มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น : ศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านล้านนา

Legal Measures to Protect Local Wisdom Study of Lanna Folk Songs

โดย

นางสาวนภาลัย จิตรบุรุษ

Miss Napalai Jitburud

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

พ.ศ. 2561

มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น : ศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านล้านนา

Legal Measures to Protect Local Wisdom Study of Lanna Folk Songs

โดย

นางสาวนภาลัย จิตรบุรุษ

Miss Napalai Jitburud

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

พ.ศ. 2561

บัณฑิตวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยสยาม

หน้าอนุมัติวิทยานิพนธ์

.....

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านล้านนา

ชื่อนักศึกษา นางสาวนภาลัย จิตรบุรุษ

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชา กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ตำแหน่ง	ลายมือชื่อ
ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร	ประธานกรรมการ	
รองศาสตราจารย์สุพจน์ สุโรจน์	กรรมการ	
รองศาสตราจารย์นาวาอากาศตรี นิติ ผดุงชัย	กรรมการ	
รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง	ที่ปรึกษาและกรรมการ	

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง

บัณฑิตวิทยาลัยสาขานิติศาสตร์ อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

(รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย (รักษาการแทน)

วันที่ 30 กรกฎาคม 2562

บทคัดย่อ

เรื่อง : มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น
ศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านล้านนา

โดย : นางสาวนภาลัย จิตรบุรุษ

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชาเอก : กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาประจำตัวนักศึกษา รศ.ดร. ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง

บทคัดย่อ

การวิจัยชิ้นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นบ่งบอกความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนที่มีการสืบทอดกันมาอย่างยาวนานในอดีตจนถึงปัจจุบัน จากการศึกษาพบว่าเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นสิทธิของชุมชน เนื่องจากระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยได้รับแนวคิดมาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เช่นทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) องค์การการค้าโลก (WTO) และองค์การยูเนสโก (UNESCO) อีกทั้งยังให้การยอมรับว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นควรได้รับการปกป้องตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ควรนำมาใช้ปกป้องสิทธิเพลงพื้นบ้านล้านนา คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 แต่เนื่องด้วยเพลงพื้นบ้านล้านนาไม่ทราบแน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้ริเริ่มจึงขาดองค์ประกอบความคิดริเริ่ม จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นวัฒนธรรม ประเพณีที่สืบทอดกันมาอย่างช้านานและชุมชนล้านนาเป็นเจ้าของแห่งสิทธิ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งปกป้องผลผลิตทางความคิดของมนุษย์ ไม่ปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้เพลงพื้นบ้านล้านนาได้รับการคุ้มครองและสามารถถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ให้สูญหายต่อไป

คำสำคัญ: เพลงพื้นบ้านล้านนา , ภูมิปัญญาท้องถิ่น , พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

ABSTRACT

Title : Legal Measures to Protect Local Wisdom;
Study of LannaFolk Songs

By : Miss NapalaiJitburud

Degree : Master Degree of Law

Major Field : Private and Business Law

Thesis Advisor : Assoc. Prof. Dr. Tavephut Sirisakbanjong

Abstract

This research aimed to study Lanna folk music as traditional knowledge, indicating the identity of the community that has been passed down for a long time from the past to present.Therefore, it was not protected by this law even though Lanna folk music is a cultural tradition and the Lanna community is the owner. From the study, it was found that Lanna folk songs were the rights of the community because the intellectual property law system of Thailand was derived from international treaties, such as World Intellectual Property (WIPO), World Trade Organization (WTO) and UNESCO (UNESCO), and also acknowledges that traditional knowledge should be protected according to intellectual property law. Intellectual property laws should be used to protect Lanna folk music rights, but due to the Lanna folk song, it is unclear as to who initiated the tradition. Copyright laws are aimed at protecting human productivity and do not protect local wisdom. The Copyright Act, BE 2537 should prescribe specific laws (*sui generis*) to protect Lanna folk songs with are protected and to be able to pass on local wisdom.

Keyword : Geographical IndicationsProtection Act, Handicraft, Law of Intellect Property, Khaneonghin Ban Bu, TRIPs Agreement

Approved by

.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ลุล่วงได้เนื่องด้วยได้รับความกรุณาอย่างสูงจาก ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร ที่ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยได้ให้ความรู้จากประสบการณ์ของท่าน ความคิดเห็นและความเข้าใจ พร้อมทั้งข้อเสนอแนะต่าง ๆมากมายที่เป็นประโยชน์เพื่อนำไปแก้ไขในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อให้มีวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง เป็นอย่างสูง ที่อาจารย์ได้เมตตารับผู้เขียนเป็นที่ปรึกษาและเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยได้รับความกรุณาจากอาจารย์ที่คอยให้คำแนะนำ คำชี้แนะ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูง รองศาสตราจารย์นาวาอากาศตรี นิติ ผดุงชัย และรองศาสตราจารย์ สุพจน์ สุโรจน์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านอาจารย์ทั้งสองได้ให้คำแนะนำรวมทั้งข้อคิดเห็นต่างๆอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนผู้เขียนสามารถจบการศึกษาได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองท่านเป็นอย่างสูง

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ คุณค่าต่อการศึกษาค้นคว้าแก่ผู้สนใจไม่ว่าทางใดทาง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับและขอกราบ ขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นางสาวนภาลัย จิตรบุรุษ

24 มิถุนายน 2562

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....(ก)

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....(ข)

กิตติกรรมประกาศ.....(ค)

สารบัญ.....(ง)

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....1

1.2 สมมติฐานการวิจัย.....3

1.3 วัตถุประสงค์การศึกษา.....3

1.4 วิธีการวิจัย.....4

1.5 ขอบเขตการศึกษา.....4

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....5

บทที่ 2 ข้อมูลพื้นฐานเพลงพื้นบ้านล้านนา

2.1 ความหมายคำว่าเพลงพื้นบ้านล้านนา.....6

2.2 ความเป็นมาล้านนาไทย.....9

2.3 ประวัติและความเป็นมาเพลงพื้นบ้านล้านนา.....11

2.4 ประเภทเพลงของเพลงพื้นบ้านล้านนา.....13

2.5 ลักษณะเพลงพื้นบ้านล้านนา.....26

2.6 ผู้มีบทบาทในการร้องเล่นเพลงพื้นบ้าน.....28

2.7 คุณค่าเพลงพื้นบ้านล้านนาที่มีต่อสังคม.....30

2.8 พัฒนาการเพลงพื้นบ้านล้านนาสู่อุตสาหกรรมเพลง.....31

2.9 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเกี่ยวกับเพลงพื้นบ้าน.....34

บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเพลงพื้นบ้าน
3.1 แนวคิดทฤษฎีเพื่อปกป้องเพลงพื้นบ้านในฐานะภูมิปัญญาท้องถิ่น 42
3.1.1 แนวคิดความเป็นเลิศในความแตกต่าง 42
3.1.2 ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพในกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกัน 48
3.2 มาตรการความคุ้มครองเพลงพื้นบ้านตามกฎหมายระหว่างประเทศ 51
3.2.1 อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 51
3.3 มาตรการความคุ้มครองเพลงพื้นบ้านตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย 59
3.3.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 59
3.3.2 วัตถุประสงค์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 60
3.3.3 ประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 62
3.3.3.1 เจ้าของลิขสิทธิ์ 62
3.3.3.2 ความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ 68
3.3.3.3 สิทธิของนักแสดง 70
3.4 มาตรการความคุ้มครองเพลงพื้นบ้านตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) 74
3.4.1 มาตรการด้านทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีคนพื้นเมืองไต้หวัน ค.ศ.2007 77
3.4.1.1 ชุมชนคนพื้นเมืองประธานแห่งสิทธิ 77
3.4.1.2 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 78
3.4.1.3 การปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 78
3.4.2 มาตรการด้านทรัพย์สินทางปัญญาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ค.ศ.2010 84

บทที่ 4 วิเคราะห์แนวคิดทฤษฎี ปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมาย
4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบคำนิยามศัพท์ผู้สร้างสรรค์ 86
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบประธานแห่งสิทธิ 95
4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบระยะเวลาการคุ้มครอง 99
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อยกเว้นความรับผิด 100
4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิข้างเคียง 103

บทที่ 5 บทสรุปและ
5.1 บทสรุป 105
5.2 ข้อเสนอแนะ 109
บรรณานุกรม 113
ประวัติผู้เขียน 117

บทที่ 1

บทนำ

ประเทศไทยทุกภูมิภาคทั่วประเทศล้วนมีเพลงพื้นบ้านของตนเพลงพื้นบ้านจึงเป็นทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นและมรดกทางวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่นที่ถ่ายทอดกันมาจนเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ บ่งบอกความเป็นชาติและวัฒนธรรมของคนไทยที่ส่งต่อกันมาตั้งแต่บรรพบุรุษ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

สังคมไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาซึ่งทำให้วัฒนธรรมที่แสดงถึงอัตลักษณ์ของคนในชุมชนได้เลือนหายไป เพลงพื้นบ้านเป็นวัฒนธรรมที่มีการถ่ายทอดจากคนหนึ่งไปอีกคนหนึ่งหรือจากกลุ่มคนสมัยหนึ่งไปยังสมัยหนึ่งโดยใช้วิธีบอกต่อปากต่อปากเป็นสำคัญ โดยไม่ทราบว่าใครเป็นผู้ริเริ่มเป็นคนแรก ซึ่งคนในชุมชนสืบทอดต่อๆกันมา ตามประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมที่สืบทอดกันมาของคนในชุมชน แต่ละท้องถิ่นได้ประดิษฐ์เนื้อร้อง ทำนองตามความนิยมและยอมรับว่าเป็นเอกลักษณ์ของท้องถิ่นตน เพลงพื้นบ้านถือเป็นสิ่งที่สร้างความเพลิดเพลินให้สังคมอีกด้วย[1] ซึ่งในสภาวะปัจจุบันเพลงพื้นบ้านเป็นสิ่งที่สร้างรายได้ให้กับประเทศ อันเนื่องมาจากภาคอุตสาหกรรมการบันเทิงได้นำเพลงพื้นบ้านมาบันทึกเสียงและนำไปใช้เป็นเพลงประกอบละครภาพยนตร์ ส่งผลให้เพลงพื้นบ้านเป็นที่รู้จักกันแพร่หลายทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพลงพื้นบ้านจึงเป็นสินค้าที่สร้างรายได้ให้กับประเทศอย่างมหาศาล

เพลงพื้นบ้านเป็นภูมิปัญญาชาวบ้าน และเป็นแสดงออกทางวัฒนธรรมและประเพณี ทำให้องค์กรระหว่างประเทศได้เล็งเห็นความสำคัญจึงให้ความคุ้มครอง และปกป้องเพลงพื้นบ้านโดยมีกรอบความคิดเป็นแนวบรรทัดฐานของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองในขอบเขตที่ใกล้เคียงกัน เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1886 ความตกลง TRIPs ซึ่งเป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตลอดจนกำหนดมาตรฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ในเหล่าประเทศภาคีจึงมุ่งเน้นปกป้องลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ทำให้ไม่สามารถปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านได้

---

[1] เรไร ไพรวรรณ์.(2553). *คติชนและภูมิปัญญา* .กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี , น.25

ในการนี้เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นเพลงที่ชุมชนภาคเหนือที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวในวิถีชีวิตของผู้คนในภาคเหนือ หรือชาวล้านนามีการสืบทอดกันมาพื้นที่ตั้งแต่บริเวณจังหวัดลำปาง แพร่ น่าน ลำพูน เชียงใหม่ เชียงราย และพะเยา วัฒนธรรมท้องถิ่น สำเนียงท้องถิ่น ขนบธรรมเนียมประเพณีในดาราดำรงชีวิต ซึ่งสะท้อนออกมาในเพลงพื้นบ้านที่มีการสืบทอดมาอย่างช้านานซึ่งไม่ทราบเป็นที่แน่ชัดว่าใครเป็นผู้ริเริ่ม ไม่มีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ถ่ายทอดโดยการบอกต่อกันมาแบบรุ่นสู่รุ่น[2] หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งองค์ประกอบสำคัญในเรื่องลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต้องมีความคิดริเริ่ม และเพลงพื้นบ้านจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศโดยมีกรอบความคิดเป็นแนวบรรทัดฐานของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองในขอบเขตที่ใกล้เคียงกัน เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1886 ความตกลง TRIPs ส่งผลให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยประกอบขึ้นจากแนวคิดสำคัญ 3 ประการ คือหลักความสอดคล้องกัน (harmonize) ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐภาคีสมาชิกทุกประเทศต้องให้ความคุ้มครองในมาตรฐานเดียวกันและหลักการผูกขาดสิทธิเพียงผู้เดียว (monopoly rights) อันเป็นการมอบสิทธิผูกขาดการเรียกเก็บค่าตอบแทนแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งหลักความจำเป็นในการสร้างสมดุล (need to balance) เพื่อการเปิดโอกาสแก่สาธารณชนเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากผลงานสร้างสรรค์หรือนวัตกรรมได้บางกรณี[3] เมื่อบุคคลอื่นหรือผู้ประกอบการนำเพลงพื้นบ้านล้านนาดัดแปลง แก้ไข กลับได้สิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว แต่ชุมชนชาวล้านนาที่ได้สืบทอดเพลงพื้นบ้านกันมาข้านานกลับไม่มีสิทธิในการนำเพลงพื้นบ้านที่ถูกดัดแปลงใช้สืบทอดต่อไปได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อชุมชนที่เป็นเจ้าของแห่งสิทธิ์โดยแท้จริงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จึงทำให้เกิดผลกระทบต่อการสืบสานวัฒนธรรม ประเพณี ของคนในชุมชนในท้องถิ่นที่บ่งบอกความเป็นชาติ

จากที่ได้กล่าวข้างต้นเมื่อเกิดความไม่เป็นธรรมของคนในชุมชนในการคุ้มครองสิทธิที่เป็นผู้คิดริเริ่มเพลงพื้นบ้านล้านนากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีแนวคิดมาจากสนธิสัญญาทวิภาคี

---

[2] เสาวภา ไพทยวัฒน์ .(2538).*พื้นฐานวัฒนธรรมไทยแนวทางการอนุรักษ์และการพัฒนา*. กรุงเทพฯ : ภาคพัฒนาตำราและเอกสารวิชาการ หน่วยศึกษานิเทศก์ สำนักงานสภาสถาบันราชภัฏ,น.47

[3] จุมพต ภิญโญสินวัฒน์.(2552). *หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิตคณะนิติศาสตร์) กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 463-465

ระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาขึ้นเพื่อคุ้มครองระหว่างกันและกัน เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1886 ความตกลง TRIPs ซึ่งเป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศตลอดจนกำหนดมาตรฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ในเหล่าประเทศภาคีจึงมุ่งเน้นปกป้องลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม[4] ทำให้ไม่สามารถปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านล้านนาได้ การศึกษาในครั้งนี้จึงเกิดขึ้นเพื่อนำเสนอการคุ้มครองสิทธิของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับเพลงพื้นบ้านล้านนา พร้อมทั้งแนวทางการแก้ไขปัญหาชุมชนในท้องถิ่นที่จะสืบทอดเพลงพื้นบ้านโดยได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

1.2 สมมุติฐานการวิจัย

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยขาดความเหมาะสมต่อการปกป้องผลผลิตที่เกิดจากภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งๆ ที่ภูมิปัญญาท้องถิ่นในชุมชนดังกล่าวเป็นผลผลิตจากแรงงานความอุตสาหะของมนุษย์แต่เมื่อผู้ประกอบการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาดัดแปลงกลับได้รับสิทธิตามกฎหมายอย่างชอบธรรมและผู้ประกอบการเหล่านี้กลับมีสิทธิเรียกเก็บค่าตอบแทนจากชุมชนท้องถิ่น ความไม่เป็นธรรมภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงควรได้รับการแก้ไข และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่จะเกิดขึ้นจำเป็นต้องสอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.3 วัตถุประสงค์การศึกษา

1.3.1. เพื่อศึกษาถึงมาตรการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศไทยที่เหมาะสมกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.3.2 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีด้านทรัพย์สินทางปัญญา แนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง และทฤษฎีตัวตนแห่งชุมชน ซึ่งแนวคิดทฤษฎีเหล่านี้มีความสำคัญต่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.3.3 เพื่อศึกษาถึงมาตรการความคุ้มครองเพลงพื้นบ้านของกลุ่มประเทศไต้หวัน

---

[4] ไชยยศ เหมะรัชตะ.(2540).*กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าความลับทางการค้าความลับทางการค้าเซมิคอนดักเตอร์ชิปพันธุ์พืชใหม่.* กรุงเทพฯ :นิติธรรม, น.14 - 15

1.3.4 เพื่อศึกษาถึงความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) องค์การการค้าโลก (WTO)

1.3.5 เพื่อศึกษาถึงเอกลักษณ์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นและเพลงพื้นบ้านล้านนา การศึกษาและเพลงพื้นบ้านหรือดนตรีพื้นบ้านของ กลุ่มประเทศไต้หวัน เพื่อเป็นกรอบนำเสนอมาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสม

1.4 วิธีการวิจัย

การดำเนินการวิจัยจะใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบการศึกษาเชิงเอกสารไม่ว่าจากตัวบทกฎหมาย ความตกลงระหว่างประเทศ แนวคำพิพากษาของศาลไทยและศาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รายงานการศึกษา เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาทางวิชาการ รวมถึงบทความและบทวิจารณ์ต่างๆ ของประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5 ขอบเขตการศึกษา

การวิจัยจะศึกษารูปแบบและแนวทางการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นตามความตกลงระหว่างประเทศและกลุ่มประเทศไต้หวันและประเทศไทย ดังนี้

1.5.1 การวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยผู้ศึกษาอาศัยการวิเคราะห์ข้อมูลเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งด้านนิติศาสตร์ และศาสตร์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.5.2 ศึกษาวิเคราะห์ความตกลงระหว่างประเทศ การวิจัยฉบับนี้จำกัดขอบเขตไว้เพียงความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญ คือ ความตกลงทริปส์ อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1886 ซึ่งสนธิสัญญาเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องกับการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น

1.5.3 ศึกษาวิเคราะห์มาตรการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นของกลุ่มประเทศไต้หวัน พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ. 2010

1.5.4 การวิเคราะห์มาตรการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นจะจำกัดขอบเขตการศึกษาเพียงการพิจารณาบนแนวคิด ทฤษฎีตัวตนแห่งชุมชน แนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง เพื่อการแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมต่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นและสอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบแนวความคิดและทฤษฎีด้านทรัพย์สินทางปัญญา

1.6.2 ทำให้ทราบมาตรการความคุ้มครองเพลงพื้นบ้านของกลุ่มประเทศไต้หวัน

1.6.3 ทำให้ทราบความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) องค์การการค้าโลก (WTO)

1.6.4 ทราบถึงเอกลักษณ์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นและเพลงพื้นบ้านล้านนาตัวอย่างในการศึกษา และเพลงพื้นบ้านหรือดนตรีพื้นบ้านของกลุ่มประเทศที่เลือกศึกษาประเทศไต้หวันเพื่อเป็นกรอบนำเสนอมาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสม

1.6.5 จะเป็นต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเพลงพื้นบ้าน

บทที่ 2

ข้อมูลพื้นฐานเพลงพื้นบ้านล้านนา

เพลงพื้นบ้านเป็นบทเพลงที่ชาวบ้านในแต่ละชุมชนได้ประดิษฐ์ขึ้นมาตามความชอบของคนในชุมชนนั้น ซึ่งแสดงความเป็นเอกลักษณ์ของท้องถิ่นตน เพลงพื้นบ้านถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติเป็นบทเพลงที่ไม่ทราบแน่ชัดว่าใครเป็นผู้แต่งเป็นการถ่ายทอดจากบรรพบุรุษที่ทำให้ทราบถึง ความคิด ระเบียบแผน เรื่องราววิธีชีวิตของชาวบ้านหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ของคนในชุมชนที่ยึดถือเป็นแนวปฏิบัติกันมาที่ถ่ายทอดผ่านเพลงพื้นบ้านที่สามารถสืบทอดวัฒนธรรมได้

2.1 ความหมายคำว่า “เพลงพื้นบ้านล้านนา”

เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นคำที่ประกอบขึ้นจากคำสองคำใหญ่ ๆ คือ คำว่า “เพลงพื้นบ้าน” และคำว่า “ล้านนา” โดยมีความหมายดังนี้

เรไร ไพรวรรณ์ ได้ให้คำนิยาม คำว่า “เพลงพื้นบ้าน” ไว้ว่า[5] เพลงพื้นบ้านเป็นเพลงที่ชาวบ้านแต่ละท้องถิ่นได้ประดิษฐ์เนื้อร้อง และทำนองขึ้นตามความนิยมของคนในท้องถิ่นและคนในท้องถิ่นได้รับได้ยอมรับว่าเป็นเอกลักษณ์ของท้องถิ่นตน เพลงพื้นบ้านเป็นเพลงที่ไม่ทราบแน่ชัดว่าใครเป็นผู้แต่งและเกิดขึ้นเมื่อใดแต่เป็นบทเพลงที่สืบทอดกันมานานโดยการท่องจำปากต่อปากมาชั่วหลายอายุคนมีท่วงทำนองที่เรียบง่าย ใช้ภาษาตรงไปตรงมาและไม่จำเป็นต้องมีเครื่องดนตรีประกอบ เพลงพื้นบ้านมักจะเกิดจาอารมณ์

จตุพร ศิริสัมพันธ์ ได้ให้คำนิยาม คำว่า “เพลงพื้นบ้าน” ไว้ว่า[6] เพลงพื้นบ้านเป็นเพลงที่ชาวบ้านจดจำสืบบทอดกันมาแบบปากเปล่า ใช้ร้องเล่นเพื่อความสนุกสนานรื่นเริง โดยใช้คำที่เรียบง่าย เน้นเสียงสัมผัสและจังหวะการร้องเป็นสำคัญ เพลงพื้นบ้านมีลักษณะเฉพาะคือเป็นเพลงที่

---

[5] เรไร ไพรวรรณ์. (2551). *โครงการผลงานทางวิชาการมหาวิทยาลัยราชภัฏราชภัฏบุรีเฉลิมพระเกียรติเนื่องในโรกาสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงครองสิริราชสมบัติครบ 60 ปี*.กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุ , น. 25

[6]จตุพร ศิริสัมพันธ์.(2553). *สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนเพลงพื้นบ้านโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ฉบับเสริมการเรียนรู้* .โครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนเพลงพื้นบ้านโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว,น. 50

ชาวบ้านอาศัยการฟังและจำไม่มีการจดจำเป็นตัวหนังสือ เนื้อร้องเป็นคำง่ายๆ ใช้การปรบมือหรือใช้เครื่องประกอบจังหวะง่ายๆ ที่สำคัญ ต้องมีเสียงร้องรับกับลูกคู่ทำให้เกิดความสนุกสนานขึ้นเจริญชัย ชนไพโรจน์ นักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญดนตรีอีสานแห่งวิทยาลัยดุริยางศิลป์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ได้ให้คำนิยามคำว่า “เพลงพื้นบ้าน” (folk song) ไว้ว่า[7]

เพลงพื้นบ้าน หมายถึงเพลงที่แต่งขึ้นโดยชาวบ้าน ด้วยเนื้อหาสาระ สำนวนและสำเนียงของชาวบ้าน เพลงพื้นบ้านจึงประกอบด้วยลักษณะทั่วไป 9 ประการ คือ

1. การไม่ทราบตัวผู้แต่ง
2. ผู้แต่งแต่งเพลงโดยไม่ผ่านการอบรมการแต่งเพลง
3. เพลงมีเนื้อหาเกี่ยวกับชีวิตประจำวัน
4. เพลงคือการแสดงออกทางดนตรีของคนส่วนใหญ่
5. นักร้องและนักดนตรีสามารถขับร้องหรือบรรเลงเพลงโดยไม่ผ่านการอบรมทางทฤษฎี
6. เพลงพื้นบานมีอายุเก่าแก่
7. เพลงพื้นบ้านเป็นการสืบทอดด้วยความทรงจำ
8. เพลงพื้นบ้านมีความเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาตามความนิยมของผู้เล่นและผู้ฟัง
9. ไม่มีบุคคลใดสามารถระบุได้ว่า ทำนองเพลงพื้นบ้านเดิมเป็นเช่นใด

สุมาลี นิมมานุภาพ ได้ให้ความหมายเพลงพื้นบ้าน ไว้ว่า[8] หมายถึงเพลงสังคมที่อยู่อาศัยอยู่ในชนบทมีอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก มีทั้งเพลงที่ร้องเดี่ยวคนเดียว ร้องโต้ตอบระหว่างกัน ร้องเป็นหมู่คณะ อาจมีเครื่องดนตรีที่สร้างขึ้นเองอย่างง่าย บรรเลงประกอบหรือไม่มีเครื่องดนตรีประกอบก็ตาม เป็นเพลงที่เล่นสืบทอดกันมาแบบปากต่อปาก โดยไม่มีการจดบันทึกลายลักษณ์อักษร เล่นกันเพื่อความสนุกสนานบันเทิง ผ่อนคลายความเหน็ดเหนื่อยอ่อนล้าจากการงานในไร่นา

---

[7] รุจา เกตุสิริ. (2535).การศึกษาเพลงพื้นบ้านอีสานที่ปรากฏในเพลงลูกทุ่งไทย.(วิทยานิพนธ์ศิลปะศาตร์มหาบัณฑิตคณะศิลปะศาสตร์) .มหาสารคาม: มหาวิทยาลัยมหาสารคาม , น.35

[8] สุมาลี นิมมานุภาพ.(2527). *ดนตรีวิจักขณ์*. กรุงเทพมหานคร: คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น.135

เพื่อการแสดงความรักของชายหญิง เพื่อประกอบพิธีกรรมต่าง ๆ เพื่อเห่กล่อม เพลงเหล่านี้จะร้องกันเป็นภาษาถิ่นของท้องถิ่นนั้น มีท่วงทำนองการ บทขับร้อง ท่าทางประกอบ ตลอดจนเครื่องดนตรีประกอบอันเป็นสัญลักษณ์ของท้องถิ่นนั้น ๆ

กาญจนา อินทรสุนานนท์ ได้ให้ความหมายของเพลงพื้นบ้าน ไว้ว่า[9] เป็นเพลงที่ชาวบ้านคิดแต่งขึ้นมา ใช้ร้องเล่นกันในหมู่บ้านของตน เพลงพื้นบ้านนั้นฟังง่าย ร้องกันสั้นๆ มีลีลาทำนองซ้ำกันไปมา

จากแนวคิดดังกล่าวข้างต้นเพลงพื้นบ้านในงานวิจัยชิ้นนี้จึงมีความหมายว่า เพลงที่ชาวบ้านในท้องถิ่นนั้นได้ประดิษฐ์เนื้อร้องและทำนองขึ้นตามความนิยมของคนในท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งยอมรับกันว่าเป็นเพลงที่แสดงถึงอัตลักษณ์ของคนในท้องถิ่นตน และใช้วิธีจำสืบทอดกันมา ไม่ทราบตัวผู้แต่งที่แน่ชัด ไม่มีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร เพลงมีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินและวัฒนธรรมของคนในชุมชน

ส่วนคำว่า “ล้านนา” จากการค้นคว้า ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฐิตินัน บ.คอมมอน[10] เป็นชุมชนเก่าแก่ที่มีประวัติศาสตร์ทางสังคมก่อสร้างอาณาจักร ในสมัยของ พญาเม็งราย เจ้าเมืองหิรัญนครเงินยางเชียงแสนได้รวบรวมเมืองน้อยใหญ่มาเป็นอาณาจักรโยนกเชียงแสน จากนั้นจึงได้ขยายอาณาบริเวณของอาณาจักรผ่านการทำศึกสงคราม ขยายอาณาเขตและขนานนามอาณาจักรขึ้นใหม่ว่าอาณาจักรล้านนา โดยมีการย้ายราชธานีมาอยู่ที่ นครเชียงใหม่นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 1893

เสาวภา ไพทยวัฒน์ ได้อธิบาย ไว้ว่า[11] ล้านนา เป็นพื้นที่ซึ่งแสดงเอกลักษณ์ของวัฒนธรรมล้านนาหรือลานนา นับตั้งแต่บริเวณ จังหวัดลำปาง แพร่ น่าน ลำพูน เชียงใหม่ เชียงรายและพะเยา ลักษณะวัฒนธรรมจะชัดแจ้งในด้านภาษาและสำเนียงในท้องถิ่น การดำเนินชีวิตมีวัฒนธรรมร่วมกันในท้องถิ่น

---

[9] กาญจนา อินทรสุนานนท์.(2545). *สารานุกรมดนตรีและเพลงไทย*.กรุงเทพฯ : พ.ศ.พัฒนาจำกัด ,น.102

[10] ฐิตินัน บ.คอมมอน.(2555).*วรสารนิเทศศาสตร์ธุรกิจบัณฑิตย์*, ปีที่ 6 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม ประจำปี 2555 ,น.155

[11] เสาวภา ไพทยวัฒน์.(2538).*พื้นฐานวัฒนธรรมไทยแนวอนุรักษ์และการพัฒนา*. กรุงเทพฯ : ภาคพัฒนาตำราและเอกสารวิชาการ หน่วยศึกษานิเทศก์ สำนักงานสภาสถาบันราชภัฏ, น.20

จากคำนิยามทั้งสอง ในงานวิจัยชิ้นนี้ “เพลงพื้นบ้านล้านนา” จึงมีความหมายว่า เพลงที่ชุมชนชาวล้านนาได้ประดิษฐ์เนื้อร้องและทำนองขึ้นตามความนิยมของคนล้านนา ซึ่งยอมรับกันว่าเป็นเพลงที่แสดงถึงอัตลักษณ์ของคนในท้องถิ่นตน และใช้วิธีจำสืบทอดกันมา ไม่ทราบตัวผู้แต่งที่แน่ชัด ไม่มีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร

2.2 ความเป็นมาล้านนาไทย

ในบริเวณพื้นที่ภาคเหนือตนบนเมื่อราวพุทธศตวรรษที่ 19 ของประเทศไทยได้เคยเป็นที่ตั้งของกล่มบ้านเมืองที่มีการปกครองเป็นแคว้นอิสระ รวมทั้งดินแดนบางส่วนของประเทศพม่า จีน และลาว มีชื่อเรียกเป็นที่รู้จักกันว่า “ล้านนา”[12] อาณาจักรล้านนาจะเริ่มต้นเมื่อพระเจ้ามังรายสร้างเมืองเชียงใหม่เมื่อ พ.ศ. 1839 โดยได้รวบรวมแคว้นโยนกและหริภุญไชยไว้ได้เป็นปึกแผ่น ทรงประทับอยู่ที่เมืองเชียงใหม่และได้กลายเป็นราชธานีที่เป็นศูนย์กลางนับแต่นั้นมา

พระเจ้ามังรายทรงสืบเชื้อสายมาจากกษัตริย์ในวงศ์จักราชแห่งเมืองหิรัญนครเงินยาง เป็นโอรสของเจ้าลาวเมงกับนางเทพคำขยาย ราชธิดาของเจ้าเมืองเชียงรุ้ง เมื่อทรงขึ้นเสวยราชย์ที่เมืองหิรัญนครเงินยาง ใน พ.ศ. 1809 แล้วทรงพิจารณาเห็นว่าตัวเองเป็นเชื้อสายโดยตรงที่สืบมาจากปฐมกษัตริย์แห่งวงศ์ลวจักราชแต่เจ้าเมืองที่อยู่โดยรอบไม่ถวายพระเกียรติ และไม่สมัครสมานสามัคคีวิวาทแย่งชิงไพร่ชิงแดนกันอยู่เสมอ ทำให้เกิดความทุกข์แก่อาณาประชาราษฎร์ยิ่งนัก จึงมีดำริที่จะปราบปรามและรวบรวมหัวเมืองต่าง ๆ เข้าไว้เป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียวกัน ดังนั้น ต่อมาจึงทรงยกทัพไปตีเมืองต่าง ๆ ที่อยู่ในเขตแคว้นโยนกได้เมืองมอบ เมืองไล่ เมืองเชียงคำ ต่อมา ทรงได้โปรดให้สร้างเมืองเชียงรายขึ้นใน พ.ศ. 1805 และทรงเสด็จมาประทับอยู่ที่เมืองเชียงราย

นับตั้งแต่นั้นมาสาเหตุที่พระเจ้ามังรายทรงย้ายเมืองลงมาทางใต้เพราะทรงหวั่นเกรงกองทัพมองโกลซึ่งกำลังจะยึดยูนนาน พม่า และตังเกี๋ย ประกอบกับพลเมืองของเมืองหรัญนครเงินยางเพิ่มมากขึ้นทำให้ที่อยู่อาศัยไม่เพียงพอจึงต้องย้ายมาสร้างเมืองใหม่ในที่ราบอันมีความอุดมสมบูรณ์ ถัดจากนั้นมาอีก 5 ปี เสด็จไปประทับอยู่ที่เมืองฝางต่อมายึดเมืองเชียงของได้ใน พ.ศ. 1812 และใน พ.ศ. 1819 พระเจ้ามังรายยกกองทัพเพื่อจะไปตีเมืองพะเยา ซึ่งขณะนั้นพระเจ้างำเมือง

---

[12] เกสร ยอดแก้ว.(2560). *อัตลักษณ์ของคนล้านนาจากบทเพลงลูกทุ่งคำเมืองที่ขับร้องโดยอบเชย เวียงฟิงค์.*(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) .เชียงใหม่: บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่, น.20

ครอบครองอยู่ แต่ไม่มีการรบทั้งสองฝ่ายกลับเป็นไมตรีต่อกัน จึงทำให้แคว้นพะเยายังคงเป็นอิสระ พระเจ้ามังรายทราบข่าวถึงความอุดมสมบูรณ์ของแคว้นหริภุญไชย ซึ่งขณะนั้นมีอำนาจปกครองอยู่ในเขตที่ราบลุ่มแม่น้ำปิงและแม่น้ำวัง จึงประสงค์จะยึดครองเมืองหริภุญไชยไว้ในพระราชอำนาจ ทรงใช้ความพยายามอยู่หลายปีโดยส่งไส้ศึกเข้าไปอยู่ในเมืองหริภุญไชย ในที่สุด ก็ยกกองทัพจากเมืองเชียงรายเพื่อจะไปตีเอาเมืองหริภุญไชย โดยสร้างเมืองพร้าวขึ้นเป็นที่ชุมนุมพลก่อนจะยกพลไปตีเมืองหริภุญไชย ในที่สุดก็ยกกองทัพจากเมืองพร้าวไปตีเมืองหริภุญไชย และก็สามารถยึดเมืองหริภุญไชยได้ใน พ.ศ. 1829 พระเจ้ามังรายทรงประทับอยู่เมืองหริภุญไชยเพียง 2 ปี จึงได้มอบให้ขุนนางชื่ออ้างฟ้าปกครองเมืองหริภุญไชย ต่อมาทรงสร้างเวียงกุมกามเป็นที่ประทับใน พ.ศ. 1829 และในที่สุดใน พ.ศ. 1839 ได้ทรงสร้างเมืองแห่งใหม่อีกครั้งในบริเวณที่ราบ เชิงดอยสุเทพ เมื่อสร้างเสร็จแล้วจึงให้ชื่อเมืองแห่งนี้ว่า นพบุรีศรีนครพิงค์เชียงใหม่ ซึ่งต่อมาได้มี ความสำคัญกลายเป็นศูนย์กลางทางการเมือง การปกครอง การเศรษฐกิจและวัฒนธรรมของอาณาจักรล้านนา

หลังจากสร้างเมืองเชียงใหม่เสร็จไม่นาน พญาเบิกผู้ปกครองนครเขลางค์ซึ่งเป็นราชบุตร ของพญายีบาอดีตกษัตริย์ผู้ครองแคว้นหริภุญไชย ได้ยกทัพจากเมืองเขลางค์นครมาเพื่อจะชิงเอาเมืองหริภุญไชยคืนแต่กองทัพเมืองเชียงใหม่สามารถรบชนะกองทัพเขลางค์นครพญาเบิกสิ้นชีวิตในการรบและต่อมากองทัพเชียงใหม่ก็สามารถยึดเมืองเขลางค์นครได้ หลังจากนั้นพระเจ้ามังรายก็โปรดแต่งตั้งขุนนางชาวเขลางค์นครเป็นเจ้าเมืองปกครองและขึ้นตรงต่อเชียงใหม่ พระเจ้ามังรายได้ใช้เวลาตลอดพระชนม์ชีพประทับอยู่ที่เมืองเชียงใหม่ เพื่อสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันให้เกิดขึ้นภายในดินแดนแห่งใหม่ที่พระองค์ได้เข้ามายึดครองนี้ พระองค์พยายามที่จะสร้างความกลมกลืนให้เกิดขึ้นในระหว่างผู้คนที่มาจากแคว้นโยนกกับชาวแคว้นหริภุญไชย ตลอดจนชนพื้นเมืองที่อยู่ในเขตที่ราบลุ่มแม่น้ำปิง โดยการรับการสืบทอดอารยธรรมทางศาสนาจากเมืองหริภุญไชยไว้และเผยแพร่ในราชอาณาจักรของพระองค์[13]

อาณาจักรล้านนา คือ ราชอาณาจักรของชาวไทยวนในอดีตที่ตั้งอยู่บริเวณภาคเหนือตอนบนของประเทศไทยตลอดจนสิบสองปันนา เช่น เมืองเชียงรุ่ง (จิ่งหง) มณฑลยูนนานภาคตะวันออกของพม่า ฝั่งตะวันออกของแม่น้ำสาละวิน ซึ่งมีเมืองเชียงตุงเป็นเมืองเอก ฝั่งตะวันตกแม่นำสาละวิน มีเมืองนายเป็นเมืองเอก โดยมีเมืองเชียงใหม่ เป็นราชธานี มีภาษา ตัวหนังสือ

[13] เสาวภา ไพทยวัฒน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11,หน้าที่ 8

วัฒนธรรม และประเพณีเป็นของตนเอง ต่อมาถูกปกครองในฐานะรัฐบรรณาการของอาณาจักรตองอู อาณาจักรอยุธยา และอาณาจักรอังวะ จนสิ้นฐานะอาณาจักร กลายเป็นเมืองส่วนหนึ่งของอาณาจักรอังวะในราชวงศ์นยองยานไปในที่สุด ล้านนา หมายถึง ดินแดนที่มีนานับล้าน หรือมีที่นาเป็นจำนวนมาก คู่กับล้านช้าง คือดินแดนที่มีช้างนับล้านตัว เมื่อปี พ.ศ. 2530 คำว่า "ล้านนา" กับ "ลานนา" เป็นหัวข้อโต้เถียงกัน ซึ่งคณะกรรมการชำระประวัติศาสตร์ไทย ซึ่งมี ดร. ประเสริฐ ณ นคร เป็นประธาน ได้ให้ข้อยุติว่า "ล้านนา" เป็นคำที่ถูกต้อง และเป็นคำที่ใช้กันในวงวิชาการ ปัญหาที่นำไปสู่การโต้เถียงกันนั้น สืบเนื่องมาจากในอดีตการเขียนมักไม่ค่อยเคร่งครัดในเรื่องวรรณยุกต์ แต่ก็เป็นที่เข้าใจกันว่า แม้จะเขียนโดยไม่มีรูปวรรณยุกต์โทกำกับ แต่ให้อ่านเหมือนมีวรรณยุกต์โท สำหรับคำ "ลานนา" น่าจะมาจากพระบรมราชวินิจฉัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ที่ว่า "ลานนาหมายถึงทำเลทำนา" ซึ่งทำให้คำว่าลานนาใช้กันมาเป็นเวลาเกือบหนึ่งศตวรรษ ภายหลัง พ.ศ. 2510 นักวิชาการระดับสูงพบว่าล้านนาเป็นคำที่ถูกต้องแล้ว และชัดเจนยิ่งขึ้นเมื่อ ดร. ฮันส์ เพนธ์ ค้นพบคำว่า "ล้านนา" ในศิลาจารึกที่วัดเชียงสา ซึ่งเขียนขึ้นในปี พ.ศ. 2096 อย่างไรก็ดี การตรวจสอบคำว่า ล้านนา ได้อาศัยศัพท์ภาษาบาลี โดยพบว่าท้ายคัมภีร์ใบลานจากเมืองน่านและที่อื่น ๆ

2.3 ประวัติและความเป็นมาเพลงพื้นบ้านล้านนา

เนื่องจากเพลงพื้นบ้านแต่ละภูมิภาคมีลักษณะที่แตกต่างกันมีการแต่งเนื้อร้องมาจากการดำเนินชีวิตประจำวัน โดยการบอกต่อ ๆ กันมาเป้ฯวรรณกรรมแบบมุกปาฐะ จึงไม่ทราบแน่ชัดว่าใครเป็นผู้แต่ง คือในแต่ละเพลงไม่ได้ร้องเฉพาะเจาะจงในเทศกาลใดเทศกาลหนึ่ง สามารถนำมาร้องเล่นได้ทั่วไปเพื่อสร้างความสนุกสนาน ชีวิตของชาวล้านนาแต่เดิมนั้น ผูกพันอยู่กับเสียเพลงเกือบตลอดเวลา ตั้งแต่วัยทารก มีเพลงขับกล่อม ในวัยเด็ก มีเพลประกอบการละเล่นต่าง ๆ ที่ทำให้การละเล่นนั้นสนุกสนาน เมื่อถึงวัยหนุ่มสาว ก็มีประเพณีการแอ่วสาว ซึ่งหนุ่มๆ จะนำเครื่องดนตรีประเภทสะล้อ ซึง เปี๊ยะ บรรเลงไปตามทางขณะไปเยือนหญิงที่ตนหมายปอง มีการขับสำนำที่เรียกว่าจ๊อย ส่วนในงานพิธีและงานรื่นเริงตามเทศกาลต่าง ๆ เช่นในพิธีขึ้นบ้านใหม่ พิธีบวชนาค ฟ้อนผีมดผีเม็ง เช่นผีบรรพบุรุษ จะประกอบไปด้วยการบรรเลงดนตรี การขับร้องเพลงและการแสดงเพลงปราสาทบรรจุศพเข้าสู่ป่าช้าเพลงพื้นบ้านล้านนานั้น อาจจัดแบ่งได้หลายวิธี เช่น แบ่งตามเวลาและโอกาสการแสดงออก อาจจะแบ่งได้เป็นเพลงร้องเล่น เพลงพิธีกรรม เพลงกล่อมเด็ก ฯลฯ

ในที่นี่จะจัดแบ่งเพลงตามลักษณะของการแสดงออก โดยคำนึงถึงองค์ประกอบ 2 อย่าง คือ ดนตรี และเนื้อร้อง ซึ่งแบ่งเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ดังนี้

เพลงที่ไม่มีเนื้อร้อง หรือเพลงบรรเลง หมายถึง เพลงที่เกิดจากการบรรเลงด้วยเครื่องดนตรีล้วน ๆ โดยไม่มีการขับร้อง เพลงประกอบนี้ มีทั้งการบรรเลงเดี่ยว ๆ และการเล่นประสมวง โอกาสในการเล่นดนตรีมีทั้งการขับกล่อมอารมณ์ในยามว่าง การเล่นดนตรีของชายหนุ่มเวลาไปแอ่วสาวตอนกลางคืนการเล่นงานรื่นเริงต่าง ๆ เป็นต้นเพลงที่มีเนื้อร้องแต่ไม่มีดนตรีประกอบ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือบทเพลงทางมุขปาฐะ คือการขับร้องเพลงที่จดจำสืบทอดกันต่อ ๆ มา หรือเป็นการขับร้องที่เกิดจากปฏิญาณ ไหวพริบ เพลงเหล่านี้จะใช้ขับร้องกันเล่นๆ เช่น จ๊อย คือการขับร้องเดี่ยวที่เอื้อนเสียงทอดยาวแบบเดียวกับการขับสำนำของไทยภาคกลางชายหนุ่มมักขับจ๊อยในยามที่เดินทางไปแอ่วสาวเวลากลางคืนเพลงสำหรับเด็ก มีเพลงกล่อมเด็ก เช่น เพลงอื่อ และเพลงประกอบการเล่นของเด็ก เช่น เพลงสิกก้องก่อ เพลงสิกชุ่งชา – สิกจุ้งจา เป็นต้น บทซอเบ็ดเตล็ด เผ็นการขับซอของชาวบ้านล้านนาแต่โบราณ โดยเฉพาะการขับเล่นๆ เพื่อความครึกครื้น (“ซอ” หมายถึงการขับร้องบทเพลงมิได้หมายถึงเครื่องดนตรี) บทซอเบ็ดเตล็ดเหล่านี้เป็นบทเพลงพื้นบ้านล้านนาทีสืบทอดทางมุขปาฐะ มีเนื้อหาหรือลีลาที่แสดงให้เห็นอารมณ์ขันของชาวบ้านที่รักความสนุกสนาน บทซอเบ็ดเตล็ด มีหลายชนิด เช่น ซอก้อม ซอบ่ฮู้จบ ซอก๊บเกิ่ง ซอลายอำ ซอลายสอง เป็นต้น บทเพลงที่มาจากวรรณกรรมลายลักษณ์ หมายถึงบทเพลงที่กวีล้านนาได้แต่งขึ้นเป็นลายลักษณ์ มีปรากฏต้นฉบับมาแต่โบราณในใบลานและใบพับ (ปั๊ป) หนังสา (ลักษณะเดียวกับสมุดข่อย) วรรณกรรมเหล่านี้แต่งด้วยคำประพันธ์สามารถนำมาอ่านด้วยทำนองเสนาะในโอกาสต่างๆ ด้วยลักษณะลีลาของการขับร้องจึงจัดเป็นเพลงพื้นบ้านล้านนาประเภทหนึ่ง เช่น คร่าวซอหงส์ผาดำ โครงนางอมรา เป็นต้น เพลงผสมได้แก่ เพลงที่มีเนื้อร้องและดนตรีบรรเลงประกอบ เป็นการผสมระหว่างเพลงประเภทที่ 1 และประเภทที่ 2 เข้าด้วยกัน เพลงประเภทนี้ คือ “ซอ” นั่นเอง เป็นเพลงพื้นบ้านล้านนาที่อยู่ในลักษณะ “เพลงปฏิพากย์” คือมีผู้ขับร้องชายหญิง ซึ่งเรียกว่า “ช่างซอ” ขับร้องโต้ตอบกันเรียกว่าเป็น “คู่ถ้อง” (คำ “ถ้อง” หม่ายถึงการโต้ตอบกัน)

ท่วงทำนองซอแต่ดั้งเดิมมีหลายทำนองด้วยกัน แต่ละทำนองจะมีลีลาในการเอื้อนเสียงและลีลาแตกต่างกันออกไป[14]

2.4 ประเภทเพลงของเพลงพื้นบ้านล้านนา

ชีวิตของผู้คนในภาคเหนือ หรือชาวล้านนา ผูกพันอยู่กับเสียงเพลงตลอดเวลาตั้งแต่ในวัยเด็ก วัยหนุ่มสาว จนถึงวัยชรา เพลงพื้นบ้านภาคเหนือเป็นบทร้องมุขปาฐะ คิดคำร้องขึ้นด้วยปฏิภาณไหวพริบ ขับร้องได้ฟัง และจดจำสืบทอดกันมาหลายชั่วอายุ[15] เพลงพื้นบ้านคือการสะท้อนวิถีการดำเนินชีวิตของคนในท้องถิ่นนั้น วิถีชีวิตของคนในชุมชนจึงผูกพัน เพลงพื้นบ้านจะมีลักษณะให้ความบันเทิง และใช้ประกอบในงานพิธีกรรมต่าง ๆ เพลงพื้นบ้านแบ่งเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1. เพลงกล่อมเด็กและเพลงร้องเล่น

มีปรากฏมานานแล้วเกี่ยวกับวัฒนธรรมพื้นบ้านที่มีมาช้านานแล้ว แต่ไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามีมาตั้งแต่เมื่อใด เนื้อเพลงจะมีความเชื่อเก่าแก่ ประเพณี และมีความเชื่อมโยงกับเผ่าต่าง ๆ เพลงกล่อมเด็กและเพลงร้องเล่นภาคเหนือ คือในจังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย ลำพูน ลำปาง แพร่ น่าน พะเยา และแม่ฮ่องสอนมีปรากฏอยู่ในวัฒนธรรมพื้นบ้านเนิ่นนานแล้ว เพียงแต่ไม่ปรากฏหลักฐานยืนยันถึงช่วงเวลาที่เพลงเหล่านั้นประเพณีความเชื่อที่เก่าแก่และมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับคนไทยเผ่าอื่นได้ด้วย ฉันทลักษณ์ของเพลงกล่อมเด็กและเพลงร้องเล่นภาคเหนือมีลักษณะร่วมกับเพลงลักษณะเดียวกันในกลุ่มชนเผ่าไทย ซึ่งอาจนับได้ว่าเป็นลักษณะสากลก็ได้ กล่าวคือบทเพลงเหล่านั้นจะไม่มีการกำหนดความยาวที่แน่นอน ความยาวของบทเพลงขึ้นอยู่กับเนื้อหาที่พรรณนา โดยปกติเพลงเหล่านั้นจะแบ่งเป็นวรรค เพื่อให้สะดวกต่อการขับขาน และโดยทั่วไปมักจะมีความยาววรรคละ 4 คำ ที่น่าสังเกตก็คือในการส่งสัมผัสนั้น มักเป็นการสัมผัสเสียงสระหรือเสียงวรรณยุกต์ และไม่เคร่งครัดที่จะต้องส่งสัมผัสกันด้วยเสียงตัวสะกดหรือตัวสะกด

---

[14] พรพรรณ วรรณา.(2542).*เพลงคำเมืองในสารานุกรมวัฒนธรรมไทยภาคเหนือ เล่ม 9 กรุงเทพฯ มูลนิธิสารานุกรมวัฒนธรรมไทยธนาคารไทยพานิชย์*. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2562 เข้าถึงได้จากจาก http://library.cmu.ac.th/ntic/lannamusic.php

[15]จตุพร ศิริสัมพันธ์ .(2552). สารานุกรรมไทยสำหรับเยาวชน .เล่มที่ 35 สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2562 เข้าถึงได้จาก http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=34&chap=2&page=t34-2-infodetail04.html

วัตถุประสงค์ในการร้องเพลงกล่อมเด็กมีเพื่อให้เด็กได้รับรู้ถึงความรักของผู้กล่อมอันสัมผัสได้จากกระแสเสียงที่ฟังดูอ่อนโยนและนุ่มนวล หลับด้วยการประโลมให้เพลินใจ และวัตถุประสงค์เพลงร้องเล่นเพื่อให้เด็กได้ฝึกการออกเสียงและการขับร้องจากเพลงที่มีทำนองสนุกสนาน ได้เรียนรู้ถึงสิ่งที่อยู่ใกล้ตัวและสิ่งที่อยู่ในจินตนาการ เพลงกล่อมเด็กและเพลงร้องของภาคเหนือซึ่งเป็นมรดกที่สร้างขึ้นจากวัฒนธรรมพื้นบ้านที่เรียบง่ายและตรงไปตรงมาทั้งในแง่คิดและการแสดงออก

ปัจจุบันนี้เห็นได้ว่าผู้ที่พอจะรู้เรื่องเพลงกล่อมเด็กและเพลงร้องเล่นเหล่านั้นมักจะมีไม่น้อยกว่า 50 ปี และจำนวนผู้รู้ดังกล่าวก็นับว่าจะลดน้อยลงตามลำดับ สรุปลักษณะของเพลงกล่อมเด็กและเพลงร้องเล่นภาคเหนือ

1. มีฉันทลักษณ์ที่ไม่ตายตัว ความยาวไม่แน่นอน และมีการส่งสัมผัสที่ไม่เคร่งครัด ซึ่งเป็นไปตามลักษณะของวรรณกรรม มุขปาฐะทั่วไป

2. ภาษาที่ใช้ภาษาไทยแท้ที่เรียบง่ายและตรงไปตรงมา

3. มีการกร่อยและการเพิ่มของคำและเนื้อหาในเพลง

4. เนื้อหาของเพลงมักกล่าวถึงสภาพแวดล้อมทั้งในธรรมชาติและในสังคมอย่างตรงไปตรงมา โดยมีอารมณ์หลักคือแสดงความรักและห่วงใย มักไม่มีอารมณ์เศร้า เสียใจ โกรธแค้น หรือเพ้อฝัน

5. เนื้อหาของเพลงชัดเจนและตรงไปตรงมาคือ เพลงกล่อมเด็กก็จะมุ่งชักจูงให้เด็กหลับ ส่วนเพลงร้องเล่น ก็จะกล่าวถึงเรื่องที่สนุกสนานเพลิดเพลิน ไม่นิยมเรื่องนิยาย นิทางหรือชาดก

6. เพลงกล่อมเด็ก สามารถจำแนกตามคำขึ้นต้นของเนื้อร้องได้ 12 แบบ ส่วนเพลงร้องเล่น อาจจำแนกตามคำขึ้นต้นของเนื้อร้องได้ 4 แบบ

7. บางเพลงเมื่อสืบจากภาษาและเนื้อหาแล้วอาจสันนิษฐานได้ว่ามีอายุประมาณ 80-200 ปี

1) เพลงกล่อมเด็กและเพลงเด็กร้องเล่นนี้ เมื่อดูจากปริมาณแล้วเห็นว่าเป็นเพลงที่ใช้อื่อ คือเพลงที่ใช้ขับกล่อมให้เด็กหลับ และเพลงสิกชุ่งชา หรือเพลงที่เด็กใช้ประกอบการเล่นชิงช้า โดยที่มีเพลงเด็กเล่นเพียงไม่กี่เพลง แต่ต่อมาแล้วเห็นว่ามีการใช้เพลงต่าง ๆ ร่วมสมัยเป็นเพลงเด็กได้ด้วยโดยไม่จำกัด

ลักษณะของเพลงกล่อมเด็ก จะไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอนจะเป็นการพรรณนา จะมีความยาววรรคละสี่คำไม่มีความยาวที่แน่นอน มีการสัมผัสเสียงสระหรือเสียงวรรณยุกต์ ทำนองในการขับร้องทำนอง “อื่อ”เป็นการเปล่งเสียงที่ออกจากทางจมูก แบ่งได้เป็นสองแบบการอื่อแบบง่ายและการอื่อแบบธรรมนองธรรมวัตรต้องใช้ความเชี่ยวชาญในการขับทำนองแบบล้านนาประกอบตัวอย่าง เช่น

เพลงนอนเหียลูกเน้อ หลับต๋ำไปอ้วยซ้อย “นอนเหียลูกเน้อ หลับต๋ำไปอ้วยซ้อย หันไผมาขายกล้วย ป้องจิซื้อหื้อกิน แม่เจ้าไปไฮ่ เปิ้นจิหมกไข่มาหา แม่เจ้าไปนา เปิ้นจิหมกไข่ป่ามาต้อน แม่เจ้ามาฮอดแล้ว จึงค่อยตื่นกิ๋นนม”

เพลงนอนสาเด้อ “นอนสาเดอหลับตาจ้วยจ้วย เขามาขายกล้วยแม่จะซื้อให้กิน เจ้าสุบินนอนสาลูกแก้ว นอนอยู่แล้วในอู่สายไหม นอนอู่สิไกวไปไวไว นอนอู่ไทยไกวไปโตนเตน”

เพลงสิกก้องกอ (อ่าน “สิกก้องก๋อ) เพลงสิกก้องกอ เป็นเพลงที่ใช้ประกอบการเล่นกับเด็กโดยเฉพาะเด็กทารก โดยมากฝ่ายพ่อจะเป็นผู้ใช้ ซึ่งพ่อจะนอนหงายแล้วงอเข้าพับเข้า ให้เด็กนั่งอยู่บนหลักเท้าแล้วกอดเข่าพ่อไว้ ขณะที่พ่อร้องเพลงสิกก้องกอไปแต่ละวรรคนั้น พ่อจะยกขาขึ้นลงไปเรื่อยๆ จนถึงวรรคสุดท้ายที่ว่า ตะล่มพ่มพ่ำ ทั้งพ่อทั้งลูกมักจะล้มลงไปด้วยกัน ตัวอย่าง เพลงร้องเล่น “สิกก้องกอ บ่าลออ้องแอ้งบ่าแคว้งสุก ปลาดุกเน่า หัวเข่าปม หัวนมปิ้ว ปิดจะหลิ้ว ตกน้ำแม่ของควายลงหนอง ตะล่มพ่มพ่ำ”

จ๊อย เป็นเพลงพื้นบ้านที่ใช้ร้องเล่นในคนหนุ่มสาว ที่เกิดจากประเพณีการพบปะพูดคุยเกี้ยวพาราสีในตอนกลางคืน เรียกว่า "แอ่วสาว" ระหว่างที่หนุ่มๆ เดินไปเยี่ยมบ้านสาวที่ตนหมายปองเอาไว้ ก็เอื้อนเสียงร้องจ๊อยเท่ากับเป็นการส่งสัญญาณให้สาวจำเสียงได้ด้วย การร้องเป็นการจำบทร้อง และทำนองสืบต่อกันมาโดยไม่ต้องฝึกหัด อาจมีดนตรีประกอบหรือไม่มีก็ได้ ตัวอย่างเพลงจ๊อย

“สาวเหยสาว อ้ายมาฟู่น้อง หวังเป็นคู่ป้องรอมแพง ยามเดือนส่องฟ้า ดาวก็ดับแสงพี่เหลียวผ่องแยง เคหาแห่งเจ้า พี่บ่รักไผ เท่านายน้องเหน้า ในโขงชมพูโลกนี้”

ซอเป็นเพลงที่ทำให้เกิดความสนุกสนานให้บทเรียนคำสอนโดยผู้รับได้รับความเพลิดเพลิน มีประโยชน์ในการอนุรักษ์วัฒนธรรมและประเพณี อนุรักษ์ทั้งทางด้านภาษา และพิธีกรรมต่าง ๆ วิถีชีวิตที่เกิดขึ้นในชุมชนของชาวล้านนาท่านผู้รู้ได้ให้ความสำคัญของ “ซอ” ว่า

ซอ เป็นวิถีชีวิตที่เกิดขึ้นกับประชาชนชาวล้านนา แสดงถึงความเป็นอยู่ ความคิดทางด้านปรัชญาธรรมอย่างลึกซึ้ง มีคติคำสอนที่ให้ความสำนึกของลูกหลานที่มีต่อบุพการี เช่น ความกตัญญูกตเวทิตา เป็นต้น เป็นเครื่องอนุรักษ์ภาษาคำเมืองไว้ให้จดจำไปใช้กันได้ยาวนาน และภาษาถ้อยคำนั้นก็มีความหมายกินใจลึกซึ้งในด้านความคิดเป็นการนำเอาสิ่งที่ตนได้ประพฤติปฏิบัติหรือคนในชุมชนท้องถิ่นภาคเหนือได้ประพฤติปฏิบัติเล่าขาน[16] ทำให้นำไปปฏิบัติตามได้ เป็นเพลงพื้นบ้านภาคเหนือที่ชายหญิงใช้ร้องเล่นขับร้องโต้ตอบกัน ผู้ร้องเพลงซอ หรือขับซอ เรียกว่า ช่างซอขับร้องเพลงซอได้ ซอเป็น หรือเป็นพ่อเพลงซอ ช่างซอมีทั้งช่างซอชายและช่างซอหญิง ร้องโต้ตอบกันหรือร้องเสริมกัน แก้ความกัน บางครั้งซอเดี่ยวในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ช่างซอคณะหนึ่งๆมีหัวหน้าคณะ 1 คน มีคู่ถ้อง 1 คน มีนักดนตรี 2-3 คน มีลูกคู่ประกอบอีก 1-3 คน ส่วนใหญ่เป็นลูกศิษย์ที่ติดตามเพื่อเรียนรู้การขับซอ ทำหน้าที่ซอประกอบบ้าง ฟ้อนประกอบบ้างให้บรรยากาศครื้นเครงบ้าง นับว่าเป็นการเรียนรู้การขับซอด้วยการปฏิบัติจริง ซึ่งศิษย์เหล่านี้เมื่อเรียนรู้จนเก่งก็สามารถแยกไปตั้งคณะซอด้วยตนเองต่อไป

ต่อมาพัฒนาเป็นวงหรือคณะ และรับจ้างเล่นในงานบุญ มีดนตรีประกอบ ได้แก่ ปี่ ซึง และสะล้อ มีเนื้อร้องเข้ากับลักษณะของงานบุญนั้น ๆ เช่น ซอเรียกขวัญ เป็นการทำขวัญนาค ซอถ้องเป็นซอโต้ตอบเกี้ยวพาราสีกัน ซอเก็บนก เป็นบทชมธรรมชาติ ชมนกชมไม้ ซอว้อง เป็นซอบทสั้นๆ ใช้ร้องเล่น ซอเบ็ดเตล็ดเรื่องต่าง ๆ เช่น ซอแอ่วสาวปั่นฝ้าย ซอเงี้ยวเกี้ยวสาว และซอที่เล่นเป็นเรื่องนิทาน เช่น น้อยไจยา เจ้าสุวัตร-นางบัวคำ และดาววีไก่หน้อย ส่วนทำนองที่ใช้ขับซอมีหลายทำนองตามความนิยมในแต่ละท้องถิ่น เช่น ทำนองขึ้นเชียงใหม่ จะปุ ซอเมืองน่าน ละม้ายเชียงแสน ซอพม่า และทำนองเงี้ยว ตัวอย่าง ซอว้อง ใช้ร้องเล่นกลับไปกลับมา

“ฮอดตาวันแลง จะสิมดแดง มดส้ม ฮอดตาวันล้ม จะสิมดส้ม มดแดง”

ตัวอย่าง ซอนิทาน เรื่องน้อยไจยา

น้อยไจยา : ดวงดอกไม้ แบ่งบานสลอน ฝูงภมร แม่เผิ้งสอดไซ้ ดอกพิกุล ของพี่ต้นใต้ลมพัดไม้ มารอดบ้านตู รู้แน่ชัด เข้าสู่สองหู ว่าสีชมพู ถูกป้าเค้าเนิ้ง เค้ามันตาย ปลายมันเสี้ง ลำกิ่งเนิ้ง ตายโค่นทวยแนว ดอกพิกุล ก็คือดอกแก้ว ไปเป็นของเปิ้น แล้วเน้อ

---

[16] มณี พะยอมยงค์.(2529).*วัฒนธรรมล้านนาไทย*.กรุงเทพฯ:ไทยวัฒนาพานิช, น.39

แว่นแก้ว : เต็มเค้าเนิ้ง กิ่งใบแท้เล่า ตามคำลม ที่พัดออกเข้า มีแต่เค้า ไหวหวั่น คลอนเฟือน กิ่งมันแท้ บ่แส่เสลือน บ่เหมือนลมโชย รำเพยเชื่อนั้น ใจของหญิง น้องหนิมเที่ยงมั่น บ่เป็นของเปิ้น คนใดยังเป็นกระจก แว่นแก้วเงาใส บ่มีใจเหงี่ยง ชายเน้อ

การแบ่งประเภทหรือชนิดของซอ สามารถแบ่งได้หลายลักษณะ ดังนี้

1. แบ่งตามลักษณะดนตรีที่นำมาบรรเลงประกอบ แบ่งได้ 2 ประเภท คือ ซอปี่ และซอซึง

1.1 ซอปี่ มีลักษณะเด่น คือ เป็นการขับซอที่ใช้เครื่องดนตรีประเภทปี่จุม เป็นหลัก ซอปี่จึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ซอเข้าปีมีต้นแบบหรือต้นกำเนิดที่จังหวัดเชียงใหม่ จึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ซอเชียงใหม่ ซอจะขับซอเร็ว บางครั้งฟังไม่ค่อยทัน นิยมซอในเขต จังหวัดเชียงใหม่ ลำพูน ลำปาง เชียงราย แม่ฮ่องสอน แพร่ ทำนอง ตั้งเจียงใหม่ จะปุ ละม้าย กะโลงเจียงแสน อื่อ พม่า เงี้ยว เงี้ยว สิบจ๊าต พระลอ น่านก๋าย ปั่นฝ้าย เป็นพื้นมีระเบียบการเปลี่ยนทำนองซอและการใช้ทำนองค่อนค่างเคร่งครัดนิยมให้ช่างซอหญิงเป็นหัวหน้าคณะ

1.2 ซอซึง มีลักษณะเด่น คือ เป็นการขับซอที่ใช้เครื่องดนตรีประเภทซึงและสะล้อเป็นหลัก ซอซึงจึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ซอเข้าซึง มีต้นกำเนิดที่จังหวัดน่าน จึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ซอน่านแต่เดิมซอในเขตจังหวัดน่าน แพร่ พะเยา ปัจจุบันซอน่านเป็นที่นิยมทั่วไป ช่างซอขับซอช้ากว่าซอเชียงใหม่ ซอทำนองล่องน่าน ลับแลง ดาดแพร่ ปั่นฝ้าย พม่า ตะโต่งเต่ง เป็นพื้น เมื่อต้องการเปลี่ยนทำนองซอสามารถทำมือเป็นสัญญาณให้นักดนตรีเปลี่ยนทำนองได้เลย โดยไม่ต้องใช้ทำนองอื่นเป็นทำนองเชื่อมเหมือนซอเข้าปี่ นิยมให้ช่างซอชายเป็นหัวหน้าคณะการแบ่งตามที่มาของเนื้อหาซอแบ่งได้ 2 ชนิด ดังนี้[17]

ซอด้น คือ การซอด้นไปตามเนื้อหาสาระที่ช่างซอไปประสบพบเห็นตามเหตุการณ์หรือลักษณะของงานที่ไปซอ หรือตามสถานการณ์นั้น ๆ จึงเป็นการซอด้วยเนื้อหาที่คิดผูกขึ้นอย่างปัจจุบันทันที เข้าลักษณะขับซอกันสดๆ ด้วยปฏิภาณไหวพริบของช่างซอ เป็นการแสดงความสามารถ

---

[17] ทรงสิทธิ์ ปรางค์วัฒนากุล. (2536). *ซอเพลงพื้นบ้านภาคเหนือ*. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2561. เข้าถึงได้จาก http://history-ofthailand.blogspot.com/2012/06/blog-post_30.html

ของช่างซอ เช่น ซอทักทายผู้คน ซอลา ซอเชิญชวนรับประทานอาหาร เชิญมาร่วมงาน ซอเกี้ยวสาว ซอขึ้นบ้านใหม่ ซองานบวช ซองานศพ ซองานบุญต่าง ๆ เป็นต้น

ซอตามเนื้อเรื่อง หรือซอตามบท เป็นการซอตามเนื้อเรื่องที่ได้มีการแต่งไว้แล้ว เช่น ซอเรื่องพระลอ ซอเรื่องน้อยใจยา ซอเรื่องไก่น้อยดาวี ซอเรื่องหอยไห้ ซอเรื่องเจ้าสูตร-นางบัวคำ เป็นต้น นอกจากนี้ยังเป็นการซอที่ใช้ในละครซอ ที่ช่างซอต้องซอตามบท ตามเนื้อเรื่องที่มีผู้เขียนไว้ การซอลักษณะนี้ ช่างซอต้องจดจำให้แม่นยำ และมีโอกาสฝึกมาก่อนเป็นอย่างดี จึงสามารถทำท่าทางประกอบในขณะขับซอได้ ทำให้มีบรรยากาศที่สนุกสนานมากยิ่งขึ้น

ทำนองซอเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ระบำ มีความแตกต่างกันไปตามจังหวะและถิ่นกำเนิด ปัจจุบันมีทำนองซอที่ใช้ขับซอทั้งสิ้น 14 ทำนองและมีทำนองที่เลิกใช้ไปแล้ว อีก 2 ทำนอง ดังนี้

ทำนองตั้งเจียงใหม่ ที่มาของทำนองซอไม่ปรากฏว่าใครเป็นผู้แต่งทำนองนี้ขึ้นแต่เป็นที่แน่นอนว่าชาวเชียงใหม่ประดิษฐ์ขึ้น และใช้ขับซอเป็นที่แพร่หลาย เป็นทำนองประจำถิ่นมาแต่โบราณ ทำนองตั้งเจียงใหม่คล้ายกับทำนองซอดาดแพร่มาก ทำนองตั้งเจียงใหม่ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ขึ้นเจียงใหม่ เพราะถือว่าเป็นซอบทแรกของการซอเข้าปี่ ถือว่าเป็นการไหว้ครู ซอตั้งเจียงใหม่เป็นทำนองที่ช่างซอใช้เริ่มต้นในการซอ ทำนองค่อนข้างเร็ว คำขึ้นต้นที่ใช้ เช่น คำว่า หลอน ต๋วง เถิง นาย ยาม เนื้อหาของซอทำนองนี้ขึ้นอยู่กับโอกาสของงานที่มีการแสดงนั้นว่า ใคร ทำอะไร ที่ไหน อย่างไร ลักษณะของงาน หลักธรรม คำสุภาษิต หรือเหตุผลของการจัดงาน ฯลฯ

ทำนองจะปุ เมื่อซอทำนองตั้งเจียงใหม่แล้ว ในระบบซอจะต้องต่อด้วยทำนองจะปุเท่านั้น ซอทำนองจะปุ หรือ ชาวปุ ซึ่งที่เรียกกันว่า ชาวปุนี้มีผู้สันนิษฐานว่า เป็นทำนองซอของคนโบราณเผ่าหนึ่ง คือ ชาวปุ ทั้งนี้เป็นเพียงข้อสันนิษฐาน ไม่อาจหาหลักฐานที่มาที่แท้จริงได้ เอกลักษณ์ของการขับซอทำนองจะปุ เป็นทำนองที่อ่อนหวาน อ่อนช้อย เป็นซอที่ใช้ซอในความหมายที่ลึกซึ้งกินใจ การซอจะสลับกันซอคนละ 4-5 บท เท่านั้น จากการที่ผู้ศึกษาได้สอบถามจากศิลปินซอพื้นบ้านในจังหวัดแพร่ จะรู้จักทำนองซอจะปุในชื่อ ทำนองซอหล่ำมกล่ำง ซึ่งเป็นที่นิยมแพร่หลายในช่างซอปี่จังหวัดแพร่

ทำนองซอละม้าย เป็นทำนองที่ใช้ซอต่อจากทำนองจะปุ ลักษณะการขับซอใกล้เคียงกับซอทำนองจะปุ แต่มิได้หมายความว่าจะคล้ายหรือเหมือนกันเลยทีเดียว เนื่องจากทั้งสองทำนองนี้มีการเน้นเสียงที่แตกต่างกัน เน้นจังหวะเร็วและซอแบบหยาบๆ แม่ครูบัวซอน ถนอมบุญ (เมืองป๊าว)

ครูซอและครูภูมิปัญญาไทยรุ่นที่ 1 ได้ให้ความหมายของทำนองจะปุและละม้ายไว้ว่า “ซอทำนองละม้ายเปรียบกับการลาบเนื้อหมู ส่วนการซอทำนองจะปุเหมือนกับการซอยเนื้อหมู” ซึ่งสามารถอธิบายคำเปรียบเทียบดังกล่าวได้คือ การซอทำนองละม้ายจะซอในทำนองที่หนัก และค่อนข้างจะคำสม่ำเสมอ ไม่อ่อนช้อยจนเกินไป มีลักษณะซอทำนองที่แข็งแบบปานกลางถึงหนักมาก ขึ้นอยู่กับตัวของผู้ขับซอ แต่จากการสัมภาษณ์ช่างซอแล้วผู้ศึกษาพบว่า ส่วนใหญ่จะนิยมซอทำนองละม้ายมากกว่าซอจะปุเพราะว่า ให้จังหวะและความมันส์ มากกว่าการซอจะปุ ทำให้ผู้ฟังรู้สึกไปกับการขับซอทำนองละม้าย ในส่วนของการศึกษาการขับซอในจังหวัดแพร่ บรรดาช่างซอจะรู้จักการขับซอในทำนองละม้ายในชื่อ ซอเหลี้ยง ซึ่งนิยมเรียกกันในจังหวัดแพร่

ทำนองกะโลงเจียงแสน มีหลายชื่อที่เรียก เช่น จังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย เรียก ทำนองเจียงแสน ละม้ายเชียงแสน ในจังหวัดแพร่ เรียก กะโลงเจียงแสน ทำนองก๋ายเจียงแสน ใช้ซอเมื่อต้องการเปลี่ยนทำนองซอปี่ทุกครั้ง หรือใช้ซอหลังจากที่การขับซอละม้ายจบลง ช่างซอจะขึ้นทำนอง ละโลงเจียงแสน ก่อนที่จะเป็นทำนองเพลงอื่น ๆ ซอทำนองนี้เป็นซอที่ชาวเชียงแสนคิดประดิษฐ์ขึ้นมาขับซอก่อน และในปัจจุบันนี้ได้รับความนิยมของช่างซอปี่เป็นที่แพร่หลาย

ทำนองเง้ียว หรือ ทำนองเสเลเมา ทำนองนี้เป็นอีกทำนองที่มีความไพเราะมาก ซอทำนองนี้แต่งขึ้นในสมัยใดไม่ปรากฏ สันนิษฐานว่าเกิดขึ้นในราว พ.ศ. 2100 – 2475 เรียกว่าซอเง้ียว เพราะเป็นการให้เกียรติเจ้าของทำนอง คือ พวกเง้ียว หรือ ไทยใหญ่ ที่ชาวล้านนาไปติดต่อให้ความสัมพันธ์กัน และรับเอาศิลปวัฒนธรรมบางอย่างของเง้ียวมาใช้ในชีวิตประจำวัน เมื่อมีการซอจึงเรียกว่า ซอเง้ียว ทำนองเง้ียวนี้เป็นทำนองที่ช่างซอจะใช้ซอเมื่อต้องการออดอ้อนผู้ฟังเป็นพิเศษ หรือแสดงความโศกเศร้ารำพัน จึงเป็นทำนองที่มีน้ำเสียงลีลาอ่อนช้อยและรำพัน อ่อนโยนและขบขันนิยมซอต่อจากทำนองกะโลงเจียงแสน ใช้ซอลำดับเหตุการณ์ หรือเล่าเรื่องราว ทำนองซอเง้ียวในการซอเข้าปี่ มี 2ประเภทคือ ซอเง้ียวเสเลเมา และ ซอเง้ียวสิบจ๊าด(สิบชาติ)

ทำนองอื่อ เป็นทำนองเพลงซอที่มีพื้นฐานพัฒนามาจาก การอื่อลูก (อื่อละอ่อน) หรือการกล่อมเด็ก ให้หลับของคนไทยล้านนา ทำนองอื่อ เป็นทำนองที่มีความไพเราะ มีลักษณะเด่นคือมีเสียง อื่อ...อื่อ...อือ...อื่อ....อือ.... ต่อท้ายเมื่อไม่มีเสียงดนตรีประกอบ ([18]ซอทำนองอื่อ นิยมซอกันใน

[18] บุญศรี รัตนังและรังสรรค์ จันต๊ะ.(2532). *เอกสารคำสอนคติชนวิทยา*.เชียงใหม่ : สิรินาถการพิมพ์

ตอนใกล้จะจบ หรือก่อนที่จะเลิกการซอ ช่างซอจะซอทำนองนี้ ซออวยพรให้เจ้าภาพ ตลอดถึงแขกผู้ที่มาร่วมในงาน และผู้ฟังทุกคน และบางทีอาจเรียกซออื่อว่าเป็น “ซอเรื่อง” เพราะมีคำประพันธ์บทซอโดยใช้ทำนองซออื่อ เป็นเรื่องเกี่ยวกับคำสอน นิทานชาดก นิยาย เช่น ซอเรื่องเต่าน้อยอองคำ ซอไก่หน้อยดาวี และนิทานเรื่องเล่าต่าง ๆ

ทำนองพม่า หรือที่ชาวบ้านทั่วไปเรียกว่า ทำนองซอนางบัวคำ หรือบางทีก็เรียกว่า ซอเจ้าสุวัตร ซึ่งความจริงแล้วก็คือทำนองซอพม่า สาเหตุที่ชาวบ้านบางท้องถิ่นทั่วไปเรียกกันอย่างนั้น เพราะว่าเรียกตามชื่อของนิยายธรรมะของล้านนา เรื่อง เจ้าสุวัตร – นางบัวคำ และการเล่านิทานเรื่องนี้ก็ใช้ทำนองพม่าเข้ามาเป็นสื่อในการถ่ายทอดนำเสนอสืบต่อกันมา ดังนั้นในความเข้าใจและความเคยชินของชาวบ้านนั้น เมื่อได้ยินเพลงทำนองพม่า เขาจึงเรียกกันว่า ทำนองซอเจ้าสุวัตร หรือทำนองซอนางบัวคำ อย่างไรก็ตาม ในการขับซอในจังหวัดพะเยาและจังหวัดแพร่ บางคณะนิยมเรียกซอพม่ากันติดปากว่า ซอนางบัวคำ เพราะการจดจำของช่างซอจังหวัดพะเยาจดจำมาจากการหัดขับซอเรื่องเจ้าสุวัตร-นางบัวคำ แล้วจึงเอามาหัดจนติดปาก เหมือนกับช่างซอจังหวัดแพร่ จะหาซื้อค่าวที่พิมพ์ขายจากโรงพิมพ์เจริญเมือง ในสมัยก่อนมาอ่าน จนเกิดการติดทำนอง และฉันทลักษณ์ ก็จะเรียกว่าซอนางบัวคำ ทำนองพม่านี้ได้รับอิทธิพลมาจากพม่า ซึ่งเข้ามาปกครองล้านนา ตั้งแต่สมัยพระเจ้าบุเรงนองกษัตริย์พม่า ซอทำนองพม่าเป็นอีกทำนองหนึ่งที่ช่างซอนิยมซอกันเสมอไม่ว่าจะซอเดี่ยว ซอเรื่องราว ซอโต้ตอบกัน ซอประกอบการ่ายรำ ฯลฯ

ทำนองพม่า (จังหวัดน่าน) หรือซอ ต๊ะโต่งเต่ง เป้นทำนองที่คิดประดิษฐ์โดยพ่อครูซออาวุโสชาวจังหวัดน่าน คือ พ่อครูไชยลังกา เครือเสน ศิลปินแห่งชาติ ปี พ.ศ. 2530 ทำนองซอพม่านี้เป็นอีกทำนองหนึ่งซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากพม่าที่เข้ามาอาศัยในจังหวัดน่าน ซอทำนองนี้มีเนื้อหาตายตัวบทสั้นๆไม่ค่อยมีการนำทำนองนี้ไปซอในเนื้อหาอื่น นิยมใช้ซอในการซอเข้าซึง ในจังหวัดน่าน พะเยา และ แพร่

ทำนองดาดแพร่ เป็นซออีกทำนองหนึ่งซึ่งมีความคล้ายคลึงกับทำนองซอตั้งเจียงใหม่ เป็นทำนองซึ่งมีความไพเราะเร้าใจ มีลักษณะเด่นที่สังเกตได้ชัดเจนคือมีการเอื้อนเสียงลงท้ายและนิยมซอโดยใช้คำโวหารที่จดจำสืบต่อมาจากพ่อครูแม่ครูของตน มีลักษณะเป็นคำโบราณ คำสุภาษิตนิยมซอเข้าซึงและการซอเข้าปี่เมืองแป้(จังหวัดแพร่) ขับซอทำนองนี้ในจังหวัด แพร่ พะเยา น่าน

ทำนองล่องน่าน เป็นทำนองที่ซอที่มีต้นกำเนิดในจังหวัดน่าน ซอล่องน่านเป็นซอที่มีความนิยมฟังกันมาก เพราะมีทำนองจังหวะลีลาเหมือนกระแสน้ำน่านที่ไหลเลื่อนไปมีเสียงสูงต่ำ อ่อนช้อย พลิ้วเช่น กระแสลมพัดผิวน้ำให้เป็นละลอก บางจังหวะเอื้อนเสียงแล้วหยุดเหมือนกระแสน้ำน่านไหลเอื่อยไปกระทบโขดหินแล้ววกวน ทำให้มองจากจินตภาพเห็นธรรมชาติอันร่มรื่นเยือกเย็น คนโบราณนิยมซอล่องน่าน ในการลำดับเหตุการณ์ลำดับเรื่องราว การยอพระเกียรติคุณ พรรณนาธรรมชาติ ชมนก ชมไม้ ใช้ซอในตอนสุดท้ายก่อนจะลาผู้ฟัง นิยมซอเข้าซึง ซอในเขตจังหวัดน่าน แพร่ พะเยา

ทำนองน่านก๋าย ทำนองนี้ใช้ซอเข้าปี่ เป็นทำนองซึ่งมีการประยุกต์มาจากทำนองล่องน่าน และทำนอง ลับแลง ของทางจังหวัดน่าน ซอทำนองน่านก่ายในระบบปี่นี้ เป็นทำนองที่มีความอ่อนช้อย และการซอนั้นช่างซอจะใช้การทอดเสียง โดยสร้อยตอนจบบทซอบทหนึ่ง ช่างซอจะร้องสร้อยว่า “โอ่แลนอ...แลนอ...น้องเฮย” ซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของซอน่านก่ายโดยเฉพาะ ซอทำนองน่านก๋ายได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในการขับซอปี่ โดยเฉาะจังหวัดเชียงราย เชียงใหม่ แต่ในจังหวัดแพร่ไม่มีผู้นิยมขับซอทำนองนี้มีแต่คณะอนุรักษ์ศิลป์ของ อ.ประหยัด วัลลังกา ที่นำเอาการขับซอทำนองน่านก๋ายมาใช้ซอในจังหวัดแพร่ เป็นวงแรก

ทำนองลับแล หรือทำนอง ลับแลง เป็นทำนองที่ใกล้เคียงกับซอล่องน่านมาก ที่เรียกว่าซอลับแล หรือ ซอลับแลง เพราะชาวอำเภอ ลับแล จังหวัดอุตรดิตถ์ นิยมใช้ขับซอกันมาก หรืออีกกระแสหนึ่งกล่าวกันว่า เป็นเพราะนิยมใช้ซอตอนเวลาเย็นแดดร่มลมตก (แลง หมายถึง เวลาเย็น) เป็นสัญลักษณ์ของการอำลา ซอทำนองนี้จึงมีท่วงทำนองออนอ้อน ค่อนข้างวังเวง ชวนให้รู้สึกใจหายเมื่อต้องอำลาจากกัน

ทำนองปั่นฝ้าย เป็นทำนองซอโบราณนิยมซอกันในเขต จังหวัดน่าน แพร่ พะเยา เป็นท่วงทำนองซึ่งมีความไพเราะ เร้าใจ จำง่าย ประดิษฐ์เนื้อร้องและประยุกต์ทำนองโดยพ่อครูไชย ลังกา เครือเสน ทำนองปั่นฝ้าย เป็นที่รู้จักและนิยมกันมากคือ ซอปั่นฝ้าย มีเนื้อหา บรรยายการปลูกฝ้าย ตั้งแต่การหักถางล้างถางป่า ไถ หว่าน ปลูก ดูแลรักษา เก็บฝ้าย อีดฝ้าย ปั่นฝ้าย ทอผ้า จนกระทั่งนำผ้าไปขาย นับว่าเป็นการขับซอที่สะท้อนวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของชาวล้านนาได้อย่างชัดเจนยิ่งนัก และในขณะซอช่างซอจะมีท่าร่ายรำประกอบ การขับซอ

ทำนองพระลอหรือ ทำนองพระลอเดินดง มีข้อสันนิษฐานว่า ที่เรียกว่า ซอพระลอ นี้อาจเรียกตามชื่อนิยามตำนานของชาวจังหวัดแพร่ ก็คือเรื่องพระลอ ซึ่งเป็นตำนานความรักอมตะของพระลอกับพระเพื่อนพระแพง ความรักของทั้งสามนั้นยิ่งใหญ่เหนือสิ่งใด ถึงกับยอมตายเพื่อบูชาความรักพร้อม ๆกันทั้ง 3 คน ในปัจจุบัน ซอทำนองพระลอนี้ คนทั่วไปรู้จักกันเป้นอย่างใดในอีกชื่อหนึ่งคือ ทำนองเพลงน้อยไชยยา ซึ่งพระราชชายาเจ้าดารารัศมี เข้าฟ้าเมืองเชียงใหม่ ได้โปรดให้ ท้าวสุทรพจนกิจ แต่งละครร้องขึ้นมา เพื่อแสดงในคุ้ม คือ เรื่องน้อยไชยยา และได้เอาทำนองพระลอ มาขับเรื่องน้อยไชยยา ต่อมาก็เป็นที่รู้จักและเป็นที่นิยมแพร่หลายกันในนามของ เพลงน้อยไชยยา ในการขับซอปี่นั้นจะมีลักษณะเฉพาะของซอพระลอคือ จะมีการละจังหวะในคำแรกที่ขึ้นบทซอทุกบท เช่น ต๋วง เถิง จะมีการเอื้อนเสียงและก็จะเข้ากับเนื้อร้องทันที ซอทำนองพระลอใช้บรรยายถึงการชมนกชมไม้ ซึ่งจะมีความสนุกสนานเฉพาะตัว

ทำนองซอที่ไม่นิยมใช้ซอในปัจจุบันทำนองมะเกิ่งมะกล๋าง หรือ ซอมะเก่ามะกล๋าง เป็นซอที่ใช้คำสั้นๆใช้คำลึกซึ้งกินใจ หรือใช้คำปรัชญา เป็นคำคมสั้นๆ มาเป้นเนื้อหาในการขับซอใช้สาหรับต่อทำนองเมื่อขึ้นทำนองใหม่ ซอมะเก่ามะกล๋าง เป็นทำนองช้า ๆเอื้อนทอดเสียงอย่างช้าและทำนองซอยิ้น เป็นทำนองที่ใช้สำหรับเนื้อหายอพระเกียรติ ซอยิ้น เกิดขึ้นประมาณ 83 ปี (นับถึง พ.ศ. 2552) พระราชชายาเจ้าดารารัศมี โปรดให้ท้าวสุนทรพจนกิจ กวีประจำคุ้มราชสำนักเชียงใหม่ แต่งคำซอขึ้นซอสรรเสริญยอพระเกียรติคุณ พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อคราวเสด็จประพาสมณฑลภาคเหนือ

2 เพลงที่ใช้ในพิธีกรรม

“เพลงเค้า” เป็นเพลงสั้นๆ มีหน้าที่พิเศษเฉพาะเจาะจง ชื่อเพลงสันนิฐานว่าเรียกตามต้นไม้เคล็ดพิธีของการฟ้องผีเมงชาวเหนือ เรียกต้นไม้หว้านี้ว่า ต้นห้า บ่าห้า หรือเค้าหน้า เนื่องจากมีความเชื่อว่าจะมีผีมาพักอาศัยอยู่ที่ต้นไม้นี้ก่อนที่จะนำมาสู่การประกอบพิธีกรรม ดังนั้นจึงมีการเอากิ่งของบ่าห้ามาปลูกไว้ที่หน้าผามบริเวณต้นบ่าห้าจะเป็นที่สำหรับฟ้อนดาบสำหรับเจ้าหรือผี เพลงเค้าห้ายังใช้บรรเลงในการฟ้อน บรรเลงคู่กับเพลงมอญฟ้อนผีตลอดพิธีการฟ้อนที่ลานหน้าผามบริเวณต้นบ่าห้า ยังเป็นสถานที่สำหรับเจ้าหรือผี ใช้เป็นที่ฟ้อนดาบ โดยใช้เพลงเค้าห้าประกอบการฟ้อนดาบอีกด้วย แม้ว่าผีมดจะไม่มีต้นไม้เคล็ดพิธีนี้ แต่ก็ยังใช้เพลงนี้บรรเลงประกอบการฟ้อนด้วยเช่นกัน เพลงเค้าห้ายังใช้บรรเลงสอดคล้องคู่กันกับเพลงมอญ ฟ้อนผีตลอดพิธีการฟ้อน และใช้ในโอกาสที่เจ้าหรือผี

จะกินเครื่องเซ่นหรืออาหารที่จัดมาเลี้ยงโดยเค้าผี ซึ่งเป็นประธานของผีในตระกูลนั้นถือดาบ ซึ่งจุดเทียนปักไว้ตรงปลายดาบชี้ไปยังอาหารเดินวนรอบสำหรับนำผีตนอื่นๆ ซึ่งเป็นเจ้าระดับเค้าผีถือดาบที่จุดเทียนเดินตามประธานการฟ้อน ส่วนผีระดับธรรมดา ก็จะเดินตามมาเป็นขบวน ดนตรีจะบรรเลงเพลงเค้าห้าประกอบตลอดพิธี เค้าผีจะเดินวนรอบสะโตก หรือโต๊ะที่วางอาหาร 3 รอบ ก็อันเป็นเสร็จพิธีการกินอาหารของผี[19]

“เพลงมอญ” เป็นเพลงที่ใช้ในการบรรเลงอันดับแรกของพิธีกรรมการฟ้อนผีป่าของชาวเมืองลำปาง ทำนองเพลงมอญ หน้าทับหรือลีลาจังหวะ ทำให้เกิดความคึกคักกระตุ้นการฟ้อนเป็นอย่างดี กล่าวคือลีลาจังหวะของกลองได้ถูกออกแบบมาให้เล่นเฉพาะจังหวะเพลงนี้เท่านั้นความเร็วของจังหวะ (tempo) สามารถบรรเลงได้ทั้งช้าและเร็วขึ้นอยู่กับบรรยากาศในการฟ้อน เช่น บรรเลงเพลงประโคมเริ่มพิธีกรรมเป็นการเปิดผาม (ปะรำ) หรือเชิญผีเข้าผาม การฟ้องจะจังหวะที่เร็วขึ้นเพื่อสร้างความเร้าใจและทำให้จังหวะกระชับมากขึ้น อารมณ์รสของดนตรีเมื่อบรรเลงช้านักดนตรีจะ “ผั่น” (ปั่น) หรือ “แหม่” หรือขยายออก ซึ่งเป็นเทคนิคการเล่นแบบเก็บ หรือใส่ลูกเล่นและความสามารถได้เต็มที่ หากบรรเลงแบบเร็วโอกาสที่จะใส่ลูกเล่นมีน้อย ผู้บรรเลงจะบรรเลงออกไปในทางที่กระชับ หนักแน่น โอกาสของเพลงบรรเลงใช้เป็นเพลงใช้เป็นเพลงเริ่มต้นของการฟ้อนระหว่างช่วงพัก ในกรณีที่มีที่เมงลง (เข้าประทับทรง) และออกโนมีการจ่งผ้า หรือโหนผีที่อยู่กลางปะรำซึ่งต้องใช้เพลงมวยบรรเลงประกอบ เมื่อวงดนตรีวางเพลง หรือจบเพลงมวยแล้วนิยมใช้เพลงมอญเป็นเพลงเริ่มต้นเข้าไปสู่บรรยากาศการฟ้อนอีก หรือเมื่อมีการนำดนตรีร่วมสมัยมาประกอบการฟ้อน เช่นเพลง รำวง เพลงลูกทุ่ง เมื่อต้องการให้กลับสู่บรรยากาศตามธรรมเนียมประเพณีดนตรีก็จะใช้เพลงมอญเป็นเพลงเริ่มต้นอีก เพลงมอญเป็นเพลงหลักของการฟ้อนผีมดและผีเมง ในจังหวัดลำปางจะเป็นสื่อที่เข้าใจกันเป็นอย่างดีไม่ว่าจะเป็นคน (ผู้เข้าร่วมพิธี) หรือ ผี (คนทรง)

“เพลงลูกคุยเวิย” (ลูกกุยเวิย) หรือ หละคุยเวิย แปลว่า กำปั้นเร็ว มีชื่อเรียกในปัจจุบันว่า เพลงมวย ที่สร้างความฮึมเหิมให้กับนักมวย ทำนองและจังหวะจะให้ความเร้าใจกีฬาชกมวยมีขึ้น

---

[19] สนั่น ธรรมธิ.(2542).เพลงเค้าในสารานุกรรมวัฒนธรรมไทย ภาคเหนือเล่ม 9. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2562 เข้าถึงได้จาก http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=34&chap=2&page=t34-

ในภาคเหนือตอนบนเมื่อครั้งเก่าก่อนใช้วงปี่พาทย์ (อ่าน “วงป้าด”)ด้วยเสียงดนตรีอันชวนให้เกิดความคึกคัก และสร้างบรรยากาศให้เกิดความดุเดือด เพลงลูกคุยเวิย จึงเหมาะใช้กับการฟ้อนแบบ “ผีเมง ในช่วงของการ “จ่องผ้า” หรือ “โหนผ้า” ซึ่งจัดเป็นช่วงที่บรรยากาศของการฟ้อน พลิกผันจากการฟ้อนแบบธรรมดากลายเป็นบรรยากาศที่ดุเดือดในทันทีทันใด กล่าวคือขณะที่กำลังฟ้อนอยู่นั้น หากว่ามีร่างทรงถูกเจ้าเข้า หรือเจ้าออกจากร่าง สังเกตได้จากร่างทรงจะจับผ้าจ่องเดินไปมา หรือกำลังทำท่าจะโหน นักดนตรีจะเปลี่ยนเพลง “ลูกคุยเวิย”[20]

3. เพลงคำเมือง เป็นเพลงที่มีภาษาถิ่นของชาวล้านนา และได้มีกรพัฒนาตามยุคตามสมัยอย่างต่อเนื่องซึ่งแบ่งได้ตามรูปแบบ ดังนี้

เพลงลูกทุ่งคำเมือง เป็นเพลงที่มีความผสมผสานระหว่างเพลงไทยเดิมและเพลงไทยสากล เพลงลูกทุ่งอยู่ในความนิยมของชาวบ้านก็เพราะมีลักษณะที่เป็นพื้นบ้านมากมากที่สุดสอดคล้องกับวิธีชีวิตของชาวบ้าน ชาวล้านนาก็เช่นกันนิยมเพลงลูกทุ่งกันอย่างแพร่หลายจึงเกิดการพัฒนาไปสู่ “เพลงลูกทุ่งคำเมือง” ซึ่งใช้ภาษาท้องถิ่นในการแต่งเนื้อร้อง ในภาคเหนือ เมื่อประมาณ พ.ศ. 2497 – 2498 เริ่มมีการก่อตั้งวงดนตรีสากลขึ้นในเชียงใหม่ ได้แก่ วงลูกระมิงค์ วงดาวเหนือ วงดุริยะเวียงพิงค์ ซึ่งในภายหลังเรียกขานกันว่าเป็นแบบ “วงดนตรีลูกทุ่ง” วงดนตรีลูกระมิงค์ เป็นวงดนตรีที่เริ่มมีการแต่งเพลงด้วยลีลา “ลูกทุ่งคำเมือง” ขึ้น ผู้แต่งเพลงคนสำคัญ คือ สุริยา ยศถาวร เนื้อร้องเป็นภาษาคำเมือง มักจะมีเนื้อหาชวนตลกขบขัน เช่น เพลงลืมอ้ายแล้วกา คนสิ่งตัง ปื๊นเก๊าบ่าตัน เป็นต้น มีนักร้องที่สามารถแต่งเพลงคำเมืองคนอื่นๆ อีก เช่น วีระพล คำมงคล ถวิลรัตนแก้ว เป็นต้น เพลงลูกทุ่งคำเมืองเหล่านี้ได้รับความนิยมไม่น้อยวงดนตรีที่มีชื่อเสียงในเชียงใหม่ต่อมาประมาณปี พ.ศ. 2499 ก็คือ วง ซี.เอ็ม. และในปี พ.ศ. 2507 ก็มีวงดนตรีที่แยกตัวออกมาจากวง ซี.เอ็ม. คือวงศรีสมเพชร นับเป็นวงที่สืบทอดการเล่นเพลงในลีลาเพลงลูกทุ่งคำเมืองไว้กว่า 30 ปี โดยมีนักร้องและนักแต่งเพลงประจำวง เช่น สุริยา ยศถาวร วีระพล คำมงคล เป็นต้น ตัวอย่างเพลงที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย เช่น เพลงสาวมอเตอร์ไซด์ หยุบมือกำ บ่เกย เย็นฤดี บ่าวโหล ฯลฯ เป็นต้นจุดเริ่มต้นที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การตั้งวงดนตรี “พื้นเมืองประยุกต์” ขึ้นในเชียงใหม่ กล่าวคือ อำนวย กะลำพัด นักจัด

---

[20] ณรงค์ สมิทธิธรรม.(2542). *เพลงมอญ เพลงลูกคุยเวิยสารานุกรมวัฒนธรรมไทยภาคเหนือ* เล่ม 9. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2562 เข้าถึงได้จาก https://www.baanjomyut.com/library_6/folk_song/02.html

รายการเพลงชื่อดังของสถานีวิทยุในเชียงใหม่ ซึ่งเจ้าของคณะขอในสังกัดห้างรัตนเวช ได้ ตั้งคณะละครซอ และตั้งวงดนตรีในแบบพื้นเมืองประยุกต์ขึ้น โดยใช้เครื่องดนตรีพื้นเมือง เช่น ซึง สะล้อ ขลุ่ย ปี่ชุม ผสมผสานกับเครื่องดนตรีสากล เช่น กลอง เบส กีตาร์ และกีตาร์ไฟฟ้า เพลงที่เล่นมีทั้งเพลงในลีลาลูกทุ่ง และนำทำนองเพลงซอมาใส่เนื้อร้องใหม่ หรือบางเพลงก็เป็นบทซอที่มีมาแต่เดิมแต่นำมาบรรเลง ในลีลาผสมผสานระหว่างพื้นเมืองกับสากล ได้รับความนิยมจากประชาชนอย่างมากวงดนตรีดังกล่าวในตอนแรกตั้งชื่อว่า “อำนวยโชว์” ภายหลังเมื่ออำนวย กะลำพัด ออกจากกิจการไปก็มีการตั้งชื่อวงใหม่ว่า “สี่โพธิ์แดง”

ถึงแม้ว่าจะมีผู้ริเริ่มแต่งเพลงลูกทุ่งคำเมืองขึ้นอย่างจริงจังตั้งแต่ประมาณ พ.ศ. 2500 แต่ก็ดูเหมือนว่าผู้ที่ทำให้เพลงคำเมืองเป็นที่รู้จักแพร่หลายไปในหมู่ประชาชนทั่วไปได้กว้างขวางที่สุด คือศิริพงษ์ ศรีโกไสย (ย่าบุญ) นักจัดรายการเพลงในสถานีวิทยุในเชียงใหม่มากว่า 30 ปี (เสียชีวิตเมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2541) ซึ่งเป็นผู้ริเริ่มก่อตั้งวงดนตรีศรีสมเพชร ร่วมกับประสิทธิ์ ศรีสมเพชร และในปี พ.ศ. 2511 เขาเป็นผู้นำวงดนตรีศรีสมเพชรไปบันทึกแผ่นเสียงที่ห้องบันทึกเสียงกมลสุโกศล กรุงเทพฯ เป็นครั้งแรก เพลงที่ได้รับการบันทึกแผ่นเสียงเป็นชุดแรกคือ เพลงเย็นฤดี นั่นเอง นอกจากนี้ เขายังได้นำเพลงซอพื้นเมืองมาประยุกต์ร้องร่วมกับดนตรีไทยสากลเป็นคนแรกของเชียงใหม่ คือ เพลงหนุ่มซอรอแฟน โดยให้ แสงจันทร์ สายวงค์อินทร์ เป็นผู้แต่งเนื้อร้องจากทำนองซอเดิม คือ ซอเงี้ยว หรือซอเสเลเมา เมื่อ พ.ศ. 2513 โดยมี วีระพล คำมงคล เป็นผู้ขับร้องเมื่อเพลงเย็นฤดี เพลงหนุ่มซอรอแฟน ฯลฯ ได้รับความนิยม ต่อมาอีกเป็นเวลานานจึงมีการนำนักร้องไปบันทึกแผ่นเสียงอีกเรื่อย ๆ แต่ยังไม่มีลักษณะเป็นเชิงธุรกิจเหมือนปัจจุบัน ช่วง พ.ศ. 2510-2520 จึงถือว่าเพลงคำเมืองของ วีระพล คำมงคล สุรุยา ยศถาวร ฯลฯ เป็นที่นิยมของประชาชนทั่วไปเป็นอย่างดี โดยมี ศิริพงษ์ ศรีโกไสย เป็นผู้ให้การสนับสนุนอยู่ตลอด และในช่วงประมาณปี พ.ศ. 2522 เข้าได้เป็นผู้ริเริ่มพาช่างซอและคณะละครซอไปแสดงที่สถานีโทรทัศน์ช่อง 8 ลำปาง และเป็นผู้ให้การสนับสนุน นายสุรินทร์ หน่อคำ หรือไอ่เก๋า อี่ต่วม บุญศรี รัตนัง บังซอน อินทร์ถา และช่างซอหรือนักร้องเพลงคำเมือง

หากพิจารณาแล้วนั้นเพลงพื้นบ้านล้านนาที่มีมาช้านานไม่ปรากฏแน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้แต่ง ไม่มีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์ ใช้ภาษาที่เรียบง่าย สืบทอดกันมาโดยการจดจำบอกต่อ ๆ กันมา เนื้อร้องเพลงพื้นสะท้อนชีวิตความเป็นอยู่ของคนในท้องถิ่นและการดำเนินชีวิตประจำวัน

เน้นความสนุกสนาน ใช้ในงานรื่นเริงและในการประกอบพิธีกรรมที่สำคัญต่าง ๆ ก็นำเพลงพื้นบ้านเพื่อสร้างความครื้นเครงและแฝงความเชื่อของคนในชุมชนและมีการพัฒนาตามยุคตามสมัยเพื่อให้ได้รับความนิยมไม่ให้สูญหายไปมาจนถึงปัจจุบัน

2.5 ลักษณะเพลงพื้นบ้านล้านนา

แม้ว่าเพลงพื้นบ้านมีการพัฒนาจนไปสู่เพลงลูกทุ่งคำเมืองจนได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายในแต่ละท้องถิ่น จากการศึกษาเพลงพื้นบ้านล้านนามีลักษณะเฉพาะ ดังนี้

1. การร้องเล่นไม่ต้องใช้อุปกรณ์ประกอบมากมาย อาจใช้เพียงการปรบมือ ใช้ฉิ่ง กรับโทน ในบางครั้ง ไม่มีข้อบังคับ

2. การแต่งกายแบบพื้นบ้าน

3. ฉันทลักษณ์ ของเพลงพื้นบ้านอาจมีตั้งแต่ 1-18 คำ ไม่แน่นอน มีลักษณะคล้องจองกันแต่ไม่ยึดถือว่าเป็นฉันทลักษณ์ของกลอน หรือคำประพันธ์ชนิดใด

4. นิยมใช้กลอนที่ลงท้ายด้วยสระเดียวกัน เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า กลอนหัวเดียว เช่น เสียงใครมาเรียกแม่ตั้งแต่เช้า จะธุระเรื่องราว ก็ อะไร (กลอนไร) พอเรียกก็ขาน แต่พอวานก็เอ่ย หนูน้องไม่นิ่งกันทำเฉย ให้มันช้า (กลอนลา) อันเป็นการง่ายต่อการใส่ทำนองดนตรี

5. มีการใช้คำ สำนวนไทยที่เรียบง่ายในเพลงพื้นบ้าน ไม่มีศัพท์ยาก นางโอกาสจะมีนัยแฝงอยู่

6. มีคำ สำนวน ตลกขบขัน มีสำนวนเสียดสีด้านสังคมทุนระดับตั้งแต่ระดับท้องถิ่นไปถึงระดับชาติ

7. มีการตัดเติมเสริมความ เช่นในการร้องโต้ตอบกันระหว่างผู้เล่นสองฝ่ายซึ่งอาศัยไหวพริบปฏิภาณ เพื่อความรวดเร็วไม่ให้การเล่นหยุดชะงัก จึงอาจตัดความ เสริมความเพื่อให้พอดีกับจังหวะ โอกาส และเวลา

8. สอดแทรกวิถีชีวิตชาวบ้าน ความเชื่อ ค่านิยม ประเพณีวัฒนธรรมอยู่มาก

9. มีการใช้สำนวนสูตรสำเร็จ เช่น ขึ้นต้นอย่างนี้แล้วจะต้องต่ออย่างนั้น ตัวอย่าง “ขอให้ขึ้นคล่องและลงคล่อง” หรือ “ จะต้องต่อว่า” “อย่างกับช่องน้ำไหล”

10. ไม่ปรากฏหลักฐานว่า มีต้นกำเนิดจากใคร ที่ไหน ดังนั้น การจะถามถึงที่มาจะบอกว่า จำสืบต่อกันมาหรือ มาจากครูพักลักจำ

11. เนื้อร้องเพลงพื้นบ้านเนื้อร้องและทำนองของเพลงพื้นบ้าน ไม่มีระเบียบแบบแผนว่าจะต้องใช้เสียงใด สูงต่ำแค่ไหน ในแต่ละท้องถิ่นจะประดิษฐ์แบบแผนการต้องของตนไปตามความนิยม ส่วนมากเป็นการเกี้ยวพาราสี หรือการซักถามโต้ตอบกันระหว่างพ่อเพลงกับแม่เพลง ความดีเด่นของเพลงพื้นบ้านอยู่ที่ความไพเราะของคารมหรือถ้อยคำที่ง่ายๆ แต่มีความหมายกินใจ และไหวพริบปฏิภาณในการร้องกล่าวแก้กัน[21]

เพลงพื้นบ้าน คือวรรณกรรมชาวบ้านประเภทหนึ่ง ที่ใช้ร้องเล่นในสังคมท้องถิ่น ถ่ายทอดสืบต่อกันมาโดยใช้ความจำไม่มีการบันทึกให้ทราบถึงผู้แต่ง ที่มาของเพลง หรือแม้กระทั่งระเบียบวิธีการเล่นก็ใช้จดจำสืบต่อกันมา จึงเรียกได้ว่าเป็นวรรณกรรมปากเปล่าหรือวรรณกรรมมุขปาฐะ เป็นวัฒนธรรมทางด้านความบันเทิงของชาวบ้านในท้องถิ่น แล้วแพร่กระจายจากถิ่นหนึ่งไปยังถิ่นหนึ่ง มีความสัมพันธ์กับวิถีชีวิตเป็นอย่างมาก เพราะเพลงพื้นบ้านจะเป็นสื่อถ่ายทอดเรื่องราวอันเกิดขึ้นในชุมชน เรื่องราวเหล่านี้จะเป็นเรื่องเล่าสืบทอดกันมาระยะหนึ่ง เมื่อถึงระยะหนึ่งจะมีผู้คิดประดิษฐ์คำเพื่อให้เรื่องเล่านั้นมีคำไพเราะ ถ้อยคำคล้องจองเมื่อถึงระยะหนึ่งก็จะมีผู้คิดใส่ทำนองร้องและใส่เครื่องดนตรีประกอบ ทำให้เพลงพื้นบ้านมีความไพเราะ มีคุณค่าทางด้านให้ความบันเทิง และสะท้อนสภาพสังคมทุกด้าน เราสามารถจะศึกษาชีวิต ความเชื่อ ค่านิยม ภาษา

และวัฒนธรรมอื่น ๆ จากเพลงพื้นบ้านได้ทั้งสิ้น[22] อย่างไรก็ตามแม้ว่าเพลงพื้นบ้านจะมีการพัฒนาให้เข้ากับยุคสมัย เพลงพื้นบ้านก็ยังคงมีเอกลักษณ์ที่สำคัญสะท้อนให้เห็นวัฒนธรรม ใช้ภาษาของคนในท้องถิ่นนั้น สอดแทรกแนวคิด สืบทอดกันมาจนกลายเป็นมรดกทางวัฒนธรรมภูมิปัญญาท้องถิ่น

---

[21] บุญเสริม แก่นประกอบ.(2542).เพลงพื้นบ้าน.สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2562 เข้าถึงได้จากhttps://www.baanjomyut.com/library_6/folk_song/02.html

[22] สุมามาลย์ เรืองเดช.(2549). *เอกสารเผยแพร่ความรู้ อันดับ 4 ศูนย์วัฒนธรรมพื้นบ้านแห่งชาติ*, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2562 จาก http://academic.udru.ac.th/~culture/?p=157

2.6 ผู้มีบทบาทในการร้องเล่นเพลงพื้นบ้าน

ครูเพลง หรือ พ่อครู แม่ครู ธรรมเนียมไทยยกย่องครูว่าเป็นผู้มีพระคุณ โดยเฉพาะครูในด้านการแสดง จะต้องมีการไหว้รำลึกพระคุณครูก่อนเล่นเพลงพื้นบ้านทุกครั้ง ครูเพลงจะมี 2 ประเภท คือ

1. ครูเพลงที่เป็นจิตวิญญาณ อาจเป็นเทพ หรือ ผี ที่ศิลปินนับถือ และเชื่อว่าสามารถดลบันดาลให้ การแสดงของตนระสบผลสำเร็จ หรือล้มเหลวได้ ครูเพลงประเภทนี้พบในเพลงพื้นบ้านที่เป็นเพลงอาชีพ เช่น เพลงฉ่อย เพลงทรงเครื่องของภาคกลาง พ่อเพลง แม่เพลง จะไหว้ “หัวพ่อแก่หรือฤษี” ในพิธีไหว้ครูซอช่างซอล้านนาก็มีการนับถือผีครูซอค่อนข้างเคร่งครัด มีการเซ่นไหว้บวงสรวงเป็นประจำอย่างน้อยปีละครั้งในพิธีแบ่งครูซอ

2. ผู้ร้องเพลงซอ หรือขับซอ เรียกว่า ช่างซอ เริ่มจากการร้องโต้ตอบกันเพียงสองคนต่อมา พัฒนาเป็นวงหรือคณะ และรับจ้างเล่นในงานบุญ มีดนตรีประกอบ ได้แก่ ปี่ ซึง และสะล้อในอดีตต้องอาศัยทักษะหลายๆ ด้าน ทั้งปฏิภาณกวีการเข้าถึง จิตวิญญาณการซอที่สืบทอดจากรุ่นสู่รุ่น แต่ช่างซอรุ่นใหม่ จะมีปฏิภาณกวีจากความสามารถในการแสดงลดลง เพราะถือวาการแสดงเป็นอาชีพเสริม เน้นการแสดงเพื่อให้สาระและบันเทิงเป็นสำคัญ เพื่อโน้มน้าวใจให้ผู้ชมคล้อยตาม เนื้อหาตามเหตุการณ์สังคมของยุคสมัย และเป็นการหารายได้ซึ่งปรากฏการณ์นี้ชี้ได้ว่าแตกต่างกบช่างซอรุ่นเก่าที่ยังมีความตระหนักและให้ความสำคัญกบการสืบทอดและอนุรักษ์วัฒนธรรมพื้นบ้าน อาทิคำร้องและทำนองเพลงแต่คนรุ่นใหม่จะมีบทบาทเพิ่ม เช่น การเป็นนักโฆษณาและนักประชาสัมพันธ์นักสื่อสารเพื่อการพัฒนาในมิติต่าง ๆ

ทั้งการพัฒนาชนบทและวิถีชีวิต และนักส่งเสริมภาพลักษณ์ของชุมชนและสังคมในขณะที่บุคลิกภาพในเชิงอนุรักษ์เกี่ยวกับความเป็นปราชญ์ชาวบ้านจะลดลง[23]ช่องทางในอดีตจะเน้นการแสดงในงานบุญประเพณีตามความเชื่อของชุมชน เป็นการแสดงแบบเห็นตาและมีปฏิสัมพันธ์กนระหว่างช่างซอกับผู้ชมแต่พบว่าในยุคต่อ ๆมาช่างซอจะปรับตัวแม้ยังเป็นการสื่อความหมายและเนื้อหาให้เกี่ยวข้องผูกพันกับเทศกาลงานบุญตามประเพณี เช่น การสงกรานต์ การปอยหลวง แต่จะปรับเพิ่มการแสดงในงานกิจกรรมพิเศษต่าง ๆ

---

[23] จิราพร ขุนศร. (2557) . *เพลงซอล้านนาพื้นบ้านจังหวัดเชียงรายกับการปรับตัวเพื่อความอยู่รอดในยุคโลกาภิวัตน์สื่อ* . วารสารวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย ปีที่ 9

หน้าที่หลักช่างซอคือการรับใช้วิถีชุมชนแบบคนล้านนาที่มีความสามารถจนได้รับการยอมรับความเป็นปราชญ์ชาวบ้านนั้น ปัจจุบันความเป็นปราชญ์ชาวบ้านได้เลือนหายไป ส่วนบทบาทหน้าที่ที่สืบเนื่องยังเป็นเรื่องการพัฒนาตนเอง ที่เน้นในด้านการฝึกความมานะและอดทน การฝึกปฏิภาณไหวพริบในการซอรวมถึงการให้ความรู้และความบันเทิง ที่ในอดีตจะเน้นสอนคนในชุมชนให้เป็นคนดีเช่น การซอเรื่องบาปบุญคุณโทษในงานตานก๋วยสลากการสืบทอดที่ใช้ภาษาคำเมืองส่วนบทบาทหน้าที่มีการปรับตัวในลักษณะคลี่คลายไป จะได้แก่การทบทวนและเพิ่มพูนความรู้การฝึกจินตนาการและความคิดสร้างสรรค์มีการให้ความสำคัญกับการเป็นนักโฆษณาและนักประชาสัมพันธ์ที่ใช้เพลงซอเพื่อการสื่อสารสำหรับการพัฒนาท้องถิ่นการสร้างความสัมพันธ์ร่วมกันของคนในชุมชนการบ่งบอกตัวตนและสร้างอัตลักษณ์ร่วม การแต่งกาย การใช้ดนตรีพื้นเมือง ขณะที่บทบาทหน้าที่ที่เพิ่มขึ้นมาใหม่ได้แก่การเป็นนักส่งเสริมภาพลักษณ์การใช้เพลงซอเป็นสื่อท้องถิ่นในการแสดงอัตลักษณ์ล้านนาเพื่อประโยชน์ด้านธุรกิจหรือการท่องเที่ยว และการใช้เป็นสื่อพื้นบ้านของท้องถิ่นที่ช่วยแก้ไขปัญหาสังคมมีเพิ่มขึ้น

2. ครูที่ได้รับการยกย่องว่ามีความสามารถในการร้องเพลงพื้นบ้าน อาจเป็นผู้ร้องรุ่นเก่าที่รู้จักชื่อ หรือเป็นผู้ที่มีคนฝากตัวเป็นศิษย์ให้ช่วยฝึกสอน ถือว่าเป็นผู้มีบทบาทต่อศิษย์มากกลุ่มครูผู้สอนด้านดนตรีพื้นเมือง (สะล้อ ซอ ซึง) ที่แม้ไม่ได้เป็นช่างซอโดยอาชีพ แต่มีบทบาทสำคัญในการสืบทอด ผ่านกระบวนการสอนในระบบของสถาบันการศึกษาท้องถิ่น ครูผู้สอนกลุ่มนี้ต้องมีความรู้ความเข้าใจและทักษะในศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน โดยเฉพาะการเล่นดนตรีพื้นเมือง ที่เป็นพื้นฐานของการสอนให้เด็กและเยาวชนมีทัศนคติที่ดีต่อดนตรีพื้นเมือง ที่เป็นช่องทางในการแสวงหาผู้สืบทอดช่างซอต่อไปได้เพราะเด็กและเยาวชนในชุมชนที่มีพื้นฐานมาจากความสนใจในดนตรีพื้นเมืองหรือวัฒนธรรมท้องถิ่น สามารถนำมาฝึกฝนและพัฒนาได้ดีบางคนที่มีศักยภาพอาจพัฒนาไปฝึกร้องเพลงเป็นอาชีพเสริมได้ ครูผู้สอนดนตรีของสถาบันการศึกษาท้องถิ่น

3. ชุมชนล้านนาผู้สืบทอดแบบมุขปาฐะคนในชุมชนผู้ชมหรือผู้ฟังระหว่างผู้ชมกับช่างซอตั้งแต่ยุคแบบดั้งเดิมนั้นสามารถมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ส่งสารหรือช่างซอแต่ในปัจจุบัน ผู้ชมมีความเข้าใจในภาษาคำเมืองท้องถิ่นน้อยลงและใช้ภาษาสมัยนิยมมากขึ้น และการเปิดรับช่องทางการสื่อสารผ่านสื่อมวลชนและสื่อใหม่มากขึ้นทำให้การรู้ความเข้าใจและการมีส่วนร่วมในการแสดงน้อยลงจะเหลือเฉพาะกลุ่มวัยกลางคนขึ้นไป

2.7 คุณค่าเพลงพื้นบ้านล้านนาที่มีต่อสังคม

จากการศึกษาเพลงพื้นบ้านที่มีวิธีการถ่ายทอดแบบรุ่นสู่รุ่นไม่มีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร เพลงพื้นบ้านในแต่ภาคย่อมล้วนมีคุณค่าต่อสังคมไทยสามารถสรุปได้ 5 ประเภท ดังนี้

ประการแรกเพลงพื้นบ้านเป็นการสะท้อนวิถีชีวิตของคนในชุมชน ชาวบ้านนิยมร้องเพลงพื้นบ้านเพื่อความสนุกสนานในการประกอบเกษตรกรรม ในยามบ้านเมืองไม่มีสงคราม และยังใช้ในการประกอบพิธีกรรมต่าง ๆ เพื่อสร้างความบันเทิง และสะท้อนให้เห็นความเชื่อทางศาสนาและชนชั้นในสังคมทำให้เกิดความสืบเนื่องจากสังคมและวัฒนธรรม

ประการที่สองเพลงพื้นบ้านบรรยายความรู้สึกของคนในชุมชนที่นำมาขับร้องไม่ว่าจะเป็นอารมณ์เศร้า สนุกสนาน เช่น เพลงเค้าใช้ในการประกอบพิธีกรรมเพิ่มความสนุกสนาน เพลงลูกคุยเวียสร้างความฮึกเหิมในการชกมวย และยังสร้างแรงกระตุ้นให้เกิดการตอบสนองทางกายภาพ เช่น การทำสงคราม การรบ การทำงาน

ประการที่สามเพลงพื้นบ้านมีเนื้อเพลงที่คล้องจองและจดจำได้ง่าย ใช้เป็นสื่อในการเรียนการสอน ที่มีสอดแทรกในเนื้อร้องมีแนวคิดให้ประพฤติตนให้เหมาะสมอยู่ในศีลธรรมอันดีทางอ้อม ทำให้จดจำได้ง่ายกว่าการสั่งสอนโดยตรงเป็นเสมือนเครื่องควบคุมทางสังคมคอยรักษาบรรทัดฐานทางสังคมและชี้แนะแบบแผนที่เหมาะสมต่อชุมชน

ประการที่สี่เพลงพื้นบ้านเป็นการสร้างความสัมพันธ์ของคนในชุมชนเพื่อขอความร่วมมือของคนในชุมชนเป็นการสร้างความสามัคคีในชุมชน มีความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ในชุมชน

ประการที่ห้าบทเพลงพื้นบ้านเป็นการบันทึกประวัติศาสตร์ของคนในท้องถิ่นนั้น การแต่งเนื้อร้องมักจะสื่อเหตุการณ์และความเป็นอยู่ในแต่ละช่วงรัชกาลต่าง ๆ ที่มีการเปลี่ยนแปลงจนกลายเป็นตำนาน เพลงพื้นบ้านอาศัยวิธีการจดจำและเล่าสืบต่อมาจนถึงปัจจุบัน เพลงพื้นบ้านจึงเป็นส่วนหนึ่งในการบันทึกประวัติศาสตร์ของคนในท้องถิ่นต่าง ๆด้วยวาจาหรือวิธีการอื่นใดผ่านช่วงระยะเวลาหนึ่งมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลง ได้โดยกระบวนการสั่งสมความรู้และประยุกต์ใช้ เช่น มุขปาฐ การแสดงออกภาษา ศิลปะการแสดงแนวปฏิบัติทางสังคมพิธีกรรมและงานเทศกาลความรู้และการปฏิบัติต่าง ๆเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล โดยชุมชนเพื่อตอบสนองกับสิ่งแวดล้อมธรรมชาติและประวัติศาสตร์ช่วยให้ชุมชนมีอัตลักษณ์และความต่อเนื่องศิลปวัฒนธรรม งานสร้างสรรค์ของกลุ่มคนในชุมชนบน พื้นฐานทางวัฒนธรรมและสร้างสรรค์ขึ้นเพื่อประโยชน์ของกลุ่มโดยสะท้อน ความคิดและ

ความคาดหวังของชุมชนนั้นด้วยเป็นการแสดงออกซึ่งเอกลักษณ์ ทางสังคมและวัฒนธรรมมาตรฐานและคุณค่าของชุมชนทั้งนี้ อาจแสดงออกหรือโดยวิธีอื่น ๆการแสดงศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมอย่างหนึ่ง โดยจัดอยู่ในลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่นคือองค์ความรู้ของกลุ่มบุคคลท้องถิ่นและรวมถึงงานศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ที่มีการสืบทอดและพัฒนาจากอนุชนรุ่นก่อนสู่รุ่นปัจจุบัน การส่งเสริม คือการสนับสนุนให้เกิดเครือข่ายการสืบสานและพัฒนา ของชุมชนต่าง ๆเพื่อจัดกิจกรรมทางวัฒนธรรมอย่างต่อเนื่องการเผยแพร่และการแลกเปลี่ยนแหล่งเรียนรู้ทางวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่นการอนุรักษ์ คือการปลูกจิตสำนึกให้คนในท้องถิ่นตระหนักถึงคุณค่า และความสำคัญของภูมิปัญญาท้องถิ่นอันเป็นเอกลกัษณ์ของชุมชนท้องถิ่นเพื่อสร้างองค์ความรู้ความภูมิใจในชุมชมและท้องถิ่นด้วยการคุ้มครอง

จากที่กล่าวมาแล้วนั้นเพลงพื้นบ้านจึงมีความสำคัญต่อคนไทยและชุมชนล้านนาและมีเอกลักษณ์ร่วมกัน เมื่อชุมชนต้องการความช่วยเหลือกันในด้านแรงงานเพื่อประกอบอาชีพการเกษตรกรรม และสร้างความสัมพันธ์อันดีต่อกันเมื่อมีการประกอบพิธีกรรมต่างตามความเชื่อของคนในชุมชนทำให้มีความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเป็นการสร้างความสามัคคีของคนในชุมชนและทำให้เกิดความสืบเนื่องทางวัฒนธรรมและสังคม

2.8 พัฒนาการเพลงพื้นบ้านล้านนาสู่อุตสาหกรรมเพลง

เพลงพื้นเมืองเป็นเพลงที่ร้องตามภาษาถิ่นของชาวล้านนาได้มีการพัฒนาได้มีการพัฒนาเพลงพื้นบ้านมาเป็นเพลงคำเมืองแบ่งได้ตาม 4 ประเภท คือ เพลงลูกทุ่งคำเมือง เพลงสตริงคำเมือง เพลงโฟล์คซองคำเมือง แลเพลงเมดเลย์คำเมือง[24]

เมื่อประมาณ พ.ศ. 2497 -2498 ในภาคเหนือเริ่มปรากฏเพลงลูกทุ่งคำเมืองโดยมีการเริ่มก่อตั้งวงดนตรีไทยสากลขึ้นในเชียงใหม่ คือ วงลูกระมิงค์ วงดาวเหนือวงดุริยะเวียงพิงค์ ต่อมาได้มีชื่อเรียกขานกันว่า “วงดนตรีลูกทุ่ง” วงดนตรีลูกระมิงค์ เป็นวงดนตรีที่มีลีลาลูกทุ่งคำเมือง มีผู้แต่งเพลงคนสำคัญคือสุริยา ยศถาวร เนื้อหาของเพลงจะมีเป็นแนวตลกขบขัน โดยใช้ภาษาถิ่น เช่น เพลงลืมอ้ายแล้วกา คนตึ่งซึง ซึ่งได้รับความนิยมไม่ใช่น้อย

ประมาณ พ.ศ. 2499 วงดนตรีที่มีชื่อเสียง คือวง ซี.เอ็ม. ต่อมาได้มีการแยกตัวออกมาจาก วง ซี.เอ็ม. คือวงศรีสมเพชร นับเป็นวงที่มีการสืบทองลีลาในการเล่นเพลงลูกทุ่งคำเมืองไว้กว่า

---

[24] เกสร ยอดแก้ว อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12, น.9

สามสิบกว่าปีและมีนักร้องนักแต่งเพลง เช่น สุริยา ยศถาวร เพลงที่ได้รับความนิยมอย่างแพร่หลาย เช่น เพลงหยุบมือกำ สามมอเตอร์ไซด์ เย็นฤดี บ่เกย บ่าวโหล เป็นต้น

การตั้งวงดนตรีพื้นเมืองประยุกต์จุดเริ่มต้นที่สำคัญ คืออำนวย กะลำพัด ซึ่งเป็นเจ้าของคณะซอในสังกัดห้างรัตนเวช ได้ตั้งคณะละครซอ และตั้งคณะวงดนตรีในแบบพื้นเมืองประยุกต์โดยการนำเครื่องดนตรีพื้นบ้าน เช่นใช้เครื่องดนตรี ซึง สะล้อ ขลุ่ย มาผสม มาใช้ผสมผสานกับเครื่องดนตรีสากล เช่น กลอง เบสกีตาร์ และกีตาร์ไฟฟ้า ซึ่งมีลีลาเพลงลูกทุ่ง และนำเพลงซอมาใส่เนื้อร้องใหม่ หรือบางเพลงก็มีบทซอมแต่เดิม นำมาบรรเลงผสมผสานดนตรีไทยพื้นเมืองกับดนตรีสากล ถึงแม้ว่าจะมีผู้เริ่มแต่งเพลง ตั้งแต่ประมาณ ปี พ.ศ. 2500 ศิริพงษ์ ศรีโกไสย เป็นผู้ริเริ่มก่อตั้งวงดนตรีศรีสมเพชรร่วมกับประสิทธิ์ ศรีสมเพชรและใน พ.ศ. 2511 เป็นผู้นำวงดนตรีศรีสมเพชรไปบันทึกเสียงที่ห้องบันทึกเสียงคือเพลงเย็นฤดีและยังนำเพลงซอพื้นเมืองมาประยุกต์ร้องร่วมกับดนตรีไทยสากลเป็นคนแรกของเชียงใหม่ คือเพลงหนุ่มซอรอแฟน โดยให้แสงจันทร์ สายวงค์อินทร์เป็นผู้แต่งเนื้อร้องจากทำนองซอเดิม คือซอเงี้ยว หรือซอเสเลมา

ในระยะต้นศตวรรษที่ 2520 ความนิยมในดนตรีลูกทุ่งคำเมืองได้ลดลงหนุ่มสาวได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมจากเพลงตะวันตกเริ่มนิยมดนตรีโฟล์คซองมากขึ้นความหมายของเพลง “โฟล์คซอง” (Folk Song) นั้นหมายถึง “เพลงพื้นบ้าน” แต่วัยหนุ่มสายไทยที่รู้จักและนิยมมิได้หมายถึงเพลงพื้นบ้านดั้งเดิมของไทย แต่หมายถึงเพลงตะวันตกที่มีการ้องแบบง่ายๆ ไม่ซับซ้อนเครื่องดนตรีที่ใช้ประกอบด้วย กีตาร์โปร่ง เม้าท์ออแกน และเบนโจ ผู้ร้องเพลงโฟล์คซองอาจจะเล่นดนตรีและร้องเดี่ยว หรืออาจจะตั้งเป็นวง 2-3 คน ก็ได้ โฟล์คซองคำเมืองคือการ ผสมผสานระหว่าง โดยการนำเพลงลูกทุ่งคำเมือง มาร้องในสไตล์โฟล์คซองเป็นการนำมาร้องใหม่โดยใช้ภาษาคำเมือง และใช้กีตาร์เป็นเครื่องดนตรีประกอบ

เมื่อ “โฟล์คซองของคำเมือง”[25] เริ่มเป็นที่นิยมแล้ว ก็ได้มีผู้บุกเบิกการบันทึกเสียงเพลงโฟล์คซองคำเมืองลงเทปตลับ (Tape cassette) ออกจำหน่ายคือ มานิต อัชวงศ์ เจ้าของร้านทำแพรบรรณาคาร โฟล์คซองคำเมืองชุดแรกที่ได้รับการบันทึกเสียงคือ ชุดของ “คระต่องและเพื่อน” เทปชุดแรกนี้ดูเหมือนจะเป็นการทดลองในแง่ของตลาดเพลงคำเมืองจึงมีเพียงด้านเดียวส่วนอีกด้าน

---

[25] พรพรรณ วรรณา.(2542) *.เพลงคำเมืองสารานุกรมวัฒนธรรมไทย ภาคเหนือ* เล่ม 9. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสารานุกรมวัฒนธรรมไทย ธนาคารไทยพาณิชย์.

หนึ่งของเทปเป็นเพลงตะวันตก เทปชุดที่สองต่อมาก็คือชุดของ จรัล มโนเพ็ชร ซึ่งนับว่าเป็นการโฆษณาทางสื่อมวลชนต่างๆ เป็นแรงหนุนส่วนหนึ่งที่ทำให้เพลงโฟล์คซองคำเมืองได้รับความนิยม ไม่เฉพาะแต่ในภาคเหนือเท่านั้นแต่ยังแพร่หลายไปทั่วประเทศมีการผลิตเทปเพลงโฟล์คซองคำเมืองชุดที่ 3 ชุดที่ 4 ออกมาโดยลำดับ ชื่อของจรัล มโนเพ็ชร เริ่มเป็นที่รู้จักในวงการเพลงอย่างกว้างขวางมีนักร้องร่วมในเทป ชุดต่อๆ มาอีก คือเกษม มโนเพ็ชร และสุนทรี เวชานนท์ ในช่วงที่เพลงโฟล์คซองกำลังได้รับความนิยมอยู่นี้ มีผู้ริเริ่มก่อตั้งวงดนตรีในลักษณะ “วงสตริงคำเมือง” ขึ้นโดยได้รับอิทธิพลจากวงดนตรีแนวป๊อบหรือเพลงสมัยใหม่ของทางตะวันตกวงที่ตั้งขึ้นเป็นวงแรกได้แก่ “วงนกแล” ซึ่งถือว่าเป็นวงดนตรีเด็กแนว “สตริงคำเมือง” ได้รับความนิยมมากในช่วงประมาณ พ.ศ. 2527 เพลงที่เป็นที่รู้จักทั้งในระดับท้องถิ่นถึงระดับประเทศ ได้แก่ เพลงนกแล เพลงหนุ่มดอยเต่า เป็นต้น นอกจากนี้ก็ยังมีวงที่ได้รับความนิยมวงอื่นๆ อีก เช่น วงเดอะม้ง วงสายธาราคอมโบ้ เป็นต้น เพลงแนวสตริงเหล่านี้ได้พัฒนาไปสู่เพลงในลักษณะ “เพลงเมดเลย์คำเมือง” ในภายหลังจากจำหน่วยขายดีของเพลงโฟล์คซองคำเมืองได้ทำให้เกิดเทปเพลงในลักษณะของเนื้อเพลงคำเมืองออกมาอีกหลากหลาย เช่น เทปเพลงลูกทุ่งล้านนาชุด “ต๋ำ ฮายา” ของสมบูรณ์ บุญโรจน์ และเพื่อนเทปเพลงชุด “จุ๊หมาน้อยขึ้นดอย” ของนิทัศน์ ละอองศรี ซึ่งใช้ดนตรีอีเลคโทนประกอบ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีเพลงชุดหนุ่มสาวชาวยองของคณะ “คิงแอนด์ฮา” ซึ่งเป็นเพลงโฟล์คซองที่ใช้ภาษาไทยยอง (อันเป็นภาษาถิ่นเฉพาะของชนกลุ่มหนึ่งในล้านนา) และในยุคที่วงการเพลง Disco กำลังได้รับความนิยมก็ได้มีเทปชุด “คำเมืองดิสโก้” ของคณะศรี สมเพชรออกมาจำหน่วยด้วยเพลงคำเมืองได้แพร่หลายเข้าไปมีบทบาทในวงการเพลงไทยสากลด้วย กล่าวคือได้มีการแต่งเพลงเนื้อร้องคำเมืองปนภาษาไทยภาคกลางให้นักร้องเพลงไทยสากลขับร้อง เช่น เพลงซอสูมาเต๊อะ ของดาวใจไพจิตร เพลงคนปุ๊ดซีแลนด์ เพลงบ่าลืมหละปูน เพลงป้อจายขี้จุ๊ ของรุ่งฤดี แพ่งผ่องใส เป็นต้น นับเป็นการแสดงให้เห็นถึงความแพร่หลายของเพลงคำเมืองในกลุ่มชาวล้านนา จนกระทั่งขยายความนิยมไปสู่กลุ่มผู้ฟังในระดับประเทศได้อย่างเป็นอย่างดี

ผู้วิจัยพบว่าเพลงพื้นบ้านล้านนาและเป็นที่รู้จักกันดีเฉพาะถิ่นนั้น ๆ ลีลาการขับร้องหรือการฟ้อนรำจึงมีอิสระทั้งในด้านรูปแบบและเนื้อหา จึงเป็นที่นิยมของชาวบ้าน ด้วยสาเหตุที่เพลงพื้นบ้านใช้ภาษาถิ่น ใช้ทำนองสนุก จังหวะเร้าใจ เนื้อหาถ่ายทอดความรู้สึกนึกคิด อุดมการณ์ เราสามารถจะศึกษาชีวิต ความเชื่อ ค่านิยม ภาษา และวัฒนธรรมอื่น ๆ ความเป็นอยู่และภูมิปัญญา

ชาวบ้านแสดงออกถึงวิธีชีวิตของคนในชุมชนเป็นวัฒนธรรมทางด้านความบันเทิงของชาวบ้านในท้องถิ่น แล้วแพร่กระจายจากถิ่นหนึ่งไปยังถิ่นหนึ่ง โดยใช้วิธีมุขปาฐะเล่าต่อ ๆ กันมาเพราะเพลงพื้นบ้านจะเป็นสื่อถ่ายทอดและสะท้อนสภาพสังคมทุกด้าน

2.9 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเกี่ยวกับเพลงพื้นบ้าน

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกก่อตั้งขึ้นใน พ.ศ. 2510 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการสร้างสรรค์เพื่อสนับสนุนทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกทั่วโลก 187 ประเทศ ถือเป็นองค์การเฉพาะทางสหประชาชาติที่วัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมกิจกรรมสร้างสรรค์ เพื่อสนับสนุนการพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก และสำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2552 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2532[26]องค์กรนี้มีหน้าที่ รับผิดชอบในการคุ้มครองทรัพย์สินภูมิปัญญาทั่วโลกโดยผ่านความร่วมมือระหว่างรัฐ รวมไปถึงองค์กรระหว่างประเทศ ซึ่งอนุสัญญาในการจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ในมาตรา 2 (vill) ให้คำนิยามคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” หมายถึง สิทธิที่เกี่ยวข้องกับ 1. งานวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์ 2. การแสดงออกของศิลปินนักแสดง สิ่งบันทึกเสียง และการแพร่เสียงแพร่ภาพ 3. การประดิษฐ์จากความพยายามมนุษย์ในทุกสาขา 4. การค้าพบทางวิทยาศาสตร์ 5. การออกแบบทางอุตสาหกรรม 6. เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และชื่อทางการค้า 7. การป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและ 8. สิทธิอื่นที่เป็นผลมาจากการใช้สติปัญญาในสาขาอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปกรรม

ปัจจุบันเป็นการยอมรับว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความสำคัญต่อวิถีชีวิตของผู้คนจำนวนมากก็ตาม แต่ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะให้ความคุ้มครองแก่ภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง ประกอบกับในอดีตแนวความคิดคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจะคุ้มครองเฉพาะการคุ้มครองการแสดงออกศิลปะพื้นบ้านภายใต้กรอบกฎหมายลิขสิทธิ์ จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2525 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ร่วมมือกับองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ เพื่อที่จะศึกษาความ

---

[26] Curtis J. Mahoney The Yale Law JournalVol. 116, No. 4 (Jan., 2007), pp. 824-857,สืบค้นวันที่19 พฤษภาคม 2562 เข้าถึงได้จาก https://www.jstor.org/publisher/ylj?refreqid=excelsior%3A4bfd3ebe0ffad472859a82443bef275e

เป็นไปได้ในการที่จะนำ “ระบบกฎหมายเฉพาะ” (Sui Generis) มาใช้ในการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้าน โดยมีหลักการพื้นฐานว่าการให้ความคุ้มครองแก่ศิลปะพื้นบ้านนั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กรอบความคิดตั้งเดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์ จึงได้ร่วมมือกันในการจัดทำบทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติขึ้นเพื่อใช้ในการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและการกระทำอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น บทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติมีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญ คือ เพื่อให้เป็นบทบัญญัติประเทศภาคีสมาชิกอื่นๆนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวในบทบัญญัติต้นแบบนี้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาติตนและเพื่อให้แต่ละประเทศมีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไปในทิศทางเดียวกัน โดยบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาตินี้มุ่งคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในแบบทั้งที่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและที่ไม่มีการบันทึกไว้ชัดเจน[27]จากบทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาตินี้มีขอบเขตจำกัดที่มุ่งเน้นคุ้มครองเฉพาะการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านเท่านั้น ซึ่งที่ประชุมได้เริ่มตะหนักถึงข้อจำกัดดังกล่าวว่าการที่บทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติไม่ได้ครอบคลุมไปถึงการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในภาพกว้างอาจจะส่งผลให้ทรัพยากรพันธุกรรมและองค์กรความรู้ชุมชนท้องถิ่นต่าง ๆ ไม่ได้อยู่ในขอบเขตความคุ้มครองในบทบัญญัติต้นแบบนี้ เพราะกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่อยู่ภายใต้กรอบขององค์การสหประชาชาติได้เริ่มที่จะให้ความสำคัญกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในขอบเขตที่กว้างกว่าการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านเท่านั้น เมื่อองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้เริ่มให้ความสำคัญเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงได้เริ่มมีการศึกษาเกี่ยวกับลักษณะที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อส่งเสริมให้มีการนำระบบทรัพย์สินทางปัญญามาสนับสนุนในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

ในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2543 ได้มีการจัดประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (The World Intellectual Property Organization-WIPO) ครั้งที่ 26 ซึ่งประเด็นที่สำคัญในการประชุมครั้งนี้ คือ ที่ประชุมสามัญ (General Assembly) ได้มีมติให้จัดตั้งองค์กรระหว่างรัฐขึ้นเพื่อใช้เป็นเวทีระหว่างประเทศในการอภิปรายและหารือกับประเทศภาคีสมาชิกเกี่ยวกับประเด็นในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาท้องถิ่น ทรัพยากรพันธุกรรมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน โดยมี

---

[27] นันทน อินทนนท์. (2547). *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัฒน์* เล่ม 1. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

วัตถุประสงค์เพื่อต้องการขยายความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้เดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Intergovermental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore หรือ IGC) ซึ่งคณะกรรมการระหว่างระหว่างรัฐบาลชุดนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาจัดทำแนวทางในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม (Genetic Resources-GR) ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge-TK) และการแสดงออกวัฒนธรรมดั้งเดิม (Traditional Knowledge-TCES) คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ดั้งเดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านได้จำแนกภูมิปัญญาท้องถิ่นออกเป็น 3 ประเภท คือ[28]

1. ทรัพยากรพันธุกรรมและภูมปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง

2. องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น (Traditional Knowledge)

องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น หมายถึง ความรู้ต่างๆ การสร้างสรรค์ นวัตกรรม การแสดงออกวัฒนธรรมที่มีการถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่งโดยเป็นเรื่องเฉพาะของคนในท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งมีความเปลี่ยนแปลงหรือมีวิวัฒนาการอยู่ตลอดเวลาเพื่อปรับให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงในท้องถิ่นนั้น องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น เช่นความรู้ด้านการเกษตร ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ ความรู้ด้านทางการแพทย์ ความรู้ด้านทางนิเวศวิทยา ความรู้ที่เกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพและการและการแสดงออกซึ่งวัฒนธรรมพื้นบ้าน

3. การแสดงออกทางวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Traditional Culture Expression หรือ Expression of folklore)

การแสดงออกวัฒนธรรมพื้นบ้าน หมายถึง การแสดงออกซึ่งความสร้างสรรค์ที่มีองค์ประกอบที่แสดงออกถึงความเป็นเอกลักษณ์ทางมรดกทางศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่ได้รับการพัฒนาและดูแลรักษาโดยชุมชนหรือบุคคลที่สะท้อนถึงศิลปวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชนนั้นๆ โดยอาจเป็นการแสดงออกในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกด้วยวาจา เช่น นิทานพื้นบ้าน คำกลอน สุภาษิต หรือเป็นการแสดงออกทางดนตรี เช่น เพลงพื้นบ้านต่าง ๆ หรืออาจเป็นการแสดงออก

---

[28] นันทน อินทนนท์.(2547).*ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นในทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์* เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: จริรัช การพิมพ์, น. 703

ทางด้านร่างกาย เช่นการฟ้อนรำ ละครพื้นบ้าน พิธีกรรมพื้นบ้าน หรือเป็นการแสดงออกทางวัตถุ เช่น เครื่องปั้นดินเผา เครื่องประดับ งานปติมากรรม เครื่องดนตรี เป็นต้น

คำว่าภูมิปัญญาท้องถิ่น ในความหมายขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก คณะกรรมการระหว่างรัฐบาล ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ดั้งเดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ก็คือ องค์ความรู้ที่เกิดจากการใช้สติปัญญา การเรียนรู้และประสบการณ์ของคนในท้องถิ่นหรือชุมชนซึ่งนำไปแก้ปัญหาชีวิตประจำวันเพื่อให้ชีวิตดำรงอยู่ได้ โดยลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจเป็นองค์ความรู้เก่าหรือองค์ความรู้ใหม่ก็ได้ แต่ที่สำคัญจะต้องมีลักษณะของความมีชีวิตและการมีพลวัตของการดำรงชีวิตในท้องถิ่นปัจจุบัน ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความรู้ที่มีการพัฒนาและมีการถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งมาสู่อีกรุ่นหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นการถ่ายทอดผ่านระบบจารีตประเพณีที่มีลักษณะเฉพาะของท้องถิ่นนั้นไม่ว่าจะเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นผลมาจากการใช้สติปัญญา ในทางอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปะ โดยทั่วไปถือว่าเกี่ยวข้องกับชนกลุ่มหนึ่งหรือดินแดนของชุมชนนั้นและคนในท้องถิ่นเองก็ยอมรับในภูมิปัญญาดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของเอกลักษณ์ (Identity) ในด้านวัฒนธรรมและจิตวิญญาณของคนในท้องถิ่นและส่งผลให้ความรู้นี้ยังคงสืบต่อไป โดยมีวิวัฒนาการและการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องเพื่อสนองต่อสภาพแวดล้อมและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ก็ยังมีการเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นมาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมอยู่

ในการประชุมครั้งที่ 8 ใน พ.ศ. 2548 ของคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพย์สินทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ดั้งเดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านได้มีการออกร่างพระราชบัญญัติที่สำคัญ 2 ฉบับ คือ[29]

1. บทบัญญัติเพื่อคุ้มครององค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น (Draft Provision For The Protectional Knowledge)

บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองความรู้ชุมชนท้องถิ่น ได้นิยามคำว่าองค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่น หมายความถึง เนื้อหาสาระหรือแก่นสารขององค์ความรู้ ที่เป็นผลมาจากการดำเนินกิจกรรมทาง

---

[29] พัชร ลิมป์จันทรา.(2550). *การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับความตกลงระหว่างประเทศ* .(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตน). บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,น. 89-91

ปัญญาในรูปแบบของระบบภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นและรวมถึงทักษะ การเรียนรู้รูปแบบของภูมิปัญญาท้องถิ่น และรวมถึงองค์ความรู้ที่ได้จากการดำเนินชีวิตของชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนพื้นเมืองที่เกิดจากการสั่งสมจากบรรพบุรุษในอดีตมาสู่สังคมยุคปัจจุบันโดยไม่จำกัดความรู้ด้านเทคนิคด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะรวมไปถึงความรู้ทุกด้านไม่ว่าจะเป็นความรู้ด้านเกษตรกรรม ด้านสิ่งแวดล้อม ด้านยารักษาโรคและด้านทรัพยากรชีวภาพ[30]ทั้งนี้องค์ความรู้ชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับความคุ้มครองตามร่างบทบัญญัตินี้จะต้องเป็นองค์ความรู้ที่ได้รับการถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งสู่อีกรุ่นหนึ่งและเป็นองค์ความรู้ที่มีลักษณะเฉพาะของชุมชนพื้นเมืองนั้น[31]และผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองร่างบทบัญญัตินี้ ก็คือ ปัจเจกชนในชุมชนท้องถิ่นหรือตัวชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนพื้นเมืองที่เป็นผู้ทรงสิทธิในภูมปัญญาท้องถิ่น[32]

2. บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Draft Provision for the Protectional of Expressions of Folklore)

บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ได้นิยามว่า ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านว่าการแสดงออกไม่ว่ารูปแบบใดก็ตาม ทั้งการแสดงออกที่สามารถจับต้องได้ ซึ่งวัฒนธรรมประเพณีเหล่านี้จะมีการแสดงออกมาเป็นรูปแบบไม่ว่าจะเป็นทางด้านดนตรี ในการเขียน ด้านการแสดงรวมทั้งศิลปะด้านต่าง ๆ และได้แบ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านออกเป็นสองประเภท ศิลปวัฒนธรรมที่มีลักษณะเฉพาะทางวัฒนธรรมหรือมีคุณค่าต่อจิตใจหรือมีความสำคัญต่อชุมชนท้องถิ่นนั้นซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียนตามบทบัญญัตินี้ และศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนตามบทบัญญัตินี้[33]ดังนั้นการคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนดั้งเดิมในการสงวนรักษาและคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน[34]

---

[30] Draft Provision for the Protection Knowledge Article 3

[31] Draft Provision for the Protection Knowledge Article 4

[32]Draft Provision for the Protection Knowledge Article 5

[33] Draft Provision for the Protectional of Expressions of Folklore Article 1 (a)

[34] จักรกฤษณ์ ควรพจน์.(2555). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม,น. 647

เมื่อองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) กับองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมสหประชาชาติ (UNESCO) ได้มีการหารือและให้ความร่วมมือกันในการจัดทำบทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติที่ จะคุ้มครองการแสดงอกซึ่งวัฒนธรรมพื้นบ้านจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและกระทำการอย่างอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Model Provisions For National Low on The Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and Other Prejudicial Actions) เพื่อให้เกิดเป็นบทบัญญัติต้นแบบแก่สมาชิกที่จะสามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายภายในหรือเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นตนให้เป็นในทิศทางเดียวกัน นอกจากจะให้มีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ไม่มีการบันทึกไว้ชัดเจน (Tangible and Intangible Expression) ในบทบัญญัตินี้ยังกล่าวถึงการที่บุคคลใดจะได้รับประโยชน์ๆ จากภูมมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนนั้นก็จะต้องได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือชุมชนที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ๆ ก่อนจึงจะสามารถใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นได้

จากที่ได้กล่าวมาแล้วบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นว่าต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ที่รัฐหรือชุมชนที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นทำให้สามารถตีความเรื่องการกำหนดความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ 2 แนวทาง คือ

1. กำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสมบัติของแผ่นดินรัฐจึงมีหน้าที่ดูแลและบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่น

2. กำหนดให้ชุมชนเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นทรัพย์สินร่วมกันของชุมชน ดังนั้น ชุมชนจึงมีหน้าที่ในการดูแลและบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่น

หากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวถึงแม้ไม่ได้กำหนดไว้เป็นที่แน่ชัดว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นจะเป็นของรัฐหรือของชุมชน ดังนั้นขึ้นอยู่กับประเทศสมาชิกที่จะกำหนดในแต่ละประเทศว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นของใครขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ

2.9 ต้นแบบกฎหมายเพื่อปกป้องภูมปัญญาท้องถิ่นขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

เมื่อ ค.ศ. 2000 องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาได้พยายามสร้างและพัฒนากฎหมายต้นแบบสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปกป้องภูมปัญญาท้องถิ่น และจัดตั้งคณะกรรมการ Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources,Traditional Knowledge and Folklore ซึ่งเรียกชื่อย่อว่า คณะกรรมการ IGC ได้ดำเนินการภารกิจรวบรวมข้อมูล 28 ประเทศเพื่อให้ทราบถึงความต้องการ ความคาดหวังเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และรวมถึงสิทธิข้างเคียงที่ดำรงไว้ซึ่งความรู้ตามประเพณี โดยคณะกรรมการ IGC ได้มีการจัดประชุมสัมมนา องค์กรภาคประชาชนตัวแทนภาครัฐ นักวิจัย นักวิชาการ ซึ่งมีตัวแทนภาคเอกชนเข้าร่วมประชุมมากมาย หลังจากการประชุมคณะกรรมการ IGC ได้มีรายงาน “ความต้องการและความคาดหวังเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงไว้ซึ่งความรู้ตามประเพณี : รายงานภารกิจในการรวบรวมข้อเท็จจริงของ WIPO ขึ้น” (องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก, 2542) จากการดำเนินการของคณะกรรมการ IGC แม้ไม่อาจสร้างสนธิสัญญาปัญญาโลกยังไม่อาจมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่ก็ได้รับความสำเร็จในกรอบความคิด คือ[35]

ด้านแรก ได้มีการยอมรับในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีความเหมาะสมต่อการใช้ปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมีการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายๆ ฉบับในการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า หรือการปกป้องในการแสดงออกทางวัฒนธรรมทางประเพณี รวมทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการยอมรับว่าเป็นผลผลิตในการสร้างสรรค์ของชุมชน รวมทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีการสืบทอดไปยังรุ่นสู่รุ่นและมีการสะท้อนและบ่งชี้ถึงประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม อัตลักษณ์ทางสังคม ตลอดจนค่านิยมของชุมชนนั้นๆ

ด้านที่สอง ให้การยอมรับว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานำไปใช้เพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นต้องสอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แต่องค์กรระหว่างประเทศแต่ละองค์การย่อมมีจุดมุ่งหมายในการดำเนินงานเฉพาะด้าน เช่น องค์การยูเนสโกมีบทบาทหน้าที่ต่อการ

---

[35] สุชาดา เจริญวิริยะธรรม. (2557).*การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น* .(วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต).สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์,น.53-55

อนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นและมรดกทางวัฒนธรรมโลก หรือองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกมีบทบาทหน้าที่เฉพาะสนธิสัญญาและความตกลงรวมทั้งต้นแบบกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาด้วยเหตุนี้แต่ละองค์กรย่อมมีข้อจำกัดในการดำเนินการและประกาศใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศ

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองเพลงพื้นบ้าน

เพลงพื้นบ้านมีพื้นบ้านเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นและมีความสำคัญเป็นอย่างมากที่สามารถมารถนำไปพัฒนาทำให้เกิดมูลค่าและเป็นสินค้าส่งออกสร้างรายได้ให้กับประเทศ เพลงพื้นบ้านมีความสำคัญในการแสดงออกของวัฒนธรรม เป็นคติชนพื้นบ้านและเป็นมรดกทางวัฒนธรรมด้วย ความสำคัญของเพลงพื้นบ้านซึ่งแนวคิดทฤษฎีและมาตรการปกป้องเพลงพื้นบ้านในเวทีความตกลงระหว่างประเทศที่นำมาเป็นกรอบความคิดเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อออกกฎหมายภายในประเทศตน

3.1 แนวคิดทฤษฎีเพื่อปกป้องเพลงพื้นบ้านในฐานะภูมิปัญญาท้องถิ่น

เพลงพื้นบ้านถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรม และเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องย่อมเป็นแนวคิดที่สามารถปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นและเป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ จากการศึกษาพบว่ามีแนวคิดทฤษฎี 2 แนวคิดที่สามารถนำมาปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนี้

3.1.1 แนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง (Excellence of Diversity Idea) Herder เกิดที่เมือง Mohrungen ทางตะวันออกของอาณาจักรปรัสเซีย[36] ในปี ค.ศ.1744 ถึง ค.ศ.1803 และ แนวคิดข้างต้นเป็นของนักปรัชญาชาวเยอรมันชื่อ Johann Gottfried von Herder ซึ่ง Herder ถือเป็นนักปรัชญากลุ่มโรแมนติค ในปี ค.ศ.1765 งานเขียนบทความชื่อ How Philosophy Can Become More Universal and Useful for the Benefit of the People และมีผลงานเขียนที่มีชื่อเสียงอีกจำนวนมาก Herder ได้สร้างแนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่างนี้ขึ้นเพราะเหตุสำคัญในการสร้างแนวคิดนี้มีอยู่ 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การคัดค้านแนวคิดกฎหมายธรรมชาติ (rationalism) ซึ่งแนวคิดนี้ถือว่ากฎหมายคือเหตุผล คนทุกชาติย่อมเข้าใจตรงกัน กฎหมายย่อมมีความเป็นสากลและใช้บังคับชนชาติอื่นๆ ได้ ประกอบกับยุคของ Herder นั้น ประเทศฝรั่งเศสแผ่ขยายอำนาจทางการทหาร

---

[36] Michael Forster, “Johann Gottfried von Herder” , Stanford Encyclopedia of Philosophy 13 January, 2018
http://www.science.uva.nl/~seop/entries/herder/#LanIntTra

พร้อมๆ กับการอิทธิพลของประมวลกฎหมายนโปเลียน (ฝรั่งเศส: Code Napoléon หรือเดิม Code civil des) ขยายไปหลายๆ ประเทศหลังสงครามนโปเลียนสิ้นสุดลง โดยประมวลกฎหมายนโปเลียนได้นำแนวคิดกฎหมายธรรมชาติมาใช้ และสร้างความชอบธรรมแก่การใช้ประมวลกฎหมายนโปเลียน จนประมวลกฎหมายนโปเลียนเป็นกฎหมายสากลและบังคับใช้กับคนทุกชนชาติ

ประการที่สอง Herder อธิบายว่า ชาติแต่ละชาติควรดำรงรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของชาติ ในฐานะที่เอกลักษณ์ชาติตนเองเป็น ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของชาติ โดยเอกลักษณ์ของชาติแสดงออกได้ในหลายรูปแบบ เช่น ภาษา การแต่งกาย อาหาร สถาปัตยกรรม เพื่อต้องการส่งเสริมความคิดชาตินิยมของชาวเยอรมัน ส่งผลให้ชาวเยอรมันเกิดความภูมิใจในภาษา วัฒนธรรมประเพณีของตนเอง

ประการสุดท้าย Herder เสนอแนวคิดว่า โลกประกอบขึ้นด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรมประเพณี กฎหมายชนชาติหนึ่งย่อมเหมาะกับชนชาตินั้นเท่านั้น การนำกฎหมายชาติอื่นมาใช้ก็เปรียบเสมือนการบังคับการเต้นของหัวใจ ซึ่งวิธีการดังกล่าวไม่อาจกระทำได้เพื่อปฏิเสธการอ้างความชอบธรรมของประเทศฝรั่งเศส เพราะประเทศฝรั่งเศสมักบังคับใช้ประมวลกฎหมายนโปเลียนในประเทศอื่นๆ เมื่อประเทศฝรั่งเศสเข้ายึดครองประเทศเหล่านั้นได้

ด้านลักษณะงานเขียน Herder ใช้ภาษาที่อ่านง่ายๆ และไม่มีความซับซ้อน เรื่องแนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่างปรากฏอยู่ในหนังสือ Outline of a Philosophy of the History of man ค.ศ.1744 โดย Herder หลีกเลี่ยงการใช้ศัพท์เฉพาะ งานเขียนของ Herder จึงมีชีวิตชีวพร้อม ๆ กับ Herder ใช้วิธีการยกตัวอย่างประกอบการอธิบายจำนวนมาก ผู้อ่านจึงสามารถจดจำรายละเอียดต่าง ๆ ได้ งานเขียนของ Herder จึงมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ผู้อ่านจึงเข้าเข้าใจเนื้อหา ในงานเขียนความเลิศในความเป็นแตกต่างได้โดยง่าย ประกอบกับ Herder ไม่นิยมเขียนข้อความยาว ๆ หรือรูปแบบที่ซับซ้อน และผู้อ่านในยุคนั้นให้ความนิยมอย่างสูง[37]

เนื้อหาแนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่างมุ่งเน้นหนักถึงความสำคัญเอกลักษณ์ของชนชาติต่าง ๆ ซึ่งเอกลักษณ์ดังกล่าวมีวิวัฒนาการของประวัติศาสตร์มนุษยชาติ จนแต่ละชนชาติมีความแตกต่างกัน ไม่ว่าด้านภาษา ประเพณี ประวัติศาสตร์ ศาสนา(Elizabeth Burns

---

[37] Michael Forster , supra note 36

Coleman, Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment,[38] สังคมมนุษย์จึงไม่มีธรรมชาติเป็นสากล เพราะมนุษย์ไม่ได้มีประวัติศาสตร์ที่เป็นสากล แต่มนุษย์แต่ละชนชาติเริ่มต้นจากสภาพสังคมที่แตกต่างกัน คุณค่าของชาติแต่ละชาติจึงอยู่ที่ความแตกต่างไม่ใช่ความเหมือนกัน excellence of diversity idea[39]

ในการแสดงซึ่งความแตกต่างของแต่ละชนชาติ Herder มีความเห็นว่า ชนชาติต่างๆ บนโลกแสดงออกซึ่งเอกลักษณ์ของชนชาติตนได้หลายวิธี ไม่ว่าด้านภาษา ประเพณี และศาสนา ประกอบกับการที่ Herder เป็นนักปรัชญาทางภาษา Herder จึงอธิบายว่า จิตวิญาณที่เอกลักษณ์ของชาติย่อมแสดงออกผ่านทางคำในภาษาแต่ละชาติ คำในภาษาชนชาติอื่นไม่อาจทดแทนคำของชนชาติหนึ่งๆ ได้ ตัวอย่างจิตวิญญาณทางภาษาข้างต้น เช่น คำว่า “นั่งสมาธิ” ในภาษาไทยย่อมมีความหมายเกี่ยวข้องกับกิริยาท่าทาง ความเชื่อทางศาสนา และทัศนคติของชาวไทย ซึ่งชาวไทยมีความเชื่อในคติธรรมเรื่องศีล สมาธิและปัญญา คำดังกล่าวย่อมไม่อาจทดแทนคำในภาษาอังกฤษว่า “sit down” ได้ เพราะคำๆ นั้นไม่อาจอธิบายและทดแทนคำว่า “นั่งสมาธิ” ได้

จากเนื้อหาข้างต้น แนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง (excellence of diversity idea) จึงประกอบขึ้นด้วย 3 ทฤษฎีที่สำคัญ[40] คือ

ตัวอย่างจิตวิญญาณทางภาษาข้างต้น เช่น คำว่า “นั่งสมาธิ” ในภาษาไทยย่อมมีความหมายเกี่ยวข้องกับกิริยาท่าทาง ความเชื่อทางศาสนา และทัศนคติของชาวไทย ซึ่งชาวไทยมีความเชื่อในคติธรรมเรื่องศีล สมาธิและปัญญา คำดังกล่าวย่อมไม่อาจทดแทนคำในภาษาอังกฤษว่า “sit down” ได้ เพราะคำๆ นั้นไม่อาจอธิบายและทดแทนคำว่า “นั่งสมาธิ” ได้[41]

---

[38] Elizabeth Burns Coleman, Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment, (USA : Edward Elgar Publishing, Inc., 2008), p.57-58.

[39] ปรีดี เกษมทรัพย์.(2531). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพ ฯ: โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น.232.

[40] Michael Forster , supra note 36

[41] Michael Forster , supra note 18.

จากเนื้อหาข้างต้น แนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง (excellence of diversity idea) จึงประกอบขึ้นด้วย 3 ทฤษฎีที่สำคัญ คือ

ทฤษฎีแรก ปรัชญาทางภาษา (philosophy of language) อันได้แก่ลักษณะต่างๆ ตามธรรมชาติของภาษา ความคิด และความหมาย โดยแนวคิดนี้ปรากฏอยู่ในบทความเรื่องปรัชญาทางภาษา : ภาษา ความคิด ความหมาย (Philosophy of language : language, thought, meaning) ซึ่ง Herder เขียนไว้ในกลางปี ค.ศ.1760

ทั้งนี้แนวคิดข้างต้นมุ่งอธิบายว่า มนุษย์แต่ละชาติย่อมมีความคิดภายใต้ขอบเขตจำกัดทางภาษาชาติตน และมนุษย์คนดังกล่าวย่อมใช้ความคิดสติปัญญา เพื่ออธิบายและสื่อสารกับมนุษย์คนอื่นได้ เพียงเท่าที่ภาษาของตนสามารถแสดงออกมาได้ (express linguistically) เท่านั้น

ทฤษฎีที่สอง ทฤษฎีการตีความ (theory of interpretation) และทฤษฎีที่สาม ทฤษฎีการแปลความ (theory of translation) โดยทั้งสองทฤษฎีมีความผูกพันอย่างใกล้ชิดกับประสาทสัมผัสของมนุษย์ ไม่ว่าในรูปการรับรู้ และด้านอารมณ์ความรู้สึก ซึ่ง Herder เรียกว่าทฤษฎีแนวคิดเสมือนประจักษ์นิยม (quasi-empiricist theory) เพราะมนุษย์มีความสามารถในการตีความและแปลความได้ตามประสบการณ์ของมนุษย์ ซึ่งมนุษย์รับรู้ผ่านประสาทสัมผัสทั้ง 5 ของตน ประสาทสัมผัสของมนุษย์คือที่มาพื้นฐานของการตีความและการแปลความของมนุษย์

จากทฤษฎีพื้นฐานทั้งสามข้างต้นของ Herder Herder จึงอธิบายว่า ความแตกต่างของแต่ละชาติมีที่มาจากภาษาที่แตกต่างกัน และภาษาชนชาติต่าง ๆ ย่อมแสดงถึงจิตวิญญาณ (spirit) ชนชาติตน การทำลายความแตกต่างของแต่ละชาติจึงไม่สมควรผลจากแนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง คือการเกิดผลกระทบที่สำคัญ 2 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก การอนุรักษ์ภาษาท้องถิ่น ประเพณีและวัฒนธรรมกลุ่มคนต่างๆ ในสังคม เพื่อการคงไว้ซึ่งเอกลักษณ์และคุณค่าในความหลากหลายทางวัฒนธรรมของโลก ซึ่งแนวคิดนี้สอดคล้องกับปรัชญาการทำงานขององค์การสหประชาชาติ (UN) และองค์การยูเนสโก (UNESCO)

ทั้งนี้ภายใต้หลักการว่า ภาษาคือหัวใจและรากฐานของชาติ หากตัดสิทธิการใช้ภาษาของประชาชนแล้ว การตัดสิทธินี้คือการตัดขาดจากสิ่งดีงามตลอดกาล และไม่มีอันตรายยิ่งใหญ่ใดมากไปกว่าการขโมยเอกลักษณ์ความเป็นชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอันตรายที่เกิดกับจิตวิญญาณด้าน

ภาษาของชาติ หากอันตรายนี้เกิดขึ้นแล้ว เอกลักษณ์ทางภาษาของชาติไม่อาจแก้ไขกลับคืนมาได้อีกเลย[42]

ประการที่สอง การต่อต้านแนวคิดการล่าอาณานิคม (colonialism) เพราะ Herder มีความเห็นว่า ความแตกต่างของแต่ละชนชาติคือคุณสมบัติพื้นฐานของโลก เช่นเดียวกับความแตกต่างด้านภูมิศาสตร์โลกที่มีความแตกต่างกัน ไม่ว่า พื้นดิน ทะเล เทือกเขา เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้เมื่อประเทศเจ้าอาณานิคมใช้อำนาจเข้าปกครองดินแดนใด โดยการปกครองนี้ครอบคลุมถึงการศึกษาของคนท้องถิ่น คนท้องถิ่นต้องถูกบังคับให้ใช้ภาษาของประเทศเจ้าอาณานิคม การใช้ภาษาท้องถิ่นของตนเป็นสิ่งต้องห้ามในดินแดนอาณานิคม ผลลัพธ์คือคนท้องถิ่นไม่อาจใช้และพูดภาษาตนได้ ระบบการศึกษาเช่นนี้จึงก่อเกิดการเปลี่ยนแปลงและกัดกร่อนภาษาคนท้องถิ่น จนคนท้องถิ่นไม่อาจพูดหรือใช้ภาษาของตนได้อีกต่อไป

ยิ่งไปกว่านั้น ในอาณานิคมบางแห่ง เจ้าอาณานิคมยังทำลายประเพณี วัฒนธรรมของคนท้องถิ่นไปพร้อมกัน ดังเช่น สหราชอาณาจักรเข้าครอบครองดินแดนแคนนาดา หลังจากนั้นสหราชอาณาจักรเข้าปราบปรามพิธีกรรมคนท้องถิ่น หรือในประเทศออสเตรเลียเกิดการปราบปรามทำลายศาสนาความเชื่อคนท้องถิ่น เป็นต้น

ดังนั้นการล่าอาณานิคมจึงถือเป็นการทำลายมรดกทางวัฒนธรรมของโลก Herder มีความเห็นว่า ลัทธิการล่าอาณานิคมเป็นสิ่งไม่ถูกต้องและเป็นการทำลายหลักการความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง

สำหรับการนำแนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่างมาใช้กับทรัพย์สินทางปัญญานั้น แนวคิดความดังกล่าวสามารถใช้กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ เพื่อการสนับสนุนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการมอบสิทธิชุมชนแก่ชุมชนชนท้องถิ่น พร้อมๆ กับชุมชนท้องถิ่นมีความชอบธรรมต่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นและสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้ ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่า แนวคิดดังกล่าวมีความเหมาะสมใน 4 ประการด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก จุดมุ่งหมายแนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่างของ Herder สอดคล้องกับความต้องการของคนท้องถิ่น ดังปรากฏผลการศึกษาของคณะกรรมการ IGC ของ

---

[42] Elizabeth Burns Coleman, supra note 38, p.57-58

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) ระหว่างปี ค.ศ.2000 ถึงปัจจุบันว่า คนท้องถิ่นทั่วโลกต้องการสิทธิชุมชน เพื่อการปกป้องผลผลิตที่เกิดจากประเพณีวัฒนธรรมของตนตามกฎหมาย โดยขอบเขตการสิทธิชุมชนตามกฎหมายเป็นสิทธิเชิงซ้อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าสิทธิชุมชนไม่มีการแบ่งแยกผู้ทรงสิทธิและลักษณะสิทธิอย่างชัดเจน สิทธิชุมชนจึงเป็นทั้งสิทธิเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินจากผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรม สิทธิทางศีลธรรม สิทธิในการอนุรักษ์ การสืบทอดประเพณีวัฒนธรรม การเคารพต่อประเพณีวัฒนธรรม และรายได้จากผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมถือเป็นเพียงเครื่องจูงใจทายาท เพื่อที่ทายาทรุ่นต่อไปเข้าสืบทอดประเพณีวัฒนธรรมของตนต่อไป[43]

ประการที่สอง แนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง (Excellence of Diversity Idea) การแสดงออกของชนชาติด้านภาษาที่เป็นภาษาท้องถิ่นในชุมชนแสดงออกถึงเอกลักษณ์ของคนในท้องถิ่นและปกป้องภาษาท้องถิ่น เพื่อธำรงภาษาท้องถิ่นเดิมของบรรพบุรุษ(originality) และลักษณะภาษาที่แท้จริงไม่เปลี่ยนแปลง (authenticity) แนวคิดเช่นนี้สอดคล้องต่อการปกป้องเพลงพื้นบ้านในการงานวิจัยชิ้นนี้

ประการที่สาม แนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่างสามารถใช้อธิบายวิวัฒนาการทางประเพณีวัฒนธรรมชาติต่างๆ ได้ การร้องเพลงพื้นบ้านที่มีการถ่ายทอดจากครูเพลง และการส่งต่อจากคนในท้องถิ่นมายังรุ่นสู่รุ่น ภาษาจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในส่งต่อวัฒนธรรม ความคิด ความเชื่อ จิตวิญญาณของสังคมมนุษย์ ซึ่งในสังคมมนุษย์ทุกแห่งบนโลกล้วนใช้ภาษาในการสื่อสารกัน และวิธีการจดบันทึกเรื่องราวในอดีตรูปแบบแรกของมนุษย์ก็คือการถ่ายทอดด้วยวิธีมุขปาฐะ (oral) ก่อนที่มนุษย์จะใช้วิธีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร บันทึกทางประวัติศาสตร์ของมนุษย์แบบมุขปาฐะจึงปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบ ไม่ว่าเพลงพื้นบ้านวัตถุแห่งการศึกษาชิ้นนี้ หรือในรูปนิทาน ตำนาน เป็นต้น ด้วยเหตุนี้แนวคิด Herder จึงสามารถอธิบายถึงวิวัฒนาการการใช้ภาษาในรูปเพลงพื้นบ้านของแต่ละประเทศได้อย่างเหมาะสม และสะท้อนภาพว่า การละเล่นเพลงพื้นบ้าน

---

[43] องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก WIPO, Intellectual Property and Traditional CulturalExpressions/Folklore,10 October, 2012 http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/913/wipo_pub_913.pdf)

ไม่ใช่เพียงการอนุรักษ์ให้คงรูปแบบดั้งเดิม แต่เพลงพื้นบ้านคือวิวัฒนาการที่มีชีวิตของสังคม เพลงพื้นบ้านจึงเป็นการสร้างสรรค์ทางสังคมที่ไม่หยุดนิ่ง[44]

ประการสุดท้าย แนวคิดของ Herder สามารถอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างภาษาและวัฒนธรรมกับความเป็นชาติได้ และส่งผลต่อการศึกษาว่า เพลงพื้นบ้านนับเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของคนท้องถิ่นในด้านการใช้ภาษา เพลงพื้นบ้านที่ประกอบด้วยภาษาท้องถิ่นจึงนับเป็นเอกลักษณ์ของชาติ รวมทั้งเพลงพื้นบ้านยังเป็นการแสดงถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น ทัศนคติ ความคิด ความเชื่อ ศาสนาของคนท้องถิ่น

ด้วยเหตุนี้แม้ว่าแนวคิดของ Herder จะเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญทางประวัติศาสตร์ แต่แนวคิดดังกล่าวก็สอดคล้องกับการปกป้องสิทธิชุมชนของคนท้องถิ่น เพื่อการอนุรักษ์ การใช้ประโยชน์ การสืบทอดประเพณีวัฒนธรรมของชาติต่างๆ โดยการใช้ภาษาท้องถิ่นในรูปเพลงพื้นบ้านของแต่ละชุมชนท้องถิ่น

3.1.2 ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพในกลุ่มประเทศแองโกลอเมริกัน

สำหรับการใช้กฎหมายของประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อันได้แก่ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น ตามปกติแล้วระบบกฎหมายคอมมอนลอว์คือการสร้างหลักกฎหมายขึ้นจากการตัดสินคดีของศาล ศาลในระบบคอมมอนลอว์จึงมีความสำคัญต่อการสร้างหลักกฎหมาย และระบบคอมมอนลอว์ให้ความสำคัญกับวิธีพิจารณาความอย่างมาก โดยศาลจะถือเอาคำพิพากษาของศาลสูงที่เคยตัดสินคดีไว้ทำนองเดียวกันเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีที่เกิดขึ้นภายหลัง การใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงมีอยู่อย่างจำกัด และเมื่อศาลมีคำพิพากษาเกิดขึ้นแล้ว ศาลต้องพิพากษาตามแนวคำพิพากษา ซึ่งศาลเคยตัดสินแล้ว หลักการนี้เรียกว่าทฤษฎีแนวบรรทัดฐานมีผลว่า คำพิพากษาศาลผูกพันศาลนั้นเองและศาลอื่นที่อยู่ในลำดับต่ำกว่า และศาลคดีหลังต้องพิจารณาคดีในแนวทางเดียวกัน หากข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นสาระสำคัญเหมือนกัน

---

[44] Michael Forster , supra note 18

สำหรับที่มาของทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ ซึ่งประเทศในระบบคอมมอนลอว์ใช้อย่างแพร่หลายนั้น ทฤษฎีดังกล่าวเป็นผลจากความคิดของ Gierke ซึ่ง Gierke ได้นำเสนอทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ ภายใต้ทฤษฎีนี้ชุมชนหรือสังคมสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิได้ตามกฎหมาย ประกอบกับในศตวรรษที่ 20 ประเทศต่างๆ ทั่วโลกรวมทั้งประเทศระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ล้วนเผชิญปัญหาเดียวกัน คือ ภายใต้ระบบกฎหมายแพ่งบุคคลที่เป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายมีเพียงบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และเมื่อนิติบุคคลกระทำผิด นิติบุคคลกลับไม่ต้องรับผิด หากการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งนิติบุคคล นิติบุคคลจึงไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายและไม่มีความผิดทางอาญา รวมทั้งนิติบุคคลสามารถปฏิเสธความรับผิดของตนได้ พร้อมๆ กับลูกจ้างอาจต้องเป็นผู้รับผิดในความเสียหายดังกล่าว

ภายใต้ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลสมมุติ (fiction theory) ซึ่งทฤษฎีดังกล่าวถูกนำมาใช้เพื่อสร้างรัฐสมัยใหม่ และปฏิเสธความเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายของชุมชนหรือสังคม รวมทั้งการปฏิเสธอำนาจฝ่ายกษัตริย์และขุนนางในยุคกลาง ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลสมมุติจึงยอมรับว่า บุคคลตามกฎหมายมีเพียงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้น โดยนิติบุคคลย่อมมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดเฉพาะในขอบเขตวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ด้วยความคิดเกี่ยวกับนิติบุคคลดังกล่าว ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลสมมุติจึงมีอีกชื่อหนึ่งคือทฤษฎี utra vires ซึ่งทฤษฎีนี้มีความเห็นว่า นิติบุคคลมีการกระทำผ่านผู้แทนนิติบุคคล และนิติบุคคลมีความรับผิดเฉพาะกรอบนิติบุคคลเท่านั้น ผลลัพธ์คือนิติบุคคลย่อมไม่มีเจตนาร้ายต่อผู้อื่น เจตนาร้ายไม่ใช่กรอบวัตถุประสงค์แห่งนิติกรรม นิติบุคคลจึงไม่ต้องรับผิดทางอาญา ขณะเดียวกันนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดทางแพ่ง หากผู้กระทำแทนนิติบุคคลกระทำการนอกขอบเขตวัตถุประสงค์แห่งนิติบุคคล แม้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อนิติบุคคลก็ตาม นิติบุคคลจึงหลุดพ้นความรับผิดตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาได้ แต่ลูกจ้างของนิติบุคคลหรือผู้กระทำการแทนนิติบุคคลกลับต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายหรือรับโทษทางอาญา ทั้งๆ ที่บุคคลเหล่านี้อาจไม่ได้รับประโยชน์ใดจากการกระทำแทนนิติบุคคล และบุคคลดังกล่าวอาจไม่มีทรัพย์สินมากเพียงพอชดใช้ค่าเสียหาย สภาพดังกล่าวถือเป็นความไม่ชอบธรรมและขัดต่อความรู้สึกของประชาชนในสังคม

จากสภาพความไม่เป็นธรรมภายใต้ทฤษฎีนิติบุคลโดยสมมุติข้างต้น ประเทศระบบระบบคอมมอนลอว์จึงเริ่มยอมรับว่า ประธานแห่งสิทธิจึงมีได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และ กลุ่มบุคคล โดยกลุ่มบุคคลสามารถมีความรับผิดตามกฎหมายได้ เช่นเดียวกับกรณีนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคลข้างต้น นิติบุคคลย่อมต้องรับผิดจากการกระทำของผู้กระทำการแทน แม้ว่ากลุ่มบุคคลผู้กระทำการแทนดังกล่าวกระทำการนอกกรอบวัตถุประสงค์แห่งนิติบุคคล หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า สาธารณชนเข้าใจว่า การกระทำของผู้แทนนิติบุคคลเหล่านี้เป็นการกระทำของนิติบุคคล การกระทำเช่นนี้ย่อมเป็นความรับผิดของนิติบุคคลได้ หากการกระทำดังกล่าวสร้างความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลย่อมไม่อาจปฏิเสธความรับผิดนี้ ซึ่งนักนิติศาสตร์ระบบคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่เริ่มมีความเห็นเช่นนี้หลายคน เช่น Maitland Pollock Laski เป็นต้น

สำหรับตัวอย่างคำพิพากษาของศาลระบบคอมมอนลอว์ภายใต้แนวคิดข้างต้น เช่น คดี Citizens Life Assurance Co. v. Brown [1904] App. Cas. 423 (P.C.) ซึ่งศาลพิพากษาว่า สหภาพแรงงานที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล และเป็นคู่ความในคดีได้ ส่วนบริษัทจำเลยต้องรับผิดในความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งเจ้าหน้าที่ของบริษัทกระทำการไป บริษัทจำเลยไม่อาจกล่าวอ้างว่าการกระทำผิดฐานหมิ่นประมาทไม่อยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของบริษัท เพราะศาลมีความเห็นว่า การกระทผิดหมิ่นประมาทเป็นการกระทำไปในทางการที่จ้างของบริษัทจำเลย

คำพิพากษาคดี Rex v. Poplar Borough Council [1921] 38 T.L.R.5 ศาลได้พิพากษาจำคุกคณะกรรมการ Poplar Borough Council โดยคณะกรรมการดังกล่าวคือผู้ที่ลงมติให้กระทำความผิด ส่วนคณะกรรมการบางส่วนที่ลงมติคัดค้าน คณะกรรมการกลุ่มนี้หลุดพ้นจากความผิด

ดังนั้นจากจุดเริ่มต้นของแนวคิดที่ต้องการปกป้องสิทธิของของเอกชนหรือปัจเจกชน และเพื่อการสร้างรัฐประชาชาติสมัยใหม่ การรวมศูนย์อำนาจแก่รัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็น รัฐจึงเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจการบัญญัติกฎหมาย การใช้กฎหมายและการบริหารประเทศ แต่เมื่อโลกพัฒนามาสู่ศตวรรษที่ 20 ระบบทุนนิยมและระบบกฎหมายเดิมเริ่มสร้างไม่เป็นธรรม เพราะประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายมีเฉพาะบุคคลธรรมกับนิติบุคคล ส่วนชุมชนหรือกลุ่มบุคคลไม่ใช่ประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย ชุมชนหรือกลุ่มบุคคลจึงไม่อาจปกป้องผลประโยชน์เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น

แต่เมื่อนักกฎหมายเริ่มนำเสนอทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพขึ้น องค์การระหว่างประเทศและประเทศต่างๆ จึงเริ่มยอมรับว่า ชุมชนสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย เพื่อการปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งภูมิปัญญาท้องถิ่น

3.2 มาตรการความคุ้มครองเพลงพื้นบ้านตามกฎหมายระหว่างประเทศ

3.2.1 อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886

อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 หรือในชื่อเต็มว่า อนุสัญญากรุงเบอร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886) อนุสัญญาฉบับนี้เป็นความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาด้านลิขสิทธิ์ที่มีความเก่าแก่ที่สุดในโลก จุดกำเนิดอนุสัญญาฉบับนี้เริ่มต้นขึ้นในปี ค.ศ.1886 จากการประชุมรัฐภาคีสมาชิกในทวีปยุโรป เพื่อการแสวงหามาตรการปกป้องงานวรรณกรรมและศิลปกรรมในเวทีระหว่างประเทศ ส่งผลให้อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 จึงเริ่มต้นจากการเป็นความตกลงระดับประเทศแบบทวิภาคี และต่อมาความตกลงฉบับนี้ได้พัฒนามาเป็นความตกลงแบบพหุภาคี[45]

ค.ศ.1886 อนุสัญญากรุงเบอร์นเกิดขึ้นอันเป็นผลจากความก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีการพิมพ์และการปฏิวัติอุตสาหกรรมในทวีปยุโรป ส่งผลให้มนุษย์สามารถทำซ้ำผลงานวรรณกรรม งานศิลปะและ สิ่งประดิษฐ์ได้คราวละจำนวนมากๆ ผลผลิตทางความคิดของมนุษย์จึงสร้างรายได้จำนวนมากแก่ผู้เกี่ยวข้อง ความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการจำหน่ายผลผลิตทางความคิดของมนุษย์มีความซับซ้อนกว่าในอดีต โดยกลุ่มผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันมีถึง 3 กลุ่ม คือ กลุ่มแรกผู้สร้างสรรค์และนักประดิษฐ์ ซึ่งคนกลุ่มนี้ต้องการสิทธิในทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและชื่อเสียงเกียรติคุณของตน กลุ่มที่สองผู้บริโภคที่ต้องการการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา และกลุ่มที่สามผู้ประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา เช่น โรงพิมพ์ ร้านจำหน่ายหนังสือ เป็นต้น ซึ่งคนกลุ่มนี้ต้องการกฎหมายปกป้องผลประโยชน์ทางการค้าและการแข่งขันที่เป็นธรรม[46] ผลของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีข้างต้น อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 จึงถือกำเนิดขึ้น โดยการเกิดขึ้นดังกล่าว

---

[45] Peter Burger, “The Berne Convention” Its Histiry and Its Key Roie in the Future”, Journal of Law and Technology 3J.L.&Tech. 1, p. 11-12 (Winter 1988)

เป็นผลจากประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปร่วมกันผลักดันการประชุมระหว่างประเทศที่เรียกว่า Congress of Authors and Artists ตั้งแต่ปี ค.ศ.1858 ณ กรุงบรัสเซลล์ จนอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 เกิดขึ้น พร้อมๆ กับอนุสัญญาฉบับนี้ได้ขยายขอบเขตสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไปในหลายๆ ด้าน เช่น การทำซ้ำ การเผยแพร่ การดัดแปลง เป็นต้น รวมทั้งอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 ได้มีการประชุมแก้ไขหลายๆ ครั้ง เพื่อรองรับเทคโนโลยีที่ก้าวหน้า จนถึงปัจจุบันอนุสัญญากรุงเบอร์นจึงมีทั้งความคุ้มครองในรูปงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม เป็นต้น และความคุ้มครองในรูปสิทธิข้างเคียง เช่น สิทธิของนักแสดง เป็นต้น[47]

ตัวอย่างปัญหาการดำเนินคดีด้านลิขสิทธิ์ เช่น คนสัญชาติอังกฤษเป็น นักประพันธ์หนังสือ หนังสือเล่มนี้เป็นงานสร้างสรรค์ของคนสัญชาติอังกฤษ และงานชิ้นนี้ได้รับความคุ้มครองเพียง ณ ประเทศอังกฤษ เมื่อชาวฝรั่งเศสทำซ้ำงานวรรณกรรมชิ้นนี้ในประเทศฝรั่งเศส การกระทำเช่นนี้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชาวอังกฤษ แต่ก่อนเกิดอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 ชาวอังกฤษไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีชาวฝรั่งเศสได้ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ความร่วมมือของประเทศในทวีปยุโรปด้านลิขสิทธิ์จึงเริ่มต้นขึ้น โดยในครั้งเริ่มต้นเป็นผลการร่วมมือของ 3 หน่วยงาน คือ หน่วยงาน Societe des gens de letter หน่วยงาน Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) ภายใต้การผลักดันของ Victor Hugo1 และหน่วยงาน Boersen-verrin der deutschen Budhandler ทั้งสามหน่วยงานร่วมมือกันผลักดันความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมระหว่างการประชุม International congress ของ Association Littéraire et Artistique Internationale (ALAI) ซึ่งการประชุมดังกล่าวจัดขึ้น ณ กรุงโรมในปี ค.ศ.1882 พร้อมทั้งการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมขึ้น ผลจากการประชุมครั้งนี้คือการเกิดร่างสนธิสัญญาฉบับแรกเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ โดยทุกประเทศสมาชิกยอมรับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) เพื่อการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ทุกสัญชาติแห่งรัฐภาคีสมาชิก เมื่อผู้สร้างสรรค์

---

[46] Peter Burger, supra note 45

[47] Graham Dutfield, supra note 97, p. 55

ได้สร้างสรรค์งานขึ้น และได้โฆษณางานในประเทศภาคีสนธิสัญญากรุงเบอร์นแล้ว ผู้สร้างสรรค์ผู้นั้นจะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศภาคีอื่นด้วย โดยมาตรฐานความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่พึงมีแก่ผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวต้องเท่าเทียมกับผู้สร้างสรรค์ที่มีสัญชาติของประเทศภาคีแห่งนั้น

นอกจากนี้ในปี ค.ศ.1883 ต้นร่างอนุสัญญากรุงเบอร์นได้รับการปรับปรุงแก้ไข การแก้ไขครั้งนี้ได้นำกรอบต้นแบบตามอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ.1883 ในฐานะที่อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ.1883 เป็นความตกลงระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกัน และอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ.1883 ได้ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหลายชนิด เช่น สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และการออกแบบอุตสาหกรรม เป็นต้น และการแก้ไขต้นร่างอนุสัญญากรุงเบอร์นเกิดขึ้นอีกหลายครั้ง จนกระทั่งวันที่ 9 กันยายน ค.ศ.1886 อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 จึงถือกำเนิดขึ้น และหลังจากนั้นอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 ได้รับการแก้ไขอีกหลายครั้ง เพื่อที่อนุสัญญาฉบับนี้สามารถรองรับความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่ก้าวหน้าของโลกและรองรับสิทธิในงานสร้างสรรค์ใหม่ เช่น งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง สิทธิของนักแสดง เป็นต้น

ส่วนหลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 คือการสร้างมาตรฐานสากลทางกฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม และงานอื่นๆ ตามที่อนุสัญญาฉบับนี้ระบุไว้ อันส่งผลให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิผูกขาดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผลงานของตน พร้อมๆ กับการปกป้องผลประโยชน์ของสาธารณชนในเวลาเดียวกัน สาธารณชนจึงสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากผลงานสร้างสรรค์ได้โดยปราศจากค่าตอบแทน ซึ่งหลักการทั้งหมดนี้ปรากฏอยู่ในทั้งส่วนอรัมภบทและเนื้อหาส่วนอื่นๆ ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886[48]

---

[48]อรัมบทอนุสัญญากรุงเบอร์น, 1886

The countries of the Union, being equally animated by the desire to protect, in as effective and uniform a manner as possible, the rights of authors in their literary and artistic works,

ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 ยังได้สร้างหลักการที่สำคัญเพื่อปกป้องงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม โดยหลักการดังกล่าวมีอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 3 หลักการด้วยกัน[49] คือ

ประการแรก หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) เป็นหลักการสำคัญในอนุสัญญากรุงเบอร์น โดยสาระสำคัญหลักการดังกล่าวอยู่ที่การไม่เลือกปฏิบัติ (non-discrimination) หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติจึงเป็นการไม่เลือกปฏิบัติแก่ประชาชนรัฐใดรัฐหนึ่ง ส่งผลให้รัฐภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 ทุกประเทศต้องให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ของประชาชนในรัฐภาคีสมาชิกอื่นอย่างเท่าเทียมกับประชาชนของตน และรัฐภาคีสมาชิกต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติเป็นพิเศษแก่คนชาติใดชาติหนึ่ง หรือการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ของชาติใดชาติหนึ่งมากเป็นพิเศษกว่าชาติอื่น

ประการที่สอง หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี หลักการดังกล่าวเป็นหลักปฏิบัติของประเทศภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งภายใต้หลักการนี้ลิขสิทธิ์จึงเป็นความคุ้มครองโดยอัตโนมัติและไม่มีแบบพิธีเพื่อการได้รับสิทธิ การจดทะเบียนลิขสิทธิ์จึงไม่ใช่วิธีการได้มาซึ่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 แต่การได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นอยู่ที่การใช้ความริเริ่ม (originality) ของผู้สร้างสรรค์ ส่งผลให้เมื่อผู้สร้างสรรค์ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ผลงานตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 แล้ว ผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทันที โดยผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องไปจดทะเบียนลิขสิทธิ์หรือการนำฝากสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ต่อหน่วยงานใด ของรัฐ รวมทั้งหลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธียังทำให้การได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ปราศจากเงื่อนไขและปราศจากค่าใช้จ่าย ผู้สร้างสรรค์จึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมแก่รัฐเพื่อการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเพื่อการจดทะเบียนแต่อย่างใด

ประการที่สาม หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (principle of independent of protection) หรือหลักการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐาน (minimum rights) เป็นหลักการที่กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ได้โดยอิสระ แต่หลักเกณฑ์

---

[49] Word Intellectual Property Organization, “Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886),” 9 Mar, 2556 http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html

ดังกล่าวต้องไม่น้อยกว่าระดับการคุ้มครองที่อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 กำหนดไว้[50] โดยหลักการดังกล่าวมีผลต่อรัฐภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์นทุกประเทศ การมอบความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของรัฐภาคีสมาชิกจึงให้ความคุ้มครองได้ ไม่ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของรัฐภาคีสมาชิกอื่น ๆ จะได้รับความคุ้มครองโดยสมบูรณ์จากประเทศที่เกิดงานหรือไม่ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีหนึ่งอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของรัฐภาคีอื่นได้ แม้ว่างานชิ้นดังกล่าวยังไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศที่เกิดงานมาก่อนก็ได้

นอกจากนี้การปฏิบัติตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 รัฐภาคีสมาชิกยังต้องปฏิบัติตามหลักมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards) กล่าวคือรัฐภาคีสมาชิกต้องออกกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศของตน ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวจึงต้องมีเนื้อหาสาระและมาฐานความคุ้มครองไม่ต่ำกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 กำหนดไว้แต่รัฐภาคีสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายภายในประเทศตน โดยกฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองระดับมาตรฐานสูงกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์นได้[51] สำหรับประเด็นความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านกับอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 นั้น การศึกษาฉบับนี้พบว่า อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 เกิดขึ้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และนักแสดง ส่งผลให้รูปแบบความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 มีอยู่ 2 รูปแบบด้วยกัน คือ

รูปแบบแรก ความคุ้มครองในรูปงานอันมีลิขสิทธิ์ งานดังกล่าวคืองานวรรณกรรม งานศิลปกรรม ในฐานะที่งานดังกล่าวเป็นผลผลิตทางความคิดสติปัญญาของมนุษย์ โดยทั่วไปเจ้าของผลงานจึงชอบมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเพื่อการแสวงหาประโยชน์จากผลงานของตน โดยสิทธิดังกล่าวอาจเป็นการนำเสนอผลงานต่อสาธารณะหรือการสื่อสารต่อสาธารณชน หรือสิทธิในการ

---

[50] นัยชน ตาทอง . (2552) . *The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) .กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, น. 19.

[51] Word Intellectual Property Organization, “Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886),” 9 Mar, 2013 http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html

ดัดแปลงงานสร้างสรรค์ของตนไปสู่งานรูปแบบอื่นๆ[52]ประเด็นรูปแบบความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์นกับการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านนั้น การศึกษาชิ้นนี้พบว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านไม่ใช่วัตถุแห่งความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 โดยอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 ไม่อาจปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านในเหตุ 3 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก ภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านเป็นเพียงข้อมูลทั่วไป (category of commons) ซึ่งสาธารณชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากเพลงพื้นบ้านได้อย่างอิสระและปราศจากค่าตอบแทนภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านจึงมีสถานะเป็นเพียงงานสาธารณะตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886

ประการที่สอง ความคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 เป็นความคุ้มครองสิทธิของเอกชนหรือสิทธิของปัจเจกชน รูปแบบความคุ้มครองเช่นนี้จึงเป็นการมอบสิทธิผูกขาดผลประโยชน์และการหวงกันสิทธินี้ไว้เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เอกชนเพียงคนใดคนหนึ่งเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิ ในฐานะที่เอกชนเป็นประธานแห่งสิทธิ แต่สำหรับภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านแล้ว โดยธรรมชาติของภูมิปัญญาท้องถิ่นมักไม่ปรากฏตัวผู้สร้างสรรค์ที่ชัดเจน และภูมิปัญญาท้องถิ่นมักเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของชุมชน ชุมชนจึงเป็นประธานแห่งสิทธิ สมาชิกในชุมชนทุกคนจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงไม่ใช่ทั้งสิทธิของปัจเจกชนหรือสิทธิของเอกชน และภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่อาจระบุตัวเอกชนได้อย่างชัดเจน ส่งผลให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นไม่ได้รับความคุ้มครองอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886

ประการที่สาม อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 เป็นอนุสัญญาที่เกิดขึ้นและรองแนวคิดสิทธิมนุษยชนและสิทธิของปัจเจกชนหรือสิทธิเอกชน อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 จึงมีการถ่วงดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน ผลลัพธ์คือความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนหรือเอกชนจึงมีอยู่เพียงชั่วระยะเวลาอันจำกัด และเมื่อสิ้นสุดอายุความคุ้มครองแล้วผลงาน

---

[52] ข้อ 11 ของอนุสัญญาของกรุงเบอร์น ค.ศ. 1886

Certain Rights in Literary Works: 1. Right of public recitation and of communication to the public of a recitation; 2. In respect of translations (1) Authors of literary works shall enjoy the exclusive right of authorizing:..

สร้างสรรค์กลายเป็นงานสาธารณะ เพื่อสาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นได้อย่างอิสระ หลักการดังกล่าวจึงขัดต่อลักษณะทั่วไปของภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นเกิดขึ้นและเป็นประโยชน์ต่อชุมชน ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงไม่มีการสิ้นสุดอายุแห่งความคุ้มครองตราบเท่าที่ชุมชนเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นยังคงใช้ประโยชน์และอนุรักษ์รวมทั้งส่งต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นแก่ทายาทรุ่นต่อไป

สำหรับประเทศไทยได้ร่วมเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์นเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 ต่อมาประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติลิสิทธิ์ไทย พ.ศ. 2537 แต่ภูมิปัญญาท้องถิ่นก็ไม่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายฉบับนี้ ด้วยเหตุนี้เพลงพื้นบ้านล้านนาจึงเป็นเพียงภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นองค์ความรู้ที่เป็นสมบัติสาธารณะของทุกคน

รูปแบบที่สองสิทธิข้างเคียง (neighboring rights) ตามอนุสัญญาของกรุงเบอร์น ค.ศ. 1866 ถือว่าบุคคลที่มีส่วนร่วมในการเผยแพร่งานสร้างสรรค์สู่สาธารณชน ถึงแม้ว่าผลงานที่เผยแพร่นั้นไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ในประเทศต่างๆ ก็ยังได้รับความคุ้มครองผลประโยชน์ทางกฎหมายของบุคคลและนิติบุคคล เพราะถือว่าบุคคลบุคคลดังกล่าวได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์และเทคนิคอย่างเพียงพอ ความคุ้มครองที่คล้ายกับความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ อนุสัญญาของกรุงเบอร์น1866 จึงเรียกว่าสิทธิข้างเคียง[53]หากพิจารณาสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 ได้กำหนดไว้หลายข้อสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ สิทธิของนักแสดง สิทธิของผู้ผลิตแผ่นเสียง สิทธิขององค์กรแพร่ภาพแพร่เสียงโดยมีเหตุผลสนับสนุน ดังนี้

สิทธินักแสดง มาจากความเห็นที่ว่างานอันเป็นลิขสิทธิ์ประเภทภาพยนตร์ งานละครงานดนตรี ผลงานดังกล่าวจะต้องมีผู้นำเสนอคือนักแสดงที่ถ่ายทอดออกสู่สาธารณชน ผลงานดังกล่าวจึงเป็นภาพเคลื่อนไหวและมีชีวิตชีวา นักแสดงจึงเป็นสิ่งสำคัญต่อการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้นักแสดงจึงสมควรได้รับการคุ้มครอง

---

[53] กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์.(2548).*เข้าใจลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง.* สืบค้นเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน 2561 เข้าถึงได้จาก http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/dmdocuments/Under%20Standing%20PRINT%202.pdf

สิทธิผู้ผลิตแผ่นเสียง ผู้ผลิตแผ่นควรได้รับการคุ้มครองสิทธิข้างเคียง เพราะในการผลิตแผ่นเสียงผู้ผลิตเป็นผู้ลงทุนค่าใช้จ่ายและวัตถุดิบ และการดำเนินงานต่างๆ ทำให้มีการเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ออกสู่สาธารณชนเช่นเดียวกับสิทธินักแสดง เพื่อให้ผู้ผลิตสามารถปกป้องผลประโยชน์ที่ได้ลงทุนในการผลิต และสามรถป้องกันไม่ให้ผู้อื่นใช้ผลงานของตนโดยที่ไม่ได้รับอนุญาตจากตนได้[54]

สิทธิขององค์กรแพร่ภาพแพร่เสียง องค์การแพร่ภาพแพร่เสียงมีบทบาทสำคัญในการเผยแพร่ผลงานที่มีลิขสิทธิ์ สาธารณชนสามารถได้รับประโยชน์และสาธารณชนรับรู้ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ เมื่อองค์กรแพร่เสียงได้เผยแพร่งานออกสู่สาธารณชนองค์กรนี้จึงสมควรได้รับสิทธิข้างเคียงทำให้สามารถป้องกันมิให้นำผลงานไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ว่าจะเป็นการนำไปซ้ำ หรือการแพร่ภาพโดยไม่ได้รับอนุญาตส่งผลให้สามารถควบคุมผลประโยชน์จากการส่งถ่ายข้อมูลเผยแพร่ต่าง ๆ ของตนได้ [55]

สำหรับประเทศไทยหากจะมองในประเด็นสิทธิข้างเคียงเกี่ยวกับการปกป้องเพลงพื้นบ้านล้านนาแม้ไม่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 6 ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพราะเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นเพียงข้อมูลสาธารณะขาดองค์ประกอบความคิดริเริ่มทำให้ผู้อื่นนำไปต่อยอดสร้างสรรค์และเพิ่มมูลค่าได้ หากพิจารณาแล้วนักแสดงเพลงพื้นบ้านล้านนาได้รับความคุ้มครองตามสิทธิข้างเคียง จึงเห็นได้ว่าเพลงพื้นบ้านล้านนาจึงไม่ได้รับคุ้มครองตามกฎหมาย และเป็นเพียงงานสาธารณะ สาธารณะชนจึงสามารถนำไปใช้ดัดแปลง และหาประโยชน์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต โดยมิได้คำนึงว่าเมื่อนำไปดัดแปลง และใช้ประโยชน์แล้วจะมีผลกระทบต่อชุมชนและวัฒนธรรมของชุมชนหรือไม่

---

[54] กรรมทรัพย์สินทางปัญญา.(2548). *เข้าใจลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง* .สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2562 เข้าถึงได้จาก www.ipthailand.go.th/images/781/IP_V4_2548_july_aug.pdf

[55] ข้อ 11 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1886

Broadcasting and Related Rights: 1. Broadcasting and other wireless communications, public communication of broadcast by wire or rebroadcast, public communication of broadcast by loudspeaker or analogous instruments; 2. Compulsory licenses; 3. Recording; ephemeral recordings...

3.3 มาตรการความคุ้มครองเพลงพื้นบ้านตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

3.3.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติลิทธิ์ พ.ศ. 2537

เมื่อ ร.ศ. 111 (พ.ศ.2435) ได้เริ่มประกาศให้หอสมุดวชิรญาณมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการพิมพ์จำหน่ายงานประพันธ์ต่างๆ ที่ทางหอสมุดวชิรญาณได้จัดพิมพ์ขึ้น ประกาศฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรก ต่อมา ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) วันที่ 12 สิงหาคม เพื่อคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์งานประพันธ์หนังสือได้มีการออกประกาศพระราชบัญญัติกรรมสิทธิผู้แต่งหนังสือซึ่งมีข้อบัญญัติอยู่ 18 มาตรา และได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิผู้แต่งหนังสือ ซึ่งมีการเพิ่มเติมข้อบัญญัติเพิ่มอีก 22 มาตรา เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2457 เพื่อขยายขอบเขตของการให้ความคุ้มครองไปยังบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้แต่งหนังสือ หนังสือเก็บรวบรวมข้อความหนังสืออ่านเล่นที่ออกเป็นคราวๆ และให้ความคุ้มครองถึงหนังสือปาฐกถา โดยมีเงื่อนไขว่าต้องนำผลงานเหล่านั้นมาขึ้นทะเบียน

หลังจากนั้นได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2474 โดยขยายความคุ้มครองงานสร้างประเภทอื่น ๆ ด้วย เช่น งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม ซึ่งประเทศไทยพึ่งได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น เพื่อให้กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวและยังกำหนดให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอีกด้วย พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ได้มีการบังคับใช้ เป็นเวลาสี่สิบเจ็ดปี โดยไม่มีแก้ไข ปรับปรุงแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2521 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 แทนพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้เพิ่มโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้น และขยายความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางขึ้นด้วย ต่อมาประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (TRIPs) และด้วยการเจริญก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วทำให้เกิดการสร้างสรรค์สิ่งใหม่ๆ เช่นโปรแกรมคอมพิวเตอร์ จึงทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้ไม่มีความชัดเจน จึงได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ว่าด้วยการคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2537 แทนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับความคุ้มครองงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้อยู่ภายใต้ความหมาย

ของงานวรรณกรรมตามแนวความคิดสากล และการสร้างสรรค์ในงานแต่ละประเภทให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของนักแสดงอีกด้วยและได้มีการแก้ไขการเพิ่มโทษและวิธีการด้วยคดีละเมิดลิขสิทธิ์ การขยายหลักเกณฑ์ของสิทธิทางเศรษฐกิจและธรรมสิทธิ เป็นต้น[56]

3.3.2 วัตถุประสงค์พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

เนื่องด้วยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิก 2 ฉบับ คืออนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1866 และความตกลงทริปส์ตามพันธกรณีด้านทรัพย์สินทางปัญญาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ. 2537 จึงเกิดขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์สำคัญที่สอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งสิ้น 4 ประการด้วยกัน ดังนี้[57]

1.การปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และความตกลงทริปส์ของประเทศไทยเป็นการยอมรับหลักการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อการบัญญัติเข้าไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 ซึ่งมีด้วยกัน 4 หลักการ คือ

1.1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยอมรับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (national treatment) ประเทศไทยจึงปกป้องคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งคนในรัฐภาคีสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และความตกลงทริปส์กำหนดไว้ โดยความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ต้องมีมาตรฐานระดับเดียวกับที่คุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ชาติตนเองได้รับ

1.2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยอมรับหลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (automatic protection and non-formality) ได้แก่หลักปฏิบัติที่ว่า ผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 ทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ผลิตผลงานขึ้น โดยผู้สร้างสรรค์ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนหรือมีแบบพิธีใด ๆ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายย่อมเกิดขึ้นอย่างอัตโนมัติ และผู้สร้างสรรค์ไม่มีหน้าที่ฝากสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ต่อหน่วยงานของรัฐภาคีสมาชิก รวมทั้งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ย่อมปราศจากเงื่อนไขและปราศจาก

---

[56] ธงชัย ลิขิตพรสวรรค์.(2555). *พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวกับการพิมพ์ไทย* . กรุงเทพ : มูลนิธิเงินทุนงานแสดงการพิมพ์แห่งประเทศไทย, น.6.

[57] Word Intellectual Property Organization, “Summary of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (1886),” 9 Mar, 2012 http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html 3

ค่าใช้จ่าย เจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมแก่รัฐ เพื่อการแลกเปลี่ยนความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือเพื่อการจดทะเบียนแต่อย่างใด

1.3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยอมรับหลักการคุ้มครองโดยอิสระ (principle of independent of protection) ได้แก่การที่ประเทศไทยมอบความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ประเทศภาคีสมาชิกอื่นๆ ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และความตกลงทริปส์ โดยการให้ความคุ้มครองนี้ไม่ต้องพิจารณาว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ของรัฐภาคีสมาชิกอื่น ๆ จะได้รับความคุ้มครองโดยสมบูรณ์จากประเทศที่เกิดงานหรือไม่ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีหนึ่งอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศไทยได้ แม้ว่างานชิ้นดังกล่าวอาจไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศที่เกิดงานมาก่อนก็ได้

1.4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ยอมรับหลักมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standards) ส่งผลให้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 มีเนื้อหาสาระและมาตรฐานความคุ้มครองขั้นต่ำเทียบเท่าตามที่ระบุในอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และความตกลงทริปส์ และการศึกษาพบว่า บางกรณีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 ได้ให้ความคุ้มครองในระดับสูงกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และความตกลงทริปส์กำหนดไว้ เช่น กรณีตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 มอบความคุ้มครองในรูปงานอันมีลิขสิทธิ์แก่งานภาพยนตร์และงานแพร่เสียงแพร่ภาพทั้งๆ ที่งานทั้งสองเป็นเพียงสิทธิข้างเคียงตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1866 เป็นต้น

ประการที่สอง ความตกลงทริปส์ระบุไว้ในส่วนของอรัมภบทว่าการยอมรับสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิของปัจเจกชนพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 จึงเป็นการปกป้องปัจเจกชนเพื่อให้สอดคล้องกับความตกลงทริปส์[58]

ประการที่สาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 สอดคล้องกับกฎกติกาด้านทรัพย์สินทางปัญญาและแนวนโยบายแห่งรัฐเพื่อการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา

---

[58] อรัมภบทความตกลงทริปส์

Recognizing that intellectual property rights are private rights.

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ 2537 เป็นการปกป้องผลประโยชน์ของสาธารณชนประกอบกับประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนา การนำความรู้เทคโนโลยีกรณีปกติของประเทศไทยจึงมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยมาตรา 32 วรรคแรกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ. ศ. 2537 เป็นหลักกฎหมายทั่วไปของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

หากจะพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ. 2537กฎหมายฉบับนี้จะเห็นได้ว่าเหตุผลในการประกาศใช้คือโดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ. ศ. 2521 ได้มีการบังคับใช้แต่เนื่องจากการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า อุตสาหกรรม และระหว่างประเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วจึงมีการปรับปรุงมาตรการการคุ้มครองเพื่อส่งเสริมงานสร้างสรรค์ในด้านศิลปกรรม วรรณกรรม และด้านอื่นๆ ให้มากยิ่งขึ้นอีกทั้ง ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญา กรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และความตกลงทริปส์ จึงจำต้องปฏิบัติตามพันธกรณี ผลคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ 2537 จะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ทั้ง 4 ข้อ ดังที่ได้กล่าวข้างต้นเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 ความตกลงทริปส์

3.3.3 ประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

3.3.3.1 เจ้าของลิขสิทธิ์

คำว่าลิขสิทธิ์แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ 2537 กฎหมายฉบับนี้ มิได้บัญญัติคำว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ แต่เมื่อพิจารณาแนวคิดนักวิชาการทางกฎหมายแล้วประกอบกับพิจารณาตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ 2537 แล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ดินประกอบด้วย 4 ประการดังนี้

ประการแรก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทยพ. ศ. 2537 เป็นกฎหมายโดยมีแนวความคิดว่ามนุษย์ทุกคนยอมเป็นตัวการตามกฎหมายและเป็นประธานแห่งสิทธิ์นั้นๆ นักปรัชญาชาวตะวันตก ได้รับแนวคิดสิทธิมนุษยชนการที่มนุษย์ทุกคนเป็นประธานแห่งสิทธิ์มนุษย์ทุกคนย่อมมี

ศักดิ์ศรีอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าจะเป็นหญิง ชาย คนพิการ หลักการเช่นนี้คือหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ดังนั้นมนุษย์จึงเป็นผู้ทรงสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา[59]

หากจะพิจารณาอิทธิพลของหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายอิทธิพลดังกล่าวมีทั้งในกฎหมายมหาชน กฎหมายอาญา และกฎหมายเอกชน ซึ่งนักกฎหมายไทยได้นำหลักแนวความคิดหลักความเสมอภาคมาเป็นประธานแห่งสิทธิ์ในกฎหมายหลายฉบับ อีกครั้งหลักความเสมอภาคขอหน้ากฎหมายยังได้รับความรับรองตามมาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ. ศ. 2560[60] ด้วยเหตุนี้มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีขความเท่าเทียมกันมนุษย์ทุกคนย่อมเสมอภาคกันในการได้รับสิทธิ์อย่างเท่าเทียมกันตามกฎหมาย และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ 2537 มาตรา 15 ได้รับรองเจ้าของแห่งสิมันเป็นประธานตามกฎหมายไม่ว่ามนุษย์ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นคนประเภทใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นหญิง ชาย คนชราเด็กบุคคลเหล่านี้ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้เสมอหากบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนด[61]

ประการที่สอง ผู้สร้างสรรค์กับเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นบุคคลเดียวกันหรือไม่ก็ได้หากจะพิจารณาแล้วเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ.ศ 2537 ในขณะที่ผู้สร้างสรรค์ตามมาตรา 18 พระราชบัญญัติแห่งลิขสิทธิ์ไทยเป็นผู้ได้รับการปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณดังนั้นคนทั้งสองจึงอาจเป็นคนละบุคคลกันหรืออาจจะเป็นบุคคลคนเดียวกันก็ได้ประกอบกับมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์พ. ศ. 2537 ได้กำหนดคำนิยามศัพท์ว่า

---

[59]สธีระ ทองต่วน.(2553). *มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่ง พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว การคุ้มครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาพ.*วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์,น.6

[60] มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ. ศ. 2560

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

[61] สธีระ ทองต่วน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่59

ผู้สร้างสรรค์ผู้ทำผู้ก่อเกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอัน มีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ดังนั้นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นคนเดียวกับผู้สร้างสรรค์หรือไม่นั้นกินมีอยู่ 2 กรณี คือ

กรณีแรก ผู้สร้างสรรค์กับเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นคนๆ เดียวกัน ตามปกติทั่วไปในการสร้างสรรค์ที่ก่อให้เกิดผลงานอันมีลิขสิทธิ์ มาตรา 4 ตามพระราชพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงได้รับรองสิทธิธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ ส่วนในกรณีมาตรา 9 พระราชพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กรณีสองเจ้าของลิขสิทธิ์ที่เกิดจากเงื่อนไขสัญญา

กรณีที่สอง ผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นคนละคนกันซึ่งกรณีเช่นนี้เกิดได้ กรณีการสร้างสรรค์งานแก่หน่วยงานราชการของรัฐหรือท้องถิ่นซึ่งตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดว่าหน่วยงานราชการย่อมได้ไปซึ่งลิขสิทธิ์แม้ว่าข้าราชการพนักงานของรัฐลูกจ้างของรัฐเป็นผู้สร้างสรรค์ก็ตามกรณีเช่นนี้ท้องถิ่นหรือหน่วยงานข้าราชการของรัฐเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทั้งตามสัญญาจ้างแรงงานและสัญญาจ้างทำของกรณีที่ 2 กรณีลูกจ้างตามสัญญาว่าจ้างในมาตรา 40 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ผู้ว่าจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามสัญญาว่าจ้างสวนลูกจ้างเป็นเพียงผู้สร้างสรรค์เว้นแต่ผู้ว่าจ้างกับผู้สร้างสรรค์จะตกลงไว้เป็นอย่างอื่น

ประการที่สาม เจ้าของลิขสิทธิ์คือผู้ทรงสิทธิ์ในการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์กรณีเช่นนี้ย่อมแสดงว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมแสดงถึงความเป็นเจ้าของในผลงานทางความคิดของตนซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของดังกล่าวไม่แตกต่างจากความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ เมื่อพิจารณามาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่ระบุว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียง ผู้เดียวเพื่อการทำซ้ำหรือกระทำใดๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนซึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเพียงผู้เดียวและหวงกันบุคคลอื่นๆ การแสดงออกถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คือการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาของตน แต่เนื่องจากวัตถุของลิขสิทธิ์คือสิทธิ (rights) ไม่ใช่สิ่งของ ดังนั้นการดำเนินคดีผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์คือผู้เดียวที่สามารถดำเนินการฟ้องร้องได้[62]

กรณีที่สี่ ภายใต้มาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ได้ไปซึ่งประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผลงานสร้างสรรค์ ซึ่งความเป็นเจ้าของนี้คือเจ้าข

---

[62] ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537*. กรุงเทพฯ: นิติกรรม,น.35-37

กรรมสิทธิ์ในวัตถุที่บรรจุลิขสิทธิ์ ส่วนลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ย่อมเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์คือ ผู้เดียวที่มีสิทธิผูกขาดการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ สิทธิดังกล่าวแยกต่างหากจากวัตถุที่บรรจุผลงานสร้างสรรค์ ผลคือผู้ซื้องานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมได้ไปซึ่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ และสามารถหวงกันมิให้บุคคลอื่นนำไปใช้ ดัดแปลง และแสวงหาผลประโยชน์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ ผู้สร้างสรรค์ คือผู้ที่ก่อให้เกิดความสร้างสรรค์ อย่างใดอย่างหนึ่งมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 การสร้างสรรค์จึงเป็นการคิดค้นและพัฒนาต่อยอดทางความคิดของผู้สร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์อาจพัฒนาผลงานขึ้นจากการต่อยอดทางความคิดของผลงานบุคคลอื่น หรือผู้สร้างสรรค์อาจนำงานสาธารณะมาใช้ เพื่อการดัดแปลงหรือเปลี่ยนรูปแบบการนำเสนอ การสร้างสรรค์จึงเป็นการคิดค้นและพัฒนาต่อยอดทางความคิดของผู้ องค์ประกอบของความคิดสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มี 5 องค์ประกอบที่สำคัญคือ

ประการแรก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดชาวตะวันตกเป็นกฎหมายสมัยใหม่ที่ได้รับอิทธิพลขากแนวคิดชาวตะวันตก โดยแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญคือว่า มนุษย์เท่านั้นเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย และมนุษย์ทุกคนย่อมได้รับสิทธินี้อย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่ามนุษย์คนดังกล่าวจะเป็นชาย หญิง เด็ก คนชรา หรือคนพิการก็ตาม บุคคลเหล่านั้นย่อมเป็นประธานและได้รับการปกป้องสิทธิในฐานะผู้สร้างสรรค์[63]

---

[63] สธีระ ทองต่วน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 61

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (equality before the law) ซึ่งมาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560[64] เมื่อผู้สร้างสรรค์ทำหรือก่องานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย การที่มนุษย์ทุกคนได้รับการปกป้องตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม ในฐานะที่มนุษย์นั้นเป็นผู้สร้างสรรค์จึงได้รับรองตามหลักกฎหมาย

ประการที่สอง จากที่ได้กล่าวแล้วถึงเจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นคนคนเดียวกันกับผู้สร้างสรรค์หรือไม่ก็ได้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 ก็กำหนดว่า บางกรณีผู้สร้างสรรค์อาจเป็นคนละคนกับเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์อาจเป็นคนเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่มีอยู่ 2 กรณีด้วยกัน คือ[65]

ประการแรก ผู้สร้างสรรค์เป็นบุคคลเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์กรณีที่ผู้สร้างสรรค์ผลงานตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ผู้สร้างสรรค์ย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้สร้างสรรค์คนดังกล่าวย่อมได้ไปซึ่งสิทธิทางศีลธรรม หรือธรรมสิทธิ์และสิทธิได้รับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ รวมทั้งการที่สร้างสรรค์เป็นบุคคลเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ยังอาจเกิดขึ้นด้วยผลของสัญญา ดังเช่นกรณีผู้สร้างสรรค์เป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานและผลิตผลงานสร้างสรรค์ขึ้นในทางการที่จ้าง ลูกจ้างผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับการปกป้องทั้งการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์

กรณีที่สอง ผู้สร้างสรรค์เป็นคนละคนกับเจ้าของลิขสิทธิ์ กรณีเช่นนี้เกิดขึ้นด้วยผลของสัญญาตามมาตรา 10 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กรณีนี้ผู้ว่าจ้างตามสัญญาว่าจ้างย่อมได้รับฐานะความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ผู้รับจ้างคงมีสิทธิความเป็นผู้สร้างสรรค์

---

[64] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27

บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

[65] ปริญญา ดีผดุง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14, น.160-163.

หรือเหตุที่สองการสร้างสรรค์ผลงานแก่หน่วยราชการของรัฐหรือท้องถิ่นตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งมีผลคือข้าราชการ พนักงานของรัฐ ลูกจ้างย่อมได้รับสิทธิในความเป็นผู้สร้างสรรค์ แต่หน่วยราชการของรัฐหรือท้องถิ่นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ลักษณะที่สาม ผู้สร้างสรรค์เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย เช่นเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย ดังที่มาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 กำหนดว่า ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ทำหรือผู้ก่องานสร้างสรรค์ ซึ่งโดยสภาพบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถผลิตงานสร้างสรรค์ได้ มนุษย์จึงเป็นบุคคลธรรมดาและผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมาย รวมทั้งมนุษย์ก็เป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย ในขณะเดียวกันนิติบุคคลอันได้แก่บุคคลที่สมมุติขึ้นตามกฎหมาย เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วนจำกัด มูลนิธิ เป็นต้น โดยสภาพนิติบุคคลย่อมไม่อาจสร้างสรรค์หรือกระทำการใด ๆ ได้ แต่นิติบุคคลย่อมสามารถกระทำการต่าง ๆ ผ่านผู้แทนนิติบุคคล การกระทำของนิติบุคคลจึงถือเป็นการกระทำของนิติบุคคล หากการกระทำดังกล่าวอยู่ในขอบวัตถุประสงค์แห่งนิติบุคคล ดังนั้นการสร้างสรรค์งานของนิติบุคคล[66] จึงเป็นได้ทั้งนิติบุคคลและบุคคลธรรมดา

ลักษณะที่สี่ ตามมาตรา 18 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ผู้สร้างสรรค์คือผู้ทรงสิทธิในความเจ้าของชื่อเสียงเกียรติคุณ ผู้สร้างสรรค์คือผู้ทรงสิทธิในความเจ้าของชื่อเสียงเกียรติคุณในฐานะผู้สร้างสรรค์เป็นปัจเจกชนตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ผลลัพธ์คือผู้สร้างสรรค์จึงมีความชอบธรรมเพื่อการปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณของตน เมื่อใดงานสร้างสรรค์สมควรได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือการแสดงชื่อนามบนงานสร้างสรรค์ หรือสิทธิปกป้องไม่ให้ผู้อื่นแอบอ้างนามของผู้สร้างสรรค์[67]

ลักษณะที่ห้า มาตรา 18 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ปกป้องเฉพาะธรรมสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ได้ไปซึ่งประโยชน์สิทธิทางศีลธรรมหรือธรรมสิทธิ์ ในส่วนสิทธิประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์นั้นมีความแตกต่างจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากสถานะของผู้

---

[66] กิตติศักดิ์ ปรกติ.(2550). *สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน*,กรุงเทพ : บริษัทมิสเตอร์ก็อปปี้ประเทศไทย จำกัด, น.34.

[67] ธัชชัย ศุภผลศิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.42-44.

สร้างสรรค์คือผู้ทำหรือก่องานอันมีลิขสิทธิ์ผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์จึงเกี่ยวข้องกับชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์[68]

ผู้วิจัยพบว่าตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ผู้สร้างสรรค์ในที่นี่เป็นได้ทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลชุมชนท้องถิ่นไม่ถือเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ชุมชนท้องถิ่นจึงไม่อาจเป็นประธานแห่งสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

3.3.3.2 ความเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ประกอบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 ของประเทศไทย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงวางเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะผลงานทางความคิดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เงื่อนไขดังกล่าวจึงมีอยู่ทั้งสิ้น 4 ประการ คือ ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความคิดริเริ่มของตน งานสร้างสรรค์ต้องเป็นงานตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นการแสดงออกทางความคิด ไม่ว่าด้วยการเขียน หรือการพูด หรือการแสดง หรือวิธีการอื่นใด และงานสร้างสรรค์ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย[69]

เมื่อพิจารณาแล้วเพลงพื้นบ้านล้านนา ขาดองค์ประกอบ 3 ข้อด้วยกัน คือ

1. ความคุ้มครองในรูปงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นการปกป้องสิทธิของปัจเจกชน (individual rights) ไม่ใช่ชุมชน จากมาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 ระบุว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว หรือในมาตรา 18 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 วางหลักการว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแสดงตน เพื่อสาธารณชนรับรู้ว่า ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น ดังนี้ประธานแห่งสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 คือปัจเจกชน ซึ่งปัจเจกชนในที่นี้อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลไม่ใช่ชุมชนท้องถิ่น ผลลัพธ์คือชุมชนท้องถิ่นจึงไม่ใช่ประธานแห่งสิทธิ และชุมชนไม่อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิทางศีลธรรมหรือธรรมสิทธิ์ได้

---

[68] พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 18

ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำ

[69] ธัชชัย ศุภผลศิริ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.42-44

2. การผลิตผลงานจากภูมิปัญญาท้องถิ่นขาดองค์ประกอบความคิดริเริ่ม (originality) ทั้งนี้เพราะชุมชนท้องถิ่นผลิตผลงานด้วยวิธีการเลียนแบบผลงานของบรรพบุรุษ สิ่งที่ชุมชนท้องถิ่นผลิตขึ้น จึงมีลักษณะทางกายภาพเหมือนผลงานของบรรพบุรุษ เช่น ผ้าไหมมีลวดลายและกรรมวิธีการผลิตเหมือนผลงานของบรรพบุรุษ เป็นต้น เช่นเดียวกับเพลงพื้นบ้านล้านนาตัวอย่างในการศึกษา ชุมชนท้องถิ่นอีสานมักร้องเพลงพื้นบ้านล้านนา โดยเพลงดังกล่าวมีเนื้อร้อง ทำนอง หรือบทกลอนเลียนแบบเพลงหมอลำของบรรพบุรุษ

3. สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ขัดต่อการใช้ประโยชน์ของภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนท้องถิ่น ทั้งนี้เพราะสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นการหวงกันของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อที่เจ้าของลิขสิทธิ์แสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิในทางนิเสธ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธิดังกล่าวคือการปฏิเสธการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ลักษณะสิทธิของปัจเจกชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงแตกต่างจากการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งตามปกติแล้วชุมชนท้องถิ่นเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นทุกชนิด โดยชุมชนท้องถิ่นไม่หวงกันการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้เพียงผู้เดียวดังเช่นสิทธิของปัจเจกชน แต่สมาชิกทุกคนในชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งสิ้น และการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นก็ไม่มุ่งหวังการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ทางการเงิน หากแต่ชุมชนท้องถิ่นยังมีเจตนารมณ์อื่น ๆ แฝงกับการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่ว่าการเปิดโอกาสให้สมาชิกในชุมชนมีกิจกรรมร่วมกัน หรือการอนุรักษ์ หรือการสืบทอดและส่งต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นไปยังคนรุ่นต่อไป[70]

นอกจากเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์แต่เป็นเพียงงานสาธารณะ และผู้สร้างสรรค์ต้องไม่ได้คัดลอกงานของผู้อื่นมา ส่งผลโดยตรงต่อการผลิตผลงานที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งหมด ไม่ว่าผ้าไหม เครื่องประดับ หรือเพลงพื้นบ้านล้านนาอย่างในการศึกษาชิ้นนี้ ผลิตผลจากภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านี้ล้วนไม่ได้รับการปกป้องตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เหตุจากชุมชนท้องถิ่นผู้ผลิตผลงานจากภูมิปัญญาท้องถิ่นผลิตผลงานเลียนแบบ

---

[70] เสน่ห์ จามริก.(2549).*สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก*. กรุงเทพ : สำนักงานสนับสนุนการวิจัย สกว, น.348

ผลงานของบรรพบุรุษ งานดังกล่าวจึงขาดความคิดริเริ่มและไม่มีความใหม่ งานลักษณะเช่นนี้จึงขาดองค์ประกอบความคิดริเริ่มตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และผลงานดังกล่าวไม่นับเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย

3.3.3.3 สิทธิของนักแสดง

ภายใต้พระราชลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แม้ว่าการแสดงจะมาจากสิ่งที่ไม่มีลิขสิทธิ์หรืองานสาธารณะก็ตาม นักแสดงย่อมได้รับสิทธิของนักแสดงเสมอ นักแสดงจึงสามารถมีสิทธิอยู่ใน 2 ประการใหญ่ๆ ด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดงตามมาตรา 44 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งตามมาตรานี้ได้กำหนดสิทธิผูกขาดแก่นักแสดง ในฐานะนักแสดงเป็นปัจเจกชน นักแสดงจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงของตน 3 ด้าน คือ

ด้านแรก สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงของนักแสดง ทั้งนี้สิทธิของนักแสดงในที่นี้คือการแสดงสดหรือการแสดงของนักแสดงเฉพาะที่ยังไม่มีการบันทึกการแสดงไว้ แต่หากการแสดงของนักแสดงถูกบันทึกไว้แล้ว นักแสดงไม่มีสิทธิตามมาตรา 44 (1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537[71]ในทางกลับกันสิทธิในการแสดงที่ถูกบันทึกไว้แล้วตกแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งในที่นี้เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ละชนิดไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าการแสดงได้ถูกบันทึกลงในวัสดุชนิดใด เช่น การแสดงที่บันทึกลงในสิ่งบันทึกเสียง นักแสดงไม่มีสิทธิในการแสดงของตน แต่สิ่งบันทึกเสียงคืองานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถ้าการแสดงถูกบันทึกลงในรูปภาพยนตร์แล้ว ภาพยนตร์ไม่ใช่สิทธิของนักแสดงและเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นทรงสิทธิในงานภาพยนตร์ เป็นต้น ดังนั้นการบันทึกการแสดงสดของนักแสดงจึงเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดงการบันทึกการแสดงของนักแสดง แต่การบันทึกเช่นนี้ไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง การกระทำดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง

---

[71] มาตรา 44 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้

(1) แพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงเว้นแต่จะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งบันทึกการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว...

ด้านที่สอง สิทธิบันทึกการแสดงที่ไม่มีการบันทึกไว้ตามมาตรา 44 (2) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537[72]สืบเนื่องจากสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งการแสดงของนักแสดง ตามปกตินักแสดงย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบันทึกการแสดงสดของตน ไม่ว่าการแสดงดังกล่าวจะเป็นการแสดงดนตรี การแสดงละครเวที เป็นต้น และกรณีที่การแสดงสดของนักแสดงไม่มีการบันทึก นักแสดงมีสิทธิเพียงผู้เดียวในการบันทึกการแสดงของตน เพื่อให้การแสดงสดของตนอยู่ในรูปสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์หรือดสตทัศนวัสดุใดๆ กรณีเช่นนี้นักแสดงรายดังกล่าวจะได้รับการปกป้องทั้งในรูปสิทธินักแสดง พร้อมๆ กับนักแสดงรายนั้นยังเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแสดงที่ถูกบันทึกไว้

ด้านที่สาม สิทธิในการทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดง ซึ่งนักแสดงยังไม่อนุญาตให้บันทึกการแสดงตามมาตรา 44 (3) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537[73]โดยปกติแล้วนักแสดงย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเพื่อบันทึกการแสดงสดของตน และเมื่อนักแสดงได้อนุญาตบันทึกการแสดงของตนแก่บุคคลอื่นแล้ว นักแสดงย่อมได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแล้ว แต่สำหรับกรณีตามมาตรา 44 (3) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 คือกรณีที่นักแสดงมีสิทธิทำซ้ำบันทึกการแสดงของตน ซึ่งการบันทึกการแสดงโดยนักแสดงเองนั้นมีอยู่ใน 3 สาเหตุด้วยกัน คือ

สาเหตุแรก นักแสดงมีสิทธิบันทึกการแสดงของตน เมื่อผู้บันทึกการแสดงให้อนุญาตบันทึกการแสดงของตน แต่ผู้ที่ได้รับอนุญาตกลับบันทึกการแสดงไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น การกระทำเช่นนี้ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิของนักแสดง เพราะการใช้สิ่งบันทึกการแสดงดังกล่าวไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนักแสดง

---

[72] มาตรา 44 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

(2) บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว

[73] มาตรา 44 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537

นักแสดงย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของตน ดังต่อไปนี้

(3) ทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งบันทึกการแสดงที่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์อื่น หรือสิ่งบันทึกการแสดงที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53

สาเหตุที่สอง นักแสดงมีสิทธิทำซ้ำบันทึกการแสดงของตน เมื่อบันทึกการแสดงนั้นถูกทำซ้ำ โดยนักแสดงไม่ได้อนุญาต

สาเหตุสุดท้าย นักแสดงมีสิทธิบันทึกการแสดงของตน เมื่อบันทึกการแสดงถูกบันทึกโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการบันทึกนี้เป็นไปตามข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 53 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยผลของมาตรา 53 ดังกล่าวเป็นการนำข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 ถึง มาตรา 43 มาใช้บังคับโดยอนุโลม อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสิ่งบันทึกการแสดงไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธินักแสดง แต่สิ่งบันทึกการแสดงเช่นนี้ยังนับเป็นการบันทึกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดง มาตรา 44 (3) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงกำหนดว่านักแสดงมีสิทธิทำซ้ำสิ่งบันทึกการแสดงเช่นนี้ได้

ประการที่สอง สิทธิในค่าตอบแทนที่เป็นธรรมนี้เป็นสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 45 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537[74]จะเกิดสิทธิ์ได้ ต้องมี 3 ข้อเป็นองค์ประกอบ ดังนี้

ข้อแรก สิ่งบันทึกเสียงได้ถูกนำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว

ข้อที่สอง มีการกระทำอันใดระหว่างการนำสิ่งบันทึกเสียงหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียง เพื่อการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง หรือการนำสิ่งบันทึกเสียงหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียงไปเผยแพร่ต่อสาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ เช่น การเปิดในที่สาธารณะ การแจกจ่ายสำเนาสิ่งบันทึกเสียงต่อสาธารณชน

ข้อที่สาม มีการทำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงนักแสดง

เมื่อเกิดเหตุทั้งสามข้อข้างต้นแล้ว นักแสดงจึงมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนที่เป็นธรรมตามมาตรา 45 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยผู้นำสิ่งบันทึกเสียงหรือสำเนาการแสดงไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน บุคคลดังกล่าวต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง ซึ่งในส่วนค่าตอบแทนที่เป็นธรรมนั้นนับตั้งแต่ปี พ.ศ.2556 เป็นต้นมา การร้องขอให้พิจารณาค่าตอบแทน

---

[74] มาตรา 45 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537

ผู้ใดนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว หรือนำสำเนาของงานนั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง ให้ผู้นั้นจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงในกรณีที่ตกลงค่าตอบแทนไม่ได้ ให้อธิบดีเป็นผู้มีคำสั่งกำหนดค่าตอบแทน ทั้งนี้ โดยให้คำนึงถึงอัตราค่าตอบแทนปกติในธุรกิจประเภทนั้น

ที่เป็นธรรมต้องเป็นไปตามประกาศกรมทรัพย์สินทางปัญญา ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2538) เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการขอให้อธิบดีกำหนดค่าตอบแทน กรณีที่มีการนำสิ่งบันทึกเสียงการแสดงออกแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ฉบับลงวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ.2538[75]

สิทธิค่าตอบแทนที่เป็นธรรมตามมาตรา 45 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ครอบคุลมไปถึงการนำภาพไปแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 45 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นี้เป็นไปตามข้อ 2 อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ.1928 (Rome Convention, 1928) เพราะฉะนั้นการนำภาพที่บันทึกการแสดงออกแพร่ภาพ หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่ไม่มีเสียงประกอบ หรือการเผยแพร่ภาพเคลื่อนไหว ผู้กระทำไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงตามมาตรา 45 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537[76]นอกจากนี้มาตรา 45 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้กำหนดการขออนุญาตจากนักแสดง เมื่อผู้นั้นต้องการนำสิ่งบันทึกเสียงไปเผยแพร่ต่อสาธารณชน ด้วยเหตุนี้ ผู้เผยแพร่ดังกล่าวจึงไม่ต้องขออนุญาตจากนักแสดง แต่ผู้เผยแพร่ต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดงเท่านั้น เหตุเพราะการเผยแพร่เสียงหรือเผยแพร่ภาพการแสดงที่มีการบันทึกไว้แล้ว งานดังกล่าวไม่ได้เป็นเพียงสิทธิของนักแสดง การเผยแพร่เช่นนี้ยังเกี่ยวข้องกับเจ้าของลิขสิทธิ์สิ่งบันทึกเสียงหรือภาพยนตร์ด้วย

ตัวอย่างคำพิพากษา

การได้สิทธิของนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ต้องมีองค์ประกอบของบุคคลผู้แสดงตามบทนิยามของคำว่านักแสดงตามมาตรา 4 และสิ่งที่แสดง หรือการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย คำพิพากษาฎีกาที่ ฎ. 3332/2555 การได้สิทธิของนักแสดงที่จะได้รับความ คุ้มครองตามพระราชบัญญัติ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ต้องมีองค์ประกอบของบุคคลผู้แสดงตามบทนิยามคำว่า นักแสดงในมาตรา 4 และสิ่งที่แสดงหรือการกระทำอันเกี่ยวกับการแสดงของนักแสดงที่จะได้รับ การคุ้มครองต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย เมื่อตามคำฟ้องโจทก์ทั้งสองมิได้บรรยายว่าการแสดง การเดินแบบเสื้อผ้าตามฟ้องมีการทำท่าที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวในลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ ประเภทนาฏกรรม

---

[75] เพิ่งอ้าง, น.65

[76] เพิ่งอ้าง, น.66

ได้อย่างไรจึงไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยและฟังว่าการแสดงการเดินแบบที่โจทก์ทั้งสองเป็นผู้เดินแบบที่จำเลยที่ 1 นำภาพ ถ่ายการเดินแบบของโจทก์ทั้งสองไปลงโฆษณาใน นิตยสารตามฟ้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทนาฏกรรมโดยตัวเอง หรือเป็นการแสดงงานอันมี ลิขสิทธิ์ประเภทนาฏกรรมอยู่แล้ว แม้โจทก์ทั้งสองจะเป็นนักแสดงหรือผู้แสดงท่าทางในการเดินแบบก็ยังไม่อาจถือได้ว่าได้สิทธิของนักแสดงการกระทำของจำเลยที่ 1 จึงไม่ละเมิดสิทธิของนักแสดงของโจทก์ทั้งสอง[77]

การแสดงท่าทางเพื่อถ่ายภาพนิ่งหรือภาพเคลื่อนไหว ต้องการจะสื่อให้ผู้ที่ได้เห็นภาพนิ่งหรือ ภาพเคลื่อนไหวดังกล่าวคล้อยตามมีความสนใจหรือเข้าใจในสินค้าของจำเลยการแสดงท่าทางของโจทก์จึงถือเป็นการแสดงของนักแสดง ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ คำพิพากษาฎีกาที่ 6355/2548 การแสดงของนักแสดงที่จะได้รับความคุ้มครอง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 44 นั้น กฎหมายมิได้กำหนดว่าการแสดงท่าทางดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นงานที่อาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์เช่นงานนาฏกรรม เป็นต้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังว่าโจทก์เป็นนักแสดงและโจทก์แสดงท่าทางประกอบสินค้าของจำเลยที่1 เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะนำไปใช้ประโยชน์ในทางใดทางหนึ่งไม่ว่าจะเป็นการโฆษณาหรือประกอบการโฆษณา อีกทั้งการแสดงท่าทางเพื่อถ่ายรูปภาพนิ่งของโจทก์นั้นมีการแต่งหน้าทำผม และ จะมีคนบอกท่าทางว่าโจทก์ต้องทำท่าทางอย่างไรให้โจทก์ถือผลิตภัณฑ์ของจำเลยที่ 1 ตามที่ต้องการ ส่วนการถ่ายรูปภาพเคลื่อนไหวนั้นมีการแต่ง หน้าทำผมมีผู้กำกับคอยกำกับท่าทางอยู่และรูปสตอรี่บอร์ดหรือรูปตัวอย่างการแสดงท่าทางหลายรูปเพื่อให้โจทก์ทำท่าทางตามในการ[78]

3.4 มาตรการความคุ้มครองเพลงพื้นบ้านตามกฎหมายประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

ประเทศแห่งนี้ประกอบด้วยกลุ่มคนที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม รวมทั้งประเทศแห่งนี้กำลังเผชิญปัญหาการคุกคามของอิทธิพลความเจริญด้านต่าง ๆ กับชนพื้นเมือง จนประเทศแห่งนี้มีภาวะเสี่ยงด้านการสูญเสียเอกลักษณ์มรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ เนื้อหาส่วนนี้จึงเป็นการนำเสนอข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับเพลงพื้นบ้านและชนพื้นเมือง ประชากรของประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) แบ่งออกเป็น 2 ชนชาติใหญ่ คือ ชาวจีนแผ่นดินใหญ่ ซึ่งปรากฏหลักฐาน

---

[77] คำพิพากษาฎีกาที่ 3332/255

[78] คำพิพากษาฎีกาที่ 6355/2548

การอพยพของชาวจีนจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนและการเข้าอยู่อาศัยบนดินแดนไต้หวัน โดยชาวจีนเข้าสู่ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ชนชาติที่สองชนพื้นเมือง (indigenous people) คนกลุ่มนี้เป็นผู้อาศัยในดินแดนแห่งนี้มาก่อนคนกลุ่มอื่นๆ โดยข้อมูลเพียงเดือนมิถุนายน ค.ศ.2006 ชนพื้นเมืองมีจำนวนประมาณ 460,000 คน หรือคิดเป็นร้อยละ 2 ของประชากรทั้งประเทศ และชนพื้นเมืองยังสามารถแบ่งเป็นชนเผ่าย่อยได้ถึง 13 ชนเผ่าตามข้อมูลการสำรวจของรัฐบาลไต้หวันครั้งที่ 13 เมื่อวันที่ 17 มกราคม ค.ศ.2007 คือ ชนเผ่า Tsou ชนเผ่า Saisiyat ชนเผ่า Tao (Yami) ชนเผ่า Thao ชนเผ่า Kavalan ชนเผ่า Taroko และชนเผ่า Sakizayaชนเผ่า Ami ชนเผ่าAtayal ชนเผ่า Paiwan ชนเผ่า Bunun ชนเผ่า Puyuma ชนเผ่า Rukai[79]วัฒนธรรมดนตรีเพลงพื้นบ้านประกอบด้วยประชากร 2 กลุ่มใหญ่ คือชาวจีนฮั่นและคนพื้นเมือง ประเพณีวัฒนธรรมด้านดนตรีเพลงพื้นบ้านจึงแยกออกเป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก วัฒนธรรมดนตรีเพลงพื้นบ้านของชาวจีนไต้หวันการบรรเลงเพลงพื้นบ้านเป็นบทบาทของผู้ชาย เครื่องดนตรีที่ใช้มีอยู่ 2 ชนิด ได้แก่กลองและแตร แต่เมื่อชาวไต้หวันได้รับอิทธิพลทางดนตรีจากชาวตะวันตก ซึ่งชาวตะวันตกนิยมเล่นเพลงเป็นวงดนตรีขนาดใหญ่และใช้เครื่องดนตรีหลายๆ ชนิดร่วมกัน ช่วงต่อมาการบรรเลงเพลงพื้นบ้านชาวไต้หวันจึงนำเครื่องดนตรีอื่นๆ เข้ามาร่วมด้วย เช่น ฉาบ ฆ้อง เป็นต้น[80]

การละเล่นเพลงพื้นบ้านประกอบพิธีเฉลิมฉลองในงานเทศกาลของวัด งานแต่งงานหรืองานศพ ตรงกันข้ามกับวงดนตรีทหาร นักดนตรีคือผู้ผ่านการอบรมศึกษาวิชาดนตรีแบบชาติตะวันตก ปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จึงมีมหาวิทยาลัยดนตรีที่มีชื่อเสียง คือ Taiwan's collegesการเล่นเพลงพื้นบ้านนักดนตรีอาจเป็นนักร้องเพลงด้วย และนักดนตรีเป็นได้ทั้งชาวบ้านธรรมดาหรือนักดนตรีผู้เชี่ยวชาญก็ได้ เพลงพื้นบ้านมักถูกแสดงในงานเฉลิมฉลองต่างๆ ซึ่งวาระโอกาสเหล่านี้ล้วนเกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิต โดยเครื่องดนตรีที่นำวงคือกลอง และผู้ตีกลองตีกลอง

---

[79] Minority Rights Group International, "World Directory of Minorities and Indigenous Peoples," 1 January , 2562 เข้าถึงได้จาก http://www.minorityrights.org/5585/taiwan/taiwanoverview.html#sthash.ufCHUSQv.dpuf

[80] Gary Marvin Davison and Barbara E. Reed, Cultural and Customs of Taiwan, USA : Library of Congress Cataloging-in-Publication Data, 1998, p.71-72.

บนปะรำพิธีที่มีความสูง 7 ฟุต งานพิธีกรรมทางศาสนา งานประเพณีในชีวิตประจำวัน เช่น การแต่งงาน งานศพ รวมทั้งปะรำพิธีตั้งอยู่บนพาหนะเล็ก เพื่อการเคลื่อนที่เข้าสู่งานเฉลิมฉลองที่สัตหรืองานรื่นเริงอื่นๆ แต่วงดนตรีทหารจะแสดงในงานสำคัญของประเทศหรืองานพิธีกรรมสำคัญของประเทศเท่านั้น

ประเภทที่สอง วัฒนธรรมดนตรีเพลงพื้นบ้านของคนพื้นเมือง จากการศึกษาพบว่าคนพื้นเมืองหลายๆ ชนเผ่าได้ถูกกลืนทางวัฒนธรรมจากชาวจีนไต้หวัน จนวัฒนธรรมประเพณีคนพื้นเมืองที่มีเอกลักษณ์เหลืออยู่เพียง 3 ชนเผ่า ดังนี้

ชนเผ่าแรก ชนเผ่า Ami เพลงพื้นบ้าน ชนเผ่า Ami มีเนื้อหาเกี่ยวกับการทำงานกสิกรรม เช่น การกำจัดวัชพืช การตำข้าว เป็นต้น ซึ่งคนพื้นเมืองชนเผ่านี้ใช้ชีวิตด้วยการประกอบกสิกรรม โดยคนพื้นเมืองกลุ่มนี้อยู่อาศัยทางทิศตะวันออกของเกาะไต้หวัน

ชนเผ่า Paiwan และ Rukai จึงมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชีพกสิกรรม การละเล่นเพลงพื้นเมืองเป็นไปตามปฏิทินการเกษตรของคนพื้นเมือง โดยงานเฉลิมเฉลองที่สำคัญคือ งาน maleva ซึ่งงานดังกล่าวจะจัดขึ้น 1 ครั้งในทุกๆ 5 ปี งานนี้ประกอบด้วยการร้องเพลงพื้นบ้าน การเต้นรำ การกินเลี้ยงฉลอง การละเล่นที่เกี่ยวข้องกับวิญญาณ

ชนเผ่าที่สาม ชนเผ่า Yami คนพื้นเมืองกลุ่มนี้อาศัยอยู่ ณ Orchid Island ชายฝั่งตอนใต้ของเกาะไต้หวัน และชนเผ่านี้คงรักษาวัฒนธรรมดั้งเดิมชนเผ่าไว้ได้ ไม่ว่าการใช้ภาษาและวัฒนธรรมด้านอื่นๆ ของคนพื้นเมือง

ดังนั้นเพลงพื้นเมืองของชาวไต้หวันจึงมีทั้งเพลงพื้นเมืองของชาวจีนไต้หวันและเพลงพื้นเมืองของคนพื้นเมือง ซึ่งเนื้อหาสาระเพลงพื้นเมืองนี้เหมือนกับเพลงพื้นเมืองของหลายๆ ประเทศ โดยเนื้อเพลงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตประจำวัน การเล่าเรื่องความรัก การเก็บเกี่ยว และการร้องเพลงพื้นเมืองยังต้องใช้เครื่องดนตรีประกอบด้วย แต่อย่างไรก็ตามเพลงของคนพื้นเมืองเริ่มสูญหายไป เพราะปัญหาสำคัญคือเยาวชนคนพื้นเมืองไม่อาจพูดและใช้ภาษา ชนเผ่า ส่งผลให้การส่งต่อเพลงพื้นบ้านของผู้อาวุโสไปยังทายาทรุ่นต่อไปไม่อาจกระทำได้

3.4.1 มาตรการด้านทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีคนพื้นเมืองไต้หวัน ค.ศ.2007

เนื่องจากความหลากหลายทางวัฒนธรรมของคนพื้นเมืองเป็นประโยชน์ต่อการสร้างรายได้ของประเทศและการท่องเที่ยว ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จึงประกาศใช้พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 เพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นคน

3.4.1.1 ชุมชนคนพื้นเมืองประธานแห่งสิทธิ

ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ประธานแห่งสิทธิจึงเป็นชุมชนคนพื้นเมืองและคนพื้นเมืองซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 7 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ซึ่งในมาตรานี้ระบุว่าคนพื้นเมืองและชนเผ่าเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี และคนพื้นเมืองและชุมชนเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี เพื่อการรับรองว่าคนพื้นเมืองไต้หวันทั้ง 13 ชนเผ่ามีสิทธิทางวัฒนธรรม ในฐานะคนพื้นเมืองคือประชาชนชาวไต้หวัน ส่วนการรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประกาศใช้พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 (Indigenous Traditional Cultural Expression Protection Act Taiwan, 2007) ขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหารับรองสิทธิชุมชนของชนเผ่าคนพื้นเมืองในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เมื่อการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีชนิดนั้นได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมาย[81]นอกจากนี้รัฐบาลประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ยังต้องการปฏิบัติตามแนวคิดสิทธิมนุษยชน ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จึงถือว่าประชาชนชาวไต้หวันทุกคนมีความเสมอภาคกัน และประชาชนชาวไต้หวันในที่นี้มีความหมายครอบคลุมถึงคนพื้นเมืองทุกกลุ่มชาติพันธุ์ ดังปรากฏตามมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งไต้หวัน ค.ศ.1947 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ.2005 พร้อมกันนี้รัฐบาลประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ยังได้ประกาศใช้กฎหมาย Indigenous Fundamental Law in 2005 ขึ้น[82]

---

[81] Chris Chu Cheng Huang, "The 2007 Indigenous Traditional Cultural Expression Protection Act (ITCEPA) of Taiwan – An Innovative Sui Generis Regime", IPEDR. 2012 V48. 19, p.88.

[82] Chris Chu Cheng Huang, supra note 82, p.66

3.4.1.2 วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

ประการแรก มาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้รับรองว่า คนพื้นเมืองและชนเผ่ามีสิทธิเท่าเทียมกับประชาชนอื่นๆ ในประเทศตน คนพื้นเมืองและชนเผ่าจึงมีสถานะเป็นพลเมืองในประเทศ และคนพื้นเมืองและชนเผ่าย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่าเทียมกับประชาชนกลุ่มอื่นของประเทศ

ประการที่สอง เพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาล้วนเกิดขึ้นบนพื้นฐานแนวคิดปรัชญาชาวตะวันตก และการแก้ปัญหาทางการค้าสินค้าที่เกิดจากความคิดสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่อาจแก้ไขปัญหาของสินค้าของชุมชนได้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่ว่าเงื่อนไขความคิดริเริ่ม หรือความใหม่เป็นการแก้ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)[83]

ประการที่สาม กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับดินแดนอาณาเขตของประเทศการใช้อำนาจรัฐ การทหารและความสัมพันธ์รัฐกับประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านสิทธิของคนพื้นเมืองและชนเผ่ากฎหมายฉบับนี้ได้รับรองสิทธิของคนพื้นเมืองและชนเผ่าอย่างกว้าง เพื่อที่คนพื้นเมืองและชนเผ่าสามารถมีสิทธิในด้านต่างๆ เช่น การสร้างบ้าน การศึกษา การจ้างงาน ภาษา การปกป้องวัฒนธรรม การพัฒนา สื่อสารสนเทศ ความเป็นเจ้าของที่ดิน เป็นต้น สิทธิของคนพื้นเมืองและชนเผ่า

3.4.1.3 การปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 มีเนื้อหาทั้งสิ้น 23 มาตรา กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นเพื่อการรับรองว่า ชุมชนคนพื้นเมืองหรือชนเผ่ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนมี 7 ส่วนด้วยกัน คือ[84]

---

[83] Ibid, p.66

[84] Ibid, p.194-196.

ส่วนแรก ปรากฏเนื้อหาในมาตรา 1 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ว่า กฎหมายฉบับนี้ต้องการปกป้องการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) หรือชื่อย่อ TIC ของคนพื้นเมืองและชนเผ่า รวมทั้งพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ต้องการส่งเสริมการพัฒนาวัฒนธรรมคนพื้นเมือง โดยสถานะกฎหมายฉบับนี้คือการเป็นบทบัญญัติพื้นฐานของประชาชนคนพื้นเมือง[85]

ส่วนที่สอง เพื่อการปกป้องการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ของคนพื้นเมือง โดยการแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณีในที่นี้คือพิธีกรรมทางศาสนา การเฉลิมฉลองทางศาสนา ดนตรี การเต้นรำ การแกะสลัก การทอ การออกแบบ เสื้อผ้า หัตถกรรมพื้นบ้าน และผลิตภัณฑ์อื่นๆ ที่ไม่กำหนดไว้ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007ด้านวัตถุแห่งความคุ้มครอง ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 เกิดขึ้น[86]

ส่วนที่สาม ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 จะเกิดขึ้น เมื่อผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมของคนพื้นเมืองและชนเผ่าได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 4 และมาตรา 5 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ในทางกลับกันหากผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมของคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าไม่ขึ้นทะเบียนกับทางราชการ

---

[85] มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 The competent authority referred to herein shall mean the Council of Indigenous People, Executive Yuan.

[86] มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 The intellectual creations referred to in this Act shall mean traditional religious ceremonies, music, dance, songs, sculptures, weaving, patterns, clothing, folk crafts or any other expression of the cultural achievements of indigenous peoples.

ส่วนที่สี่ ข้อจำกัดในการขอจดทะเบียนการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ภายใต้บังคับมาตรา 6 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี คือกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า แต่เอกชน (individual) ไม่มีสิทธิจดทะเบียน หากเอกชนไม่ได้เป็นตัวแทนกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า[87]

ส่วนที่ห้า สิทธิที่ได้รับตามกฎหมาย เมื่อคำขอจดทะเบียนการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีได้รับการจดทะเบียน
ตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ได้มอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่บุคคลใน 3 กรณีด้วยกัน คือ[88]

ส่วนที่สาม ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 จะเกิดขึ้น เมื่อผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมของคนพื้นเมืองและชนเผ่าได้รับการจดทะเบียนตามมาตรา 4 และมาตรา 5 พระราชบัญญัติปกป้องการ

---

[87] มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

The applicant for any intellectual creation shall provide a written application, a specification, necessary graphics, images and related documents or provide audio-visual creations in order to apply for registration with the competent authority.

The applicant mentioned in the previous paragraph is limited to aboriginal groups or tribes and a representative shall be elected to take care of all matters arising. The regulations of electing representatives shall be determined by the competent authority

[88] มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

Upon being recognized as intellectual creations, the exclusive right to use such intellectual creations shall be obtained according to the following rules:

1. Once the applicant is confirmed to be the owner of an intellectual creation, registration shall be approved. And starting from the date of registration, the applicant shall obtain the exclusive right to use such intellectual creations. . .

แสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ในทางกลับกันหากผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมของคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าไม่ขึ้นทะเบียนกับทางราชการ

ส่วนที่สี่ ข้อจำกัดในการขอจดทะเบียนการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ภายใต้บังคับมาตรา 6 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี คือกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า แต่เอกชน (individual) ไม่มีสิทธิจดทะเบียน หากเอกชนไม่ได้เป็นตัวแทนกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า[89]

ส่วนที่ห้า สิทธิที่ได้รับตามกฎหมาย เมื่อคำขอจดทะเบียนการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีได้รับการจดทะเบียน ตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ได้มอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่บุคคลใน 3 กรณีด้วยกัน คือ[90]

1. กลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าย่อมมีสิทธิในความเป็นเจ้าของ (owner) การสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี สิทธิดังกล่าวนับแต่วันที่จดทะเบียน เพื่อการใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวในการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีที่ได้รับการจดทะเบียน

---

[89] มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

The applicant for any intellectual creation shall provide a written application, a specification, necessary graphics, images and related documents or provide audio-visual creations in order to apply for registration with the competent authority. The applicant mentioned in the previous paragraph is limited to aboriginal groups or tribes and a representative shall be elected to take care of all matters arising. The regulations of electing representatives shall be determined by the competent authority

[90] มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

Upon being recognized as intellectual creations, the exclusive right to use such intellectual creations shall be obtained according to the following rules:

2. ถ้าคำขอจดทะเบียนพิสูจน์แล้วว่า สิทธิในการแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณีเป็นของกลุ่มคนพื้นเมืองอื่นหรือชนเผ่าอื่น ผู้ขอจดทะเบียนสามารถตกลงร่วมกันกับกลุ่มคนพื้นเมืองอื่น หรือชนเผ่าอื่นนับแต่วันจดทะเบียน เพื่อการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณี[91]

3. ถ้าคำขอจดทะเบียนพิสูจน์แล้วว่า การแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณีไม่ได้เป็นของทั้งผู้ขอและกลุ่มคนพื้นเมืองอื่นหรือชนเผ่าอื่น สิทธิในการแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณีย่อมตกเป็นของประชาชนคนพื้นเมือง เพื่อการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนับแต่วันจดทะเบียน[92]

ส่วนที่หก พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 มีข้อห้ามการโอนสิทธิ ทั้งนี้กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นอย่างสอดคล้องกับธรรมชาติของภูมิปัญญาท้องถิ่นคนพื้นเมือง ตามมาตรา 11[93]และมาตรา 12[94]

---

[91] มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

2. If an intellectual creation is confirmed to belong to the applicant and other specific aboriginal groups or tribes, the applicant and other specific aboriginal groups or tribes shall jointly obtain the exclusive right to use the intellectual creation starting from the date of registration

[92] มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

3. If an intellectual creation cannot be confirmed to belong to any specific aboriginal group or tribe, the rights shall be registered under the entire indigenous peoples. The entire indigenous peoples will obtain the exclusive right to use such intellectual creation starting from the date of registration

[93] มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

The exclusive right to use intellectual creations shall not be assigned, mortgaged or be a target of compulsory execution

พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 จึงวางข้อห้ามการโอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีแก่บุคคลอื่น รวมทั้งกลุ่มคนพื้นเมืองหรือ ชนเผ่าไม่อาจสละสิทธิในการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีแก่บุคคลภายนอก แต่สิทธิในการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีย่อมเป็นของประชาชนคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าโดยอัตโนมัติ เมื่อการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีได้รับการจดทะเบียนจากทางราชการ แม้ว่ากลุ่ม คนพื้นเมืองหรือชนเผ่าไม่ใช่ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนก็ตาม

ส่วนที่เจ็ด สิทธิในความเป็นเจ้าของในการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครอง แต่ความเป็นเจ้าของดังกล่าวสิ้นสุดลง ก็ต่อเมื่อกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่ายุติหรือเลิกใช้ประโยชน์จากการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาที่จดทะเบียน กรณีเช่นนี้ความคุ้มครองตามกฎหมายต่อกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าย่อมยุติลง แต่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาที่จดทะเบียนตกแก่คนพื้นเมืองในประเทศไต้หวันตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007[95]

ผู้วิจัยพบว่าคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าเป็นสิทธิชุมชนของคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า การปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นรวมถึงเพลงพื้นบ้าน โดยรูปแบบสิทธิดังกล่าว

---

[94] มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

The exclusive right to use intellectual creations shall not be given up unless with the consent

of the competent authority; exclusive rights to use intellectual creations that are given up shall

be transferred to the entire group of indigenous peoples

[95] มาตรา 15 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

The exclusive right to use intellectual creations shall be protected permanently. If the exclusive user of intellectual creations ceases to exist, the protection of the exclusive right thereof shall be deemed to have survived; the exclusive right to use shall instead belong to the entire indigenous peoples.

เป็นทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิทางศีลธรรมของกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า การปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นรวมถึงเพลงพื้นบ้าน คนพื้นเมืองหรือชนเผ่าไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด และการสิ้นสุดความคุ้มครองมีเพียงเหตุเดียวคือการยุติการใช้ประโยชน์จากกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าเจ้าของสิทธิการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นรวมถึงเพลงพื้นบ้านคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด และการสิ้นสุดความคุ้มครองมีเพียงเหตุเดียวคือการยุติการใช้ประโยชน์จากกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าเจ้าของสิทธิ แต่ภูมิปัญญาท้องถิ่นและเพลงพื้นบ้านตัวอย่างในการศึกษาก็คงได้รับการปกป้องต่อไปโดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตกแก่คนพื้นเมืองหรือชนเผ่าทั้งหมดในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

3.4.2 การปกป้องผลประโยชน์ของปัจเจกชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010

ตามมาตรา 1 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 มาตรการปกป้องประโยชน์สาธารณะ คือ

1. อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่จำกัด เพื่อการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง เนื่องจากการผูกขาดสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์การผูกขาดสิทธิเช่นนี้ย่อมสร้างภาระค่าใช้จ่ายแก่สาธารณชน สาธารณชนต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 จึงกำหนดสิทธิผูกขาดของผู้สร้างสรรค์ไว้อย่างจำกัดส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิผูกขาดการเก็บผลประโยชน์เพียงตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 หลังจากอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง งานสร้างสรรค์ตกเป็นงานสาธารณะ สาธารณชนสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้อย่างไม่ต้องเสียค่าตอบแทนและไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์[96]

2. มาตรการที่สอง ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 ได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อที่สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ได้ แม้งานสร้างสรรค์ยังไม่สิ้นสุดอายุความคุ้มครองตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 จึงกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้เพียงบางกรณี มาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010

---

[96] Christopher Heath.supra note 68, p.201

ได้กำหนดเหตุและข้อจำกัดการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงไว้ เหตุตามมาตรานี้มีอยู่ทั้งสิ้น 4 กรณีด้วยกัน คือ

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง กรณีการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือเพื่อการศึกษาหรือไม่

2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ประโยชน์

3. จำนวนของงานหรือสัดส่วน หรือสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงที่ถูกใช้ รวมถึงการใช้ประโยชน์ดังกล่าวมีผลต่อภาพรวมงานทั้งหมด

4. ผลกระทบต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง และผลกระทบเชิงพาณิชย์ต่องานที่ถูกใช้

ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จึงเลือกใช้ระบบกฎหมายผสมระหว่างกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเดิม คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 เพื่อการร่วมกันปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศตน การใช้กฎหมายเช่นนี้สอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ ซึ่งประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นรัฐภาคีสมาชิกโดยความตกลงทริปส์ถือเป็นความตกลงสำคัญด้านทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลงฉบับนี้มีอิทธิพลต่อรัฐภาคีสมาชิกองค์การการค้าโลกทั้งหมดรวมทั้งประเทศไทย

บทที่ 4
วิเคราะห์แนวคิดทฤษฎี ปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมาย

4.1 วิเคราะห์เปรียบเทียบคำนิยามศัพท์ผู้สร้างสรรค์

เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นเพลงที่ชุมชนชาวล้านนาได้ประดิษฐ์เนื้อร้องและทำนองขึ้นตามความนิยมของคนล้านนา ซึ่งยอมรับกันว่าเป็นเพลงที่แสดงถึงอัตลักษณ์ของคนในท้องถิ่นตน และใช้วิธีจำสืบทอดกันมา ไม่ทราบตัวผู้แต่งที่แน่ชัด ไม่มีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร เพลงมีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตและวัฒนธรรมของคนในชุมชน เพลงพื้นบ้านล้านนาถือเป็นการสืบทอดวัฒนธรรมของของชุมชนชาวล้านนาที่ธำรงไว้ด้วยเอกลักษณ์ของคนในชุมชนชาวล้านซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดความเป็นเลิศแห่งความแตกต่าง (Excellence of Diversity Idea) ในชาติแต่ละชาติควรดำรงรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของชาติ เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นส่วนหนึ่งของภูมปัญญาท้องถิ่นและสามารถถ่ายทอดเอกลักษณ์ชาติ ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ของชาติ โดยเอกลักษณ์ของชาติแสดงออกในรูปแบบ ภาษา ส่งผลให้เกิดความภูมิใจในภาษา วัฒนธรรม ประเพณี ประกอบขึ้นด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรมประเพณี การแสดงออกของชนชาติด้านภาษาที่เป็นภาษาท้องถิ่นในชุมชนแสดงออกถึงเอกลักษณ์ของคนในท้องถิ่นและปกป้องภาษาท้องถิ่น เพื่อธำรงภาษาท้องถิ่นเดิมของบรรพบุรุษ (originality) และลักษณะภาษาที่แท้จริงไม่เปลี่ยนแปลง การร้องเพลงพื้นบ้านที่มีการถ่ายทอดจากครูเพลง และการส่งต่อจากคนในท้องถิ่นมายังรุ่นสู่รุ่น ภาษาจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในส่งต่อวัฒนธรรม ความคิด ความเชื่อ จิตวิญญาณของสังคมมนุษย์ ซึ่งในสังคมมนุษย์ทุกแห่งบนโลกล้วนใช้ภาษาในการสื่อสารกัน วิธีการจดบันทึกเรื่องราวในอดีตรูปแบบแรกของมนุษย์ก็คือ การถ่ายทอดด้วยวิธีมุขปาฐะ (oral) ก่อนที่มนุษย์จะใช้วิธีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรบันทึกทางประวัติศาสตร์ของมนุษย์แบบมุขปาฐะ เพลงพื้นบ้านล้านนาจึงเป็นมรดกทางวัฒนธรรม

หากจะพิจารณากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้กำหนดการสร้างสรรค์ผลงานเป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าผู้สร้างสรรค์ คือผู้ที่ทำหรือผู้ที่ก่อให้เกิดงานใด ๆ ขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเอง ซึ่งมีความหมายว่า การจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายนั้นความสำคัญมิได้อยู่

ที่ว่างานที่อ้างว่าได้สร้างสรรค์ขึ้นนั้นเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่ขึ้นอยู่ที่ว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาและงานดังกล่าวก็มีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้นเอง โดยบุคคลผู้นั้นมิได้ทำการคัดลอกหรือทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มและโดยมิได้ทำซ้ำหรือดัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งการมุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองปัจเจกชนที่เป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานซึ่งได้นำกรอบแนวความคิดจากการเป็นภาคีสมาชิกในความตกลงทริปส์ ส่งผลให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิผูกขาดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผลงานของตน พร้อมๆ กับการปกป้องผลประโยชน์ของสาธารณชนในเวลาเดียวกัน สาธารณชนจึงสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากผลงานสร้างสรรค์ได้โดยปราศจากค่าตอบแทน

เมื่อพิจารณาเพลงพื้นบ้านล้านนาด้วยเงื่อนไขความคิดริเริ่มดังกล่าวมีผลต่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น กฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่อาจใช้ปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นของคนพื้นเมืองและภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ถือเป็นงานสาธารณะ (public domain) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งสาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยปราศจากค่าตอบแทนกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองความรู้ใหม่ (new knowledge) แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองประเพณีหรือความรู้ที่ปรากฏอยู่แล้ว ภายใต้องค์ประกอบสำคัญคืองานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเกิดจากความคิดริเริ่ม (original) เพลงพื้นบ้านล้านนาไม่อาจระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้เนื่องจากเพลงพื้นบ้านล้านนาไม่มีการบันทึกเนื้อเพลงและรายละเอียดต่างๆ ไว้ แต่ใช้วิธีร้องสืบทอดกันมาในรูปแบบมุขปาฐะ (oral) คือการร้องให้ฟังและจำสืบทอดต่อๆ กันมา เพลงพื้นบ้านล้านนาจึงไม่ปรากฏหลักฐานอันเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ประพันธ์และไม่อาจระบุตัวผู้สร้างสรรค์และวันเวลาที่สร้างสรรค์เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

สืบเนื่องด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รับกรอบแนวความคิดความคุ้มครองสิทธิของเอกชนหรือสิทธิของปัจเจกชน ตามอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 รูปแบบความคุ้มครองเช่นนี้จึงเป็นการมอบสิทธิผูกขาดผลประโยชน์และการหวงกันสิทธินี้ไว้เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เอกชนเพียงคนใดคนหนึ่งเท่านั้นที่จะได้รับสิทธิในฐานะที่เอกชนเป็นประธานแห่งสิทธิแต่สำหรับภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านแล้วโดยธรรมชาติของภูมิปัญญาท้องถิ่นมักไม่ปรากฏตัวผู้สร้างสรรค์ที่ชัดเจน และภูมิปัญญาท้องถิ่นมักเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ของชุมชน ชุมชนจึงเป็นประธานแห่งสิทธิ สมาชิกในชุมชนทุกคนจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น

สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงไม่ใช่ทั้งสิทธิของปัจเจกชนหรือสิทธิของเอกชน และภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่อาจระบุตัวเอกชนได้อย่างชัดเจน

งานลิขสิทธิ์ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กำหนดไว้ภายใต้มาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มอบให้เพียงเฉพาะงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายกำหนดเท่านั้นโดยมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ระบุงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ทั้งหมด 9 ประเภทด้วยกัน คือ

1. งานวรรณกรรม (literary works) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากคำนิยามตามมาตรา 4 ดังกล่าว งานวรรณกรรมจึงประกอบด้วยงาน 3 ประเภทด้วยกัน คืองานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ เป็นต้น หรือ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์

กลุ่มแรก งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด ได้แก่เรื่องที่แต่งขึ้นและร้อยกรองถ้อยคำรวมทั้งการแต่งหนังสือ งานนิพนธ์จึงต้องเป็นงานที่แสดงออกในรูปถ้อยคำให้ปรากฏในหนังสือหรือเอกสารที่จับต้องได้ โดยตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 ได้ให้ขยายความ คำว่า “งานนิพนธ์” ไว้ว่าหมายถึงงานประพันธ์ทุกชนิด ซึ่งนักประพันธ์ได้สร้างขึ้น ไม่ว่างานนิพนธ์เหล่านี้จะเป็นงานเขียนเรื่องใดๆ เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน บทกลอน นวนิยาย เป็นต้น

เนื่องจากงานนิพนธ์เป็นงาน อันมีลิขสิทธิ์ประเภทแรกๆ ซึ่งหลายประเทศบนโลกรวมทั้งประเทศไทยได้มอบความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยความคุ้มครองนี้เป็นผลมาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญคืออนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิกอยู่ ประเทศไทยจึงเริ่มมอบความคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานนิพนธ์ภายใต้พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 กฎหมายฉบับดังกล่าวถือเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของไทย ต่อมาประเทศไทยจึงได้ขยายความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ประเภทอื่นในภายหลัง เช่น งานโสตทัศนวัสดุ งานสิ่งบันทึกเสียง เป็นต้น

กลุ่มที่สอง งานที่เกี่ยวกับการพูด เช่น ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ เป็นต้น แม้ว่างานกลุ่มนี้ไม่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกลุ่มแรกแต่ด้วยผลของมาตรา 6

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ที่ระบุว่า งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นการแสดงออกทางความคิด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ส่งผลให้การพูดให้สาธารณชนได้ยิน หรือการแสดงออกซึ่งความคิดผ่านเว็บบอร์ดในเครือข่ายอินเตอร์เน็ต วิธีเหล่านี้ก็ย่อมเป็นวิธีการแสดงออกซึ่งความคิดตามนัยยะมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 งานที่เกี่ยวกับการพูดจึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม

กลุ่มที่สาม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายถึงคำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

สาเหตุที่โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม เพราะผลจากความตกลงระหว่างประเทศที่สำคัญคือความตกลงทริปส์ (TRIPs) ซึ่งความตกลงฉบับนี้ได้ขยายความคุ้มครองไปยังงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่นๆ โดยเฉพาะโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ผลลัพธ์คือนับตั้งแต่ปี พ.ศ.2521 ประเทศไทยจึงเริ่มกำหนดว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย โดยในช่วงแรกไม่ชัดเจนว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทใด จนกระทั่งปี พ.ศ.2537 โปรแกรมคอมพิวเตอร์จึงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม

2. งานนาฏกรรม (dramatic works) หมายถึงงานเกี่ยวกับการรำ การเต้น การทำท่าหรือการแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และหมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใบ้ด้วยตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ส่วนองค์ประกอบสำคัญของงานนาฏกรรม คือการรำ หรือการเต้น หรือการแสดงที่ต้องประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวองค์ประกอบดังกล่าวแสดงให้เห็นว่างานนาฏกรรมมีความแตกต่างจากงานวรรณกรรม เพราะงานวรรณกรรมเป็นงานเขียน ซึ่งนักประพันธ์ต้องอาศัยสำนวนโวหารเพื่อพรรณนาถึงเรื่องราวต่างๆ และผู้อ่านแต่ละคนต้องใช้จินตนาการของตน จินตนาการของผู้อ่านแต่ละคนย่อมไม่เหมือนกัน ตรงกันข้ามกับงานนาฏกรรมนักแสดงเป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อการส่งต่อความรู้ความเข้าใจในท่าทางสู่ผู้ชม ด้วยเหตุนี้การแสดงกิริยา ท่าทาง สีหน้าของนักแสดงจึงเป็นสิ่งสำคัญ ทักษะของนักแสดงจึงเป็นเครื่องบ่งบอกถึงความสำเร็จในการถ่ายทอดท่ารำหรือการแสดงต่าง ๆ ความสำคัญของการรำ การเต้น หรือการแสดงท่าทางเช่นนี้จึงเป็นองค์ประกอบที่ไม่ต้องอาศัยจินตนาการมากเท่ากับงานวรรณกรรม

งานนาฏกรรมจึงมีองค์ประกอบสำคัญอยู่ที่การรำ การเต้น หรือการแสดง ส่วนคำว่า “การแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว” นั้น หมายถึงการแสดงที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการรำ การเต้น การทำท่าทางด้วย โดยการแสดงดังกล่าวสามารถสื่อสารไปยังผู้ชม เพื่อให้ผู้ชมรับรู้ถึงเหตุการณ์ อารมณ์ ความรู้สึก เช่นการละเล่นโขน การรำท่าหนุมาน ผู้ชมย่อมสามารถรับรู้กิริยาอาการของวานรได้ เป็นต้น แต่การแสดงที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวของงานนาฏกรรมนี้ การแสดงเช่นนี้ย่อมไม่ใช่การแสดงบทบาทตามบทละคร บทภาพยนตร์ แม้ว่านักแสดงจะสื่อสารไปยังผู้ชมเพื่อการรับรู้ถึงอารมณ์เหตุการณ์ก็ตาม แต่การแสดงของนักแสดงตามบทละครเหล่านั้นก็ไม่ใช่การรำ หรือการเต้น ฉะนั้นการแสดงตามบทละครหรือบทภาพยนตร์จึงไม่ใช่งานนาฏกรรม แม้ว่าการแสดงนั้นจะประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวก็ตาม

3. งานศิลปกรรม (artistic works) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

(1) งานจิตรกรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัสดุอย่างเดียวหรือหลายอย่าง

(2) งานประติมากรรม ได้แก่งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้

(3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย

(4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง

(5) งานภาพถ่าย ได้แก่งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนซ์ไปยังฟิล์มหรือกระจก และล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะหรือด้วยกรรมวิธีใดๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้นหรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น

(6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ หรือวิทยาศาสตร์

(7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น นอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าวนั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้ หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า ทั้งนี้ ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย

4. งานดนตรีกรรม (musical works) หมายความว่างานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้อง ไม่ว่าเพลงดังกล่าวจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้วเหตุที่มาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดคำนิยามดังกล่าวไว้ ก็เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ต้องการให้ความคุ้มครองแก่งานดนตรีกรรมประเภทโน้ตเพลง แผนภูมิเพลงที่แยกเรียบเรียงเสียงประสานแล้วเท่านั้น ซึ่งผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความรู้ความสามารถทางดนตรี เพื่อการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานดนตรีกรรมขึ้น ด้วยธรรมชาติของการสร้างสรรค์งานดนตรีกรรม วัตถุอันเป็นปัจจัยพื้นฐานเพื่อการสร้างงานดนตรีกรรม ก็คือโน้ตเพลงบรรดาโน้ตเพลงเหล่านี้จึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทดนตรีกรรม และโน้ตเพลงก็ไม่ใช่สิ่งที่มีลิขสิทธิ์ แต่โน้ตเพลงถือเป็นงานสาธารณะ (public domain) ซึ่งสาธารณชนสามารถนำมาใช้เพื่อการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ได้

5. งานโสตทัศนวัสดุ (audio works) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า“โสตทัศนวัสดุ หมายความว่างานอันประกอบด้วยลำดับของภาพ โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างใด อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี” ทั้งนี้งานโสตทัศนวัสดุเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ด้วยผลจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ คือ อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และความตกลงทริปส์ ประกอบกับในฐานะที่ประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิกสนธิสัญญาทั้งสองฉบับนี้ ประเทศไทยจึงปกป้องงานโสตทัศนวัสดุด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่สูงขึ้น และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้แยกความคุ้มครอง งานโสตทัศนวัสดุออกเป็นงานภาพยนตร์และงานสิ่งบันทึกเสียง ส่งผลกระทบต่องานโสตทัศนวัสดุไทย ปัจจุบันงานโสตทัศนวัสดุจึงใช้ปกป้องเพียงงานบางชนิด เช่น งานวีดีโอเทป เป็นต้น

6. งานภาพยนตร์ (cinematographic works) คือตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้กำหนดคำนิยามไว้ว่า“ภาพยนตร์ หมายความว่าโสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพ ซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงบนวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วยถ้ามี”ด้วยเหตุนี้งานภาพยนตร์จึงเป็นงานที่ประกอบด้วยลำดับของภาพที่สามารถฉายได้อย่างต่อเนื่องหรือสามารถบันทึกลงวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายอย่างต่อเนื่องหรือบันทึกลงวัสดุอื่นซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องอย่างภาพยนตร์ รวมทั้งเสียงประกอบของงานภาพยนตร์ด้วย ตัวอย่างของงานภาพยนตร์ เช่น ภาพยนตร์ในรูปแผ่น DVD หรือ CD คาราโอเกะ เป็นต้น

7. งานสิ่งบันทึกเสียง (sound recording works) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า“สิ่งบันทึกเสียง หมายความว่างานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้ มิให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น”จากบทบัญญัติมาตรา 4 ข้างต้น สิ่งบันทึกเสียงจึงเป็นงานที่เกิดจากการบันทึกเสียงทุกประเภทไม่ว่าเสียงดนตรี เสียงร้องเพลง เสียงรถยนต์ เสียงน้ำตก เป็นต้น แต่เสียงเหล่านั้นต้องถูกบันทึกลงวัสดุประเภทต่าง ๆ ซึ่งผู้ฟังสามารถนำมาเปิดรับฟังได้อีกหลายครั้ง เมื่อผู้ฟังต้องการ เช่น CD เพลง แผ่นเสียง เทปเพลง เป็นต้น สาเหตุที่สิ่งบันทึกเสียงเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ก็เพราะผลจากข้อ 12 และข้อ 14 ของความตกลงทริปส์ ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิกอยู่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงบัญญัติว่า สิ่งบันทึกเสียงคืองานอันมีลิขสิทธิ์ และผู้ผลิตมีสิทธิเพียงผู้เดียว เพื่อการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานสิ่งบันทึกเสียง

8. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (sound and video broadcasting works) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า“งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุ โทรทัศน์หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน”สำหรับงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ได้แก่การที่ผู้ที่นำผลงานใด ๆ มาเผยแพร่สู่สาธารณชน โดยงานที่ถูกนำมาเผยแพร่อาจมาจากงานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง

งานโสตทัศนวัสดุส่งผลให้หลาย ๆ ประเทศยกเว้นประเทศไทยจึงมีความเห็นว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

ส่วนเหตุที่ประเทศไทยถือว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ก็เพราะผลจากการที่ประเทศไทยมีพันธกรณีตามข้อ 3 ความตกลงทริปส์ (TRIPs) องค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพจึงมีสิทธิห้ามการบันทึก การทำซ้ำงานของตน และการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีไร้สาย ตลอดจนการเผยแพร่ทางโทรทัศน์ ประเทศไทยจึงรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในรูปงานอันมีลิขสิทธิ์ว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพคืองานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

ผู้วิจัยพบว่าแม้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ถือว่า งานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ตามแต่รัฐภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ (TRIPs) อื่น ๆ อีกหลายประเทศกลับถือว่างานแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นสิทธิข้างเคียงเช่นเดียวกับสิทธิของนักแสดง เพราะผู้นำเสนอการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นเพียงผู้นำเสนอผลงานสร้างสรรค์ แต่ผู้นำเสนอดังกล่าวไม่ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้น สิทธิที่ได้รับจึงเป็นเพียงสิทธิข้างเคียงตามระบบลิขสิทธิ์เท่านั้น

ผู้วิจัยพบว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ. 2010 ซึ่งได้เกิดจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศการปกป้องสิทธิและประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปกป้องผลประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งวัตถุประสงค์ข้อนี้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามความตกลงทริปส์ ดังปรากฏในบทนำของความตกลงทริปส์ว่า รัฐภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ต้องยอมรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของปัจเจกชนการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์กับประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ในข้อแรก วัตถุประสงค์การรักษาสมดุลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์กับประโยชน์สาธารณะเป็นส่วนหนึ่งของเจตนารมณ์การสร้างความตกลงทริปส์ ในฐานะความตกลงทริปส์เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ความตกลงทริปส์จึงเกิดขึ้นบนหลักการ 3 ประการ คือ หลักการผูกขาดสิทธิด้านผลประโยชน์แก่ปัจเจกชน หลักความสอดคล้องกันระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐภาคีสมาชิก และหลักรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ. 2010 จึงมุ่งเน้นความคุ้มครองปกป้องของปัจเจกชน

มาตรา 3 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ. 2010 ผู้สร้างสรรค์จึงผู้ได้ไปซึ่งฐานะความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยทั่วไปในฐานะที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์จึงต้องเป็นมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาตามกฎหมาย เพราะบุคคลธรรมดามีสภาพเป็นมนุษย์และมนุษย์เท่านั้นที่เป็นประธานแห่งสิทธิได้ รวมทั้งมนุษย์เท่านั้นที่มีการกระทำหรือการแสดงออกางความคิดริเริ่มได้ ประกอบกับเพลงพื้นบ้านถือเป็นคติชน (folklore) และเพลงพื้นบ้านเกิดขึ้นก่อนการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์เพลงพื้นบ้านจึงเป็นพียงงานสาธารณะ ที่สาธารณชนสามารถนำไปทำซ้ำดัดแปลงได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนหรืออนุญาต

ผู้วิจัยพบว่าด้วยประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) มีประชากรชาวจีนและมีคนพื้นเมืองที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม ได้มีแนวคิดการผสมผสานระว่างแนวคิดปัจเจกชน ด้านทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิชุมชนตามกฎหมายคนพื้นเมือง จึงได้มีมาตรการด้านทรัพย์สินทางปัญญาคุ้มครองเพลงพื้นบ้านในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) กฎหมายนี้เป็นกฎหมายเฉพาะด้านทรัพย์สินทางปัญญา (sui generis) ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาความไม่เหมาะสมของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ทั้งนี้เพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาล้วนเกิดขึ้นบนพื้นฐานแนวคิดปรัชญาชาวตะวันตก และการแก้ปัญหาทางการค้าสินค้าที่เกิดจากความคิดสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่อาจแก้ไขปัญหาของสินค้าของชุมชนได้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีเงื่อนไขที่เป็นอุปสรรคต่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่ว่าเงื่อนไขความคิดริเริ่ม หรือความใหม่ ตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 มาตรา 1 ว่ากฎหมายฉบับนี้ต้องการปกป้องการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) หรือชื่อย่อ TIC ของคนพื้นเมืองและชนเผ่ารวมทั้งพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ต้องการส่งเสริมการพัฒนาวัฒนธรรมคนพื้นเมือง และมาตรา 3 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขว่าการสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรมต้องเป็นสิ่งใหม่ หรือมีความใหม่ หรือต้องมีความคิดริเริ่ม อีกทั้งพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 มาตรา 3 ใช้คำว่า “การสร้างสรรค์” (chuangzuo หรือในภาษาจีน **創作**) ผลก็คือคนพื้นเมืองและชนเผ่าต่าง ๆ จึงสามารถสร้างสรรค์แสดงออกทางความคิดที่เกี่ยวกับประเพณีวัฒนธรรมของตนตามปกติ และผลผลิตจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณีย่อมได้รับการปกป้องตามกฎหมายฉบับนี้ ถึงแม้ว่าผลผลิตดังกล่าวเป็นการผลิตเลียนแบบ

ผลงานของบรรพบุรุษ แต่หากคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าผลิตงานสร้างสรรค์ที่มีความใหม่ หรือเป็นสิ่งใหม่ หรือเกิดจากความคิดริเริ่มแล้ว ผลผลิตเช่นนี้ก็ยังสามารถได้รับการปกป้องตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบประธานแห่งสิทธิ

เพลงพื้นบ้านเกิดจากการส่งต่อทางวัฒนธรรมของคนในชุมชนซึ่งเป็นการรวมตัวของปัจเจกชนหรือบุคคลเพื่อสืบทอดวัฒนธรรมชุมชนในท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงวางเงื่อนไขการได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในฐานะผลงานทางความคิดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ เงื่อนไขดังกล่าวจึงมีอยู่ทั้งสิ้น 4 ประการ คือ ผู้สร้างสรรค์ต้องใช้ความคิดริเริ่มของตน งานสร้างสรรค์ต้องเป็นงานตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 งานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นการแสดงออกทางความคิดไม่ว่าด้วยการเขียน หรือการพูด หรือการแสดง หรือวิธีการอื่นใด และงานสร้างสรรค์ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และในมาตรา 18 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 วางหลักการว่า ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแสดงตน เพื่อสาธารณชนรับรู้ว่า ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น ดังนี้ประธานแห่งสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 คือหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย (equality before the law) ซึ่งมนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ว่ามนุษย์ดังกล่าวเป็นชายหรือหญิงหรือคนพิการ และมนุษย์ก็คือผู้ทรงสิทธิต่างๆ เช่น มนุษย์เป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินหรือทรัพย์สินทางปัญญา คือปัจเจกชน ซึ่งปัจเจกชนในที่นี้อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล บุคคลดังกล่าวย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ทั้งสิ้น เช่น เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ว่าจ้างเพื่อสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นกระทรวงทบวงกรมของทางราชการ เนื่องจากข้าราชการพนักงานของรัฐ หรือลูกจ้างเป็นผู้สร้างสรรค์งานแก่หน่วยราชการผลลัพธ์คือชุมชนท้องถิ่นจึงไม่ใช่ประธานแห่งสิทธิ และชุมชนไม่อาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือสิทธิทางศีลธรรมหรือธรรมสิทธิ์ได้เสมอ หากบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนด เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย นอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นบุคคลธรรมดา บุคคลธรรมดาในที่นี้คือผู้คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย บุคคลธรรมดาในที่นี้จึงเป็นประธานแห่งสิทธิในกฎหมายลิขสิทธิ์ในขณะเดียวกันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ยังยอมรับว่า นิติบุคคลเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

และผู้รับโทษฐานละเมิดลิขสิทธิ์ได้ด้วย แม้ว่านิติบุคคลเป็นเพียงบุคคลสมมุติตามกฎหมายไม่มีสภาพเป็นมนุษย์ก็ตาม แต่นิติบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิได้ตามกฎหมาย นิติบุคคลจึงเกิดขึ้นด้วยผลของกฎหมาย ผลคือนิติบุคคลมีความหลากหลายรูปแบบและชนิด ไม่ว่าบริษัทจำกัด ห้างหุ้นส่วนจำกัด หน่วยราชการ อาทิ กระทรวง ทบวง เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 และอีกหลายๆ มาตราจึงรับรองว่า นิติบุคคลเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้น ชุมชนที่เป็นการรวมตัวการของปัจเจกชนหลายๆ คนจนกลายเป็นชุมชนโดยสภาพซึ่งเป็นไปตามแนวคิดทฤษฎีทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ จากจุดเริ่มต้นของแนวคิดที่ต้องการปกป้องสิทธิของของเอกชนหรือปัจเจกชนและเพื่อการสร้างรัฐประชาชาติสมัยใหม่ การรวมศูนย์อำนาจแก่รัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นรัฐจึงเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจการบัญญัติกฎหมาย การใช้กฎหมายและการบริหารประเทศ แต่เมื่อโลกพัฒนามาสู่ศตวรรษที่ 20 ระบบทุนนิยมและระบบกฎหมายเดิมเริ่มสร้างไม่เป็นธรรม เพราะประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายมีเฉพาะบุคคลธรรมกับนิติบุคคล ส่วนชุมชนหรือกลุ่มบุคคลไม่ใช่ประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย ชุมชนหรือกลุ่มบุคคลจึงไม่อาจปกป้องผลประโยชน์เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่เมื่อนักกฎหมายเริ่มนำเสนอทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพขึ้น องค์การระหว่างประเทศและประเทศต่าง ๆ จึงเริ่มยอมรับว่าชุมชนสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย เพื่อการปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งภูมิปัญญาท้องถิ่น ภายใต้ทฤษฎีนี้ชุมชนหรือสังคมสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิได้ตามกฎหมาย ประธานแห่งสิทธิจึงมีได้ทั้งบุคคลธรรมดา นิติบุคคล และกลุ่มบุคคล

ประกอบกับองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาได้พยายามสร้างและพัฒนากฎหมายต้นแบบสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปกป้องภูมปัญญาท้องถิ่นซึ่งมีตัวแทนภาคเอกชนเข้าร่วมประชุมมากมาย หลังจากการประชุมคณะกรรมการ IGC ได้รับความสำเร็จในกรอบความคิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการยอมรับว่าเป็นผลผลิตในการสร้างสรรค์ของชุมชน ได้มีการยอมรับในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีความเหมาะสมต่อการใช้ปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมีการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายๆ ฉบับในการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีการสืบทอดไปยังรุ่นสู่รุ่นและมีการสะท้อนและบ่งชี้ถึงประวัติศาสตร์ วัฒนธรรมอัตลักษณ์ทางสังคม ตลอดจนค่านิยมของชุมชนนั้นๆ ซึ่งคณะกรรมการระหว่างระหว่างรัฐบาลชุดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาจัดทำแนวทางในการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรม (Genetic Resources-GR) ภูมิปัญญาท้องถิ่น

(Traditional Knowledge-TK) และการแสดงออกวัฒนธรรมดั้งเดิม (Traditional Knowledge-TCES) การแสดงออกซึ่งความสร้างสรรค์ที่มีองค์ประกอบที่แสดงออกถึงความเป็นเอกลักษณ์ทางมรดกทางศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านที่ได้รับการพัฒนาและดูแลรักษาโดยชุมชนหรือบุคคลที่สะท้อนถึงศิลปวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชนนั้นๆ โดยอาจเป็นการแสดงออกในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงออกด้วยวาจา เช่น นิทานพื้นบ้าน คำกลอน สุภาษิต หรือเป็นการแสดงออกทางดนตรี เช่น เพลงพื้นบ้านต่างๆ หรืออาจเป็นการแสดงออกทางด้านร่างกาย เช่นการฟ้อนรำ ละครพื้นบ้าน พิธีกรรมพื้นบ้าน

แม้จะยังไม่ได้มีการกำหนดให้ชัดเจนลงไปว่าภูมิปัญญา ท้องถิ่นจะเป็นของผู้ใดระหว่างรัฐกับชุมชน ซึ่งจะขึ้นอยู่กับประเทศสมาชิกในแต่ละประเทศว่าจะบัญญัติกฎหมายภายในกำหนดให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นของใคร โดยอยู่ที่นโยบายและกฎหมายของ แต่ละประเทศนั้นเอง อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบทบัญญัติต้นแบบดังกล่าวจะยังไม่มีความชัดเจนว่าระหว่างรัฐกับชุมชนใครจะเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นก็ตาม แต่แนวคิดที่จะกำหนดให้ชุมชนเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นนี้ยังสอดคล้องกับหลักการของ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการยอมรับว่าเป็นผลผลิตในการสร้างสรรค์ของชุมชน หรือการปกป้องในการแสดงออกทางวัฒนธรรมทางประเพณี ได้มีการยอมรับในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีความเหมาะสมต่อการใช้ปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมีการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลาย ๆ ฉบับในการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีการสืบทอดไปยังรุ่นสู่รุ่นและมีการสะท้อนและบ่งชี้ถึงประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม อัตลักษณ์ทางสังคม ตลอดจนค่านิยมของชุมชนนั้น ๆ

ผู้วิจัยพบว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ. 2010 มาตรา 3 ผู้สร้างสรรค์คือบุคคลหนึ่งผู้สร้างงานขึ้นชิ้นหนึ่ง ผู้สร้างสรรค์จึงเป็นบุคคลธรรมดาหนึ่งคนหรือปัจเจกชนตามความหมายของความตกลงทริปส์ ดังนี้บุคคลธรรมดาจึงเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นปัจเจกชนตามกฎหมาย บุคคลธรรมดาจึงเป็นประธานแห่งลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 ผู้สร้างสรรค์จึงเป็นปัจเจกชนหรือเอกชน และผู้สร้างสรรค์เป็นประธานแห่งสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 โดยผู้สร้างสรรค์เป็นมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาตามกฎหมายก็ได้ ในขณะเดียวกันผู้สร้างสรรค์อาจเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายก็ได้ หากกรณีดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายของประเทศไต้หวัน และผู้แทน

นิติบุคคลได้แสดงเจตนาแทนนิติบุคคล เพื่อการกำกับหรือออกคำสั่งที่มีผลโดยตรงต่อการสร้างสรรค์งานของลูกจ้าง กรณีดังกล่าวจึงนับได้ว่า งานสร้างสรรค์เกิดขึ้นจากความคิดริเริ่มของนายจ้าง แม้ว่านายจ้างเป็นนิติบุคคล นายจ้างก็สามารถได้รับความคุ้มครองและมีฐานะเป็นผู้สร้างสรรค์ความคิดริเริ่มตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 เป็นกฎหมายลำดับรอง กฎหมายฉบับนี้ต้องการบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับสิทธิของคนพื้นเมืองและชนเผ่า ซึ่งมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้รับรองว่า คนพื้นเมืองและชนเผ่ามีสิทธิเท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศตน คนพื้นเมืองและชนเผ่าจึงมีสถานะเป็นพลเมืองในประเทศ และคนพื้นเมืองและชนเผ่าย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่าเทียมกับประชาชนกลุ่มอื่นของประเทศ ดังนั้น ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ประธานแห่งสิทธิจึงเป็นชุมชนคนพื้นเมืองและคนพื้นเมือง โดยชุมชนคนพื้นเมืองและคนพื้นเมืองเป็นผู้ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีของตน ชุมชนคนพื้นเมืองดังกล่าวคือกลุ่มบุคคลที่มีความคิดความเชื่อร่วมกันและอยู่อาศัยบนพื้นที่เดียวกัน เพลงพื้นบ้านของคนพื้นเมือง เพลงพื้นบ้านดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 เนื่องด้วยกฎหมายมาตรา 3 นี้ถือว่า เพลงพื้นบ้านคนพื้นเมืองเป็นการสร้างสรรค์ทางสติปัญญา ดังปรากฏในคำนิยามตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ว่า “การสร้างสรรค์ทางสติปัญญา (the intellectual creations) หมายถึงการสร้างสรรค์ดังกล่าวไว้ว่าประเพณีการเฉลิมฉลองทางศาสนา ดนตรี การเต้นรำ การแกะสลัก การถักทอ การออกแบบ เสื้อผ้าหัตถกรรมพื้นบ้าน หรือกิจกรรมการแสดงออกทางวัฒนธรรมของประชาชนคนพื้นเมือง” ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ในมาตรา 7 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ซึ่งในมาตรานี้ระบุว่าคนพื้นเมืองและชนเผ่าเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียนการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี และคนพื้นเมืองและชุมชนเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี เมื่อการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีชนิดนั้นได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมาย

ด้วยเหตุนี้คนพื้นเมืองและชนเผ่าจึงเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย เพื่อการปกป้องผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมของชนเผ่าตน และคนพื้นเมืองและ

ชนเผ่าคนพื้นเมืองสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิอย่างเสมอภาคกันตามกฎหมาย โดยคนพื้นเมืองและชนเผ่าสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จำกัดเฉพาะชนเผ่าเจ้าของสิทธิ ชนเผ่าคนพื้นเมืองอื่นก็ไม่อาจใช้หรือเข้าเกี่ยวข้องกับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีที่ได้รับการจดทะเบียนแล้ว รวมทั้งคนพื้นเมืองและชนเผ่ายังมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้ละเมิดได้ตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

หากจะพิจารณาเพลงพื้นบ้านเกิดจากการส่งต่อทางวัฒนธรรมของคนในชุมชนซึ่งเป็นการรวมตัวของปัจเจกชนหรือบุคคลเพื่อสืบทอดวัฒนธรรมชุมชนในท้องถิ่นวิวัฒนาการทางประเพณีวัฒนธรรมชาติต่าง ๆ ได้ การร้องเพลงพื้นบ้านที่มีการถ่ายทอดจากครูเพลง และการส่งต่อจากคนในท้องถิ่นมายังรุ่นสู่รุ่น ภาษาจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในส่งต่อวัฒนธรรม ความคิด ความเชื่อ จิตวิญญาณของสังคมมนุษย์ จึงสอดคล้องแนวคิดของ Herder ที่ให้ความสำคัญทางประวัติศาสตร์ แต่แนวคิดดังกล่าวก็สอดคล้องกับการปกป้องสิทธิชุมชนของคนท้องถิ่น เพื่อการอนุรักษ์ การใช้ประโยชน์ การสืบทอดประเพณีวัฒนธรรมของชาติต่าง ๆ โดยการใช้ภาษาท้องถิ่นในรูปเพลงพื้นบ้านของแต่ละชุมชนท้องถิ่น ประกอบทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพขึ้น องค์การระหว่างประเทศและประเทศต่าง ๆ จึงเริ่มยอมรับว่า ชุมชนสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย เพื่อการปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งภูมิปัญญาท้องถิ่น

4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบระยะเวลาการคุ้มครอง

การคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของไทยนั้นระบุให้มีระยะเวลาคุ้มครองตามอนุสัญญากรุงเบิร์น โดยคุ้มครองตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีต่อไปอีก 50 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ในบางกรณีอาจนับอายุแห่งการคุ้มครองจากวันที่มีการสร้างสรรค์หรือมีการโฆษณางานครั้งแรก เมื่ออายุแห่งการคุ้มครองสิ้นสุดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะกลายเป็นสาธารณสมบัติและจะไม่ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์อีก สาธารณชนสามารถใช้งานนั้นได้โดยชอบและโดยปราศจากความยินยอม

ผู้วิจัยพบว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่จำกัด เนื่องจากการผูกขาดสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ การผูกขาดสิทธิเช่นนี้ย่อมสร้างภาระค่าใช้จ่ายแก่สาธารณชน สาธารณชนต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนหนึ่ง เพื่อการเข้าถึงและใช้

ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 จึงกำหนดสิทธิผูกขาดของผู้สร้างสรรค์ไว้อย่างจำกัด ส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิผูกขาดการเก็บผลประโยชน์เพียงตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 หลังจากอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง งานสร้างสรรค์ตกเป็นงานสาธารณะ สาธารณชนสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้อย่างไม่ต้องเสียค่าตอบแทนและไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ ซึ่งหากพิจารณาพระราชบัญญัติการแสดงออกพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ต้องการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นหรืองานที่เกิดจากความรู้ของคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า ไม่ว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่จับต้องได้ เช่น เครื่องใช้ในชีวิตประจำวัน เครื่องแต่งกาย เครื่องประดับ เป็นต้น หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น เพลงพื้นบ้าน นิทาน ตำนาน เป็นต้น โดยกฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า “การสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี” โดยกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าเป็นผู้ทรงสิทธิ และสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิชุมชนของคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า การปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นรวมถึงเพลงพื้นบ้าน คนพื้นเมืองหรือชนเผ่าไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด และการสิ้นสุดความคุ้มครองมีเพียงเหตุเดียวคือการยุติการใช้ประโยชน์จากกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าเจ้าของสิทธิ แต่ภูมิปัญญาท้องถิ่นและเพลงพื้นบ้านตัวอย่างในการศึกษาก็คงได้รับการปกป้องต่อไป โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตกแก่คนพื้นเมืองหรือชนเผ่าทั้งหมดในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อยกเว้นความรับผิด

โดยมาตรการปกป้องประโยชน์สาธารณะในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มีอยู่ทั้งสิ้น 2 มาตรการ คือ

มาตรการแรก ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 ถึง มาตรา 43 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยมาตรา 32 วรรคแรก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ถือเป็นหลักทั่วไปกรณีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และมาตรา 32 วรรคสอง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ถึงมาตรา 43 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 คือกรณีตัวอย่างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้เอง ในเหตุบางกรณีสาธารณชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้อนุญาต และสาธารณชนก็ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ทั้ง ๆ ที่อายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังไม่สิ้นสุด และหากกรณีการ

เข้าใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ถูกบัญญัติไว้ในตัวอย่างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มาตรา 32 วรรคสอง ถึงมาตรา 43 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 กรณีดังกล่าวสาธารณชนก็สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ เพราะกรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นไปตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักทั่วไปในมาตรา 32 วรรคแรก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 เช่น การใช้งานในระบบอินเตอร์เน็ตของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ ซึ่งคอมพิวเตอร์จำเป็นต้องทำซ้ำและประมวลผลขึ้นสู่หน้าจอผู้ใช้ทุกครั้งที่ใช้อินเตอร์เน็ต กรณีเช่นนี้ไม่มีการบัญญัติไว้ในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าลิขสิทธิ์เกินสมควร

มาตรการที่สอง การสิ้นสุดอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ หรือการที่งานอันมีลิขสิทธิ์กลายเป็นงานสาธารณะ ภายใต้หลักการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะความคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงมีอยู่เพียงชั่วระยะเวลาอันจำกัด เพื่อที่ปัจเจกชนหรือเอกชนสามารถผูกขาดการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากผลงานอันมีลิขสิทธิ์ และเพื่อการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ของสาธารณะ เมื่ออายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลงงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะเป็นงานสาธารณะ หรืองานที่ไม่มีการปกป้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์อีกต่อไป ส่งผลให้สังคมสามารถใช้ประโยชน์จากผลงานเหล่านี้และสามารถต่อยอดทางความคิดได้ ในขณะนี้ระบบการผูกขาดผลประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ระบบนี้ก็สร้างแรงจูงใจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และกระตุ้นให้เกิดการผลิตงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งท้ายที่สุดสังคมได้รับประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านี้

เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้รับรองหลักการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะข้างต้น มาตรา 19 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 จึงกำหนดระยะเวลาแห่งความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้เพียงชั่วระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือโดยปกติระยะเวลาความคุ้มครองลิขสิทธิ์มีอายุตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ส่งผลให้เมื่ออายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์สิ้นสุดลง งานที่เคยมีความคุ้มครองลิขสิทธิ์ก็กลายเป็นงานสาธารณะ (public domain) สาธารณชนย่อมเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้อย่างอิสระและปราศจากเงื่อนไข รวมทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิหวงกันการใช้งานที่เคยมีลิขสิทธิ์เหล่านี้อีกต่อไป

ด้วยมาตรการทั้งสองประการข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 คือกฎหมายที่ปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของปัจเจกชน

ซึ่งในที่นี้ก็คือเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการปกป้องสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เช่นนี้มีเนื้อหาสาระสอดคล้องทั้งตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งความตกลงทริปส์ซึ่งตั้งอยู่บนหลักการรักษาสมดุลของประโยชน์ด้านทรัพย์สินปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าด้านการพัฒนาความเจริญทางเทคโนโลยีหรือด้านอื่น ๆ พร้อมๆ กับการมอบสิทธิทางทรัพย์สินแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เช่นนี้ยังถือเป็นการปฏิบัติ และเท่ากับว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 ได้รับรองว่า มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคและสามารถเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างเท่าเทียม สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นเครื่องค้ำประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเจ้าของลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ข้อยกเว้นความรับผิดเพื่อการใช้ลิขสิทธิ์นั้นโดยบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีหลักการสำคัญเหมือนกัน กล่าวคือสาธารณชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เช่นสิทธินักแสดง เป็นต้น โดยสาธารณชนไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดง และสาธารณชนไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือนักแสดงเสียก่อน แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวอาจมีชื่อเรียกต่างกันไป เช่น ในระบบคอมมอนลอว์ประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า fair use หรือสหราชอาณาจักรเรียกว่า fair dealing เป็นต้น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ปรากฏอยู่ในมาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 โดยบทบัญญัติมาตรานี้ได้รับอิทธิพลจากมาตรา 107 กฎหมายลิขสิทธิ์ประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 ได้กำหนดเหตุและข้อจำกัดการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงไว้ วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง กรณีการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์หรือเพื่อการศึกษาหรือไม่ ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ประโยชน์ จำนวนของงานหรือสัดส่วนหรือสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดงที่ถูกใช้ รวมถึงการใช้ประโยชน์ดังกล่าวมีผลต่อภาพรวมงานทั้งหมดผลกระทบต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธินักแสดง และผลกระทบเชิงพาณิชย์ต่องานที่ถูกใช้

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 การใช้มาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 จึงต้องอาศัยการตีความ เพื่อที่มาตรา 65 ดังกล่าวสามารถปรับใช้กับสถานการณ์ต่างๆ ได้ สาธารณชนจึงสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ในหลายๆ เหตุ แม้ว่าอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังคงอยู่ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 กรอบข้อยกเว้นที่สอดคล้องกับหลัก fair use ของประเทศ

สหรัฐอเมริกา การใช้มาตรา 65 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 จึงต้องอาศัยการตีความจากนักกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อที่มาตรา 65 ดังกล่าวสามารถปรับใช้กับสถานการณ์ต่างๆ ได้ สาธารณชนจึงสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ในหลายๆ เหตุ แม้ว่าอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ยังคงอยู่ และผู้วิจัยพบว่าพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ไม่ได้บัญญัติการยกเว้นความผิดไว้

4.5 วิเคราะห์เปรียบเทียบสิทธิข้างเคียง

หากพิจารณาเพลงพื้นบ้านที่รับการปกป้องเป็นสิทธิข้างเคียงประเภทหนึ่งที่มิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์แต่เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์โดยเป็นสิทธิที่เกิดจากการสร้างสรรค์งานของผู้แสดง นักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำ และผู้ซึ่งแสดงท่าทางร้องพร้อมกล่าวพากย์ แสดงตามบทบาทในการแสดงหรือการ กระทำอย่างอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน สิทธินักแสดงจึงถือเป็นสิทธิข้างเคียงที่กฎหมายให้ความคุ้มครองและบัญญัติไว้รวมกับลิขสิทธิ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ปัจจุบันเงื่อนไขการได้มาของสิทธินักแสดง คือ นักแสดงนั้นต้องมีสัญชาติไทย หรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย หรือ การแสดงหรือส่วนใหญ่ของการแสดงนั้นเกิดขึ้นในราชอาณาจักร นักแสดงได้รับความคุ้มครองสิทธิจากปัจเจกชน นักแสดงจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบันทึกการแสดงของตน การที่สิทธิของนักแสดงเป็นเพียงสิทธิข้างเคียงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นั้น นักแสดงเป็นเพียงผู้นำเสนอผลงานออกสู่สาธารณชน นักแสดงจึงไม่ใช่ผู้ทำหรือผู้ก่อเกิดงานอันมีลิขสิทธิ์ สิทธิของนักแสดงจึงไม่มีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์และนักแสดงก็ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ ผลที่ตามมาก็คือสิทธิของนักแสดงจึงเป็นเพียงสิทธิข้างเคียง แต่นักแสดงก็ได้รับสิทธิของนักแสดงตามลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537นักแสดงจึงสามารถมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของนักแสดงตามมาตรา 44 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งตามมาตรานี้ได้กำหนดสิทธิผูกขาดแก่นักแสดง ในฐานะนักแสดงเป็นปัจเจกชน และสิทธิในค่าตอบแทนที่เป็นธรรมนี้เป็นสิทธิของนักแสดงตามมาตรา 45 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

เมื่อพิจารณาสิทธิข้างเคียงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 นักแสดง (performer) ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 7 bis พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 นักแสดงได้รับการปกป้องการแสดงของตนในฐานะที่สิทธิในการแสดงเป็นงานของปัจเจกชนตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ.2010 โดยการแสดงของนักแสดงตามมาตรา 7 bis พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน

ค.ศ.2010 อาจเป็นได้ทั้งการแสดงละครหรือดนตรีสมัยใหม่ หรือการแสดงคติชนพื้นบ้าน (folklore) แม้ว่าคติชนพื้นบ้านเป็นงานที่เกิดขึ้นก่อนการเกิดพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ใต้หวัน ค.ศ.2010 และคติชนพื้นบ้านไม่ได้รับการปกป้องตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่การแสดงคติชนพื้นบ้านย่อมได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 7 bis พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ใต้หวัน ค.ศ.2010 โดยสิทธิในการแสดงดังกล่าวไม่ใช่ความคุ้มครองในรูปงานอันมีลิขสิทธิ์

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

เพลงพื้นบ้านหรือดนตรีพื้นบ้านนับเป็นหนึ่งในภูมิปัญญาท้องถิ่นของคนในชนบทที่ถ่ายทอดวัฒนธรรมของชุมชนจากรุ่นสู่รุ่น เพลงพื้นบ้านเป็นการสะท้อนถึงความเชื่อ คติพจน์ พิธีกรรม วัฒนธรรม ประเพณีและความเชื่อทางศาสนาในขณะเดียวกันเพลงพื้นบ้านได้ถูกบันทึกไว้ในรูปแบบสิ่งบันทึกเสียงและนำไปประกอบภาพยนตร์ อีกทั้งยังนำเพลงพื้นบ้านไปพัฒนาให้เข้ากับยุคสมัยปัจจุบันจนกลายเป็นธุรกิจบันเทิง ส่งผลให้เพลงพื้นบ้านกลายเป็นสินค้าส่งออกทางวัฒนธรรมของประเทศไทยในหลายๆ ประเทศทั่วโลกและกลายเป็นสินค้าที่นำรายได้เข้าสู่ประเทศอย่างมหาศาล สำหรับประเทศไทยทุกภูมิภาคทั่วประเทศล้วนมีเพลงพื้นบ้านของแต่ละชุมชน เพลงพื้นบ้านเป็นการถ่ายทอดวัฒนธรรมจากคนหนึ่งไปอีกคนหนึ่งหรือจากกลุ่มคนสมัยหนึ่งไปยังสมัยหนึ่ง ใช้วิธีบอกต่อปากต่อปากเป็นสำคัญ โดยไม่ทราบว่าใครเป็นผู้ริเริ่มเป็นคนแรก แต่คนในชุมชุนจะบอกว่าเป็นสิ่งที่สืบทอดต่อๆ กันมาตามประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมของคนในชุมชน ในแต่ละท้องถิ่นได้ประดิษฐ์เนื้อร้องทำนองที่เรียบง่าย มุ่งเน้นความสนุกสนานและยอมรับว่าเป็นเอกลักษณ์ของท้องถิ่นตน เพลงพื้นบ้านยังเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่สืบทอดกันมาโดยการการถ่ายทอดทางมุขปาฐะคิดคำร้องขึ้นด้วยปฏิภาณไหวพริบ และสะท้อนให้เห็นวิถีชีวิตของชาวบ้านตามที่ปรากฏในเนื้อหาของเพลง ในสภาพสังคมที่ยังไม่มีความเจริญต่าง ๆ เพลงพื้นบ้านถือเป็นสิ่งที่สร้างความเพลิดเพลินให้สังคมอีกด้วย

เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นเพลงของชุมชนภาคเหนือที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวในวิถีชีวิตของผู้คนในภาคเหนือ หรือชาวล้านนามีการสืบทอดกันมาพื้นที่ตั้งแต่บริเวณจังหวัดลำปาง แพร่ น่าน ลำพูน เชียงใหม่ เชียงราย และพะเยา วัฒนธรรมท้องถิ่น สำเนียงท้องถิ่น ขนบธรรมเนียมประเพณีในการดำรงชีวิต ซึ่งสะท้อนออกมาในเพลงพื้นบ้านที่มีการสืบทอดมาอย่างช้านานซึ่ง ไม่ทราบเป็นที่แน่ชัดว่าใครเป็นผู้ริเริ่ม ไม่มีการจดบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร ในแต่ละเพลงไม่ได้ร้องเฉพาะเจาะจงในเทศกาลใดเทศกาลหนึ่ง สามารถนำมาร้องเล่นได้ทั่วไปเพื่อสร้างความสนุกสนาน และจะร้องในทำนองนั้น ทำนองนี้สลับกันไปมา การร้องเพลงพื้นบ้านล้านนามีเครื่องดนตรีการแสดงประกอบเพลงพื้นบ้าน

ในอดีตแสดงวิถีการดำเนินชีวิตของคนภาคเหนือหรือชาวล้านนาที่มีผูกพันกับเสียงเพลงตั้งแต่วัยเด็ก วัยหนุ่มสาว จนถึงวัยชรา

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งองค์ประกอบสำคัญในเรื่องลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายต้องมีความคิดริเริ่ม เพลงพื้นบ้านจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยมีที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ โดยมีกรอบความคิดเป็นแนวบรรทัดฐานของกฎหมายที่จะให้ความคุ้มครองในขอบเขตที่ใกล้เคียงกัน เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1886 ความตกลง TRIPs ส่งผลให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยประกอบขึ้นจากแนวคิดสำคัญ 3 ประการ คือหลักความสอดคล้องกัน (harmonize) ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐภาคีสมาชิกทุกประเทศต้องให้ความคุ้มครองในมาตรฐานเดียวกัน และหลักการผูกขาดสิทธิเพียงผู้เดียว (monopoly rights) อันเป็นการมอบสิทธิผูกขาดการเรียกเก็บค่าตอบแทนแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งหลักความจำเป็นในการสร้างสมดุล (need to balance) เพื่อการเปิดโอกาสแก่สาธารณชนเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากผลงานสร้างสรรค์หรือนวัตกรรมได้บางกรณี เมื่อบุคคลอื่นหรือผู้ประกอบการนำเพลงพื้นบ้านล้านนาไปดัดแปลง แก้ไข กลับได้สิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียว แต่ชุมชนชาวล้านนาที่ได้สืบทอดเพลงพื้นบ้านกันมาช้านานกลับไม่มีสิทธิในการนำเพลงพื้นบ้านที่ถูกดัดแปลงใช้สืบทอดต่อไปได้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อชุมชนที่เป็นเจ้าของแห่งสิทธิ์โดยแท้จริงไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จึงทำให้เกิดผลกระทบต่อการสืบสานวัฒนธรรม ประเพณี ของคนในชุมชนในท้องถิ่นที่บ่งบอกความเป็นชาติ

เมื่อเกิดความไม่เป็นธรรมกับคนในชุมชนที่เป็นเจ้าของและสืบทอดเพลงพื้นบ้าน ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิความคิดริเริ่มตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีแนวคิดมาจากสนธิสัญญาทวิภาคีระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อคุ้มครองระหว่างกันและกัน เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1886 ความตกลง TRIPs ที่เป็นอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ตลอดจนกำหนดมาตรฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ในเหล่าประเทศภาคีจึงมุ่งเน้นปกป้องลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ทำให้ไม่สามารถปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านล้านนาได้

ผู้วิจัยพบว่าเพลงพื้นบ้านล้านนา เกิดขึ้นจากประเพณี วัฒนธรรม และการดำเนินชีวิตของคนในท้องถิ่นซึ่งเกิดจากภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สร้างสรรค์ผลงานเพลงพื้นบ้านขึ้นโดยมิได้ลอกเลียนแบบงานที่มีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเป็นแต่เป็นการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยการบอกต่อๆ กันมาและสร้างสรรค์โดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญในการสร้างสรรค์เพลงพื้นบ้าน ซึ่งตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดไว้ เช่นงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานบันทึกเสียง งานภาพยนตร์ งานอื่นใดแผนกวรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ เป็นต้น อย่างไรก็ตามเพลงพื้นบ้านล้านนาขาดองค์ประกอบความคิดริเริ่ม เพราะชาวล้านนาได้ร้องเพลงเลียนแบบเพลงพื้นบ้านของบรรพบุรุษที่มีมาตั้งแต่อดีตแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาเล็กน้อยตามยุคสมัยก็ตาม แต่เนื้อหาสาระสำคัญก็ยังคงไว้เช่นเดิม การร้องเพลงพื้นบ้านที่ใช้วิธีการร้องต่อ ๆ กันมาเช่นนี้ ไม่ได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ประกอบกับเพลงพื้นบ้านล้านนาไม่ได้มีการจดบันทึกรายละเอียดและเนื้อเพลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใช้วิธีการถ่ายทอดแบบเพลงในรูปแบบมุขปาฐะ (Oral) คือการร้องให้ฟัง จดจำและบอกต่อๆ กันมาเพลงพื้นบ้านจึงไม่ปรากฏหลักฐานที่แน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงาน

เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาวล้านนาในตัวผู้ทรงสิทธิในด้านการขาดองค์ประกอบความคิดริเริ่มเพลงพื้นบ้านล้านนาจึงไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์จึงทำให้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขาดความเหมาะสมต่อการปกป้องสิทธิเพลงพื้นบ้านล้านนาแต่เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นเพียงงานสาธารณะตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่เอกชนสามารถนำไปใช้ ดัดแปลงหรือเผยแพร่อย่างอิสระทำเอกชนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการดัดแปลงพื้นบ้านล้านนา

ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าเพลงพื้นบ้านล้านนาไม่อาจเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เนื่องด้วยเพลงพื้นบ้านล้านนาเกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อีกทั้งเพลงพื้นบ้านล้านนายังขาดคุณสมบัติทั้งสิ้น 3 ประการ

ประการที่หนึ่ง เพลงพื้นบ้านล้านนาขาดองค์ประกอบความคิดริเริ่ม (Originality) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์เพราะชาวล้านนาได้ร้องเพลงเลียนแบบบรรพบุรุษ ถึงแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาเล็กน้อยแม้เนื้อหาสาระสำคัญยังคงไว้เช่นเดิม ในการร้องเพลงเช่นนี้ในทางกฎหมายถือว่าศิลปินชาวล้านนาไม่ได้ใช้ความคิดริเริ่มเพื่อสร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่การร้องเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นการทำซ้ำผลงานของบรรพบุรุษเท่านั้น

ประการที่สอง เพลงพื้นบ้านล้านนาไม่อาจระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้เนื่องจากเพลงพื้นบ้านล้านนาไม่มีการบันทึกเนื้อเพลงและรายละเอียดต่างๆ ไว้ แต่ใช้วิธีร้องสืบทอดกันมาในรูปแบบมุขปาฐะ (oral) คือการร้องให้ฟังและจำสืบทอดต่อๆ กันมา เพลงพื้นบ้านล้านนาจึงไม่ปรากฏหลักฐานอันเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ประพันธ์และไม่อาจระบุตัวผู้สร้างสรรค์และวันเวลาที่สร้างสรรค์เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ประการที่สาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มุ่งเน้นการให้ความคุ้มครองเด็ดขาดเพียงผู้เดียวและจำกัดการคุ้มครอง 50 ปี แต่เพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นสิทธิชุมชนจึงเป็นสิทธิเชิงซ้อนยังไม่มีการแบ่งแยกสิทธิอย่างชัดเจน สิทธิใดเป็นกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง และสิทธิของชุมชนเป็นระบบทรัพย์สินเชิงซ้อนหรือทรัพย์สินร่วม ซึ่งคนในชุมชนทุกคนมีสิทธิใช้ประโยชน์เผยแพร่ อนุรักษ์และส่งต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่สมาชิกไม่มีสิทธิโอนขายจำหน่ายภูมิปัญญาท้องถิ่นและเพลงพื้นบ้านแก่บุคคลภายนอก

สิทธิของชุมชนเพื่อการใช้สิทธิตามกฎหมายเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาวล้านนา ชาวล้านนาใช้วิธีมุขปาฐะ (oral) สืบทอดเพลงพื้นบ้านล้านนาสิทธิในเพลงพื้นบ้านล้านนาจึงเป็นสิทธิของชุมชน เช่นเดียวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นอื่น ๆ เช่น เครื่องจักสาน ดังนั้นเจ้าของเพลงพื้นบ้านล้านนาจึงเป็นของชุมชนล้านนาจากการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 43 ได้ให้สิทธิชุมชน ชุมชนย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์ ฟื้นฟูหรือส่งเสริมภูมิปัญญาวัฒนธรรม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่น ซึ่งเป็นกฎหมายรัฐลำดับสูงสุดที่ให้สิทธิชุมชนไว้ทำให้เห็นว่าเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นของชุมชนโดยมีสิทธิอันชอบธรรมในภูมิปัญญาท้องถิ่นตนกฎหมายลิขสิทธิ์จึงเห็นสมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุง

สิทธิของชุมชนในภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านล้านนาในผู้วิจัยพบว่าสิทธิของชุมชนไม่มีการแบ่งแยกที่ชัดเจนว่าสิทธิใดเป็นสิทธิครอบครอง สิทธิใดเป็นเป็นกรรมสิทธิ์ทำให้ส่งผล ต่อขอบเขตแห่งสิทธิชุมชนในภูมิปัญญาท้องถิ่นเพลงพื้นบ้านล้านนา คือชุมชนในเพลงพื้นบ้านล้านนาขาดความชัดเจนในระบบสิทธิครอบครองเพื่อการใช้ประโยชน์จากเพลงพื้นบ้านล้านนา จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ. 2537 ได้รับแนวคิดมาจากจากอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ. 1886 และความตกลงทริปส์ กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยจึงตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิปัจเจกชนหรือเอกชน ทำให้กฎหมายลิขสิทธิ์ปกป้องสิทธิมนุษย์ของบุคคลไม่ใช่สิทธิชุมชน ถึงแม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะให้ความ

คุ้มครองในรูปของสิทธิร่วมแต่ก็มิได้รวมถึงสิทธิของชุมชนถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่เนื่องด้วยภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความหลากหลาย ทำให้ผลผลิตที่เกิดขึ้นจากภูมปัญญาท้องถิ่นมีทั้งแบบจับต้องได้ เช่น งานหัตถกรรม เครื่องประดับ ผลผลิตที่จับต้องไม่ได้ เช่น เพลงพื้นบ้าน ตำนาน นิทาน

หากจะพิจารณาสิทธิข้างเคียง ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 44 สิทธิของนักแสดง การร้องเล่นเพลงพื้นบ้านล้านนาในแต่ละครั้งจะประกอบไปด้วยนักดนตรี นักร้อง นักเต้น นักรำและผู้ซึ่งแสดงท่าทาง ดังนั้น นักแสดงตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 นักแสดงจึงเป็นสิทธิข้างเคียง นักแสดงจึงได้สิทธิดังต่อไปนี้สิทธิแพร่เสียงแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณะชน สิทธิบันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึก และสิทธิทำซ้ำซึ่งสิ่งบันทึกการแสดงที่มีผู้บันทึกไว้ แม้ว่านักแสดงจะได้รับความคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตามเพลงพื้นบ้านล้านนาก็ยังมิใช่งานที่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะเนื่องจากว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งจึงไม่อาจคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ครบทุกประเภท กรณีเพลงพื้นบ้านล้านนาประเทศไทยควรมีกฎหมายเฉพาะเพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นร่วมกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนกฎหมายเฉพาะมิต้องกำหนดเงื่อนไขของความคิดริเริ่ม หรือความใหม่ ภูมิปัญญาท้องถิ่นอันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ โดยชุมชนท้องถิ่นเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นและภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นวัตถุแห่งความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิทางภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ควรมีระยะเวลาสิ้นสุด รวมทั้งภาครัฐต้องเป็นผู้สนับสนุนการใช้กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ตามมาตรา 43 ได้ให้สิทธิชุมชน ชุมชนย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์ ฟื้นฟูหรือส่งเสริมภูมิปัญญาวัฒนธรรม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่น ซึ่งเป็นกฎหมายรัฐลำดับสูงสุดที่ให้สิทธิชุมชนไว้ ทำให้เห็นว่าเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นของชุมชนโดยมีสิทธิอันชอบธรรมในภูมิปัญญาท้องถิ่นตน เพื่อการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวภาครัฐควรจัดตั้งหน่วยงานเพื่อจัดการเรื่องผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นแก่ชุมชนอย่างเป็นรูปธรรม โดยมีพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีคนพื้นเมืองไต้หวัน ค.ศ.2007 เป็นต้นแบบ ซึ่งวัตถุประสงค์พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีคนพื้นเมืองไต้หวัน ค.ศ.2007 ตามมาตรา 1

มีวัตถุประสงค์ต้องการปกป้องการสร้างสรรค์การแสดงออกสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ต้องการส่งเสริมการพัฒนาวัฒนธรรมคนพื้นเมือง โดยสถานะกฎหมายฉบับนี้คือการเป็นบทบัญญัติพื้นฐานของประชาชนคนพื้นเมือง การปกป้องผลงานสร้างสรรค์ตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 มาตรา 3 ได้ให้การปกป้องการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ของคนพื้นเมือง โดยการแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณีในที่นี้คือพิธีกรรมทางศาสนา การเฉลิมฉลองทางศาสนา ดนตรี การเต้นรำ การแกะสลัก การทอ การออกแบบ เสื้อผ้า หัตถกรรมพื้นบ้านและผลิตภัณฑ์อื่นๆ และสิทธิในความเป็นเจ้าของภายใต้บังคับพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 มาตรา 6 ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียนการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี คือกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า แต่เอกชน (individual) ไม่มีสิทธิจดทะเบียนหากเอกชนไม่ได้เป็นตัวแทนกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า ระยะเวลาแห่งการคุ้มครองพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 มาตรา 15 สิทธิในความเป็นเจ้าของในการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครอง แต่ความเป็นเจ้าของดังกล่าวสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อกลุ่ม คนพื้นเมืองหรือชนเผ่ายุติหรือเลิกใช้ประโยชน์จากการสร้างสรรค์ทางสติปัญญา เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ซึ่งมีแนวความคิดสอดคล้องกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่ได้มีกรอบแนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินภูมิปัญญาทั่วโลกโดยผ่านความร่วมมือระหว่างรัฐยอมรับว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความสำคัญต่อวิถีชีวิตของผู้คนจำนวนมาก องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ร่วมมือกับองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ เพื่อที่จะศึกษาความเป็นไปได้ในการที่จะนำ “ระบบกฎหมายเฉพาะ” *(Sui Generis)* มาใช้ในการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้าน โดยมีหลักการพื้นฐานว่าการให้ความคุ้มครองแก่ศิลปะพื้นบ้านนั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กรอบความคิดตั้งเดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการขยายความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรมองค์ความรู้เดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน เพื่อพิจารณาจัดทำแนวทางในการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Traditional Culture Expression หรือ Expression of folklore) และได้มีการออกร่างพระราชบัญญัติบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน (Draft Provision for the Protectional of Expressions of Folklore) ถึงแม้การออกร่างพระราชบัญญัติบทบัญญัติเพื่อคุ้มครอง

ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ไม่ได้กำหนดไว้เป็นที่แน่ชัดว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นจะเป็นของรัฐหรือของชุมชน ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับประเทศสมาชิกที่จะกำหนดในแต่ละประเทศว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นของใครขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละประเทศ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 43 ได้ให้สิทธิชุมชน ชุมชนย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์ ฟื้นฟูหรือส่งเสริมภูมิปัญญาวัฒนธรรม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่น ซึ่งเป็นกฎหมายรัฐลำดับสูงสุดที่ให้สิทธิชุมชนไว้ ทำให้เห็นว่าเพลงพื้นบ้านล้านนาเป็นของชุมชนโดยมีสิทธิอันชอบธรรมในภูมิปัญญาท้องถิ่นตน จึงเห็นสมควรมีกฎหมายเฉพาะเพื่อปกป้องเพลงพื้นบ้านอันเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมีกรอบความคิด ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การกำหนดคำนิยามศัพท์ องค์ประกอบของการสร้างสรรค์ ไม่ต้องกำหนดเงื่อนไขว่าการสร้างสรรค์ต้องเป็นสิ่งใหม่ หรือมีความใหม่ หรือต้องมีความคิดริเริ่ม ไม่ต้องมีการระบุตัวผู้สร้างสรรค์และวันเวลาที่ถูกสร้างสรรค์ ควรกำหนดเงื่อนไขการสร้างสรรค์ว่า เป็นแสดงออกทางความคิดที่เกี่ยวกับประเพณีวัฒนธรรมของตนตามปกติและผลผลิตจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณีย่อมได้รับการปกป้องตามกฎหมาย ถึงแม้ว่าผลผลิตดังกล่าวเป็นการผลิตเลียนแบบผลงานของบรรพบุรุษ แต่หากคนในชุมชนผลิตหรือสร้างสรรค์งานที่มีความใหม่ หรือเป็นสิ่งใหม่ หรือเกิดจากความคิดริเริ่ม เพลงพื้นบ้านจึงเป็นการแสดงออกทางความคิดที่เกี่ยวกับประเพณีวัฒนธรรมจึงได้รับการปกป้องเพื่อเป็นการส่งต่อทางวัฒนธรรมต่อไป

ประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิในความเป็นเจ้าของเพลงพื้นบ้านไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครอง แต่ความเป็นเจ้าของดังกล่าวจะสิ้นสุดลงก็ต่อเมื่อชุมชนเลิกใช้ประโยชน์จากการสร้างสรรค์เพลงพื้นบ้าน

ประการที่สาม ระยะเวลาการคุ้มครองเมื่อสิทธิในการสร้างสรรค์เพลงพื้นบ้านไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด ประกอบกับสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิชุมชน การจัดการรายได้จากการสร้างสรรค์เพลงพื้นบ้านจึงต้องมีระบบที่เหมาะสม เพื่อบริหารจัดการผลประโยชน์ที่ได้จากการสร้างสรรค์เพลงพื้นบ้านตามประเพณีของคนในชุมชน ชุมชนจึงเป็นผู้ทรงสิทธิในการสร้างสรรค์เพลงพื้นบ้าน

ประการที่สี่ ภาครัฐควรจัดตั้งหน่วยงานเพื่อจัดการเรื่องผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นแก่ชุมชนอย่างเป็นรูปธรรม การปกป้องและคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อให้มีสิทธิเต็มที่ในการป้องกันไม่ให้บุคคลอื่นหรือสมาชิกในชุมชนกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นหากมีการละเมิดภูมิปัญญาท้องถิ่นชุมชนจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจึงควรรับรองสิทธิ

ให้ชุมชนนั้นมีสิทธิในทางกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อประโยชน์ในและพิทักษ์และรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่น และนำไปใช้แสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์เป็นการส่วนตัวและเพื่อเป็นการขจัดข้อขัดแย้งในเรื่องการตีความข้อกฎหมาย

บรรณานุกรม

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (2548). *เข้าใจลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง.* วันที่สืบค้น 5 มิถุนายน 2561. เข้าถึงได้จาก http://www.ipthailand.go.th/ipthailand/dmdocuments/Under%20Standing%

กรรมทรัพย์สินทางปัญญา.(2548). *เข้าใจลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง* .วันที่สืบค้น 25 พฤษภาคม 2562 เข้าถึงได้จาก www.ipthailand.go.th/images/781/IP_V4_2548_july_aug.pdf

กาญจนา อินทรสุนานนท์. (2545). *สารานุกรมดนตรีและเพลงไทย*. กรุงเทพฯ: พ.ศ.พัฒนาจำกัด

กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2550). *สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน*. กรุงเทพฯ: บริษัทมิสเตอร์ ก็อปปี้

เกสร ยอดแก้ว. (2560). *อัตลักษณ์ของคนล้านนาจากบทเพลงลูกทุ่งคำเมืองที่ขับร้อง* เข้าถึงได้จากจาก http://library.cmu.ac.th/ntic/lannamusic.php

จตุพร ศิริสัมพันธ์. (2552). *สารานุกรรมไทยสำหรับเยาวชน*.วันที่สืบค้น 30 มีนาคม 2562. เข้าถึงได้จาก http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=34&chap=2&page=t34-2-infodetail04.html

จตุพร ศิริสัมพันธ์. (2553). *สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนเพลงพื้นบ้านโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ฉบับเสริมการเรียนรู้ โครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนเพลงพื้นบ้านโดยพระราชประสงค์ในพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสารานุกรมวัฒนธรรมไทย ธนาคารไทยพาณิชย์.

จิราพร ขุนศร. (2557) . เพลงซอล้านนาพื้นบ้านจังหวัดเชียงรายกับการปรับตัวเพื่อความอยู่รอดในยุคโลกาภิวัตน์สื่อ. *วารสารวิทยาการจัดการ*, 9.

จุมพต ภิญโญสินวัฒน์. (2552). *หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. (ดุษฎีนิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยฑชธรรมศาสตร์

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม

ฐิตินัน บ.คอมมอน. (2555). เพลงและอัตลักษณ์วัฒนธรรมชุมชน:จรัล มโนเพ็ชร กับบทบาทของนักบทางวัฒนธรรมดนตรีล้านนา. *วารสารนิเทศศาสตร์ธุรกิจบัณฑิตย์*, 6(2), 155

ณรงค์ สมิทธิธรรม. (2542). *เพลงมอญ เพลงลูกคุยเวียสารานุกรมวัฒนธรรมไทย ภาคเหนือ เล่ม 9*. วันที่สืบค้น 30 มีนาคม 2562. เข้าถึงได้จาก https://www.baanjomyut.com/library_6/folk_song/02.html

ทรงสิทธิ์ ปรางค์วัฒนากุล. (2536). *ซอเพลงพื้นบ้านภาคเหนือ*. วันที่สืบค้น 30 พฤษภาคม 2561. เข้าถึงได้จาก http://history-ofthailand.blogspot.com/2012/06/blog-post_30.html

ธงชัย ลิขิตพรสวรรค์. (2555). *พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวกับการพิมพ์ไทย*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเงินทุนงานแสดงการพิมพ์แห่งประเทศไทย.

ธัชชัย ศุภผลศิริ. (2544*). กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537*. กรุงเทพฯ: นิติกรรม

นันทน อินทนนท์. (2547). *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัฒน์ เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

นันทน อินทนนท์. (2547). *ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นในทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

นัยชน ตาทอง. (2552). *The WIPO Digital Agenda กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในยุคดิจิทัลของประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บุญศรี รัตนัง, รังสรรค์ จันต๊ะ. (2532). *เอกสารคำสอนคติชนวิทยา*. เชียงใหม่: สิรินาถการพิมพ์

บุญเสริม แก่นประกอบ. (2542). *เพลงพื้นบ้าน*. วันที่สืบค้น 30 มีนาคม 2562. เข้าถึงได้จาก https://www.baanjomyut.com/library_6/folk_song/02.html

ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารการสอน กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

พรพรรณ วรรณา. (2542*). เพลงคำเมืองในสารานุกรมวัฒนธรรมไทยภาคเหนือ เล่ม 9.* กรุงเทพฯ: มูลนิธิสารานุกรมวัฒนธรรมไทยธนาคารไทยพานิชย์.

พัชร ลิมป์จันทรา. (2550). *การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับความตกลงระหว่างประเทศ*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

มณี พะยอมยงค์. (2529). *วัฒนธรรมล้านนาไทย*. กรุงเทพฯ:ไทยวัฒนาพานิช.

รุจา เกตุสิริ. (2535). *การศึกษาเพลงพื้นบ้านอีสานที่ปรากฏในเพลงลูกทุ่งไทย.* (วิทยานิพนธ์ศิลปศาตร์มหาบัณฑิต). มหาสารคาม: มหาวิทยาลัยมหาสารคาม.

เรไร ไพรวรรณ์. (2551). *โครงการผลงานทางวิชาการมหาวิทยาลัยราชภัฏราชภัฏบุรีเฉลิมพระเกียรติเนื่องในวโรกาสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงครองสิริราชสมบัติครบ 60 ปี*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี.

เรไร ไพรวรรณ์. (2553). *คติชนและภูมิปัญญาไทย.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยราชภัฏธนบุรี.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป ลิขสิทธิ์สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าความลับทางการค้าความลับทางการค้าเซมิคอนดักเตอร์ ชิปพันธุ์พืชใหม่*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สธีระ ทองต่วน. (2553). มาตรการพิเศษแทนการดำเนินคดีอาญาแห่ง พ.ร.บ.ศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว การคุ้มครองหรือจำกัดสิทธิตามหลักความเสมอภาพ.*วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, 4(2), 6

สนั่น ธรรมธิ. (2542). *เพลงเค้าในสารานุกรรมวัฒนธรรมไทย ภาคเหนือเล่ม 9*. วันที่สืบค้น 30 มีนาคม 2562. เข้าถึงได้จาก http://kanchanapisek.or.th/kp6/sub/book/book.php?book=34&chap=2&page=t34-

สุชาดา เจริญวิริยะธรรม. (2557). *การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตน). กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ ,น.53-55

สุมามาลย์ เรืองเดช.(2549). *เอกสารเผยแพร่ความรู้ อันดับ 4 ศูนย์วัฒนธรรมพื้นบ้านแห่งชาติ.* วันที่สืบค้น 30 มีนาคม 2562. เข้าถึงได้จาก http://academic.udru.ac.th/~culture/?p=157

สุมาลี นิมมานุภาพ. (2527). *ดนตรีวิจักขณ์.* กรุงเทพฯ: คณะมนุษยศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เสน่ห์ จามริก .(2549). *สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก.* กรุงเทพฯ: สำนักงานสนับสนุนการวิจัย

เสาวภา ไพทยวัฒน์. (2538). *พื้นฐานวัฒนธรรมไทยแนวทางการอนุรักษ์และการพัฒนา*.กรุงเทพฯ: ภาคพัฒนาตำราและเอกสารวิชาการ หน่วยศึกษานิเทศก์ สำนักงานสภาสถาบันราชภัฏ

เสาวภา ไพทยวัฒน์. (2538). *พื้นฐานวัฒนธรรมไทยแนวอนุรักษ์และการพัฒนา*. กรุงเทพฯ: หน่วยศึกษานิเทศ สนักงานสภาสถาบันราชภัฏ.

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก WIPO. (n.d). *Intellectual Property and Traditional CulturalExpressions/Folklore*. Retrieved 10 October 2012. Retrieved from http://www.wipo.int/freepublications/en/tk/913/wipo_pub_913.pdf)

Davison, Gary Marvin and Reed Barbara E. (1998). *Cultural and Customs of Taiwan*. USA: Library of Congress Cataloging-in-Publication Data...

Minority Rights Group International. *"World Directory of Minorities and Indigenous Peoples".* Retrieved 1 January 2019. Retrieved from http://www.minorityrights.org/5585/taiwan/taiwanoverview.html#sthash.ufCHUSQv.dpuf

Word Intellectual Property Organization. (n.d). *“Summary of the Berne Convention forthe Protection of Literary and Artistic Works (1886)”*. Retrieved 9 june 2019. Retrieved from http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/summary_berne.html

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาวนภาลัย จิตรบุรุษ
วันเดือนปีเกิด	5 พฤษภาคม 2527
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีการศึกษา 2553
ตำแหน่งปัจจุบัน	พนักงานมหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม
ผลงานทางวิชาการ	บทความหัวข้อ “มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านล้านนา” ในการประชุมวิชาการระดับนานาชาติ ครั้งที่ 11 มหาวิทยาลัยราชภัฏนครปฐม