้องมีต้นทุนในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเพิ่ม อีกทั้งต้องพิจารณาคำนวณค่าตอบแทนที่เหมาะสมเพื่อไม่ให้เป็นการปฏิบัติต่อลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งอาจเป็นปัญหาและความเสี่ยงของนายจ้างในการตกลงกับลูกจ้าง เพราะในขณะที่ทำสัญญาจ้างแรงงานนั้น อาจไม่สามารถคาดการณ์ได้ว่าลูกจ้างจะสร้างสรรค์งานในรูปแบบใด งานนั้นจะได้ประโยชน์หรือไม่อย่างไร หรือมีมูลค่าเพียงใด¹⁵²

4.2.3 ความเสี่ยงและผลกระทบต่อการสร้างสรรคงานและประโยชน์สาธารณะ

หากลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของนายจ้างแล้ว นายจ้างก็จะมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรวมถึงมีสิทธิที่จะดัดแปลงงานนั้นได้ อย่างไรก็ตาม การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของนายจ้างโดยที่ลูกจ้างไม่มีสิทธิที่จะควบคุมดูแลงานสร้างสรรค์ของตนอีกต่อไป ก็อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการทำงานและประโยชน์สาธารณะได้ ดังนี้

ประการแรก นายจ้างซึ่งไม่ได้สร้างสรรค์งานนั้นเองอาจทำการใด ๆ หรือใช้ประโยชน์จากงานนั้นในลักษณะที่ลดทอนคุณค่าหรือประโยชน์ของงานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้น เนื่องจากนายจ้างซึ่งป็นผู้ใช้งานอาจมีความ

¹⁵¹ Chau Vo, "Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership," *Loyola of Los Angeles Law Review*, 32 (1999): 611, 628-629.

¹⁵² Michael D. Birnhack, "Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law," *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 20 (2009): 95, 130 -131.

เกี่ยวข้องกับตัวงานและมุมมองต่องานที่แตกต่างจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้ว ผู้สร้างสรรค์งานซึ่งเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดงานย่อมมีความเข้าใจในคุณค่าและประโยชน์ของงานที่ตนได้ทำขึ้น มากกว่านายจ้างที่มักไม่ได้เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์งานนั้นโดยตรง ดังนั้น เมื่อนายจ้างไม่อาจเข้าใจงานที่ ลูกจ้างสร้างสรรค์มากพอหรือเท่ากับลูกจ้าง ก็อาจเป็นการยากที่นายจ้างจะใช้ประโยชน์รวมถึงพัฒนาต่อยอด หรือปรับปรุงงานนั้นให้ได้คุณประโยชน์หรือคุณภาพของงานที่แท้จริง¹⁵³ อีกทั้งในขณะที่มุมมองของลูกจ้างนั้น มุ่งให้ความสำคัญกับการสร้างสรรค์และความสมบูรณ์ของตัวงาน แต่มุมมองของนายจ้างนั้นอาจคำนึงถึง ประโยชน์ทางธุรกิจที่จะได้รับมากกว่าความสมบูรณ์ของงาน ซึ่งหากนายจ้างไม่เข้าใจในตัวงานและมุมมองของ ลูกจ้างที่สร้างสรรค์นั้น ก็อาจนำงานไปตัดแปลงหรือใช้ประโยชน์ในลักษณะที่ลดทอนความสมบูรณ์และคุณค่า ของงานนั้น และเมื่อนายจ้างนำงานออกเผยแพร่หรือใช้ประโยชน์ ก็อาจส่งผลให้ประโยชน์ของผู้ใช้งานและ ประโยชน์สาธารณะ (public interest) ลดน้อยลงในท้ายที่สุด¹⁵⁴

ประการต่อมา การให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจเป็นการบั่นทอนแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน ของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ เนื่องจากโดยปกติแล้วผู้สร้างสรรค์งานจะคำนึงถึงประโยชน์สำคัญที่จะได้รับจากการ สร้างสรรค์ ได้แก่ การได้เป็นผู้มีชื่อว่าเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเป็นเจ้าของผลงาน และด้วยประโยชน์ส่วนนี้เองที่ทำให้ ผู้สร้างสรรค์จัดทำงานให้ดีที่สุดตามที่ตนต้องการเพื่อรักษาชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น อย่างไรก็ตาม เกียรติคุณและคุณค่าในงานสร้างสรรค์ที่ผู้สร้างสรรค์ตั้งใจทำขึ้นมักถูกบดเบียนจากการก่อให้เกิด ผลประโยชน์ทางการค้า และการนำงานออกเผยแพร่สู่สาธารณะ¹⁵⁵ ดังนั้น ถ้าลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างซึ่งมุ่ง ประโยชน์ทางการค้าเป็นสำคัญ นายจ้างที่มีสิทธิกระทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ก็อาจตัดแปลงงานหรือ โอนงานให้บุคคลอื่นทำต่อไปในลักษณะที่แตกต่างจากจุดมุ่งหมายของผู้สร้างสรรค์ หรือลดทอนเกียรติคุณหรือ ตัวตนของผู้สร้างสรรค์ในงานนั้น ซึ่งอาจส่งผลให้ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ หรือไม่เกิด การสร้างสรรค์อย่างแท้จริงเพราะสุดท้ายแล้วนายจ้างก็อาจนำงานนั้นไปตัดแปลงเป็นประการอื่นตามที่ นายจ้างต้องการ ตัวอย่างเช่น บทความทางวิชาการซึ่งเป็นงานประเภทวรรณกรรม หากลูกจ้างจัดทำขึ้นใน ทางการที่จ้าง การกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างก็อาจทำให้ลูกจ้างไม่มีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์หรือใช้ วิจารณ์งานในการจัดทำได้อย่างเต็มที่ เพราะสุดท้ายแล้วนายจ้างก็อาจให้มีการแก้ไขงานโดยที่ลูกจ้างไม่อาจ

¹⁵³ Rochelle Cooper Dreyfuss, “The Creative Employee and the Copyright Act of 1976,” *The University of Chicago Law Review*, 54, 2 (1987): 590, 623-626.

¹⁵⁴ Ibid. pp. 590, 616-617.

¹⁵⁵ Ibid. pp. 590, 605-606.

ควบคุมได้ อีกทั้งในการสร้างสรรค์งานนั้น ลูกจ้างอาจถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขการทำงานจากนายจ้าง เช่น ลูกจ้างต้องสร้างสรรค์ภายในกำหนดเวลา เพราะหากสร้างสรรค์ช้าก็จะได้งานจำนวนน้อย ซึ่งจะขัดกับความต้องการของนายจ้างที่ต้องการประโยชน์จากงานโดยเร็วและมากที่สุด ลูกจ้างก็จำเป็นต้องจัดทำงานขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามความต้องการของนายจ้าง แต่ไม่ได้มีแรงจูงใจที่จะสร้างสรรค์งานให้ได้คุณภาพที่ดีที่สุด

เมื่อลูกจ้างสร้างสรรค์งานโดยขาดแรงจูงใจ ก็อาจทำให้ขาดการสร้างสรรค์งานที่หลากหลาย หรือพัฒนางานต่าง ๆ ได้น้อยลง ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อนายจ้างที่อาจไม่ได้งานที่มาจาก การสร้างสรรค์อย่างเต็มที่แล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสังคมที่อาจได้งานสร้างสรรค์ที่ไม่มีคุณภาพเพราะไม่ได้มาจากการสร้างสรรค์ที่แท้จริง¹⁵⁶ และยิ่งอาจส่งผลต่อการใช้งานเพื่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งสุดท้ายแล้วก็จะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้สาธารณะได้รับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ และเกิดการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจต่อไป

4.3 ปัญหาและข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ในการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้การจ้างแรงงานในโลกปัจจุบัน

ในปัจจุบัน การพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยีทำให้ประเทศต่าง ๆ มีการติดต่อสื่อสารเชื่อมโยงถึงกัน ก่อให้เกิดการพัฒนาความร่วมมือในทางระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความร่วมมือในการสนับสนุนการค้าและการลงทุนเสรี ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องลดอุปสรรคในการข้ามพรมแดนด้านต่าง ๆ รวมถึงอุปสรรคที่เกิดจากกฎหมายของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกัน เพื่อให้เกิดการเคลื่อนไหวของทุน แรงงาน สินค้าและบริการได้โดยเสรี

ดังที่ได้อธิบายในบทที่ 2 การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่งที่ประเทศต่าง ๆ พยายามผลักดันให้เกิดข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อสร้างกลไกความร่วมมือ และกำหนดมาตรฐานของกฎหมายภายในแต่ละประเทศเพื่อให้การคุ้มครองเป็นไปในทิศทางเดียวกันและมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ เป็นเพียงการกำหนดเกณฑ์ขั้นต่ำและไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ร่วมกันในทุกประเด็น ประเทศสมาชิกจึงยังคงมีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์อื่น ๆ ให้เป็นไปตามนโยบาย

¹⁵⁶ Rochelle Cooper Dreyfuss, "The Creative Employee and the Copyright Act of 1976," *The University of Chicago Law Review*, 54, 2 (1987): 590, 623-626, Michael D. Birnhack, "Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law," *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 20 (2009): 95, 144.

และสภาพการณ์ของประเทศได้ ซึ่งการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ก็เป็นหนึ่งในเรื่องที่มีความตกลงระหว่างประเทศไม่ได้กล่าวถึง ประเทศต่าง ๆ จึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การได้มาและผู้มีสิทธิในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแตกต่างกันออกไป

ความแตกต่างของการกำหนดผู้มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นำมาซึ่งปัญหาที่ซับซ้อนมากขึ้นหากงานนั้นมีผู้สร้างสรรค์หลายรายจากประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น บริษัทนายจ้างมีการลงทุนขยายสาขาในหลายประเทศ เช่น ประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส ฯลฯ และมีการจ้างแรงงานในแต่ละประเทศพัฒนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ร่วมกัน 1 ชุดเพื่อใช้ประโยชน์ในกิจการของนายจ้าง ดังนี้ การที่กฎหมายแต่ละประเทศกำหนดผู้มีสิทธิในงานที่ต่างกัน อาจเกิดปัญหาว่าจะใช้กฎหมายประเทศใดบังคับ ซึ่งถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย หรือมีการกำหนดให้นายจ้างลูกจ้างมีการทำความตกลงได้ ก็อาจไม่แน่นอนและไม่เพียงพอที่จะตัดสินได้ชัดเจนว่าผู้ใดเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างขึ้น อีกทั้งยังไม่อาจแน่ใจว่าความตกลงที่ทำขึ้นนั้นจะมีผลบังคับตามกฎหมายได้มากน้อยเพียงใด¹⁵⁷ ทำให้นายจ้างต้องใช้ความระมัดระวังดูแลสิทธิของตนในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในแต่ละประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่กำหนดหลักการให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน ซึ่งเป็นภาระและอุปสรรคที่บั่นทอนแรงจูงใจในการลงทุนและการทำงานของนายจ้าง และอาจส่งผลกระทบต่อเป้าหมายของความร่วมมือทางการค้าระหว่างประเทศที่จะลดอุปสรรคทางการค้าและร่วมกันพัฒนาทางเศรษฐกิจต่อไป

ประเทศต่าง ๆ ได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าว จึงพยายามทบทวนกฎหมายและเจรจาหาแนวทางร่วมกันในการกำหนดผู้มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อลดอุปสรรคปัญหาข้างต้น ตัวอย่างเช่น ประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรป ซึ่งโดยปกติแล้วระบบกฎหมายภายในของประเทศในภูมิภาคนี้จะเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศส่วนใหญ่ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ กฎหมายในประเทศกลุ่มนี้จึงกำหนดให้ลูกจ้างเป็นผู้มีสิทธิในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานและมีรายละเอียดเงื่อนไขที่แตกต่างกันออกไป ทำให้เกิดปัญหาการอ้างความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และส่งผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์จากงานที่นายจ้างมีการจ้างงานระหว่างประเทศ สหภาพยุโรปจึงได้มีการหารือเพื่อจัดทำระเบียบของสหภาพยุโรป (EU Directive) ที่กำหนดหลักเกณฑ์ร่วมกันของประเทศสมาชิกให้สอดคล้องกับสภาพการณ์และเป็นไปในแนวทางเดียวกัน โดยในปัจจุบันสหภาพยุโรปมี

¹⁵⁷ SuSan J. Marsnik and Romain Lorentz, "Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment," *Ethics and Business Law Faculty Publications* 70 (2015): 226, 227-228.

ระเบียบที่กำหนดหลักเกณฑ์ร่วมกันในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ได้แก่ EU Directive 2009/24/EC on the Legal Protection of Computer Programs¹⁵⁸ ซึ่งกำหนดให้นายจ้างสามารถใช้สิทธิทางเศรษฐกิจในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นในหน้าที่หรือคำสั่งของนายจ้าง¹⁵⁹ ส่งผลให้ประเทศสมาชิกทั้งหมดรวมทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการแก้ไขกฎหมายภายในเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามระเบียบสหภาพยุโรป การกำหนดให้สิทธิในทรัพย์สินของนายจ้างโดยชัดเจนและความเป็นหนึ่งเดียวกันของประเทศสมาชิกเป็นการเพิ่มความมั่นใจให้กับธุรกิจในการลงทุนและจ้างงานมากยิ่งขึ้น และเมื่อลูกจ้างออกจากงาน ก็จะไม่กระทบสิทธิของนายจ้างในการใช้ประโยชน์ในงานดังกล่าว แม้ว่าลูกจ้างจะยังคงเป็นผู้สร้างสรรค์และมีสิทธิทางศีลธรรมอยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายภายในประเทศ¹⁶⁰

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ ในปัจจุบันประเทศ ๆ ไม่ว่าจะประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ก็มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยคำนึงถึงนโยบาย ความต้องการ และสภาพเศรษฐกิจและสังคมเป็นสำคัญ ทำให้การแบ่งแยกที่ว่าประเทศที่มีระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และประเทศที่มีระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ลดน้อยลง ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศไทยกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น¹⁶¹ อีกทั้งการกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างหรือลูกจ้างนั้นมีผลกระทบและข้อควรพิจารณาหลายประการดังที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายลิขสิทธิ์ในหลายประเทศจึงไม่ได้พิจารณาแต่เพียงประเภทของสัญญาจ้างเป็นสำคัญ และไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงว่าความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่เท่านั้น แต่ยังกำหนดรายละเอียดอื่น ๆ เช่น ประเภทของงานที่สร้างสรรค์ วิธีการสร้างสรรค์งาน การมีส่วนร่วมริเริ่มและสร้างสรรค์งาน

¹⁵⁸ โปรดดูรายละเอียดในบทที่ 2

¹⁵⁹ EU Directive 2009/24/EC on the Legal Protection of Computer Programs, Article 2(3)

¹⁶⁰ SuSan J. Marsnik and Romain Lorentz, "Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment," *Ethics and Business Law Faculty Publications* 70 (2015): 226, 227-228.

¹⁶¹ โปรดดู Copyright Act of Japan 1970, Article 15; South Korea Copyright Act 1957, Article 9; Law on Intellectual Property, Law no 01/NA of December 20, 2011, Article 95.

ของนายจ้าง เป็นต้น¹⁶² เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิให้กับนายจ้างและลูกจ้างมากที่สุด

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า การกำหนดผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานเป็นประเด็นกฎหมายที่สำคัญที่ควรพิจารณาทบทวนในการกำหนดหลักเกณฑ์ เนื่องจากการกำหนดให้นายจ้างหรือลูกจ้างเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์มีทั้งข้อดี ปัญหา และข้อควรพิจารณาอื่น ๆ หลายประการ ทั้งด้านความเป็นธรรมของคู่สัญญา กฎหมาย และประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ อีกทั้งในปัจจุบัน หลายประเทศได้มีการพัฒนาความร่วมมือและปรับปรุงหลักเกณฑ์ให้เป็นมาตรฐานและมีรายละเอียดที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ลดความเสี่ยงและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น และสอดคล้องกับนโยบายและสภาพการณ์ในปัจจุบันและอนาคตต่อไป

¹⁶² ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา (17 U.S.C. §101) กำหนดหลัก Work made for hire โดยให้นายจ้างในสัญญาจ้างแรงงานเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น รวมทั้งผู้ว่าจ้างในงานจ้างทำของในงานประเภทที่กฎหมายกำหนด กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร (The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 11(2)) ก็กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในประเภทงานที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น (Copyright Act of Japan 1970, Article 15) กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์ที่มีลิขสิทธิ์ในงานหากลูกจ้างสร้างสรรค์งานในทางการที่จ้างโดยการริเริ่มของนายจ้าง และนายจ้างเผยแพร่งานนั้นสู่สาธารณะภายใต้ชื่อนายจ้าง เว้นแต่จะมีข้อตกลงเป็นประการอื่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสาธารณรัฐประชาชนจีน (Copyright Law of the People's Republic of China 2010, Article 16) กำหนดให้ลูกจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์และมีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง ยกเว้นงานบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์แต่นายจ้างได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้น ๆ โดยต้องจ่ายบำเหน็จแก่ลูกจ้าง เป็นต้น

บทที่ 5

แนวทางและข้อควรพิจารณาในการกำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เหมาะสม สำหรับประเทศไทย

ดังที่ได้ศึกษาไปในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 9 ที่กล่าวถึงหลักการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน โดยกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้การจ้างเป็นหลัก ในขณะที่นายจ้างมีสิทธินำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น เว้นแต่ทำเป็นหนังสือตกลงกันเป็นอย่างอื่น แม้ว่าหลักดังกล่าวจะเป็นการให้ความคุ้มครองลูกจ้างในฐานะที่ลูกจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์งาน แต่หลักการดังกล่าวก็ก่อให้เกิดปัญหาและความไม่เป็นธรรมแก่นายจ้างที่เป็นผู้ลงทุนจ้างลูกจ้างที่สร้างสรรค์งานนั้น อีกทั้งในความเป็นจริงแล้ว เมื่อกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ นายจ้างซึ่งเป็นผู้มีอำนาจต่อรองสูงกว่าก็มีข้อตกลงให้ลูกจ้างโอนลิขสิทธิ์ในทางการที่จ้างให้กับนายจ้าง ทำให้โอกาสที่ลูกจ้างจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามหลักกฎหมายเกิดขึ้นน้อยมาก อย่างไรก็ตาม การที่นายจ้างและลูกจ้างต้องมีข้อสัญญานั้นก็เป็นต้นทุนและยังมีความเสี่ยงเนื่องจากกฎหมายยังขาดความชัดเจนเกี่ยวกับเงื่อนไขและผลของสัญญา และยังมีประเด็นปัญหาและผลกระทบอื่น ๆ ดังที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 4 ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการทบทวนและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย โดยในบทที่ 5 นี้จะเป็นการเสนอแนวทางในการพิจารณาและกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อลดปัญหาและเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน อันจะนำไปสู่ความเป็นธรรมและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยได้อย่างแท้จริง

5.1 แนวทางการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

ข้อที่ต้องพิจารณาในลำดับแรก ได้แก่ การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน จากการศึกษาในบทที่ 2 จะเห็นได้ว่า การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาคำหนดให้นายจ้างเป็นทั้งผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์ ในขณะที่บางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้ลูกจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่อาจตกลงให้นายจ้างใช้ลิขสิทธิ์ได้เท่านั้น ซึ่งในบทที่ 4 ได้แสดงให้เห็นว่าการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะ เป็นนายจ้างหรือ

ลูกจ้าง ก็มีประเด็นปัญหาและผลกระทบที่เป็นทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนั้น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจึงควรมีแนวทางการพิจารณา ดังต่อไปนี้

5.1.1 เจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์

เจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอยู่หลายประการ แม้ว่าแนวคิดของการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นจะเริ่มต้นจากการมุ่งรักษาประโยชน์และให้ความเป็นธรรมกับผู้สร้างสรรค์งาน แต่ในขณะเดียวกันลิขสิทธิ์ก็เป็นเครื่องมือหนึ่งที่ทำให้ประโยชน์และเป็นแรงจูงใจให้ผู้ที่มีศักยภาพในทางเศรษฐกิจในการคิดสร้างสรรค์งานและงานนั้นไปสร้างประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและสังคมได้ต่อไป ซึ่งการหลักเกณฑ์การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในแต่ละประเทศก็เป็นส่วนที่สะท้อนให้เห็นว่าประเทศนั้น ๆ มีแนวคิดในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทิศทางใด ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดที่มุ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นผู้ลงมือสร้างงานนั้นขึ้นตามหลักความเป็นธรรม ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกากำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ นายจ้างซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดที่มุ่งให้ความสำคัญกับผู้ลงทุนให้เกิดการสร้างสรรคงานและนำมาซึ่งประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้มากกว่า¹⁶³ ดังนั้นแล้ว การกำหนดผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างแรงงานนั้น จึงควรทบทวนและพิจารณาเจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศในปัจจุบันว่าจะมุ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์ในด้านใด เพื่อปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์นั้น

การเปลี่ยนแปลงแก้ไขหลักเกณฑ์ที่กำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เกิดขึ้นในหลายประเทศ เนื่องจากแต่ละประเทศอาจมีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบาย สภาพการณ์ และความเป็นธรรมที่เปลี่ยนแปลงไป ตัวอย่างเช่น สหรัฐอเมริกา ในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ผู้พิพากษาเห็นว่าการกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างนั้นจะเป็นการสร้างแรงจูงใจให้กับผู้สร้างสรรค์อันจะนำมาซึ่งการพัฒนาด้านการพิมพ์ จนกระทั่งเข้าสู่ศตวรรษที่ 20 คดีเกี่ยวกับการโฆษณาามีมากขึ้น ทำให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ขยายขอบเขตไปยังงานประเภทอื่น ๆ รวมถึงสื่อเชิงพาณิชย์ที่ร่วมมือกันผลิตผลงาน การขยายการคุ้มครองนี้ทำให้

¹⁶³ Michael D. Birnhack, "Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law," Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, 20 (2009): 95, 146-148. โปรดดูรายละเอียดที่มาและแนวคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์และการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานของประเทศต่าง ๆ เพิ่มเติมได้ในบทที่ 2

การได้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นับเป็นมีสินทรัพย์ที่สำคัญอย่างมากในการเติบโตของธุรกิจ และส่งผลให้ธุรกิจต้องการความเป็นเจ้าของในงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้น จนในเวลาต่อมา คำพิพากษาของศาลก็พัฒนามาเป็นหลัก Work made for hire ที่กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในท้ายที่สุด¹⁶⁴ จากตัวอย่างข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่าสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป และการให้ความสำคัญกับประโยชน์ทางธุรกิจและเศรษฐกิจในงานประเภทต่าง ๆ มากขึ้น ส่งผลให้ศาลสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนเจตนารมณ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์จากที่แต่เดิมมุ่งให้ความสำคัญกับลูกจ้างในฐานะผู้สร้างสรรค์งาน เปลี่ยนมาเป็นนายจ้างเพื่อต้องการให้ลิขสิทธิ์มีบทบาทในการช่วยขับเคลื่อนธุรกิจและพัฒนาทางเศรษฐกิจต่อไป

ดังนั้น แนวทางการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน จึงควรเริ่มจากการพิจารณาทบทวนว่าประเทศไทยต้องการให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองอย่างไร หรือมุ่งเน้นประโยชน์ด้านใด โดยพิจารณาประกอบกับนโยบาย ความต้องการ และสภาพการณ์ด้านต่าง ๆ ในปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคตซึ่งจะได้กล่าวถึงในส่วนต่อไป

5.1.2 ลักษณะและความสามารถของลูกจ้างและนายจ้างในการสร้างสรรค์และใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์

เมื่อเจตนารมณ์สำคัญประการหนึ่งของกฎหมายลิขสิทธิ์ คือการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน และนางานสร้างสรรค์นั้นไปใช้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อตนเองและสังคมต่อไป การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงควรพิจารณาลักษณะและความสามารถของคู่สัญญาจ้างแรงงานด้วยว่าใครเป็นผู้ที่ต้องการแรงจูงใจในการสร้างสรรค์และสามารถในการใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ได้อย่างแท้จริง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ และสอดคล้องกับความเป็นจริงในปัจจุบัน

ในทางทฤษฎีแล้ว สัญญาจ้างแรงงาน หมายถึง การที่ลูกจ้างตกลงทำงานให้กับนายจ้างและนายจ้างตกลงที่จะจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ และนายจ้างมีอำนาจในการบังคับบัญชาลูกจ้าง ดังนั้น การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงควรต้องพิจารณาว่าแรงจูงใจที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นนั้นเกิดจากการได้ประโยชน์หรือลิขสิทธิ์ในงานนั้น หรือเกิดจากคำสั่งของนายจ้างและค่าตอบแทนที่จะได้รับจากการทำงาน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว การที่ลูกจ้างสร้างสรรค์งานใด ๆ ขึ้น แม้ว่าลูกจ้างจะใช้เวลาคิดสร้างสรรค์และความ

¹⁶⁴ รายละเอียดโปรดดู Catherine L. Fisk, "Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine," *Yale Journal of Law & Humanities*, 15 (2003): 1-70.

วิริยะอุตสาหะ แต่ถ้าการจัดทำงานนั้นเกิดจากภาระงานหรือคำสั่งของนายจ้าง ย่อมหมายความว่าผู้ริเริ่มหรือมีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานที่แท้จริง ได้แก่ นายจ้าง เว้นแต่ลูกจ้างจะสร้างสรรค์งานนั้นเองเพื่อประโยชน์ในการทำงานของตน

นอกจากนี้ การที่บุคคลใดมีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ย่อมหมายถึงบุคคลนั้นต้องการได้สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อนำงานนั้นออกหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้มากขึ้น และการจะได้ประโยชน์จากสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ บุคคลนั้นต้องมีความสามารถในการบริหารจัดการ และสามารถรับต้นทุนและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งหากมีการบริหารจัดการลิขสิทธิ์และใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้อย่างเหมาะสมแล้วก็จะจะเป็นประโยชน์กับทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์และต่อสังคมอีกด้วย¹⁶⁵ ดังนั้น การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากสัญญาจ้างแรงงานจึงควรคำนึงถึงผู้ที่สามารถบริหารจัดการการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ดีกว่า โดยอาจพิจารณาจากทรัพยากร และประสบการณ์ในการนำงานนั้นออกใช้ประโยชน์ และในขณะเดียวกันต้องเป็นผู้ที่สามารถแบกรับต้นทุนและความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการไม่ได้รับประโยชน์หรือได้รับความเสียหายจากการใช้งาน รวมถึงการถูกละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกันด้วย ซึ่งถ้าพิจารณาจากคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไปแล้ว นายจ้างจะเป็นฝ่ายที่มีความพร้อมทั้งในการบริหารจัดการ และสามารถรับภาระด้านต้นทุนและความเสี่ยงมากกว่าลูกจ้าง¹⁶⁶ ในกรณีนี้จึงอาจพิจารณาได้ว่า นายจ้างควรเป็นผู้ได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง

5.1.3 โอกาสและต้นทุนในการเจรจาทำข้อตกลง

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยก็เปิดโอกาสให้นายจ้างและลูกจ้างสามารถทำความตกลงเป็นอย่างอื่นได้ ซึ่งไม่ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ การเจรจาทกลงกันเป็นอย่างอื่นย่อมก่อให้เกิดต้นทุนทางธุรกรรม (transaction cost) ซึ่งเป็นภาระกับทั้งนายจ้างและลูกจ้างแตกต่างกันออกไป ดังที่ได้อธิบายในบทที่ 4 ดังนั้น การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงอาจพิจารณาจากโอกาสและต้นทุนของคู่สัญญาในการเจรจาทำความตกลงเป็นอย่างอื่น เพราะถ้ากฎหมายกำหนด

¹⁶⁵ Michael D. Birnhack, "Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law," *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 20 (2009): 95, 134.

¹⁶⁶ Ibid. pp 128-129.

หลักเกณฑ์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้อย่างเป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับของคู่สัญญาแล้ว ก็จะทำให้คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องเจรจาซึ่งจะช่วยลดต้นทุนและภาระในการเจรจาได้

ในแนวทางการพิจารณานี้ มีผู้เห็นว่าหลักกฎหมายควรกำหนดให้ฝ่ายที่มีข้อมูลในการทำสัญญาและกฎหมายน้อยกว่า (less-informed party) เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์¹⁶⁷ เพราะหากกำหนดให้ฝ่ายที่มีข้อมูลมากกว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ก็จะทำให้อีกฝ่ายไม่มีโอกาสหรือยากที่จะขอเจรจาทำความเข้าใจเพราะไม่ทราบข้อมูลหรือมีข้อมูลน้อย หรือในกรณีที่มีการเจรจา ฝ่ายที่มีข้อมูลน้อยกว่าก็จะมีต้นทุนในการเจรจาที่สูงกว่าและเสียเปรียบในการเจรจา ในทางกลับกัน หากกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายที่มีข้อมูลน้อยกว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ฝ่ายที่มีข้อมูลมากกว่าก็จะมีความสามารถในการเริ่มต้นการเจรจา และทำให้ข้อมูลทุกอย่างถูกเปิดเผยและเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายได้มากกว่า¹⁶⁸ ซึ่งในกรณีของสัญญาจ้างแรงงานนั้น ผู้ที่มีโอกาสเข้าถึงข้อมูลของสัญญาการจ้างและกฎหมายได้น้อยกว่าคือ ลูกจ้าง ดังนั้น การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ จึงเป็นการคุ้มครองผู้ที่มีโอกาสเสียเปรียบมากกว่าหรือมีอำนาจในการเปิดการเจรจาทำความเข้าใจได้น้อยกว่า อย่างไรก็ตาม เมื่อกฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว ในทางปฏิบัตินายจ้างซึ่งมีอำนาจต่อรองในการทำสัญญามากกว่าก็มักจะให้ลูกจ้างซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าทำความเข้าใจลิขสิทธิ์ตกเป็นของนายจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้างและลูกจ้างต้องมีต้นทุนในการเจรจาที่ไม่จำเป็นในประเด็นนี้เสมอ และทำให้หลักกฎหมายที่ต้องการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ลูกจ้างก็เกิดขึ้นได้ยาก

ในขณะที่มีผู้ให้ข้อสังเกตว่าถ้ากฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ คู่สัญญามักจะไม่มี การเจรจาตกลงเป็นอย่างอื่น¹⁶⁹ ซึ่งข้อเท็จจริงนี้เป็นเหตุผลหนึ่งที่ศาลสหรัฐอเมริกาเปลี่ยนแนวทางการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จากลูกจ้างเป็นนายจ้าง โดยศาลอาจเห็นว่าการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์น่าจะ เป็นเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญาในเวลาทำสัญญาจ้างมากกว่า และต้องการจะลดปัญหาในการที่คู่สัญญา จะต้องเจรจาตกลงให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างในภายหลัง ในอีกทางหนึ่งศาลอาจเห็นว่านายจ้างมีเหตุที่อาจอ้าง ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างมากกว่า ซึ่งหากลูกจ้างต้องการจะเป็น

¹⁶⁷ Ian Ayers and Robert Gertner, “Filing Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules,” *The Yale Law Journal*, 99(1989): 87, 97-100 (cited in Michael D. Birnhack, “Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law,” *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal*, 20 (2009): 95, 132-133).

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

เจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะต้องเปิดเผยเจตนาและเจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้น¹⁷⁰ อย่างไรก็ตาม การที่ลูกจ้างจะเปิดการเจรจาได้นั้น น่าจะต้องเป็นกรณีที่คู่สัญญามีอำนาจต่อรองที่เท่า ๆ กัน หรือเป็นกรณีที่นายจ้างมีความต้องการแรงงานสูงกว่าจำนวนแรงงานที่มีในตลาด ลูกจ้างก็อาจจะมีอำนาจต่อรองเพิ่มมากขึ้น แต่ในปัจจุบัน ลูกจ้างในตลาดแรงงานมีมากกว่าความต้องการของนายจ้าง ลูกจ้างก็จะมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ทำให้ยากที่ลูกจ้างจะยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาเจรจาได้ การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจไม่เป็นธรรมหรือมีต้นทุนการเจรจาสูงสำหรับลูกจ้าง เว้นแต่จะมีกระบวนการเยียวยาลูกจ้างในทางอื่น

การกำหนดหลักเกณฑ์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยพิจารณาจากต้นทุนที่คู่สัญญาจะต้องเจรจาตกลงเป็นอย่างอื่น จึงควรพิจารณาลักษณะความสัมพันธ์และอำนาจต่อรองของนายจ้างและลูกจ้างในประเทศไทยในปัจจุบัน และพิจารณาว่าการกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะทำให้เกิดความเป็นธรรม และลดต้นทุนในการเจรจาได้มากกว่าโดยคำนึงถึงผลกระทบดังที่ได้อธิบายข้างต้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะมีต้นทุนในการเจรจาหรือไม่เป็นธรรมกับอีกฝ่ายได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์หรือมาตรการเยียวยาฝ่ายที่ได้รับผลกระทบเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับคู่สัญญามากที่สุด ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

5.1.4 นโยบายและสภาพการณ์เศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

เจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ได้มีเพียงการมุ่งให้ประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ยังคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชนที่ได้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้น อีกทั้งยังเป็นเครื่องมือที่ให้รัฐได้ใช้ในการสร้างประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงควรบัญญัติขึ้นโดยคำนึงถึงนโยบาย และสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมของประเทศในขณะนั้นเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ประเทศไทยก็ได้คำนึงถึงประเด็นดังกล่าวโดยพิจารณาได้จากเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายที่นอกจากจะต้องส่งเสริมการสร้างสร้งงานแล้ว ยังมีเจตนารมณ์ในการบังคับใช้เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะด้านการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ¹⁷¹ อีกทั้ง การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ในแต่ละครั้งก็มีเหตุอันเนื่องมาจากการสถานการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่หรือ

¹⁷⁰ Catherine L. Fisk, "Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine," *Yale Journal of Law & Humanities*, 15 (2003): 1, 45.

¹⁷¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, หมายเหตุ

เปลี่ยนแปลงไป¹⁷² ดังนั้น การปรับปรุงหลักเกณฑ์ในการกำหนดผู้ทรงลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงานจึงควรพิจารณาทบทวนนโยบายและสภาพการณ์ภายในประเทศและระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีบทบาทในการส่งเสริมการสร้างสรรค สอดคล้องกับความต้องการ และสร้างประโยชน์ให้กับประเทศไทยได้อย่างแท้จริงเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาเหตุในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมีนัยที่ต้องการให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน ซึ่งในหัวข้อที่ 5.1.2 ได้ชี้ให้เห็นถึงผู้ที่ต้องการแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานในความสัมพันธ์ภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน โดยต้องพิจารณาถึงนโยบาย และสภาพการณ์ในปัจจุบันประกอบ และในขณะเดียวกันก็มีเจตนารมณ์ที่ต้องการให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีส่วนความสำคัญและส่งเสริมการพัฒนาทางเศรษฐกิจเช่นเดียวกัน แนวทางการพิจารณาจึงควรคำนึงถึงบทบาทของการจ้างแรงงานในระบบเศรษฐกิจไทยและระหว่างประเทศในปัจจุบัน และพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ที่สร้างมูลค่าและมีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนประโยชน์ของเอกชนและเศรษฐกิจเกิดจากภาคธุรกิจที่ต้องอาศัยแรงงานหรือไม่ ซึ่งหากการจ้างแรงงานมีบทบาทสำคัญแล้ว คู่สัญญาฝ่ายที่มีศักยภาพในการก่อให้เกิดและต่อยอดการสร้างสรรค์ เข้าถึงตลาด และสร้างประโยชน์ทางสังคมและเศรษฐกิจได้มากกว่า ซึ่งโดยส่วนใหญ่ได้แก่ นายจ้าง ควรเป็นผู้มีลิขสิทธิ์เพื่อให้สามารถบริหารจัดการสิทธิในงานสร้างสรรค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

นอกจากนั้น การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยังควรคำนึงถึงลักษณะการสร้างสรรค์งานในปัจจุบันที่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่ผู้สร้างสรรค์คนใดคนหนึ่ง ในดินแดนใดดินแดนหนึ่ง หรือคนที่มีสัญชาติใดสัญชาติหนึ่ง ด้วยนโยบายการค้าเสรีและความต้องการของประเทศต่าง ๆ ในพัฒนาเศรษฐกิจ ส่งผลให้ภาคธุรกิจมีการลงทุนสร้างสรรค์งานที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงขึ้นและจ้างแรงงานข้ามพรมแดนมากขึ้น ทำให้การสร้างสรรค์งานขึ้นหนึ่งอาจมีผู้สร้างสรรค์หลายคน เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท หรืออาจมีจุดเกาะเกี่ยวทางกฎหมายในหลายประเทศได้ หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จึงควรกำหนดให้สามารถลดปัญหาและอุปสรรคใน

¹⁷² ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติหมวด 2/1 ว่าด้วย ข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี เนื่องจากในขณะนั้นมีการนำข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง หรือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 28/1 เกี่ยวกับการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสียงหรือภาพจากภาพยนตร์ในโรงภาพยนตร์ตามกฎหมายว่าด้วยภาพยนตร์และวีดิทัศน์ เนื่องจากในขณะนั้นมีปัญหาการทำซ้ำโดยการบันทึกเสียงหรือภาพในระหว่างการฉายภาพยนตร์โดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไปทำซ้ำออกจำหน่าย สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมเป็นอย่างมาก เป็นต้น

การบริหารจัดการลิขสิทธิ์ได้มากที่สุด อีกทั้งยังอาจพิจารณาถึงความสอดคล้องกับกฎหมายประเทศอื่น ๆ เพื่อลดความแตกต่างของกฎหมายที่อาจเป็นอุปสรรคในการลงทุนและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ซึ่งในบทที่ 4 ได้แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มของกฎหมายลิขสิทธิ์ในบางกลุ่มประเทศ เช่น สหภาพยุโรป ที่มีความตกลงร่วมกันในการให้นายจ้างมีสิทธิใช้สิทธิทางเศรษฐกิจในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เพื่อให้กฎหมายภายในประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องกันและมีความชัดเจนในการจัดการลิขสิทธิ์ในภูมิภาค หรือกฎหมายในหลายประเทศที่กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้างหลายคนหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น

ดังนั้น ประเทศไทยควรพิจารณาทบทวนว่า การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่ จะสอดคล้องกับนโยบายของประเทศ ลักษณะการสร้างสรรคงาน และสภาพการณ์ในปัจจุบันหรือไม่ ตัวอย่างเช่น เมื่อประเทศไทยเป็นสมาชิกของสมาคมประชาชาติแห่งตะวันออกเฉียงใต้ หรืออาเซียน ซึ่งมีความร่วมมือทางเศรษฐกิจทั้งในด้านการค้าเสรีและการลงทุน ฯลฯ และต้องการดึงดูดให้เกิดการลงทุนและการสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะช่วยส่งเสริมเศรษฐกิจของประเทศ การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจทำให้ผู้ลงทุนหรือธุรกิจเกิดความกังวลในเรื่องการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์และต้นทุนที่จะต้องควบคุมดูแลการทำสัญญากับลูกจ้างผู้สร้างสรรค์แต่ละราย และอาจหันไปให้ความสนใจการลงทุนในประเทศสมาชิกอื่น ๆ เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ประเทศบรูไน สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ประเทศมาเลเซีย ฯลฯ ที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้นายจ้างมีโอกาสเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มากกว่า นอกจากนี้ การที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้าง ในขณะที่ประเทศสมาชิกอาเซียนส่วนใหญ่กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็อาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการร่วมมือในภาคการลงทุนและธุรกิจระหว่างประเทศที่จะสร้างสรรค์และแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะความแตกต่างของกฎหมายจะก่อให้เกิดต้นทุนในการควบคุมดูแล อีกทั้งยังมีความเสี่ยงที่จะต้องจัดการปัญหาและข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นจากการอ้างสิทธิการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งผลกระทบนี้อาจบั่นทอนแรงจูงใจในการลงทุนและร่วมมือกันทางเศรษฐกิจ และไม่อาจบรรลุเป้าหมายของประเทศไทยและอาเซียนได้ในท้ายที่สุด

5.2 แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

ภายหลังจากพิจารณาทบทวนผู้ที่ควรเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามแนวทางข้างต้นแล้ว ไม่ว่าจะกฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ การกำหนด

หลักเกณฑ์ยังต้องพิจารณาเงื่อนไขหรือมาตรการเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้มากที่สุด ดังนี้

5.2.1 กรณีกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ในกรณีที่เห็นควรให้คงหลักการที่กำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน บทบัญญัติมาตรา 9 ที่มีอยู่อาจยังไม่เพียงพอและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเพิ่มเติมหลักเกณฑ์หรือมาตรการอื่นเพื่อลดปัญหาที่เกิดขึ้นและสร้างความเป็นธรรมให้กับคู่สัญญามากยิ่งขึ้น โดยมีแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมดังนี้

5.2.1.1 การให้สิทธิแก่นายจ้างในการแสวงหาประโยชน์จากงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง

จากที่ได้อธิบายถึงปัญหาของบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างในงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้ว หากไม่ได้มีการตกลงไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายให้สิทธิแก่นายจ้างในการนำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้นเท่านั้น อีกทั้งสิทธิของนายจ้างในงานที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้นนี้จะหมดไปเมื่อสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลง สิทธิของนายจ้างจึงมีอยู่อย่างจำกัดซึ่งอาจไม่เป็นธรรมกับนายจ้างที่เป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างและเป็นผู้จัดสรรทรัพยากรให้ลูกจ้างในการทำงาน กฎหมายจึงควรกำหนดให้นายจ้างมีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ให้มากขึ้นและมั่นคงขึ้น

แนวคิดที่อาจนำมาพิจารณาประกอบได้แก่ หลัก Shop right ที่ปรากฏในหลักกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกา โดยตามหลักกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาแล้ว ลูกจ้างจะเป็นเจ้าของสิทธิบัตรในงานหรือสิ่งประดิษฐ์ที่จัดทำขึ้นในทางการที่จ้าง อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลัก Shop right นายจ้างจะมีสิทธิที่จะใช้งานหรือสิ่งประดิษฐ์นั้นในกิจการของนายจ้าง หากลูกจ้างจัดทำงานหรือสิ่งประดิษฐ์นั้นขึ้นในเวลาทำงานและใช้ทรัพยากรหรืออุปกรณ์ของนายจ้าง โดยสิทธิที่นายจ้างได้รับนี้เป็นสิทธิไม่เด็ดขาดและไม่อาจโอนให้ผู้อื่นได้ แต่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิและจะมีสิทธินี้อยู่ตลอดไปแม้ว่าสัญญาจ้างแรงงานสิ้นสุดลงแล้ว¹⁷³

¹⁷³ Catherine L. Fisk, “Rights in employee invention and ideas: an overview of United States Law”, in *Intellectual Property Rights: Critical Concepts in Law*, ed. David Vaver (New York: Routledge, 2006), 7-21, 9-11; Rochelle Cooper Dreyfuss, “The Creative Employee and the Copyright Act of 1976,” *The University of Chicago Law Review* 2, 54 (1987): 590, 638-639.

ซึ่งหากนำหลักการนี้มาปรับใช้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ลูกจ้างก็ยังคงมีลิขสิทธิ์ในงานที่ตนที่สร้างสรรค์ขึ้นตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมและมั่นคงแก่นายจ้างที่เป็นเจ้าของทรัพยากรที่ลูกจ้างใช้ในการทำงาน เพราะนอกจากนายจ้างจะสามารถนำงานไปแสวงหาประโยชน์ในทางการที่จ้างโดยประการอื่นนอกเหนือจากการเผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว ยังรับรองสิทธิของนายจ้างในการได้ใช้ประโยชน์ภายหลังจากสัญญาจ้างสิ้นสุดลง¹⁷⁴ ซึ่งจะช่วยให้นายจ้างได้ใช้ประโยชน์จากงานที่ทำในทางการที่จ้างมากขึ้นและลดความเสี่ยงในความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ลูกจ้างออกจากงาน

5.2.1.2 การให้ความคุ้มครองข้อมูลหรือความลับของนายจ้าง

ในกระบวนการการสร้างสรรค์งานนั้น ลูกจ้างอาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งข้อมูลหรือความลับทางการค้าของนายจ้าง และอาจนำข้อมูลนั้นไปเป็นส่วนหนึ่งของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้จัดทำขึ้น การให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ทำให้ลูกจ้างสามารถแสวงหาประโยชน์จากงานดังกล่าว ซึ่งอาจส่งผลให้มีการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลหรือความลับทางการค้าในประการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้ ดังนั้น กฎหมายจึงควรมีบทบัญญัติหรือมาตรการที่ให้การคุ้มครองข้อมูลของนายจ้างในกรณีการสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาจ้างแรงงานเป็นการเฉพาะ โดยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะเดียวกับการให้ความคุ้มครองความลับทางการค้าแต่ระบุถึงกรณีที่ลูกจ้างได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวให้ชัดเจน ตัวอย่างเช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเวียดนาม กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของความลับทางธุรกิจ และในกรณีที่ลูกจ้างได้มาซึ่งความลับทางธุรกิจอันเนื่องมาจากการทำงานให้กับนายจ้าง ความลับทางธุรกิจนั้นก็ยังเป็นของนายจ้าง เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น¹⁷⁵ นอกจากนี้ การให้ความคุ้มครองควรครอบคลุมถึงข้อมูลอื่น ๆ ของนายจ้างที่อาจไม่ได้เป็นความลับแต่มีความสำคัญต่อการดำเนินธุรกิจของนายจ้าง เช่น สถิติทางการค้า รายงานสถานะทางการเงิน หรือข้อมูลการโฆษณาของนายจ้าง เป็นต้น เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกจ้างใช้ลิขสิทธิ์ในงานที่ประกอบด้วยข้อมูลต่าง ๆ ของนายจ้างในประการที่อาจกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของนายจ้างได้

¹⁷⁴ ก่อนหน้าที่สหรัฐอเมริกาจะมีการใช้หลัก work made for hire ในกฎหมายลิขสิทธิ์ เคยมีข้อเสนอที่จะนำหลัก shop right มาใช้ในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม รัฐสภาได้ปฏิเสธหลักการดังกล่าวเนื่องจากหลัก shop right ไม่ได้ให้สิทธิแก่นายจ้างทั้งหมด แต่ลูกจ้างยังคงเป็นผู้ทรงสิทธิที่แท้จริง ลูกจ้างจึงยังสามารถกระทำการใด ๆ รวมถึงปกป้องรักษา งานของตนได้ ซึ่งก็จะเป็นอุปสรรคสำคัญของอุตสาหกรรมภาพยนตร์ที่จะต้องรวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์หลายชิ้นเข้าด้วยกัน เพราะลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานแต่ละชิ้นก็ยังคงมีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว Rochelle Cooper Dreyfuss, "The Creative Employee and the Copyright Act of 1976," *The University of Chicago Law Review* 2,54 (1987): 590, 638-639.

¹⁷⁵ LAW ON INTELLECTUAL PROPERTY (No. 50/2005/QH11), Article 121(3).

5.2.1.3 หลักเกณฑ์การทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง

แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น แต่กฎหมายก็ให้อำนาจนายจ้างและลูกจ้างตกลงกันเป็นอย่างอื่นโดยต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว นายจ้างและลูกจ้างก็จะทำความตกลงให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของนายจ้าง อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้อภิปรายใน บทที่ 3 กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำสัญญาจ้างขาดหลักเกณฑ์ที่ควบคุมการทำ สัญญาโอนลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง และไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้นายจ้างจ่ายบำเหน็จพิเศษที่ ลูกจ้างนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงานซึ่งแตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายสิทธิบัตร ข้อตกลงที่นายจ้างทำขึ้นจึงอาจไม่เป็นธรรมกับลูกจ้าง และลูกจ้างซึ่งมีอำนาจต่อรองน้อยกว่าก็จำต้องยอม ผูกพันตามข้อตกลงนั้น ส่งผลให้ลูกจ้างอาจขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน และอาจมีผลต่อการที่ลูกจ้างจะ นำงานนั้นไปต่อยอดหรือแสวงหาประโยชน์ต่อไปในอนาคต

กฎหมายจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์การทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้ชัดเจน และเป็นธรรม ตัวอย่างเช่น กำหนดให้ข้อตกลงต้องระบุขอบเขตงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างให้ ชัดเจนเพื่อป้องกันการอ้างสิทธิในงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นนอกจากทางการที่จ้าง¹⁷⁶ การให้ลูกจ้างยังมีธรรมสิทธิ ในฐานะผู้สร้างสรรค์ หรือกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่ลูกจ้างอาจบอกเลิกข้อตกลงและให้ลิขสิทธิ์กลับคืนแก่ ลูกจ้าง เช่น กรณีที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาหรือเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม หรือเมื่อผ่านพ้นช่วง ระยะเวลาใดเวลาหนึ่งอันสมควร¹⁷⁷ เพื่อให้ลิขสิทธิ์มีโอกาสกลับมาเป็นของผู้สร้างสรรค์หรือทายาท หรือมี โอกาสที่จะเจรจาทำสัญญาใหม่ภายใต้ข้อตกลงที่เหมาะสมกับมูลค่างานและสภาพการณ์ที่แท้จริงในขณะนั้น เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายควรกำหนดให้ลูกจ้างได้รับบำเหน็จพิเศษนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามสัญญา จ้างแรงงานตามปกติในอัตราที่เป็นธรรม เพราะโดยปกติแล้ว ในสัญญาจ้างแรงงานลูกจ้างจะได้ค่าตอบแทน จากการทำงานให้กับนายจ้าง แต่ถ้ามีข้อตกลงให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง เท่ากับว่าลูกจ้างได้ให้สินทรัพย์ซึ่งมี

¹⁷⁶ ยกตัวอย่างเทียบเคียง เช่น กฎหมายสิทธิบัตรของรัฐบาลลินคอน สหรัรัฐอเมริกา ห้ามมิให้สัญญาจ้างแรงงานกำหนดให้ลูกจ้าง โอนสิทธิในสิ่งประดิษฐ์ที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นให้กับนายจ้าง หากลูกจ้างทำสิ่งประดิษฐ์นั้นขึ้นในเวลาส่วนตัวโดยใช้ทรัพยากรของตนเอง และไม่ได้เกี่ยวกับกิจการของนายจ้าง Illinois Employee Patent Act, 765 ILCS 1060/2, §2(3).

¹⁷⁷ ยกตัวอย่างเทียบเคียง เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา มาตรา 203 กำหนดให้ผู้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาได้แก่ ผู้สร้างสรรค์ ทายาท หรือบุคคลที่กฎหมาย

มูลค่าแก่นายจ้าง การให้บำเหน็จพิเศษจึงเป็นการตอบแทนสิ่งที่เพิ่มเติมจากการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งก็จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมและสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานให้กับลูกจ้างได้มากยิ่งขึ้น

ในส่วนของนายจ้างนั้น การขาดบทบัญญัติหลักเกณฑ์การทำข้อตกลงไว้อย่างชัดเจนก็อาจก่อให้เกิดการโต้แย้งเรื่องความเป็นธรรมของสัญญา และยังไม่เป็นที่ชัดเจนว่าข้อตกลงที่นายจ้างทำกับลูกจ้างนั้นจะบังคับใช้ได้หรือไม่เพียงใด ดังนั้น การกำหนดแนวทางหรือหลักเกณฑ์การทำข้อตกลงก็จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมและความแน่นอนแก่นายจ้างด้วยเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ นอกจากข้อตกลงเรื่องการโอนลิขสิทธิ์แล้ว หลักเกณฑ์ควรครอบคลุมถึงข้อตกลงเรื่องข้อมูลหรือความลับทางการค้าของนายจ้างไม่ว่าจะมีข้อตกลงเรื่องการโอนลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม เช่น กำหนดให้นายจ้างระบุข้อมูลที่เป็นความลับเท่าที่เป็นไปได้ในสัญญาจ้างเพื่อแจ้งให้ลูกจ้างทราบอย่างเป็นทางการและให้ลูกจ้างตระหนักถึงข้อมูลดังกล่าวในงานที่ทำ และควรกำหนดให้ชัดเจนว่าลูกจ้างไม่อาจเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับนั้น หรือใช้ข้อมูลนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายจ้าง เป็นต้น เพื่อคุ้มครองข้อมูลที่มีมูลค่าของนายจ้าง และลดความเสี่ยงในการเกิดข้อพิพาทในประเด็นดังกล่าวต่อไป

5.2.2 กรณีกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

กฎหมายลิขสิทธิ์ในหลายประเทศกำหนดให้นายจ้างอยู่ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับโอนสิทธิโดยผลของกฎหมาย ในขณะที่ลูกจ้างยังคงอยู่ในฐานะผู้สร้างสรรค์งานทำให้ลูกจ้างยังคงมีสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์ได้ แต่ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา กำหนดให้นายจ้างอยู่ในฐานะของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งนายจ้างก็จะได้ทั้งสิทธิผู้สร้างสรรค์และสิทธิทางเศรษฐกิจทั้งหมดตั้งแต่ต้น โดยไม่ต้องพิจารณาขอบเขตของสิทธิและข้อจำกัดของสิทธิที่ได้รับ¹⁷⁸ อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศไทยแล้ว หากพิจารณาบทบัญญัติพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์จะพบว่ากฎหมายให้คำนิยามคำว่าผู้สร้างสรรค์ไว้อย่างชัดเจน โดยหมายถึงผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงาน

¹⁷⁸ แม้ว่าการกำหนดให้นายจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์ในสหรัฐอเมริกาอาจเกิดจากเหตุผลทางการเมือง แต่การกำหนดในลักษณะดังกล่าวก็มีเหตุผลทางกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อให้สอดคล้องกับคำตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ “ผู้สร้างสรรค์ (author)” มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Constitution of the United States, Article I, Section 8, Clause 8) และทำให้แน่นอนว่านายจ้างจะเป็นเจ้าของงานในลำดับแรก ไม่ได้เป็นเพียงผู้รับโอนลิขสิทธิ์ซึ่งอาจมีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาหรือการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ โปรดดู SuSan J. Marsnik and Romain Lorentz, “Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment,” *Ethics and Business Law Faculty Publications* 70 (2015): 226, 229-230, Catherine L. Fisk, “Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine,” *Yale Journal of Law & Humanities*, 15 (2003): 1, 62- 65.

สร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์¹⁷⁹ ซึ่งผู้สร้างสรรค์ก็จะมีสิทธิผู้สร้างสรรค์หรือสิทธิในทางศีลธรรมซึ่งแยกออกมาจากลิขสิทธิ์¹⁸⁰ อีกทั้งบทบัญญัติกฎหมายส่วนหนึ่งก็ปรากฏคำว่า “ผู้มีลิขสิทธิ์” หรือ “เจ้าของลิขสิทธิ์” ซึ่งอาจไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์¹⁸¹ ถ้อยคำและบทบัญญัติดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้ผู้สร้างสรรค์คือผู้ใช้ความวิริยะอุตสาหะจัดทำงานนั้นอย่างแท้จริง ในขณะที่เจ้าของลิขสิทธิ์อาจเป็นบุคคลอื่นซึ่งอาจรับโอนลิขสิทธิ์หรือเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์ ดังนั้นหากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง นายจ้างจะมีสถานะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ในขณะที่ลูกจ้างที่เป็นผู้จัดทำงานนั้นจะยังคงมีสถานะเป็นผู้สร้างสรรค์และมีสิทธิผู้สร้างสรรค์ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและถ้อยคำทางกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกจ้างสร้างสรรค์ควรคำนึงถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นดังที่ได้อภิปรายในบทที่ 4 จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์หรือมาตรการในด้านต่าง ๆ เพื่อลดปัญหาและความไม่เป็นธรรมที่อาจเกิดขึ้นต่อไป ดังนี้

5.2.2.1 การให้การคุ้มครองสิทธิแก่ลูกจ้างในฐานะผู้สร้างสรรค์

โดยหลักแล้ว เมื่อกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกจ้างจัดทำขึ้น ลูกจ้างก็อาจแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากงานอันมีลิขสิทธิ์ชิ้นนั้นได้อีกต่อไป แต่ลูกจ้างในฐานะผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงเป็นผู้มีสิทธิทางศีลธรรม (Moral right) ซึ่งมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รับรองให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะแสดงตนว่าเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่ห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด

¹⁷⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4

¹⁸⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 18

¹⁸¹ ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 10 “งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่นให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น”, มาตรา 11 “งานใดมีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ให้ผู้ที่ได้ดัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ดัดแปลงตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง” เป็นต้น

ทำให้งานของผู้สร้างสรรค์เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของตน¹⁸² ดังนั้น ลูกจ้างก็ยังมีสิทธิที่จะควบคุมการกระทำใด ๆ กับงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียงและเกียรติคุณของตนได้อยู่บ้าง

อย่างไรก็ดี บทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมในหลายประเทศรวมถึงมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ก็กำหนดข้อยกเว้นให้มีการตกลงเป็นอย่างอื่นได้¹⁸³ ซึ่งข้อยกเว้นนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ซึ่งรวมทั้งนายจ้างมักใช้อำนาจต่อรองในการทำข้อตกลงให้ลูกจ้างยินยอมที่จะสละสิทธิทางศีลธรรม เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกจ้างใช้สิทธินี้ในการขัดขวางการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของนายจ้างได้ ส่งผลให้ในท้ายที่สุดแล้ว นายจ้างก็ไม่จำเป็นต้องแสดงชื่อลูกจ้างที่สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น และสามารถนำงานนั้นไปใช้ประโยชน์โดยประการใด ๆ ก็ได้ตามที่นายจ้างเห็นสมควร โดยที่ลูกจ้างและทายาทไม่อาจมีสิทธิเรียกร้องใด ๆ ได้อีกต่อไป การทำให้ลูกจ้างสิ้นสิทธิใด ๆ ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกจ้าง เพราะในความเป็นจริงและในทางกฎหมายแล้ว ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใช้ความคิดสร้างสรรค์และความวิริยะอุตสาหะของตนลงมือจัดทำงานอันมีลิขสิทธิ์ งานอันมีลิขสิทธิ์จึงมีความเชื่อมโยงและสะท้อนตัวตนของผู้สร้างสรรค์ การกระทำใด ๆ กับงานอันมีลิขสิทธิ์ก็อาจกระทบกับชื่อเสียงและเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ แต่เมื่อลูกจ้างไม่มีสิทธิทางศีลธรรมแล้ว ก็ย่อมไม่อาจปกป้องชื่อเสียงและเกียรติคุณของตน หรือป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำใด ๆ กับงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นได้

การทำข้อตกลงเกี่ยวกับสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์จึงควรอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขบางประการ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทั้งนายจ้างและลูกจ้าง กล่าวคือ คู่สัญญาสามารถทำข้อตกลงเพื่อจำกัดสิทธิทางศีลธรรมได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในขอบเขตที่ชัดเจน เช่น การจำกัดสิทธิจะมีผลเฉพาะกรณีที่นายจ้างใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวัตถุประสงค์หรือเพื่อกิจการของนายจ้าง หรือการจำกัดสิทธินั้นกระทำโดยมีวัตถุประสงค์อันสมควร เช่น เพื่อไม่ให้เป็นการขัดขวางนายจ้างในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เกินสมควร นอกจากนี้ ลูกจ้างควรมีสิทธิที่จะเลือกได้ว่าจะให้มีการแสดงชื่อลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ในผลงานหรือไม่ เนื่องจากนายจ้างอาจยังคงต้องการให้ชื่อของผู้สร้างสรรค์ปรากฏบนงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์

¹⁸² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 18 “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์...”

¹⁸³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 18 “...ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ออกกติกากันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

งานเป็นประโยชน์ในการทำการตลาดและมีส่วนในการสร้างชื่อเสียงให้กับกิจการของนายจ้างได้¹⁸⁴ เช่น งานศิลปกรรมที่วาดโดยศิลปินที่มีชื่อเสียง เป็นต้น แต่การที่นายจ้างมีสิทธิกระทำการใด ๆ กับงานที่มีชื่อของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ปรากฏ ก็อาจเป็นความเสี่ยงต่อชื่อเสียงของลูกจ้างหากนายจ้างนำงานนั้นไปใช้ ดัดแปลงหรือกระทำการใด ๆ ในลักษณะที่บิดเบือนคุณภาพของงานซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์ ลูกจ้างจึงควรมีสิทธิในการกำหนดว่าจะให้แสดงชื่อหรือลบชื่อตนเองออกจากงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้

5.2.2.2 ค่าตอบแทน

ด้วยลักษณะความสัมพันธ์ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานที่กฎหมายกำหนดให้นายจ้างจ่ายค่าตอบแทนให้ลูกจ้างตลอดเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ทำให้โดยหลักแล้วนายจ้างมีหน้าที่จ่ายสินจ้างให้กับลูกจ้างอันเนื่องมาจากลูกจ้างทำงานให้กับนายจ้างโดยไม่ได้มุ่งถึงผลสำเร็จของงานหรือทรัพย์สินใด ๆ แต่ถ้ากฎหมายกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของนายจ้าง นายจ้างก็ได้สิ่งอื่นที่มีมูลค่าเพิ่มเติมเพิ่มจากการทำงานของลูกจ้าง นายจ้างจึงควรมีค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมให้กับลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายบำเหน็จพิเศษให้กับลูกจ้างซึ่งแตกต่างจากกรณีที่ได้ให้นายจ้างได้ประโยชน์จากสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522¹⁸⁵ ทำให้นายจ้างไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายบำเหน็จพิเศษใด ๆ ตอบแทนให้แก่ลูกจ้างหากงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งย่อมไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างที่ได้รับเพียงค่าจ้างที่อาจมีจำนวนน้อยกว่ามูลค่าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และไม่มีสิทธิหาประโยชน์ใด ๆ จากงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นได้อีก

กฎหมายลิขสิทธิ์จึงควรกำหนดให้นายจ้างจ่ายบำเหน็จพิเศษนอกเหนือจากค่าจ้างให้กับลูกจ้าง เพื่อความเป็นธรรมและคุ้มครองประโยชน์ของลูกจ้าง อีกทั้งยังเป็นการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น¹⁸⁶ โดยอาจกำหนดให้คู่สัญญาตกลงจำนวนบำเหน็จพิเศษเองได้ หรืออาจให้อธิบดีกรม

¹⁸⁴ Rochelle Cooper Dreyfuss, "The Creative Employee and the Copyright Act of 1976," *The University of Chicago Law Review* 2,54 (1987): 590, 620-622.

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, มาตรา 12

¹⁸⁶ มีผู้เห็นว่าค่าจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นการตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ได้เป็นการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างแท้จริง Jose Roberto Herrera Diaz, "Ownership of Copyright in Works Created in Employment Relationships: Comparative Study of the Laws of Columbia, Germany and the United States of America," *Revista La Propiedad Inmaterial*, 14 (2010): 91, 135.

ทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอำนาจกำหนดบำเหน็จพิเศษให้แก่ลูกจ้างตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่นายจ้างจะได้รับในลักษณะเดียวกับระบบกฎหมายสิทธิบัตร¹⁸⁷ และสัญญาจ้างไม่อาจตัดสิทธิในการรับบำเหน็จพิเศษนี้ได้ หรือหากไม่มีการกำหนดบำเหน็จพิเศษแยกออกมาเป็นการเฉพาะ ควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาจำนวนค่าจ้างที่นายจ้างจะต้องจ่ายให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเพิ่มเติมจากอัตราตามปกติโดยคำนึงถึงมูลค่าของงานและประโยชน์ที่นายจ้างจะได้รับตามสมควร

5.2.2.3 การกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของนายจ้าง

แม้ว่าหลักกฎหมายจะกำหนดให้สิทธิในในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของนายจ้าง แต่กฎหมายควรกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างให้ชัดเจน เพื่อความเป็นธรรมกับคู่สัญญาและลดข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น ดังนี้

ประการแรก กฎหมายควรกำหนดขอบเขตงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นแล้วสิทธิจะตกเป็นของนายจ้าง โดยอาจพิจารณาเทียบเคียงกับบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522¹⁸⁸ ที่กำหนดให้นายจ้างมีสิทธิในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้างเท่านั้น และอาจรวมถึงงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นด้วยการใช้ทรัพยากร ข้อมูล หรือความลับทางการค้าของนายจ้างที่ลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้นด้วย การกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนจะทำให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมกับนายจ้างที่เป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนให้ลูกจ้างและเป็นเจ้าของทรัพยากรและข้อมูลที่ลูกจ้างใช้ในการจัดทำงาน และในขณะเดียวกันก็คุ้มครองงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเองโดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับการทำงานหรือใช้ข้อมูลของนายจ้าง นอกจากนี้ การกำหนดสิทธิของนายจ้างให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายสิทธิบัตร ยังช่วยลดปัญหาและข้อถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างอันเนื่องมาจากจากความแตกต่างของกฎหมาย ในกรณีที่งานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นนั้นเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ประกอบด้วยงานอันมีลิขสิทธิ์

ประการต่อมา กฎหมายควรกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างในการกระทำการใด ๆ กับงานที่สร้างสรรค์โดยลูกจ้าง โดยควรกำหนดให้งานที่นายจ้างจะนำไปใช้หรือแสวงหาประโยชน์นั้นควรเป็นงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์โดยสมบูรณ์ เพราะผู้สร้างสรรค์จะเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดว่างานนั้นจะสมบูรณ์และเป็นประโยชน์มากที่สุดอย่างไร หากนายจ้างไม่มีความเข้าใจในงานและตัดทอนหรือทำให้งานนั้นไม่สมบูรณ์เพื่อประโยชน์ทาง

¹⁸⁷ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 12 วรรคสาม

¹⁸⁸ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522, มาตรา 11

ธุรกิจ ก็จะส่งผลกระทบต่อคุณค่าของงานและประโยชน์ของผู้ใช้งานหรือประโยชน์สาธารณะในท้ายที่สุด¹⁸⁹ ทั้งนี้ อาจมีข้อยกเว้นให้นายจ้างสามารถตัดทอนหรือแก้ไขงานนั้นได้ หากเป็นการตัดทอนหรือแก้ไขงานที่จำเป็นต่อกิจการงานของนายจ้างและไม่กระทบต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของลูกค้า เช่น การแก้ไขโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อให้ทันสมัยและรองรับกับระบบอื่นของนายจ้าง เป็นต้น¹⁹⁰ นอกจากนี้ การใช้สิทธิตามลิขสิทธิ์ของนายจ้างควรอยู่ภายในวัตถุประสงค์ของการจ้างเท่านั้น เพื่อป้องกันนายจ้างกระทำการใด ๆ หรือใช้ประโยชน์จากงานในลักษณะอื่นที่อาจกระทบกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้

ประการสุดท้าย หากกฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น และไม่ได้มีการให้ค่าตอบแทนพิเศษใด ๆ แก่ลูกจ้างในการจัดทำงานนั้น ๆ กฎหมายควรกำหนดเงื่อนไขให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นกลับมาเป็นของลูกค้าในกรณีที่นายจ้างผิดสัญญาจ้างอย่างร้ายแรง หรือเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม เพราะเมื่อนายจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญาจ้าง หรือกระทำการในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างอย่างร้ายแรงแล้ว นายจ้างก็ไม่ควรได้รับประโยชน์ในลิขสิทธิ์ที่กฎหมายให้ไว้อีกต่อไป อีกทั้งการที่กฎหมายกำหนดเพียงแต่สิทธิในการเรียกค่าเสียหายฐานผิดสัญญาหรือค่าชดเชยตามกฎหมาย โดยที่ไม่แน่ชัดว่าจะนำมูลค่างานอันมีลิขสิทธิ์ที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นมาคำนวณเป็นค่าเสียหายหรือค่าชดเชยได้หรือไม่¹⁹¹ ก็ไม่อาจเยียวยาและไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างที่ต้องเสียประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อาจมีมูลค่ามากกว่าไปให้นายจ้างทั้งที่นายจ้างเป็นผู้ละเมิดสัญญา ดังนั้น ในกรณีที่นายจ้างผิดสัญญาจ้างอย่างร้ายแรง หรือเลิกจ้างลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม กฎหมายควรกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นนั้นกลับคืนแก่ลูกจ้าง¹⁹² หรืออาจกำหนด

¹⁸⁹ Rochelle Cooper Dreyfuss, “The Creative Employee and the Copyright Act of 1976,” The University of Chicago Law Review 2,54 (1987): 590, 616-617.

¹⁹⁰ ตัวอย่างประเทศที่มีเงื่อนไขในลักษณะนี้ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยกฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้นายจ้างแก้ไขงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้หากการแก้ไขไม่ได้กระทบต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของลูกค้า แม้ว่าลูกจ้างลูกจ้างในฐานะผู้สร้างสรรค์และมีสิทธิทางศีลธรรมไม่สามารถคัดค้าน และไม่อาจขอให้ทบทวน หรือเพิกถอนการแก้ไขงานนั้นได้ French Intellectual Property Code 1992, Art L.121.7.

¹⁹¹ Chau Vo, “Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership,” Loyola of Los Angeles Law Review. 32 (1999): 611, 628- 629.

¹⁹² ในประเด็นนี้มีผู้เห็นว่ากรณีที่นายจ้างไม่ปฏิบัติตามสัญญา และลูกจ้างไม่ได้รับค่าตอบแทนหรือประโยชน์ใด ๆ จากสัญญา นายจ้างก็ไม่ควรจะได้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ในงานควรกลับคืนแก่ลูกจ้าง การที่นายจ้างละเมิดข้อสัญญาจ้างอย่างร้ายแรงควรเป็นข้อต่อสู้ของบทสันนิษฐานที่ให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ลูกจ้างมีสิทธิเลือกที่จะเลิกสัญญา เรียกค่าเสียหาย และให้ลิขสิทธิ์กลับเป็นของลูกค้า โปรดดูทั่วไป Chau Vo, “Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership,” Loyola of Los Angeles Law Review. 32 (1999): 611, 628- 629.

ทางเลือกให้กับลูกจ้าง โดยลูกจ้างอาจมีสิทธิเรียกคืนลิขสิทธิ์จากนายจ้าง หรือหากลูกจ้างไม่ต้องการเรียกคืน ลิขสิทธิ์ก็ให้นำมูลค่าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นมาคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายหรือค่าชดเชยได้

5.2.2.4 การทำสัญญาจ้างแรงงานและข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง

ในสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไปนั้น นายจ้างจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่มีความสามารถและประสบการณ์ในการเข้าถึงข้อมูลในการทำงานรวมถึงข้อมูลมากกว่าลูกจ้าง ซึ่งหากลูกจ้างไม่มีโอกาสได้ศึกษาและนายจ้างไม่ได้แจ้งให้ลูกจ้างทราบ ลูกจ้างก็จะมีความเสี่ยงที่จะไม่ทราบถึงผลทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของตนและไม่มีโอกาสเจรจาตกลงเป็นอย่างอื่น กรณีดังกล่าวย่อมไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างและส่งผลกระทบต่อสิทธิของลูกจ้างในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา

กฎหมายจึงควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่ทำให้ลูกจ้างได้เข้าถึงข้อมูลและทราบถึงผลทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยอาจกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่แจ้งหรือระบุรายละเอียดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นในทางการที่จ้างในสัญญาจ้างให้ลูกจ้างทราบโดยชัดเจน เพื่อให้ลูกจ้างได้มีโอกาสพิจารณาและวางแผนซึ่งจะนำไปสู่การเจรจาและยินยอมในการทำสัญญาอย่างแท้จริงนอกจากนี้ กฎหมายควรมีหลักเกณฑ์ที่ควบคุมการทำสัญญาจ้างแรงงานในส่วนเงื่อนไขเรื่องลิขสิทธิ์ให้มีความชัดเจน เช่น ในสัญญาจ้างต้องระบุขอบเขตหน้าที่ของลูกจ้างในทางการที่จ้างและสิ่งใดคืองานสร้างสรรค์ภายใต้สัญญาที่จะส่งผลให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นนั้นเป็นของนายจ้าง และห้ามไม่ให้มีการตกลงให้นายจ้างมีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์นอกเหนือจากทางการที่จ้างและไม่ได้ใช้ข้อมูลหรือทรัพยากรของนายจ้าง เป็นต้น เพื่อความเป็นธรรมและลดข้อถกเถียงในประเด็นลิขสิทธิ์ที่อาจเกิดขึ้น

5.3 ข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ในการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น

5.3.1 ประเภทของสัญญาจ้าง

การพิจารณาว่าลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจะเป็นของผู้ใดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในปัจจุบัน ต้องเริ่มต้นจากการพิจารณาว่าการสร้างสรรค์งานนั้นเกิดขึ้นภายใต้สัญญาใดหรือไม่ หากการสร้างสรรค์งานเกิดขึ้นภายใต้สัญญาจ้าง ก็จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นสัญญาประเภทใด ซึ่งโดยทั่วไปจะแบ่งออกเป็นสัญญาสำคัญ 3 ลักษณะ ได้แก่ สัญญาจ้างแรงงาน สัญญาจ้างทำของ หรือการสร้างสรรค์งานภายใต้คำสั่งหรือการจ้างของรัฐ เนื่องจากกฎหมายกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์แตกต่างกันไปตามประเภทของสัญญาที่ก่อให้เกิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นขึ้น โดยหากเป็นการสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาจ้างแรงงานแล้ว ลิขสิทธิ์ในงาน

นั่นก็จะตกเป็นของลูกจ้างเป็นหลัก แต่หากเป็นการสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาจ้างทำของหรือการจ้างของรัฐ ลิขสิทธิ์ในงานนั้นก็จะตกเป็นของผู้ว่าจ้างและรัฐเป็นหลัก ดังนั้น เมื่อกฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน จึงต้องพิจารณาลักษณะของสัญญาที่ทำขึ้นเป็นสำคัญว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาอื่นใด ซึ่งหากเป็นสัญญาจ้างแรงงานแล้วก็ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าลูกจ้างสร้างสรรค์งานในขอบเขตทางการที่จ้างหรือไม่อย่างไร เพราะถึงอย่างไรลูกจ้างก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นการสร้างสรรค์งานโดยอิสระหรือในฐานะลูกจ้าง¹⁹³

อย่างไรก็ตาม ลักษณะความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของมักมีความใกล้เคียงกัน อีกทั้งในปัจจุบันรูปแบบการจ้างไม่ได้จำกัดอยู่เพียงสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีรูปแบบของสัญญาอื่น ๆ ที่ยากจะพิจารณาได้ว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ เช่น การรับงานไปทำที่บ้าน¹⁹⁴ ซึ่งอาจส่งผลต่อการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ต่อไป ดังนั้น ด้วยรูปแบบและสถานการณ์การจ้างงานที่เปลี่ยนแปลงไป จึงควรมีการพิจารณาทบทวนว่ากฎหมายควรกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์โดยพิจารณาตามลักษณะของสัญญาเป็นสำคัญหรือไม่ หรือควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาประการอื่นใดที่นอกเหนือจากการพิจารณาจากรูปแบบสัญญา ทั้งนี้ หากกฎหมายกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของนายจ้างซึ่งก็จะมีผลทางกฎหมายในลักษณะเดียวกับกรณีสัญญาจ้างทำของและ

¹⁹³ ส่วนการพิจารณาว่านายจ้างมีสิทธิอย่างอื่นหรือไม่ เช่น นายจ้างอาจนำงานนั้นออกเผยแพร่ในทางการที่จ้างอย่างเช่นที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ก็อาจต้องพิจารณาเพิ่มเติมในส่วนขอบเขตการจ้าง แต่การพิจารณาส่วนขอบเขตการจ้างก็เป็นเพียงการพิจารณาสิทธิของนายจ้างที่มีอยู่อย่างจำกัด แต่ไม่ได้เป็นการพิจารณาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งจะมีสิทธิเต็มที่ในแสวงหาประโยชน์จากงานนั้นต่อไป

¹⁹⁴ การรับงานไปทำที่บ้านเป็นลักษณะการจ้างงานที่ผู้รับงานไม่ต้องทำงานในโรงงานหรือสถานประกอบกิจการของผู้จ้างงาน และหากพิจารณาลักษณะของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ผู้รับงานไปทำที่บ้านจะไม่ใช่ลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน แต่เป็นเหมือนผู้รับจ้างในสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากลักษณะการจ้างนั้นไม่ได้คำนึงถึงแรงงานที่ผู้รับงานไปทำที่บ้านทำให้กับผู้จ้างงาน แต่คำนึงถึงผลสำเร็จในงานที่จ้างเป็นสำคัญ และผู้จ้างงานไม่มีอำนาจบังคับบัญชาการทำงานของผู้รับงานไปทำที่บ้าน อย่างไรก็ตาม มีผู้เห็นว่ากรการรับงานไปทำที่บ้านก็ยังมีลักษณะคล้ายกับการทำงานของลูกจ้างที่ทำงานให้นายจ้างในสถานประกอบการของนายจ้างอยู่ แต่กลับไม่ได้รับสิทธิตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานเหมือนกับลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้ผู้จ้างทำสัญญาในรูปแบบดังกล่าวเพื่อเลี่ยงหรือลดหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายแรงงาน ดังนั้น ภาครัฐจึงตราพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553 เพื่อควบคุม กำกับ ดูแลและคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้านให้ได้รับการปฏิบัติจากผู้จ้างงานที่เป็นธรรม มีมาตรฐานความปลอดภัยในการทำงาน และการเยียวยาผู้รับงานไปทำงานที่บ้านเช่นเดียวกับการคุ้มครองแรงงาน โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมที่ กระทรวงแรงงาน, “คำชี้แจงกระทรวงแรงงาน เรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้รับงานไปทำที่บ้าน พ.ศ. 2553,” สืบค้นเมื่อวันที่ 8 มิถุนายน 2564, จาก http://informal.labour.go.th/images/Law/explanation_6.pdf.

สัญญาจ้างโดยรัฐที่ลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์จะตกเป็นของผู้จ้าง ปัญหาในการพิจารณาเบื้องต้นว่าลิขสิทธิ์จะเป็นของผู้ใดก็จะได้ไม่ได้อยู่ที่ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างคู่สัญญาว่าเป็นสัญญาจ้างประเภทใดเป็นสำคัญ และอาจไม่จำเป็นต้องแยกบทบัญญัติโดยยึดรูปแบบของสัญญาจ้างแรงงาน หรือสัญญาจ้างทำของอีกต่อไป ซึ่งก็จะช่วยลดความยุ่งยากในการตีความลักษณะสัญญาซึ่งอาจใกล้เคียงกัน และครอบคลุมสัญญาจ้างงานในลักษณะอื่น ๆ ที่ได้มากขึ้น

5.3.2 เจื่อนไขอื่น ๆ ในการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้การจ้างงาน

หากพิจารณากฎหมายในหลายประเทศจะพบว่า กฎหมายไม่ได้พิจารณาแต่เพียงลักษณะของสัญญาในการกำหนดผู้มีสิทธิในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น แต่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอื่น ๆ เพื่อให้คล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและเกิดประโยชน์สูงสุด เช่น การพิจารณาตามประเภทหรือวัตถุประสงค์การสร้างสรรค์งาน เป็นต้น ดังนั้น หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จึงอาจมีรายละเอียดที่มากกว่าการพิจารณาความสัมพันธ์ของคู่สัญญาว่าเป็นสัญญาประเภทใด โดยเงื่อนไขการพิจารณาที่สำคัญมี 3 ประการ ดังนี้

5.3.2.1 ประเภทงานสร้างสรรค์

เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ในการให้ประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจกับผู้ทรงลิขสิทธิ์ แนวทางสำคัญประการหนึ่งในการกำหนดผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ จึงพิจารณาจากลักษณะและความสามารถของนายจ้างและลูกจ้างในการนำงานนั้นออกแสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ¹⁹⁵ ซึ่งโดยปกติแล้วเมื่อนายจ้างจ้างลูกจ้างจัดทำงานใด ๆ ขึ้น นายจ้างย่อมประสงค์ที่จะได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว และในสัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างก็จะเป็นฝ่ายที่มีความสามารถและประสบการณ์ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในการหาประโยชน์และสามารถรับมือกับความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการผลิตหรือการแสวงหาประโยชน์นั้นได้มากกว่าลูกจ้าง นายจ้างจึงควรมีสิทธิในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาแล้วเห็นว่า การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ทั้งหมดอาจไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้างและอาจบั่นทอนแรงจูงใจของลูกจ้างในการสร้างสรรค์ ก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์ให้นายจ้างจะมีลิขสิทธิ์ในงานบางประเภทเป็นการเฉพาะ ตัวอย่างเช่น งานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นในลักษณะที่ต้องอาศัยความสามารถและประสบการณ์ทางธุรกิจของนายจ้าง และนายจ้างควรเป็นผู้ดูแลจัดการสิทธิในงานนั้นแต่ผู้เดียว เช่น งานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานประเภทอื่น ๆ ที่อาจมีงานสร้างสรรค์หลายชิ้นประกอบเข้า

¹⁹⁵ โปรดดูหัวข้อ 5.1.2

ด้วยกัน หรือมีผู้สร้างสรรค์หลายคน เป็นต้น การกำหนดให้นายจ้างมีลิขสิทธิ์ในงานแต่เพียงผู้เดียวในงานประเภทดังกล่าวจะช่วยลดปัญหาที่เกิดจากการมีเจ้าของลิขสิทธิ์หลายคน และทำให้การบริหารจัดการสิทธิและประโยชน์ในงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งกว่า

นอกจากนี้ การกำหนดสิทธิของนายจ้างอาจจะพิจารณาจากสภาพการณ์ ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือผลประโยชน์ทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับงานประเภทนั้น ๆ ตัวอย่างเช่น ในอดีตกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสมาชิกกลุ่มสหภาพยุโรปส่วนใหญ่จะมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองลูกจ้างในฐานะผู้สร้างสรรค์และเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ. 2009 สหภาพยุโรปได้ออกระเบียบที่กำหนดให้นายจ้างมีสิทธิทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียวในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในหน้าที่หรือทำตามคำสั่งที่นายจ้างให้ไว้¹⁹⁶ ส่งผลให้ประเทศสมาชิกต้องอนุวัติการให้สอดคล้องกับหลักการตามระเบียบสหภาพยุโรป ซึ่งมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าการกำหนดให้นายจ้างมีสิทธิเฉพาะในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์นี้อาจเนื่องมาจากเหตุหลายประการ ประการแรก งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นประเภทงานที่ลูกจ้างไม่อาจสร้างสรรค์ได้ด้วยตัวเองทั้งหมด แต่ต้องอาศัยคำสั่งโดยตรงของนายจ้างซึ่งแตกต่างจากงานประเภทอื่น ประการที่สอง เป็นผลจากธรรมเนียมปฏิบัติในทางธุรกิจที่มักจะมีข้อตกลงที่กำหนดให้สิทธิในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นเป็นของนายจ้าง และประการสุดท้ายเป็นผลอันเนื่องมาจากผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจในอุตสาหกรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่มีมากกว่าธุรกิจอื่น ๆ และมีความเกี่ยวพันระบบลิขสิทธิ์ของแอสโกลออเมริกา¹⁹⁷ ทำให้ต้องมีการเจรจาออกหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้นายจ้างมีสิทธิทางเศรษฐกิจในงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การกำหนดผู้มีสิทธิในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นโดยพิจารณาจากประเภทของงาน จำเป็นต้องศึกษาสภาพการณ์และความจำเป็นทางธุรกิจหรืออุตสาหกรรมนั้น ๆ ของประเทศไทยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อไป

5.3.2.2 วัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์งาน

แนวทางการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์อีกประการหนึ่ง ได้แก่ การพิจารณาว่าลักษณะงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นนั้นเป็นงานสร้างสรรค์ที่นายจ้างมุ่งให้ลูกจ้างจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในกิจการของนายจ้างโดยตรงหรือไม่ กล่าวคือ

¹⁹⁶ Directive 2009/24/EC on the Legal Protection of Computer Programs Article 2(3).

¹⁹⁷ Jose Roberto Herrera Diaz, "Ownership of Copyright in Works Created in Employment Relationships: Comparative Study of the Laws of Columbia, Germany and the United States of America," *Revista La Propiedad Inmaterial*, 14 (2010): 91, 108, 134.

หากการจ้างนั้นมีวัตถุประสงค์ให้ลูกจ้างสร้างสรรค์งานที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของนายจ้างโดยตรง และนายจ้างต้องเป็นผู้ใช้ความสามารถและประสบการณ์ในการแสวงหาประโยชน์จากงาน และในขณะเดียวกันก็เป็นผู้ที่รับความเสี่ยงจากการใช้ประโยชน์จากงานนั้นโดยตรง ลิขสิทธิ์ควรเป็นของนายจ้างที่มีความสามารถและเชี่ยวชาญในทางธุรกิจมากกว่า¹⁹⁸ ตัวอย่างเช่น นายจ้างทำธุรกิจผลิตและจำหน่ายสื่อบันเทิง สิ่งพิมพ์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และได้จ้างลูกจ้างเพื่อจัดทำงานดนตรีกรรม วรรณกรรม หรือเขียนโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นงานที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ทางธุรกิจของนายจ้างโดยตรง ตามลำดับ นายจ้างย่อมต้องนำงานของลูกจ้างจัดทำขึ้นออกแสวงหาประโยชน์และเป็นผู้ที่สามารถรับความเสี่ยงจากการใช้ประโยชน์จากงานนั้นโดยตรง นายจ้างจึงควรเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว แต่ถ้าการสร้างสรรค์งานนั้นไม่ได้เกิดจากการจ้างให้จัดทำงานขึ้นโดยตรงและนายจ้างไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือไม่ได้มีความเสี่ยงใด ๆ ต่อนายจ้าง เช่น ลูกจ้างมีหน้าที่ในการรับคำสั่งซื้อและรับชำระเงินในการซื้อขายสินค้าให้นายจ้าง ในกรณีนี้ลูกจ้างได้สร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อความสะดวกในการเก็บและเรียบเรียงข้อมูลทางธุรกรรมซื้อขาย แม้ว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจะเป็นงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการทำงานให้กับนายจ้าง แต่สัญญาจ้างไม่ได้มุ่งให้ลูกจ้างจัดทำงานดังกล่าวขึ้น และนายจ้างไม่ได้เป็นผู้ที่ต้องใช้ความสามารถหรือมีความเสี่ยงในการนำงานนั้นออกแสวงหาประโยชน์โดยตรง ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวจึงยังคงเป็นของลูกจ้างที่เป็นผู้คิดค้นและจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการทำงานของตน เพื่อความเป็นธรรมและส่งเสริมให้ลูกจ้างมีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์และพัฒนางานต่าง ๆ ต่อไป อย่างไรก็ตาม หากลูกจ้างได้สร้างสรรค์งานนั้นโดยใช้ข้อมูลหรือความลับทางการค้าของนายจ้างในการจัดทำงานนั้น ๆ ก็อาจมีข้อยกเว้นที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างได้¹⁹⁹

5.3.2.3 การมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งาน

ด้วยหลักการสำคัญของการเกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ คือ งานนั้นต้องเกิดจากการสร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ทักษะ ความวิริยะอุตสาหะ และความสามารถหรือวิจารณญาณในการจัดทำงานนั้นขึ้น ซึ่ง

¹⁹⁸ Michael D. Birnhack, "Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law," *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* 20 (2009): 95, 139.

¹⁹⁹ เทียบเคียงได้กับหลักเกณฑ์การมีสิทธิขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ที่ลูกจ้างได้ประดิษฐ์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้าง ซึ่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 11 กำหนดให้นายจ้างเป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรสำหรับการประดิษฐ์ซึ่งลูกจ้างได้ประดิษฐ์ขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้างหรือโดยสัญญาจ้างที่มีวัตถุประสงค์ให้ทำการประดิษฐ์ รวมถึง กรณีที่ลูกจ้างประดิษฐ์สิ่งใดสิ่งหนึ่งด้วยการใช้ วิธีการ สถิติหรือรายงานซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้น แม้ว่าสัญญาจ้างจะมีได้เกี่ยวข้องกับการประดิษฐ์

เจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ก็มุ่งที่จะให้ผู้สร้างสรรค์งานได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นการตอบแทน ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมและความสอดคล้องกับหลักการและเจตนาของกฎหมายลิขสิทธิ์ การกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างจึงอาจพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมหรือเชื่อมโยงกับการสร้างสรรค์งานนั้น ๆ โดยหากลูกจ้างเป็นผู้จัดทำงานนั้นขึ้นด้วยการสร้างสรรค์ของตน โดยที่นายจ้างไม่ได้มีส่วนใด ๆ แม้ว่าจะเป็นการทำงานภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน นายจ้างก็ไม่ควรมีลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว แต่นายจ้างอาจมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นได้ หากมีข้อเท็จจริงว่านายจ้างมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์ หรือมีส่วนผลักดันให้สร้างสรรค์งานนั้น ๆ สำเร็จ เช่น มีการกำหนดรูปแบบการสร้างสรรค์งานให้กับลูกจ้าง หรือมีการควบคุม ร่วมให้ความคิดเห็น หรือลงมือจัดทำงานนั้นร่วมกับลูกจ้าง เป็นต้น ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน ก็ได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการกำหนดผู้มีสิทธิในงานสร้างสรรค์ที่ลูกจ้างทำขึ้น โดยนายจ้างจะเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อนายจ้างนั้นเป็นผู้สั่งการหรือควบคุมการสร้างสรรค์งาน และเป็นผู้รับผิดชอบในงานนั้น²⁰⁰ เป็นต้น

5.3.3 การกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วม

แนวทางการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การนำหลักการเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมปรับใช้ให้นายจ้างและลูกจ้างมีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้การจ้างร่วมกัน ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาแก้ไขกำหนดให้นายจ้างและลูกจ้างมีสิทธิทางเศรษฐกิจในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างเท่ากัน²⁰¹ ซึ่งมีผู้เห็นว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะดังกล่าวจะเป็นธรรมกับคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายที่ต่างก็มีส่วนที่ก่อให้เกิดการสร้างสรรค์งาน และเป็นแรงจูงใจให้มีการสร้างสรรค์งานต่อไป²⁰²

อย่างไรก็ตาม การปรับใช้หลักเกณฑ์นี้ควรพิจารณาถึงลักษณะความสัมพันธ์ของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วม กล่าวคือ การมีผู้ถือสิทธิในงานขึ้นหนึ่ง

²⁰⁰ Chinese Copyright Code, Article 11.

²⁰¹ Mexico Federal Law on Copyright, Article 84.

²⁰² หลักการนี้เกิดจากแนวคิดที่ว่า การให้สินจ้างแก่ลูกจ้างแต่เพียงอย่างเดียวไม่อาจเป็นแรงจูงใจให้เกิดการสร้างสรรค์งานต่าง ๆ ได้ แต่ควรมีการให้รางวัลตอบแทนประการอื่นควบคู่ด้วย ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการให้สิทธิทางเศรษฐกิจในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น ครั้งหนึ่ง Jose Roberto Herrera Diaz, "Ownership of Copyright in Works Created in Employment Relationships: Comparative Study of the Laws of Columbia, Germany and the United States of America," *Revista La Propiedad Inmaterial*, 14 (2010): 91, 135.

หลายคน อาจนำมาซึ่งปัญหาในการดำเนินงานออกแสวงหาประโยชน์และบริหารจัดการงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ และถึงแม้ว่านายจ้างและลูกจ้างจะอาจตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้ แต่การเจรจานั้นย่อมเป็นภาระและต้นทุนของ คู่สัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในสัญญาจ้างที่ลูกจ้างที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ก็อาจทำให้ลูกจ้างเป็นฝ่าย เสียเปรียบในการเจรจาและต้องโอนลิขสิทธิ์ไปให้แก่ นายจ้าง ซึ่งสุดท้ายแล้วก็อาจทำให้หลักการแบ่งสัดส่วน ลิขสิทธิ์ในลักษณะเจ้าของร่วมก็อาจไม่เกิดผลใด ๆ

5.4 การปรับปรุงกฎหมายหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

จากที่ได้อภิปรายถึงประเด็นปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ สัญญาจ้างแรงงานจะเห็นได้ว่า ปัญหาหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้เกิดจากบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เพียงประการเดียว แต่ยังเกิดจากการขาดหลักเกณฑ์รองรับในเรื่องอื่น ๆ ที่ชัดเจน ทำให้เกิดความไม่ แน่นนอนและเป็นอุปสรรคต่อคู่สัญญา รวมถึงผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น การแก้ไขปัญหาก็จำเป็นต้อง พิจารณาจัดทำหรือปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความชัดเจนและ บรรเทาปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยหลักเกณฑ์สำคัญที่ควรพิจารณามีดังต่อไปนี้

5.4.1 การทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นธรรม

เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ให้อำนาจคู่สัญญาในการตกลงเรื่องลิขสิทธิ์เป็นประการอื่น คู่สัญญาโดยเฉพาะ ฝ่ายนายจ้างก็มักจะจัดทำสัญญาจ้างแรงงานและมีข้อตกลงเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น ซึ่ง การทำข้อตกลงในเรื่องลิขสิทธิ์นี้มักมีข้อถกเถียงเรื่องความเป็นธรรมของข้อสัญญา เนื่องจากโดยทั่วไปแล้ว นายจ้างจะเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าลูกจ้างและสามารถกำหนดข้อตกลงให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตน โดยที่ลูกจ้างไม่อาจปฏิเสธหรือยากที่จะปฏิเสธ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันกฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายอื่นที่ เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ก็ยังขาดหลักเกณฑ์หรือแนวคำ พิพากษาที่วางหลักชัดเจนในการระบุว่าข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์รวมถึงทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ในลักษณะใดที่ เป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมที่จะมีผลต่อการบังคับตามสัญญาต่อไป ซึ่งก่อให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่เป็น ธรรมกับทั้งนายจ้างและลูกจ้างได้²⁰³

²⁰³ โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ในบทที่ 3 หัวข้อปัญหาของการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นตาม สัญญาจ้างแรงงานในประเทศไทย

ดังนั้น หากกฎหมายลิขสิทธิ์เปิดโอกาสให้คู่สัญญาทำข้อตกลงเป็นอย่างอื่นในการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ กฎหมายแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมควรมีข้อกำหนดในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น โดยอาจอยู่ในรูปของกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ในลักษณะเช่นเดียวกฎกระทรวงที่กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 15(5)²⁰⁴ หรืออาจมีข้อเสนอแนะ (Guideline) เพื่อเป็นการรับรองและควบคุมการทำข้อตกลง อีกทั้งเป็นแนวทางในการทำข้อตกลงของคู่สัญญา ซึ่งจะช่วยลดข้อพิพาทเรื่องความเป็นธรรมของสัญญาต่อไป นอกจากนี้ หลักเกณฑ์หรือมาตรการที่ควบคุมการทำสัญญาควรครอบคลุมถึงข้อตกลงในประเด็นอื่น ๆ ที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยตรง แต่เกี่ยวข้องกับการทำงานในทางการที่จ้าง ตัวอย่างเช่น ข้อสัญญาที่กำหนดให้ลูกจ้างรักษาความลับหรือข้อมูลทางการค้าของนายจ้างที่ลูกจ้างได้มาจากการทำงานและนำมาใช้ในการสร้างสรรค์งาน ซึ่งแม้ว่าข้อสัญญานี้จะเป็นการช่วยคุ้มครองข้อมูลสำคัญในกิจการของนายจ้างและช่วยให้ลูกจ้างทราบและระมัดระวังการเข้าถึงและใช้ข้อมูลดังกล่าว²⁰⁵ แต่ข้อตกลงอาจมีลักษณะที่จำกัดสิทธิของลูกจ้างในการทำงาน เช่น ห้ามหรือจำกัดการดำเนินกิจการของลูกจ้างภายหลังจากเลิกสัญญาจ้าง หรือห้ามไม่ให้ลูกจ้างดำเนินการกิจการที่เป็นการแข่งขันกับนายจ้าง ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างและยังไม่แน่นอนว่าจะบังคับตามกฎหมายได้เพียงใด จึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการควบคุมการทำข้อตกลงดังกล่าวเช่นกัน

5.4.2 การจัดการสิทธิในงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท

ในงานชิ้นหนึ่ง ๆ นั้น อาจทับซ้อนหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท เช่น งานออกแบบ 2 มิติอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์และเป็นส่วนหนึ่งของงานออกแบบ 3 มิติที่อาจได้รับสิทธิบัตรการออกแบบผลิตภัณฑ์ หรือในการยื่นขอจดสิทธิบัตรการประดิษฐ์ ก็จะมีทั้งสิ่งประดิษฐ์ที่อาจได้รับสิทธิบัตร และงานเขียน ภาพวาดต่าง ๆ ที่ใช้ในการประกอบการขอสิทธิบัตรซึ่งอาจได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่จำกัดให้งานนั้นต้องอยู่ภายใต้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดประเภทหนึ่ง และไม่มีบทบัญญัติที่จะจัดการสิทธิในงานที่อาจได้รับความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาได้หลายประเภท ส่งผลให้งานชิ้นหนึ่ง ๆ อาจได้รับความคุ้มครองและอยู่

²⁰⁴ กฎกระทรวง (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537.

²⁰⁵ Thomas J. Smedinghoff, The Legal Guide to Developing, Protecting, and Marketing Software: Dealing with Problems Raised by Customers, Competitors, and Employees, (The United States of America: John Wiley & Sons, 1986), p.149.

ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้หลายฉบับ ซึ่งถ้ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละฉบับมีบทบัญญัติที่กำหนดผู้มีสิทธิในงานแตกต่างกัน ดังเช่นในกรณีกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างและกฎหมายสิทธิบัตรที่กำหนดให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรเป็นของนายจ้าง หากคู่สัญญาไม่ได้ทำข้อตกลงไว้เป็นประการอื่น ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งผู้ทรงสิทธิและผู้ใช้งานในการบริหารจัดการและใช้ประโยชน์จากงานดังกล่าวได้

ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรมีบทบัญญัติที่จัดการสิทธิหรือลดการทับซ้อนของสิทธิ ดังตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตรของสหราชอาณาจักร ห้ามมิให้นำลิขสิทธิ์ในเอกสารเกี่ยวกับการออกแบบไม่ว่าจะเป็นภาพวาด งานเขียน หรือภาพถ่าย มาใช้บังคับกับรูปทรงรูปร่างผลิตภัณฑ์ที่มี 3 มิติ กล่าวคือ หากงานนั้นเป็นการออกแบบผลิตภัณฑ์ งานนั้นจะได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิการออกแบบ (Design right) โดยที่ไม่อาจนำลิขสิทธิ์ในงานเอกสารมาคุ้มครองผลิตภัณฑ์ได้อีก แม้ว่าการออกแบบผลิตภัณฑ์นั้นจะมาจากแบบและรายละเอียดในเอกสารการออกแบบเหล่านั้นก็ตาม²⁰⁶ หรือในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้สิ่งประดิษฐ์ที่จัดทำขึ้นเป็นของลูกจ้าง แต่นายจ้างมีสิทธิในเอกสารหรือแบบจำลองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์นั้น ลูกจ้างมีสิทธิใช้เอกสารหรือแบบจำลองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์ในการยื่นขอจดสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์นั้นได้โดยที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนายจ้าง²⁰⁷ เป็นต้น การกำหนดสิทธิในงานที่มีทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวข้องมากกว่า 1 ประเภทในลักษณะบทบัญญัติตัวอย่างข้างต้นจะทำให้เกิดความแน่นอนในการบริหารจัดการสิทธิและการกำหนดผู้มีสิทธิในงานซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งคู่สัญญาและผู้ใช้งานนั้น ๆ ต่อไป

²⁰⁶UK Copyright, Designs and Patents Act 1988, Article 51.

²⁰⁷ Patent Act 1977, Section 39(3) กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิใช้เอกสารที่เป็นของนายจ้างเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่เอกสารนั้นจัดทำโดยลูกจ้างอื่น ๆ ซึ่งลิขสิทธิ์อาจเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์แต่ละราย ดังนั้น หากลิขสิทธิ์ในเอกสารเกี่ยวกับสิ่งประดิษฐ์นั้นเป็นของลูกจ้างคนอื่น ลูกจ้างที่ประสงค์จะใช้เอกสารในการยื่นขอจดสิทธิบัตรก็ยังคงจำเป็นต้องขออนุญาตใช้หรือขอรับโอนลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการจดทะเบียนสิทธิบัตร Adrian Chandler, and James Holland, *Information: Protection Ownership & Rights*, (London: Black Stone Press Limited, 1993), pp.175-182.

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

งานวิจัยนี้มุ่งศึกษาในประเด็นปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามวัตถุประสงค์แห่งการจ้างนั้น เว้นแต่จะทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น โดยมีสมมติฐานการวิจัยว่า บทบัญญัติมาตรา 9 นี้ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาและเกิดปัญหาในการปรับใช้ ซึ่งการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวโดยกำหนดหลักเกณฑ์ให้นายจ้างและลูกจ้างได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม จะช่วยลดปัญหาและสอดคล้องกับสภาพการณ์การใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบันยิ่งขึ้น ผลการศึกษาค้นคว้าพบว่า ผลของบทบัญญัติมาตรา 9 ก่อให้เกิดปัญหากับทั้งนายจ้างและลูกจ้างทั้งในด้านความเป็นธรรมและทางกฎหมายซึ่งอาจนำไปสู่ปัญหาในการปรับใช้ ดังนี้

ปัญหาความเป็นธรรมของคู่สัญญา

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9523/2544 จะเห็นได้ว่า หากนายจ้างและลูกจ้างไม่ได้มีการตกลงเป็นหนังสือกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นโดยชัดแจ้งแล้ว ลิขสิทธิ์ในงานนั้นจะเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ นายจ้างจะมีเพียงสิทธิในการนำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงาน และอยู่ในฐานะผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ์เท่านั้น เมื่อนายจ้างไม่มีลิขสิทธิ์ในงาน ย่อมส่งผลให้นายจ้างไม่อาจแสวงหาประโยชน์หรือกระทำการใด ๆ กับงานที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้นได้อย่างเต็มที่ และอาจละเมิดลิขสิทธิ์ลูกจ้างได้ หากนายจ้างกระทำการใด ๆ นอกเหนือจากการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในทางการที่จ้างโดยไม่ได้รับอนุญาตจากลูกจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้างต้องมีต้นทุนและมีความเสี่ยงในการใช้งานดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อลูกจ้างพ้นจากการเป็นลูกจ้างแล้ว ลูกจ้างยังมีสิทธิ์ที่จะไม่อนุญาตให้นายจ้างใช้งานนั้นต่อไป และมีสิทธินำงานไปกระทำการใด ๆ เพื่อหาประโยชน์อย่างอื่นโดยที่นายจ้างไม่อาจมีสิทธิควบคุมใด ๆ อีกทั้งนายจ้างยังไม่อาจเป็นผู้เสียหายฟ้องร้องคดีและเรียกชดเชยค่าเสียหายจากผู้ที่นำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไปใช้และก่อให้เกิดความเสียหายต่อการประกอบกิจการของนายจ้างได้ ในขณะที่หากลูกจ้างสร้างสรรค์งานโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายต่อบุคคลภายนอกพร้อมกับลูกจ้างหากลูกจ้างทำการนั้นในทางการที่จ้าง ซึ่งผล

ดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายและสร้างไม่เป็นธรรมให้กับนายจ้าง ทั้งที่นายจ้างเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทน และลงทุนจัดสรรทรัพยากรให้ลูกจ้างในการทำงานนั้นเพื่อกิจการในทางการที่จ้าง

แม้ว่ามาตรา 9 จะเปิดโอกาสให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงกันในเรื่องลิขสิทธิ์เป็นอย่างอื่นได้ และในทางปฏิบัติ นายจ้างและลูกจ้างโดยส่วนใหญ่จะทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นหนังสือและมีข้อตกลงให้ลิขสิทธิ์ที่ลูกจ้างได้จัดทำขึ้นตกเป็นของนายจ้าง แต่ก็มักปรากฏข้อถกเถียงในเรื่องความเป็นธรรม เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ใดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์หรือกฎหมายอื่นใดที่จะควบคุมการทำสัญญาและให้การคุ้มครองลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ได้อย่างชัดเจนและแน่นอน อีกทั้งโดยทั่วไปแล้วนายจ้างจะเป็นผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจและมีอำนาจต่อรองเหนือกว่าลูกจ้างในการกำหนดข้อตกลงในสัญญา ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์จึงมักตกอยู่ในสถานะที่เสียเปรียบ ซึ่งความไม่เป็นธรรมและความไม่แน่นอนนี้อาจทำให้ลูกจ้างขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน และอาจมีผลต่อการที่ลูกจ้างจะนำงานนั้นไปต่อยอดหรือสร้างผลประโยชน์ต่อไปในอนาคต ในส่วนของนายจ้างเองก็อาจประสบปัญหาในการทำสัญญาด้วยเช่นกัน เนื่องจากลูกจ้างก็อาจโต้แย้งเรื่องความเป็นธรรมของสัญญา และการขาดกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่รับรองอย่างชัดเจนก็อาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนแก่นายจ้าง ทำให้นายจ้างต้องมีต้นทุนและใช้ความระมัดระวังในการร่างสัญญาจ้างเพื่อไม่ให้เกิดการโต้แย้งเรื่องความเป็นธรรมในอนาคตด้วยเช่นกัน

ปัญหาทางกฎหมายและทางปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ตามมาตรา 9 กับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างทำของตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ จะเห็นได้ว่ามีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงเป็นอย่างอื่น หากงานนั้นสร้างสรรค์โดยลูกจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ลิขสิทธิ์ในงานจะตกเป็นของลูกจ้าง ในขณะที่หากงานนั้นสร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้รับจ้างภายใต้สัญญาจ้างทำของ ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของผู้ว่าจ้าง ซึ่งแม้ว่าความแตกต่างนี้อาจเป็นผลมาจากวัตถุประสงค์และลักษณะของสัญญาที่แตกต่างกัน โดยสัญญาจ้างแรงงานนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการความสำเร็จของงานเหมือนในกรณีของสัญญาจ้างทำของ แต่นายจ้างก็จ่ายสินจ้างเพื่อให้ลูกจ้าง “ทำงาน” ซึ่งอาจหมายรวมถึงการให้ลูกจ้างทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นในกระบวนการทำงานนั้น ซึ่งหากไม่มีนายจ้างและทรัพยากรของนายจ้าง ลูกจ้างก็อาจไม่ได้ก่อให้เกิดงานนั้นขึ้น นอกจากนี้ความสัมพันธ์ในสัญญาจ้างแรงงานนั้น นายจ้างมีอำนาจบังคับบัญชาลูกจ้างซึ่งอาจควบคุมและกำหนดแนวทางการทำงานของลูกจ้างได้มากยิ่งขึ้นกว่าผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างทำของ การทำงานของลูกจ้างจึงมีโอกาสที่จะ

ได้รับข้อมูล ความคิด หรือแนวทางในการสร้างสรรค์ของนายจ้างมาเป็นส่วนหนึ่งในการทำงานของตนยิ่งกว่ากรณีการสร้างสรรค์งานในสัญญาจ้างทำของที่ให้อิสระผู้ว่าจ้างในการทำงานมากกว่า การกำหนดผู้มีสิทธิในงานสร้างสรรค์ภายใต้สัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของที่แตกต่างกันจึงดูขัดแย้งและไม่เป็นธรรม

หลักการตามบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยังแตกต่างจากหลักการได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญและอาจมีความเกี่ยวข้องกันอีกประเภทหนึ่ง ได้แก่ กฎหมายสิทธิบัตร โดยในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาตรา 11 กำหนดให้ในกรณีที่คู่สัญญาไม่ได้มีข้อตกลงเป็นอย่างอื่น นายจ้างจะเป็นผู้มีสิทธิขอรับสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ซึ่งลูกจ้างได้ประดิษฐ์ขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้าง รวมถึงการประดิษฐ์ที่ลูกจ้างได้ใช้วิธีการ สลัดดี หรือรายงานซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้าง ซึ่งจะนำไปสู่การที่นายจ้างจะเป็นผู้ทรงสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่เกิดจากการจ้างนั้นต่อไป จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายสิทธิบัตรได้ให้ความสำคัญกับผู้จ้างโดยให้สิทธิในการขอรับสิทธิบัตรเป็นของนายจ้างในสัญญาจ้างแรงงานเช่นเดียวกับผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างทำของ ถึงแม้ว่านายจ้างในสัญญาจ้างแรงงานจะจ่ายค่าตอบแทนให้ลูกจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้โดยไม่ได้คำนึงผลสำเร็จของงาน ซึ่งแตกต่างจากหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ถึงแม้ว่าจะเป็นการจัดทำงานขึ้นในลักษณะเดียวกันก็ตาม แต่กฎหมายกำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์และผู้จ้างแตกต่างกันโดยพิจารณาว่างานนั้นสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ

ความแตกต่างในการกำหนดผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์กำหนดให้ลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น ในขณะที่การสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้สัญญาจ้างทำของและการสร้างสรรค์งานที่อาจมีทรัพย์สินทางปัญญาสำคัญอื่นดังเช่นสิทธิบัตรได้ให้สิทธิในงานนั้นตกเป็นของผู้จ้าง อาจนำไปสู่ปัญหาในการปรับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติในหลายกรณีด้วยกัน ประการแรก การกำหนดผลทางกฎหมายโดยขึ้นอยู่กับประเภทของสัญญาไม่สอดคล้องกับรูปแบบของการจ้างงานในปัจจุบันที่ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่การจ้างแรงงานหรือการจ้างทำของ แต่ยังมีกรณีการจ้างงานในรูปแบบอื่น ๆ เช่น การรับงานไปทำที่บ้าน ซึ่งมีลักษณะคาบเกี่ยวระหว่างสัญญาจ้างแรงงานและจ้างทำของและอาจมีสัญญาอื่นนอกบรรพ 3 ซึ่งยากที่จะกำหนดว่าความสัมพันธ์ของคู่สัญญานั้นเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของเพื่อที่จะพิจารณาว่าลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจะเป็นสิทธิของผู้ใด ประการต่อมา หากไม่ได้มีการตกลงเป็นประการอื่น การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น นอกจากจะก่อให้เกิดปัญหาแก่นายจ้างในการจัดการ ในกรณีที่งานชิ้นหนึ่งประกอบด้วยงานสร้างสรรค์หลายชิ้นและจัดทำโดยลูกจ้างมากกว่า 1 คน เนื่องจากมีสิทธิและผลประโยชน์ของลูกจ้างหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องแล้ว การกำหนดผู้

ทรงสิทธิที่แตกต่างจากบทบัญญัติในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่นก็อาจก่อให้เกิดปัญหาในกรณีการสร้างสรรคงานนั้นประกอบด้วยทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท ตัวอย่างเช่น งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นส่วนหนึ่งในสิ่งประดิษฐ์ที่อาจจดทะเบียนสิทธิบัตร ซึ่งกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ใดมีสิทธิในงาน หรือไม่ได้ระบุว่าในกรณีที่มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งแล้ว จะทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ๆ ที่อยู่ในงานขึ้นเดียวกันสิ้นสุดลง ดังนั้น สิทธิในการจดทะเบียนสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นนั้นจะเป็นของนายจ้างและลูกจ้างจะได้รับบำเหน็จพิเศษโดยผลของกฎหมายสิทธิบัตร แต่ในส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในสิ่งประดิษฐ์ แม้ว่าจะเป็นงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นเช่นเดียวกัน แต่ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ลูกจ้างจึงยังมีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ และอาจใช้สิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่อาจกระทบต่อการบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์จากสิทธิบัตรในสิ่งประดิษฐ์ของนายจ้างได้

ด้วยปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ในทางปฏิบัติ นายจ้างจึงมักทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นเป็นหนังสือกับลูกจ้าง ลูกจ้างจึงมีโอกาสน้อยมากที่จะได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นตามหลักการที่บัญญัติในมาตรา 9 อย่างไรก็ตาม การทำข้อตกลงเป็นหนังสือย่อมต้องใช้ความระมัดระวังและเป็นทั้งต้นทุนในการเจรจาของทั้งนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว ความยุ่งยากในการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน ก็อาจบั่นทอนแรงจูงใจของลูกจ้างที่เป็นผู้ใช้สติปัญญาและความวิริยะในการสร้างสรรค์งาน และบั่นทอนแรงจูงใจของนายจ้างที่เป็นผู้ริเริ่มและลงทุนให้ลูกจ้างเพื่อสร้างสรรค์งาน ทำให้งานสร้างสรรค์ในระบบการจ้างแรงงานอาจมีน้อยลง และในที่สุดแล้วก็อาจส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมที่จะได้รับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการจ้างแรงงานในภาคธุรกิจและอุตสาหกรรมต่อไป

ปัญหาอื่น ๆ และข้อควรพิจารณาในการกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

นอกจากปัญหาอันเกิดจากมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว เมื่อศึกษาวิเคราะห์เพิ่มเติมประกอบกับแนวคิดและกฎหมายต่างประเทศในประเด็นการกำหนดผู้มีสิทธิในงานสร้างสรรค์ที่จัดทำขึ้นโดยลูกจ้างภายใต้สัญญาจ้างแรงงานก็พบว่าบทบัญญัติที่กำหนดให้ลูกจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานโดยที่คู่สัญญาตกลงกันเป็นอย่างอื่นได้นั้น ยังมีประเด็นปัญหาประการอื่นที่สำคัญ ดังนี้

ประการแรก การกำหนดหลักการให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของลูกจ้าง ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับนายจ้าง แต่ยังก่อให้เกิดความเสี่ยงและผลกระทบต่อนายจ้างหากลูกจ้างใน

ฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นไปแสวงหาประโยชน์ต่อไปซึ่งอาจมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมและกระทบกับ นายจ้าง เช่น ลูกจ้างออกไปทำงานกับคู่แข่งของนายจ้างและใช้ประโยชน์จากงานที่สร้างขึ้นจากการทำงานกับ นายจ้างเดิม และนายจ้างอาจได้รับความเสียหายมากยิ่งขึ้นหากลูกจ้างได้ใช้ทรัพยากรของนายจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลในกิจการของนายจ้างที่อาจเป็นความลับหรือไม่ควรเปิดเผยในการสร้างสรรค์งาน ซึ่งแม้ว่า ลูกจ้างจะมีความผิดในการใช้หรือเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว แต่การนำข้อมูลนี้ไปเป็นส่วนหนึ่งของงานและใช้ ประโยชน์จากงานนั้น บุคคลภายนอกที่เข้าถึงงานนั้นอาจไม่ทราบถึงที่มาของงานและใช้งานนั้นในประการที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่นายจ้างได้

ประการที่สอง ในยุคปัจจุบันที่การลงทุนและการทำงานต่าง ๆ มีลักษณะข้ามพรมแดนมากขึ้น การ สร้างสรรค์งานก็อาจมีจุดเกาะเกี่ยวในหลายประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศอาจมีการกำหนดผู้มีสิทธิในงานที่ สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานแตกต่างกันออกไป ความแตกต่างของกฎหมายนี้ทำให้นายจ้างต้อง ระมัดระวังในการจ้างแรงงาน และอาจหลีกเลี่ยงการจ้างงานในประเทศที่กำหนดให้ลูกจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ใน งานที่สร้างสรรค์ขึ้น เนื่องจากนายจ้างอาจมีความเสี่ยงในทางกฎหมายและต้องมีต้นทุนในการดำเนินการเพื่อ ป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งท้ายที่สุดแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อการลงทุนหรือการจ้างงานที่จะเป็น ส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนและพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ในส่วนของลูกจ้างผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็อาจ ไม่มีความสามารถ ประสบการณ์ทางธุรกิจ และทรัพยากรมากพอที่จะใช้ประโยชน์จากงานหรือพัฒนาต่อยอด ได้เท่ากับนายจ้าง ก็อาจทำให้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นลดน้อยลงและไม่เป็นไปตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งส่งเสริมการสร้างสรรค์งานและต้องการให้งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นส่วนสำคัญ ในการพัฒนาทางเศรษฐกิจและการค้าของประเทศด้วยเช่นกัน

ประการที่สาม การกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์งานนั้น ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความ ยุ่งยากแก่นายจ้างในการจัดการสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีที่มีลูกจ้างผู้สร้างสรรค์หลายราย หรือมี ความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นที่มีผลทางกฎหมายแตกต่างกัน เช่น สิทธิบัตร แต่ยัง ก่อให้เกิดปัญหาแก่ลูกจ้างและบุคคลภายนอกผู้ต้องการใช้ประโยชน์จากงาน กล่าวคือ หากไม่มีข้อตกลงเรื่อง ลิขสิทธิ์ระหว่างกันที่แน่นอนแล้ว การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่รวมเป็นชิ้นเดียวกันอาจก่อให้เกิดปัญหาใน การนำงานนั้นออกมาหาประโยชน์และอาจกระทบกับมูลค่าของลิขสิทธิ์ในงาน เนื่องจากหากลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ คนหนึ่งหรือบุคคลภายนอกต้องการนำงานนั้นไปใช้ประโยชน์ ก็ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานแต่ละ ราย ซึ่งเป็นการเสียเวลาและเสียค่าใช้จ่าย อีกทั้งลูกจ้างแต่ละรายอาจมีความสามารถในการนำงานนั้นออกมา

ประโยชน์ไม่มากเท่ากับนายจ้างซึ่งมีทั้งเงินทุนและประสบการณ์ในการบริหารจัดการ ส่งผลให้สุดท้ายแล้วงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวอาจไม่ได้ถูกนำมาใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ได้อย่างแท้จริง

ประการสุดท้าย การที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างได้ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น ทำให้นายจ้างต้องหาทางเจรจาทำข้อตกลงเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งก่อให้เกิดความเสี่ยงและต้นทุนในการเจรจาทำสัญญาเพื่อตกลงกันเป็นอย่างอื่นโดยไม่จำเป็น โดยเฉพาะฝ่ายลูกจ้างที่มีอำนาจในการเจรจาด່รอนน้อยกว่านายจ้างต้องยอมเจรจาทำความตกลงในประเด็นดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งตำแหน่งงาน ซึ่งหากกฎหมายที่ควบคุมการทำสัญญายังขาดความชัดเจน ลูกจ้างซึ่งมีอำนาจด่งรอนน้อยกว่าและอาจขาดความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายในการเจรจาเรื่องลิขสิทธิ์จำต้องยอมรับข้อตกลงที่เสียเปรียบ และหลักกฎหมายที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างก็จะมีผลบังคับหรือก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ

ปัญหาและข้อควรพิจารณาในการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

ปัญหาจากการกำหนดหลักให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างโดยเปิดให้คู่สัญญาตกลงเป็นอย่างอื่นได้ข้างต้น นำไปสู่การศึกษาเพื่อพิจารณาแนวทางการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อช่วยลดปัญหาและสอดคล้องกับสภาพการณ์การใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบันยิ่งขึ้น โดยงานวิจัยนี้ได้ศึกษาถึงพิจารณาการกำหนดการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในอีกรูปแบบหนึ่งคือการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งกฎหมายในหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี เช่น สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร ซึ่งเป็นประเทศตัวอย่างในการศึกษานี้นำมาปรับใช้อย่างไรก็ตาม ผลของการศึกษาพบว่า การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจนำไปสู่ปัญหาและผลกระทบในอีกมุมหนึ่ง กล่าวคือ

ประการแรก การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างยอมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกจ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการตกลงให้ลูกจ้างสละสิทธิทางศีลธรรมในงานนั้น เพราะเมื่อลูกจ้างไม่มีสิทธิใด ๆ ในงานแล้ว นายจ้างสามารถนำงานนั้นไปใช้ได้ไม่จำกัด และอาจกระทำการใด ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงหรือตัวตนของผู้สร้างสรรค์ที่มีอยู่ในงาน โดยที่ลูกจ้างไม่อาจควบคุมใด ๆ และไม่อาจนำงานนั้นไปแสวงหาประโยชน์ได้อีกต่อไปทั้งที่ลูกจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นโดยใช้ฝีมือและทักษะของตน

ประการที่สอง แม้ว่ากฎหมายในหลายประเทศจะกำหนดให้คู่สัญญาอาจตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์เป็นประการอื่น แต่ด้วยเหตุที่ลูกจ้างมักมีอำนาจต่อรองในการเจรจายน้อยกว่านายจ้างและอาจไม่ทราบถึงสิทธิหรือผลทางกฎหมาย การเจรจาตกลงให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างจึงเป็นต้นทุนที่สูงของลูกจ้างและเกิดขึ้นได้ยาก ทำให้ลูกจ้างตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบและได้รับความไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ การที่ลูกจ้างมีอำนาจต่อรองน้อยกว่า ยังส่งผลต่อความสามารถของลูกจ้างในการเจรจาตกลงเรื่องค่าตอบแทนจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่นอกเหนือจากสินจ้างจากการทำงานตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดสิทธิให้ลูกจ้างสามารถเรียกค่าตอบแทนในส่วนนี้ได้ ซึ่งจะแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตรในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยที่กำหนดบำเหน็จพิเศษให้กับลูกจ้างหากนายจ้างได้นำสิ่งประดิษฐ์ที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นไปจดสิทธิบัตร อีกทั้งเมื่อไม่มีบทบัญญัติหรือข้อสัญญากำหนดไว้เป็นการเฉพาะ หากนายจ้างผิดสัญญาจ้างหรือปฏิบัติต่อลูกจ้างโดยไม่เป็นธรรม ลูกจ้างก็จะได้รับการเยียวยาแต่เพียงเงินค่าเสียหายฐานผิดสัญญาหรือเงินชดเชยตามกฎหมายแรงงาน ซึ่งไม่อาจเยียวยามูลค่าของลิขสิทธิ์ในงานที่ต้องเสียไปให้กับนายจ้าง และไม่อาจนำเรื่องลิขสิทธิ์มาเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายได้

ประการสุดท้าย หากลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของนายจ้างโดยที่ลูกจ้างไม่มีสิทธิที่จะควบคุมดูแลงานสร้างสรรค์ของตนอีกต่อไป อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อการสร้างสรรค์งานและประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ นายจ้างซึ่งไม่ได้สร้างสรรค์งานนั้นเองอาจทำการใด ๆ หรือใช้ประโยชน์จากงานนั้นในลักษณะที่ลดทอนคุณค่าหรือประโยชน์ของงานที่ผู้สร้างสรรค์ทำขึ้น เนื่องจากนายจ้างซึ่งป็นผู้ใช้งานอาจมีความเกี่ยวข้องในตัวตนและมุมมองต่องานที่แตกต่างจากลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้น และอาจไม่เข้าใจงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์มากเท่ากับลูกจ้าง และเมื่อนายจ้างนำงานออกเผยแพร่หรือใช้ประโยชน์ ก็อาจส่งผลให้ประโยชน์ของผู้ใช้งานและประโยชน์สาธารณะลดน้อยลง นอกจากนี้ การที่ลูกจ้างไม่มีทั้งสิทธิในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และไม่มีบำเหน็จพิเศษจากการที่นายจ้างใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ใด ๆ ทำให้ลูกจ้างขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานหรือพัฒนางานต่าง ๆ ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อนายจ้างที่อาจไม่ได้งานที่มาจาก การสร้างสรรค์อย่างเต็มที่แล้ว ยังส่งผลกระทบต่อสังคมที่อาจได้งานสร้างสรรค์ที่ไม่มีคุณภาพเพราะไม่ได้มาจากการสร้างสรรค์ที่แท้จริง และยิ่งอาจส่งผลต่อการใช้งานเพื่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งสุดท้ายแล้วก็จะขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้สาธารณะได้รับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ และเกิดการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจต่อไป

จากปัญหาและผลกระทบที่เกิดจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานที่ศึกษามาข้างต้น จึงเห็นได้ว่า การกำหนดให้ลูกจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดปัญหา

ต่าง ๆ ตามสมมติฐาน จึงนำมาสู่ปัญหาการวิจัยต่อไปว่าจะมีแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติหรือกำหนดหลักเกณฑ์อย่างไรเพื่อที่จะช่วยลดปัญหาและสอดคล้องกับสภาพการณ์การใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายให้เกิดความเหมาะสมมากยิ่งขึ้นไม่อาจทำแค่เพียงการเปลี่ยนผู้มีลิขสิทธิ์ในงานให้เป็นนายจ้าง เพราะการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นก็จะพบปัญหาและผลกระทบในอีกด้านหนึ่ง ดังนั้นผู้วิจัยจึงนำปัญหาและผลกระทบของการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ทั้งส่วนของนายจ้างและลูกจ้างมาพิจารณาประกอบกับการศึกษาถึงเงื่อนไขในรูปแบบอื่น ๆ เพื่อเสนอแนวทางการพิจารณาในการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เหมาะสมกับประเทศไทยดังต่อไปนี้

6.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อศึกษาถึงความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กำหนดผู้มีสิทธิในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้การจ้างของประเทศไทยจะเห็นว่า ครั้งหนึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์เคยกำหนดให้นายจ้างมีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นหลัก ก่อนที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขให้สิทธิแก่ลูกจ้างมากขึ้นจนกระทั่งมีการบังคับใช้มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กฎหมายก็กำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของลูกจ้างเป็นหลัก ซึ่งแม้ว่าจะไม่ปรากฏหลักการและเหตุของการปรับเปลี่ยนหลักกฎหมายดังกล่าว แต่บทบัญญัติที่ให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดในเวลานั้นที่มุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์งาน เช่นเดียวกับกลุ่มประเทศกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏหลักการตามมาตรา 9 ในปัจจุบันมีปัญหาความเป็นธรรมและการปรับใช้ อีกทั้งอาจผลกระทบอื่น ๆ ดังที่ได้ศึกษาในการวิจัยนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรมีการพิจารณาทบทวนและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่เหมาะสมเพื่อจะช่วยลดปัญหาและสอดคล้องกับสภาพการณ์การใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบันยิ่งขึ้น โดยมีแนวทางดังนี้

1. การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน

เมื่อการกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นไม่ว่าจะเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างต่างก็มีประเด็นปัญหาและผลกระทบ การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายจึงควรพิจารณาทบทวนปัจจัยและสภาพการณ์ต่าง ๆ เพื่อลดปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและสอดคล้องกับเป้าหมายในการบังคับใช้กฎหมายในปัจจุบัน โดยอาจเริ่มต้นจากการพิจารณาทบทวนเจตนารมณ์ในการให้ความสำคัญคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศไทยในปัจจุบันว่าจะมุ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองหรือรักษาประโยชน์ในด้านใดระหว่างการทำมุ่งคุ้มครองประโยชน์และสร้าง

แรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์ซึ่งอาจทำให้กฎหมายยังคงให้สิทธิแก่ลูกจ้างเป็นสำคัญ หรือต้องการมุ่งส่งเสริมประโยชน์สาธารณะและพัฒนาทางเศรษฐกิจซึ่งจะส่งผลให้กฎหมายต้องให้สิทธิแก่นายจ้างมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ การทบทวนเจตนารมณ์ของกฎหมายจำเป็นต้องพิจารณาประกอบกับนโยบาย ความต้องการ และสภาพการณ์ด้านต่าง ๆ ในปัจจุบันซึ่งอาจเปลี่ยนไปจากอดีตรวมถึงแนวโน้มในอนาคต

นอกจากการพิจารณาเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศไทยแล้ว การกำหนดผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ควรคำนึงถึงลักษณะความสัมพันธ์และความสามารถของคู่สัญญาจ้างแรงงานและพิจารณาว่าใครเป็นผู้ที่ต้องการแรงจูงใจในการสร้างสรรค์และสามารถในการใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ได้อย่างแท้จริง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์และสอดคล้องกับความเป็นจริงในปัจจุบัน ซึ่งหากพิจารณาลักษณะความสัมพันธ์ในทางทฤษฎีแล้ว สัญญาจ้างแรงงาน หมายถึง การที่ลูกจ้างตกลงทำงานให้นายจ้างและนายจ้างตกลงที่จะจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างตลอดระยะเวลาที่ลูกจ้างทำงานให้ ดังนั้น แม้ว่าลูกจ้างจะใช้เวลาความคิดสร้างสรรค์และความวิริยะอุตสาหะ แต่ถ้าการจัดทำงานนั้นเกิดจากภาระงานหรือคำสั่งของนายจ้างเพื่อตอบสนองตามสัญญาจ้างแรงงาน ย่อมหมายความว่าผู้ที่ริเริ่มหรือมีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานที่แท้จริง ได้แก่ นายจ้าง เช่นเดียวกับผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างทำของ และหากพิจารณาความสามารถของคู่สัญญาในสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไปแล้ว นายจ้างซึ่งเป็นผู้มีความสามารถและประสบการณ์ในการบริหารจัดการ และสามารถรับต้นทุนและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้มากกว่าลูกจ้าง ก็จะเป็นผู้ที่นำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปพัฒนาและแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นเดียวกัน การที่ให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของนายจ้างจึงเป็นประโยชน์และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการคุ้มครองลิขสิทธิ์มากกว่า

แนวทางการพิจารณาประการต่อมา คือการพิจารณาโอกาสและต้นทุนของคู่สัญญาในการเจรจาทำสัญญา ซึ่งโดยหลักแล้วหากกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้อย่างเป็นธรรมและเป็นที่ยอมรับของคู่สัญญาแล้ว ก็จะทำให้คู่สัญญาไม่จำเป็นต้องเจรจาซึ่งจะช่วยลดต้นทุนและภาระในการเจรจาได้ แต่หากหลักเกณฑ์นั้นยังคงมีผลกระทบต่อคู่สัญญา กฎหมายควรกำหนดให้ลูกจ้างซึ่งเป็นฝ่ายมีอำนาจต่อรองและเข้าถึงข้อมูลในการทำสัญญาและกฎหมายน้อยกว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะหากกำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างที่เป็นฝ่ายที่มีข้อมูลมากกว่า ก็จะทำให้ลูกจ้างไม่มีโอกาสหรือยากที่จะขอเจรจาทำความเข้าใจเพราะไม่ทราบข้อมูล อีกทั้งลูกจ้างจะมีต้นทุนในการเปิดการเจรจาที่สูงกว่าและมีโอกาสที่จะเสียเปรียบในการเจรจามากกว่า ในขณะที่อีกมุมหนึ่งมีผู้ให้ข้อสังเกตว่าถ้ากฎหมายกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ คู่สัญญามักจะไม่มีเจรจาตกลงเป็นอย่างอื่น ทำให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่ต้องมีต้นทุนหรือภาระในการเจรจา เว้นแต่

ลูกจ้างต้องการจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็จะต้องการเจรจาเพื่อให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์นั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงสถานะของนายจ้างและลูกจ้างของประเทศไทยในปัจจุบัน ลูกจ้างก็ยังมีอำนาจต่อรองน้อยกว่านายจ้าง ทำให้ยากที่ลูกจ้างจะยกประเด็นดังกล่าวขึ้นมาเจรจาได้ การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจไม่เป็นธรรมหรือมีต้นทุนการเจรจาสูงสำหรับลูกจ้าง เว้นแต่จะมีกระบวนการเยียวยาลูกจ้างในทางอื่น

แนวทางสำคัญประการสุดท้าย คือ การพิจารณาทบทวนนโยบายและสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจและสังคมไทยในปัจจุบันเพื่อให้บทบัญญัติกฎหมายสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ต้องการส่งเสริมการสร้างสรรคงานและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ ซึ่งในประเด็นการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานนั้นควรคำนึงถึงบทบาทของการจ้างแรงงานในระบบเศรษฐกิจไทยและระหว่างประเทศในปัจจุบัน และพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ที่สร้างมูลค่าและมีส่วนสำคัญในการขับเคลื่อนประโยชน์ของเอกชนและเศรษฐกิจเกิดจากภาคธุรกิจที่ต้องอาศัยแรงงานหรือไม่ ซึ่งหากการจ้างแรงงานมีบทบาทสำคัญแล้ว การให้นายจ้างซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นผู้ที่มีทรัพยากรและศักยภาพในการก่อให้เกิดการจ้างและต่อยอดพัฒนาการสร้างสรรค์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งทางสังคมและเศรษฐกิจมากกว่า นอกจากนี้ รูปแบบการสร้างสรรคงานในปัจจุบันที่ลักษณะการทำงานร่วมกันและข้ามพรมแดนมากขึ้น ทำให้อาจมีผู้สร้างสรรค์หลายคนและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ในหลายประเทศได้ หลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์จึงควรมีลักษณะที่ช่วยลดปัญหาและอุปสรรคในการบริหารจัดการลิขสิทธิ์ได้มากที่สุด ซึ่งอาจพิจารณาถึงความสอดคล้องกับกฎหมายในประเทศและต่างประเทศ หรืออาจมีความตกลงร่วมกันกับประเทศอื่น ๆ เพื่อลดความแตกต่างของกฎหมายที่อาจเป็นอุปสรรคในการดึงดูดลงทุนและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

จากแนวทางข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่ามีปัจจัยหลายประการที่ต้องพิจารณาทบทวนและนำไปสู่การกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ซึ่งยังคงเป็นลูกจ้างหรือเปลี่ยนเป็นนายจ้าง ขึ้นอยู่กับทิศทางของนโยบาย สภาพการณ์ และการให้ความสำคัญกับสิทธิและความเป็นธรรมของนายจ้างและลูกจ้าง อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะกฎหมายจะกำหนดหลักการให้ฝ่ายใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ก็ยังจำเป็นพิจารณาเพิ่มเติมหลักเกณฑ์หรือมาตรการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและลดปัญหาหรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นมากที่สุด ซึ่งผู้วิจัยได้เสนอแนวทางไว้ดังนี้

2. แนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

กรณีกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ประการแรก นายจ้างซึ่งเป็นผู้จ่ายค่าตอบแทนและจัดสรรทรัพยากรในการทำงานให้กับลูกจ้างควรมีสิทธิใช้ประโยชน์จากงานที่ลูกจ้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างมากกว่าเพียงสิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน และให้สิทธินั้นยังคงอยู่แม้ว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดลงในลักษณะเดียวกับหลัก Shop right ของสหรัฐอเมริกา เพื่อให้ นายจ้างได้ใช้ประโยชน์จากงานอย่างเป็นธรรมมากขึ้นและลดความเสี่ยงในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ลูกจ้างออกจากงาน

ประการที่สอง กฎหมายควรมีบทบัญญัติหรือมาตรการที่ให้การคุ้มครองข้อมูลของนายจ้างซึ่งลูกจ้างได้มาจากการทำงานให้นายจ้างและได้ใช้ในการสร้างสรรค์งาน โดยอาจจะเป็นบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายคุ้มครองความลับทางการค้า ซึ่งอาจมีลักษณะเดียวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศเวียดนามที่กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของความลับทางธุรกิจ และในกรณีที่ลูกจ้างได้มาซึ่งความลับทางธุรกิจอันเนื่องมาจากการทำงานให้กับนายจ้าง ความลับทางธุรกิจนั้นก็ยังเป็นของนายจ้าง เว้นแต่จะตกลงเป็นอย่างอื่น เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกจ้างใช้ลิขสิทธิ์ในงานที่ประกอบด้วยข้อมูลต่าง ๆ ของนายจ้างในประการที่อาจกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่กิจการของนายจ้างได้

ประการสุดท้าย กฎหมายควรกำหนดหลักเกณฑ์การทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างให้ชัดเจนและเป็นธรรม ตัวอย่างเช่น กำหนดให้ข้อตกลงต้องระบุขอบเขตงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างให้ชัดเจน ห้ามไม่ให้มีข้อตกลงให้ลูกจ้างสละสิทธิทางศีลธรรมในฐานะผู้สร้างสรรค์ รวมทั้งอาจกำหนดเงื่อนไขหรือเงื่อนไขเวลาที่ลูกจ้างอาจบอกเลิกข้อตกลงและให้ลิขสิทธิ์กลับคืนแก่ลูกจ้างได้ เพื่อให้ลิขสิทธิ์มีโอกาสกลับมาเป็นของผู้สร้างสรรค์หรือทายาท หรือมีโอกาสที่จะเจรจาทำสัญญาใหม่ภายใต้ข้อตกลงที่เหมาะสมกับมูลค่างานและสภาพการณ์ที่แท้จริงในขณะนั้น เป็นต้น นอกจากนี้ หากคู่สัญญาตกลงให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้าง กฎหมายควรกำหนดให้ลูกจ้างได้รับบำเหน็จพิเศษนอกเหนือจากค่าตอบแทนตามสัญญาจ้างแรงงานตามปกติในอัตราที่เป็นธรรม ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมและสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานให้กับลูกจ้างได้มากยิ่งขึ้น

นอกจากข้อตกลงเรื่องการโอนลิขสิทธิ์แล้ว กฎหมายควรกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำสัญญาจ้างแรงงานให้ปรากฏข้อตกลงเรื่องข้อมูลหรือความลับทางการค้าของนายจ้างไม่ว่าจะมีข้อตกลงเรื่องการโอน

ลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ตาม เช่น กำหนดให้นายจ้างระบุข้อมูลที่เป็นความลับ และควรกำหนดให้ชัดเจนว่าลูกจ้างไม่อาจเปิดเผยข้อมูลที่เป็นความลับนั้น หรือใช้ข้อมูลนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายจ้าง เป็นต้น เพื่อให้ลูกจ้างได้ทราบและตระหนักข้อควรระวังการข้อมูลอย่างเป็นธรรม และลดความเสี่ยงในการเกิดข้อพิพาทในประเด็นดังกล่าวต่อไป

กรณีกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ประการแรก แม้ว่ากฎหมายจะเปิดโอกาสให้ผู้สร้างสรรค์อาจตกลงสละสิทธิทางศีลธรรมซึ่งเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้ แต่กฎหมายควรกำหนดให้การทำข้อตกลงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขบางประการ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทั้งนายจ้างและลูกจ้าง เช่น จำกัดสิทธิทางศีลธรรมของลูกจ้างเฉพาะกรณีที่นายจ้างใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวัตถุประสงค์หรือเพื่อกิจการของนายจ้าง หรือการจำกัดสิทธิเพื่อไม่ให้เป็นการขัดขวางนายจ้างในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เกินสมควร อีกทั้ง กฎหมายควรกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิเลือกได้ว่าจะให้มีการแสดงชื่อลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ในผลงานหรือไม่ เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการที่นายจ้างนำงานนั้นไปแสวงหาประโยชน์

ประการที่สอง เมื่อกฎหมายกำหนดให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเป็นของนายจ้างเพิ่มเติมจากการทำงานของลูกจ้าง กฎหมายควรกำหนดให้ลูกจ้างมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมเช่นเดียวกับกรณีที่นายจ้างได้รับประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นภายใต้กฎหมายสิทธิบัตร เพื่อความเป็นธรรมและสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์มากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้คู่สัญญาตกลงจำนวนบำเหน็จพิเศษเองได้ หรืออาจให้อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญามีอำนาจกำหนดบำเหน็จพิเศษให้แก่ลูกจ้างตามที่เห็นสมควรโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่นายจ้างจะได้รับ และสัญญาจ้างไม่อาจตัดสิทธิในการรับบำเหน็จพิเศษนี้ได้ หรือหากไม่มีการกำหนดบำเหน็จพิเศษแยกออกมาเป็นการเฉพาะ ควรมีหลักเกณฑ์การพิจารณาจำนวนค่าจ้างที่นายจ้างจะต้องจ่ายให้ลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเพิ่มเติมจากอัตราตามปกติโดยคำนึงถึงมูลค่าของงาน และประโยชน์ที่นายจ้างจะได้รับตามสมควร

ประการที่สาม กฎหมายควรกำหนดขอบเขตสิทธิและหน้าที่ของนายจ้างให้ชัดเจน เพื่อความเป็นธรรมกับคู่สัญญาและลดข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้น โดยควรกำหนดขอบเขตงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นแล้วลิขสิทธิ์จะตกเป็นของนายจ้าง ซึ่งอาจพิจารณาเทียบเคียงกับบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้นายจ้างมีสิทธิในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้างเท่านั้น และอาจรวมถึงงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นด้วยการใช้ทรัพยากร ข้อมูล หรือความลับทางการค้าของนายจ้างที่ลูกจ้างสามารถใช้หรือ

ล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้นด้วย การกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนเช่นเดียวกับกฎหมาย สิทธิบัตรนอกจากจะทำให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมกับนายจ้าง และคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในงานที่ ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเองโดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับการทำงานหรือใช้ข้อมูลของนายจ้างแล้ว ยังช่วยลดปัญหาและ ข้อถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างอันเนื่องมาจากจากความแตกต่างของกฎหมาย ในกรณีที่งานที่ ลูกจ้างจัดทำขึ้นนั้นเป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ประกอบด้วยงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย

นอกจากการกำหนดขอบเขตงานแล้ว กฎหมายควรกำหนดขอบเขตสิทธิของนายจ้างในการใช้งานที่ ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายในวัตถุประสงค์ของการจ้างเท่านั้นและห้ามไม่ให้กระทำการใด ๆ เช่น ตัดทอน หรือ ดัดแปลงงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในลักษณะที่อาจส่งผลกระทบต่อคุณค่าของงานและประโยชน์ของผู้ใช้งาน หรือประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากความสมบูรณ์ของงาน เว้นแต่ การกระทำนั้นจะจำเป็นต่อกิจการงาน ของนายจ้างและไม่กระทบต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของลูกจ้าง อีกทั้งควรกำหนดเงื่อนไขให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นกลับมาเป็นของลูกจ้างได้ในกรณีที่นายจ้างผิดสัญญาจ้างอย่างร้ายแรง หรือเลิกจ้างลูกจ้าง โดยไม่เป็นธรรม หรืออาจให้นำมูลค่าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นมาคำนวณเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายหรือ ค่าชดเชย เพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับลูกจ้างที่ได้รับจากการกระทำของนายจ้างอย่างเป็นธรรมมากขึ้น

ประการสุดท้าย กฎหมายควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการให้ลูกจ้างได้เข้าถึงข้อมูลและทราบถึงผล ทางกฎหมายในการทำสัญญาและลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ โดยอาจกำหนดให้นายจ้างมีหน้าที่แจ้ง หรือระบุรายละเอียดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นในทางการที่จ้างในสัญญาจ้างให้ลูกจ้างทราบโดย ชัดเจน เพื่อให้ลูกจ้างได้มีโอกาสพิจารณาและวางแผนซึ่งจะนำไปสู่การเจรจาและยินยอมในการทำสัญญาอย่าง แท้จริง และควรมีหลักเกณฑ์ที่ควบคุมการทำสัญญาจ้างแรงงานในส่วนเงื่อนไขเรื่องลิขสิทธิ์ให้มีความชัดเจน เช่น ระบุขอบเขตหน้าที่ของลูกจ้างในทางการที่จ้างและงานสร้างสรรค์ภายใต้สัญญาที่จะส่งผลให้ลิขสิทธิ์ใน งานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นนั้นเป็นของนายจ้าง และห้ามไม่ให้ตกลงให้นายจ้างมีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้าง สร้างสรรค์นอกเหนือจากทางการที่จ้างและไม่ได้ใช้ข้อมูลหรือทรัพยากรของนายจ้าง เป็นต้น เพื่อความชัดเจน และเป็นธรรมกับคู่สัญญา และลดข้อถกเถียงในประเด็นลิขสิทธิ์ที่อาจเกิดขึ้น

3. ข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ในการกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น

การกำหนดหลักเกณฑ์การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างงานนั้น อาจไม่ได้ อยู่ในรูปแบบที่กำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานโดยอาศัยเพียงการจำแนกตามสัญญาจ้างเช่นเดียวกับมาตรา 9 และ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ในปัจจุบันเท่านั้น เนื่องจากรูปแบบการจ้างในปัจจุบันมีความใกล้เคียง

กันและไม่ได้จำกัดอยู่เพียงสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การรับงานไปทำที่บ้าน ซึ่งยากที่จะแยกแยะความสัมพันธ์และอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญา อย่างแท้จริง และเมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศแล้วจะพบว่า กฎหมายในหลายประเทศมีบทบัญญัติที่กำหนด หลักเกณฑ์และรายละเอียดอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากการพิจารณาเพียงแต่รูปแบบสัญญา โดยหลักเกณฑ์สำคัญที่ ผู้วิจัยเสนอให้เป็นแนวทางในการพิจารณาเพื่อลดความยุ่งยากในการตีความสัญญา และสอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของกฎหมายมากยิ่งขึ้นมีดังนี้

ประการแรก ประเภทงานสร้างสรรค์

เมื่อแนวทางสำคัญประการหนึ่งในการกำหนดผู้ทรงลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์คือการพิจารณาลักษณะ และความสามารถของนายจ้างและลูกจ้างในการใช้ประโยชน์จากงานนั้นในทางเศรษฐกิจ ซึ่งนายจ้างจะเป็นผู้ที่มีความสามารถและประสบการณ์ในการจัดการมากกว่า แต่การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ ลูกจ้างสร้างสรรค์ทั้งหมดอาจไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง และอาจบั่นทอนแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน ดังนั้น การกำหนดผู้มีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์จึงอาจพิจารณาจากประเภทงานสร้างสรรค์ โดยกำหนดให้นายจ้างมี ลิขสิทธิ์ในงานบางประเภทที่ต้องอาศัยความสามารถและประสบการณ์ทางธุรกิจของนายจ้าง และนายจ้างควร เป็นผู้ดูแลจัดการสิทธิในงานนั้นแต่ผู้เดียวเพื่อให้การบริหารจัดการสิทธิและประโยชน์ในงานเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพยิ่งกว่า เช่น งานภาพยนตร์ หรืองานประเภทอื่น ๆ ที่อาจมีงานสร้างสรรค์หลายชิ้นประกอบเข้า ด้วยกัน หรือมีผู้สร้างสรรค์หลายคน เป็นต้น หรืออาจกำหนดประเภทงานโดยพิจารณาจากสภาพการณ์ ธรรมเนียมปฏิบัติ หรือความจำเป็นทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับงานประเภทนั้น ๆ ในประเทศไทย ดังตัวอย่างเช่น กรณี ของสหภาพยุโรปที่มีการออกระเบียบร่วมกันในการกำหนดให้นายจ้างมีสิทธิทางเศรษฐกิจแต่เพียงผู้เดียวใน งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น ซึ่งเป็นผลมาจากอิทธิพลทางลักษณะเฉพาะของอุตสาหกรรม ในการสร้างสรรค์และมีความเกี่ยวพันในทางระหว่างประเทศ เป็นต้น

ประการที่สอง วัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์งาน

การกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในหลักเกณฑ์นี้จะพิจารณาว่าลักษณะงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นนั้นเป็นงาน สร้างสรรค์ที่นายจ้างมุ่งให้ลูกจ้างจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในกิจการของนายจ้างโดยตรงหรือไม่ โดยหากการจ้าง นั้นมีวัตถุประสงค์ให้ลูกจ้างสร้างสรรค์งานเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของนายจ้างโดยตรง และนายจ้างต้องเป็น ผู้ใช้ความสามารถและประสบการณ์ในการแสวงหาประโยชน์จากงาน และในขณะเดียวกันก็เป็นผู้ที่รับ ความเสี่ยงจากการใช้ประโยชน์จากงานนั้นโดยตรง ลิขสิทธิ์ควรเป็นของนายจ้าง แต่ถ้าการสร้างสรรค์งานนั้นไม่ได้

เกิดจากการจ้างให้จัดทำงานขึ้นโดยตรงและนายจ้างไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือไม่ได้มีความเสี่ยงใด ๆ ต่อนายจ้าง ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวจะเป็นของลูกจ้างที่เป็นผู้คิดค้นและจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการทำงานของตน เพื่อความเป็นธรรมและส่งเสริมให้ลูกจ้างมีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์และพัฒนางานต่าง ๆ ต่อไป เว้นแต่ ลูกจ้างได้สร้างสรรค์งานนั้นโดยใช้ข้อมูลหรือความลับทางการค้าของนายจ้างในการจัดทำงานนั้น ๆ ก็อาจมีข้อยกเว้นที่กำหนดให้ลิขสิทธิ์เป็นของนายจ้างได้

ประการที่สาม การมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์งาน

เมื่อเหตุผลประการสำคัญของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ คือ การตอบแทนผู้สร้างสรรค์ที่เป็นผู้ใช้สติปัญญา ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งาน การกำหนดผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้างจึงควรพิจารณาการมีส่วนร่วมสัมพันธ์หรือเชื่อมโยงกับการสร้างสรรค์งานนั้น ๆ โดยหากมีข้อเท็จจริงว่านายจ้างมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์ หรือมีส่วนผลักดันให้สร้างสรรค์งานนั้น ๆ สำเร็จ เช่น มีการสั่งการ ควบคุม หรือลงมือจัดทำงานนั้นร่วมกับลูกจ้าง เป็นต้น นายจ้างควรมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นได้ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายและเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายในบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน ก็ได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยนายจ้างจะเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อนายจ้างนั้นเป็นผู้สั่งการหรือควบคุมการสร้างสรรค์งาน และเป็นผู้รับผิดชอบในงานนั้น เป็นต้น

4. แนวทางการปรับปรุงกฎหมายหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

นอกจากการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ในกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงานตามแนวทางข้างต้นแล้ว ควรมีการจัดทำหรือปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายหรือหลักเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ช่วยให้เกิดความชัดเจน แน่นนอน และบรรเทาปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดกับคู่สัญญาและผู้ใช้ประโยชน์จากงานได้มากยิ่งขึ้น โดยหลักเกณฑ์สำคัญที่ควรพิจารณามีดังต่อไปนี้

การทำข้อตกลงเรื่องลิขสิทธิ์ในสัญญาจ้างแรงงานที่เป็นธรรม

เนื่องจากในสัญญาจ้างแรงงานโดยทั่วไปนั้น นายจ้างมักเป็นผู้ที่มีอำนาจต่อรองมากกว่าลูกจ้างและสามารถกำหนดข้อตกลงให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนโดยที่ลูกจ้างไม่อาจปฏิเสธหรือยากที่จะปฏิเสธ การทำข้อตกลงต่าง ๆ รวมถึงในเรื่องลิขสิทธิ์จึงมักมีข้อถกเถียงเรื่องความเป็นธรรมของข้อสัญญาและในปัจจุบันก็ยังขาดหลักเกณฑ์ในการควบคุมดูแล ซึ่งก่อให้เกิดความไม่แน่นอนและไม่เป็นธรรมกับทั้งนายจ้างและลูกจ้างได้

ดังนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายแรงงาน หรือกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมจึงควรมีข้อกำหนดในการทำข้อตกลงเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น โดยอาจอยู่ในรูปของกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ในลักษณะเช่นเดียวกฎกระทรวงที่กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 15(5) หรืออาจมีข้อเสนอแนะ (Guideline) เพื่อเป็นการรับรองและควบคุมการทำซึ่งจะช่วยลดข้อพิพาทเรื่องความเป็นธรรมของสัญญาต่อไป นอกจากนี้ ควรมีหลักเกณฑ์หรือมาตรการที่ควบคุมการทำข้อตกลงในประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการสร้างสรรค์งานของลูกจ้าง ตัวอย่างเช่น ข้อตกลงในการรักษาความลับหรือข้อมูลทางการค้าของนายจ้างที่เป็นธรรมกับนายจ้างและลูกจ้าง เป็นต้น

การจัดการสิทธิในงานที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภท

ในกรณีที่งานชิ้นหนึ่งทับซ้อนหรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภทและคู่สัญญาไม่ได้ทำข้อตกลงไว้เป็นประการอื่น หากบทบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทมีความแตกต่างกันย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งผู้ทรงสิทธิและผู้ใช้งานในการบริหารจัดการและใช้ประโยชน์จากงานดังกล่าวได้ ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรมีบทบัญญัติที่จัดการสิทธิหรือลดการทับซ้อนของสิทธิต่างตัวอย่างเช่น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหราชอาณาจักรที่ห้ามมิให้นำลิขสิทธิ์ในเอกสารเกี่ยวกับการออกแบบไม่ว่าจะเป็นภาพวาด งานเขียน หรือภาพถ่าย มาใช้บังคับกับรูปทรงรูปร่างผลิตภัณฑ์ที่มี 3 มิติที่ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้สิทธิการออกแบบผลิตภัณฑ์ (Design right) หรือในกรณีที่นายจ้างมีลิขสิทธิ์ในเอกสารหรือแบบจำลองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์ แต่สิทธิในสิ่งประดิษฐ์เป็นของลูกจ้าง ลูกจ้างก็ยังมีสิทธิใช้เอกสารหรือแบบจำลองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งประดิษฐ์นั้นในการยื่นขอจดสิทธิบัตรสิ่งประดิษฐ์นั้นได้โดยที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนายจ้าง เป็นต้น การกำหนดสิทธิในลักษณะบทบัญญัติตัวอย่างข้างต้นจะทำให้เกิดความแน่นอนในการบริหารจัดการสิทธิและการกำหนดผู้มีสิทธิในงานซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ทั้งคู่สัญญาและผู้ใช้งานนั้น ๆ ต่อไป

5. ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

เมื่อการศึกษาวิจัยพบว่าข้อกำหนดให้ลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นำมาซึ่งปัญหาและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับคู่สัญญา และเมื่อพิจารณาจากผลดีและผลกระทบของการกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ประกอบกับแนวทางและข้อควรพิจารณาในการปรับปรุงบทบัญญัติเพื่อให้เกิดความ

เหมาะสมและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้นดังที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าควรมีการปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 9 โดยกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างแรงงาน เพื่อบรรเทาปัญหาและสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ และสอดคล้องกับสภาพการณ์และความต้องการในการพัฒนาทางสังคม เศรษฐกิจ และการค้าของประเทศและระหว่างประเทศในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจนำมาซึ่งผลกระทบในอีกด้านหนึ่งดังที่การศึกษาวิจัยนี้ได้นำเสนอ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดเงื่อนไขหรือมีข้อจำกัดบางประการเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม โดยผู้วิจัยเสนอให้มีการปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 9 ดังนี้

1. การกำหนดขอบเขตงานที่ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของนายจ้าง

มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในปัจจุบันบัญญัติว่า *“งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น”*

จากถ้อยคำในบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นว่า เมื่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นสร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ซึ่งอยู่ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ลิขสิทธิ์จะเป็นของลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ แต่กฎหมายไม่ได้ระบุว่า *“ในฐานะพนักงาน หรือลูกจ้าง”* นั้นต้องเป็นการสร้างสรรค์งานในลักษณะใด เช่น สร้างสรรค์ขึ้นตามคำสั่งของนายจ้างหรือสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อช่วยในการทำงานของลูกจ้างเองซึ่งไม่อยู่ในหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย งานที่อยู่ภายใต้มาตรา 9 ปัจจุบันจึงมีขอบเขตกว้าง ซึ่งหากเพียงแต่เปลี่ยนถ้อยคำให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของนายจ้างแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับลูกจ้างที่ซึ่งอาจริเริ่มสร้างสรรค์งานเพื่อประโยชน์ในการทำงานของตนเองและอาจเกิดข้อถกเถียงว่าลูกจ้างสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นโดยอิสระหรือในฐานะลูกจ้างหรือไม่

การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 9 จึงควรกำหนดขอบเขตงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นแล้วลิขสิทธิ์จะตกเป็นของนายจ้างให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยใช้ถ้อยคำที่นอกจากจะแสดงให้เห็นว่างานสร้างสรรค์นั้นจัดทำขึ้นในฐานะของลูกจ้างแล้ว ยังต้องแสดงให้เห็นถึงการที่นายจ้างเป็นผู้ริเริ่มหรือมีส่วนร่วมในการจัดทำหรือก่อให้เกิดการสร้างสรรค์งานนั้น อันจะทำให้นายจ้างอยู่ในฐานะของการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะมีสิทธิและใช้สิทธิในงานนั้นได้อย่างชอบธรรมเช่นเดียวกับผู้สร้างสรรค์ ตัวอย่างเช่น

“งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง โดยการริเริ่ม โดยคำสั่ง หรือโดยการควบคุมของนายจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้น เป็นของนายจ้าง...”

อีกทางเลือกหนึ่งของการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติ คือการนำถ้อยคำตามบทบัญญัติมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 มาปรับใช้ดังนี้

มาตรา 9 “ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการทำงานตามสัญญาจ้างหรือโดยสัญญาจ้างที่มีวัตถุประสงค์ให้สร้างสรรค์งานนั้นให้เป็นของนายจ้าง เว้นแต่สัญญาจ้างจะระบุไว้เป็นอย่างอื่น

ความในวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับแก่กรณีที่ลูกจ้างที่สร้างสรรค์สิ่งหนึ่งสิ่งใดด้วยการใช้ทรัพยากรหรือข้อมูลซึ่งลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้น แม้ว่าสัญญาจ้างจะมีได้เกี่ยวข้องกับสร้างสรรค์งาน”

การกำหนดหลักเกณฑ์ในลักษณะเช่นเดียวกับถ้อยคำตามบทบัญญัติภายใต้กฎหมายสิทธิบัตรข้างต้น นอกจากจะเป็นการกำหนดขอบเขตงานที่ลิขสิทธิ์จะเป็นของนายจ้างไว้โดยชัดเจนว่าจะต้องเป็นงานที่เกิดขึ้นตามสัญญาจ้างหรือสัญญาจ้างที่มีวัตถุประสงค์ให้สร้างสรรค์งานนั้นแล้ว ยังรวมถึงงานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นโดยการใช้ทรัพยากรหรือข้อมูลของนายจ้างที่ลูกจ้างสามารถใช้หรือล่วงรู้ได้เพราะการเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างนั้นด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดความชัดเจนและเป็นธรรมกับนายจ้างที่ริเริ่มหรือสั่งการให้ลูกจ้างสร้างสรรค์งานตามสัญญาจ้าง อีกทั้งยังเป็นเจ้าของทรัพยากรหรือข้อมูลที่ลูกจ้างใช้ในการจัดทำงาน และในขณะเดียวกันการกำหนดขอบเขตโดยชัดเจนดังกล่าวยังเป็นการป้องกันไม่ให้ลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นเองโดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับการทำงานหรือใช้ข้อมูลของนายจ้างตกเป็นของนายจ้าง

นอกจากนี้ การกำหนดหลักเกณฑ์ไปในแนวทางเดียวกับกฎหมายสิทธิบัตร ยังช่วยลดปัญหาและข้อถกเถียงเกี่ยวกับสิทธิของนายจ้างและลูกจ้างอันเนื่องมาจากความแตกต่างระหว่างกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร ในกรณีที่งานที่ลูกจ้างจัดทำขึ้นนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นส่วนหนึ่งของสิ่งประดิษฐ์ที่อาจขอรับสิทธิบัตร อีกทั้งการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยังเป็นไปในแนวทางเดียวกับกรณีงานที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้สัญญาจ้างทำของที่ลิขสิทธิ์ในงานนั้นจะตกเป็นของผู้ว่าจ้าง ซึ่งจะช่วยลดความยุ่งยากในการตีความและระบุประเภทของสัญญาจ้าง ซึ่งในปัจจุบันอาจมีรูปแบบอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกัน เช่น การรับงานไปทำที่บ้าน และลดปัญหาและข้อถกเถียงเกี่ยวกับผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นประกอบด้วยงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยลูกจ้างและงานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยผู้ว่าจ้างด้วย

2. การกำหนดประเภทงานที่ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของนายจ้าง

ข้อควรพิจารณาอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดหลักเกณฑ์ให้นายจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นจะปรับใช้กับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท หรืองานบางประเภทดังเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ในหลายประเทศ เช่น The Copyright, Designs and Patents Act 1988 แห่งสหราชอาณาจักร กำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม ศิลปกรรม หรือภาพยนตร์ที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นภายในขอบเขตทางการที่จ้าง เป็นต้น

ในเบื้องต้นกฎหมายอาจกำหนดให้นายจ้างมีลิขสิทธิ์ในงานบางประเภทเป็นการเฉพาะ โดยงานดังกล่าวอาจเป็นงานที่ต้องจัดทำขึ้นโดยอาศัยความรู้ ความสามารถ และประสบการณ์ทางธุรกิจของนายจ้าง หรือเป็นงานที่อาจมีผู้สร้างสรรค์หลายคน หรือต้องรวบรวมหรือเรียบเรียงงานอันมีลิขสิทธิ์หลายชิ้นเข้าด้วยกัน เช่น งานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์ งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งการกำหนดให้นายจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวจะทำให้นายจ้างมีสิทธิแต่ผู้เดียวและสามารถบริหารจัดการสิทธิและประโยชน์ในงานนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม การกำหนดประเภทงานจำเป็นต้องมีการศึกษาข้อมูลและลักษณะของการสร้างสรรค์และการบริหารจัดการงานประเภทต่าง ๆ โดยละเอียดต่อไป

3. บำเหน็จ

เมื่อนายจ้างได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์และได้รับประโยชน์จากลิขสิทธิ์ในงานนั้น เท่ากับว่านายจ้างได้สิ่งที่มีมูลค่าเพิ่มเติมจากแรงงานของลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ลูกจ้างจึงควรสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษเพิ่มเติมจากค่าจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานปกติเพื่อความเป็นธรรมแก่ลูกจ้าง โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อาจเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ว่าด้วยบำเหน็จเป็นมาตรา 9/1 และมีหลักเกณฑ์และถ้อยคำในแนวทางเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ดังนี้

มาตรา 9/1 “ถ้านายจ้างได้รับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์หรือนางงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้นตามมาตรา 9 ไปใช้ ให้ลูกจ้างที่สร้างสรรค์มีสิทธิได้รับบำเหน็จพิเศษจากนายจ้างนอกเหนือจากค่าจ้างตามปกติได้

สิทธิที่จะได้รับบำเหน็จพิเศษจะถูกตัดโดยสัญญาจ้างหาได้ไม่

การขอรับสิทธิตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้ยื่นต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้อธิบดีมีอำนาจกำหนดบำเหน็จพิเศษให้แก่ลูกจ้างตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงค่าจ้าง

ความสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ ประโยชน์ที่นายจ้างได้รับหรือจะได้รับจากงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว และเงื่อนไขอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการ รวมถึงเงื่อนไขในการกำหนดบำเหน็จที่กำหนดในกฎกระทรวงอาจมีลักษณะเทียบเคียงกับการขอรับบำเหน็จพิเศษตามกฎหมายฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

นอกจากการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ตามที่เสนอข้างต้นแล้ว ควรมีการจัดทำหรือปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับควบคุมการทำข้อตกลงระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในงานที่ลูกจ้างสร้างสรรค์ขึ้น เพื่อป้องกันไม่ให้ลูกจ้างซึ่งเป็นฝ่ายที่มีอำนาจต่อรองน้อยกว่าเสียเปรียบหรือได้รับความไม่เป็นธรรมจากการทำสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ลูกจ้างยังคงมีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ทั้งหมดหรือบางประเภทและให้นายจ้างและลูกจ้างตกลงเป็นอย่างอื่นได้ โดยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ในรูปแบบกฎหมายลำดับรอง เช่น กฎกระทรวง ในลักษณะเช่นเดียวกฎกระทรวงที่กำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิที่มีลักษณะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมตามมาตรา 15(5) เพื่อเป็นการรับรองและควบคุมการทำสัญญาซึ่งจะช่วยลดข้อพิพาทเรื่องความเป็นธรรมของสัญญาต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

จิรประภา มากลิ่น. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, มกราคม 2560.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2560.

นนทวัชร์ นวตระกูลพิสุทธิ์. หลักกฎหมายเอกเทศสัญญา ลักษณะจ้างแรงงาน-จ้างทำของ-รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2562.

ไพฑูริศ เอกจริยกร. คำอธิบายกฎหมายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

อรพรรณ พันสีพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, , 2557.

หนังสือภาษาอังกฤษ

Adrian Chandler, and James Holland. Information: Protection Ownership & Rights. London: Black Stone Press, 1993.

Catherine L. Fisk. Rights in employee invention and ideas: an overview of United States Law, in David Vaver (editor). Intellectual Property Rights: Critical Concepts in Law. volume 5. New York: Routledge, 2006. 7-21.

Debora E. Bouchoux. Protecting Your Company's Intellectual Property: A Practical Guide to Trademarks, Copyrights, Patents & Trade Secrets. New York: AMCOM, 2001.

David Bainbridge. Intellectual Property. 3rd ed. London: Pitman Publishing, 1996.

J.A.L. Sterling. World Copyright Law. London: Sweet Maxwell, 1998.

Lynda J. Oswald, and Marisa Anne Pagnattaro (editors). Managing the Legal Nexus Between Intellectual Property and Employees: Domestic and Global Contexts. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2015.

Melville B. Nimmer, and David Nimmer. Nimmer on copyright. Matthew Bender Elite Products, 2014.

Paul Goldstein. International Intellectual Property Law: Cases and Materials. 2nd Ed. New York: Foundation Press, 2008.

Paul Goldstein, and P.Bernt Hugenholtz. International Copyright: Principles, Law, and Practice. 3rd Ed. New York: Oxford University Press, 2012.

Thomas J. Smedinghof. The Legal Guide to Developing, Protecting, and Marketing Software: Dealing with Problems Raised by Customers, Competitors and Employees. U.S.: John Wiley & Sons, 1986.

William M. Landes, and Richard A. Posner. The Economic Structure of Intellectual Property Law Cambridge. Mass: Harvard University Press. 2003.

บทความภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ. การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 13, 4 (2526): 1-38.

ผ่องศรี เวสารัช. สิทธิของผู้ประดิษฐ์ตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย อังกฤษและเยอรมนี. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 2, 1 (2552): 71-92.

บทความภาษาอังกฤษ

Catherine L. Fisk. Authors at Work: The Origins of the Work-for-Hire Doctrine. 15 Yale J.L. & Human (2003) 1-70.

Chau Vo. Finding a Workable Exception to the Work Made for Hire Presumption of Ownership. Loyola of Los Angeles law review 32 (1999): 611-650.

Jose Roberto Herrera Diaz. Ownership of Copyright in Works Created in Employment Relationships: Comparative Study of the Laws of Columbia, Germany and the United States of America. Revista La Propiedad Inmaterial 14 (2010): 91-139.

Matthew R. Harris. Copyright, Computer Software and Work Made for Hire. Mich. L. Rev. 89 (1990): 661-701.

Matveev A. G. The Structure of Copyright Systems of France, Germany and Russia. Vestnik Permskogo univer-sita. Juridicheskie nauki – Perm University Herald. Juridical Sciences 33 (2016): 348–353. (In Eng.)

Michael D. Birnhack. Who Owns Bratz? The Integration of Copyright and Employment Law. 20 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 95. (2009): 95-163.

Morag Peberdy, and Alain Strowel. Employee's rights to compensation for inventions - a European perspective. PLC Cross-border Life Sciences Handbook (2009/10): 75-86. [online]. Available from: <http://hdl.handle.net/2078.3/137566>

Ralph Oman. Berne Revision: The Continuing Drama. Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 4 (1993): 139-156.

Rochelle Cooper Dreyfuss. The Creative Employee and the Copyright Act of 1976. The University of Chicago Law Review 54, 2 (1987): 590-647.

SuSan J. Marsnik, and Romain Lorentz. Who Owns Employee Works? Pitfalls in a Globally Distributed Work Environment. Ethics and Business Law Faculty Publications 70, (2015): 226-255.