

ปัญหาการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม



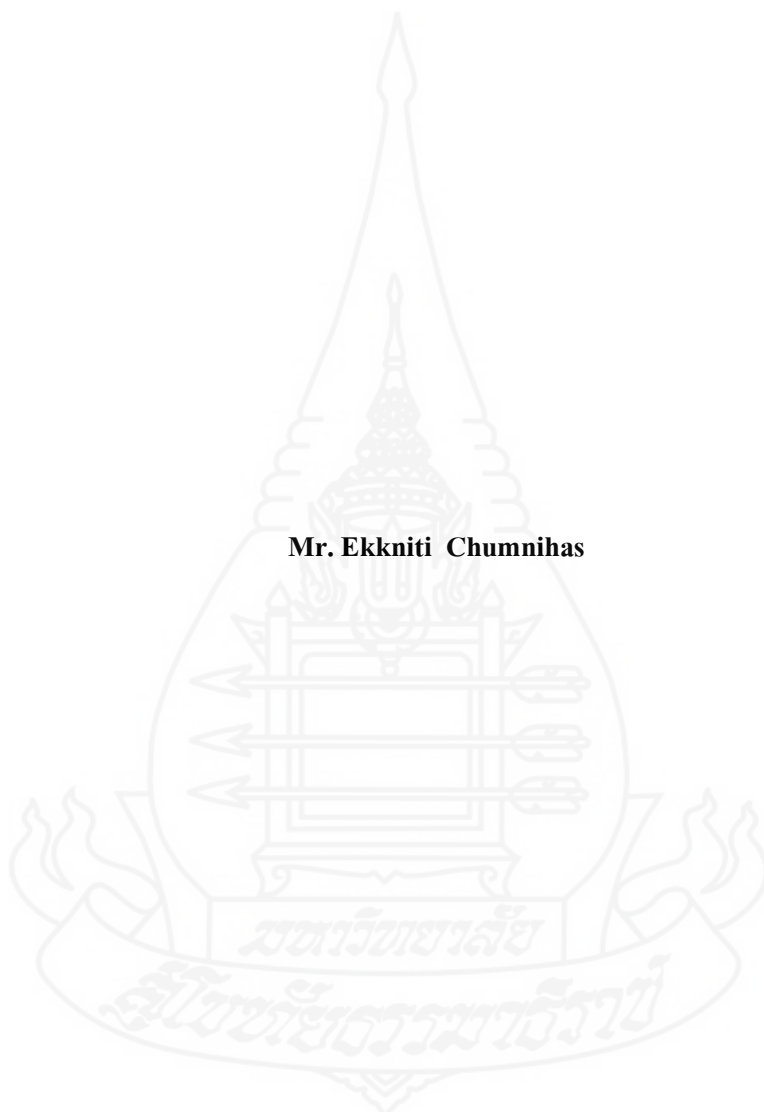
นายเอกนิติ ขำนิหัต

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2563

Problems of Copyright Fair Use in Literary Work

Mr. Ekkniti Chumnihas



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2020

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม
ชื่อและนามสกุล นายเอกนิติ ชำนิหัต
วิชาเอก กฎหมายธุรกิจ
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาค้นคว้าอิสระระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2564

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยจิม)



(รองศาสตราจารย์วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คันทวาริสระ ปัญหาการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

ผู้ศึกษา นายเอกนิติ ชำนิหัต รัสนักศึกษา 2634000117 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน ปีการศึกษา 2563

บทคัดย่อ

การศึกษาคันทวาริสระนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม (2) ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และออสเตรเลีย (3) ศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมของประเทศไทย (4) เสนอแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมของประเทศไทย

การค้นคว้าอิสระฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากตำรา หนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสารเอกสารต่าง ๆ รวมทั้งข้อมูล ตัวบทกฎหมาย อนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างไทยและต่างประเทศ

ผลการศึกษา พบว่า (1) ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ แต่จะได้รับการคุ้มครองหรือไม่นั้นจะต้องถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิ์ที่จะหวงแหน หรือป้องกัน ไม่ให้บุคคลใดนำงานของตนไปใช้ โดยไม่ได้รับอนุญาต (2) กฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยพบว่า สาระสำคัญของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ได้แก่ การกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ และไม่กระทบถึงสิทธิ์ของเจ้าของเกินสมควร ส่วนกฎหมายในประเทศอังกฤษ และ ออสเตรเลีย ได้บัญญัติถึงการกระทำที่ถือว่าการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ เป็นกรณีไป โดยระบุขอบเขต ปริมาณ และลักษณะการใช้งานไว้ แต่ไม่ได้บัญญัติการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเป็นกรณีทั่วไปไว้ ซึ่งต่างจากกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งนอกจากจะบัญญัติ วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์แล้วนั้น ยังบัญญัติขยายความให้ชัดเจนออกไปอีกในเรื่องของสภาพ ปริมาณงาน เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนในภาพรวมของงานอันมีลิขสิทธิ์ และผลกระทบต่อตลาดและมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นอีกด้วย (3) ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยที่พบ ได้แก่ 1) ขาดความชัดเจนในการตีความเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม 2) ไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม 3) ไม่มี การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม 4) ไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะที่ใช้ทั่วไปในการตีความว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่ขัดต่อการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (4) ข้อเสนอแนะได้แก่ 1) การกำหนดสาระสำคัญของวัตถุประสงค์ ลักษณะการใช้งาน สภาพของงาน ปริมาณงาน นำมาเทียบเป็นสัดส่วนกับภาพรวมของงานอันมีลิขสิทธิ์ และผลกระทบต่อตลาดมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ 2) หากปริมาณงานที่นำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับภาพรวมของงานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่กระทบต่อสิทธิ์ของเจ้าของตามสมควร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มิถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ 3) การกระทำแก่งานวรรณกรรม รวมถึงสิ่งตีพิมพ์ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ยกเว้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในปริมาณไม่เกินร้อยละ 10 4) ควรจัดทำคู่มือเพื่อให้หลักเกณฑ์ในการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม และมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ ลิขสิทธิ์ ความชอบธรรม วรรณกรรม

Independent Study title: Problems of Copyright Fair Use in Literary Work
Author: Mr. Ekkniti Chumnihas; **ID:** 2634000117; **Degree:** Master of Laws;
Independent Study advisor: Wiman Kritpalawiman, Associate Professor;
Academic year: 2020

Abstract

This independent study aims to (1) study concepts and theories related to laws on copyright fair use in literary work; (2) study laws on copyright fair use in literary work in Thailand, the United States of America, England and Australia; (3) study problems of laws related to copyright fair use of Thailand copyrighted literary work; and (4) recommend a guideline for amendment of laws related to copyright fair use of Thai literary work.

This independent study is qualitative research. Documents, textbooks, books, thesis, journals, papers, as well as data, legal provisions, conventions and agreements between Thailand and foreign countries were studied.

The research findings are as follows. (1) A copyright is an intellectual property right initiated from a creator's creativity. Protection of copyrighted material should be stated in laws. The creator has the right to value or prevent any person from using his/her work without his/her consent. (2) According to relevant Thai laws, the essence of fair use of rights includes acts which are not in conflict with the pursuit of benefit gains, and do not affect the owner's right. In England and Australia, an act that is deemed as copyright fair use has been enacted in the laws, whereas the scope, volume, and nature of use are specified. However, the copyright fair use on a general case basis is not enacted, which is different from the United States, where, besides enactment of objectives and the nature of copyright use, conditions and workloads are specified when compared to the overall proportion of the copyrighted work and impacts on the market and value of the copyrighted work. (3) Revealed related legal problems in Thailand are: 1) a lack of clearness in interpretation of the scope of copyright fair use; 2) no specific rules related to copyright fair use in literary work; 3) no determination of the volume of copyright fair use in literary work, and 4) no specific rules generally used in interpretation where the act on the said copyrighted work is not in conflict with fair use of copyright. (4) Recommendations are as follows. 1) Determination on the essence of objectives, nature of use, work conditions, and workloads for comparison with the overall proportion of the copyrighted work and impacts on the market and value of the copyrighted work. 2) If the workloads used to compare the proportion of overall copyrighted material does not affect the owner's right and complies with Section 32 paragraph One, it shall not be deemed as copyright infringement. 3) The acts on literary works including printed material using electric systems, except computer programs, are not deemed as copyright infringement in the volume not exceeding 10% . 4) A manual should be prepared to present rules of fairer and clearer copyright use.

Keywords: Copyright, Fairness, Literature

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยดี ด้วยความเมตตากรุณาและเสียสละของ อาจารย์รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน ที่ท่านได้เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้ให้ความอนุเคราะห์ แนะนำ ให้คำปรึกษา ให้แนวคิด ให้ข้อสังเกต อันเป็นคุณค่ายิ่งแก่การค้นคว้าอิสระนี้ รวมทั้งได้สละเวลาในการตรวจแก้ไข จนสามารถสำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบขอบคุณอาจารย์ผู้สอน ผู้เขียนตำราทางนิติศาสตร์ทุกท่าน และผู้เขียนตำราต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง และผลงานทางวิชาการให้แก่วงการนิติศาสตร์ ให้ได้ศึกษา และค้นคว้า ประกอบการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นอย่างดี

หากการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เกิดประโยชน์ในด้านวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบคุณงามความดี ให้แก่ คุณบิดามารดา บวรอาจารย์ ผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน เพื่อนนักศึกษา ผู้ที่มีส่วนร่วมในการศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ทุกท่าน ตลอดจนครอบครัว ญาติพี่น้องและผู้มีพระคุณทุกท่าน ที่เป็นกำลังใจเฝ้าคอยความสำเร็จในการศึกษาและชีวิตหน้าที่การงานตลอดมา

เอกนิติ ชานีหัต

กันยายน 2564



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ณ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
สมมุติฐานการศึกษา.....	5
ขอบเขตของการศึกษา.....	5
วิธีดำเนินการวิจัย.....	6
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎี ของกฎหมายลิขสิทธิ์และการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	7
1. ทฤษฎีลิขสิทธิ์.....	7
2. ที่มาและความหมายของลิขสิทธิ์.....	9
3. ที่มาและความหมายของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	20
บทที่ 3 การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมตามกฎหมายไทย.....	27
1. งานวรรณกรรม.....	28
2. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม.....	31
3. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม.....	38
บทที่ 4 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายต่างประเทศ.....	41
1. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	42
2. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศอังกฤษ.....	47
3. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย.....	82
บทที่ 5 เปรียบเทียบกฎหมาย และวิเคราะห์ปัญหาการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม ในงานวรรณกรรม.....	57
หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	58

สารบัญ

	หน้า
การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	69
ข้อกำหนดเฉพาะเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	72
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	76
บทสรุป.....	76
ข้อเสนอแนะ.....	79
บรรณานุกรม.....	82
ประวัติผู้ศึกษา.....	85



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	61
ตารางที่ 5.2 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม.....	67
ตารางที่ 5.3 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตาม...71	71
ตารางที่ 5.4 เปรียบเทียบข้อกำหนดเฉพาะเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม.....	75



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

งานวรรณกรรม¹ เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางด้านการศึกษาและวิจัยเพื่อสร้างความก้าวหน้าทางวิชาการและงานวิจัย อันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางสังคมในแต่ละด้าน ในการแสวงหาและรวบรวมความรู้จากงานประเภทวรรณกรรม นั้นกฎหมายได้ให้สิทธิ์แก่ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ นั้นสามารถนำมาใช้ในการศึกษาและวิจัยได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “การใช้ลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (fair use)” คือการใช้ลิขสิทธิ์ รวมถึงการใช้งานวรรณกรรมข้างต้น โดยได้รับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้บุคคลสามารถกระทำการใด ๆ อาทิเช่น ทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งการกระทำนั้นให้สิทธิ์เพียงเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เท่านั้น แต่หากเป็นการการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (fair use) ในงานอันมีลิขสิทธิ์ หรืองานวรรณกรรมนั้น สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (fair use) เป็นเรื่องที่มีความสำคัญและเป็นสิ่งที่ตั้งพิจารณาโดยละเอียดรอบคอบ เนื่องจากความสมดุลระหว่างความเคร่งครัดของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวและสิทธิของสาธารณชนนั้น หากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวมีความเคร่งครัดมากเกินไป สาธารณชนย่อมไม่มีโอกาสที่จะศึกษาเรียนรู้ได้ แต่ในทางกลับกัน หากสิทธิของสาธารณชนมีมากจนเกินไปจนถึงขนาดที่เจ้าของลิขสิทธิ์ถูกรบกวน สิทธิมากเกินควรแก่การแสวงหาผลประโยชน์จากงานของตน เจตนารมณ์ เพื่อสร้างแรงจูงใจของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีการสร้างสรรค์งาน และงานที่สร้างสรรค์มาเผยแพร่ย่อมไม่ประสบความสำเร็จ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงเป็นกลไกของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้ลดความเคร่งครัดของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้สาธารณชนในสังคมได้เข้าถึง ศึกษาเรียนรู้ ตลอดจนใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ เพื่อความก้าวหน้าของสังคมโดยรวม

¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 "วรรณกรรม"

ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการพิจารณาคดีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์ แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้บัญญัติเรื่องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีทั่วไปไว้หมวด 1 ลิขสิทธิ์ ส่วน 6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติข้อยกเว้นว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในมาตรา 32 โดยหากการใช้งานวรรณกรรมได้เข้าเงื่อนไขในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว การใช้งานวรรณกรรมนั้นก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ซึ่งข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีบทบัญญัติทั่วไปอยู่ในมาตรา 32 ซึ่งบัญญัติถึงการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ซึ่งหากกระทำ โดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

นอกจากนั้นใน มาตรา 32 ดังกล่าวยังกำหนดการกระทำไว้ คือ การวิจัยหรือศึกษางานนั้นที่ไม่ใช่การกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองๆ การกระทำอันเป็นการวิจารณ์และการนำเสนอข่าวโดยต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำในพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานตามกฎหมาย การกระทำโดยผู้สอน หรือ สถาบันการศึกษา โดยใช้เพื่อการค้าหรือหากำไร และ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

ในแนวทางการตีความเรื่องการใช้อิทธิพลโดยชอบธรรมนั้นเนื่องจากยังไม่มียกกฎหมายที่บัญญัติถึงจำนวนปริมาณการใช้อิทธิพลจำนวนเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม รวมถึงการกระทำเช่นใดบ้างจึงจะถือว่าเป็นการใช้อิทธิพลโดยชอบธรรม

ดังนั้นการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นอันเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ศาลในการใช้ดุลพินิจจะต้องใช้จำนวนปริมาณเท่าใดและการกระทำอย่างไร จึงจะเป็นการใช้อิทธิพลโดยชอบธรรม

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546 เป็นคดีที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์หนังสือ “คู่มือการประเมินผลการฝึกอบรมสำหรับผู้รับผิดชอบโครงการฝึกอบรม/สัมมนา” ขึ้นมาโดยการกำหนดเค้าโครงการเขียน และ กำหนดรูปแบบสารบัญชรวมขึ้นมาเอง ทั้งได้เขียนอธิบายเนื้อหาสาระและรายละเอียดย่อคำ และคำอธิบายของโจทก์ใหม่ทั้งหมดตามความรู้ความเข้าใจประกอบประสบการณ์ของโจทก์ โดยตรงโจทก์ จึงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมดังกล่าว โดยจำเลยได้คัดลอกเอาข้อความบางตอนของหนังสือประมาณ 30 หน้า จากจำนวน 150 หน้า โดยจำเลยได้คัดลอกเพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการสอนและใช้งาน ดังกล่าวเป็นผลงานประกอบงานวิชาการของจำเลยในการประกอบการพิจารณาขอรับรางวัลแต่งตั้งเป็นผู้ช่วยศาสตราจารย์ และนอกจากนั้นงานดังกล่าวได้ทำซ้ำ เพื่อหากำไรด้วย โดยศาลได้วินิจฉัยในเรื่องการใช้อิทธิพลโดยชอบธรรม ปรากฏในคำพิพากษาสองประเด็น ดังนี้

ประเด็นแรกหลักเกณฑ์เรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลได้วินิจฉัยว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ ประการแรก เป็นการกระทำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 วรรคสอง ถึงมาตรา 33 ประการที่สอง การกระทำนั้นต้องไม่ขัดการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ประการที่สาม การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

ประเด็นที่สองเรื่องปริมาณ การคัดลอก ปรากฏข้อเท็จจริงว่าจำนวนคัดลอกงานของโจทก์จำนวนประมาณ 30 หน้า จากงานทั้งหมดจำนวนประมาณ 150 หน้าซึ่งถือว่าเป็นการคัดลอกในปริมาณที่น้อยก็ตามแต่ปรากฏว่างานที่คัดมาจำนวน 30 หน้าเป็นสาระสำคัญของงาน จึงถือได้ว่าการกระทำของจำเลยถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

จะเห็นได้ว่าในคำพิพากษานี้ศาลได้วางหลักสำคัญในการพิจารณา ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ โดยชัดเจน แต่หลักดังกล่าวก็เหมือนกับหลักกฎหมายในคำวินิจฉัยไม่ได้ ขยายความถึงหลักการที่ว่าควรใช้อย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม นอกจากนั้น ก็ไม่ได้วางหลักไว้ว่าคัดลอกจำนวนเท่าใด จากจำนวนหน้าทั้งหมดของผลงานจึงจะถือว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม เพียงแต่วินิจฉัยว่าเป็นการคัดลอกในจำนวนน้อยแต่จำนวนที่คัดเป็นสาระสำคัญไม่ถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 เป็นคดีที่จำเลย มีพฤติการณ์ ทำซ้ำ โดยถ่ายเอกสารงานอันมีลิขสิทธิ์ ของโจทก์ไว้หลายชุดแล้วเก็บไว้ ที่ร้านค้าของจำเลยซึ่งอยู่ใกล้มหาวิทยาลัย ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้ หนังสือของ โจทก์และมีโอกาสที่จำเลยจะขายเอกสารที่ซ้ำขึ้น แก่นักศึกษาได้สะดวก โดยถ่ายสำเนาทั้งเล่มเอกสารไว้ 43 ชุด

โดยในคดีนี้ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้มีคำพิพากษายกฟ้องโดยเห็นว่าการกระทำของจำเลย เพื่อการวิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำ เพื่อหากำไร แต่ฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษากลับโดย ยังคงหลักการในการทำซ้ำทั้งเล่มของจำเลยเพื่อให้นักศึกษาตามคำสั่งของนักศึกษายังถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบธรรมเพื่อประโยชน์ในการศึกษา แต่ในการที่จำเลยถ่ายเอกสารเก็บไว้จำนวน 43 เล่มเพื่อขายนั้น ไม่ใช่เป็นการกระทำตามคำสั่งของนักศึกษาแต่เป็นการถ่ายเอกสารเพื่อเก็บไว้จำหน่ายจึงถือว่าเป็นการกระทำเพื่อหากำไร จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาททั้งสองคดี ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การวินิจฉัยของศาลทั้งสองคดีเป็นการตีความ โดยไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการวินิจฉัยเรื่องปริมาณ และลักษณะของการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เป็นการสร้างบรรทัดฐานขึ้นมา โดยเป็นแนวคำพิพากษาให้ปฏิบัติตาม แต่ทั้งนี้ การที่จะปฏิบัติตามแนวทางคำพิพากษาอย่างเดียวก็ถือว่ายังไม่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย

ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ดีความตามบทบัญญัติของกฎหมายตามตัวอักษร การตีความตามพิพาทภาวภูิกอาจมีความคลาดเคลื่อนเมื่อสภาวะทางสังคมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา การยึดถือและปฏิบัติด้วยบทกฎหมายที่มีความชัดเจนและครอบคลุม จึงมีความสำคัญมากกว่าการปฏิบัติตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเพียงอย่างเดียว

ดังนั้นในประเด็นการศึกษาปัญหา เรื่องการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมในส่วนของงานวรรณกรรมนั้นจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะการบัญญัติถึงปริมาณการใช้งานวรรณกรรมจำนวนเท่าใดต่อปริมาณงานทั้งหมด หรือลักษณะการใช้เช่นใดจึงจะถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม และการศึกษาให้ครอบคลุมไปถึงความสำคัญของการบัญญัติเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมในส่วนของงานวรรณกรรม ไว้เป็นการเฉพาะ

ถึงแม้ว่าหลักปฏิบัติในปัจจุบัน กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้จัดทำคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม² สำระสำคัญเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม การใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน โดยกำหนดปริมาณการใช้ลิขสิทธิ์เฉพาะในงานวรรณกรรมและสิ่งพิมพ์ ในกรณีทำสำเนาเพียงชุดเดียว เพื่อการสอนหรือการวิจัย บท/บทความสั้นทำสำเนาได้ 1 บท จากหนังสือ หรือนิตยสาร 1 เล่ม ส่วนในการทำสำเนาหลายชุดจะต้องมีการระบุรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในสำเนาทุกฉบับ ร้อยกรองประเภทบทกวี คัดลอกมาได้ไม่เกิน 250 คำ และเมื่อพิมพ์แล้วไม่เกิน หน้าละ 2,000 ตัวอักษรขนาด (ตัวอักษร 16) ร้อยแก้ว บทความคัดลอกได้ 1 บท/เรื่อง หากคัดลอกตอนใดตอนหนึ่ง คัดได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของงานนั้น แล้วแต่อย่างใดอย่างหนึ่งจะน้อยกว่า 500 คำ

จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่ากรมทรัพย์สินทางปัญญาจะได้บัญญัติหลักปฏิบัติไว้เช่นนี้ ซึ่งมีความชัดเจนแต่หากมีคดีความเกิดขึ้นก็ไม่สามารถนำไปใช้ต่อสู้คดีได้เนื่องจากหลักปฏิบัตินี้ไม่ได้เป็นกฎหมายจึงไม่ผูกพันศาลที่จะต้องตีความตามข้อกำหนดดังกล่าว

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าหลักของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมนั้น มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำการศึกษาลักษณะของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม (โดยไม่รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์) เพื่อหาแนวทาง และนำผลการศึกษามาสังเคราะห์เป็นแนวทาง เพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อเอื้ออำนวยให้เกิดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐาน ในการนำเอางานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาให้เกิดประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายอันจะส่งผลดีต่อวงการศึกษ วิจัย และด้านอื่น ๆ ให้เกิดการพัฒนามากยิ่งขึ้นต่อไป

² กรมทรัพย์สินทางปัญญา. คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม. กรุงเทพฯ. กระทรวงพาณิชย์. (2557).

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี วิวัฒนาการ ที่มา และหลักการสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงานวรรณกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และออสเตรเลีย

2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงานวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยการเปรียบเทียบกับ การใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงานวรรณกรรม ของประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และ ออสเตรเลีย

2.3 เพื่อเสนอแนวทางปรับปรุงกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในส่วนของงานวรรณกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

3. สมมุติฐานการศึกษา

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานวรรณกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นยังไม่มี ความชัดเจน ในเรื่องปริมาณการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์และประเภทหรือลักษณะการ ใช้งาน รวมถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของงานวรรณกรรมก็ไม่ได้มีบัญญัติไว้ เป็นการ เฉพาะ สมควรที่จะวางหลักกฎหมายหรือแนวทางในการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้งานวรรณกรรม อันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเอื้ออำนวยให้เกิดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐาน ในการนำเอางานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาให้เกิดประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายอันจะ ส่งผลดีต่อวงการศึกษ วิจัย และด้านอื่น ๆ ให้เกิดการพัฒนามากยิ่งขึ้นต่อไป

4. ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์หรือแนวคิดเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในส่วนของงานวรรณกรรม โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเดียวกัน กับ กฎหมายลิขสิทธิ์และแนวทางปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และ ออสเตรเลีย

5. วิธีดำเนินการวิจัย

สารนิพนธ์นี้ดำเนินการวิจัยโดยเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย อนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศ คำพิพากษาของศาลทั้งไทยและต่างประเทศ รวมถึงหนังสือ วิทยานิพนธ์ บทความ และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งไทยและต่างประเทศ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทราบแนวคิดทฤษฎี วิชาการ ที่มา และหลักการสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงานวรรณกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และออสเตรเลีย

6.2 ได้ประเด็นปัญหากฎหมายและอุปสรรคที่เกิดขึ้น ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงานวรรณกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยการเปรียบเทียบกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงานวรรณกรรม ของประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และออสเตรเลีย

6.3 ได้แนวทางหรือองค์ความรู้ใหม่ในการปรับปรุงกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงานวรรณกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎี ของกฎหมายลิขสิทธิ์และการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ในบทนี้จะกล่าวถึงทฤษฎีลิขสิทธิ์ โดยเริ่มจากแนวความคิดทฤษฎีทั่วไปของการเกิดลิขสิทธิ์ และการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม โดยรวบรวมแนวความคิดจากต้นกำเนิดของทฤษฎี ประกอบกับ แนวคิดทฤษฎีของนักวิชาการที่สำคัญในเรื่องลิขสิทธิ์และการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม ต่อจากนั้นจะกล่าวถึงที่มาและความหมายของลิขสิทธิ์และการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

1. ทฤษฎีลิขสิทธิ์

ในยุคอดีตการสร้างสรรคผลงานส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบของงานเขียน งานวรรณกรรม หรือ ศิลปกรรม เป็นหลักโดยวัตถุประสงค์ในการสร้างสรรค์ผลงาน ก็เพื่อประโยชน์แก่การถ่ายทอดความรู้ ความเชื่อทางศาสนา ศิลปวัฒนธรรม ของคนในสังคมนั้นเป็นส่วนใหญ่ ภายหลักร มีความเจริญก้าวหน้า ทางเทคโนโลยีเข้ามาทำให้เกิดเทคโนโลยีด้านการพิมพ์ และเทคโนโลยีการผลิตในลักษณะอุตสาหกรรม ขึ้นมา จากเดิมที่ผู้สร้างสรรคงานเฉพาะเพื่อการถ่ายทอดความรู้ ความเชื่อทางศาสนา ศิลปวัฒนธรรม ของคนในสังคม โดยเฉพาะ ก็กลายเป็นการแข่งขันทางการค้า และธุรกิจเพื่อแสวงหากำไร ด้วยเหตุนี้ จึงมี แนวความคิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ เพื่อคุ้มครองงานที่สร้างสรรค์ ของผู้สร้างสรรค ให้ได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมาย

ลิขสิทธิ์ เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างหนึ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค แต่ความคิดสร้างสรรค์จะได้รับการคุ้มครองหรือไม่นั้นต้องเป็นงานที่กำหนดไว้ในกฎหมายด้วย อาทิเช่น งานวรรณกรรม หรือศิลปกรรม ที่กล่าวมาข้างต้น และเมื่อผู้สร้างสรรคได้รับการคุ้มครองงาน ที่สร้างสรรค์โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้สร้างสรรคย่อมเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงาน ที่สร้างสรรค์นั้น เช่น การทำซ้ำ การดัดแปลง การจำหน่าย การเผยแพร่ หรือ การโอนลิขสิทธิ์ให้บุคคลอื่น โดยกำหนดเงื่อนไขหรือไม่อย่างไรก็ได้ นอกจากนั้นก็ยังมีสิทธิที่จะหวงแหน หรือ ป้องกัน ไม่ให้บุคคล ใดนำงานของตนไปใช้ โดยไม่ได้รับอนุญาต

เกี่ยวกับทฤษฎีลิขสิทธิ์ มีสำนักคิดพยายามอธิบายทฤษฎีของการเกิดขึ้นของลิขสิทธิ์ โดยอธิบายเหตุผลและความจำเป็นของการเกิดลิขสิทธิ์ โดยมีทฤษฎีที่มีความสำคัญดังนี้³

1.1 ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (natural right theory)

การเกิดขึ้นของงานอันมีลิขสิทธิ์ อาทิ เช่น งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม ย่อมเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ และ แรงบรรดาลใจที่เกิด ของผู้สร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เนื่องจากธรรมชาติเป็นต้นกำเนิดจินตนาการของมนุษย์ การสร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ จึงมีที่มาจากธรรมชาติ

การให้ความคุ้มครองงานของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงาน ความคิด และแรงบันดาลใจ ของผู้สร้างสรรค์ จึงเป็นสิทธิโดยธรรมชาติ จนอาจกล่าวได้ว่างานสร้างสรรค์เป็นส่วนขยาย ของความเป็นตัวของผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์จึงควรมีความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ ตามทฤษฎีธรรมชาติ

1.2 ทฤษฎีประโยชน์ตอบแทน (reward theory)

การที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาแต่ละชิ้นนั้น จะต้องใช้ความเพียรพยายาม ความอดทน ความวิริยะอุตสาหะ ในการสร้างสรรค์ผลงาน ควรให้ประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์เพื่อตอบแทนผู้สร้างสรรค์ที่ใช้ความเพียรพยายาม ความอดทน ความวิริยะอุตสาหะ ในการสร้างสรรค์ผลงานนั้นขึ้นมาให้สาธารณชนได้ศึกษาเรียนรู้

โดยผู้สร้างสรรค์ได้ผลประโยชน์ตอบแทนที่เหมาะสม จากการที่สาธารณชน เอาผลงานของผู้สร้างสรรค์นั้นไปใช้ในการแสวงหาความรู้ หรือ เพื่อความบันเทิง งานอันมีลิขสิทธิ์มีคุณประโยชน์มาก สาธารณชนย่อมให้ความสนใจมากเท่านั้น อันจะนำไปสู่ผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในที่สุด ตามหลักการในทฤษฎีประโยชน์ตอบแทนนั่นเอง

1.3 ทฤษฎีเหตุจูงใจ (incentive-based theory)

หากงานที่สร้างสรรค์นั้นเมื่อได้สร้างสรรค์ขึ้นมาก็ไม่ก่อประโยชน์อันใด แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นประโยชน์เชิงเศรษฐกิจ หรือ ประโยชน์ต่อสาธารณะก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ ก็จะไม่มีความจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานที่มีคุณภาพออกมาเพื่อให้สาธารณชนเรียนรู้ ได้ศึกษา ได้ใช้ประโยชน์ เพื่อความบันเทิง และเลือกที่จะไม่สร้างสรรค์งานขึ้นมาในที่สุด อันจะทำให้ปริมาณการสร้างสรรค์ลดน้อยลงหรืออาจไม่มีการสร้างสรรค์งานบางอย่างเกิดขึ้นเลย

³ Lionel Bently and Bard Sherman. Intellectual Law (3rd Edition) New York: Oxford University Press . (2008). pp.35 -36

แต่หากว่าการสร้างสรรค์นั้น ผู้สร้างสรรค์ เชื่อว่าหลังจากสร้างสรรค์งานที่มีคุณภาพออกมาแล้ว ผู้สร้างสรรค์จะได้ประโยชน์จากงานนั้น ในลักษณะเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งมีสิทธิในการได้ผลประโยชน์จากงานนั้นตามที่กฎหมายกำหนด ผู้สร้างสรรค์ก็จะมีแรงจูงใจที่ดีในการสร้างสรรค์ผลงานออกมา เพื่อให้สาธารณชนได้ประโยชน์จากงานที่สร้างสรรค์มานั้นทั้งในด้านการเรียนรู้ การศึกษา หรือเพื่อความบันเทิงนั่นเอง

1.4 ทฤษฎีประชาธิปไตย (democratic theory)

เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นกลไกในการกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรค์งาน ซึ่งจะช่วยให้เสริมสร้างความเข้มแข็งของสถาบันประชาธิปไตย โดยเป็นการส่งเสริมการให้ความรู้แก่ประชาชน ความสามารถในการสร้างสรรค์งานโดยอิสระของตนเอง การวิพากษ์วิจารณ์ และการแสดงออกทางประชาธิปไตย อย่างตรงไปตรงมา

การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์จึงเป็นสิ่งจำเป็น เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกลไกที่จะช่วยให้เกิดความเป็นอิสระและความหลากหลายทางความคิด ของผู้สร้างสรรค์ให้เกิดงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากอิสระในความคิด

2. ที่มาและความหมายของลิขสิทธิ์

2.1 ที่มาของกฎหมายลิขสิทธิ์

ในส่วนที่มาจากกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นจะอธิบายวิวัฒนาการเริ่มต้นของการมีกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยการเรียงลำดับตั้งแต่ ในประเทศที่มีแนวความคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกของโลก เนื่องจากเริ่มมีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ขึ้นมาใช้ในโลกรวมทั้งเกิดแนวความคิดขึ้นมาเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมา เกิดเป็นกฎหมายฉบับแรกของโลกหลังจากมีกฎหมายขึ้นมา ก็มีวิวัฒนาการของกฎหมายขึ้นมา จนหลายประเทศต้องมีกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้บังคับภายในประเทศของตน

ต่อมาหลายประเทศมีกฎหมายลิขสิทธิ์บังคับใช้ภายในประเทศแล้วก็ได้เกิดแนวความคิดที่จะสร้างมาตรฐานการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ได้เป็นมาตรฐานเดียวกัน และเพื่อให้เกิดความคุ้มครองเป็นมาตรฐานเดียวกันด้วยจึงได้เกิดความตกลงระหว่างประเทศขึ้นมาหลายฉบับ โดยประเทศที่เข้าร่วมทำข้อตกลงนั้นจะต้องพัฒนา หรือสร้างกฎหมายให้สอดคล้องและเป็นมาตรฐานเดียวกันกับข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นด้วย

นอกจากนั้นในหัวข้อในส่วนนี้จะอธิบายถึงวิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย นับตั้งแต่มีการเริ่มจัดพิมพ์หนังสือ โดยการใช้เครื่องพิมพ์และเย็บเป็นเล่ม ซึ่งเป็นช่วงก่อนมีการรับ แนวความคิดจากข้อตกลงระหว่างประเทศ ต่อมาหลังจากมีการเข้าเป็นสมาชิกของอนุสัญญาระหว่าง ประเทศแล้วก็มีการพัฒนากฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องและได้มาตรฐานเป็นไปตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศ และได้มีการพัฒนากฎหมายเรื่อยมา จนถึงปัจจุบัน

2.1.1 วิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์

จุดเริ่มต้นของแนวความคิดในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ครั้งแรกของ โลกในประเทศอังกฤษ โดยมีแนวความคิดเริ่มแรกในการคุ้มครองงานอันมี มีอยู่สองแนวคิดด้วยกัน คือ

แนวคิดแรกคือเกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1483 กษัตริย์ริชาร์ดที่ 3 เป็นยุคที่งานวรรณกรรม เพียงฟู มีแนวคิดเรื่องการให้สิทธิ์แก่ผู้พิมพ์หนังสือ ในสมัยเริ่มมีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์หนังสือ มีการออกคำสั่ง กษัตริย์ริชาร์ดที่ 3 เพื่อสนับสนุนให้มีการควบคุมการพิมพ์หนังสือ โดยให้สิทธิ์ แก่ผู้จัดพิมพ์หนังสือในรูปแบบของผู้รับใบอนุญาตให้พิมพ์หนังสือ(Printer's License)⁴

ต่อมา มีแนวความคิดเกิดขึ้นจากเรื่องศาสนา เกิดขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1556 โดยศาล ได้มีคำพากษาห้ามมิให้ผู้ใดจัดพิมพ์ หรือนำเข้าหนังสือหรือสำเนาหนังสือที่เป็นสิทธิของสมาคมผู้พิมพ์ และจำหน่ายหนังสือ โดยให้เหตุผลว่าเพื่อเป็นการตรวจสอบและป้องกันเพื่อมิให้มีการแพร่หลาย ของแนวคิดการปฏิรูปศาสนาคริสต์ นิกายโปรเตสแตนต์ แนวความคิดเรื่องศาสนาเกิดขึ้นอีกครั้ง เมื่อ ค.ศ. 1662 เมื่อมีการออกกฎหมายห้ามนำเข้าและห้ามพิมพ์หนังสือที่มีเนื้อหาขัดต่อความเชื่อทางศาสนา โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยมีโทษปรับเงินและยึดหนังสือที่มีการละเมิดข้อกำหนดดังกล่าว⁵

ดังจะเห็นได้ว่า แม้ทั้งสองแนวความคิดดังกล่าวทั้งในเรื่อง การให้ใบอนุญาต พิมพ์หนังสือแก่ผู้รับที่ประสงค์จะพิมพ์หนังสือ และเรื่องการจำกัด การห้าม พิมพ์หรือนำเข้าหนังสือ ที่ขัดกับหลักความเชื่อทางศาสนา จะไม่ใช่กฎหมายในลักษณะที่เป็นการออกข้อบังคับ ที่บังคับใช้ หรือ เพื่อคุ้มครองงาน อันมีลิขสิทธิ์ก็ตาม แต่ทั้งสองแนวความคิดดังกล่าวก็ เป็นแนวความคิดเริ่มแรกที่เป็น รากฐานอันนำไปสู่การร่างกฎหมาย เพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ

⁴ King Richard III Visitor Centre. Retrieved August 24, 2021. from <https://kriii.com/king-richard-iii-law-maker/>

⁵ รัชชชัย ศุภศิริ. *กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544, หน้า 1-4.

โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศอังกฤษ และเป็นฉบับแรกของโลก คือ “The statute of queen anne 1709”⁶ บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1709 ถึง ค.ศ. 1710 และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ. 1710 ได้ให้การคุ้มครองทางกฎหมายแก่ผู้จัดพิมพ์หนังสือเป็นเวลา 14 ปี นับจากสร้างสรรค์ นอกจากนี้ยังได้รับการคุ้มครอง 21 ปีสำหรับหนังสือทุกเล่มที่จัดพิมพ์แล้ว เมื่อสิ้นสุดระยะเวลาลิขสิทธิ์ 14 ปีแรก ลิขสิทธิ์จะตกเป็นของผู้สร้างสรรค์อีกครั้ง หากยังมีชีวิตอยู่เป็นระยะเวลาอีก 14 ปี นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดเสรีภาพในการพิมพ์และพิมพ์ซ้ำของผู้สร้างสรรค์ หากถูกละเมิด โดยบุคคลโดยการพิมพ์ พิมพ์ซ้ำ หรือนำเข้าหนังสือโดยไม่ได้รับความยินยอม ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ต้องเสียค่าปรับตามที่กำหนดอีกด้วย

1.1.2 ข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์

ภายหลังจากที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ถูกพัฒนาในฐานะที่เป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ได้เกิดแนวคิดในการสร้างมาตรฐานความคุ้มครองลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางปัญญาอื่นขึ้น เพื่อให้แต่ละประเทศให้ความคุ้มครองการสร้างสรรค์เป็นมาตรฐานเดียวกัน จึงได้เกิดความตกลงระหว่างประเทศขึ้นหลายฉบับ

โดยประเทศที่ได้เข้าร่วมอนุสัญญาในแต่ละอนุสัญญาแล้วนั้น ย่อมต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือออกกฎหมาย ข้อบังคับ ให้ได้ตามมาตรฐานเดียวกันกับเนื้อหาในอนุสัญญาระหว่างประเทศนั้น โดยความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่สำคัญได้แก่

1) อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work 1886) ซึ่งมีการลงนามที่กรุงเบิร์นประเทศสวิสเซอร์แลนด์เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1887 โดยวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งสหภาพ⁷ เป็นการรวมกลุ่มของประเทศให้เป็นสหภาพเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เขียนในงานวรรณกรรมและศิลปกรรมของประเทศที่เป็นสมาชิกนั้น

โดยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญานี้ ในกรณีที่ยังไม่ได้มีการโฆษณา งาน ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญางานนั้นย่อมได้รับการคุ้มครอง

⁶ A digital facsimile of the original UK Parliament. Retrieved August 24, 2021. from <https://www.historyofinformation.com/detail.php?entryid=3389>

⁷ Berne Convention Article 1 Establishment of a Union The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the rights of authors in their literary and artistic works.

ทันที แต่หากผู้สร้างสรรค์ไม่ใช่พลเมืองของประเทศใดประเทศหนึ่งของ หากงานนั้นได้ตีพิมพ์ครั้งแรกในประเทศใดประเทศหนึ่งของภาคีแห่งอนุสัญญา งานนั้นก็ได้รับการคุ้มครองนับตั้งแต่ได้ตีพิมพ์⁸

2) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right หรือ TRIPS*) ซึ่งเป็นสนธิสัญญาในกลุ่มประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1996 มีวัตถุประสงค์ประสงค์เพื่อ การคุ้มครองและการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีส่วนช่วยในการส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยีและการถ่ายโอนและเผยแพร่เทคโนโลยี เพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ผลิตและผู้ใช้ความรู้ด้านเทคโนโลยีและในลักษณะที่เอื้อต่อสวัสดิการสังคม และเศรษฐกิจ และเพื่อความสมดุลของสิทธิ และหน้าที่⁹

โดยประเทศที่เข้าร่วมในความตกลงนี้จะต้องปฏิบัติเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อกำหนดต่อคนสัญชาติที่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกไม่น้อยกว่าคนในชาติตนเอง¹⁰

3) สนธิสัญญามาร์ราเคช เพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงงานที่มีการโฆษณาแล้ว สำหรับคนตาบอดคนพิการทางการเห็น หรือคนพิการทางสื่อสิ่งพิมพ์ (Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled)¹¹ จัดทำขึ้น เมื่อ 27 มิถุนายน ค.ศ.2013 ณ เมืองมาร์ราเคช ประเทศโมร็อกโก โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คนตาบอด หรือคนพิการทางการมองเห็น มีโอกาสเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ได้

1.1.3 วิวัฒนาการของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

วิวัฒนาการของกฎหมายของลิขสิทธิ์ไทยนั้น จะแบ่งลำดับเนื้อหาเป็นสองช่วง ช่วงแรกจะเป็นช่วงที่เริ่ม มีแนวความของงานคุ้มครองงานตั้งแต่ประเทศไทยเริ่มมีการตีพิมพ์หนังสือ

⁸ Berne Convention Article 3(1) The protection of this Convention shall apply to:(a) authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not;(b) authors who are not nationals of one of the countries of the Union, for their works first published in one of those countries, or simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union

⁹ Related Aspects of Intellectual Property Right Article Article7 The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

¹⁰ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right Article3(1) Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection

¹¹ กรมทรัพย์สินทางปัญญา ค้นคืน 24 สิงหาคม 2564, จาก https://www.ipthailand.go.th/images/copy_xx2.pdf

ฉบับแรกขึ้นมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และส่วนที่สองจะเป็นช่วงหลังจากที่ประเทศไทยได้มีการเข้าเป็นร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศ และได้มีการพัฒนากฎหมายเรื่อยมาให้มีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้ได้มาตรฐานเป็นไปตามอนุสัญญานั้น นอกจากนั้นก็ได้มีการแก้ไขพัฒนากฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในประเทศ และต่างประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป เช่น สถานการณ์การขายตัว เศรษฐกิจ และการค้า จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ มากยิ่งขึ้น

1) ในยุคสมัยก่อนร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ของไทย เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกใน พ.ศ. 2424 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว หลังจากมีการจัดตั้ง “หอสมุดวชิรญาณ”¹² โดยในหอสมุดดังกล่าวได้มีการจัดพิมพ์หนังสือและนำมาเย็บเป็นเล่ม โดยหนังสือจะแบ่งเป็นหลายประเภท อาทิเช่น หมวดพระพุทธศาสนา หมวดหนังสือไทย หมวดทั่วไป เป็นต้น ในกรณีนี้ ทรงโปรดเกล้าโปรดกระหม่อม ให้มีคณะกรรมการบริหารหอสมุด ใช้ชื่อว่า “กรมสัมปาทิกสภา”¹³ ให้คณะกรรมการ ดังกล่าว มีหน้าที่กำกับดูแลหนังสือในหอสมุดวชิรญาณ ไม่ให้ผู้ใช้ได้อ่านข้อความจากหนังสือในหอสมุดวชิรญาณ ไปตีพิมพ์โดยเย็บเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปตีพิมพ์ นอกจากได้รับอนุญาตจากกรมสัมปาทิกสภาเท่านั้น กฎระเบียบของกรมสัมปาทิกสภา ถูกบังคับใช้เรื่อยมา ถือเป็นเหมือนเป็นกฎหมายของไทยที่ใช้ในขณะนั้นเป็นการบังคับใช้แก่หนังสือเฉพาะที่อยู่ในหอสมุดวชิรญาณ เท่านั้น ยังไม่มีกฎหมายที่ออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรที่บังคับแก่การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่เป็นการใช้บังคับทั่วไป

จนกระทั่งเมื่อ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) ได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) โดยให้มีผลบังคับใช้แก่งานลิขสิทธิ์เป็นการทั่ว ต่างจาก กฎระเบียบของกรมสัมปาทิกสภา เดิม ที่ใช้บังคับกับหนังสือที่อยู่ในหอสมุดวชิรญาณ เท่านั้น เนื้อหาโดยทั่วไป กำหนดให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือมีอำนาจที่จะพิมพ์ คัด แปล จำหน่าย หรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิ์นั้นได้แต่เพียงผู้เดียว ระยะเวลาของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้คือ ตลอดอายุของผู้แต่งหนังสือและอีก 7 ปี หลังผู้แต่งถึงแก่ความตาย แต่ถ้าวรมเวลาได้กรรมสิทธิ์ทั้งหมดจนถึงภายหลังผู้แต่งถึงแก่ความตายแล้วไม่ถึง 42 ปี ก็ให้กรรมสิทธิ์มีอยู่ต่อไปจนครบ 42 ปี นับแต่วันเริ่มได้รับ

¹² ชรัตน์ สิงห์เดชากุล/สำนักวรรณกรรมและประวัติศาสตร์ กรมศิลปากร ค้นคืน 24 สิงหาคม 2564 , จาก <https://www.finearts.go.th/literatureandhistory>

¹³ หอสมุดแห่งชาติ ค้นคืน 24 สิงหาคม 2564 , จาก <https://www.sac.or.th/databases/siamrarebooksold/wachirayan/index.php/wachirayan7/vachirayanviset-text-version/511-text-7-1>

กรรมสิทธิ์ มีข้อสังเกตว่า ยังไม่มีการ บัญญัติศัพท์คำว่าลิขสิทธิ์ในกฎหมายฉบับนี้ แต่ใช้คำว่ากรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นลักษณะของสิทธิความเป็นเจ้าของต่างจากแนวความคิดเรื่องลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ซึ่งไม่ใช่สิทธิความเป็นเจ้าของ แต่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะทำซ้ำ คัดแปลง เผยแพร่ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นทำซ้ำ คัดแปลง หรือเผยแพร่ และเน้นการคุ้มครองเฉพาะหนังสือเท่านั้น ไม่รวมถึงงานศิลปกรรมประเภทอื่นด้วย และต้องมีการจดทะเบียนเพื่อเป็นแบบพิธีในการได้รับความคุ้มครองด้วย ดังนั้นพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) จึงถือเป็นกฎหมายคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ฉบับแรกของไทย ถึงแม้ไม่ใช่ใช้คำว่าลิขสิทธิ์ โดยใช้คำว่ากรรมสิทธิ์แทน

ภายหลังจากการประกาศใช้ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) เป็นเวลา 13 ปี ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย¹⁴ โดยปรับปรุงให้ขยายความคุ้มครองไปถึงบรรดาครูผู้แสดงปาฐกถา และผู้แต่งหนังสือที่เป็นประโยชน์ต่อประเทศ แต่ยังคงไม่มีการปรับแก้ หรือใช้คำว่าลิขสิทธิ์ยังคงใช้คำว่ากรรมสิทธิ์ ดังเช่นพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120)

2) ในยุคสมัยหลังร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศ

ประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ครั้งแรก คือ “อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Liter and Artistic Work 1886)” ซึ่งมีการลงนามที่กรุงเบิร์นประเทศสวิสเซอร์แลนด์เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1887 (พ.ศ. 2430) โดยที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2474 และมีการอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474

หลังจากได้มีการลงนามในอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Liter and Artistic Work 1886) แล้ว ประเทศไทยก็ได้ออกกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องให้ได้มาตรฐานตามที่ ได้มีการลงนามเข้าร่วมเป็นภาคี และได้มีการอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญา คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2474 โดยได้ยกเลิก พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) และพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 นอกจากนี้ยังมีสาระสำคัญในประเด็นที่มีการได้ยกเลิกคำว่า กรรมสิทธิ์หนังสือ ในพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) และ

¹⁴พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 โดยใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์”¹⁵ แทน นอกจากนี้ยังบัญญัติถึงงานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ อยู่ในมาตรา 4 “งานวรรณกรรม และศิลปกรรม หมายความว่ารวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ จะแสดงออกมา โดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่น ๆ ปาฐกถา เทศนา หรือวรรณกรรมอื่น ๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือ นาฏกฤษฎกรรม หรือ นาฏกฤษ-ดนตรีกรรม หรือแบบพ็อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใด ๆ ซึ่งแบบการแสดงนั้น ๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสือ หรืออย่างอื่น ๆ” รวมถึงในเรื่องของการละเมิดลิขสิทธิ์ อายุการคุ้มครอง และ บทกำหนดโทษอีกด้วย

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ภายหลังจากมีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่าง ๆ ที่บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัย และไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนี้อัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ยังคงมีอัตราต่ำ จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2521 โดยมีผลเป็นการยกเลิก พระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยสาระสำคัญประการแรก คือมุ่งหมายให้มีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ อย่างชัดเจน โดยเปลี่ยนชื่อกฎหมายเดิมจาก “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม” เป็น “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์” โดยในรายละเอียดได้แยกงานอันมีลิขสิทธิ์ออกเป็นประเภทต่าง ๆ ชัดเจนมากกว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยบัญญัติงานให้นิยามคำว่า “ลิขสิทธิ์” อยู่ในมาตรา 4 และงานอันมีลิขสิทธิ์ ก็มีหลายประเภท คือ วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ นอกจากนี้ยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์ รวมถึงข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์อีกด้วย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายใน และภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้าและอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศจึงได้มีการตรา พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ขึ้นมาบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน ครั้น เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2537 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช โดยได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และเพื่อการส่งเสริม

¹⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4 ลิขสิทธิ์ หมายความว่ารวมถึงผู้แต่งที่จัดทำขึ้นหรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญแห่งวรรณกรรม หรือ ศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะทำในรูปแบบอย่างไร

ให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับที่ใช้ในปัจจุบันมีการแก้ไข รวมสามครั้ง โดยการแก้ไขทั้งสามครั้งไม่ได้มีผลให้เป็นการยกเลิก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เพียงแต่เป็นการแก้ไข เพื่อให้เกิดความทันสมัยให้เข้ากับสถานการณ์ปัจจุบันมากขึ้นดังนี้

ครั้งแรกแก้ไขโดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ประกาศ เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2558 โดยให้มีผลบังคับใช้เพื่อพ้น 180 วันนับจากวันประกาศ โดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 นี้ได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันมีการนำข้อมูลการบริหารสิทธิ และมาตรการทางเทคโนโลยีมาใช้ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดง สมควรกำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลการบริหารสิทธิและมาตรการทางเทคโนโลยี รวมทั้งกำหนดข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และสิทธิของนักแสดงเพิ่มขึ้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 กำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงที่ทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงเข้าถึงโดยสาธารณชนได้อย่างแพร่หลาย ต้องจ่ายค่าเสียหายเพิ่มขึ้น และสมควร และนอกจากนั้นยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งริบหรือสั่งทำลายสิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด และสิ่งที่ได้ทำขึ้น หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิของนักแสดงได้ด้วย

ครั้งที่สองแก้ไขโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 ประกาศ เมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2558 โดยให้มีผลบังคับใช้เพื่อพ้น 60 วันนับจากวันประกาศ โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2558 นี้ได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากปัจจุบันมีปัญหาการทำซ้ำ โดยการบันทึกเสียงหรือภาพหรือทั้งเสียงและภาพจากภาพยนตร์ในระหว่างการฉาย ในโรงภาพยนตร์ทั้งภาพยนตร์ไทยและภาพยนตร์ต่างประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต แล้วนำไปทำซ้ำในสื่อต่างๆ เช่น แผ่นซีดี หรือแผ่นดีวีดี เป็นต้นออกจำหน่าย สร้างความเสียหายทางเศรษฐกิจต่ออุตสาหกรรมภาพยนตร์และธุรกิจที่เกี่ยวข้องเป็นอย่างมากซึ่งเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ และอาศัยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยอ้างว่าเป็นการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ของตนเอง จึงแก้ไข โดยกำหนดให้การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดเฉพาะ และมีอัตราโทษเช่นเดียวกับการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการค้า นอกจากนี้ยังกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพิ่มเติม เพื่อประโยชน์ของคนพิการทางการมองเห็น คนพิการทางการได้ยินคนพิการทางสติปัญญา และคนพิการประเภทอื่นที่จะสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามความจำเป็น

ครั้งที่สามครั้งล่าสุด แก้ไขโดย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 ประกาศเมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2561 โดยมีผลบังคับใช้เพื่อพ้นกำหนด 120 วันนับจากวันประกาศ โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2561 นี้ได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่ง “สนธิสัญญามาร์ราเคช” เพื่ออำนวยความสะดวกในการเข้าถึงงานที่มีการโฆษณาแล้ว สำหรับคนตาบอดคนพิการทางการเห็น หรือคนพิการทางสื่อสิ่งพิมพ์ (Marrakesh Treaty to Facilitate Access to Published Works for Persons Who Are Blind, Visually Impaired, or Otherwise Print Disabled) โดยสนธิสัญญาดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้คนตาบอด คนพิการทางการเห็น และคนพิการทางสื่อสิ่งพิมพ์ ได้รับโอกาสอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ในการเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของคนพิการเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาดังกล่าว

1.2 ความหมายของลิขสิทธิ์

ในส่วนนี้จะอธิบายเริ่มจากแนวความคิดเริ่มต้นในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งแนวความคิดนั้นสามารถเชื่อมโยงไปสู่วิวัฒนาการของความหมายลิขสิทธิ์ที่แท้จริงได้ นอกจากนั้นจะอธิบายถึงความแตกต่างของคำว่า ลิขสิทธิ์ (Copyright) และคำว่า ธรรมสิทธิ์ (Moral Rights) นั้นมีความเหมือนกันและแตกต่างกันอย่างไร ทำให้เกิดความเข้าใจในความหมายของลิขสิทธิ์ ได้ลึกซึ้งมากยิ่งขึ้น

หลังจากที่ได้ทราบวิวัฒนาการของความหมายของลิขสิทธิ์แล้วนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับลิขสิทธิ์มากขึ้นจะอธิบายถึงวิวัฒนาการของความหมายของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทยตามลำดับการเกิดขึ้นของลิขสิทธิ์จนมาถึงความหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน

1.2.1 วิวัฒนาการของความหมายลิขสิทธิ์

เมื่อประมาณ ค.ศ. 1709 ถึง ค.ศ. 1710 ได้เกิดกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศอังกฤษ และเป็นฉบับแรกของโลก คือ “The statute of queen anne 1709” ซึ่งในยุคนี้เป็นยุคแห่งการเริ่มต้นของความเจริญรุ่งเรืองในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเทคโนโลยีที่มีความทันสมัยมากขึ้น หลายสิ่งหลายอย่างเริ่มเปลี่ยนแปลงไป จากการให้หรือแลกเปลี่ยนสินค้า จากการผลิตขึ้นมา หรือเกิดจากการทำการเกษตรปลูกพืชเลี้ยงสัตว์ ก็เปลี่ยนแปลงไปเป็นการค้าขาย โดยมุ่งหวังผลกำไรที่เป็นตัวเงินเป็นสิ่งสำคัญ มาแทนที่การแลกเปลี่ยนสินค้าในยุคอดีต

ในด้านงานเขียนหรือในด้าน วรรณกรรม (Literary Works) ก็เช่นกัน เมื่อมีเทคโนโลยีเข้ามา เช่น เครื่องพิมพ์ดีด เครื่องพิมพ์ หรือ แท่นพิมพ์ งานที่ผู้สร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยความวิริยะอุตสาหะสูงและใช้เวลานานในการสร้างสรรค์ยาวนาน ก็อาจจะถูกคัดลอกงาน (Copy) การขโมย หรือ การคัดลอกบทประพันธ์ (Plagiarism) ได้ง่ายขึ้น ดังนั้น จึงมีแนวความคิดเพื่อให้การคุ้มครองผลงานของผู้สร้างสรรค์ โดยมองเรื่อง สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic rights) เป็นสิ่งสำคัญ

ดังนั้น หากจะนิยามความหมายของคำว่า ลิขสิทธิ์ (Copyright) จะต้องนิยามความหมาย จากต้นกำเนิดของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง คำว่า ลิขสิทธิ์ (Copyright) จึงหมายถึง สิทธิในทางเศรษฐกิจเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่กฎหมายกำหนด

คำว่า ลิขสิทธิ์ (Copyright) แตกต่างคำว่า ธรรมสิทธิ (Moral Rights) อย่างไร ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำว่าลิขสิทธิ์ โดยสาระสำคัญเกี่ยวข้องกับสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic rights) นั่นคือความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในลักษณะเป็นกรรมสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สร้างสรรค์ (Creator) งานนั้น แต่อาจได้รับโอนมาจากสัญญาหรือการซื้อขาย หรือการว่าจ้างแล้วแต่กรณี

คำว่า ธรรมสิทธิ (Moral Rights)¹⁶ มีบัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรม และศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Liter and Artistic Work 1886) มาตรา 6 ทวิ บัญญัติแยกความเป็นอิสระของผู้สร้างสรรค์งานกับสิทธิทางเศรษฐกิจ ถึงแม้ว่าได้โอนลิขสิทธิ์ไปแล้วก็ตาม โดยผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในผลงานนั้นในการ คัดค้านการบิดเบือน หรือดัดแปลงทำให้ผลงานเสียหาย หรือการกระทำแก่ผลงานที่จะส่งผลให้กระทบแก่ชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์นั้นได้ ทั้งนี้ สิทธิ ดังกล่าวนั้น ก็ยังคงอยู่แก่ผู้สร้างสรรค์จนกว่าผู้สร้างสรรค์จะเสียชีวิต ดังนั้นคำว่า ลิขสิทธิ์ (Copyright) จึงแตกต่างคำว่า ธรรมสิทธิ (Moral Rights) โดยใช้หลักเกณฑ์การได้มาเป็นสำคัญนั่นเอง

1.2.2 ความหมายของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปฉบับแรกคือ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) ทั้งนี้ ไม่นับรวมข้อบังคับของกรมสัมปาทิกสภาที่ออกกฎขึ้นมาเพื่อบังคับใช้แก่งานเขียนที่อยู่ในหอสมุดวชิรญาณเท่านั้น ในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นยังไม่ได้ให้ความหมายของ ลิขสิทธิ์ เอาไว้ แต่ได้ใช้คำว่า “กรรมสิทธิ์ในหนังสือ”¹⁷ ในการคุ้มครองงาน อันมีลิขสิทธิ์ซึ่งในยุคสมัยนั้นเองอาจจะยังไม่มีแพร่หลายซึ่งงานลิขสิทธิ์ประเภทอื่น จึงให้นิยามคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในหนังสือเพียงอย่างเดียว

¹⁶Berne Convention for the Protection of Liter and Artistic Work 1886 Article 6bis Moral Rights:(1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation. (2) The rights granted to the author in accordance with the preceding paragraph shall, after his death, be maintained, at least until the expiry of the economic rights

¹⁷พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 มาตรา 3

โดยสิทธิของผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือ คือ¹⁸ มีอำนาจที่จะพิมพ์ จะคัด จะแปล เป็นภาษาอื่น และจำหน่ายหรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิ์นั้นได้แต่ผู้เดียว ผู้อื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตจากผู้มีกรรมสิทธิ์ จะพิมพ์ หรือจะคัด จะแปลเป็นภาษาอื่น และจะจำหน่ายหรือขายหนังสือนั้นไม่ได้

ภายหลังจากประเทศไทยได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญาระหว่างประเทศ ที่เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ครั้งแรกคือ “อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและ ศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Liter and Artistic Work 1886)” ซึ่งมีการลงนามที่กรุง เบิร์นประเทศสวิสเซอร์แลนด์ เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1887 (พ.ศ.2430) โดยที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน 2474 และมีการอนุวัติ การให้เป็นไปตามอนุสัญญาเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2474

ประเทศไทยก็ได้ออกกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องให้ได้มาตรฐานตามที่ได้มีการ ลงนามเข้าร่วมเป็นภาคี และได้มีการอนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญา คือ พระราชบัญญัติคุ้มครอง วรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2474 โดยได้ยกเลิก พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) นอกจากนี้ยังมีสาระสำคัญในประเด็นที่มี การได้ยกเลิกคำว่า กรรมสิทธิ์หนังสือในพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2444 (ร.ศ.120) โดยใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์”¹⁹

“หมายความรวมถึงสิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะทำขึ้นหรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรม หรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญแห่งวรรณกรรม หรือศิลปกรรมนั้น ๆ ไม่ว่าจะป็นรูปร่างอย่างไร และทั้งหมายความถึงสิทธิในการนำออกเล่น แสดงต่อประชาชนด้วย ถ้าเป็นปาฐกถา หมายถึง สิทธิในการนำออกกล่าวไว้หรือ ศัพท์นี้หมายถึงสิทธินำออกโฆษณาด้วย..... สิทธิอันมีแต่ผู้เดียว ข้างต้นนี้กินความถึงสิทธิที่จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำด้วย”

กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยได้ปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง²⁰ จนกระทั่งในปัจจุบัน ประเทศไทยใช้บังคับตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้ให้นิยามความหมาย “ลิขสิทธิ์”²¹ หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตาม พระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ ทำขึ้น

18 พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 มาตรา 4

19 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4

20 อธิบายในหัวข้อ 1.1.3

21 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

นอกจากนี้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้กำหนด ประเภทของงาน อันมีลิขสิทธิ์²² ไว้อีกด้วยโดยงานอันมีลิขสิทธิ์มีประเภทงานดังนี้ งานสร้างสรรค์ ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างาน ดังกล่าว จะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร ทั้งนี้ประเภทการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์

3. ที่มา และความหมายของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ในส่วนที่มาและความหมายของลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมนั้น จะต้องศึกษาถึงรากฐานถึงสาเหตุ ที่จะต้องมีการใช้สิทธิ์โดยชอบธรรมก่อน โดยเริ่มจากการ สิทธิ (right) ของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ (Copyright) ซึ่งมีสิทธิในการใช้งานนั้นในรูปแบบต่าง ๆ รวมถึงมีสิทธิหวงห้าม ไม่ให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมาใช้ประโยชน์ ในงานของตน หรืออนุญาตให้บุคคลที่สามใช้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำ ดังกล่าวนั้นย่อมถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (piracy) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์นั้น เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมต้องมีข้อกำหนด หรือ ข้อปฏิบัติเพื่อที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่สาธารณชนในการใช้งานนั้น โดยไม่เป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อให้สาธารณชนได้เข้าถึง และใช้งานนั้นได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงเกิด แนวคิดเรื่อง การใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair use หรือ Fair dealing) ขึ้นมา

หลังจากได้ทราบที่มาของ การใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair use หรือ Fair dealing) แล้วก็จะอธิบายถึงความหมายของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม โดยอธิบายถึงวิวัฒนาการของแนวคิดการใช้ ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ของกฎหมายไทย รวมถึงการที่ไทยที่ได้นำเอาแนวความคิดเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมของต่างประเทศมาใช้กล่าวคือ “ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ ประเทศไทยได้นำเอาหลักการในเรื่องของ Fair use ที่ใช้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ Fair dealing ของสหราชอาณาจักร มากำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย โดยได้ กำหนดให้หลักการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์บางประการมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”²³ และ นอกจากนั้นเพื่อให้ได้ความรู้ความเข้าใจในความหมายที่แท้จริงของการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม จะนำหลักคำพิพากษา ของศาลไทย และ คำพิพากษาของศาลต่างประเทศ มาอธิบายประกอบด้วย

²² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6

²³ จีรประภา มากกลิ่น. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 156-157

3.1 ที่มาของใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ภายหลังจากการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว สิทธิ (right) ของเจ้าของ ลิขสิทธิ์ (Copyright) ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว²⁴ ในการคัดลอกผลงาน การนำเอาสำเนาผลงานให้ประชาชนเช่า หรือให้ยืมงานต่อสาธารณะ การดำเนินการแสดงผลงานหรือการละเล่นในที่สาธารณะ การดัดแปลงผลงานหรือกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดัดแปลง นอกจากนั้นยังมีอำนาจในการห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการใด ๆ ในงานลิขสิทธิ์ของตนด้วย

ดังนั้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้นแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นย่อมถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Infringement of copyright)²⁵ ซึ่งเป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น การละเมิดโดยการคัดลอก การละเมิดโดยการออกสำเนาให้ประชาชนรับทราบ การละเมิด โดยการให้เช่า หรือให้ยืม การละเมิดโดยการแสดงหรือการสื่อสารผลงานในที่สาธารณะ หรือ การละเมิดลิขสิทธิ์ลำดับรอง (Secondary infringement of copyright)²⁶ เช่น การนำเข้า การครอบครอง หรือจัดให้มี ซึ่งสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการอนุญาตให้ใช้สถานที่เพื่อการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น นอกจากนั้นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็สามารถทำได้โดย วิธีการลอกเลียนแบบ (Infringing copies)²⁷ อีกด้วย

เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ (Infringement of copyright) ตามหลักการที่กล่าวข้างต้นแล้ว ปัญหาคือจะอย่างไรให้สังคมมีสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นนำไปใช้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้ เพื่อการศึกษา การวิจัย การเรียนการสอน ที่ไม่ใช่การกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาสังคม จึงจำเป็นต้องกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เข้ามา

²⁴ Copyright, Designs and Patents Act 1988 article 16 The acts restricted by copyright in a work.

(1) The owner of the copyright in a work has, in accordance with the following provisions of this Chapter, the exclusive right to do the following acts in the United Kingdom (a) to copy the work (b) to issue copies of the work to the public to rent or lend the work to the public (c) to perform, show or play the work in public (d) to communicate the work to the public (e) to make an adaptation of the work or do any of the above in relation to an adaptation and those acts are referred to in this Part as the “acts restricted by the copyright”.

(2) Copyright in a work is infringed by a person who without the licence of the copyright owner does, or authorises another to do, any of the acts restricted by the copyright.

²⁵ Copyright, Designs and Patents Act 1988 article Chapter II Rights of Copyright Owner: The acts restricted by copyright

²⁶ Copyright, Designs and Patents Act 1988 article Chapter II Rights of Copyright Owner: Secondary infringement of copyright

²⁷ Copyright, Designs and Patents Act 1988 article Chapter II Rights of Copyright Owner: Infringing copies

โดยหลักการนี้ใน ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right หรือ TRIPS)²⁸ ได้กำหนดให้ประเทศที่เข้าเป็นภาคี จะต้องมิข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ สำหรับกรณีพิเศษบางกรณี ซึ่งข้อยกเว้นนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับการแสวงประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่กระทบต่อผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยสมเหตุสมผล

นอกจากนี้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Borne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work 1971) ได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับการทำซ้ำ (right reproduction) ว่าผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ทำซ้ำงานสร้างสรรค์ของตน ไม่ว่าโดยรูปแบบใด²⁹

อย่างไรก็ตามเป็นเรื่องของกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกสหภาพที่จะอนุญาตให้มีการทำซ้ำได้ในกรณีพิเศษในบางกรณี ทั้งนี้ โดยมีเงื่อนไขว่าการทำซ้ำนั้น ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติ และไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร³⁰

ดังนั้นจากหลักการข้างต้นของประเทศ ที่เป็นภาคีทั้งสองอนุสัญญาดังกล่าว จะต้องออกกฎหมายบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมา โดยไม่ได้กำหนดรูปแบบว่าจะเป็นในลักษณะใด เพียงแต่กฎหมายหรือข้อบังคับนั้นจะต้อง ไม่ขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร จากคำนิยามดังกล่าวจึงเห็นว่าการกระทำนั้นสามารถกระทบกระทั่งสิทธิ โดยชอบด้วยกฎหมายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือของผู้สร้างสรรค์ได้ แต่ห้ามกระทบกระทั่งสิทธิเกินสมควรเท่านั้น

กฎหมายภายในของแต่ละประเทศจึงได้ออกกฎหมายเพื่อกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ออกมาในรูปแบบที่แตกต่างการในบางประการแต่ยังคงต้องสอดคล้องกับ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of

²⁸ Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right หรือ TRIPS Article 13 Limitations and Exceptions Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

²⁹ Bern convention 1971 , Article 9(1) Authors of literary and artist works protected by this Convention shall have exclusive right of authorizing the reproduction of these work, in any manner or forms.

³⁰ Bern convention 1971 , Article 9(2)It shall be matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such work in certain special case, provided that such reproduction dose not conflict with the normal exploitation of the work and dose not unreasonably prejudice the legitimate of the author

Intellectual Property Right) และอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Burne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) นั้นเอง

ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศแรกที่มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ มีหลักการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเรียกว่าหลัก ‘Fair dealing’ ความเป็นมาของหลักการนี้เกิดขึ้นจากหลักคำตัดสินในคำพิพากษา คดี Bradbury v Hotten³¹ โดยโจทก์ในคดีนี้ได้สร้างสรรค์ผลงานเป็นภาพวาดล้อเลียน พระเจ้านโปเลียนที่ 3 ในขณะที่พระเจ้านโปเลียนที่ กำลังปฏิบัติภารกิจ โดยจำเลยได้ขโมยภาพของโจทก์ให้เด็กลงจำนวน 9 ภาพ เพื่อพิมพ์ซ้ำประกอบคำกล่าวของโจทก์ในภาพต้นฉบับ ศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลยเป็นการนำงานของโจทก์มาทำซ้ำ ด้วยความไม่ชอบทำการกระทำของจำเลย จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์

นอกจากนี้หลักการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair dealing) ในประเทศอังกฤษก็ยังมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายการกระทำโดยชอบธรรมในลักษณะต่าง ๆ เช่น การวิจัยและการศึกษา (Research and study)³² การกระทำโดยชอบธรรม กับงานเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของอย่างเพียงพอ การวิจารณ์หรือการแสดงความคิดเห็น (Criticism or review)³³ การกระทำโดยชอบธรรมกับงานเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิพากษ์วิจารณ์หรือทบทวน งานนั้นหรืองานอื่นหรือผลงาน ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ในงานโดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีการยอมรับเพียงพอ เว้นแต่จะไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยเหตุผลหรือข้อเท็จจริงอย่างอื่น และโดยมีเงื่อนไขว่างานดังกล่าวได้เผยแพร่สู่สาธารณะ การรายงานข่าวสารที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน (Reporting of current events)³⁴ การกระทำโดยชอบธรรมกับงาน นอกเหนือจากรูปถ่าย เพื่อวัตถุประสงค์ในการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ ในงานโดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องมีการรับทราบจากเจ้าของอย่างเพียงพอ

³¹ Bradbury v Hotten [1852] EngR 756; (1872) 8 LR

³² copyright, Designs and Patents Act Article 29(1) Fair dealing with a work for the purposes of research for a non-commercial purpose does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement.

³³ copyright, Designs and Patents Act Article 30(1) Fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise) and provided that the work has been made available to the public.

³⁴ copyright, Designs and Patents Act Article 30 (2) Fair dealing with a work (other than a photograph) for the purpose of reporting current events does not infringe any copyright in the work provided that (subject to subsection (3)) it is accompanied by a sufficient acknowledgement.

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายในเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา Copyright Law of the United States 1976 โดยการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ Copyright Law of the United States 1976 Article 106 (the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize)³⁵ อาทิ เช่น การทำซ้ำงานที่มีลิขสิทธิ์เป็นสำเนาหรือบันทึกเสียง การจัดทำผลงานลอกเลียนแบบตามผลงานที่มีลิขสิทธิ์ การแจกจ่ายสำเนาหรือบันทึกเสียงของงานที่มีลิขสิทธิ์ให้แก่สาธารณะโดยการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์อื่น ๆ หรือโดยการเช่า ให้เช่าหรือให้ยืม ในกรณีงานวรรณกรรม ดนตรี นาฏศิลป์ และออกแบบทำเต็นละครใบ้ ภาพยนตร์ และโสตทัศนูปกรณ์อื่น ๆ ที่จะแสดงงานที่มีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณะ ในกรณีงานวรรณกรรม ดนตรี นาฏศิลป์และออกแบบทำเต็น ละครใบ้ และงานภาพกราฟิก หรือประติมากรรม รวมทั้งตัวบุคคลรูปภาพของภาพยนตร์หรืองาน โสตทัศนูปกรณ์อื่น ๆ เพื่อแสดงผลงานที่มีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณะ และในกรณีการบันทึกเสียง ให้ดำเนินการงานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณะ โดยการส่งสัญญาณเสียงแบบดิจิทัล

การกระทำดังกล่าวจะต้องเข้าเงื่อนไข เป็นข้อจำกัดการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Limitations on exclusive rights: Fair use)³⁶ คือ วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้รวมทั้งว่าการใช้งานนั้นเป็น ลักษณะทางการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ลักษณะของงานที่มีลิขสิทธิ์ จำนวนและสาระสำคัญของส่วนที่ใช้เกี่ยวกับงานที่มีลิขสิทธิ์โดยรวม และ ผลกระทบของการใช้งานต่อตลาดที่มีศักยภาพสำหรับหรือมูลค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์

³⁵Copyright Law of the United States 1976 Article 106 Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following: (1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords (2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work (3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending (4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly (5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

³⁶Copyright Law of the United States 1976 Article 107 Limitations on exclusive rights: Fair use whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of acommercial nature or is for nonprofit educational purposes;(2) the nature of the copyrighted work;(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

3.2 ความหมายของลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

จากการที่ได้ศึกษาที่มาของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว พบว่าหลักการของประเทศ ที่เป็นภาคีของความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right) และ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) จะต้องออกกฎหมายบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นมา โดยไม่ได้กำหนดรูปแบบว่าจะเป็นในลักษณะใด เพียงแต่กฎหมายหรือข้อบังคับนั้นจะต้อง ไม่ขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร จากคำนิยามดังกล่าวจึงเห็นว่าการกระทำนั้นสามารถกระทบกระทั่งสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือของผู้สร้างสรรค์ได้ แต่ห้ามกระทบกระทั่งสิทธิเกินสมควรเท่านั้น

ดังนั้นความหมายของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ จึงออกมาในรูปแบบที่แตกต่างกัน แต่ยังคงต้องสอดคล้องกับ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right) และ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work)

จึงขอให้ความหมายของ การใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หมายถึง การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะใด ที่ไม่ขัดหรือแย้งกับผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร

สำหรับในประเทศไทยภายหลังได้เข้าเป็นภาคีของ ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right) และ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) แล้วในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของไทยภายหลังจากได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ก็ยังคงไม่มีบทบัญญัติเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้แต่อย่างใด มีเพียงบทบัญญัติในส่วนที่ 4 เรื่องสิทธิแก่ในทางแพ่งซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์³⁷ โดยให้บทสันนิษฐานในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ว่างานนั้น โจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

³⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มาตรา 22

จนกระทั่ง มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม พ.ศ. 2521 โดยมีผลเป็นการยกเลิก พระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรม และ ศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดย กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกของไทยที่ บัญญัติข้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไป³⁸ โดยบัญญัติให้การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อวิจัยหรือการศึกษา การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือบุคคลในครอบครัวหรือญาติมิตร การติ ชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ทำซ้ำคัดแปลงนำออก แสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจ ตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว การทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำ ให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน การคัดลอก ทำสำเนา คัดแปลงบางส่วนของ งาน หรือตัดตอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษา ตามความเหมาะสมและตาม จำนวนที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันการศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของ ลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับ ความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย การนำงานมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบ ในข้อสอบ การกระทำนั้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ปัจจุบันพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ถูกยกเลิก โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไป³⁹ บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 เล็กน้อยโดยเพิ่ม เงื่อนไขการกระทำหากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในส่วนเนื้อหาและสาระสำคัญของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมาย ลิขสิทธิ์ไทย จะอธิบายเพิ่มเติมใน บทที่ 3 การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ตามกฎหมายไทย โดยละเอียดต่อไป

³⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30

³⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32

บทที่ 3

การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ตามกฎหมายไทย

เมื่อได้ทราบถึงวิวัฒนาการและความหมายของลิขสิทธิ์และการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว ในส่วนของเรื่องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมตามกฎหมายไทย นี้จะเริ่มจากการอธิบายสาระสำคัญของเนื้อหาในเรื่องของงานวรรณกรรม (literary works) ที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย โดยมีองค์ประกอบสำคัญคือประการแรก จะต้องมีลักษณะเป็นงานนิพนธ์ (Thesis) ซึ่งงานนิพนธ์ดังกล่าวนี้จะต้องครบองค์ประกอบของการเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ จะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด และผลงานจะต้องแสดงถึงความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์ และองค์ประกอบประการที่สองคือต้องมี การบันทึก (fixation) ไว้ให้ปรากฏในรูปแบบใดแบบหนึ่ง

หลังจากที่ได้ทราบถึงสาระสำคัญของเนื้อหาในเรื่องของงานวรรณกรรม (literary works) แล้วในเนื้อหาจะอธิบายหลักการ ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ซึ่งเป็นสาระสำคัญในบทนี้ ซึ่งมีองค์ประกอบสำคัญ คือ ข้อกำหนดทั่วไปคือการกระทำที่ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของถิ่นสมควร ประการสำคัญต่อมาคือเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้ ประการสุดท้ายคือเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ในกรณีทั่วไปประกอบด้วย การอ้างอิง (reference) และ การกระทำโดย บรรณารักษ์ห้องสมุด (library)

เนื้อหาในส่วนสุดท้ายจะนำข้อกำหนดการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม ที่ออกโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์เพื่อเป็นแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมที่กำหนดไว้ในคู่มือฉบับดังกล่าวนี้ ซึ่งใช้เป็นพื้นฐานในการพิจารณางานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ซึ่งขอบเขตการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในข้อกำหนดดังกล่าวจะกำหนดปริมาณและลักษณะการใช้งานของงานแต่ละประเภทไว้นั่นเอง

1. งานวรรณกรรม

งานวรรณกรรม(literary works)⁴⁰ หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย ซึ่งงานวรรณกรรมนั้นเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่ได้รับการคุ้มครอง โดยเนื้อหา ในส่วนนี้จะทำการศึกษาเฉพาะงานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ เท่านั้น (ไม่รวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์)

ในการศึกษาถึงงานวรรณกรรมนั้น จะต้องเริ่มศึกษาจากองค์ประกอบของงานวรรณกรรม ก่อนซึ่งงานวรรณกรรมนั้นมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ จะต้องเป็นงานนิพนธ์(Thesis) และจะต้องมี การบันทึก (fixation) ในส่วนของงานนิพนธ์(Thesis)นั้นต้องเป็นงานที่เข้าลักษณะงานอันมี ลิขสิทธิ์ด้วยกล่าวคือจะต้องจะต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด และแสดงถึงความวิริยะอุตสาหะของ ผู้สร้างสรรค์ นั้นเอง

1.1 งานนิพนธ์ (Thesis)

งานนิพนธ์⁴¹ หมายความว่า เรื่องที่แต่งขึ้น, ร้อยกรองถ้อยคำ หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ แต่งงานวรรณกรรมหรืองานนิพนธ์ จะได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นมีองค์ประกอบดังนี้

1.1.1 ต้องเป็นการแสดงออกซึ่งความคิด

งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับการคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 คุ้มครอง ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของ ผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด แต่สิ่งที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง⁴² ก็คือความคิด หรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การ ค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์ แนวความคิด ทฤษฎี ต่าง ๆ บุคคลสามารถที่จะนำ แนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ไปใช้ประโยชน์แก่งานของตนเองได้

⁴⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 และมาตรา 6 วรรคหนึ่ง

⁴¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคสอง

⁴² จีรประภา มากกลิ่น , คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 44-45

ทราบเท่าที่การใช้ประโยชน์จากขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์ แนวความคิด ทฤษฎี ต่าง ๆ ของบุคคลนั้นไม่เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น

ดังนั้นการแสดงออกซึ่งความคิด จึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ กล่าวคือ “ผู้สร้างสรรค์จะต้องแสดงออกมาซึ่งความคิดสร้างสรรค์ มิใช่เป็นเพียงมีแต่ความคิดเท่านั้น เพราะหากเป็นเพียงความคิดโดยมิได้แสดงออกมาซึ่งความคิดจะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และกล่าวได้ว่าการแสดงออกมาซึ่งความคิดจะต้องปรากฏอยู่อย่างน้อยที่สุดก็ภายในระยะเวลาอันสมควร”⁴³

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546 ศาลได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานโดยการแสดงออกซึ่งความคิด กล่าวคือ จะต้องสร้างงานนั้นขึ้นมาโดยมีเนื้อหารายละเอียดและลักษณะการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์เอง มิใช่เพียงแต่คัดลอกหรือเลียนแบบงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นในส่วนอันเป็นสาระสำคัญซึ่งถือว่าเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลงงาน อันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

1.1.2 แสดงถึงความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์

การแสดงออกถึงความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์ นั้นไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2357 คุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์⁴⁴ เฉพาะงานที่กำหนดไว้เท่านั้นไม่ได้บัญญัติไว้ว่างานที่สร้างสรรค์จะต้องมีการแสดงออกถึงความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์ หรืองานที่สร้างสรรค์นั้นจะต้องเป็นงานที่ถูกสร้างขึ้นในลักษณะที่ควรจะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายแต่อย่างใด การตีความในเรื่องความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างสรรค์จะต้องอาศัยการตีความจากแนวคำวินิจฉัยของศาลเป็นสำคัญ

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537 ศาลได้วินิจฉัยถึงการการจัดทำพจนานุกรมของผู้สร้างสรรค์ แม้ว่าการจัดทำพจนานุกรมจะมีวิธีจัดทำแบบเดียวกับวิธีที่ใช้มาแต่โบราณ ผู้สร้างสรรค์ก็เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในพจนานุกรมนั้นได้ หากการจัดทำพจนานุกรมของผู้สร้างสรรค์เป็นงานที่ได้ใช้

⁴³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2357 มาตรา 6 งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร

⁴⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15

ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ด้วยการให้บทนิยามหรือความหมายของคำต่าง ๆ พร้อมภาพประกอบความหมายของคำบางคำโดยการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มตามลีลาของผู้สร้างสรรค์เองและโดยมิได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาต จะเห็นได้ว่างานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานออกมานั้นไม่จำเป็นต้องเป็นงานใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน อาจเป็นงานที่มีอยู่แล้วก็ได้ เช่น การจัดทำพจนานุกรมจะมีวิธีจัดทำแบบเดียวกับวิธีที่ใช้มาแต่โบราณ จึงถือเป็นงานเก่า แต่หากงานทำสร้างขึ้นมานั้นนั้นจะต้องเกิดจากความ วิริยะอุตสาหะ ซึ่งแสดงออก ซึ่งความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์งาน โดยเป็นงานที่มีที่มาจาการสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์นั่นเอง เท่านั้น ไม่ได้ทำซ้ำหรือคัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น โดยมิได้รับอนุญาต และ งานที่สร้างสรรค์นั้นจะต้องเป็นงานที่ถูกสร้างขึ้นในลักษณะที่ควรจะได้รับ ความคุ้มครองตามกฎหมาย คือ ต้องไม่เป็นเพียงงานที่มีลักษณะในทำนองเดียวกันกับ สิ่งสามัญที่มีอยู่แล้วโดยทั่วไปโดยไม่ได้มีความริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์

1.2 การบันทึก(fixation)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เอาไว้ โดยตรงว่าจะต้องมีการบันทึกงานนั้นๆก่อน แต่งานงานวรรณกรรมหรืองานนิพนธ์ อันมีลิขสิทธิ์ เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน และสิ่งพิมพ์ จะต้องมีการการบันทึกไว้แล้ว ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบใด เช่น การเขียนลงบนกระดาษ หรือจัดพิมพ์ขึ้นด้วยโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น มิเช่นนั้น งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็จะไม่ปรากฏขึ้นมาอันจะเข้าเงื่อนไขของการการแสดงออกซึ่งความคิดในส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่นเช่น คำปราศรัย สุนทรพจน์ ปาฐกถา เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อาจเกิดขึ้นได้จากการนำไปสื่อสารด้วยการพูด หรืออาจเป็นคำพูดที่ผู้พูดคิดค้นขึ้นมาในขณะที่ไม่ได้บันทึกไว้ กรณีมีปัญหาทางกฎหมายว่างานที่ไม่ได้มีการบันทึกเอาไว้จะเข้าข่ายเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์หรือไม่ เห็นว่าแม้ว่างานงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น คำปราศรัย สุนทรพจน์ ปาฐกถา จะเกิดขึ้นได้ขณะที่พูดเลยก็ตาม แต่การจะเอางานนั้นมาใช้ก็จำเป็นที่จะต้องบันทึกงานนั้นในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง ก่อนจึงจะนำมาใช้ได้ ดังนั้นปัจจัยเรื่อง การบันทึก(fixation) จึงเป็นองค์ประกอบหลักที่สำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์

2. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติเรื่องการการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีทั่วไปไว้ หมวด 1 ลิขสิทธิ์ ส่วน 6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติข้อยกเว้นว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในมาตรา 32 - 53 โดยหากการใช้งานวรรณกรรมได้เข้าเงื่อนไขในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว การใช้งานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์⁴⁵ ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น การใช้งานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในส่วนบทบัญญัติทั่วไปอันเป็นหัวใจสำคัญของการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้นกำหนดเงื่อนไขข้อกำหนดทั่วไป และ การกระทำที่กำหนดไว้ ดังนี้

2.1 เงื่อนไขข้อกำหนดทั่วไป

เงื่อนไขข้อกำหนดทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ลิขสิทธิ์⁴⁶ ของบุคคลอื่น คือ หากการกระทำนั้น ไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำหรือดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา การให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น การใช้งานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์นั้น ก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ถือว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานนั้น

ในคำพินิจศาลฎีกาที่ 1908/2546 ศาลได้วินิจฉัยในเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม โดยหลักเกณฑ์เรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลได้วินิจฉัยว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประกอบด้วยหลักเกณฑ์คือ การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

โดยหลักเกณฑ์การใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมทั้งสองประการนี้ทั้งในเรื่อง การกระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เป็นหลักการสำคัญของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

⁴⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคแรก

⁴⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง

ดังนั้นในการอธิบายว่าการกระทำเช่นใดจึงจะถือว่าไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จะใช้แนวคิดในทฤษฎีที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546 เป็นหลักในการอธิบายแนวคิดดังกล่าว มีสาระสำคัญดังนี้

2.1.1 การกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์

ในการพิจารณาว่า การกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น การกระทำโดยพฤติการณ์ ที่ไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ นั้นเป็นพฤติการณ์หรือการกระทำ ที่ไม่สามารถกำหนดเป็นหลักเกณฑ์แน่นอนตายตัวได้ ต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ทั้งหมดเป็นรายกรณีไป หากพิจารณาถึงประเด็นในเรื่องการแสวงหาผลประโยชน์นั้น เห็นว่าเป็นประเด็นเรื่องเศรษฐกิจ การหารายได้ หรือ หาผลประโยชน์ ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นสำคัญ

อาทิเช่นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม ที่มีการตีพิมพ์จำหน่ายในท้องตลาด โดยเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากกระทำเพื่อผลประโยชน์บางประการเช่น กระทำแก่งานนั้นเพื่อประกอบการพิจารณาขอรับการแต่งตั้งให้เลื่อนตำแหน่งในหน้าที่การงานเท่านั้น ไม่ได้นำออกจำหน่าย หรือ แจกจ่าย ก็จะเห็นว่าไม่ได้กระทบต่อมูลค่าการตลาดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้มีการตีพิมพ์เพื่อจำหน่ายข้างต้น ถือว่าไม่กระทบหรือไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น

แต่หากกระทำเพื่อผลประโยชน์ ในเชิงพาณิชย์เช่น การคัดลอกหรือคัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตีพิมพ์เพื่อจำหน่าย นำมาตีพิมพ์เพื่อจำหน่าย หรือ แจกจ่าย เช่นนี้ย่อมทำให้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ได้ตีพิมพ์เพื่อจำหน่ายนั้นมีการจำหน่ายได้น้อยลง อันเกิดจากการกระทำของผู้คัดลอกหรือแปลงงานนั้น ถือว่ากระทำนั้นกระทบหรือขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง

2.1.2 การกระทำนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

ในการพิจารณาถึงการกระทำนั้นไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่นั้นเห็นว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น สามารถกระทำแก่งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ กล่าวคือ กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่การกระทำกระเทือนสิทธินั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรดังนั้นประเด็นในการพิจารณาจะต้องมุ่งพิจารณาถึงคำว่า “เกินสมควร” หรือไม่เท่านั้น

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 5843/2543 ศาลได้วินิจฉัยเรื่องการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ว่าการกระทำเกินสมควร หรือไม่ ในกรณีที่จำเลยในคดีนี้เปิดร้านถ่ายเอกสารหน้ามหาวิทยาลัย โดยได้รับจ้างจากนักศึกษาให้ถ่ายเอกสารหนังสืออันมีลิขสิทธิ์ ทั้งเล่มเพื่อนักศึกษาจะนำไปใช้ในการเรียนการศึกษา โดยวินิจฉัยถึงกรณี ดังกล่าว ว่าเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ยังไม่ถือว่ากระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เนื่องจากเห็นได้ว่าหนังสือที่ถ่ายเอกสาร ไปนั้น ได้ถูกนำไปใช้เพื่อการเรียนของนักศึกษาในมหาวิทยาลัยนั้นจริง

แต่ในการที่จำเลยในคดีนี้ได้ถ่ายเอกสารหนังสือดังกล่าวทั้งเล่มจำนวนหลายชุดเพื่อเก็บไว้จำหน่าย ให้แก่นักศึกษาเห็นว่าไม่ได้เกิดจากการจ้างของนักศึกษาเพื่อนำมาใช้ในการศึกษา การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2.2 การกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้

ในการพิจารณา การกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁷ นั้น ในกฎหมายเพียงบัญญัติตัวอย่างของการกระทำเท่านั้น โดยกฎหมาย บัญญัติไว้ว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ต่อไปนี้” ซึ่งมี 8 กรณีที่จะอธิบายต่อไป แต่นั่นก็หมายความว่านอกจาก 8 กรณีนี้ยังสามารถมีพฤติการณ์อื่นๆ ได้อีก เพียงแต่พฤติการณ์นั้นต้อง ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ในส่วนการกระทำ 8 กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ ในส่วนกรณีที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (6) ถึง (8) เห็นว่าเป็นเรื่องเดียวกัน จึงขออธิบายสรุปรวมกันในหัวข้อดังกล่าว มีรายละเอียดดังนี้

2.2.1 การวิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือศึกษา⁴⁸ อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร นั้นจะต้องเข้าหลักการแรกก่อนคือต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เสียก่อนต่อมาจึงจะต้องพิจารณาว่าเป็นการวิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่

⁴⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1)

⁴⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 5843/2543

การกระทำเพื่อหากำไร หากการวิจัยหรือการศึกษานั้นเป็นการเพื่อการค้าหรือหากำไร ก็ยังไม่เป็นถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามบทบัญญัติในส่วนนี้ได้

แต่หากบางกรณีถึงแม้จะทำ เพื่อการค้าหรือหากำไรแต่หากทำเพื่อประโยชน์ในการศึกษาอย่างแท้จริงก็ถือเป็นการกระทำโดยชอบธรรมแก่ในงานลิขสิทธิ์ได้ อาทิเช่น ในการคัดถ่ายเอกสารของร้านถ่ายเอกสารตามคำสั่งของนักศึกษา ถึงแม้ว่าร้านถ่ายเอกสารจะได้กำไรจากการถ่ายเอกสารก็ยังคงถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม แต่ในข้อเท็จจริงในเรื่องนี้ หากการถ่ายเอกสารนั้นไม่ใช่การถ่ายเอกสารตามคำสั่งของนักศึกษาเพื่อประโยชน์แก่การศึกษา เพียงอย่างเดียว ผู้กระทำยังได้ถ่ายเอกสารเพื่อเก็บไว้จำนวนหลายเล่มอีกด้วยเพื่อจำหน่าย การถ่ายเอกสารเก็บไว้จำหน่ายเพื่อการค้าตามกรณีดังกล่าวนี้ ถือว่า ไม่ใช่เพื่อการวิจัยหรือศึกษานั้น

2.2.2 การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่น ในครอบครัวหรือญาติสนิท

บุคคลย่อมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินหรือสิ่งใด ๆ ของตนเองโดยหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน⁴⁹ รวมถึงการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเอง และบุคคลอื่น ในครอบครัวหรือญาติสนิท อีกด้วยโดยมีเงื่อนไขหลักว่าการกระทำนั้น จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2.2.3 การติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ ลิขสิทธิ์ในงานนั้น

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มีเงื่อนไขหลักอยู่เงื่อนไขเดียวคือการกระทำจะต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น การแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจทำได้ โดยการอ้างอิง ให้ปรากฏชัดเจนในส่วนที่เอางานนั้นมาใช้เพื่อให้บุคคลสามารถเข้าใจได้ว่าส่วนใด เป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในกรณีงานวรรณกรรม “จะอ้างอิงเฉพาะชื่อและผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในส่วนอ้างอิงที่อยู่ท้ายเล่ม ยังไม่ถือว่า มีการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกนำมาใช้ เพราะผู้อ่านไม่อาจทราบได้ว่างานส่วนไหนเป็นงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว”⁵⁰

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546

ข้อนำสังเกตอีกประการหนึ่งคือการติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานนั้น ไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามไม่ให้กระทำเพื่อการค้า หรือการหากำไร จึงเห็นว่าสามารถทำการค้าหรือการหากำไรได้ อย่างไรก็ตามจะต้องทำตามข้อกำหนดหลักคือนั้น จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรด้วย

2.2.4 เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

หลักการเสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงาน⁵¹ คล้ายกันกับหลักการในเรื่องของ การติชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน เพียงแต่จะต้องเป็นการเสนอข่าวหรือรายงานข่าวที่กระทำโดยสื่อสารมวลชนเท่านั้น ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2.2.5 การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ

เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ในส่วนนี้ ให้อำนาจแก่ศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว โดยมีอำนาจในการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ ออกมา โดยอำนาจตามกฎหมาย แก่บุคคลในมาตรานี้ไม่ได้จำกัดว่าจะต้องแสดงรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นแต่อย่างใด จึงไม่มีความจำเป็นต้องแจ้งเจ้าของงานลิขสิทธิ์ให้ทราบ⁵² หรืออ้างอิงแสดงให้เห็นถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่การกระทำของศาลหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็ยังคงมีข้อจำกัดคือจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2.2.6 การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ

โดยผู้สอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือ สถาบันการศึกษาเพื่อแจกจ่าย หรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา อันมิใช่เพื่อหากำไรรวมถึง การนำงานนั้นมิใช่เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ หลักการของกฎหมายในส่วนนี้มุ่งคุ้มครอง บุคลากร ในสถานศึกษา รวมถึงนักศึกษาในสถานศึกษานั้นเช่นกันหากการกระทำนั้น เป็นการกระทำอันมิใช่

⁵¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (4)

⁵² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (5)

เพื่อหาข้อใด “การใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมตามข้อนี้เป็นไปเพื่อให้ระบบการศึกษาของประเทศไม่ถูกจำกัดการพัฒนาด้วยลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายได้วางเงื่อนไขเอาไว้ว่าการทำซ้ำคัดลอก นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏนั้นจะต้องกระทำโดยผู้สอน ซึ่งควรต้องตีความหมายรวมถึงการกระทำของบุคคลอื่น เช่น ผู้ช่วยสอน ซึ่งใดก็ตามคำสั่งของผู้สอนด้วยเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนและจะต้องไม่เป็นไปเพื่อหาข้อใด”⁵³ นอกจากนี้การกระทำงานงานลิขสิทธิ์ในส่วนนี้ก็ต้องจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2.3 เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกรณีอื่น ๆ

เงื่อนไขการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่กำหนดไว้ในกรณีอื่น ๆ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้หลายกรณี อยู่ใน ส่วนที่ 6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา 32 – 43 แต่เนื่องจากการศึกษาในส่วนนี้เน้นศึกษาการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเฉพาะในส่วนของงานวรรณกรรมเท่านั้น จึงนำเรื่องที่เกี่ยวข้องมาทำการศึกษา คือหลักในการอ้างอิง(reference) และ การกระทำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุด (library librarian)

2.3.1 การอ้างอิง(reference)

ข้อกำหนดเรื่องการอ้างอิงผลงาน บัญญัติใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 33การกระทำแก่ “งานอันมีลิขสิทธิ์”⁵⁴ ไม่ว่าจะเป็นงานงานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออก โดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด โดยการกระทำดังกล่าวในกรณีนี้คือการ การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอน ของงานนั้น การกระทำนั้นจะต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น จึงจะถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

การแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจทำได้โดยการอ้างอิงให้ปรากฏชัดเจนในส่วนที่เอางานนั้นมาใช้เพื่อให้บุคคลสามารถเข้าใจได้ว่าส่วนใดเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในกรณีงานวรรณกรรม “จะอ้างอิงเฉพาะชื่อและผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ในส่วนอ้างอิงที่อยู่

⁵³ อำนาจ เนตยสุภา, ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 142

⁵⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 16

ท้ายเล่ม ยังไม่ถือว่า มีการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่ถูกนำมาใช้เพราะผู้อ่านไม่อาจทราบได้ว่างานส่วนไหนเป็นงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว”⁵⁵

นอกจากจะต้องมีการรับรู้จากเจ้าของลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น การกระทำแก่งานกฎหมายบัญญัติให้การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอน ของงานนั้น จะต้องเป็นการกระทำตามสมควรด้วย และประการสำคัญ จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2.3.2 การกระทำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุด (library)

กระทำแก่งานอันลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมโดย บรรณารักษ์ห้องสมุด⁵⁶ บัญญัติอนุญาตให้บรรณารักษ์ห้องสมุดกระทำได้เฉพาะการทำให้เข้าเท่านั้น จะกระทำโดยวิธีอื่นไม่ได้ เช่น การดัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่า เป็นต้น ทั้งนี้การทำให้เข้าดังกล่าวจะต้องเป็นการทำให้เข้าเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น หรือ ทำชิ้นงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา เท่านั้น

นอกจากนี้ในการให้เข้านั้นยังแบ่งออกเป็นสองประเภท คือการทำให้เข้าเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น ในลักษณะนี้ไม่ได้กำหนดว่าสามารถกระทำได้ในปริมาณเท่าใดจึงเห็นว่าสามารถทำให้เข้าได้ทั้งหมดทั้งจำนวน เพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่นส่วนอีกกรณีคือการทำให้เข้าให้แก่บุคคลอื่น เพื่อการวิจัย หรือการศึกษาสามารถทำได้เพียงบางตอนตามสมควรเท่านั้นไม่สามารถทำได้ทั้งหมดทั้งจำนวน เหมือนการทำให้เข้าเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่นได้

เงื่อนไขประการสำคัญคือจะต้องไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

⁵⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546

⁵⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 บรรณารักษ์ห้องสมุดหมายความว่า บุคคลที่รับผิดชอบในการบริหารและดำเนินงานในห้องสมุด

3. การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม

หลังจากมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาเป็นเวลานานในบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ ยังขาดความชัดเจนในเรื่องของลักษณะการใช้ รวมถึงปริมาณการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ได้ออกคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์โดยกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ทางสติปัญญาของตน เพื่อเป็นการตอบแทนความคิดสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และก่อให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ต่อไป ขณะเดียวกันกฎหมายก็ต้องการให้สังคมได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ ด้วย เพื่อให้มีการเผยแพร่ความรู้อย่างกว้างขวาง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ เพื่อให้มีการเผยแพร่ความรู้อย่างกว้างขวาง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้บุคคลอื่นสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้ตามความเหมาะสมโดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

เพื่อให้เกิดความชัดเจนและความสะดวกแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงได้จัดทำคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม โดยแยกเป็นประเภทของการใช้งานในลักษณะต่างๆ เพื่อเพิ่มความชัดเจนและความสะดวกให้กับผู้ใช้ได้พิจารณาเป็นแนวทางในการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม

แนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมตามที่กำหนดไว้ในคู่มือฉบับนี้ เป็นเพียงพื้นฐานในการพิจารณางานลิขสิทธิ์มาใช้ ซึ่งขอบเขตของการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมจะแตกต่างกันไปตามประเภทของงานลิขสิทธิ์และลักษณะของการใช้งาน ผู้ใช้จึงควรระลึกลักษณะที่ปรากฏในคู่มือฉบับนี้เป็นเพียงหลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์เบื้องต้นเท่านั้น โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม

3.1 คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม พ.ศ.2554

เกี่ยวกับคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม นั้นเริ่มมีการประกาศใช้เมื่อปี พ.ศ. 2554 ในขณะนั้นยังไม่ได้อธิบายให้ชัดในเรื่องของปริมาณการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในการพิจารณาว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น มีองค์ประกอบในการพิจารณา 4 ประการคือ

3.1.1 วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์

ในวัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานนั้น จะต้องพิจารณาว่า การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่ใช่การกระทำเพื่อการค้าหรือเพื่อกำไร ซึ่งหากเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการค้าหรือเพื่อกำไรแล้ว จะต้องจ่ายเงินค่าลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ยกตัวอย่าง

เช่นการ การที่อาจารย์ หรือ ผู้สอน ถ่ายเอกสารตำราเรียนบางตอน เพื่อขายให้แก่นักศึกษาในราคาเกินกว่าต้นทุนค่าถ่ายเอกสาร ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไรในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องไม่มีเจตนาทุจริต และจะต้องมีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มา เพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจว่างานที่นำเอามาใช้นั้น เป็นผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง

3.1.2 ลักษณะพิเศษของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้

ระดับของความคิดสร้างสรรค์ของงานที่นำมาใช้นั้น จะต้องพิจารณาว่าเป็นงานที่มีระดับของการใช้จินตนาการในการสร้างสรรค์มากน้อยเพียงใด อาทิเช่น นวนิยาย จะมีระดับการสร้างสรรค์มากกว่า รายงานข่าวของหนังสือพิมพ์

นอกจากนั้นจะต้องพิจารณาว่างานอันมีลิขสิทธิ์ได้มีการเผยแพร่แล้วหรือไม่ หากงานนั้นยังไม่เผยแพร่จะอ้างว่าเป็นการเอางานนั้นมาใช้ โดยการู้ที่เป็นกรรมไม่ได้ เนื่องจากงานดังกล่าวยังไม่ได้โฆษณางาน และเป็นสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์จะโฆษณางานเมื่อใดก็ได้ การนำงานดังกล่าวไปใช้ขณะที่ยังไม่โฆษณาข่อมถือว่าเป็นการใช้โดยละเมิดลิขสิทธิ์

3.1.3 ปริมาณการใช้

จะต้องพิจารณาปริมาณการนำมาใช้เมื่อเทียบกับจำนวนทั้งหมดของงาน และสาระสำคัญที่นำมาใช้ด้วย ตัวอย่างเช่น การคัดลอกหนังสือของผู้อื่นจำนวน 25 หน้า จาก 50 หน้า เช่นนี้ถือเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมาใช้ในปริมาณมาก แต่หากใช้ในปริมาณที่น้อยก็อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หากปริมาณที่นำมาใช้นั้นถือเป็นสาระสำคัญของงาน

3.1.4 ผลกระทบต่อมูลค่าทางการตลาด

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นกรรมนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาปริมาณ ลักษณะของงาน รวมถึงวัตถุประสงค์การใช้งานแล้ว สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาก็คือ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของงานนั้น ถึงแม้ว่าจะเป็นการใช้เข้าลักษณะเป็นการใช้โดยชอบธรรมตามที่กล่าวข้างต้นก็ตามแต่หากกระทบต่อมูลค่าทางการตลาดแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว ก็ถือว่าการใช้ลิขสิทธิ์อย่างไม่เป็นธรรม

3.2 คู่มือการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นกรรม พ.ศ.2557

หลังจากคู่มือการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นกรรมถูกประกาศใช้ ในระยะเวลาหนึ่งก็พบว่าข้อกำหนดดังกล่าวยังขาดรายละเอียดในเรื่องของปริมาณการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขคู่มือการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นกรรมขึ้น โดยกำหนดถึงลักษณะการใช้และปริมาณการใช้ขึ้นมา เพื่อกำหนดว่าการใช้ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นในปริมาณเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม ทั้งนี้ก็ยังคงต้องยึดหลักว่า การกระทำนั้นขัดต่อการแสวงหา

ประโยชน์ตามปกติแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามสมควร ดังนี้

3.3 การใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน ลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ในการเรียนการสอน

การวิจัยหรือศึกษางานนั้นอาจมีการทำซ้ำงานวรรณกรรม เช่นบทความจากหนังสือหรืองานศิลปกรรม จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในกลุ่มนี้ในส่วนดังกล่าวนี้ครอบคลุมเฉพาะผู้เรียนและผู้สอน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 ถึง มาตรา 33 เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการซ้ำของบรรณารักษ์ห้องสมุดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 34

โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หรือไม่ ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์การใช้งานคือ วัตถุประสงค์และความเหมาะสมในการใช้งาน ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ ปริมาณการใช้งานและสัดส่วนของงาน และผลกระทบต่อการตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ปริมาณการใช้ลิขสิทธิ์เฉพาะในงานวรรณกรรมและสิ่งพิมพ์ ในกรณีทำสำเนาเพียงชุดเดียว เพื่อการสอนหรือการวิจัย บท/บทความสั้นทำสำเนาได้ 1 บท จากหนังสือหรือนิตยสาร 1 เล่ม ส่วนในการทำสำเนาหลายชุดจะต้องมีการระบุรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในสำเนาทุกฉบับ ร้อยกรองประเภทบทกวี คัดลอกมาได้ไม่เกิน 250 คำ และเมื่อพิมพ์แล้วไม่เกินหน้าละ 2,000 ตัวอักษรขนาด(ตัวอักษร 16) ร้อยแก้ว บทความคัดลอกได้ 1 บท/เรื่อง หากคัดลอกตอนใดตอนหนึ่ง คัดได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของงานนั้น แล้วแต่อย่างใดอย่างหนึ่งจะน้อยกว่า 500 คำ

3.4 การใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการรายงานข่าว

ลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ในการรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน เช่น ทางโทรทัศน์วิทยุ หรือ หนังสือพิมพ์ อาจมีการทำซ้ำ งานวรรณกรรม บทความ ข้อความจากหนังสือ ดังนั้นในการรายงานข่าวที่เป็นการกล่าว คัดลอก หรือ อิงงานบางตอนจากงานอันมีลิขสิทธิ์

โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยการรายงานข่าวโดยชอบธรรมหรือไม่ นั้น มีเกณฑ์การพิจารณา คือ เป็นการรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนตามปกติ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ลักษณะและปริมาณการใช้งานเมื่อเทียบกับสัดส่วนของงาน รวมถึงพิจารณาถึงผลกระทบต่อตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ปริมาณการใช้ลิขสิทธิ์เฉพาะในงานวรรณกรรมและสิ่งพิมพ์ ทำซ้ำหรือเผยแพร่ได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของงานนั้นหรือไม่เกิน 1,000 คำแล้วแต่จำนวนใดจะน้อยกว่ากัน

บทที่ 4

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อได้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีของ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ตามกฎหมายไทยแล้วในส่วนนี้จะอธิบายแนวคิดทฤษฎีการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมาย ต่างประเทศอันประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และ ประเทศออสเตรเลีย เนื่องจาก ประเทศไทยได้นำแนวความคิดของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair use หรือ Fair dealing) มาจาก ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ การเปรียบเทียบกฎหมายจากกฎหมายของประเทศที่เป็น ต้นแบบกฎหมาย ก็จะทำให้การวิเคราะห์กฎหมายมีความแม่นยำ ถูกต้อง และคุณภาพ

ในส่วนของประเทศออสเตรเลีย นั้นเห็นว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ออสเตรเลีย ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law System) เหมือนกับประเทศไทยและเห็นว่ารูปแบบกฎหมายในส่วนข้อยกเว้นการใช้ ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนั้น ได้กำหนดปริมาณการใช้เป็นสัดส่วน การที่นำมาเปรียบเทียบ หรือ เทียบเคียงกับกฎหมายการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของไทยก็จะเห็นข้อดีข้อเสียความแตกต่าง เพื่อสามารถวิเคราะห์ปัญหาได้เป็นอย่างดี

โดยเนื้อหาของแต่ละประเทศจะเริ่มอธิบายถึงแนวคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์ เฉพาะฉบับ ปัจจุบันที่ประเทศนั้นใช้อยู่เท่านั้น โดยเจาะจงไปในส่วนของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หรือ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะทั้งนี้ที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงาน วรรณกรรมเท่านั้น และนอกจากนี้ก็จะอ้างอิงถึงหลักคำพิพากษาของศาลบางประเทศเพื่อให้เกิดความ เข้าใจในกฎหมายการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หรือ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ของประเทศนั้นได้ดี ยิ่งขึ้น

1. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา Copyright Law of the United States 1976 ในส่วนของบทบัญญัติการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 107 ถึง 122 ทั้งนี้ภายใต้การกระทำตามมาตรา 107 ถึง 122 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ อาทิเช่น การทำซ้ำ การแจกจ่ายสำเนา การเผยแพร่ต่อสาธารณะชน⁵⁷

หลักการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาแบ่งได้เป็นสามส่วนคือ การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไป บัญญัติไว้ในมาตรา 107 และการใช้งานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเป็นกรณีเฉพาะบัญญัติไว้ในมาตรา 108 ถึง มาตรา 122 และนอกเหนือจากบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา แล้วนั้นยังมีข้อตกลงอื่นที่เกี่ยวข้องคือซึ่งได้บัญญัติเป็นกฎหมายแล้วคือ ข้อตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการคัดลอกหนังสือ และวารสารเพื่อการศึกษา “Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals”

แต่ในเนื้อหาของงานวิจัยนี้จะอธิบายเพียงสองส่วน คือลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 และ ข้อตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการคัดลอกหนังสือ และวารสารเพื่อการศึกษา “Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals” เนื่องจากเป็นเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

1.1 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมกรณีทั่วไป บัญญัติไว้ใน กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา มาตรา 107 (Copyright Law of the United States 1976 Article 107) ซึ่งถือว่าการกระทำดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และถือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเป็นธรรม มีเงื่อนไข ดังนี้

⁵⁷Copyright Law of the United States 1976 Article 106 Exclusive rights in copyrighted work Subject to sections 107 through 122, the owner of copyright under this title has the exclusive rights to do and to authorize any of the following:(1) to reproduce the copyrighted work in copies or phonorecords;(2) to prepare derivative works based upon the copyrighted work;(3) to distribute copies or phonorecords of the copyrighted work to the public by sale or other transfer of ownership, or by rental, lease, or lending;(4) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and motion pictures and other audiovisual works, to perform the copyrighted work publicly;(5) in the case of literary, musical, dramatic, and choreographic works, pantomimes, and pictorial, graphic, or sculptural works, including the individual images of a motion picture or other audiovisual work, to display the copyrighted work publicly; and (6) in the case of sound recordings, to perform the copyrighted work publicly by means of a digital audio transmission.

1.1.1 วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์นั้น (purpose and nature of the use)

รวมถึงการใช้ในลักษณะเชิงพาณิชย์หรือเพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหาผลกำไร กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์หลักการใช้งานเป็นอย่างไร⁵⁸

ในคดีระหว่าง IN HAPER & ROW PUBPKISHERS IN ซึ่งมีการอ้างว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งศาลได้พิจารณาว่า การใช้งานลิขสิทธิ์มีลักษณะเชิงการค้า เพราะการนำมาใช้เป็นการนำเอาข้อความที่เป็นสาระสำคัญในงานที่มีลิขสิทธิ์ของโจทก์ จำเลยผู้ใช้ได้กำไรทางเศรษฐกิจ จากการส่งเสริมวัสดุที่ได้ลิขสิทธิ์โดยไม่ได้จ่ายค่าตอบแทน ซึ่งแม้ว่าจำเลยจะมีลักษณะของการใช้งานเพื่อการรายงานข่าวในนิตยสาร เกี่ยวกับประธานาธิบดีฟอร์ดก็ตาม ศาลเห็นว่าการกระทำของจำเลย เป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่ชอบธรรม⁵⁹

1.1.2 สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ (nature of the copyright work)

ในการพิจารณาองค์ประกอบของสภาพงานอันมีลิขสิทธิ์⁶⁰ นั้นจะต้องพิจารณาว่างานนั้นถูกสร้างมาเพื่อวัตถุประสงค์อะไร เช่น หากงานนั้นผู้สร้างสรรค์นำข้อมูลของสาธารณะมาปรับปรุงเพื่อประโยชน์ในการกระจายข้อมูลข่าวสาร การนำงานนั้นมาของโจทก์ซึ่งมาจากการปรับปรุงงานสาธารณะย่อมถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม⁶¹

1.1.3 ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality)

ในการพิจารณาปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม⁶²

⁵⁸ Copyright Law of the United States 1976 Article 107(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes

⁵⁹ HAPER & ROW PUBPKISHERS, INC, V. NATION ENTERPRISES SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 1985 471 U.S.539.405 S.C.2218.85 L.ED.2D 588

⁶⁰ Copyright Law of the United States 1976 Article 107(2) nature of the copyright work

⁶¹ Wright v. Warner Book 953 F.2d731

⁶² Copyright Law of the United States 1976 Article 107(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole

นอกจากจะพิจารณาจากสัดส่วนของงานแล้วจะต้องพิจารณาว่างานที่เอาไปนั้น เป็นสาระสำคัญหรือไม่ หากงานนั้นมีปริมาณมากแต่ไม่ใช่สาระสำคัญ ก็ถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม แต่การเอางานนั้นไปเพียงน้อยนิดแต่เป็นสาระสำคัญก็ถือเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ โดยไม่ชอบธรรมได้ในคดี MONSTER COMMUNICATION , INC V. TURNER BROADCASTING⁶³ ผู้สร้างหนังสือประวัติของ มูฮัมหมัด อาลี นำเอาภาพในการชกมวยความยาวเพียง 41 วินาทีมาใช้ในภาพยนตร์ของตนเอง ศาลพิจารณาว่าเมื่อเทียบกับงานทั้งหมดแล้วเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในสัดส่วนที่น้อย ถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ROY EXPORT CO.ESTAB. OF VADUZ V. COLOUMBIA BROADCASTING⁶⁴

รายงานข่าวทางโทรทัศน์ของจำเลยนำภาพยนตร์ ซาลิแซปปริน มีความยาวทั้งหมด 72 วินาที มาใช้รายงานข่าวการตายของซาลิแซปปริน ศาลพิจารณาว่าส่วนที่นำมาใช้นี้ มีความสำคัญ และถือได้ว่าเป็นหัวใจสำคัญของงานทั้งหมด ถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ โดยไม่ชอบธรรม

1.1.4 ผลกระทบต่อตลาดและมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (effect upon potential market and value of the copyrighted work) กล่าวคือ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น จะกระทบกับการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมีนัยสำคัญ หรือ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทำให้มูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นลดน้อยลงหรือไม่⁶⁵ เช่น การนำงานที่ยังไม่ได้เผยแพร่ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไปใช้ การกระทำได้กล่าวข่มเป็นการกระทบถึงมูลค่าทางตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์⁶⁶

⁶³MONSTER COMMUNICATION , INC V. TURNER BROADCASTING SYS .INC,935 F SUPP.490 (S.D.N.Y. 1996)

⁶⁴ROY EXPORT CO.ESTAB. OF VADUZ V. COLOUMBIA BROADCASTING SYS , IN672 F.2D 1095, 110 (2D CIR.1982)

⁶⁵ Copyright Law of the United States 1976 Article 107(4)the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work

⁶⁶HAPER & ROW PUBPKISHERS , INC, V. NATION ENTERPRISES SUPREME COURT OF THE UNITED STATES, 1985 471 U.S.539.405 S.C.2218.85 L.ED.2D 588

1.2 ข้อตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการคัดลอกหนังสือและวารสารเพื่อการศึกษา “Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals”

เนื่องจากเกิดปัญหาในทางปฏิบัติซึ่งผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอาจเกิดกระกระทำด้วยการละเมิดโดยการใช้งานเกินขอบเขตที่เป็นธรรมหรือเกินขอบเขตการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม ด้วยเหตุดังกล่าวคณะกรรมการรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาจึงได้สนับสนุนให้มีการศึกษาร่วมกัน เพื่อหาแนวทางในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 107

ข้อตกลงนี้เรียกว่า ข้อตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการคัดลอกหนังสือและวารสารเพื่อการศึกษา “Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals” ทั้งนี้เงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลงนี้ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตามเหตุผลในความชอบธรรมในแต่ละครั้งได้ ทั้งนี้จะหยิบยกมาเฉพาะในส่วนของการใช้งานวรรณกรรมเท่านั้น

1.2.1 การทำสำเนาเดียวโดยครูผู้สอน (Single Copying for Teachers)⁶⁷

โดยครูผู้สอนสามารถจัดทำสำเนาได้เพียงหนึ่งสำเนา ในกรณีเช่นนี้ครูผู้สอนอาจทำขึ้นเพื่อการค้นคว้าหรือใช้ในการสอนหรือเตรียมการสอนโดยสามารถ กระทบความจากหนังสือเล่มใดเล่มหนึ่ง จากหนังสือวารสารหรือหนังสือพิมพ์ จากเรื่องสั้น เรียงความอย่างสั้น หรือกลอนสั้น หรือโคลงสั้น ไม่ว่าจะ เป็นจากงานที่รวบรวมไว้หรือไม่ก็ตาม จากแผนภูมิ กราฟ แผนผัง ภาพวาด การ์ตูน หรือรูปภาพ จากหนังสือ วารสาร นิตยสาร หรือหนังสือพิมพ์ สำหรับครูผู้สอนในกรณีดังกล่าวนี้มีความหมายรวมถึงผู้ทำงานพิเศษเกี่ยวกับงานสอนในสถาบันด้วย

⁶⁷Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals Guidelines I Single Copying for Teachers A single copy may be made of any of the following by or for a teacher at his or her individual request for his or her scholarly research or use in teaching or preparation to teach a class: a A chapter from a book: b An article from a periodical or newspaper :c A short story, short essay or short poem, whether or not from a collective work :d A chart, graph, diagram, drawing, cartoon or picture from a book, periodical, or newspaper

1.2.2 การกระทำต่อบทความ บทความสั้น นิพนธ์ (Actions on articles, short articles, thesis)

กรณีร้อยกรองหรือบทกวีโคลงกลอน ต้องเป็นร้อยกรองหรือบทกวีหรือโคลงกลอนที่สมบูรณ์และมีคำน้อยกว่า 250 คำ การตัดตอนมาจากร้อยกรองหรือบทกวีโคลงกลอน ต้องมีคำไม่เกิน 250 คำ กรณีร้อยแก้วต้อง เป็นบทความนิยายหรือเรียงความที่คำน้อยกว่า 2,500 คำ ในส่วนที่ตัดตอนมามีคำไม่มากกว่า 1,000 คำ หรือ 10% ของร้อยแก้วเดิมแล้วแต่อย่างใดจะน้อยกว่า แต่ไม่ว่ากรณีอย่างต่ำต้อง 500 คำ อย่างไรก็ตามจำนวนที่จำกัดของคำส่วนที่กล่าว อาจขยายได้เพื่อให้ร้อยกรองหรือร้อยแก้วสมบูรณ์ครบบรรทัด การแสดงโดยใช้แผนภูมิ กราฟ แผนผัง ภาพวาด การ์ตูน หรือรูปภาพจำนวน 1 ภาพต่อหนังสือ 1 เล่มหรือหนังสือเป็นตอนๆ 1 ตอน งานที่มีลักษณะพิเศษในรูปร้อยกรอง ร้อยแก้ว หรือร้อยกรองผสมร้อยแก้วซึ่งรวมเอาภาษาและภาพ ซึ่งตั้งให้นักเรียนได้ดูในบางครั้ง หรือในเวลาอื่น ๆ สำหรับผู้ฟังทั่วไปไม่เกิน 2,500 คำ หรือพิมพ์รวมกันพิมพ์แล้วต้องไม่มากกว่า 2 หน้า และไม่มากกว่า 10% ของหนังสือ⁶⁸

⁶⁸ Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals Definition Brevity i Poetry: (a) A complete poem if less than 250 words and if printed on not more than two pages or, (b) from a longer poem, an excerpt of not more than 250 words. ii Prose: (a) Either a complete article, story or essay of less than 2,500 words, or (b) an excerpt from any prose work of not more than 1,000 words or 10% of the work, whichever is less, but in any event a minimum of 500 words. [Each of the numerical limits stated in “i” and “ii” above may be expanded to permit the completion of an unfinished line of a poem or of an unfinished prose paragraph.] iii Illustration: One chart, graph, diagram, drawing, cartoon or picture per book or per periodical issue. iv “Special” works: Certain works in poetry, prose or in “poetic prose” which often combine language with illustrations and which are intended sometimes for children and at other times for a more general audience fall short of 2,500 words in their entirety. Paragraph “ii” above notwithstanding such “special works” may not be reproduced in their entirety; however, an excerpt comprising not more than two of the published pages of such special work and containing not more than ten percent of the words found in the text thereof, may be reproduced.

2. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ปัจจุบันประเทศอังกฤษได้ใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิทธิบัตร พ.ศ. 2531 (Copyright, Design and Patens Act 1988 ; (CDPA) บังคับใช้สำหรับงานที่สร้างสรรค์ขึ้นหลังวันที่ 1 สิงหาคม 2532 การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น

สิ่งที่ได้รับความคุ้มครองคือ งานลิขสิทธิ์ ที่เป็นการนำเสนอทางความคิด โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า เป็นงานสร้างสรรค์ทางวรรณกรรม การละคร ดนตรีกรรม ศิลปกรรม งานสร้างสรรค์ทางภาพยนตร์ การบันทึกเสียง การแพร่ภาพแพร่เสียง และการจัดรูปแบบเกี่ยวกับการพิมพ์⁶⁹

การใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร 1988 (copyright, Designs and Patents Act 1988) นั้นเรียกหลักในเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมว่า “fair dealing” คือหลักกฎหมายที่ให้ข้อยกเว้นในกฎหมาย ในกรณีที่ละเมิดแก่นงานอันมีลิขสิทธิ์

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติข้อยกเว้นเป็นกรณีทั่วไปไว้ ดังเช่น ประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะกรณีไป ว่าการกระทำเช่นใดถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบธรรม (fair dealing) เช่น การทำสำเนาเป็นการชั่วคราวเพื่อใช้ส่วนตัว การวิจัย และการศึกษา การทำสำเนาสำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลสำหรับการวิจัยไม่ใช่เชิงพาณิชย์ การรวบรวมเนื้อหา โดยบังเอิญ การกระทำสำหรับคนพิการ การกระทำแก่กวีนิพนธ์ภาพประกอบ เพื่อการศึกษาเป็นต้น โดยเนื้อหาที่นำมาศึกษาในส่วนนี้จะนำเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมโดยชอบธรรมเท่านั้น ในส่วนของข้อกำหนดการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่นอกเหนือจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้น ไม่พบว่ามีข้อกำหนดดังกล่าว ดังเช่นประเทศไทย และ ประเทศสหรัฐอเมริกา

2.1 การกระทำในกรณีทั่วไป (General) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติ การกระทำที่ถือเป็นการแก่นงานลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมเป็นกรณีไป อันประกอบด้วย การทำสำเนาเพื่อใช้ชั่วคราว ใช้เป็นการส่วนตัว หรือเพื่อการวิเคราะห์ข้อมูลสำหรับการวิจัย การกระทำเพื่อการวิจัย และการศึกษา

⁶⁹ Copyright, Design and Patens Act 1988 Introductory Copyright and copyright works. (1)Copyright is a property right which subsists in accordance with this Part in the following descriptions of work(a)original literary, dramatic, musical or artistic works,(b)sound recordings, films and(c)the typographical arrangement of published editions.(2)In this Part “copyright work” means a work of any of those descriptions in which copyright subsists.

การวิพากษ์วิจารณ์และการนำเสนอข่าว นอกจากนี้ยังรวมถึงการรวบรวมเนื้อหางานอันมีลิขสิทธิ์ โดยบังเอิญอีกด้วย⁷⁰

2.1.1 การทำสำเนาชั่วคราว (*Making of temporary copies*)

การทำสำเนาตามบทบัญญัติในส่วนนี้คุ้มครองเฉพาะลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมเท่านั้น โดยไม่รวมถึงการกระทำ แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏศิลป์ งานดนตรี งานศิลปะ งานบันทึกเสียง หรือ ภาพยนตร์ โดยการกระทำจะต้องเป็นการทำโดยชั่วคราวหรือเกิดขึ้นโดยบังเอิญ เพื่อการส่งต่องาน โดยงานที่คัดลอกนั้นต้องเป็นงานที่ถูกลิขสิทธิ์⁷¹

2.1.2 การทำสำเนาสำหรับใช้เป็นการส่วนตัว (*Personal copies for private use*)

เรื่องการทำสำเนาสำหรับใช้เป็นการส่วนตัวตามบทบัญญัตินี้ คล้ายกับหลักการการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่น⁷² ในครอบครัวหรือญาติ

⁷⁰ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Chapter III Acts Permitted in relation to Copyright Works: General

⁷¹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 28A Making of temporary copies Copyright in a literary work, other than a computer program or a database, or in a dramatic, musical or artistic work, the typographical arrangement of a published edition, a sound recording or a film, is not infringed by the making of a temporary copy which is transient or incidental, which is an integral and essential part of a technological process and the sole purpose of which is to enable(a)a transmission of the work in a network between third parties by an intermediary; or(b)a lawful use of the work;

⁷² Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 28B Personal copies for private use (1)The making of a copy of a work, other than a computer program, by an individual does not infringe copyright in the work provided that the copy(a)is a copy of(i)the individual’s own copy of the work, or (ii)a personal copy of the work made by the individual, (b)is made for the individual’s private use, and (c)is made for ends which are neither directly nor indirectly commercial. (2) In this section “the individual’s own copy” is a copy which (a)has been lawfully acquired by the individual on a permanent basis, (b)is not an infringing copy, and (c)has not been made under any provision of this Chapter which permits the making of a copy without infringing copyright. (3) In this section a “personal copy” means a copy made under this section.(4)For the purposes of subsection (2)(a), a copy “lawfully acquired on a permanent basis”(a)includes a copy which has been purchased, obtained by way of a gift, or acquired by means of a download resulting from a purchase or a gift (other than a download of a kind mentioned in paragraph (b)); and(b)does not include a copy which has been borrowed, rented, broadcast or streamed, or a copy which has been obtained by means of a download enabling no more than temporary access to the copy.(5)In subsection (1)(b) “private use” includes private use facilitated by the making of a copy(a)as a back up copy,(b)for the purposes of format-shifting, or(c)for the purposes of storage,

สิทธิของไทย โดยบุคคลย่อมมีสิทธิใช้สอย ทรัพย์สินหรือสิ่งใด ๆ ของตนเองโดยหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

โดยหลักการสำคัญของบทบัญญัติในส่วนนี้คืองานที่ทำสำเนา จะต้องเป็นการทำจากงานที่ได้มาอย่างถูกต้องสิทธิ์ เป็นการกระทำเพื่อใช้ส่วนตัวเป็นการกระทำ เพื่อสำรองข้อมูลเพื่อการจัดเก็บและเข้าถึงโดยง่ายเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อการค้าหรือหากำไร

2.1.3 การทำสำเนาเพื่อการวิเคราะห์ข้อความหรือข้อมูลเพื่อการวิจัยที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์

การทำสำเนาสำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลตามบทบัญญัติในส่วนนี้ บุคคลที่ทำสำเนาจะต้องมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในเข้าถึงข้อมูลที่จะทำสำเนา เท่านั้น ไม่คุ้มครองผู้ที่เข้าถึงข้อมูล โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการทำสำเนาดังกล่าวจะต้องทำเพื่อการวิจัยที่ไม่ใช่เพื่อการหากำไรเชิงพาณิชย์เท่านั้น การวิจัยเพื่อหากำไรหรือการกระทำในเชิงพาณิชย์จะทำได้⁷³

ทั้งนี้ผู้ทำสำเนาจะโอนสำเนาที่คัดลอกนั้นให้บุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้ หากโอนสำเนาไปให้บุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบธรรม

2.2 การกระทำเพื่อการศึกษา (Education)

ในส่วนของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่เกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรมนั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติทั่วไป(General) แล้วยังมีการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นการเจาะอีก คือการกระทำเพื่อการศึกษา (Education) ในการกระทำเพื่อการศึกษาที่เกี่ยวข้องได้แก่ การกระทำแก่ภาพประกอบ กวีนิพนธ์

including in an electronic storage area accessed by means of the internet or similar means which is accessible only by the individual (and the person responsible for the storage area

⁷³ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 29A Copies for text and data analysis for non-commercial research (1)The making of a copy of a work by a person who has lawful access to the work does not infringe copyright in the work provided that(a)the copy is made in order that a person who has lawful access to the work may carry out a computational analysis of anything recorded in the work for the sole purpose of research for a non-commercial purpose, and(b)the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).(2)Where a copy of a work has been made under this section, copyright in the work is infringed if(a)the copy is transferred to any other person, except where the transfer is authorised by the copyright owner, or(b)the copy is used for any purpose other than that mentioned in subsection (1)(a), except where the use is authorised by the copyright owner.

การแสดงผลงานในกิจกรรมของสถานศึกษา การบันทึกการคัดลอก และการให้ยืมโดยสถานศึกษา

74

2.2.1 การกระทำแก่ภาพประกอบสำหรับการเรียนการสอน (*Illustration for instruction*)

ในการกระทำโดยชอบธรรมแก่ภาพประกอบสำหรับการเรียนการสอน ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ มีเงื่อนไขว่าการกระทำไม่ใช่การกระทำในเชิงพาณิชย์ โดยผู้คุ้มครองครู เพื่อสอนหรือผู้รับการสอน โดยจะต้องแสดงการรับรู้ของเจ้าของอย่างเพียงพอ ทั้งนี้บทบัญญัติในส่วนนี้ยังคุ้มครองการใช้ในการออกข้อสอบหรือการตอบคำถามในข้อสอบอีกด้วย⁷⁵

2.2.2 การกระทำแก่วิทยานิพนธ์เพื่อการศึกษา (*Anthologies for educational use*)

การกระทำแก่วิทยานิพนธ์เพื่อการศึกษา สามารถกระทำได้โดยถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หากการกระทำนั้นเป็นการรวบรวมข้อความสั้นจากงานวรรณกรรมหรือนาฏกรรม ซึ่งได้ตีพิมพ์ไว้เป็นหมวดหมู่ โดยหากการรวบรวมนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในสถานศึกษาและเนื้อหาที่นำมารวบรวมนั้นไม่ใช่เนื้อหาส่วนใหญ่ในงาน ทั้งนี้จะต้องแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของขณะโฆษณาหรือขณะที่นำงานที่รวบรวมนั้นออกแสดงด้วย⁷⁶

⁷⁴ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Chapter III Education

⁷⁵ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 32 Illustration for instruction (1) Fair dealing with a work for the sole purpose of illustration for instruction does not infringe copyright in the work provided that the dealing is (a) for a non-commercial purpose, (b) by a person giving or receiving instruction (or preparing for giving or receiving instruction), and (c) accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise). (2) For the purposes of subsection (1), "giving or receiving instruction" includes setting examination questions, communicating the questions to pupils and answering the questions.

⁷⁶ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 35 Recording by educational establishments of broadcasts (1) A recording of a broadcast, or a copy of such a recording, may be made by or on behalf of an educational establishment for the educational purposes of that establishment without infringing copyright in the broadcast, or in any work included in it, provided that (a) the educational purposes are non-commercial, and (b) the recording or copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise)

2.2.3 การแสดงการเล่น หรือ การแสดงผลงานในกิจกรรมของสถานศึกษา (*Performing, playing or showing work in course of activities of educational establishment*)

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยการแสดงการเล่น หรือในงานกิจกรรม เช่น การแสดงงานวรรณกรรม นาฏศิลป์ หรือดนตรี หากการกระทำนั้นเป็นการแสดง การเล่น หรือ การแสดงผลงานในกิจกรรมของสถานศึกษา⁷⁷

โดยครูผู้สอนหรือนักเรียน โดยกระทำในสถานศึกษาหรือสถานที่อื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนที่ไม่ใช่ที่สาธารณะ การแสดง การเล่น หรือการแสดงผลงานนั้นไม่ถือเป็นการละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

2.2.4 การบันทึกการออกอากาศโดยสถานศึกษา (*Recording by educational establishments of broadcasts*)

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยการบันทึกหรือคัดลอกการออกอากาศ ของงานนั้น ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นหากเป็นการ บันทึกหรือคัดลอกการออกอากาศ โดยสถานศึกษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่ใช่กระทำ เพื่อการค้า หรือหากำไร⁷⁸

2.2.5 การคัดลอกและการนำผลงานไปใช้โดยสถานศึกษา (*Copying and use of extracts of works by educational establishments*)

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยการคัดลอก การใช้ และการคัดแยกผลงาน โดยสถานศึกษาไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยมีเงื่อนไขว่า การคัดลอก การใช้ และการคัดแยกผลงานเพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอนเพื่อจุดประสงค์ที่มีใช้การค้า (เช่น การขาย

⁷⁷ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 33. Anthologies for educational use Anthologies for educational use.(1) The inclusion of a short passage from a published literary or dramatic work in a collection which (a) is intended for use in educational establishments and is so described in its title, and in any advertisements issued by or on behalf of the publisher, and (b) consists mainly of material in which no copyright subsists, does not infringe the copyright in the work if the work itself is not intended for use in such establishments and the inclusion is accompanied by a sufficient acknowledgement.

⁷⁸ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 34 Performing, playing or showing work in course of activities of educational establishment.(1) The performance of a literary, dramatic or musical work before an audience consisting of teachers and pupils at an educational establishment and other persons directly connected with the activities of the establishment (a) by a teacher or pupil in the course of the activities of the establishment, or (b) at the establishment by any person for the purposes of instruction, is not a public performance for the purposes of infringement of copyright.

หรือให้เช่า หรือเปิดเผยงานเพื่อขายหรือให้เช่า) และแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของอย่างเพียงพอ ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่าจะต้องทำการคัดลอกได้ไม่เกิน 5% ของผลงานที่คัดลอก⁷⁹

3. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

ปัจจุบันประเทศออสเตรเลียได้ใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2511 (copyright Act 1968) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลีย จะบัญญัติการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมไว้เป็นการเฉพาะกรณี ไปเหมือนประเทศอังกฤษ ว่าการกระทำเช่นใดถือว่าการกระทำโดยชอบธรรม (fair dealing)

บัญญัติอยู่ในส่วนที่ 3 ลิขสิทธิ์ในต้นฉบับงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรี และศิลปะ หมวด 3 การกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน⁸⁰ ในส่วนของข้อกำหนดการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมที่นอกเหนือจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเศอังกฤษนั้นไม่พบว่ามีข้อกำหนด ดังกล่าว ดังเช่นประเทศไทย และ ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในส่วนที่จะทำการศึกษานี้จะมุ่งเน้นในการศึกษาเฉพาะใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมที่เกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรม โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน ดังนี้

⁷⁹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 36 Copying and use of extracts of works by educational establishments (1) The copying of extracts of a relevant work by or on behalf of an educational establishment does not infringe copyright in the work, provided that (a) the copy is made for the purposes of instruction for a non-commercial purpose, and (b) the copy is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise). (2) Copyright is not infringed where a copy of an extract made under subsection (1) is communicated by or on behalf of the educational establishment to its pupils or staff for the purposes of instruction for a non-commercial purpose. (3) Subsection (2) only applies to a communication received outside the premises of the establishment if that communication is made by means of a secure electronic network accessible only by the establishment's pupils and staff. (4) In this section "relevant work" means a copyright work other than (a) a broadcast, or (b) an artistic work which is not incorporated into another work. (5) Not more than 5% of a work may be copied under this section by or on behalf of an educational establishment in any period of 12 months, and for these purposes a work which incorporates another work is to be treated as a single work.

⁸⁰ copyright Act 1968 Part III-Copyright in original literary, dramatic, musical and artistic works / Division 3 Acts not constituting infringements of copyright in works.

3.1 การการทำโดยชอบธรรมเพื่อการศึกษา (fair dealing for education)

ในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หรือ การกระทำโดยชอบธรรม เพื่อการศึกษา ในส่วนนี้จะทำการศึกษาในเนื้อหา เริ่มจากเงื่อนไขทั่วไปของการกระทำโดยชอบธรรม เพื่อการศึกษา วัตถุประสงค์ประสงค์ของการใช้ การรวบรวมงานเพื่อใช้ในสถานศึกษา และที่สำคัญที่สุดของการกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการศึกษาคือการกำหนดปริมาณการใช้โดยชอบธรรม

3.1.1 เงื่อนไขทั่วไปของการกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการศึกษา

ในการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น งานวรรณกรรมใด นาฏกรรม หรือ งานดนตรี โดยชอบธรรม เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำวิจัยหรือการศึกษา ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ข้อตกลงในการทำกับงานนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับหลักสูตรการศึกษา งานวิจัยที่ได้รับอนุมัติโดยบุคลากรของสถานศึกษา งานวรรณกรรมในส่วนนี้รวมถึงการบันทึกการบรรยายงานวรรณกรรมที่ผลิตขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของหลักสูตรการศึกษา หรือการวิจัย โดยบุคคลที่บรรยายหรือสอนในสถาบันการศึกษานั้น⁸¹

3.1.2 วัตถุประสงค์ของการใช้

วัตถุประสงค์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเพื่อการศึกษา ในส่วนนี้จะต้องพิจารณาว่า การกระซ้าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือคัดแปลง งานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือ งานดนตรี จะต้องมิวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่ลักษณะของการทำกำไรในเชิงพาณิชย์ ทั้งนี้จะต้องทำซ้ำคัดแปลงเพียงบางส่วนเพื่อเทียบปริมาณการใช้กับปริมาณงานทั้งหมดโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อมูลค่าการตลาดของงานนั้น⁸²

⁸¹copyright Act 1968 Article40 (1) A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, for the purpose of research or study does not constitute an infringement of the copyright in the work.(1 A) A fair dealing with a literary work (other than lecture notes) does not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of, or associated with, an approved course of study or research by an enrolled external student of an educational institution. (1 B) In subsection (1 A) the expression lecture notes means any literary work produced for the purpose of the course of study or research by a person lecturing or teaching in or in connection with the course of study or research.

⁸² copyright Act 1968 Article40(2) For the purposes of this Act, the matters to which regard shall be had, in determining whether a dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, being a dealing by way of reproducing the whole or a part of the work or adaptation, constitutes a fair dealing with the work or adaptation for the purpose of research or study include: (a) the purpose and character of the dealing; (b) the nature of the work or adaptation;(c) the possibility of obtaining

3.1.3 การรวบรวมงานเพื่อใช้ในสถานศึกษา สถานศึกษาสามารถรวบรวมงานลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรี หรือ งานศิลปกรรมที่ตีพิมพ์แล้ว โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรี หรือ งานศิลปกรรมนั้น หากเป็นการรวบรวมนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในสถานศึกษา โดยจะต้องทำการรวบรวมไว้อย่างเหมาะสมต้องมีฉลากหรือข้อความในงานที่รวบรวมว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา⁸³

3.1.4 ปริมาณการใช้โดยชอบธรรม การทำซ้ำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยหรือการศึกษา ในปริมาณที่เหมาะสม โดยสัดส่วนที่เหมาะสมกำหนดไว้ในรายการดังนี้

1) งานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือ งานดนตรี (ไม่รวมโปรแกรมคอมพิวเตอร์) หรืองานดัดแปลงจากงานงานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือ งานดนตรี ซึ่งตีพิมพ์อย่างน้อย 10 หน้า สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 10% ของจำนวนหน้าทั้งหมดในฉบับหรือในหนึ่งบท กรณีเป็นงานแบบออกเป็นหลายบาททำซ้ำได้เพียงบทเดียว

2) งานวรรณกรรมที่ตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (ยกเว้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรืองานเรียงเรียงฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ฐานข้อมูล) หรืองานดัดแปลงที่ตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในงานวรรณกรรม หรือนาฏกรรมนั้น สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 10% ของจำนวนคำในงานทั้งหมดหรือ ถ้างานดัดแปลงแบ่งออกเป็นหลายบททำซ้ำได้เพียงบทเดียว⁸⁴

the work or adaptation within a reasonable time at an ordinary commercial price; (d) the effect of the dealing upon the potential market for, or value of, the work or adaptation; and (e) in a case where part only of the work or adaptation is reproduced the amount and substantiality of the part copied taken in relation to the whole work or adaptation.

⁸³ copyright Act 1968 Article 44 Inclusion of works in collections for use by places of education (1) The copyright in a published literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by the inclusion of a short extract from the work, or, in the case of a published literary, dramatic or musical work, from an adaptation of the work, in a collection of literary, dramatic, musical or artistic works contained in a book, sound recording or cinematograph film and intended for use by places of education if: (a) the collection is described in an appropriate place in the book, on the label of each record embodying the recording or of its container, or in the film, as being intended for use by places of education; (b) the work or adaptation was not published for the purpose of being used by places of education; (c) the collection consists principally of matter in which copyright does not subsist; and (d) a sufficient acknowledgement of the work or adaptation is made.

⁸⁴ copyright Act 1968 Article 40(5) a reproduction, for the purpose of research or study, of not more than a reasonable portion of a work or adaptation that is described in an item of the table and is not contained in an article in a periodical publication is taken to be a fair dealing with the work or adaptation for the purpose of research or study. For this purpose, reasonable portion means the amount described in the item.

3.2 การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการวิจารณ์หรือเผยแพร่ผลงาน (fair dealing review and publish)

ลักษณะของการกระทำโดยชอบธรรม ในส่วนนี้ประกอบด้วย การกระทำ เพื่อการวิพากษ์วิจารณ์ การทำเพื่อล้อเลียนเสียดสี การกระทำเพื่อการรายงานข่าว และการเผยแพร่เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดี

3.2.1 การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์หรือทบทวน

การกระทำแก่งาน ประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม งานดนตรี ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นได้กระทำไปเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์หรือทบทวนงาน โดยแสดงการรับรู้จากเจ้าของงานอย่างเพียงพอ⁸⁵

3.2.2 การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการล้อเลียนหรือเสียดสี

การกระทำแก่งาน ประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม งานดนตรี ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการล้อเลียนหรือเสียดสี⁸⁶

3.2.3 การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการรายงานข่าว

การกระทำแก่งาน ประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม งานดนตรี ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นได้กระทำไป เพื่อวัตถุประสงค์ในการรายงานข่าว

1 a literary, dramatic or musical work (except a computer program), or an adaptation of such a work, that is contained in a published edition of at least 10 pages (a) 10% of the number of pages in the edition; or (b) if the work or adaptation is divided into chapters—a single chapter

2a published literary work in electronic form (except a computer program or an electronic compilation, such as a database), a published dramatic work in electronic form or an adaptation published in electronic form of such a literary or dramatic work (a) 10% of the number of words in the work or adaptation; or (b) if the work or adaptation is divided into chapters—a single chapter

⁸⁵ copyright Act 1968 Article 41 Fair dealing for purpose of criticism or review A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, does not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of criticism or review, whether of that work or of another work, and a sufficient acknowledgement of the work is made.

⁸⁶ copyright Act 1968 Article 41 A Fair dealing for purpose of parody or satire A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, does not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of parody or satire.

ในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร วารสารที่มีลักษณะคล้ายกัน และการรายงานข่าวโดยวิธีสื่อสารทางภาพยนตร์ ทั้งนี้จะต้องแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของอย่างเพียงพอ⁸⁷

3.2.4 การเผยแพร่เพื่อการพิจารณาคดีหรือตามคำแนะนำทางวิชาชีพ

การกระทำแก่งาน ประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม งานดนตรี ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดี หรือ รายงานในกระบวนการพิจารณาคดี หรือเป็นไปตามคำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือ ทนายความด้านสิทธิบัตร⁸⁸

⁸⁷ copyright Act 1968 Article 42 Fair dealing for purpose of reporting news (1) A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, does not constitute an infringement of the copyright in the work if: (a) it is for the purpose of, or is associated with, the reporting of news in a newspaper, magazine or similar periodical and a sufficient acknowledgement of the work is made; or (b) it is for the purpose of, or is associated with, the reporting of news by means of a communication or in a cinematograph film. judicial proceeding.

(2) A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work does not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of the giving of professional advice by: (a) a legal practitioner; or (b) a person registered as a patent attorney under the Patents Act 1990

⁸⁸ copyright Act 1968 Article 43 Reproduction for purpose of judicial proceedings or professional advice (1) The copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by anything done for the purposes of a judicial proceeding or of a report of a

บทที่ 5

เปรียบเทียบกฎหมาย และวิเคราะห์ปัญหาการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

จากการที่ได้ศึกษาความเป็นมาแนวคิดทฤษฎี ของกฎหมายลิขสิทธิ์และการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม ทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยและต่างประเทศ ต่างก็มีบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เพื่อรักษาผลประโยชน์ของเจ้าของงาน ลิขสิทธิ์นั้น และอีกส่วนหนึ่งก็เพื่อวางหลักให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์นั้นได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ ได้โดยชอบธรรมการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (fair use) คือการใช้ลิขสิทธิ์โดยได้รับข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้บุคคลสามารถกระทำการใด ๆ ต่อกงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นกลไก ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้ลดความเคร่งครัด ของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้สาธารณชนในสังคมได้เข้าถึง ศึกษาเรียนรู้ ตลอดจนใช้ ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์เพื่อความก้าวหน้าของสังคมโดยรวม

ความสมดุลระหว่างความเคร่งครัดของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวและสิทธิของสาธารณชนนั้น เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาโดยละเอียดรอบคอบ ทั้งนี้ หากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวมีความเคร่งครัดมากเกินไป สาธารณชนย่อมไม่มีโอกาสที่จะศึกษาเรียนรู้ได้ แต่ในทางกลับกัน หากสิทธิของสาธารณชนมีมาก จนเกินไปจนถึงขนาดที่เจ้าของลิขสิทธิ์ถูกรบกวนสิทธิมากเกินไปจนกระทบต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงาน ของตน เจตนารมณ์เพื่อสร้างแรงจูงใจ ของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีการสร้างสรรค์งานและนางาน ที่สร้างสรรค์มาเผยแพร่ย่อมไม่ประสบความสำเร็จ

ในการศึกษาถึงการ ใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมนั้นพบว่า มีประเด็นปัญหา ที่พบถึงความบกพร่อง หรือความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายไทย นำมาวิเคราะห์และนำผลการวิเคราะห์ มาสังเคราะห์เป็นแนวทางเพื่อปรับปรุงกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงาน วรรณกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น พบประเด็นปัญหาที่จะทำการ เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และ ออสเตรเลีย ดังนี้

1. หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายไทย

บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 คือหลักสำคัญสำหรับการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นที่ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยบัญญัติถึงการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ซึ่งหากกระทำโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

นอกจากนั้นใน มาตรา 32 ดังกล่าวยังกำหนดการกระทำไว้คือ การวิจัยหรือศึกษายานนั้น ที่ไม่ใช่การกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง การกระทำอันเป็นการวิจารณ์ และการนำเสนอข่าวโดยต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำในพิพินาของศาล หรือสำนักงานตามกฎหมาย การกระทำโดยผู้สอน หรือ สถาบันการศึกษา โดยใช้เพื่อการค้าหรือหากำไร และ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถาม และตอบในการสอบ

กล่าวคือ เป็นการกระทำที่เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ อาทิเช่น การทำซ้ำ หรือคัดแปลง การเผยแพร่ต่อสาธารณชน การให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุภาพยนต์ และสิ่งบันทึกเสียง รวมถึงการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น เป็นต้น

ซึ่งการกระทำจะต้องมีลักษณะที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ตามปกติ จากงานนั้นของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ การกระทำที่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

1.2 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ซึ่งถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และถือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเป็นธรรม มีเงื่อนไข ดังนี้

1.2.1 วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์นั้น (purpose and nature of the use)

กล่าวคือ ผู้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์อย่างไรในการนำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไปใช้โดยไม่ขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า หรือเพื่อการศึกษาหรือเพื่อการอื่นใด และเป็นการนำแปลงใช้ก่อให้เกิดงานใหม่อันมีคุณประโยชน์ หรือเป็นเพียงการคัดลอกจำลองงานขึ้นมาเพื่อใช้แข่งขันกับเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น

ทั้งนี้การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้โดยการปรับปรุงงานนั้นใหม่ย่อมทำให้การใช้งานนั้นมีลักษณะเป็นละเมิดลิขสิทธิ์

1.2.2 สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ (nature of the copyright work)

กล่าวคือ งานนั้นเป็นงานที่ถูกสร้างสรรค์มาอย่างไร เป็นงานที่สร้างขึ้นโดยผู้สร้างสรรค์ทั้งหมด หรือเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ปรับปรุงมาจากสิ่งที่เป็นข้อมูลสาธารณะ ทั้งนี้การนำงานอันมีลิขสิทธิ์ในส่วนที่ผู้สร้างสรรค์ปรับปรุงมาจากสิ่งที่เป็นข้อมูลสาธารณะย่อมจะทำให้การใช้งานนั้นมีลักษณะเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมได้มากยิ่งขึ้น

1.2.3 ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality)

กล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกนำมาใช้มากหรือน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งชิ้น และส่วนที่ถูกนำมาใช้ดังกล่าวเป็นหัวใจหรือสาระสำคัญของงานนั้น หรือเป็นเพียงส่วนประกอบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ อนึ่ง การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ในปริมาณที่น้อย และเป็นส่วนซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญ ย่อมจะทำให้การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีลักษณะเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมได้มากขึ้น

1.2.4 ผลกระทบต่อตลาดและมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (effect upon potential market and value of the copyrighted work)

กล่าวคือ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์จะกระทบกับการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างมีนัยสำคัญหรือทำให้มูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นลดน้อยลงหรือไม่ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่กระทบต่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์น้อยย่อมจะทำให้มีลักษณะเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมได้มากกว่าการใช้ที่กระทบต่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์มาก

1.3 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิทธิบัตร พ.ศ. 2531 (Copyright, Design and Patents Act 1988 ; (CDPA) ไม่มีบทบัญญัติข้อยกเว้นเป็นกรณีทั่วไปไว้ดังเช่น ประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา แต่จะบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะกรณีไป (Acts Permitted in relation to Copyright Works: General) ว่าการกระทำเช่นใดถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบธรรม (fair dealing) เช่น การทำสำเนาเป็นการชั่วคราวเพื่อใช้ส่วนตัว การวิจัยและการศึกษา การทำสำเนาสำหรับการวิเคราะห์ข้อมูลสำหรับการวิจัยไม่เชิงพาณิชย์ การรวบรวมเนื้อหาโดยบังเอิญ การกระทำสำหรับคนพิการ การกระทำแก่ กวีนิพนธ์ ภาพประกอบ เพื่อการศึกษา

1.4 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศ ออสเตรเลีย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2511 (copyright Act 1968) บัญญัติการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมไว้เป็นการเฉพาะกรณีไปเหมือนประเทศอังกฤษ ว่าการกระทำเช่นใดถือว่าการกระทำโดยชอบธรรม (fair dealing) บัญญัติอยู่ในส่วนที่ 3 ลิขสิทธิ์ในต้นฉบับงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรี และศิลปะ หมวด 3 การกระทำที่ไม่ก่อให้เกิดการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน (Acts not constituting infringements of copyright in works)

1.5 บทวิเคราะห์

ในกฎหมายไทยได้บัญญัติถึงการกระทำการแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยระบุประเภทของการกระทำไว้ 8 ประการ

ในส่วนกฎหมายประเทศอังกฤษ และ ออสเตรเลีย ได้บัญญัติถึงการกระทำที่ถือว่าการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ “fair dealing” เป็นกรณีไปแต่ไม่ได้บัญญัติการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมเป็นกรณีทั่วไปไว้ทั้งประเทศไทย, อังกฤษ, และ ออสเตรเลีย ต่างกับ สหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายสหรัฐอเมริกา นอกจากจะบัญญัติ วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์นั้น (purpose and nature of the use) นอกจากนั้นยังบัญญัติขยายความให้ชัดเจนออกไปอีกในเรื่องของ สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ (nature of the copyright work), ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality) และ ผลกระทบต่อตลาดและมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (effect upon potential market and value of the copyrighted work) อีกด้วย

ตารางที่ 5.1 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม	
ประเทศไทย	การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร พรบ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง
ประเทศสหรัฐอเมริกา	1. วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์นั้น (purpose and nature of the use) 2. สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ (nature of the copyright work) 3. ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality) 4. ผลกระทบต่อตลาดและมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (effect upon potential market and value of the copyrighted work) Copyright Law of the United States 1976 Article 107
ประเทศอังกฤษ	ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ “fair dealing” เป็นกรณีไป
ประเทศออสเตรเลีย	ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ แต่ได้บัญญัติถึงการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ “fair dealing” เป็นกรณีไป

2. หลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

2.1 หลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมตามกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติเรื่องการการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีทั่วไปไว้ หมวด 1 ลิขสิทธิ์ ส่วน 6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติข้อยกเว้นว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในมาตรา 32 - 53 โดยหากการใช้งานวรรณกรรมได้เข้าเงื่อนไขในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว การใช้งานวรรณกรรมนั้นก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

โดยการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2.2 หลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา (Copyright Law of the United States 1976) ไม่ได้บัญญัติเรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมไว้จึงใช้หลักเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม โดยทั่วไปใช้บังคับ โดยกฎหมายกำหนดการกระทำซึ่งถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และถือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเป็นธรรม มีเงื่อนไข ดังนี้

1. วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์นั้น (purpose and nature of the use)
2. สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ (nature of the copyright work)
3. ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality)
4. ผลกระทบต่อตลาด และมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (effect upon potential market and value of the copyrighted work)⁸⁹

⁸⁹ Copyright Law of the United States 1976 Article 107

2.3 หลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมตามกฎหมาย ประเทศอังกฤษ

ตามกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิทธิบัตร พ.ศ. 2531 ของประเทศอังกฤษ (Copyright, Design and Patents Act 1988 ; (CDPA) ได้บัญญัติการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมเอาไว้ในบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบ อาทิเช่น

2.3.1 การทำสำเนาชั่วคราว (*Making of temporary copies*)

การทำสำเนาตามบทบัญญัติในส่วนนี้คุ้มครองเฉพาะลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมเท่านั้น โดยไม่รวมถึงการกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏศิลป์ งานดนตรี งานศิลปะ งานบันทึกเสียง หรือ ภาพยนตร์ โดยการกระทำจะต้องเป็นการทำโดยชั่วคราวหรือเกิดขึ้นโดยบังเอิญเพื่อการส่งต่องานโดยงานที่คัดลอกนั้นต้องเป็นงานที่ถูกลิขสิทธิ์⁹⁰

2.3.2 การกระทำแก่วิทยานิพนธ์เพื่อการศึกษา (*Anthologies for educational use*)

การกระทำแก่วิทยานิพนธ์เพื่อการศึกษา สามารถกระทำได้ โดยถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม หากการกระทำนั้นเป็นการรวบรวมข้อความสั้นจากงานวรรณกรรม หรือนาฏกรรม ซึ่งได้ตีพิมพ์ไว้เป็นหมวดหมู่ โดยหากการรวบรวมนั้นมีวัตถุประสงค์ เพื่อใช้ในสถานศึกษา และเนื้อหาที่นำมารวบรวมนั้น ไม่ใช่เนื้อหาส่วนใหญ่ในงาน ทั้งนี้จะต้องแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของขณะ โฆษณาหรือขณะที่นำงานที่รวบรวมนั้นออกแสดงด้วย⁹¹

2.3.3 การแสดงการเล่น หรือ การแสดงผลงานในกิจกรรมของสถานศึกษา (*Performing, playing or showing work in course of activities of educational establishment*)

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยการแสดงการเล่น หรือในงานกิจกรรม เช่น การแสดงงานวรรณกรรม นาฏศิลป์ หรือดนตรี หากการกระทำนั้นเป็นการแสดง การเล่น หรือ การแสดงผลงานในกิจกรรมของสถานศึกษา โดยครูผู้สอนหรือนักเรียน โดยกระทำในสถานศึกษา หรือสถานที่อื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนที่ไม่ใช่ที่สาธารณะ การแสดง การเล่น หรือการแสดงผลงานนั้น ไม่ถือเป็นการละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น⁹²

⁹⁰ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 28A Making of temporary copies Copyright

⁹¹ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 33. Anthologies for educational use Anthologies for educational use

⁹² Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 34 Performing, playing or showing work in course of activities of educational establishment.

2.3.4 การคัดลอกและการนำผลงานไปใช้โดยสถานศึกษา (*Copying and use of extracts of works by educational establishments*)

การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยการคัดลอกการใช้ และการคัดแยกผลงาน โดยสถานศึกษา ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น โดยมีเงื่อนไขว่า การคัดลอก การใช้ และการคัดแยกผลงานเพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอนเพื่อจุดประสงค์ที่มีใช้การค้า (เช่นการขาย หรือให้เช่า หรือเปิดเผยงานเพื่อขายหรือให้เช่า) และแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของอย่างเพียงพอ ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าจะต้องทำการคัดลอกได้ไม่เกิน 5% ของผลงานที่คัดลอก⁹³

2.4 หลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมตามกฎหมาย ประเทศออสเตรเลีย

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2511 ของประเทศออสเตรเลีย (copyright Act 1968) ได้บัญญัติการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมแฝงไว้ในบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบ เหมือนกฎหมายประเทศอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องดังนี้

2.4.1 เงื่อนไขทั่วไปของการกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการศึกษา

ในการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น งานวรรณกรรมใด นาฏกรรม หรือ งานดนตรี โดยชอบธรรม เพื่อวัตถุประสงค์ในการทำวิจัยหรือการศึกษา ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ข้อตกลงในการทำกับงานนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวข้องกับหลักสูตร การศึกษา งานวิจัยที่ได้รับอนุมัติโดยบุคลากรของสถานศึกษา งานวรรณกรรมในส่วนนี้รวมถึงการบันทึกการบรรยายงานวรรณกรรมที่ผลิตขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของหลักสูตรการศึกษา หรือการวิจัย โดยบุคคลที่บรรยายหรือสอนในสถาบันการศึกษานั้น⁹⁴

2.4.2 วัตถุประสงค์ของการใช้

วัตถุประสงค์ของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเพื่อการศึกษา ในส่วนนี้จะต้องพิจารณาว่า การกระซ้าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือตัดแปลง งานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือ งานดนตรี จะต้องมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่ลักษณะของการหากำไรในเชิงพาณิชย์ ทั้งนี้จะต้องทำซ้าตัดแปลงเพียงบางส่วนเพื่อเทียบปริมาณการใช้กับปริมาณงานทั้งหมดโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อมูลค่า การตลาดของงานนั้น⁹⁵

⁹³ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article36 Copying and use of extracts of works by educational establishments

⁹⁴ copyright Act 1968 Article 40(1)

⁹⁵ copyright Act 1968 Article 40(2)

2.4.3 การรวบรวมงานเพื่อใช้ในสถานศึกษา

สถานศึกษาสามารถรวบรวมงานลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรี หรือ งานศิลปกรรมที่ตีพิมพ์แล้ว โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรี หรือ งานศิลปกรรมนั้น หากเป็นการรวบรวมนั้นมีวัตถุประสงค์ เพื่อใช้ในสถานศึกษา โดยจะต้องทำการรวบรวมไว้อย่างเหมาะสมต้องมีฉลากหรือข้อความในงานที่รวมรวมว่ามีวัตถุประสงค์ เพื่อการศึกษา⁹⁶

2.4.4 การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์หรือทบทวน

การกระทำแก่งาน ประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม งานดนตรี ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นได้กระทำไปเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์หรือทบทวนงาน โดยแสดงการรับรู้จากเจ้าของงานอย่างเพียงพอ⁹⁷

2.4.5 การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการรายงานข่าว

การกระทำแก่งาน ประเภทงานวรรณกรรม นาฏกรรม งานดนตรี ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นได้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการรายงานข่าว ในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร วารสารที่มีลักษณะคล้ายกัน และการรายงานข่าวโดยวิธีสื่อสารทางภาพยนต์ ทั้งนี้จะต้องแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของอย่างเพียงพอ⁹⁸

2.5 บทวิเคราะห์

จากการเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ตามกฎหมายไทย กับ กฎหมายสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และออสเตรเลีย เกี่ยวกับบทบัญญัติเฉพาะของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้วพบว่า

ตามกฎหมายไทย และ กฎหมายสหรัฐอเมริกา ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการจะพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมนั้นชอบธรรมหรือไม่จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติทั่วไป

ส่วนในประเทศ อังกฤษ และ ประเทศออสเตรเลีย จะคล้ายกันคือ ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ไว้เป็นการเฉพาะ แต่จะมีถ้อยคำในกฎหมายที่ระบุว่าการกระทำงาน

⁹⁶copyright Act 1968 Article 44 Inclusion of works in collections for use by places of education

⁹⁷copyright Act 1968 Article 41 Fair dealing for purpose of criticism or review

⁹⁸copyright Act 1968 Article 42 Fair dealing for purpose of reporting news

การนั้นคุ้มครองการกระทำโดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมหรือไม่ โดยประเทศอังกฤษจะแฝงถ้อยคำไว้ในบทบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ส่วนในประเทศออสเตรเลียนั้น จะกำหนดประเภทงานที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในทุกบทบัญญัติที่มีการคุ้มครองไว้ชัดเจน รวมถึงในการวรรณกรรมหากการกระทำใดคุ้มครองการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมไว้

เนื่องจากวรรณกรรม เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางด้านการศึกษาและวิจัยเพื่อสร้างความก้าวหน้าทางวิชาการ และงานวิจัย อันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางสังคมในแต่ละด้าน ในการแสวงหาและรวบรวมความรู้จากงานประเพณีวรรณกรรมนั้นกฎหมายได้ให้สิทธิ์แก่ผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ นั้นสามารถนำมาใช้ในการศึกษา และวิจัยได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติเรื่องการการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีทั่วไปไว้ หมวด 1 ลิขสิทธิ์ ส่วน 6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติข้อยกเว้นว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในมาตรา 32 - 53 โดยหากการใช้งานวรรณกรรมได้เข้าเงื่อนไขในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว การใช้งานวรรณกรรมนั้นก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และนอกจากนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ก็ไม่ได้บัญญัติเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมไว้เป็นการเฉพาะ อย่างเช่น การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุด⁹⁹ การกระทำซ้ำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์¹⁰⁰ การนำงานนาฏกรรม หรือ ดนตรีกรรมออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดย สมาคม มูลนิธิ หรือ องค์กรอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล¹⁰¹ การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้างการแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่าย ภาพยนตร์ การแพร่ภาพซึ่งศิลปกรรมใด อันตั้งเปิดเผยแพร่ประจำอยู่ในที่สาธารณะ¹⁰² การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้นการปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพ ในงานสถาปัตยกรรม¹⁰³ การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพ ซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย¹⁰⁴ การที่

⁹⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 34

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 35

¹⁰¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 36

¹⁰² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 37

¹⁰³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 38

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 39

ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกัน ได้ทำศิลปกรรม นั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม¹⁰⁵ การบูรณะอาคารในรูปแบบเดิม¹⁰⁶

นอกจากนั้นกฎหมายไทยก็ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม ไว้เป็นการเฉพาะ แต่จะมีถ้อยคำในกฎหมายที่ระบุว่า การกระทำการนั้น ค้ำคุ้มครองการกระทำ โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมหรือไม่ ดังเช่นกฎหมายประเทศอังกฤษ และออสเตรเลีย

ตารางที่ 5.2 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

หลักเกณฑ์ใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม	
ประเทศไทย	(ไม่ได้กำหนดไว้) โดยใช้เงื่อนไขทั่วไปของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมพิจารณา คือ การกระทำงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร พรบ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง
ประเทศสหรัฐอเมริกา	(ไม่ได้กำหนดไว้) โดยใช้เงื่อนไขทั่วไปของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมพิจารณา คือ <ol style="list-style-type: none"> วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์นั้น (purpose and nature of the use) สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ (nature of the copyright work) ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบกับเป็นส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality) ผลกระทบต่อตลาดและมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (effect upon potential market and value of the copyrighted work) Copyright Law of the United States 1976 Article 107

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 40

¹⁰⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 41

ตารางที่ 5.2 (ต่อ)

หลักเกณฑ์ใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม	
ประเทศอังกฤษ	<p>บัญญัติการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมแบ่งไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. การทำสำเนาชั่วคราว (Making of temporary copies) Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 28A Making of temporary copies Copyright 2. การกระทำแก่กวีนิพนธ์เพื่อการศึกษา (Anthologies for educational use) Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 33. Anthologies for educational use Anthologies for educational use 3. การแสดงการเล่น หรือ การแสดงผลงานในกิจกรรมของสถานศึกษา (Performing, playing or showing work in course of activities of educational establishment) Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article 34 Performing, playing or showing work in course of activities of educational establishment. 4. การคัดลอกและการนำผลงานไปใช้โดยสถานศึกษา (Copying and use of extracts of works by educational establishments) Copyright, Designs and Patents Act 1988 Article36 Copying and use of extracts of works by educational establishments
ประเทศออสเตรเลีย	<p>บัญญัติการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมแบ่งไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. เงื่อนไขทั่วไปของการกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการศึกษา copyright Act 1968 Article40(1) 2. วัตถุประสงค์ของการใช้ copyright Act 1968 Article40(2) 3. การรวบรวมงานเพื่อใช้ในสถานศึกษา copyright Act 1968 Article 44 Inclusion of works in collections for use by places of education 4. การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการวิพากวิจารณ์หรือทบทวน copyright Act 1968 Article 41 Fair dealing for purpose of criticism or review 5. การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการรายงานข่าว copyright Act 1968 Article 42 Fair dealing for purpose of reporting news

3. การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

3.1 การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้กำหนดเรื่องปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม คือการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

3.2 การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา Copyright Law of the United States 1976 ได้บัญญัติถึงเรื่องปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ในบทบัญญัติทั่วไปในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมคือ

ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality) กล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกนำมาใช้มาก หรือน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งชิ้น และส่วนที่ถูกนำมาใช้ดังกล่าวเป็นหัวใจหรือสาระสำคัญของงานนั้น หรือเป็นเพียงส่วนประกอบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ อนึ่ง การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ในปริมาณที่น้อย และเป็นส่วนซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญ ย่อมจะทำให้การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีลักษณะเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมได้มากขึ้น¹⁰⁷

3.3 การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์การออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิทธิบัตร พ.ศ. 2531 ของประเทศอังกฤษ (Copyright, Design and Patents Act 1988 ; (CDPA) ได้บัญญัติถึงเรื่องปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ในบทบัญญัติทั่วไปในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม คือ

การคัดลอกและการใช้การคัดแยกจากใช้ผลงาน โดยสถานศึกษา (Copying and use of extracts of works by educational establishments) การคัดลอกและการใช้การคัดแยกจากใช้ผลงาน โดยสถานศึกษา ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นโดยมีเงื่อนไขว่าทำสำเนาเพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอน เพื่อจุดประสงค์ที่มีใช้การค้า (เช่นการขายหรือให้เช่า หรือเปิดเผยเพื่อขายหรือให้เช่า)

¹⁰⁷ copyright Law of the United States 1976 Article 107(3)

และแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของอย่างเพียงพอ ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่าจะต้องทำการคัดลอกได้ไม่เกิน 5% ของผลงานที่คัดลอก¹⁰⁸

3.4 การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายประเทศออสเตรเลีย

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2511 ของประเทศออสเตรเลีย (copyright Act 1968) ได้บัญญัติถึงเรื่องปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ในบทบัญญัติทั่วไปในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม โดยสัดส่วนที่เหมาะสมกำหนดไว้ในรายการดังนี้¹⁰⁹

1) งานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือ งานดนตรี (ไม่รวมโปรแกรมคอมพิวเตอร์) หรือ งานดัดแปลงจากงานงานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือ งานดนตรี ซึ่งตีพิมพ์อย่างน้อย 10 หน้า สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 10% ของจำนวนหน้าทั้งหมดในฉบับหรือในหนึ่งบท กรณีเป็นงานแบบออกเป็นหลายบาททำซ้ำได้เพียงบทเดียว

2) งานวรรณกรรมที่ตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (ยกเว้นโปรแกรมคอมพิวเตอร์) หรืองานเรียบเรียงฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ฐานข้อมูล) หรืองานดัดแปลงที่ตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในงานวรรณกรรมหรือนาฏกรรมนั้น สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 10% ของจำนวนคำในงานทั้งหมดหรือ ถ้างานดัดแปลงแบ่งออกเป็นหลายบททำซ้ำได้เพียงบทเดียว

3.5 บทวิเคราะห์

ถึงแม้ว่ากฎหมายไทยจะระบุเงื่อนไขจะต้องมีลักษณะที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ตามปกติจากงานนั้นของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ การกระทำที่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแล้วก็ตามแต่ในบทบัญญัติในส่วนนี้ไม่ได้พูดถึงปริมาณงานในการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น การวินิจฉัยว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องให้ศาลตีความว่าการกระทำนั้นเข้าเงื่อนไขทั่วไปในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมหรือไม่

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึง ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality) กล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์ได้ถูกนำมาใช้มากหรือน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งสิ้น และส่วนที่ถูกนำมาใช้ ดังกล่าวเป็นหัวใจหรือสาระสำคัญของงานนั้นหรือเป็นเพียงส่วนประกอบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ อนึ่ง การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้ในปริมาณที่น้อยและเป็นส่วนซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญ ย่อมจะทำให้การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีลักษณะเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมได้มากขึ้น

¹⁰⁸ copyright, Designs and Patents Act Article 36

¹⁰⁹ copyright Act 1968 Article40 (5)

ส่วนของประเทศอังกฤษถึงแม้จะมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้แต่ก็ไม่ครอบคลุมถึงการใช้อิทธิบัตรโดยชอบธรรมทั้งหมด ต่างกับประเทศออสเตรเลียที่กำหนดปริมาณการใช้อิทธิบัตรชัดเจนว่าปริมาณการใช้อิทธิบัตรจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสม และถือว่าการใช้อิทธิบัตรโดยชอบธรรม

ตารางที่ 5.3 เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตาม

หลักเกณฑ์การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตาม	
ประเทศไทย	(ไม่ได้กำหนดไว้) โดยใช้เงื่อนไขทั่วไปของการใช้อิทธิบัตรโดยชอบธรรมพิจารณา คือ การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร พรบ.ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง
ประเทศสหรัฐอเมริกา	กำหนดไว้ โดยใช้เงื่อนไขทั่วไปของการใช้อิทธิบัตรโดยชอบธรรมพิจารณา คือ ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality) Copyright Law of the United States 1976 Article 107(3)
ประเทศอังกฤษ	กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องปริมาณการใช้อิทธิบัตร โดยชอบธรรม การทำสำเนาเพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอนเพื่อจุดประสงค์ที่มีใช้การค้า (เช่นการขายหรือให้เช่า หรือเปิดเผยเพื่อขายหรือให้เช่า) และแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของอย่างเพียงพอ ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่าจะต้องทำการคัดลอกได้ไม่เกิน 5% ของผลงานที่คัดลอก copyright, Designs and Patents Act Article 36
ประเทศออสเตรเลีย	กำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องปริมาณการใช้อิทธิบัตรโดยชอบธรรม 1. งานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือ งานดนตรี (ไม่รวม โปรแกรมคอมพิวเตอร์) หรืองานดัดแปลงจากงานงานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือ งานดนตรี ซึ่งตีพิมพ์อย่างน้อย 10 หน้า สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 10% ของจำนวนหน้าทั้งหมดในฉบับหรือในหนึ่งบท กรณีเป็นงานแบบออกเป็นหลายบาททำซ้ำได้เพียงบทเดียว 2. งานวรรณกรรมที่ตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (ยกเว้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรืองานเรียงเรียงฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ฐานข้อมูล) หรืองานดัดแปลงที่ตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในงานวรรณกรรมหรือนาฏกรรมนั้น สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 10% ของจำนวนคำในงานทั้งหมดหรือ ถ้างานดัดแปลงแบ่งออกเป็นหลายบททำซ้ำได้เพียงบทเดียวcopyright Act 1968 Article40(5)

4. ข้อกำหนดเฉพาะเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ตามกฎหมายประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมทั้งในกรณีทั่วไป รวมถึงกรณีเฉพาะในงานวรรณกรรมไว้ แต่ในประเทศไทย และ สหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมทั้งในกรณีทั่วไป รวมถึงกรณีเฉพาะในงานวรรณกรรมไว้ แต่ข้อกำหนดทั้งสองประเทศดังกล่าวยังไม่บัญญัติไว้เป็นกฎหมาย โดยมีข้อกำหนดดังนี้

4.1 ข้อกำหนดเฉพาะในประเทศไทย

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ได้ออกคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์โดยกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ทางสติปัญญาของคน เพื่อเป็นการตอบแทนความคิดสร้างสรรค์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และก่อให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ต่อไป ขณะเดียวกันกฎหมายก็ต้องการให้สังคมได้ใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ ด้วย เพื่อให้มีการเผยแพร่ความรู้อย่างกว้างขวาง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ เพื่อให้มีการเผยแพร่ความรู้อย่างกว้างขวาง ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยให้บุคคลอื่นสามารถที่จะใช้งานลิขสิทธิ์ได้ตามความเหมาะสม โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนของเนื้อหาที่นำมาศึกษานั้นจะนำมาเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมเท่านั้น โดยมีรายละเอียด ดังนี้

4.1.1 การใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน

ลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ในการเรียนการสอน การวิจัยหรือศึกษานั้นนั้นอาจมีการทำซ้ำงานวรรณกรรม เช่นบทความจากหนังสือ หรืองานศิลปกรรม จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการเรียนการสอน อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในคู่มือในส่วนดังกล่าวนี้ครอบคลุมเฉพาะผู้เรียนและผู้สอน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 ถึง มาตรา 33 เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึง การทำซ้ำของบรรณารักษ์ห้องสมุด ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 34

โดยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมหรือไม่ ต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์การใช้งานคือ วัตถุประสงค์และความเหมาะสมในการใช้งาน ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ ปริมาณการไม่ใช้งานและสัดส่วนของงาน และผลกระทบต่อการตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ปริมาณการใช้ลิขสิทธิ์เฉพาะในงานวรรณกรรมและสิ่งพิมพ์ ในกรณีทำสำเนาเพียงชุดเดียวเพื่อการสอนหรือการวิจัย บท/บทความสั้นทำสำเนาได้ 1 บท จากหนังสือหรือนิตยสาร 1 เล่ม ส่วนในการทำสำเนาหลายชุดจะต้องมีการระบุรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในสำเนาทุกฉบับ ร้อยกรองประเภทบทกวี คัดลอกมาได้ไม่เกิน 250 คำ และเมื่อพิมพ์แล้วไม่เกินหน้าละ 2,000 ตัวอักษรขนาด(ตัวอักษร 16) ร้อยแก้ว บทความคัดลอกได้ 1 บท/เรื่อง หากคัดลอกตอนใดตอนหนึ่ง คัดได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของงานนั้น แล้วแต่อย่างใดอย่างหนึ่งจะน้อยกว่า 500 คำ

4.1.2 การใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการรายงานข่าว

ลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ในการรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน เช่น ทางโทรทัศน์ วิทยุ หรือ หนังสือพิมพ์ อาจมีการทำซ้ำ งานวรรณกรรม บทความ ข้อความจากหนังสือ ดังนั้นในการรายงานข่าวที่เป็นการกล่าว คัดลอก หรือ อิงงานบางตอนจากงานอันมีลิขสิทธิ์

โดยหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยการรายงานข่าว โดยชอบธรรมหรือไม่นั้น มีเกณฑ์การพิจารณาคือ เป็นการรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนตามปกติ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

ลักษณะและปริมาณการใช้งานเมื่อเทียบกับสัดส่วนของงาน รวมถึงพิจารณาถึงผลกระทบต่อตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

ปริมาณการใช้ลิขสิทธิ์เฉพาะในงานวรรณกรรมและสิ่งพิมพ์ ทำซ้ำหรือเผยแพร่ได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของงานนั้น หรือไม่เกิน 1,000 คำ แล้วแต่จำนวนใดจะน้อยกว่ากัน

4.2 ข้อกำหนดเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออก ข้อตกลงร่วมกันเกี่ยวกับการคัดลอกหนังสือ และวารสาร เพื่อการศึกษา “Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals” ทั้งนี้เงื่อนไขที่กำหนดในข้อตกลงนี้ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตามเหตุผลในความชอบธรรมในแต่ละครั้งได้ ทั้งนี้จะหยิบยกมาเฉพาะในส่วนของการใช้งานวรรณกรรมเท่านั้น

4.2.1 การทำสำเนาเดียวโดยครูผู้สอน (Single Copying for Teachers)

โดยครูผู้สอนสามารถจัดทำสำเนาได้เพียงหนึ่งสำเนา ในกรณีเช่นนี้ครูผู้สอนอาจทำขึ้นเพื่อการค้นคว้าหรือใช้ในการสอนหรือเตรียมการสอน โดยสามารถ กระทบบทความจากหนังสือเล่มใดเล่มหนึ่ง จากหนังสือวารสารหรือหนังสือพิมพ์ จากเรื่องสั้น เรียงความอย่างสั้น หรือกลอนสั้น หรือ โคลงสั้น ไม่ว่าจะมาจากงานที่รวบรวมไว้หรือไม่ก็ตาม จากแผนภูมิ กราฟ แผนผัง

ภาพวาด การ์ตูน หรือรูปภาพ จากหนังสือ วารสาร นิตยสาร หรือ หนังสือพิมพ์ สำหรับครูผู้สอนในกรณีดังกล่าวนี้ มีความหมายรวมถึงผู้ทำงานพิเศษเกี่ยวกับงานสอนในสถาบันด้วย¹¹⁰

1.2.2 การกระทำต่อบทความ บทความสั้น นิพนธ์ (Actions on articles, short articles, thesis)

กรณีรื้อยกรองหรือบทกวีโคลงกลอน ต้องเป็นเป็นรื้อยกรอง หรือบทกวีหรือโคลงกลอนที่สมบูรณ์และมีค่าน้อยกว่า 250 คำ การตัดตอนมาจากรื้อยกรองหรือบทกวีโคลงกลอน ต้องมีคำไม่เกิน 250 คำ กรณีรื้อยแก้วต้อง เป็นบทความนิยายหรือเรียงความที่ค่าน้อยกว่า 2,500 คำ ในส่วนที่ตัดตอนมามีคำไม่มากกว่า 1,000 คำ หรือ 10% ของรื้อยแก้วเดิมแล้วแต่อย่างไรจะน้อยกว่า แต่ไม่ว่ากรณีอย่างต่ำต้อง 500 คำ อย่างไรก็ตามจำนวนที่จำกัดของคำส่วนที่กล่าว อาจขยายได้เพื่อให้รื้อยกรองหรือรื้อยแก้วสมบูรณ์ครบบรรทัด การแสดงโดยใช้แผนภูมิ กราฟ แผนผัง ภาพวาด การ์ตูน หรือรูปภาพจำนวน 1 ภาพต่อหนังสือ 1 เล่มหรือหนังสือเป็นตอนๆ 1 ตอน งานที่มีลักษณะพิเศษในรูปรื้อยกรอง รื้อยแก้ว หรือรื้อยกรองผสมรื้อยแก้ว ซึ่งรวมเอาภาษาและภาพ ซึ่งตั้งให้นักเรียนได้ดูในบางครั้ง หรือในเวลาอื่น ๆ สำหรับผู้ฟังทั่วไปไม่เกิน 2,500 คำ หรือพิมพ์รวมกันพิมพ์แล้วต้องไม่มากกว่า 2 หน้า และไม่มากกว่า 10% ของหนังสือ¹¹¹

¹¹⁰Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals Guidelines I Single Copying for Teachers

¹¹¹Agreement on Guidelines for Classroom Copying in Not-For-Profit Educational Institutions with Respect to Books and Periodicals Definition Brevity i Poetry

ตารางที่ 5.4 เปรียบเทียบข้อกำหนดเฉพาะเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

หลักเกณฑ์ใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม	
ประเทศไทย	การใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน (ยังไม่เป็นกฎหมาย) ปริมาณการใช้ลิขสิทธิ์เฉพาะในงานวรรณกรรมและสิ่งพิมพ์ ในกรณีทำสำเนาเพียงชุดเดียวเพื่อการสอนหรือการวิจัย บท/บทความสั้นทำสำเนาได้ 1 บท จากหนังสือหรือนิตยสาร 1 เล่ม ส่วนในการทำสำเนาหลายชุดจะต้องมีการระบุรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในสำเนาทุกฉบับ ร้อยกรองประเภทบทกวี คัดลอกมาได้ไม่เกิน 250 คำ และเมื่อพิมพ์แล้วไม่เกิน หน้าละ 2,000 ตัวอักษร ขนาด(ตัวอักษร 16) ร้อยแก้ว บทความคัดลอกได้ 1 บท/เรื่อง หากคัดลอกตอนใดตอนหนึ่ง คัดได้ไม่เกินร้อยละ 10 ของงานนั้น แล้วแต่อย่างใดอย่างหนึ่งจะน้อยกว่า 500 คำ
ประเทศสหรัฐอเมริกา	การกระทำต่อบทความ บทความสั้น นิพนธ์ (Actions on articles, short articles, thesis) กรณีร้อยกรองหรือบทกวีโคลงกลอน ต้องเป็นร้อยกรองหรือบทกวีหรือโคลงกลอนที่สมบูรณ์และมีค่าน้อยกว่า 250 คำ การตัดตอนมาจากร้อยกรองหรือบทกวีโคลงกลอน ต้องมีคำไม่เกิน 250 คำ กรณีร้อยแก้วต้อง เป็นบทความนิยายหรือเรียงความที่ค่าน้อยกว่า 2,500 คำ ในส่วนที่ตัดตอนมามีคำไม่มากกว่า 1,000 คำ หรือ 10% ของร้อยแก้วเดิมแล้วแต่อย่างใดจะน้อยกว่า แต่ไม่ว่ากรณีอย่างต่ำต้อง 500 คำ อย่างไรก็ตามจำนวนที่จำกัดของคำส่วนที่กล่าว อาจขยายได้เพื่อให้ร้อยกรองหรือร้อยแก้วสมบูรณ์ครบบรรทัด การแสดงโดยใช้แผนภูมิ กราฟ แผนผัง ภาพวาด การ์ตูน หรือรูปภาพจำนวน 1 ภาพต่อหนังสือ 1 เล่มหรือหนังสือเป็นตอนๆ 1 ตอน งานที่มีลักษณะพิเศษในรูปร้อยกรอง ร้อยแก้ว หรือร้อยกรองผสมร้อยแก้วซึ่งรวมเอาภาษาและภาพซึ่งตั้งให้นักเรียนได้ดูในบางครั้งหรือในเวลาอื่นๆ สำหรับผู้ฟังทั่วไปไม่เกิน 2,500 คำ หรือพิมพ์รวมกันพิมพ์แล้วต้องไม่มากกว่า 2 หน้า และไม่มากกว่า 10% ของหนังสือ
ประเทศอังกฤษ	ไม่ได้กำหนดไว้
ประเทศออสเตรเลีย	ไม่ได้กำหนดไว้

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม โดยทำการเปรียบเทียบกฎหมายไทย กับ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และ ออสเตรเลียแล้วนั้น ก็ได้ทราบถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม มีอยู่ 4 ประเด็นคือ 1) ปัญหาหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม 2) ปัญหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม 3) ปัญหาการกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม, 4) ปัญหากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ในปัญหาที่พบดังกล่าวนี้คือความบกพร่อง หรือความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายไทย จึงนำมาวิเคราะห์และนำผลการวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางเพื่อปรับปรุงกฎหมาย เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในส่วนของงานวรรณกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2537 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ดังนี้

1. บทสรุป

1.1 บทสรุปปัญหาหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

จากการศึกษาและเปรียบเทียบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งปัจจุบันนั้นใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการวินิจฉัยการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมด้วยนั้น พบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 ซึ่งมีความสำคัญเป็นบทบัญญัติหลักในการตีความเรื่องการ ใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม แต่บัญญัติเพียงว่า “การกระทำแก่ งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตาม พระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม ปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของ ลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” เท่านั้น ยังขาดความชัดเจนเรื่องหลักเกณฑ์ทั่วไปของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่เกี่ยวกับ การกำหนดขอบเขตของการใช้งานให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์นั้น , สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์, ปริมาณงานอันมี ลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม และผลกระทบ

ต่อตลาดและมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีความสำคัญในการตีความว่า การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมจะต้องใช้อย่างไร วัตถุประสงค์การใช้ ปริมาณการใช้มากน้อย เพียงใด จึงจะถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมได้

1.2 บทสรุปปัญหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

จากการศึกษาและเปรียบเทียบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่มี หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมแต่ได้บัญญัติไว้เป็นกรณีทั่วไปไว้ หมวด 1 ลิขสิทธิ์ ส่วน 6 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติข้อยกเว้นว่าด้วยการละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในมาตรา 32 - 53 โดยหากการใช้งานวรรณกรรมได้เข้าเงื่อนไขในการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว การใช้งานวรรณกรรมนั้นก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมนั้น

เนื่องจากวรรณกรรม เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางด้านการศึกษาและวิจัยเพื่อสร้างความก้าวหน้าทางวิชาการและงานวิจัย อันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางสังคมในแต่ละด้าน ในการแสวงหาและรวบรวมความรู้จากงานประเภทวรรณกรรมนั้น การบัญญัติถึงการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมนั้นจึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยเฉพาะเรื่องเงื่อนไขการใช้งานและปริมาณ ในงานวรรณกรรมนั้น

1.3 บทสรุปปัญหาการกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

จากการศึกษาและเปรียบเทียบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่มีการกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม รวมถึงงานประเภทอื่นด้วย

การกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ว่าจะใช้ในจำนวนเท่าใด จึงจะถือว่าเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนั้นถือเป็นความสำคัญเนื่องจาก เดิมทีหลักการตีความว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการใช้งานโดยชอบธรรมหรือไม่ต้องพิจารณาว่าไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง เท่านั้น การตีความจากบทบัญญัติดังกล่าวต้องให้ศาลวินิจฉัยเท่านั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ในการใช้ที่แน่นอน

หากมีบทบัญญัติกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้วก็จะทำการพิจารณาว่าการกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร นั้นได้ชัดเจนขึ้น

1.4 บทสรุปปัญหากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

จากการศึกษาและเปรียบเทียบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมพบว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไม่มีหลักเกณฑ์เฉพาะที่ใช้ทั่วไปในการตีความว่าการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ไม่มีหลักเกณฑ์ในการตีความว่า ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมาย ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

ถึงแม้ว่าหลักปฏิบัติในปัจจุบัน กรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้จัดทำคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม สำระสำคัญเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งมีความชัดเจนแต่หากมีคดีความเกิดขึ้นก็ไม่สามารถนำไปใช้ต่อสู้คดีได้เนื่องจากหลักปฏิบัตินี้ไม่ได้เป็นกฎหมาย จึงไม่ผูกพันศาลที่จะต้องตีความตามข้อกำหนดดังกล่าว

ดังที่ได้อธิบายไว้ในบทที่ 3 หัวข้อที่ 3 เกี่ยวกับคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม ดังกล่าวนั้นเดิมทีนั้น กรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้ออกคู่มือมาเพื่อให้เกิดความชัดเจนและความสะดวกแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งมีบังคับใช้มานานแล้วเริ่มต้นตั้งแต่ พ.ศ.2554 เดิมที่ได้กำหนดองค์ประกอบของการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ 4 ประการคือ วัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์ ลักษณะพิเศษของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ ปริมาณการใช้เมื่อเทียบกับจำนวนงานทั้งหมด และ ผลกระทบต่อมูลค่าทางการตลาดของงานที่นำมาใช้ ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ พ.ศ. 2557 โดยกำหนดจำนวนปริมาณที่เป็นร้อยละไว้ เพื่อให้ผู้ใช้งานได้นำมาอ้างอิงในการใช้งาน ได้สะดวกมากยิ่งขึ้น

จะเห็นได้ว่าคู่มือดังกล่าว ที่กรมทรัพย์สินทางปัญญากำหนดให้ปฏิบัติตามนั้น เป็นการประพฤติกฎปฏิบัติที่ประชาชนทั่วไปนิยมปฏิบัติสืบทอดกันมาเป็นเวลานาน จนเป็นที่ยอมรับว่ามีความศักดิ์สิทธิ์เสมอด้วยกฎหมาย เสมือนกฎหมายจารีตประเพณี

ถึงแม้ว่ายังไม่มีข้อมูลปรากฏได้ชัดเจนว่าได้นำเอาข้อกำหนดในคู่มือดังกล่าว มาใช้ในการสู้คดีในศาล หรือปรากฏในคำพิพากษาอันแสดงให้เห็นว่าศาลยอมรับข้อกำหนดในคู่มือเหมือนกฎหมายก็ตาม แต่ข้อกำหนดในคู่มือฯ ก็บังคับใช้มาเป็นเวลานาน โดยประชาชนทั่วไปให้การยอมรับ และที่สำคัญเป็นคู่มือที่กำหนดโดยรัฐจึงมีความน่าเชื่อถือเสมือนดังกฎหมาย

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 ข้อเสนอแนะปัญหาหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ได้แนวทางเพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายโดยนำหลักกฎหมายหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา Copyright Law of the United States 1976 Article 107 อันประกอบด้วย วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์นั้น (purpose and nature of the use) ,สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ (nature of the copyright work) , ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งงานในภาพรวม (amount and substantiality) , ผลกระทบต่อตลาดและมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น (effect upon potential market and value of the copyrighted work)

นำมาแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง โดยเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง เดิมบัญญัติว่า

“มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

ขอแก้ไขเฉพาะมาตรา 32 วรรคหนึ่ง โดยแก้ไขเป็น

“มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากวัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ลิขสิทธิ์ สภาพของงานอันมีลิขสิทธิ์ ปริมาณงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งงานในภาพรวม และ ผลกระทบต่อตลาดมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ นั้น ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2.2 ข้อเสนอแนะปัญหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ได้แนวทางเพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมาย โดยใช้แนวทางของกฎหมายประเทศอังกฤษ และออสเตรเลีย

ในประเทศอังกฤษ บัญญัติการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมแบ่งไว้ในบทบัญญัติต่าง ๆ ในการทำสำเนาชั่วคราว (Making of temporary copies) ,การกระทำแก่วินิพนธ์เพื่อการศึกษา (Anthologies for educational use) , การแสดงการเล่น หรือ การแสดงผลงานในกิจกรรมของสถานศึกษา (Performing, playing or showing work in course of activities of educational establishment) , การคัดลอกและการนำผลงานไปใช้ โดยสถานศึกษา (Copying and use of extracts of works by educational establishments)

ในประเทศออสเตรเลียบัญญัติการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรมแบ่งไว้ในบทบัญญัติต่างๆในการรวบรวมงานเพื่อใช้ในสถานศึกษา(Inclusion of works in collections for use by places of education) , การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการวิพากวิจารณ์ หรือทบทวน (Fair dealing for purpose of criticism or review) , การกระทำโดยชอบธรรมเพื่อการรายงานข่าว (Fair dealing for purpose of reporting news)

ทั้งนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับในรูปแบบของกฎหมายไทย จึงขอแก้ไขในส่วนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมาย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเพิ่มมาตรา 32/5

โดยบัญญัติว่า “มาตรา 32/5 การกระทำแก่งานวรรณกรรมที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ หากกระทำในปริมาณงานที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบเป็นสัดส่วนกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งงานในภาพรวมไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของตามสมควร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

2.3 ข้อเสนอแนะปัญหาการกำหนดปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานวรรณกรรม

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ได้แนวทางเพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายโดยใช้แนวทางของกฎหมายประเทศอังกฤษและออสเตรเลีย

ในประเทศอังกฤษกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องปริมาณการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในกฎหมายลิขสิทธิ์ (copyright, Designs and Patents Act Article 36) กำหนดให้การทำสำเนาเพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอนเพื่อจุดประสงค์ที่มีใช้การค้า(เช่นการขายหรือให้เช่าหรือเปิดเผยเพื่อขายหรือให้เช่า) และแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของอย่างเพียงพอ ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่าจะต้องทำการคัดลอกได้ไม่เกิน 5% ของผลงานที่คัดลอก

ในประเทศออสเตรเลียกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในเรื่องปริมาณการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในกฎหมายลิขสิทธิ์ (copyright Act 1968 Article40(5)) กำหนดให้

งานวรรณกรรม นาฎกรรม หรือ งานดนตรี (ไม่รวม โปรแกรมคอมพิวเตอร์) หรืองานดัดแปลงจากงานงานวรรณกรรม นาฎกรรม หรือ งานดนตรี ซึ่งตีพิมพ์อย่างน้อย 10 หน้า สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 10% ของจำนวนหน้าทั้งหมดในฉบับหรือในหนึ่งบท กรณีเป็นงานแบบออกเป็นหลายบาททำซ้ำได้เพียงบทเดียว

งานวรรณกรรมที่ตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ (ยกเว้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หรืองานเรียบเรียงฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ฐานข้อมูล) หรืองานดัดแปลงที่ตีพิมพ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในงานวรรณกรรม หรือนาฎกรรมนั้น สามารถทำซ้ำได้ไม่เกิน 10% ของจำนวนคำในงานทั้งหมดหรือ ถ้างานดัดแปลงแบ่งออกเป็นหลายบททำซ้ำได้เพียงบทเดียว

โดยเสนอแก้ไขในส่วนของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมาย พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเพิ่ม มาตรา 32/5 วรรคสอง

โดยบัญญัติว่า “ มาตรา 32/6 วรรคสอง การกระทำแก่งานวรรณกรรมรวมถึงสิ่งตีพิมพ์ด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ ยกเว้น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการกระทำนั้นได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในปริมาณไม่เกินร้อยละ 10 ของจำนวนหน้าในงานฉบับนั้น หรือกรณีงานแบ่งออกเป็นหลายบทได้จำนวนบทเดียว หรือ ไม่เกินร้อยละ 10 ของจำนวนคำในงาน หรืองานที่ดัดแปลงนั้น หรือในกรณีงานแบ่งออกเป็นบทได้จำนวนบทเดียว”

2.4 ข้อเสนอแนะปัญหากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ได้แนวทางเพื่อนำมาปรับปรุงกฎหมายทั้งนี้ ทั้งกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกาต่างก็ไม่ได้บัญญัติข้อกำหนดการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้เป็นกฎหมาย จึงไม่ได้อาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายประเทศอื่น

แต่เนื่องจากคู่มือ ดังกล่าวเป็นคู่มือที่กำหนดโดยรัฐจึงมีความน่าเชื่อถือเสมือนดังกฎหมาย รวมถึงการประพฤติปฏิบัติที่ประชาชนทั่วไปนิยมปฏิบัติตามคู่มือสืบทอดกันมาเป็นเวลานาน จนเป็นที่ยอมรับว่ามีความศักดิ์สิทธิ์เสมือนด้วยกฎหมาย เสมือนกฎหมายจารีตประเพณี

เพื่อให้สาระสำคัญเกี่ยวกับการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรม ซึ่งมีความชัดเจนหากมีคดีความเกิดขึ้นก็จะผูกพันศาลที่จะต้องตีความตามข้อกำหนดดังกล่าว หากข้อกำหนดในคู่มือการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมเป็นกฎหมายจึงขอเสนอแนะให้แก้ไขกฎหมาย โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า

“ มาตรา 5 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์รักษาการตาม พระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ กับออกกฎกระทรวง เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้”

โดยเห็นสมควรให้มีการออกกฎกระทรวง เพื่อออกแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม โดยใช้หลักเกณฑ์เหมือนกับ “คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม” เพื่อให้หลักเกณฑ์ในคู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนั้นถือเป็นกฎหมายเพื่อเป็นแนวทางการใช้ลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. (2557). คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม. ค้นคืน 24 สิงหาคม 2564,

จาก https://www.ipthailand.go.th/images/copy_xx2.pdf

คำพิพากษาฎีกาที่ 1908/2546

คำพิพากษาฎีกาที่ 5843/2543

จิระประภา มากกลิ่น. (2560). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 156-157.

ชรัตน์ สิงหเดชากุล. (2564). สำนักวรรณกรรมและประวัติศาสตร์ กรมศิลปากร.

ค้นคืน 24 สิงหาคม 2564, จาก [/https://www.finearts.go.th/literatureandhistory](https://www.finearts.go.th/literatureandhistory)

รัชชัย สุภศิริ. (2544). กฎหมายลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 (พิมพ์ครั้งที่ 3)

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 1-4.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554.

พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 เมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2457พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 มาตรา 3

พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 มาตรา 4

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 มาตรา 22

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2357 มาตรา 6

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 "วรรณกรรม

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 และมาตรา 6วรรคหนึ่ง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคแรก

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (3)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (4)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 32 วรรคสอง (5)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 6 วรรคสอง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6

หอสมุดแห่งชาติ ค้นคืน 24 สิงหาคม 2564 ,

จาก <https://www.sac.or.th/databases/siamrarebooksold/wachirayan/index.php/wachirayan7/vachirayanviset-text-version/511-text-7-1>

อำนาจ เนตยสุภา, ชาญชัย อารีวิทยาเลิศ. (2558). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 142.

A digital facsimile of the original UK Parliament. Retrieved August 24, 2021,

from <https://www.historyofinformation.com/detail.php?entryid=3389>

Bradbury v Hotten [1852] EngR 756; (1872) 8 LR

King Richard III Visitor Centre. (2021). Retrieved August 24, 2021 from <https://kriii.com/king-richard-iii-law-maker/>

Lionel Bently and Bard Sherman. (2008). *Intellectual Law (3rd Edition)*. New York:

Oxford University Press , pp.35 -36

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายเอกนิติ ชำนิหัต
วัน เดือน ปีเกิด	31 กรกฎาคม 2530
สถานที่เกิด	ตำบลลำโพ อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ. 2553 เนติบัณฑิตไทย สถาบันเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ.2557
สถานที่ทำงาน	สำนักงานกฎหมาย เอกนิติ ชำนิหัต เลขที่ 99/146 หมู่ 5 ตำบล ลำโพ อำเภอบางบัวทอง จังหวัดนนทบุรี
ตำแหน่ง	หัวหน้าสำนักงาน

