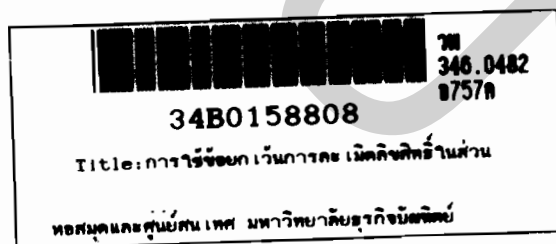




การใช้ชื่อย่อวันการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า และวิจัย

อิศเรศ ปัญญาพานิช



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสุโขทัยวังจันทน์

พ.ศ. 2546

ISBN 974 - 9554 - 31 - 0

**THE APPLICATION OF THE FAIR USE EXCEPTIONS ON THE USE
OF COPYRIGHT WORKS FOR THE PURPOSES OF STUDY,
RESEARCH AND ANALYSIS**

ISSARET PANYAPANICH

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakijpundit University

2003

เลขทะเบียน.....	0158808
ปีลงทะเบียน.....	22 ป.ศ. 2546
เลขเรียกหนังสือ.....	

ISBN 974 - 9554 - 31 - 0

๓๕.๐๔๘๕

๐๗๕๗๗
[๐๕๕๕]

๐๗

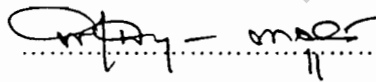
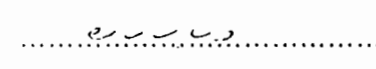
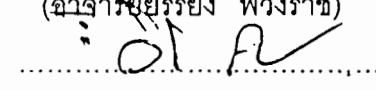
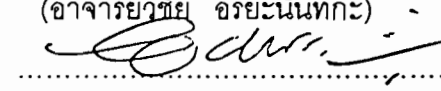


ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

ชื่อวิทยานิพนธ์ การใช้ชื่อย่อเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ค้นคว้า และวิจัย

เสนอโดย นายอิศเรศ ปัญญาพานิช
สาขาวิชา นิติศาสตร์ (กฎหมายธุรกิจ)
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ยุรทรง พวงราช
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

 ประธานกรรมการ
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)
 กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อาจารย์ยุรทรง พวงราช)
 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ
(อาจารย์วิทย์ อริยะนนทกะ)
 กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย
(รศ.อรพรรณ พันพัฒน์)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

 คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(รศ.ดร.สมพงษ์ อรพินท์)

วันที่ 16 เดือน ๓ พ.ศ. 2546

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของท่านอาจารย์ ดร. พีรพันธุ์ พาลุสุข ประธานกรรมการสอบ อาจารย์ชรรยง พวงราช กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อรพรรณ พันธุ์พัฒนา กรรมการผู้แทนทบวงมหาวิทยาลัย และ อาจารย์วิชัย อริยะนันท์ทกะ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำและชี้ข้อบกพร่องต่าง ๆ จนวิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์และสำเร็จในที่สุด

ขอขอบพระคุณทุกท่านที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการสำเร็จของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ กล่าวคือ คณะอาจารย์ทางด้านกฎหมายทุกท่านที่ได้ให้ความรู้ประสิทธิประสาทวิชา บิดา มารดา ที่ให้การสนับสนุนและให้กำลังใจตลอดมา รวมทั้งพี่ ๆ เพื่อน ๆ ที่กรุณาสละเวลาช่วยพิมพ์งานและกรอกแบบสอบถาม บุคลากรของมหาวิทยาลัย สถาบันกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของห้องสมุดต่าง ๆ ที่ได้อำนวยความสะดวกและให้ความกรุณาตลอดมา

ท้ายที่สุดนี้ ผู้วิจัยหวังว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้คงมีคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษากฎหมาย และเจตนารมณ์ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับการสานต่อให้เป็นรูปธรรมเพื่อประโยชน์ ในการดูแลและพัฒนาสังคมต่อไป สำหรับความผิดพลาดใด ๆ หากมี ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อิสระศ ปัญญาพานิช

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 สมมติฐาน	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 ลักษณะลิขสิทธิ์ทั่วไป	
2.1 ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยโดยสังเขป	6
2.2 ความหมายของลิขสิทธิ์	7
2.3 งานลิขสิทธิ์	8
2.4 การคุ้มครองลิขสิทธิ์	11
2.5 การละเมิดลิขสิทธิ์	14
บทที่ 3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	
3.1 อนุสัญญากรุงเบอร์น์	19
3.1.1 หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์	20
3.1.2 พันธกรณีของประเทศไทยต่อระบบอนุสัญญากรุงเบอร์น์	21
3.2 ความตกลง TRIPS	24
3.2.1 สาระสำคัญของความตกลง TRIPS	25
3.2.2 ความตกลง TRIPS กับอนุสัญญากรุงเบอร์น์	28
3.2.3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของความตกลง TRIPS	31
3.3 หลัก Fair Use ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา	32

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.1 การให้สิทธิใช้ลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียว	34
3.3.2 หลักการใช้ที่เป็นธรรม	35
3.3.3 ตัวอย่างคดีการใช้ที่เป็นธรรม	46
3.4 หลัก Fair Dealing ของประเทศอังกฤษ	49
3.4.1 การละเมิดลิขสิทธิ์	50
3.4.2 เจ้าของลิขสิทธิ์กับการให้สิทธิหรือให้ความยินยอมในการใช้งาน	51
3.4.3 การปฏิบัติที่เป็นธรรม	54
3.4.4 กรณีเพื่อการศึกษา	57
3.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย	62
3.5.1 เหตุผลของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	62
3.5.2 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537	63
3.6 คำพิพากษาของศาลในประเทศไทย	69
3.6.1 คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขแดงที่ อ.784/2542	69
3.6.2 คำพิพากษาฎีกาที่ 5843/2543	76
บทที่ 4 บทวิเคราะห์	
4.1 ความเป็นมา	79
4.2 วิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์	83
4.2.1 หลักเศรษฐศาสตร์ทั่วไป	83
4.2.2 ลิขสิทธิ์และทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์	93
4.3 วิเคราะห์หลักกฎหมายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์	108
4.4 วิเคราะห์คำพิพากษา	113
4.4.1 ปัญหาในการตีความ	113
4.4.2 ปัญหาการสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ในด้านสัดส่วนและปริมาณ	121
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	127
บรรณานุกรม	139

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก. Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works	143
ภาคผนวก ข. Agreement on trade – related aspects of intellectual property rights, including trade in counterfeit goods	194
ภาคผนวก ค. คดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542	239
ภาคผนวก ง. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๔๓/๒๕๔๓	251
ภาคผนวก จ. ตัวอย่างแบบสอบถาม	251
ประวัติผู้วิจัย	263

ชื่อวิทยานิพนธ์	การใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า และวิจัย
ชื่อนักศึกษา	นายอิสระ ปัญญาพานิช
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์บรรจง พวงราช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา	2545

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในกรณีเพื่อการศึกษา ค้นคว้า และวิจัย ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 ซึ่งการใช้งานลิขสิทธิ์ในกรณีดังกล่าวจะถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่

การศึกษาเรื่องนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสารโดยศึกษาจากตำรา หนังสือ บทความ วารสาร และวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับทฤษฎีหลักกฎหมายการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) ของประเทศสหรัฐอเมริกา และหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing) ของประเทศอังกฤษ รวมทั้งหลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์

ผลการวิจัยพบว่า การบัญญัติกฎหมายในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคแรกซึ่งเป็นเงื่อนไขของการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เป็นการกำหนดเงื่อนไขไว้ในลักษณะที่กว้างขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติของผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ และการนำไปใช้พิจารณาวินิจฉัยคดีในศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของการคัดลอกเอกสารหรือทำสำเนาจากตำราทางวิชาการเพื่อใช้ในการศึกษา ซึ่งจากกรณีการคัดลอกดังกล่าวในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติของผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ว่าสามารถที่จะทำสำเนาในงานลิขสิทธิ์ได้ในสัดส่วนและปริมาณมากน้อยเพียงใด จึงจะเป็นการใช้ที่เป็นธรรมเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเป็นธรรมต่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นด้วย ซึ่งในต่างประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างชัดเจน รวมทั้งมีการกำหนดแนวทางการปฏิบัติแก่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นแนวทางในการขอใช้งานดังกล่าวแล้ว

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อเสนอว่าควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเงื่อนไขของมาตรา 32 ให้มีความชัดเจน โดยกำหนดเพิ่มเติมในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ละเมิดให้มีความชัดเจนที่จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้ควรกำหนดหลักปฏิบัติแก่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์โดยเป็นแนวทางในการขอใช้งานลิขสิทธิ์ในด้านสัดส่วนและปริมาณให้มีความเหมาะสมโดยคำนึงถึงประโยชน์ของทุกฝ่าย

Thesis Title	The Application of the Fair Use Exceptions on the Use of Copyright Works For the Purposes of Study, Research and Analysis
Name	Mr. Issaret Panyapanich
Thesis advisor	Mr. Yanyong Phuangrach
Department	Law
Academic year	2002

ABSTRACT

The objective of the thesis is to study the problems of the exception of the copyright violation or to use the copyright fairly in the event of study, investigation, and research according to the Copyright Act of B.E. 2537, Section 32. The use of the copyright in the mentioned events is deemed as whether it is the exception of the copyrights violation or not.

The study is operated by means of researching the concerned textbook, books, articles, journals, and thesis in comparison with the United States' juridical theory of fair use and England's rules of fair dealing, including the economic theory as well.

The result of the study is that the prescription on The Copyright Act of B.E. 2537, Section 32 on the first paragraph concerning the conditions of the exception of the copyright violation is so vague for the copyright users in operation and in judging cases in courts, especially in copyright documents or in duplicating textbooks for education. At present, there is no regulation of the duplication for the copyright users; consequently, they do not know at what proportion and quantity they can copy the copyrighted works according to the fair use as on the exception of the copyright violation and in compliance with the justice for the owners of the copyrights works. In foreign countries, there is the clear and specific regulation, including the performance for the copyright users, as the guidance for them to use the mentioned copyrighted works.

Therefore, in this thesis, there is the proposal that there should be clear and specific condition prescription on Section 32 by additionally prescribing the regulation and condition of the use of the copyrighted works according to the exception of the copyright violation. In addition, there should be the prescription of the operational rules for the users of the copyrighted works, as the copyrighted for them to use the copyrighted works at the appropriate proportion and quantity, with a view to all sides' advantages.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้ตกลงเข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า รวมถึงการค้าสินค้าปลอมแปลง (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right, TRIPS) หรือข้อตกลง TRIPS ซึ่งได้กำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อใช้กับประเทศภาคี โดยเฉพาะในส่วนของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ก็เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งด้วย จึงทำให้เกิดการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับเดิมจนเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบันมีบทบาทและมีความสำคัญเพิ่มมากขึ้น เพราะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมายประเภทหนึ่งที่สามารถทำธุรกรรมทางกฎหมายได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งสามารถนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นทำนิติกรรมสัญญา เพื่อก่อให้เกิดผลประโยชน์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์งาน เช่น นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ออกขาย ให้เช่าภาพยนตร์วีดีโอ อนุญาตให้ใช้สิทธิในงานวรรณกรรมเพื่อสร้างละคร เป็นต้น และในขณะเดียวกันเมื่องานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นได้เผยแพร่ให้แก่สาธารณชนแล้ว สาธารณะชนได้รับประโยชน์จากความรู้ วิทยาการ ความบันเทิง ตอบกลับไปด้วย

กฎหมายลิขสิทธิ์นี้จึงเข้ามาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งานมิให้มีการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้น แต่ในการคุ้มครองงานส่วนนี้มีข้อยกเว้นของการใช้เป็นธรรม (Fair Use) เข้ามาเพื่อประโยชน์ต่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนหนึ่งมีปัญหาในการใช้ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้าและวิจัยในการทำสำเนาหรือถ่ายเอกสารงานหนังสืออันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันเป็นเรื่องปกติธรรมดาของคนทั่วไปในสังคมที่มีการปฏิบัติงาน เพราะเป็นเรื่องที่ปฏิเสธได้ยากว่าคนทั่วไปไม่มีใครในสังคมที่ไม่เคยสำเนาหรือถ่ายเอกสารงานของคนอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มของนักเรียนนิสิตนักศึกษา และครูอาจารย์ เพื่อใช้ในการศึกษา วิจัยซึ่งมีจำนวนมาก เนื่องจากหนังสือตำราต่าง ๆ มีทั้งหนังสือในประเทศและต่างประเทศ ในด้าน

ของหนังสือตำราต่างประเทศส่วนใหญ่แล้วจะมีราคาค่อนข้างสูงและประกอบกับการซื้อหาไม่สะดวกหรือหาซื้อได้ยาก จึงมีความจำเป็นในการที่จะต้องถ่ายเอกสารหนังสือตำราเหล่านั้น ในส่วนของตำราหนังสือภายในประเทศเนื่องจากเหตุในการที่หนังสือขาดตลาด หรือเป็นหนังสือหายากรวมถึงไม่มีการจัดพิมพ์เพื่อจำหน่าย จึงเป็นเหตุผลหนึ่งซึ่งทำให้การถ่ายเอกสารหนังสือเหล่านั้นเป็นเรื่องจำเป็น อีกปัจจัยหนึ่งคือเนื่องจากการถ่ายเอกสารหนังสือตำราต่าง ๆ นั้นนำไปเพื่อใช้ในการค้นคว้าวิจัย หรือเพื่อทำรายงาน ผู้ใช้อาจมีความต้องการในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของหนังสือเล่มนั้นไม่ทั้งหมด ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยากที่จะให้นักศึกษาหรือผู้ใช้งานนั้นจะต้องซื้อหาหนังสือ ตำรา วารสาร บทความต่าง ๆ นั้นทุกฉบับ ประกอบกับส่วนใหญ่แล้วนักเรียน นิสิต นักศึกษา เป็นผู้ที่มีรายได้น้อยหรือยังไม่มีรายได้ จึงต้องประหยัดค่าใช้จ่าย ยกตัวอย่างเช่นบางกรณีผู้ใช้อาจต้องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์เพียง 1 บทความ อาจมีจำนวน 20 หน้ากระดาษ ถ้าต้องซื้อหนังสือทั้งเล่มราคา 80 บาท แต่ถ้านำหนังสือนั้นถ่ายเอกสารในจำนวนที่ต้องการใช้ โดยร้านถ่ายเอกสารปัจจุบันคิดค่าถ่ายเอกสารหน้าละ 50 สตางค์ รวม 20 หน้า เป็นราคา 10 บาท ซึ่งสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้ส่วนหนึ่ง แต่ถ้ามากกว่านั้นในกรณีหนังสือหลายเล่มแล้วก็สามารถประหยัดได้พอสมควร และเป็นราคาที่ต่างกันมากพอสมควรที่ทำให้เกิดแรงจูงใจให้นักศึกษาหันมาใช้บริการด้านถ่ายเอกสารกันมากขึ้น

จึงเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาหนึ่งซึ่งน่าสนใจคือ กรณีร้านถ่ายเอกสารสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเปิดบริการให้แก่นักศึกษา และเกิดเป็นคดีขึ้นคือคำพิพากษาหมายเลขแดงที่ อ.784/2542 และคำพิพากษาฎีกาที่ 5843/2543 ซึ่งเป็นคดีเดียวกันจากข้อเท็จจริงที่ร้านถ่ายเอกสารได้จัดทำถ่ายเอกสารไว้ล่วงหน้าเพื่อจำหน่ายแก่นักศึกษาและเกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นโดยใน คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ในหมายเลขคดีแดงที่ อ.784/2542 ได้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลย (ร้านถ่ายเอกสาร) เป็นการใช้ที่เป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยได้กระทำแทนนักศึกษา และการกระทำของจำเลยแม้จะเป็นไปเพื่อทางการค้า แต่ก็ได้เกิดจากการลงทุนค่าวัสดุอุปกรณ์เครื่องถ่ายเอกสาร กระดาษ และคิดราคาแผ่นละ 60 สตางค์ ซึ่งเป็นราคาที่สมควร และปริมาณและสัดส่วนของการสำเนางานนั้น คิดเป็นร้อยละ 20.83 และร้อยละ 25 จึงพอสมควร และเพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาและวิชาการในสังคม จึงไม่อาจถือว่าการกระทำของจำเลยซึ่งทำเพื่อการศึกษาจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ยกฟ้อง โจทก์ได้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาฯ ได้วินิจฉัยโดยฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามทางนำสืบของพยานโจทก์ และคำให้การจำเลยที่รับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้สำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ไว้เพื่อขาย เสนอขายไว้ล่วงหน้า โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนถึง 43 ชุด และจำเลยไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ถึงการรับจ้างถ่ายเอกสาร

จากนักศึกษาข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่าจำนวนกระทำความผิดตามฟ้อง ศาลฎีกาแผนกทรัพย์สินฯ พิพากษากลับจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27(1), 69 วรรคสอง.....

จากผลของคำพิพากษาของศาลทั้งสอง ซึ่งตัดสินออกมาแตกต่างกันโดยในศาลทรัพย์สินฯ มองประเด็นในแง่ของประโยชน์เพื่อการศึกษาและทางด้านวิชาการซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนสังคมและไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนศาลฎีกาแผนกทรัพย์สินฯ กลับมองข้อเท็จจริงในการกระทำของจำเลยรวมถึงการนำสืบจากพยานหลักฐานจึงพิพากษากลับเป็นการมองในด้านของผู้สร้างสรรค์ ทำให้เกิดประเด็นนำพิจารณาในการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีเพื่อการศึกษา คั่นคว้า และวิจัย ถ้ามีการสำเนาหรือถ่ายเอกสารหนังสือตำรา นั้น ในจำนวนที่มีสัดส่วนมากกว่า ร้อยละ 25 ของปริมาณทั้งหมดแล้ว ตามที่ศาลในคดีดังกล่าวตัดสินว่าปริมาณร้อยละ 25 ไม่เป็นการเกินสมควร แต่ถ้าเกินกว่าแล้วจะถือว่าเกินสมควรหรือไม่ จึงควรที่จะหาหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติให้ชัดเจนทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ ผู้ใช้ลิขสิทธิ์ และต่อสังคม ซึ่งในกรณีปัญหาเดียวกันนี้ในต่างประเทศได้มีหลักเกณฑ์ซึ่งได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น หลักกฎหมาย Fair Use ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1976 หรือหลัก Fair Dealing ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ปี ค.ศ. 1988 เป็นต้น

ในปัญหาการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของการศึกษาวิจัยนี้เองมีผลกระทบต่อเนื่องไปถึงระบบการศึกษาของประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาต้องการบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถเข้ามาพัฒนาประเทศ ระบบการศึกษาจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาประเทศ แต่ในขณะเดียวกันหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ยังขาดความชัดเจนจากประวัติความเป็นมาซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้นจึงอยากศึกษาให้มีความชัดเจนในด้านปัญหาการศึกษา ความเหมาะสมในด้านสัดส่วนและปริมาณที่สามารถสำเนาหนังสือตำราต่าง ๆ เพื่อการศึกษานั้นทำได้เพียงใด ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการบริหารจัดการศึกษา แต่ในขณะเดียวกันถ้าปล่อยปละละเลยไม่มีกำหนดกฎหมายให้มีการสำเนาหรือถ่ายเอกสารโดยอิสระก็จะมีผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาซึ่งตามมาคือ จะไม่มีผู้สร้างสรรค์งาน เขียนหนังสือตำราความรู้ ศิลปวิทยาการต่าง ๆ ป้อนเข้าสู่สังคม เพราะไม่รู้จะเขียนงานเพื่ออะไรเมื่อไม่ได้รับค่าตอบแทน ทำให้ขาดหนังสือตำราทางวิชาการที่มีคุณภาพ และขาดการพัฒนาความรู้ให้กับมนุษย์ในสังคม จึงควรที่จะทำการศึกษาให้มีความชัดเจนในปัญหาต่าง ๆ ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์
2. เพื่อทราบถึงปัญหาในการตีความและหลักเกณฑ์ในการที่จะกำหนดความเหมาะสมของสัดส่วนและปริมาณงาน เพื่อให้ได้ความสมดุลระหว่างผู้สร้างสรรค์งาน และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เพื่อ การศึกษาวิจัยอันเป็นการใช้ที่เป็นธรรม
3. เพื่อเสนอแนะแนวทางปฏิบัติให้กับกลุ่มผู้ประกอบการร้านถ่ายเอกสาร นักเรียน นิสิต นักศึกษา ในการสำเนางานหรือถ่ายเอกสารหนังสือของผู้สร้างสรรค์ เพื่อการศึกษาวิจัยให้ทุกฝ่ายได้รับประโยชน์และไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของผู้สร้างสรรค์งานเกินสมควร

1.3 สมมติฐานการวิจัย

จากข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทย มาตรา 32 วรรคแรก “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” นั้นเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติเนื่องจากความไม่ชัดเจนและบัญญัติไว้กว้างที่จะนำมาใช้ในกรณีของการสำเนางานถ่ายเอกสารของหนังสือตำราเพื่อการศึกษาวิจัยนี้ เมื่อมองถึงผลประโยชน์ของบุคคลสองกลุ่มระหว่างเจ้าของงานลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา เพราะโครงสร้างของกฎหมายในส่วนที่ไม่ขัดต่อการ แสวงหาประโยชน์ของเจ้าของงานและไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของเกินสมควรนั้น เป็นสิ่งที่ยากที่จะต้องขีดเส้นว่าอยู่ตรงไหน จึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติจากการที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ไม่ชัดเจนและกว้างในการบังคับใช้ เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องมีการสร้างความชัดเจนขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาจะมุ่งศึกษาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งเป็นหลักสากลในอนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention) ข้อตกลง TRIPS หลักกฎหมาย Fair Use ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา และหลัก Fair Dealing ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ และคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

1. การดำเนินการศึกษาจะกระทำโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าตำรา บทความ กฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษา และวิทยานิพนธ์ วิเคราะห์ข้อมูลในการวิจัยโดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ (Fair Use) กับหลักข้อยกเว้นในการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย รวมถึงคำพิพากษาของศาล

2. วิจัยภาคสนาม สัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยวิธีสุ่มตัวอย่างจากกลุ่มผู้เขียน หนังสือ ตำราวิชาการ สำนักพิมพ์ กลุ่มอาจารย์ กลุ่มนิสิตนักศึกษา กลุ่มบุคเซ็นเตอร์ และกลุ่มผู้ประกอบการร้านค้าเอกสาร เพื่อเป็นข้อมูลแล้วนำมาวิเคราะห์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ได้ความรู้เกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีเพื่อการศึกษาวิจัยของไทยและต่างประเทศ

2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและเสนอแนะความเห็นจุดที่ควรแก้ไขแนวทางในการปฏิบัติของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องต่องานอันมีลิขสิทธิ์ในการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการใช้ที่เป็นธรรมให้มีความเหมาะสม

บทที่ 2

ลักษณะลิขสิทธิ์ทั่วไป

2.1 ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยโดยสังเขป

ในการให้ความสำคัญในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ มีประวัติศาสตร์ที่ยาวนานมากกว่า 200 ปีแล้ว โดยเริ่มมีการให้ความสำคัญคุ้มครองในงานอันมีลิขสิทธิ์เริ่มมีวิวัฒนาการในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 15 ซึ่งเริ่มมีเทคโนโลยีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ (Printing press) เพื่อใช้ในกิจการของผู้พิมพ์หนังสือและผู้ขายหนังสือ หรือผู้ประกอบการในประเทศอังกฤษ โดยได้รับสิทธิพิเศษจากกษัตริย์ จนทำให้เกิดการผูกขาดเป็นผลให้รัฐสภาของอังกฤษได้ออกกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกในปี ค.ศ. 1709 เรียกว่า “The Statute of Anne” โดยกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ผู้พิมพ์ ผู้ขายหนังสือและผู้ประพันธ์ และต่อมาก็มีกฎหมายอื่น ๆ พัฒนาเรื่อยมา

ส่วนในประเทศไทยเริ่มมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยมีกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ปรากฏขึ้นครั้งแรกในประเทศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ผู้ใดนำเรื่องราวต่าง ๆ ที่ลงพิมพ์ในหนังสือวิชรญาณวิเศษไปพิมพ์ซ้ำ นอกจากนี้จะขออนุญาตต่อกรรมการสัมปตาทิสภา ต่อมาได้มีการคุ้มครองแก่ประชาชนทั่วไปโดยมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120¹ หรือพระราชบัญญัติผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120² (พ.ศ. 2444) ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายฉบับนี้อีกในปี พ.ศ. 2457

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญากรุงเบอร์น (Bern Convention for The Protection of Literary and Artistic Works) จึงได้มีการพัฒนาพระราชบัญญัติเดิมที่ได้แก้ไขในปี ค.ศ. 2475 เพื่อให้มีกฎหมายคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญากรุงเบอร์น จึงได้ออกกฎหมาย

¹ ยรรยง พวงราช. บทบัณฑิตย เล่ม 54 ตอน 1, หน้า 32.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

³ อรรถพร ณัฐพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 31.

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยให้ความคุ้มครองในงานประเภทวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้มาเป็นเวลากว่า 46 ปี ลิขสิทธิ์ในงานต่าง ๆ ได้เพิ่มมากขึ้นกฎหมายฉบับนี้จึงล้าสมัยและให้ความคุ้มครองในงานลิขสิทธิ์เพียงสองประเภท จึงได้มีการปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นใหม่ จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีการออกมาเพื่อให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินซึ่งได้มีการแก้ไขเมื่อปี ค.ศ. 1971 ที่กรุงปารีสประเทศฝรั่งเศส เรียกว่า “Paris Act”⁴ โดยประเทศไทยเป็นสหภาพเบอร์ลินและอนุสัญญาเบอร์ลินตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม 2474

ต่อมารัฐสภาได้ผ่านกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2538 และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยกฎหมายฉบับใหม่ได้มีการออกให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 และข้อตกลง TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, including Trade in Counterfeit Goods) ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยอยู่ในระหว่างการเจรจา โดยมีแนวโน้มจะบรรลุเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศสมาชิกของ GATT⁵ ในรอบอุรุกวัยซึ่งเป็นรอบสุดท้ายก่อนที่จะมีการพัฒนาเป็น WTO ในเวลาต่อมา โดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ฉบับนี้ได้มีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

2.2 ความหมายของลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติความหมายของลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 4 ว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใด ๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น อันได้แก่สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15⁶ ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 4 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน

⁴ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า, หน้า 68.

⁵ ธัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 57.

⁶ ปริญญา ตีเมตง. คู่มือการศึกษาวិชากรกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 56.

(3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง

(4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

(5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติว่าเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวในการกระทำการงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง ให้ประโยชน์อันเกิดจากงานลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและอนุญาตให้ผู้อื่นใช้ลิขสิทธิ์ของตนได้นั้น ผู้อื่นจึงไม่สามารถที่จะมีสิทธิกระทำการเหล่านั้นถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากฝ่าฝืนกระทำการก็จะเป็นการล่วงหรือละเมิดลิขสิทธิ์ (Copyright infringement) ของเจ้าของลิขสิทธิ์

2.3 งานลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 6 ว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลป์ของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงความคิด หรือขั้นตอนกรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์หรือคณิตศาสตร์”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันมิได้ให้นิยามของ “งาน” อันได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้โดยตรง แต่บัญญัติให้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายฉบับนี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ 9 ประเภท อันเป็นการให้ความหมายของงานสร้างสรรค์ซึ่งได้รับลิขสิทธิ์ไว้โดยทางอ้อม⁷

⁷ รัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 147.

⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 34.

เมื่อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 และประกอบมาตรา 4 นิยามศัพท์แล้ว เราสามารถที่จะกำหนดเป็นองค์ประกอบหรือสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นข้อ ๆ ได้ดังนี้ คือ

1. ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม...” และในมาตรา 4 กำหนดนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ด้วยเหตุนี้ งานสร้างสรรค์จึงต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่บุคคลใดได้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้น โดยหลักทั่วไปแล้ว สาระสำคัญของงานสร้างสรรค์อันจะได้รับลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์นั้นด้วยตนเอง ไม่ว่าจะป็นงานอันเกิดจากการตัดแปลง รวบรวม หรือประกอบนั้นด้วย เพียงแต่ระดับแห่งความคิดริเริ่มในการก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์มีน้อยกว่าการสร้างสรรค์งานเริ่มแรก เนื่องจากความคิดริเริ่ม (Originality) อันเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หมายถึงความเชื่อมโยงอันเกิดขึ้นระหว่างความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์ กับงานซึ่งเกิดขึ้นจากน้ำมือของบุคคลนั้น⁹

โดยทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นงานประดิษฐ์ขึ้นใหม่ที่ยังไม่เคยมีใครทำให้ปรากฏมาก่อน ดังเช่นหลักการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ (Novelty) ซึ่งเป็นองค์ประกอบของการขอสิทธิบัตร ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นอาจมีความคล้ายหรือเหมือนกันในงานของบุคคลอื่นมากกว่าหนึ่งผลงานได้ แต่ทั้งนี้ต้องเกิดมาจากการคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์นั่นเอง ยกตัวอย่างเช่น นายอเนก และนายกนก คนไทยสองคนต่างไปเที่ยวประเทศฝรั่งเศส พบหอไอเฟลในเวลาเดียวกัน อาจจะต่างวันก็ได้หรือวันเดียวกันก็ได้ แล้วเกิดความคิดที่จะถ่ายรูปโดยใช้เทคนิคเหมือนกันโดยมิได้ลอกเลียนแบบกัน ต่างคนต่างคิดสร้างสรรค์การถ่ายรูปด้วยตนเอง ดังนี้แม้ภาพถ่ายของทั้งสองคนจะมีความคล้ายหรือเหมือนกัน ต่างก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานภาพถ่ายของทั้งสองคน เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของความคิดริเริ่มหรือเพื่อสร้างสรรค์งานนั้น ต้องขึ้นอยู่กับความพยายามอุตสาหกรรมของผู้สร้างสรรค์โดยขึ้นอยู่กับขนาดความมากน้อยไม่ว่าจะเป็นด้านแรงงาน

⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 34.

ทักษะ รสนิยม ฝีมือ ซึ่งแค่นั้นจึงจะพบถือว่าเป็นงานที่เกิดขึ้น โดยความคิดริเริ่มของตนเองไม่เป็นการเลียนแบบ ก็ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

2. เป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “...ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร” และมาตรา 6 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิด หรือขั้นตอนกรรมวิธีหรือระบบหรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์” จะเห็นได้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ไม่ให้ความคุ้มครองความคิด หรือแนวคิดใด ๆ ไว้ ซึ่งเป็นเจตนารมณ์รองรับหลักเกณฑ์พื้นฐานที่ให้ลิขสิทธิ์แก่การสร้างสรรค์ที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏ อันเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันในกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุก ๆ ประเทศ

งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นงานที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏเป็นรูปร่าง อันสามารถจับต้องสัมผัส หรือมองเห็นได้ ซึ่งก่อให้เกิดหลักการแบ่งแยกระหว่างความคิดและการแสดงออก (Idea-expression dichotomy) โดยมุ่งคุ้มครองการสร้างสรรค์งานที่แสดงออกมาให้ปรากฏ เพราะหากบุคคลใดมีความคิดสร้างสรรค์ในสมอง แต่ไม่ได้้นำออกมาทำหรือก่อให้เกิดขึ้นเป็นรูปร่างให้ปรากฏแล้ว ย่อมไม่อาจมีงานสร้างสรรค์ที่จะให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้แต่อย่างใด¹⁰ กล่าวคือถ้าบุคคลใดมีความคิดสร้างสรรค์ที่จะสร้างงานวรรณกรรมหรือเขียนหนังสือที่น่าสนใจและอาจก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม เช่น นายวิกรมมีความคิดโครงเรื่องในนวนิยายเรื่องหนึ่งซึ่งสะท้อนสภาพปัญหาชีวิตในสังคมในมุมมองที่น่าสนใจ น่าติดตาม แต่ยังไม่ได้ลงมือเขียนหนังสือเลยครั้งนี้โครงเรื่องต่าง ๆ ที่นายวิกรมคิดอยู่นั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ยังไม่ได้รับความคุ้มครองครั้งนี้แม้ต่อมานายวิกรมได้นำไปเล่าให้นายสมชายฟัง นายสมชายสนใจจึงนำไปแต่งหนังสือแล้วพิมพ์ออกจำหน่ายครั้งนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ให้ความคุ้มครองความคิดของนายวิกรม แต่กลับให้ความคุ้มครองในงานเขียนของนายสมชายซึ่งเป็นงานที่ปรากฏออกมาให้เป็นรูปธรรม กฎหมายลิขสิทธิ์จึงเข้ามาคุ้มครองได้

3. เป็นงานประกอบที่กฎหมายกำหนดรับรอง

องค์ประกอบประการสุดท้ายของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 6 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์

¹⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 37-38.

พ.ศ. 2537 ได้กำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ¹¹ อันได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่ภาพ แพร่เสียง หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ โดยสิ่งสร้างสรรค์ ในประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านี้ เช่น หนังสือ สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง งานเกี่ยวกับการทำหรือการเดินภาพวาด รูปปั้น งานออกแบบตกแต่ง ภาพถ่ายต่าง ๆ เป็นต้น

ดังนั้น ถ้าเป็นงานสร้างสรรค์ที่เป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ซึ่งไม่สามารถจะจัดเข้าอยู่ในงาน 8 ประเภทข้างต้นได้อย่างชัดเจนแล้ว ก็คงต้องอยู่ในงานอื่นใดอันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะดังเช่นที่เคยตีความให้งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์¹²ให้อยู่ในการพิจารณาของประเทศต่าง ๆ ว่าจะเป็งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่¹¹

นอกจากประกอบทั้งสามประการแล้วงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานในประเภทที่ไม่ขัดต่อกฎหมายด้วย ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่างานที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี เช่น งานที่ก่อให้เกิดความไม่สงบภายในประเทศ งานลามกอนาจาร จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ตามได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/2530 วินิจฉัยว่าเทปวิดีโอซึ่งเป็นภาพลามกอนาจารไม่ใช่ งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โจทก์จะอ้างว่าเป็นเจ้าของ ลิขสิทธิ์ไม่ได้¹²

ดังนั้นงานอันมีลักษณะที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ไม่เข้ามาคุ้มครองให้แก่งานประเภทเหล่านี้ให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ถึงแม้จะมีความคิดสร้างขึ้นมาจากแต่มีใช้ความคิดที่มีความสร้างสรรค์ สิ่งดี ๆ ให้กับสาธารณชน

2.4 การคุ้มครองลิขสิทธิ์

งานอันมีลิขสิทธิ์เป็นผลงานที่สร้างสรรค์อันเกิดจากความคิดมนุษย์และจัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง กฎหมายจึงให้ความสำคัญและเข้ามาคุ้มครองงานนั้นและให้สิทธิบางประการแก่ผู้สร้างสรรค์งานขึ้น เพื่อให้เกิดแรงจูงใจที่จะทำให้เกิดสร้างสรรค์งานประเภทต่าง ๆ เกิด

¹¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 64.

¹² อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 41.

มีแรงกำลังใจในการที่จะช่วยกันคิดช่วยกันสร้างสรรค์ผลงานที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน และสังคม

ในการยกย่องเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมาย¹³ คงจะไม่เพียงพอที่จะสร้างแรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดผลงานต่าง ๆ ขึ้นได้ เพราะไม่สามารถทำให้ผู้สร้างสรรค์เหล่านั้นดำรงอยู่ได้ ดังนั้นกฎหมายจึงให้ความคุ้มครองโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) แก่ผู้สร้างสรรค์งาน เพื่อให้ได้รับผลตอบแทนในค่าแห่งลิขสิทธิ์ (Good Will) เพื่อตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์งานที่ได้ลงทุนลงแรงในการสร้างงาน และมีความวิริยะอุตสาหะเสียเวลาในการคิดค้นสร้างงานเหล่านั้นขึ้นเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคม

ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 บัญญัติได้ว่า

“ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

การที่กฎหมายบัญญัติว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการกระทำที่ระบุไว้นี้แสดงให้เห็นว่าผู้อื่นจะไม่มีสิทธิกระทำการเหล่านั้น¹⁴ ถ้าไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากฝ่าฝืนไปกระทำเข้า การกระทำนั้นก็จะเป็นการล่วงหรือละเมิดลิขสิทธิ์ (copyright infringement) ของเจ้าของลิขสิทธิ์

ข้อความในมาตรา 15 ตอนต้นที่ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14...” นั้น มีความหมายว่า เจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะไม่ได้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอย่างสมบูรณ์ทุกประการ หากกรณีเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9, 10, 14 เช่น กรณีที่มาตรา 9 บัญญัติว่าลูกจ้างเป็นเจ้าของ

¹³ ปริญญา ตีตุง. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 2.

¹⁴ ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 165 – 166.

ลิขสิทธิ์ แต่นายจ้างก็มีสิทธิงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้นได้ หรือถ้าได้ตกลงกันเป็นหนังสือในเรื่องความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ให้แตกต่างจากที่กฎหมายระบุไว้ หรือในกรณีของมาตรา 10 ที่คู่กรณีอาจตกลงกันเป็นพิเศษ เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้ลิขสิทธิ์ เช่น ผู้ว่าจ้างแม้จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ก็จะไม่ทำงานนั้นไปดัดแปลงให้ต่างไปจากเดิม เป็นต้น หรือในกรณีของมาตรา 14 ที่อาจมีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสิทธิของผู้ที่เป็นเจ้าลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ดังนั้นตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นี้ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำการตาม (1) – (5) ได้แต่เพียงผู้เดียวในงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนจึงหมายความว่าบุคคลอื่นไม่สามารถกระทำการอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้หากไม่ได้รับอนุญาต และหากกระทำเข้าก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมใช้อำนาจหวงห้ามห้ามปรามหรือบังคับตามกฎหมายได้

โดยทั้งนี้เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตามมาตรา 15 (5) ย่อมไม่ตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย เว้นแต่ในหนังสืออนุญาตได้ระบุเป็นข้อห้ามไว้”

ซึ่งสิทธิในทางเศรษฐกิจนี้เป็นสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์ตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในรูปแบบของตัวเงิน หรือก่อให้เกิดสิทธิในการหาประโยชน์ตอบแทนในทางพาณิชย์ ไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิในการทำซ้ำ เผยแพร่ต่อสาธารณชนให้สิทธิในการให้เช่างานลิขสิทธิ์ หรือการให้สิทธิการโอนสิทธิ รวมถึงการกระทำใด ๆ ในลักษณะเป็นการค้าการพาณิชย์อื่น ๆ ซึ่งเป็นผลการตอบแทนซึ่งกันและกัน

นอกจากกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ในด้านของสิทธิทางเศรษฐกิจแล้ว กฎหมายยังให้การคุ้มครองในสิทธิในธรรมสิทธิ (Droit moral or Moral Right) ซึ่งเป็นสิทธิที่เกี่ยวกับการปกป้องชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ อันมีที่มาจากงานที่สร้างสรรค์นั้น เป็นเรื่องทางด้านจิตใจ ไม่ใช่เป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางวัตถุ จึงไม่อาจมีการจำหน่ายจ่ายโอนด้วยผลของการตกลงทางการค้าแต่อย่างใด โดยมีวัตถุประสงค์ปกป้องชื่อเสียงเกียรติคุณในทางนามธรรมเฉพาะผู้สร้างสรรค์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับธรรมสิทธิไว้ในมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือนตัดทอน ดัดแปลงหรือทำโดย

ประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้ออกกลางกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร”

จากบัญญัติมาตรา 18 ได้กำหนดลักษณะของกรรมสิทธิ ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยไว้สองประการ อันได้แก่

ก) สิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือที่เรียกกันว่า “สิทธิในการแสดงว่าเป็นผู้สร้างสรรค์” (the right of paternity)

ข) สิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ หรือบุคคลอื่นใดบิดเบือน ดัดทอน คัดแปลงหรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานสร้างสรรค์ จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ หรือที่เรียกว่า “สิทธิในการคงไว้ซึ่งบูรณภาพของงาน” (the right of integrity)

อย่างไรก็ตาม มาตรา 18 ได้ขยายขอบเขตของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ที่จะห้ามการกระทำใด ๆ อันเป็นผลเสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณจากบุคคลทุกคน ไม่จำกัดเฉพาะแต่ผู้รับโอน¹⁵

2.5 การละเมิดลิขสิทธิ์

การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นการกระทำในการใช้สิทธิที่มีการสงวนไว้ตามกฎหมายให้เจ้าของลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจที่จะกระทำต่องานของตนเองได้ตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองไว้ โดยผู้ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้กระทำโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และผู้กระทำการละเมิดนั้นจะต้องกระทำการละเมิดงานลิขสิทธิ์นั้นอย่างถึงขนาด¹⁶ หรือมีลักษณะที่เรียกได้ว่าเป็นการละเมิดในสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ คือมีการละเมิดในงานที่ให้ความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่จะกระทำได้ตามมาตรา 27 ถึง มาตรา 31

ในที่นี้การละเมิดลิขสิทธิ์สามารถแยกได้เป็น 2 ประเภทคือ¹⁷

- (1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement)
- (2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement)

¹⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 166.

¹⁶ วิมาน กฤตพลวิมาน. กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ, หน้า 118.

¹⁷ ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 192.

(1) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง (Direct Infringement)

ลักษณะของการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ทางตรง หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary infringement)”¹⁸ ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อสิ่งที่กฎหมายให้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์นั้น

ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 27 บัญญัติว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตตามมาตรา 15 (5) ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำความดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน”

การที่บทบัญญัติในมาตรา 27 นี้ใช้คำว่า “การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้...” ดังนั้นการที่จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะต้องเป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์เสียก่อนไม่ว่าจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ตามมาตรา 8 หรืองานที่สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะเป็นพนักงานหรือลูกจ้างตามมาตรา 9 หรืองานที่สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างผู้อื่นตามมาตรา 10 หรือโดยการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาตตามมาตรา 11 หรือโดยการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของตามมาตรา 12 หรือโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่นตามมาตรา 14 หรือโดยการเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์ตามมาตรา 17 และรวมถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 61¹⁹

และในทางตรงกันข้าม การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดข้างต้นโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนสิทธิหน้าที่ของผู้ให้อุญาตและผู้รับอนุญาตจะมีเพียงใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับสัญญาหรือข้อตกลงและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ตามบทบัญญัติของมาตรา 27 นี้ ได้บัญญัติให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการหรือทั้งหมดถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในบทวิเคราะห์ศัพท์มาตรา 4 คือ

“ทำซ้ำ” หมายความว่า คัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณาใน

¹⁸ อรรถชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 172.

¹⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 193-194.

ส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความถึงคัดลอกหรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใดไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

การทำซ้ำนั้นรวมถึงมีการลอกเลียน (Copying) งานลิขสิทธิ์ในสาระสำคัญคือส่วนที่ถูกลอกเลียนนั้นเป็นส่วนสาระสำคัญของงาน (Vital part of the work) แม้ว่าไม่ใช่ส่วนใหญ่ของงานก็ตาม²⁰ ปริมาณของงานไม่ใช่ตัวตัดสินว่าเป็นการทำซ้ำ แต่ต้องพิจารณาถึงเนื้อหาซึ่งเป็นส่วนสำคัญของงานนั้น จึงต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป และยังรวมไปถึงการลอกเลียนนี้จะเป็นการลอกเลียนโดยตรง (Direct Copying) คือมีการคัดลอก ลอกเลียน หรือคัดสำเนา จากงานต้นฉบับโดยตรง หรือจะเป็นการลอกเลียนโดยทางอ้อม (Indirect Copying)²¹ ซึ่งเป็นการคัดสำเนาจากตัวสำเนางานนั้นอีกทอดหนึ่งก็เป็นการทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์เช่นกัน

“ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรมให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่

²⁰ รัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 175.

²¹ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 103.

ดังนั้นการดัดแปลงจึงเป็นการทำซ้ำอย่างหนึ่งโดยมีการเปลี่ยนรูปใหม่ หรือปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานเดิมในส่วนสาระสำคัญ แต่ต้องไม่ถึงขั้นที่ถือได้ว่าเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่

“เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

ในการเผยแพร่ต่อสาธารณชนที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น คือ การทำให้ปรากฏโดยวิธีต่าง ๆ โดยไม่จำเป็นต้องปรากฏในรูปที่เห็นได้ สัมผัสได้เป็นรูปธรรม เช่น การออกอากาศทางโทรทัศน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์นั้น

(2) การละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement)

เมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงต่องานลิขสิทธิ์แล้วในช่วงต่อมามีการเผยแพร่หรือส่งเสริมให้มีการแพร่หลายในงานที่มีการทำละเมิดต่อไป อาจมีการค้าสินค้าที่มีการละเมิดหรือเป็นงานสำเนา (Copy) ซึ่งเป็นสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยมีการจำหน่ายจ่ายโอนอีกทอดหนึ่ง เราเรียกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม (Indirect Infringement) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement)”²²

ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช 2537 มาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดรู้อยู่แล้ว หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานใดได้ทำขึ้นในโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น กระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานนั้นเพื่อหากำไร ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำให้ดังต่อไปนี้

- (1) ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
- (4) นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักร

การละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 31 มิใช่เป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงเหมือนการกระทำตามมาตรา 27 แต่ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพื่อลงโทษบุคคลอื่นที่ร่วมมือให้ความช่วยเหลือในการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยวิธีที่กฎหมายระบุไว้ เป็นการป้องกันมิให้เกิดเหตุชักจูงใจผู้ทำละเมิดลิขสิทธิ์ ในเมื่อไม่มีผู้ร่วมมือคอยช่วยเหลือการละเมิดลิขสิทธิ์ก็จะน้อยลง การละเมิดโดยอ้อมเป็นการลงโทษผู้ที่ช่วยขาย แจกแจก ให้เช่า ฯลฯ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

²² ธัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 172.

ของผู้อื่น และการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้มีลักษณะอยู่สองประการ คือประการแรก ความรู้หรือควรรู้ของผู้กระทำว่างานใดได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น และประการที่สอง ความมุ่งหมายเพื่อหากำไรจากการกระทำนั้น²³ หากเป็นการกระทำโดยไม่ประสงค์จะแสวงหากำไร หรือไม่รู้ว่ำนงานนั้นเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์แล้วก็ไม่มีความผิดตามมาตรา 31 นี้ เทียบเคียงได้กับ หลักเจตนาของกฎหมายอาญา

²³ ธีชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 181.

บทที่ 3

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศเริ่มในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยได้มีการจัดทำอนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Paris Convention for the protection of Industrial Property) ในปี ค.ศ. 1883 และอนุสัญญากรุงเบอร์นวว่าด้วยการคุ้มครองงานด้านวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works) ในปี ค.ศ. 1886 และในปัจจุบันมีความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเป็นจำนวนมาก หลักการที่สำคัญของการตกลงระหว่างประเทศเหล่านี้คือหลักการให้ผลปฏิบัติอย่างคนชาติ (National treatment) และการกำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาขั้นต่ำ ความตกลงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญฉบับล่าสุด คือความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS) ซึ่งมีขอบเขตกว้างขวางครอบคลุมถึงทรัพย์สินทางปัญญาแทบทุกประเภทที่มีอยู่ในปัจจุบัน

การศึกษาในหัวข้อของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เนื่องจากประเทศไทยได้ตกลงเข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในอนุสัญญาต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์นั้นจึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาต่าง ๆ ที่ได้ตกลงเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก โดยในส่วนของอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องและมีความสำคัญกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าว นั้น คือ อนุสัญญากรุงเบอร์นวว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (Agreement or Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือเรียกโดยย่อว่า ความตกลง TRIPS (TRIPS Agreement)

3.1 อนุสัญญากรุงเบอร์นว (Berne Convention)

อนุสัญญากรุงเบอร์นวนี้มีความเป็นมาที่ยาวนานกว่าร้อยปีแล้ว โดยได้มีการจัดทำขึ้นในลักษณะพหุภาคีมีหลายประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886 (พ.ศ. 2429)

ที่กรุงเบอร์ลิน ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ และมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้งและได้เสร็จสมบูรณ์ในการแก้ไขครั้งสุดท้ายที่กรุงปารีส เรียกว่า “Paris Act”

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินเป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีความสำคัญยิ่ง โดยมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมที่เป็นการสร้างสรรค์งานในด้านความสวยงามและสุนทรียภาพเป็นสำคัญ หลักการส่วนใหญ่จะใช้กับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ โดยไม่ใช้กับการคุ้มครองที่มีลักษณะเป็นการภายใน

อนุสัญญาเบอร์ลินนี้จัดตั้งเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศ (International Standard) ในการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยงานที่ให้ความคุ้มครองมีจำกัดอยู่เพียง 2 ประเภท คือ งานวรรณกรรม และศิลปกรรม (Literary and Artistic Works) ทั้งนี้ได้หมายความรวมถึงผลงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ ศิลปกรรม และผลงานเกี่ยวกับการ ถ่ายทำภาพยนตร์ ถ่ายภาพ และผลงานศิลปะประยุกต์ด้วย

3.1.1 หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินมีอยู่สามประการใหญ่ ๆ คือ

(1) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment) ที่กำหนดว่าประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนชาติของรัฐภาคีอื่น เช่นเดียวกับที่ได้อำนาจให้สิทธิแก่คนชาติของตนเอง เหตุผลของการกำหนดหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นผลมาจากการรับรองว่าสิทธิตามลิขสิทธิ์จะมีอยู่อย่างจำกัดภายใต้หลักดินแดนแห่งรัฐ

(2) หลักการกำหนดสิทธิขั้นต่ำ (Minimum rights) หมายความว่า บรรดาสิทธิและการคุ้มครองที่ประเทศภาคีได้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนต่างชาตินั้นจะต้องไม่น้อยไปกว่าระดับการคุ้มครองที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ตัวอย่างเช่น ตามกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องมีสิทธิในงานลิขสิทธิ์และอายุการคุ้มครองต้องมีกำหนดไม่น้อยกว่าอายุของผู้สร้างสรรค์กับอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เป็นต้น

(3) หลักการคุ้มครองโดยไม่มีรูปแบบ (Protection without formalities) หมายความว่าประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขของการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในลักษณะใด ๆ ไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการจดทะเบียน หรือกำหนดให้ใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใด ๆ เพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ต่างชาติโดยคำนึงถึงประเทศที่เกิดของงานเป็นสำคัญ ประเทศที่เกิดของงาน (Country of origin) หมายความว่า ประเทศที่ผู้สร้างสรรค์มีสัญชาติ หรือประเทศที่มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก การที่อนุสัญญากำหนดให้

คำนึงถึงประเทศที่มีการโฆษณางานเป็นครั้งแรกประกอบด้วย ก็เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาการพิจารณา เรื่องสัญชาติของผู้สร้างสรรค์ ในกรณีทำงานนั้นมีบุคคลหลายคนร่วมกันเป็นผู้สร้างสรรค์¹

3.1.2 พันธกรณีของประเทศไทยต่อระบบอนุสัญญาเบอร์ลิน

ประเทศไทยสมัครเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berne Convention ; Berlin Act 1908) เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) โดยได้ทำข้อสงวนไว้ 6 ข้อ อนุสัญญาฉบับนี้มีพิธีสารเพิ่มเติม (Additional Protocol) ซึ่งลงนามกันเมื่อ ค.ศ. 1914 อยู่ด้วย ซึ่งประเทศไทยก็สมัครเข้าเป็นภาคีในพิธีสารนี้ในคราวเดียวกันนั้น และต่อมาเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม ค.ศ. 1980 ประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส เมื่อปี ค.ศ. 1971 ด้วย แต่จำกัดความผูกพันไว้เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารสภาพตามมาตรา 22-38 เท่านั้น² พันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามอนุสัญญาเบอร์ลินดังกล่าวพอจะสรุปได้ดังนี้

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศขึ้นมา เพื่อคุ้มครองดูแลกิจการด้านลิขสิทธิ์นั้น ความผูกพันเป็นไปตามมาตรา 22-38 ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับแก้ไข ปรับปรุง ณ กรุงปารีสเมื่อ ค.ศ. 1973

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองแก่ลิขสิทธิ์ต่างประเทศนั้นประเทศไทย คงผูกพันเฉพาะกับประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1914 ตามเนื้อความแห่งอนุสัญญาดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อสงวน 6 ข้อที่ประเทศไทยทำไว้ที่นั้นกลับไปผูกพันตามบทบัญญัติในอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับ ค.ศ. 1886 และ 1896 เฉพาะตามบทมาตราที่ระบุไว้เท่านั้น

ข้อสงวนที่ประเทศไทยทำไว้ 6 ประการ มีดังนี้

(1) ไม่ขอผูกพันตามมาตรา 2 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งบัญญัติให้คุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานศิลปประยุกต์ (Works of art applied to Industrial purposes) โดยขอกลับไปผูกพันตามมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเบอร์ลินฉบับแรก ค.ศ. 1906 ซึ่งมีได้รวมเอางานศิลปประยุกต์เข้าไว้ในความหมายของ “งานวรรณกรรมและศิลปกรรม” ด้วย

¹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 70.

² ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. รายงานการศึกษาขั้นต้น ฉบับสมบูรณ์ เรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการเจรจาการค้าหลายฝ่ายของ GATT, หน้า 22-26.

(2) ไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 4 วรรค 2 แห่ง Berlin Act 1908 ซึ่งระบุให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมจากต่างประเทศโดยไม่คำนึงว่างานนั้นจะได้รับความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดแห่งงานนั้นหรือไม่ แต่ขอลกลับมาผูกพันตามบทบัญญัติมาตรา 2 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. 1996 ซึ่งจำกัดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมจากต่างประเทศเพียงไม่เกินที่งานนั้นได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานนั้นเท่านั้น³

(3) ไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 8 แห่ง Berlin Act 1908 ซึ่งบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จากประเทศสมาชิกอื่น รวมไปถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะแปล หรืออนุญาตให้แปลงานของตนได้เพียงผู้เดียวด้วย แต่ขอลกลับมาผูกพันตามมาตรา 5 ของอนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. 1996 ที่แก้ไขปรับปรุงโดยมาตรา 1 ข้อ III แห่งอนุสัญญาเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1896 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นคนชาติหรือคนในบังคับ (subjects or citizens) ของประเทศเกาหลีหรือตัวแทนโดยชอบของตน ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่จะทำการแปลหรือมอบหมายให้มีการแปลงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนตลอดระยะเวลาแห่งลิขสิทธิ์ของงานเดิม แต่ถ้าหากผู้ประพันธ์นั้นมิได้ทำการโฆษณาการแปลผลงานของตนในประเทศภาคีใด ภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่การโฆษณางานเดิมเป็นครั้งแรกแล้ว สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะแปลงานของตนเป็นภาษาดังกล่าวนั้นย่อมเป็นอันหมดสิ้นไป (cease to exist)”

(4) ไม่รับผูกพันตามมาตรา 9 แห่ง Berlin Act 1908 ที่ห้ามมิให้มีการทำซ้ำงานที่โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวัน หรือวารสาร (Periodicals) ที่ได้โฆษณาแล้วในประเทศภาคีใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของงานนั้นเสียก่อน แต่กลับขอมผูกพันตามมาตรา 7 แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน 1886 ซึ่งแก้ไขโดยมาตรา 1 ข้อ IV แห่งอนุสัญญาเพิ่มเติม ค.ศ. 1896 ซึ่งวางข้อห้ามดังกล่าวไว้เฉพาะแต่เรื่องหลายตอน (Serial stories) และเรื่องเล่า (Tales) เท่านั้น สำหรับบทความ (Articles) อื่น ๆ ที่ลงพิมพ์ในวารสาร หรือหนังสือพิมพ์นั้น จะได้รับความคุ้มครองดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีการประกาศไว้ให้ชัดในวารสารหรือหนังสือพิมพ์ที่โฆษณาบทความนั้นว่าห้ามการทำซ้ำแต่สำหรับวารสารนั้นการกล่าวห้ามทำซ้ำไว้เป็นการทั่วไปที่ตอนเริ่มต้นของแต่ละฉบับก็นับว่าใช้ได้แล้ว ในกรณีที่ไม่มีการห้ามดังกล่าวไว้การทำซ้ำซึ่งบทความนั้นย่อมทำได้โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องมี

³ “The enjoyment of these rights shall be subject to the accomplishment of the conditions and formulates prescribed by Law in the country of origin of the works, and must, not exceed in the other countries the term of protection granted in the said country of origin.”

การระบุแหล่งที่มาเอาไว้ด้วย ทั้งนี้ห้ามมิให้ใช้กับข้อถกเถียงทางการเมือง ข่าวดังประจำวัน และข้อมูล ปลีกย่อยอื่น ๆ

(5) ไม่ผูกพันต่อมาตรา 11 แห่ง Berlin Act 1908 ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่งาน นาฏกรรม งานนาฏกรรมประกอบดนตรี และดนตรีกรรม ไว้เป็นพิเศษว่าการนำผลงานเหล่านี้มา เล่นแสดงต่อสาธารณชน ย่อมมิอาจกระทำได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานนั้น ทั้งนี้โดย ไม่คำนึงว่างานนั้นจะมีการโฆษณาเผยแพร่มาก่อนแล้วหรือจะมีการแสดงหวงห้ามการนำไปเล่น แสดงต่อสาธารณชนไว้หรือไม่ก็ตาม แต่ขอกลับมาผูกพันตามมาตรา 9 แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน 1886 และข้อ 2 ของพิธีสารสุดท้ายของอนุสัญญาเบอร์ลิน 1906 นั้นเอง ซึ่งถึงแม้จะให้ความคุ้มครองแก่งาน นาฏกรรม และดนตรีกรรมไว้เช่นกันแต่ก็ได้วางเงื่อนไขจำกัดไว้ถึงสองประการคือ

(ก) หากมีการเปลี่ยนนาฏกรรม หรือนาฏกรรมประกอบดนตรีไปเป็นภาษาอื่น โดยชอบแล้ว การเล่นแสดงงานแปลนั้นต่อสาธารณชนก็ย่อมทำได้ด้วย กล่าวคือ มาตรา 9 วรรค 2 ระบุห้ามการเล่นแสดงงานแปลดังกล่าวก็ต่อเมื่อเจ้าของงานเดิมยังมีสิทธิแปลงงานของตนอยู่เท่านั้น

(2) สำหรับงานดนตรีงานนั้น ความคุ้มครองมิให้ผู้อื่นนำไปเล่นแสดงต่อ สาธารณชนจะมีได้ก็ต่อเมื่อ ผู้ประพันธ์ได้ประกาศไว้อย่างแจ้งชัดบนแผ่นปกชื่อเพลง (The title page) หรือตอนเริ่มต้นของงานดนตรีนั้นว่า ห้ามผู้อื่นนำไปเล่นแสดงต่อสาธารณชน

(6) ข้อสงวนที่จะไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 18 แห่ง Berlin Act 1908 ซึ่งกำหนดให้ ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองแก่งานที่ยังมิได้ตกเป็นสาธารณะตามกฎหมายของประเทศที่เป็น แหล่งกำเนิดของงาน ในขณะที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับหรือในขณะที่ประเทศนั้นสมัครเข้าเป็นภาคี แห่งอนุสัญญาด้วย แต่ขอกลับไปผูกพันตามมาตรา 14 แห่งอนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 และข้อ 4 แห่งพิธีสารสุดท้ายของอนุสัญญานั้น ซึ่งต่อมาได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยมาตรา 2 ข้อ II แห่ง อนุสัญญาเพิ่มเติม ค.ศ. 1896 (Paris Additional Act 1896) ซึ่งวางข้อจำกัดการให้ความคุ้มครอง แก่งานดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นไปตามข้อตกลงแห่งอนุสัญญาพิเศษที่ได้ทำขึ้นแล้ว หรือที่จะทำกัน ต่อไปและหากไม่มีการตกลงกันดังกล่าวก็ให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศตรากฎหมายภายใน เพื่อกำหนดรูปแบบและวิธีการ (Manner) ที่จะให้ความคุ้มครองนั้นขึ้นเอง

จากกรณีศึกษาในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลินฉบับ แก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการ จำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวไว้หลายกรณี คือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปโดยประเทศภาคีของ สหภาพเบอร์ลินอาจบัญญัติกฎหมายภายในเพื่อมีข้อยกเว้นเหล่านี้ตามที่บัญญัติไว้ใน Article 9 (2),

10 (1), 10 (2), 10 bis (1) และ bis (2)⁴ และในข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวสำหรับประเทศกำลังพัฒนาอนุสัญญาเบอร์นจะให้สิทธิแก่ประเทศภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาที่จะใช้ประโยชน์จากข้อจำกัดแต่เพียงผู้เดียว ในเรื่องการแปลและการทำซ้ำได้ภายใต้หลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์น Article 21 และ Appendix Article II (เกี่ยวกับสิทธิในการแปล) และ Article III (เกี่ยวกับสิทธิในการทำซ้ำ)⁵

โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีเพื่อการศึกษาวิจัยนั้น อยู่ในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั่วไปในมาตรา 9 (2) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น ซึ่งมีใจความสำคัญว่า มาตรา 9 (2) “กำหนดว่าให้กฎหมายภายในของประเทศภาคีสภาพเบอร์นอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ในบางกรณี ทั้งนี้ การทำซ้ำนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับการใช้ประโยชน์ของงานตามปกติ และไม่เป็นที่เสื่อมเสียแก่ประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์กินสมควร”⁶

ในการกำหนดหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 (2) นั้น เป็นแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกแต่ละประเทศได้นำไปบัญญัติกฎหมายภายในต่อไป โดยถือว่าหลักเกณฑ์นี้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ทุกประเทศพึงปฏิบัติตาม

ตามมาตรา 9 (2) ดังกล่าวนั้นเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่อยู่ในความตกลง TRIPS ตามมาตรา 13 แห่งความตกลง TRIPS ซึ่งได้เกิดขึ้นมาภายหลัง แต่มีข้อสังเกตว่าข้อยกเว้นตามมาตรา 9 (2) แห่งอนุสัญญากรุงเบอร์นนั้นเป็นข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำเท่านั้น แต่ตามมาตรา 13 แห่งความตกลง TRIPS นั้นได้ให้ข้อจำกัดมากกว่าโดยได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทุกประเภท

3.2 ความตกลง TRIPS (TRIPS Agreement)

ความตกลง TRIPS นี้มีที่มาจากความตกลง GATT (The General Agreement on Tariffs and Trade) ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า ซึ่งมีหลายประเทศเป็นภาคี

⁴ ภาคผนวก.

⁵ ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์. หน้า 215.

⁶ Berne Convention. Article 9 (2) "It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author", 1971.

สมาชิก โดยมีการเจรจาตกลงกันในหลาย ๆ เรื่อง รวมถึงการให้ความคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS)

จากการเจรจาหลายครั้งจนกระทั่งในการเจรจารอบอุรุกวัย ซึ่งเป็นการเจรจาครั้งที่สำคัญมากและต่อมาจึงได้มีการจัดตั้ง WTO ในที่สุดนั้น ได้มีการตกลงกันในประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและเกิดเป็นความตกลง TRIPS ในที่สุดโดยการนำประเด็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาอยู่ในการเจรจาการค้าพหุภาคีของแอกต์นั้น มีเหตุผลสำคัญมาจากการที่ทรัพย์สินทางปัญญาได้กลายมาเป็นปัจจัยสำคัญในทางเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาแล้ว และมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของผู้คนในประเทศอุตสาหกรรม ทรัพย์สินทางปัญญามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศเหล่านั้น เนื่องจากเป็นองค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantages) ในการแข่งขันในตลาดการค้าโลก โดยเป็นการผลักดันของประเทศที่พัฒนาแล้ว

ในความเห็นของบรรดาประเทศอุตสาหกรรม การปลอมแปลงและการลอกเลียนก่อให้เกิดการบิดเบือนและเป็นอุปสรรคกีดขวางต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ทรงสิทธิต้องลงทุนคิดค้นพัฒนาเทคโนโลยีและผลิตผลทางปัญญาของตนขึ้นในทางตรงกันข้ามผู้ที่ทำการลอกเลียนกลับมิได้ลงทุนแรงสร้างสรรค์งานนั้นแต่อย่างใด หากเพียงแต่จกฉวยเอาผลงานของผู้อื่นไปใช้เพื่อประโยชน์ของตนโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งนับว่าเป็นการเอาเปรียบผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นอย่างมาก นอกจากนี้ หากพิจารณาในเชิงเศรษฐศาสตร์ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะเสียเปรียบในการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากสินค้าของผู้ทรงสิทธิจะมีราคาสูงกว่าสินค้าลอกเลียน เพราะราคาสินค้าของผู้ทรงสิทธินั้นจำต้องผนวกเอาต้นทุนการวิจัยและพัฒนาเข้าไปด้วย

เจตนารมณ์ของความตกลง TRIPS นั้น โดยความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่จะได้จัดทำขึ้นนั้นจะต้องมีลักษณะที่ค่อนข้างเป็นกลาง สามารถเอื้ออำนวยประโยชน์ต่อรัฐภาคีทุกฝ่ายได้พอสมควร กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ความตกลงระหว่างประเทศนั้นต้องไม่กำหนดระดับการคุ้มครองที่ต่ำเกินไปจนเกิดความเสียหายต่อผู้ทรงสิทธิ แต่ในขณะเดียวกัน ก็จะต้องไม่กำหนดขอบเขตการคุ้มครองและวิธีการใช้สิทธิที่กว้างขวางเกินสมควร จนทำให้เกิดการจำกัดทางการค้าและก่อให้เกิดผลที่เป็นการบิดเบือนตลาดการค้าของประเทศที่ให้ความคุ้มครอง

3.2.1 สาระสำคัญของความตกลง TRIPS

ความตกลง TRIPS ได้กำหนดมาตรฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกประเภท เช่น สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ฯลฯ และการควบคุมการปฏิบัติที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้า โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐาน

ขั้นต่ำของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ เพื่อให้ประเทศภาคีนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศของตน

มาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum standards) หมายความว่า รัฐภาคีใดจะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าทบัญญัติในความตกลงทริปส์ไม่ได้ แต่อาจคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าได้ ภายใต้เงื่อนไขว่าการคุ้มครองในระดับที่สูงกว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งกับหลักการและบทบัญญัติของความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์ได้ผสมผสานหลักการพื้นฐานของแกตต์ ไม่ว่าจะเป็นหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-favoured-nation treatment principle) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National treatment principle) หลักต่างตอบแทน (Reciprocity principle) กลไกระงับข้อพิพาท (Dispute settlement mechanism) ฯลฯ เข้ากับหลักการสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ ที่มีอยู่ อันได้แก่ หลักการสำคัญในอนุสัญญากรุงปารีส อนุสัญญากรุงเบอร์น์ ฯลฯ โดยได้รวบรวมและกำหนดหลักเกณฑ์และบรรทัดฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภทไว้ในความตกลงระหว่างประเทศฉบับเดียวกัน

ความตกลง TRIPS นั้นมีลักษณะโครงสร้างแบ่งออกได้หมวดหมู่ได้ดังนี้คือ⁷

หมวดที่ 1 บทบัญญัติทั่วไปและข้อวินัยพื้นฐาน (General Provision and Basic Principles) โดยอยู่ในมาตรา 1 – 8 ของความตกลง TRIPS มีใจความสำคัญคือบรรดาประเทศสมาชิกของความตกลง TRIPS จะดำเนินการให้บทบัญญัติของความตกลงนี้มีผลใช้บังคับในประเทศของตนนั้นคือ จะให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาความคุ้มครองนี้จะให้แก่คนชาติของตน (Nationals) และของบรรดาสมาชิกอื่น ๆ ด้วย โดยในส่วนของ การให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของสมาชิกอื่นนั้นจะต้องใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) คือ ให้การปฏิบัติที่ไม่ด้อยไปกว่าที่ได้ปฏิบัติแก่คนชาติของตนเอง และจะต้องใช้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment) กล่าวคือจะต้องให้การปฏิบัติแก่คนชาติของสมาชิกอื่นไม่น้อยกว่าที่ได้ให้ต่อคนชาติของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง โดยการปฏิบัตินี้จะต้องให้โดยทันที (Immediately) และโดยปราศจากเงื่อนไขใด ๆ (Unconditionally) ยิ่งไปกว่านั้นประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องให้การปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่งแม้ว่าการปฏิบัตินั้นจะให้มากกว่าการปฏิบัติต่อคนชาติของตนเอง

หมวดที่ 2 มาตรฐานเกี่ยวกับการมี, ขอบเขต และการใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา (Standards Concerning the Availability, Scope and Use of Intellectual Property Right)

⁷ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 7 – 10.

ในหมวดนี้ได้บัญญัติถึงมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standard) ที่แต่ละประเทศจะต้องมีกฎหมายให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทต่าง ๆ โดยแบ่งเป็น 8 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ลิขสิทธิ์และสิทธิที่เกี่ยวข้อง (Copyright and Related Rights) บัญญัติอยู่ในมาตรา 9 – 14

ส่วนที่ 2 เครื่องหมายการค้า (Trademarks) บัญญัติอยู่ในมาตรา 15 - 21

ส่วนที่ 3 สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications) บัญญัติอยู่ในมาตรา 22 – 24

ส่วนที่ 4 การออกแบบอุตสาหกรรม (Industrial Designs) บัญญัติอยู่ในมาตรา 25 – 26

ส่วนที่ 5 สิทธิบัตร (Patents) บัญญัติอยู่ในมาตรา 27 – 24

ส่วนที่ 6 การออกแบบวงจรรวม (ภูมิสภาพ) ของวงจรรวม (Layout Designs (Topographies) of Integrated Circuits) บัญญัติอยู่ในมาตรา 35 – 38

ส่วนที่ 7 การคุ้มครองข้อสนเทศที่ไม่เปิดเผย (Protection of Undisclosed Information) บัญญัติอยู่ในมาตรา 39

และ ส่วนที่ 8 การคุ้มครองการปฏิบัติที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการแข่งขันในการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสัญญา (Control of Anti-competitive Practices in Contractual Licenses) บัญญัติอยู่ในมาตรา 40

หมวดที่ 3 การบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา อยู่ในมาตรา 41 – 61 ของความตกลง TRIPS คือให้บรรดาประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีการกำหนดกระบวนการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อตกลง TRIPS นี้ในกฎหมายของประเทศตน เช่น จัดให้มีกระบวนการและการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งและทางฝ่ายบริหารสำหรับผู้ทรงสิทธิซึ่งเป็นคนชาติของประเทศตนและคนชาติของประเทศสมาชิกอื่นในการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จัดให้มีมาตรการชั่วคราวเพื่อป้องกันมิให้มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา จัดให้ข้อกำหนดพิเศษเกี่ยวกับมาตรการ ณ จุดผ่านแดน ตลอดจนจัดให้มีกระบวนการทางอาญาและการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด

หมวดที่ 4 กระบวนการได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และวิธีการดำเนินการระหว่างคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง (Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Right and Related Inter-Parties Procedures)

บทบัญญัติหมวดที่ 4 นี้ ปรากฏอยู่ในมาตรา 62 ของความตกลง TRIPS ว่าความตกลงนี้อนุญาตให้ประเทศสมาชิก กำหนดให้มีการปฏิบัติตามกระบวนการ และระเบียบวิธีใด ๆ

เพื่อเป็นเงื่อนไขในการได้มาและการคงไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาได้ เช่น การจดทะเบียนสิทธิ เป็นต้น

หมวดที่ 5 การป้องกันและการระงับข้อพิพาท (Dispute Prevention and Settlement)

บทบัญญัติหมวดที่ 5 นี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 63 – 64 มีใจความสำคัญคือ บรรดากฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ คำวินิจฉัยของศาล และระเบียบทางบริหารจะต้องเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามหลักความโปร่งใส นอกจากนี้ประเทศสมาชิกจะต้องแจ้งกฎระเบียบดังกล่าวต่อคณะมนตรีทริปส์ (Council for Trade Related of IP. Rights) เพื่อประโยชน์ในการทบทวนตรวจสอบว่าได้มีการดำเนินการตามข้อตกลงนี้หรือไม่

หมวดที่ 6 บทที่ใช้ในช่วงการปรับเปลี่ยน (Transitional Arrangements)

ประเทศสมาชิกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบัญญัติความตกลง TRIPS ภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ความตกลง TRIPS มีผลใช้บังคับ คือภายในปี พ.ศ. 2538 สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา รวมทั้งประเทศไทยด้วย สามารถขยายกำหนดเวลาดังกล่าวออกไปได้อีก 4 ปี ก็จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลง TRIPS ภายในปี พ.ศ. 2542 สำหรับประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุดสามารถขยายเวลาดังกล่าวออกไปได้อีก 10 ปี

หมวดที่ 7 บทที่ใช้สำหรับสถาบัน : บทบัญญัติสุดท้าย (Institutional Arrangements : Final Provisions)

ความตกลง TRIPS กำหนดว่า คณะมนตรีทริปส์จะเป็นผู้ดูแลการปฏิบัติของประเทศสมาชิกให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้ และบรรดาประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีหน่วยติดต่อ (Contact Points) เพื่อแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการค้าสินค้าที่ละเมิดสิทธิ⁸

3.2.2 ความตกลง TRIPS กับอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

ในความตกลง TRIPS มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักการสำคัญของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินอยู่สองประการ⁹ คือ

(1) ให้การรับรองหลักการทั่วไปของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ซึ่งทั้งนี้ตามบทบัญญัติในข้อ 20¹⁰ ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลินได้ให้อำนาจประเทศสมาชิกในอันที่จะเข้าร่วมในความตกลง

⁸ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 7 – 10.

⁹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า, หน้า 78 – 79.

ระหว่างประเทศอื่นได้ ภายใต้เงื่อนไขว่าความตกลงระหว่างประเทศที่เข้าร่วมนั้นต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในระดับที่สูงกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น์ หรือต้องไม่มีบทบัญญัติที่ขัดต่อหลักการของอนุสัญญากรุงเบอร์น์

บทบัญญัติข้อ 20 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์นี้เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกของสหภาพเบอร์น์จัดทำหรือเข้าร่วมในความตกลงพิเศษต่างหากจากอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ความตกลงทริปส์ซึ่งเป็นความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง ซึ่งได้จัดทำขึ้นในภายหลัง ถือได้ว่าเป็นความตกลงพิเศษ (Special agreement) ตามนัยแห่งข้อ 20 ดังกล่าว หากปราศจากบทบัญญัติในข้อ 20 นี้ ก็จะทำให้การเข้าร่วมในความตกลงทริปส์ของบรรดาประเทศที่เป็นภาคีของสหภาพเบอร์น์เป็นการกระทำที่มีขอบ และฝ่าฝืนต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาดังกล่าว

นอกจากให้การรับรองพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกมีต่อกันภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น์ความตกลงทริปส์ยังได้ผนวกเอาหลักการและสาระสำคัญภายในอนุสัญญากรุงเบอร์น์เข้าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงทริปส์ด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดประสิทธิผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับสูงสุด โดยข้อ 9 (1) ของความตกลงทริปส์ได้บัญญัติว่า

“สมาชิกจะปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ (ค.ศ. 1971) และภาคผนวกแนบท้าย อย่างไรก็ตาม สมาชิกจะไม่มีสิทธิหรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่ให้ภายใต้ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดจากอนุสัญญานั้น”

(2) การไม่รับรองสิทธิทางศีลธรรมในอนุสัญญากรุงเบอร์น์

ข้อ 9 (1) ของความตกลงทริปส์กำหนดให้รัฐภาคีขององค์การการค้าโลกปฏิบัติตามหลักการในข้อ 9 ถึง 21 ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ฉบับ Paris Act 1971 รวมทั้งบทบัญญัติในภาคผนวกของอนุสัญญาดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในตอนท้ายของข้อ 9 (1) ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ประการหนึ่ง ดังนี้

“...อย่างไรก็ตาม บรรดาสมาชิกจะไม่มีสิทธิหรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับบรรดาสิทธิที่ให้ภายใต้ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดจากนั้น”

¹⁰ “The Governments of the countries of the Union reserve the right to enter into special agreements among themselves, in so far as such agreements grant to authors more extensive rights than those granted by the Convention, or contain other provisions not contrary to this Convention...”

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดยกเว้นไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐภาคีไม่มีพันธภาคีที่จะต้องรับรองสิทธิซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ สิทธิในข้อ 6 ทวิ ได้แก่ “สิทธิทางศีลธรรม” (Moral rights) ซึ่งเป็นสิทธิประการหนึ่งของผู้สร้างสรรค์มีภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม สำหรับประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกซึ่งเป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ด้วย และซึ่งได้ให้การรับรองสิทธิทางศีลธรรมในกฎหมายภายในอยู่แล้ว ดังเช่นประเทศไทย บทบัญญัติข้อ 9 (1) ตอนท้ายจะไม่นำไปใช้กับประเทศเหล่านั้น ประเทศสมาชิก เช่นว่านั้นอาจให้การรับรองสิทธิทางศีลธรรมในกฎหมายภายในของตนต่อไปได้ ทั้งนี้โดยผลของข้อ 2 (2) ของความตกลงทริปส์ ซึ่งกำหนดให้พันธกรณีที่ประเทศสมาชิกมีต่อกันตามความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไปดังเดิม¹¹

หากประเทศไทยหรือประเทศที่เป็นภาคีทั้งในองค์การการค้าโลกและในสหภาพเบอร์น์มีความประสงค์จะให้การรับรองสิทธิทางศีลธรรมตามพันธกรณีในอนุสัญญากรุงเบอร์น์ต่อไปประเทศเหล่านั้นจะต้องให้การรับรองสิทธิทางศีลธรรมที่เป็นของชนชาติของประเทศภาคีขององค์การการค้าโลกทั้งหมดโดยทั่วถึง โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ประเทศสมาชิกจะให้การรับรองศีลธรรมเฉพาะที่เป็นของชนชาติของประเทศภาคีของอนุสัญญากรุงเบอร์น์เท่านั้นไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Most-Favoured-Nation Treatment) ในความตกลงทริปส์

จากการที่สมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติอื่นของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ (ซึ่งอยู่ในข้อ 1 ถึง 21 และในภาคผนวก) ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิทางศีลธรรมหรือไม่ประการใด ทั้งนี้ต้องตระหนักว่า นอกจากข้อ 6 ทวิ ที่เป็นบทบัญญัติโดยตรงเกี่ยวกับการรับรองสิทธิทางศีลธรรมแล้ว อนุสัญญากรุงเบอร์น์ก็ยังได้กำหนดหลักการอย่างอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิทางศีลธรรมเอาไว้ด้วย เช่น ภายใต้ข้อ 10 (3) ของอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ซึ่งเป็นบทยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ที่เรียกทั่วไปว่า “Fair use” หรือ “Fair dealing” บุคคลทั่วไปสามารถนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการเรียนการสอนได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของงานเสียก่อน แต่ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่ว่า ผู้ที่นำเอางานไปใช้ในการเรียนการสอนนั้นจะต้องอ้างอิงชื่อผู้สร้างสรรค์งานนั้นด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้ที่นำเอาอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้จะต้องให้ความเคารพต่อสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ อันเป็นสิทธิทางศีลธรรมประเภท “Right of paternity”

¹¹ TRIPS Agreement, Art. 2 (2).

การที่ความตกลงทริปส์กำหนดให้ข้อ 9 (1) ตอนท้ายว่า ประเทศสมาชิกไม่จำเป็นต้องรับรองสิทธิในข้อ 6 ทวิ กรณีจะหมายความถึงการรับรองสิทธิทางศีลธรรมที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้ออื่น ๆ ด้วยหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นย่อมหมายความว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ของรัฐบาลคีขององค์การการค้าโลกในเรื่อง “Fair use” ที่กล่าวข้างต้นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักการในข้อ 10 (3) ของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน กล่าวคือ ผู้ที่นำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ในการเรียนการสอนไม่จำเป็นต้องอ้างอิงชื่อผู้สร้างสรรค์งานนั้นแต่อย่างใด

หากพิจารณาจากถ้อยคำในข้อ 9 (1) จะเห็นว่า ความตกลงทริปส์ใช้ข้อความดังนี้ “...บรรดาสมาชิกจะไม่มีสิทธิหรือข้อผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับบรรดาสหิทธิที่ให้ภายใต้ข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญานั้น หรือเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ที่เกิดจากนั้น” ซึ่งหมายถึงการไม่จำเป็นต้องให้การรับรองสิทธิทางศีลธรรมที่กำหนดไว้ในข้อ 6 ทวิ ในทุกกรณี รวมทั้งการไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิทางศีลธรรมด้วย

หากเปรียบเทียบบทบัญญัติของความตกลงทริปส์กับความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่น เช่น อนุสัญญากรุงปารีส และอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน จะเห็นได้ว่าหลักการของความตกลงทริปส์มีลักษณะที่ก้าวหน้ากว่าความตกลงเหล่านั้นมากปัจจัยสำคัญที่ทำให้ความตกลงทริปส์มีความก้าวหน้ากว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับก็คือ ความตกลงทริปส์มีบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับการบังคับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ส่วนอนุสัญญากรุงปารีสและอนุสัญญากรุงเบอร์ลินมิได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้แต่ประการใด

3.2.3 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของความตกลง TRIPS

จากการที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นหลักทั่วไปนั้น แต่จุดมุ่งหมายที่สำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการที่สังคมได้รับประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นด้วย กฎหมายจึงได้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่าหลัก Fair Use หรือในประเทศอังกฤษเรียกว่าหลัก Fair Dealing

โดยที่มาของหลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วยนั้น มีที่มาจาก การเข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกของอนุสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ โดยในส่วนของความตกลง TRIPS ซึ่งถือว่าเป็นความตกลงร่วมกันของประเทศต่าง ๆ ในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาระดับล่าสุดและมีความสำคัญฉบับหนึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในเรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้นในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 13 ของความตกลง TRIPS ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดไว้โดยทั่วไป เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกได้นำไปเป็นหลักการพื้นฐานในการออกกฎหมายภายใน เพื่อให้สอดคล้องกับความตกลง TRIPS หรืออาจกล่าวได้ว่าข้อกำหนดในความตกลง TRIPS นี้ เป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่

ประเทศสมาชิกจึงต้องออกกฎหมายมาเพื่อรองรับมิให้ต่ำกว่าเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในความตกลง TRIPS

จากมาตรา 13 ของความตกลง TRIPS ซึ่งได้บัญญัติในเรื่องข้อจำกัดและข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ว่า “ประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เฉพาะในกรณีพิเศษบางกรณีซึ่งไม่ขัดกับการใช้ประโยชน์จากงานนั้นตามปกติ และไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของสิทธิเกินสมควร”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของความตกลง TRIPS มาตรา 13 ดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นการบัญญัติไว้ในลักษณะคำจำกัดความที่กว้าง ๆ ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือหลักการ ใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use, Fair Dealing) ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ความตกลง TRIPS ได้กำหนดขึ้นก็เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิก ได้ไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศของแต่ละ ประเทศโดยมีมาตรฐานให้ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ให้เกิดการบัญญัติกฎหมายภายในให้ ต่ำกว่ามาตรฐานที่บัญญัติในข้อตกลง TRIPS ดังกล่าว โดยอาจมีการกำหนดมาตรฐานให้สูงขึ้นกว่า บทบัญญัติของมาตรา 13 ก็สามารที่จะกระทำได้ แต่ต้องไม่ต่ำกว่านั้น

จากการที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้างและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าว นั้นส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ นำไปบัญญัติกฎหมายภายในเองโดยเกิดปัญหาประการหนึ่งว่า ถ้าหาก ประเทศภาคีสมาชิกรายใดนำมาตรฐานดังกล่าวโดยมีการตัดลอก หรือมีการดัดแปลงเพียงเล็กน้อย แต่ยังคงไว้ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำของข้อตกลงมาตรา 13 นั้น ก็จะเป็นการบัญญัติกฎหมายภายในที่มี ลักษณะที่กว้างและส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ หรือการใช้กฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ ได้ ซึ่งในรายละเอียดจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไปในข้อ 3.5

3.3 หลัก Fair Use ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา

ลิขสิทธิ์จะอยู่ที่ผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียวในลิขสิทธิ์ และอาจโอน กรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นได้ ซึ่งโดยมากผู้แต่งมักโอนสิทธิในลิขสิทธิ์ให้แก่สำนักพิมพ์ โดยการทำสัญญาโอนสิทธิโดยผู้รับโอนสิทธิมีสิทธิในการทำซ้ำ ผลิต จำหน่าย แจก และต่อสู้ ป้องกันการละเมิดรัฐสภาของสหรัฐให้อำนาจสภาในการออกกฎหมายลิขสิทธิ์และสภาฯ ได้ผ่าน กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกในปี 1790 และมีการปรับปรุงแก้ไขจนกระทั่งปี 1978 ซึ่งเป็นกฎหมาย ลิขสิทธิ์ที่ใช้ในปัจจุบันกฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิผู้แต่งหนังสือมีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ตลอดช่วง เวลาอายุเจ้าของลิขสิทธิ์บวกอีก 50 ปี

ในปี 1984 ศาลฎีกาสหรัฐ¹² ขอมรับหลักการให้รางวัลเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อตอบแทนที่เขาสร้างสรรค์งาน โดยให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ของเขา แต่บรรดาโรงเรียนกฎหมายที่สนับสนุนให้สาธารณชนมีโอกาสเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นได้ ดังนั้นขอบเขตที่ชัดเจนของลิขสิทธิ์จึงเป็นจุดสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือและผู้ประดิษฐ์ในการควบคุมการใช้ประโยชน์ในการเขียนของเขา กับผลประโยชน์ของสังคมที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาทางความคิดข่าวสารข้อมูล และการพาณิชย์

สิทธิของผู้ใช้งานหรือหลัก Fair use ได้ลดขอบเขตเรื่องสิทธิแต่ผู้เดียวที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มีอยู่โดยหลักนี้ให้สาธารณชนเข้ามาใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยมีขอบเขตที่จำกัด โดยมักเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม หลักนี้ช่วยให้เจ้าของลิขสิทธิ์ลดการใช้ประโยชน์จากลิขสิทธิ์ของตนเองลงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการศึกษาอันเป็นการขยายความรู้และส่งเสริมกิจกรรมความรู้

ศาลได้พัฒนาหลัก Fair use เพื่อประโยชน์ของสังคม ศาลจะลดขนาดของการละเมิดลงมาถ้าการกระทำดังกล่าวสมเหตุสมผล ในทัศนะของมหาวิทยาลัยหลัก Fair use มักจะใช้ได้มากกว่าการใช้งานในด้านอื่น ศาลมักตัดสินว่าหากเป็นการใช้หลัก Fair use เพื่อการศึกษาแล้วมักจะได้อิทธิพิเศษไม่เข้าหลักละเมิดลิขสิทธิ์ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในมหาวิทยาลัยของสหรัฐโดยทั่วไปจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อ “ส่งเสริมความก้าวหน้า” โดยไม่ทำให้ผู้สร้างสรรค์งานเสียหาย โดยหลักการใช้ของ Fair use ปรับสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และหลักตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา¹³

ดังนั้น ถ้าไม่มีหลัก Fair use แล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์จะใช้สิทธิของตนเองโดยไม่มีข้อจำกัด และเกิดผลเสียต่อสาธารณชนโดยส่วนรวม

ปัจจุบันหลัก Fair use บัญญัติอยู่ใน Copyright Act 1976 โดยหลักการนี้ส่งเสริมด้านการสอนและการวิจัยโดยมีเกณฑ์ในการใช้ 4 ประการ คือ วัตถุประสงค์ธรรมชาติของงาน ปริมาณงาน และผลกระทบต่องานต้นฉบับ หลักเกณฑ์ 4 ประการยังคงใช้บังคับเป็นบรรทัดฐานมาจนถึงปัจจุบันนี้ ส่วนประเด็นว่าขอบเขตของ Fair Use มีแค่ไหน และการถ่ายเอกสารหรือการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์จะมีปริมาณเท่าใด กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้คำตอบไว้อย่างชัดเจน โดยศาลจะพิจารณาประเด็นข้อเท็จจริงเป็นแต่ละประเด็นไป

¹² Kenneth D. Crews. Fair Use, and the Challenge for Universities. P. 21 – 23.

¹³ เรื่องเดียวกัน.

3.3.1 การให้สิทธิใช้ลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียว¹⁴

มาตรา 106 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 1976 17 U.S.C. มาตรา 106 ให้สิทธิแก่เจ้าของ ผู้ลิขสิทธิ์มากมายหลายประการ ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถสร้างสรรค์งาน อาจจ้างบุคคลอื่นมาปรับปรุง ดัดแปลงงานของตน สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มีมากมายหลายประการ รวมถึงสิทธิแต่ผู้เดียวในการผลิตงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาใหม่ ดัดแปลงงาน พิมพ์เผยแพร่ งาน และจัดแสดงงาน ซึ่งทั้งหมดที่กล่าวมานั้น เพื่อประโยชน์ในทางพาณิชย์ หากใช้หรือทำ การใด ๆ เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งในกฎหมายมีการบัญญัติข้อจำกัดการใช้ลิขสิทธิ์ภายใต้มาตรา 106 และมาตรา 107 ถึงมาตรา 118 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 1976

แม้ว่า Copyright Act 1976 ไม่ได้ให้คำจำกัดความของ “การเผยแพร่ งานสู่สาธารณชน” ไว้ก็ตาม โดยทั่วไปก็เข้าใจว่าเป็นการจำหน่ายแจกงานให้แก่บุคคลบางกลุ่มหรือเผยแพร่ งานบางส่วนเข้าสู่ตลาด สิทธิในการเผยแพร่ งานมีความคล้ายและเกี่ยวข้องกับสิทธิในการผลิตงานขึ้นมาใหม่ และการพิมพ์เผยแพร่ ถ้าอยู่ในรูปของการทำสำเนา หรืออัดบันทึกเป็นเสียง การขายวีดีโอเรื่องโทรทัศน์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการจำหน่ายแจก แต่ถ้าเป็นการกระจายเสียง (แพร่เสียง) ของภาพยนตร์โทรทัศน์โดยไม่ได้รับอนุญาตไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่ งาน เพราะว่าสำเนาหรือการอัดบันทึกเสียงไม่ถือเป็นการแจกจ่ายสู่สาธารณชน แต่การกระจายเสียงอาจเป็นการละเมิดสิทธิในการแสดง ซึ่งสิทธิในการจำหน่ายแจกงานสู่สาธารณะนี้ยังให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการห้ามบุคคลอื่นทำซ้ำซึ่งงานของตนแจกให้แก่สาธารณะ

ข้อจำกัดที่สำคัญในการห้ามเผยแพร่ต่อสาธารณชน กำหนดไว้ในมาตรา 109 แห่ง Copyright Act 1976, 17 U.S.C.109 หลักการดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า เจ้าของงานมีสิทธิตามกฎหมายในการทำสำเนา หรือบันทึกเสียงในงานของเขา และมีสิทธิในการขายให้เช่า หรือกระทำการอื่นใดต่องานของเขา โดยไม่ต้องขออนุญาตผู้ประพันธ์งาน ตัวอย่างเช่น ถ้าคุณซื้อหนังสือหนึ่งเล่ม ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ คุณมีสิทธิในการให้เช่าหรือขายหนังสือดังกล่าวก็ได้ และเป็นสิทธิของเจ้าของหนังสือในการทำสำเนาเผยแพร่สู่สาธารณชน โดยไม่ต้องขออนุญาตผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์ โดยผู้เขียนไม่ค่อยเห็นด้วยกับหลักนี้เพราะไม่ค่อยจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ทำให้เกิดปัญหาตามมา เช่น ในกรณีซื้อหนังสือหรือวีดีโอมาเป็นของส่วนตัวแล้ว ให้เช่าต่อเพื่อหา กำไรจะทำให้เกิดปัญหาในการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ตามมา

¹⁴ สรุปมาจาก Richart Stim. Intellectual Property : Patents, Trademarks, and Copyright, P. 47 - 49.

3.3.2 หลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use)

วัตถุประสงค์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา¹⁵ คือ กฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องส่งเสริมให้เกิดการสร้างสรรค้งาน หากไม่มีการส่งเสริมดังกล่าวแล้ว การสร้างสรรค์จะเกิดขึ้นได้ยาก อย่างไรก็ตาม ถ้าไม่มีข้อจำกัดในด้านสิทธิเองผู้แต่ง ผู้ประพันธ์ก็จะมีผลเสียเช่นกัน Copyright Act 1976 มีข้อจำกัดหลายประการในมาตรา 107 ถึง มาตรา 118 (17 U.S.C. 107-118) ซึ่งข้อจำกัด แต่ละอย่างใช้เป็นข้อต่อสู้การละเมิดลิขสิทธิ์ และข้อต่อสู้ที่ใช้มากที่สุด คือ หลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use)

หลักการใช้ที่เป็นธรรม คือ สิทธิในการใช้วัสดุที่มีลิขสิทธิ์มีข้อจำกัดในการใช้บางประการ โดยการใช้นั้นไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ประพันธ์งาน ผู้พิพากษาศาลฎีกา Judge Blackmun ได้เคยกล่าวไว้ว่า¹⁶ “เจตนารมณ์ของการใช้ที่เป็นธรรม คือ การส่งเสริมผู้ใช้งานได้เข้าร่วมเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพจากผลประโยชน์ในขั้นต้นจากงานซึ่งเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น” อาจกล่าวได้ว่าการใช้ที่เป็นธรรมมีเพื่อสนับสนุนประโยชน์แก่สาธารณชน โดยการอนุญาตให้มีการยืมใช้บางส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยหลักแล้วให้หมายความรวมถึงสิทธิในการวิจารณ์งาน การติชมงาน หรือการล้อเลียนอันมีลิขสิทธิ์ หลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) หมายถึง การก่อกำและสนับสนุนสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางการพูดภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา Copyright Act 1976 อนุญาตให้มีการใช้ที่เป็นธรรมหลายประการ เช่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจารณ์ ติชม รายงานข่าว การสอน (รวมถึงการทำสำเนาหลาย ๆ ชุด เพื่อใช้สอนในห้องเรียน) การให้ทุน หรือการวิจัย หรือติชม เพื่อใช้ในการล้อเลียน ใช้ในห้องเรียน หรือทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อการร่างกฎหมาย หรือเพื่อใช้ในกระบวนการทางตุลาการ หรือรายงาน

การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) หรือไม่นั้น โดยทั่วไปจะเกิดขึ้นระหว่างที่มีการฟ้องคดีละเมิดลิขสิทธิ์ คู่ความฝ่ายที่ถูกว่าละเมิดลิขสิทธิ์ มักอ้างว่าการกระทำของตนเองเข้าหลักการใช้ที่เป็นธรรม และศาลมีหน้าที่พิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏเป็นคุณแก่ฝ่ายจำเลยหรือไม่ ผู้ร่าง Copyright Act 1976 ได้รวมประเด็น 4 ประเด็นให้พิจารณาเพื่อแนะนำผู้พิพากษาที่ต้องตัดสินพิจารณาคดีเกี่ยวกับการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use)

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้ รวมถึงพิจารณาด้วยว่าการใช้ดังกล่าวเป็นการใช้ในเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาโดยไม่ทำกำไร

2. ลักษณะของงานซึ่งมีลิขสิทธิ์

¹⁵ สรุปรมาจาก Richard Stim. Intellectual Property : Patents, Trademarks, and Copyright, P. 47 - 49.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54 - 55.

- ทั้งหมด
3. ปริมาณและส่วนที่เป็นสาระสำคัญในการใช้ถ่ายเอกสาร เมื่อเทียบกับงานลิขสิทธิ์
4. ผลกระทบที่เป็นไปได้ ซึ่งกระทบต่อตลาด หรือกระทบต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลอาจพิจารณาปัจจัยอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าการใช้ของจำเลยเป็นการใช้ที่เป็นธรรม ผู้ร่าง Copyright Act 1976 ระบุไว้ในบทบัญญัติที่เป็นการแนะนำหลักการใช้ที่เป็นธรรม ดังที่ปรากฏใน 17 U.S.C. มาตรา 107 ซึ่งมีไว้เพื่อใช้เป็นแนวทางเพื่อ “ใช้อธิบายความหมายของกฎหมาย ซึ่งมีขอบเขตที่กว้างว่าอะไรคือการใช้ที่เป็นธรรม และบรรทัดฐานที่ใช้กับการใช้ที่เป็นธรรม ศาลจะต้องมีอิสระในการใช้หลักดังกล่าวกับเหตุการณ์เฉพาะอย่าง ซึ่งมีความแตกต่างกันในแต่ละคดี” ปรับส่วนที่เหลือต่อไปนี้จะเป็นการวิเคราะห์ ปัจจัยสี่ประการของหลักการใช้ที่เป็นธรรม ซึ่งสรุปไว้ในตาราง 1¹⁷

¹⁷ Richard Stim. Copyright Law, p.48-49.

Analysis of Fair Use Factors

Factor	Questions
Purpose and character of the use	Is the use transformative, that is, does it change the original by adding new expression meaning? Is the use for educational, scientific, historical, or other purposes that further the dissemination of knowledge?
Nature of the copyrighted work	Is the nature of the work that has been borrowed informational or entertaining? (for example, fact or fiction) Is the work that has been borrowed published or unpublished?
Amount and substantiality of the portion used	How much of the work is borrowed? How important is the portion borrowed to the work from which it was taken? (that is, is it the heart of the work?)
Effect of the use upon the potential market	Does the use deprive the copyright owner of income? Does the use undermine a new or potential market for the work?

ตารางที่ 1 คำถามที่ใช้ประเมินหลักการใช้ที่เป็นธรรมชาติ

ปัจจัย	คำถาม
วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้	มีการเปลี่ยนแปลงสภาพของการใช้งานหรือไม่ : ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงสภาพดั้งเดิม โดยเพิ่มความหมายใหม่ เพิ่มสิ่งน่าสนใจใหม่ การใช้ดังกล่าวเพื่อการศึกษา วิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ส่งเสริมให้เกิดความแพร่หลายทางความรู้หรือไม่
ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์	ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการข่มขู่ข้อมูลหรือเพื่อการบันเทิง (เช่น เป็นข้อเท็จจริง หรือเป็นเรื่องที่แต่งขึ้น)? งานที่ข่มขู่ข้อมูลมาใช้นั้นเป็นงานที่ตีพิมพ์แล้วหรือยังไม่ได้ตีพิมพ์?
คำถามปริมาณและสาระสำคัญของส่วนที่เอามาใช้	งานที่ข่มขู่มาใช้นั้นมีปริมาณเท่าไร? ส่วนงานที่ข่มขู่มาใช้นั้นมีความสำคัญต่องานอันเป็นต้นฉบับอย่างไร (เช่น ถือเป็นสาระสำคัญของงานต้นฉบับหรือไม่)?
ผลกระทบของการใช้งานที่มีลิขสิทธิ์ต่อภาวะตลาด	การนำงานดังกล่าวมาใช้ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีรายได้อลดลงหรือไม่? การนำงานมาใช้ ส่งผลให้ตลาดใหม่ หรือตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในปัจจุบันถูกกระทบหรือไม่

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติหลักข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือหลักการใช้สิทธิโดยชอบธรรมนี้ไว้อย่างชัดเจนซึ่งเรียกว่า “Fair Use” ตามมาตรา 107¹⁸ ซึ่งเกิดจากการรวมแนวคำพิพากษาของศาลที่ได้เคยพิจารณามาแล้วโดยสามารถแปลได้ความว่า

“แม้มาตรา 106 จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ความชอบธรรมในการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ให้รวมถึงการกระทำโดยการทำสำเนางานหรือบันทึกซ้ำในเทปเสียงหรือโดยวิธีหนึ่งวิธีใดเพื่อวัตถุประสงค์ต่าง ๆ เช่น การติชม คำวิจารณ์ การเสนอรายงานข่าว การสอนรวมถึงการแจกจ่ายสำเนาเพื่อใช้ประโยชน์ในชั้นเรียน การศึกษาหรือการวิจัย เป็นต้น ซึ่งจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการพิจารณาแต่ละกรณีว่าการกระทำใดเป็นความชอบธรรมนั้น องค์ประกอบที่จะถูกนำมาพิจารณารวมถึง

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการใช้ รวมทั้งการพิจารณาว่าการใช้ดังกล่าวเป็นการใช้เพื่อการค้นหาเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร

(2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณและสัดส่วนของงานที่ใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด และ

(4) ความโน้มเอียงของการกระทบต่อตลาดเกี่ยวกับมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

¹⁸ Section 107. Limitations on exclusive rights : Fair Use

“Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by the section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining 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 a commercial 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 works a whole; and

(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

.....”

หลักการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ได้รับแนวความคิดจากกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาได้พัฒนาไปสู่ความสัมพันธ์กับระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยถือว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องมีจุดประสงค์ในการพัฒนาความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ ซึ่งหมายความว่าผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจถูกจำกัดสิทธิได้เพื่อให้เกิดความคิดแพร่หลายในการปกครองระบอบประชาธิปไตย นอกจากนี้กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาได้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการ ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นในกรณีการแปลความในลักษณะของหลักเกณฑ์โดยทั่วไปเพื่อเป็นขอบเขตหรือแนวทางในการพิจารณาคดีของศาลและแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมทั้งหลาย^{๑๙}

การพิจารณาองค์ประกอบตามมาตรา 107 อาจพิจารณาองค์ประกอบตามที่บัญญัติไว้ 4 ประการดังนี้

(1) วัตถุประสงค์รูปแบบของการใช้งาน

ปัจจัยแรก วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน ต้องใช้การวิเคราะห์ว่างานดังกล่าวมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไปหรือไม่ คือ ประเด็นว่าจำเลยเปลี่ยนงานดั้งเดิม โดยเพิ่มรูปแบบใหม่ หรือทำให้เกิดความหมายในงานดังกล่าวหรือไม่ จำเลยได้เพิ่มคุณค่าลงไปในงานดั้งเดิม โดยการเพิ่มข้อมูลใหม่ เพิ่มความเข้าใจใหม่ หรือไม่อย่างไร การเพิ่มสุนทรียภาพใหม่ลงในงานเดิม ทำให้รูปแบบของงานเดิมเปลี่ยนแปลงไป โดยจำเลยต้องมีวัตถุประสงค์ในการแปลงรูปแบบของงานนั้นเสียใหม่ เช่น เปลี่ยนรูปแบบเพื่องานวิจัย เพื่อการศึกษา เพื่อก่อให้เกิดการวิจารณ์งาน

วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์กฎหมายให้รวมถึงการกระทำทั้งหลายไม่ว่ารูปแบบในทางการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร นอกจากนี้อาจเป็นวัตถุประสงค์นอกเหนือจากที่บทบัญญัติกำหนดไว้ก็ได้ เพราะตามวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้นถือว่าเป็นเพียงตัวอย่าง

(2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ปัจจัยที่สองที่ตัดสินว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งถูกอัดสำเนาทำซ้ำเป็นการใช้ที่เป็นรูปธรรม ลักษณะของงานที่ถูกทำซ้ำ หรืออัดสำเนา ตัวอย่าง เช่น ศาลสูงสหรัฐได้กล่าวไว้ในการตัดสินคดี Sony¹⁹ ว่า การอัดรายการใหม่ที่ออกอากาศ จะเป็นข้อต่อสู้คดีของการใช้ที่เป็นธรรมมากกว่าการอัดรายการของ บริษัทภาพยนตร์ Motion Picture” เพราะว่า การอัดสำเนา

¹⁹ Richart Stim. Intellectual Property : Patents, Trademarks, and Copyright, P. 56.

จากงานที่เป็นข้อมูลข่าวสารที่ให้ความรู้ หรือข่าวสาร ทางวารสาร เป็นการส่งเสริมให้มีการแพร่หลายทางความคิด ก่อให้เกิดความคิดสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ทางการศึกษา หรือทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งมีประโยชน์ต่อส่วนรวม

ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ที่ถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ส่วนใหญ่จะเป็นงานในลักษณะที่ก่อให้เกิดความรู้ความก้าวหน้าแก่สังคม เช่น ข่าวสารประจำวัน สุนทรพจน์ทางการเมือง งานด้านประวัติศาสตร์ งานแผนที่ งานซึ่งเป็นชีวประวัติของบุคคลสำคัญ เป็นต้น

นอกจากนี้²⁰ ศาลสหรัฐอเมริกายังพิจารณาด้วยว่า งานที่ถูกทำซ้ำนั้นมีการตีพิมพ์แล้วหรือไม่ ส่วนมากขอบเขตของผู้ใช้หลัก Fair Use มักอยู่ในวงแคบ ๆ มักเป็นงานที่ไม่มีการตีพิมพ์ เพราะผู้แต่งหรือผู้ประพันธ์ ได้แสดงสิทธิของตนเองไว้ให้ปรากฏ แต่ครั้งแรกที่งานของเขาวางขาย เช่น คดี Salinger v. Random House ซึ่งผู้เขียนชีวประวัติได้ถ่ายทอดข้อความส่วนหนึ่งของจดหมายที่เขียนโดย J.D. Salinger แม้ว่าสาธารณะชนอาจได้อ่านจดหมายเหล่านี้ที่ห้องสมุดมหาวิทยาลัย การกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา ศาลก็ไม่อาจปล่อยให้มีการถ่ายทอดข้อความในจดหมายของ Mr. Salinger โดยไม่ได้รับอนุญาตได้ แม้ว่าจะอ้างหลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) ก็ตาม คดี Salinger ทำให้ผู้พิมพ์ให้ความสนใจมาก และในเดือนตุลาคม 1992 มาตรา 107 (ส่วนที่เกี่ยวกับการใช้ที่เป็นธรรมของกฎหมาย Copyright Act 1976) มีการปรับปรุงแก้ไขโดยมีการเพิ่มข้อความต่อไปนี้ “ข้อเท็จจริงที่งานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ได้ถูกตีพิมพ์จะนำมาใช้อ้างว่าใช้หลัก Fair Use ไม่ได้” สรุปว่า หลัก Fair Use ใช้ได้กับทั้งงานที่ตีพิมพ์และงานที่ไม่ได้รับการตีพิมพ์

(3) ปริมาณและส่วนสาระสำคัญที่ถูกใช้โดยไม่ได้ขออนุญาต

จำนวนและความสำคัญของส่วน หรือตอนที่ถูกนำมาใช้เมื่อเทียบกับงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด ซึ่งตามองค์ประกอบข้อที่ 3 นี้หมายความว่าต้องเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยมิใช่เป็นการใช้ทั้งหมดหรือใช้ในลักษณะตัดมาคำต่อคำ และดำเนินงานลิขสิทธิ์ในส่วนสำคัญมาใช้จะถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่จะเข้าองค์ประกอบอื่น ๆ คือ วัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์และลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดประโยชน์ เช่น เป็นการติชม วิจารณ์ ดังนั้น การพิจารณาขององค์ประกอบที่ 3 นี้ จะเป็นการพิจารณาในลำดับรองลงมา

²⁰ Richard Stim. Intellectual Property : Patents, Trademarks, and Copyright, P. 56.

ในคดีของนักเขียนนวนิยาย ชื่อ Richard Wright²¹ ศาลอนุญาตให้ผู้เขียนชีวประวัติอ้างจดหมายที่ไม่ได้รับการตีพิมพ์ 6 ฉบับ และอ้างวารสารที่ Wright เขียนส่ง แต่ไม่ได้รับการลงพิมพ์ 6 ฉบับ ปัจจัยที่ให้น้ำหนักแก่นักเขียนชีวประวัติคือ ปริมาณและสาระสำคัญของส่วนที่ใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต ศาลตัดสินว่าจดหมายของ Mr. Wright ที่ไม่ได้รับการลงพิมพ์น้อยกว่า 1% ที่ถูกคัดสำเนา และวารสารเมื่อพิจารณาจำนวนและส่วนที่เป็นสาระสำคัญมีแล้ว ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่เพียงปริมาณของงานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงคุณภาพของงานด้วย

(4) ผลกระทบของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อภาวะตลาด

ผลกระทบของการกระทำหรือการใช้ที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้นหรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์นั้น สำหรับองค์ประกอบข้อนี้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ ความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยต้องพิจารณาระหว่างงานลิขสิทธิ์กับงานที่สร้างขึ้นใหม่ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่นั้น มีผลเป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์หรือไม่ และกระทบต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์หรือไม่

ดังนั้นปัจจัยที่สี่ของการพิจารณาว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้ที่เป็นธรรม²² คือ ผลกระทบที่เกิดต่อภาวะตลาด เมื่อมีการทำซ้ำ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์การพิจารณาประเด็นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อประเมินความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับถ้าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้รับอนุญาตให้ใช้กับผลประโยชน์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับถ้าการใช้งานถูกห้ามใช้ประโยชน์ ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาผลกระทบถึงตลาดที่มีสินค้าอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวต้องพิจารณาว่าตลาดได้รับทัศนะใหม่ ๆ หรือการใช้งานรูปแบบใหม่ในตลาดอย่างไรด้วย เพราะการใช้ประโยชน์ในงานบางอย่างไม่ได้ทำลายภาวะของตลาด เช่น การถ่ายเอกสารปกของนิตยสารเพื่อใช้เปรียบเทียบการโฆษณาเป็นการใช้ที่เป็นธรรม เพราะการเปรียบเทียบการโฆษณาไม่ได้ส่งให้ยอดขายหรือความต้องการนิตยสารลดลง

กรณีเป็นการเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมด้วยการใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งมิได้ส่งผลกระทบต่อตลาดหรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ (effect of use upon market or value of copyrighted work) หลักเกณฑ์นี้คือการพิจารณาถึงความเสียหายของผู้สร้างสรรค์เป็นหลัก

สำหรับการพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นการกระทบต่อตลาดหรือมีคุณค่าของงานลิขสิทธิ์อันเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบธรรมนั้น ศาลเคยวินิจฉัยได้ว่าคือการ

²¹ Richard Stim. Intellectual Property : Patents, Trademarks, and Copyright, P. 57.

²² เรื่องเดียวกัน.

ใช้งานลิขสิทธิ์มาทำซ้ำจนเป็นการแทนงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับ ซึ่งเป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์และการแข่งขันนั้นมีได้ก่อให้เกิดการพัฒนาทางด้านข่าวสาร วิทยาศาสตร์ หรือศิลปศาสตร์ แต่อย่างใด ส่วนการที่จะพิจารณาว่าเป็นการแทนงานต้นฉบับหรือไม่ ให้พิจารณาเนื้อหาสาระสำคัญของงานทั้งสองว่าเหมือนกันหรือไม่ และความเสียหายในทางตลาดการค้าเกี่ยวกับความต้องการในงานลิขสิทธิ์ลดน้อยลงเพียงใด การซื้อขายงานลิขสิทธิ์นั้นถูกแทรกแซงจากการใช้งานลิขสิทธิ์หรือไม่

ในกรณีขององค์ประกอบข้อแรกที่เน้นการใช้เพื่อการค้าหรือการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไรมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบข้อ 4 ที่ให้พิจารณาผลกระทบของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ หากเป็นการใช้เพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไรแล้วจะมีโอกาสเข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรมมาก เพราะการใช้เพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไรจะมีผลกระทบต่อตลาดน้อยกว่าการใช้เพื่อการค้า อย่างไรก็ตาม แม้จะมีวัตถุประสงค์สุดท้ายเพื่อการศึกษาก็ตาม การกระทำนั้นอาจเข้าข่ายเป็นการกระทำเพื่อการค้าก็ได้หากมีการแสวงหากำไรน้อย²³ อนึ่ง การพิจารณาองค์ประกอบข้อแรกนี้ ศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้มากกว่าพิจารณาว่าเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร เช่น หากเป็นการใช้โดยไม่สุจริต จะมีโอกาสเป็นการใช้ที่เป็นธรรมน้อยเพราะการใช้ที่เป็นธรรมในเบื้องต้นจะต้องเป็นการใช้ที่สุจริตและเป็นธรรม”

องค์ประกอบของการใช้ที่เป็นธรรมข้อ 4 เป็นข้อที่สำคัญที่สุด เพราะหากตลาดของงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกกระทบกระเทือนก็จะขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งาน องค์ประกอบข้อนี้พิจารณาเฉพาะแนวโน้มของการกระทบกระเทือนเท่านั้น ไม่ต้องพิจารณาถึงการกระทบกระเทือนอย่างแท้จริง โจทย์จึงมีหน้าที่พิสูจน์เพียงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น

สำหรับการพิจารณาองค์ประกอบทั้ง 4 ประการนั้น จะต้องพิจารณาไปพร้อม ๆ กัน แต่องค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งอาจเป็นข้อกล่าวอ้าง เพื่อเป็นเหตุแห่งการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมได้ แต่ทางพิจารณาคดีจะพิจารณาองค์ประกอบทั้ง 4 โดยมีลำดับความสำคัญที่แตกต่างกัน ซึ่งส่วนใหญ่จะถือหลักพิจารณาองค์ประกอบที่ 1 และ 4 เป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยคดี แต่ส่วนองค์ประกอบที่ 2 และ 3 เป็นองค์ประกอบที่รองลงมา ทั้งนี้สืบเนื่องจากองค์ประกอบที่ 1 และ 4 เป็นองค์ประกอบที่ใกล้เคียงกับวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์มากที่สุด กล่าวคือ เป็นหลักที่พิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างสิทธิของสาธารณชนกับสิทธิของ

²³ วัส ดิงสมิตร. บทบัณฑิตย เล่ม 57 ตอน 1, หน้า 155 – 156.

ผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งองค์ประกอบทั้งสองประการจะถ่วงดุลย์กันอยู่เสมอ โดยอาจพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังนี้²⁴

ก. กรณีที่ชั่งน้ำหนักได้ว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้สร้างสรรค์ในทางตลาด แต่เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะปกติทั่วไป (detrimental effect-ordinary use) ถือได้ว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ชอบธรรม

ข. กรณีที่ชั่งน้ำหนักได้ว่าไม่มีความเสียหายและเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม (no detrimental effect-positive use) ถือได้ว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

ค. กรณีที่ชั่งน้ำหนักได้ว่าไม่มีความเสียหายและเป็นการใช้ตามปกติธรรมดา (no detrimental effect-ordinary use) ปัญหานี้จะต้องนำองค์ประกอบที่ 3 เกี่ยวกับสัดส่วนของงานลิขสิทธิ์กับงานที่สร้างขึ้นใหม่มาพิจารณาประกอบด้วย เพราะเป็นการใช้งานที่ไม่มีความเสียหายและเป็นการใช้โดยปกติธรรมดา

ง. กรณีชั่งน้ำหนักว่าความเสียหายเกิดแก่ผู้สร้างสรรค์ แต่เป็นการใช้ที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม (Detrimental effect-positive use) ศาลจะต้องพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้สร้างสรรค์นั้น เป็นความเสียหายที่พอจะรับได้ หรือไม่ และเป็นการใช้เพื่อประโยชน์แก่สาธารณชนเพียงใด

เกี่ยวกับมาตรา 107 แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในทางการศึกษารัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้เคยแสดงความคิดเห็นส่งเสริมให้เกิดข้อตกลงร่วมกันสำหรับผู้เกี่ยวข้องในทางการศึกษา เพื่อร่วมกันกำหนดขอบเขตแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในทางปฏิบัติขึ้น ซึ่งมีให้ถือว่าแนวทางที่กำหนดขึ้นดังกล่าวมีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย เพียงแต่เป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับมาตรฐานขั้นต่ำในทางการศึกษาเท่านั้น ข้อตกลงร่วมกันนี้เรียกว่า "Agreement on Guideline for Classroom Copyright in Not-for-Profit Education Institutions" ซึ่งกล่าวถึงขอบเขตแนวทางปฏิบัติในการใช้งานลิขสิทธิ์เกี่ยวกับหนังสือต่าง ๆ วารสารและงานดนตรีกรรม ซึ่งทำซ้ำเพื่อสอนในชั้นเรียน และในเวลาต่อมาได้มีการกำหนดแนวทางการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเกี่ยวกับการบันทึกซ้ำ การเก็บรักษา และการใช้รายการที่แพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีโทรทัศน์เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการศึกษาขึ้นอีก ซึ่งลักษณะดังกล่าวนี้สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ให้ชัดเจนขึ้น

²⁴ จันทิมา ธนาสว่างกุล. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม, หน้า 303 - 306.

โดยถือว่าเป็นความสมดุลในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นระหว่างผู้สร้างสรรค์กับประโยชน์ของสาธารณชนตามความต้องการของสถาบันการศึกษาต่าง ๆ

นอกจากหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่เป็นไปตามองค์ประกอบในมาตรา 107 แล้ว กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกายินยอมให้ตีความมาตรา 107 นั้นกว้างขวางออกไปนอกเหนือองค์ประกอบมาตรา 107 ทั้งนี้เพราะมาตรา 107 เป็นหลักเหตุผลแห่งความชอบธรรมซึ่งองค์ประกอบที่นอกเหนือมาตรา 107 นั้น ให้ถือเป็นเสมือนหนึ่งเป็นมาตรา 107 คือ

หลักผลประโยชน์ของสาธารณชน²⁵ ซึ่งสัมพันธ์กับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก ซึ่งความคิดเห็นหรือ Freedom of Speech โดยถือว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อแสดงออกซึ่งความคิดเห็นตามสิทธิเบื้องต้นของกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าการใช้ที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชน และเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งการนำหลัก Freedom of Speech มาใช้จะแก้ไขความบกพร่องของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ในการที่ได้นำเอา expression ซึ่งเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้ ทั้งนี้เพราะหลัก Freedom of Speech มีจุดมุ่งหมายให้เกิดแหล่งตลาดความคิดอย่างกว้างขวางในสังคม จึงจำเป็นที่จะต้องนำเอางานลิขสิทธิ์ในส่วน expression มาใช้เพื่อพัฒนาความคิดในทางการเมืองต่อไป

กรณีเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน (public interest) เกี่ยวกับการพิจารณาการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิผลประโยชน์ของสาธารณชนนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาได้เคยปรากฏแนวบรรทัดฐานของศาลไว้ดังนี้

คดี Williams & Wilkins Co. v. U.S. ตามข้อเท็จจริงในคดีนี้คือสถาบันวิจัยของสหรัฐอเมริกาและห้องสมุดของสถาบันวิจัยดังกล่าวได้ทำซ้ำซึ่งสำเนางานลิขสิทธิ์จากบทความวารสารที่เกี่ยวกับความรู้ทางการแพทย์ โดยทำซ้ำด้วยเครื่องถ่ายสำเนาเอกสารให้กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงฟ้องร้องว่าสถาบันวิจัยและห้องสมุดของสถาบันวิจัยดังกล่าวกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และไม่มีกฎหมายรับรองให้กระทำเช่นนั้นได้ ซึ่งศาลได้วินิจฉัยตามข้อเท็จจริงในคดีนี้ว่า “สถาบันวิจัยของรัฐมิได้ตั้งขึ้นเพื่อแสวงหากำไร การที่ห้องสมุดของสถาบันวิจัยได้ทำซ้ำซึ่งสำเนางานลิขสิทธิ์ในบทความเพียงสำเนา 1 ฉบับต่อการร้องขอจากเอกชนผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการนำไปเพื่อวิจัย ดังนั้น ทั้งห้องสมุดและผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ต่างไม่มีการแสวงหากำไร และงานบทความลิขสิทธิ์ก็มีจำนวนไม่เกิน 50 หน้ากระดาษ การทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว

²⁵ จันทิมา ธนาสว่างกุล. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม, หน้า 303 – 306.

จึงถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เพราะเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนในการรับรู้ความรู้และวิทยาการใหม่ๆ ทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ และเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์ทางด้านวิจัยของสถาบันวิจัยและตามคดีนี้เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจนำสืบถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวที่ห้ามมิให้ใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าว จึงเป็นการไม่ชอบ เพราะจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์ทางการแพทย์ ซึ่งควรจะได้รับการพัฒนาให้ก้าวหน้าต่อไป

นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์การถ่ายเอกสารสื่อที่ใช้สอน²⁶ ครูผู้สอนสามารถถ่ายเอกสารบทความเพื่อให้แก่นักเรียนในชั้นได้ แต่ก็ยังมีข้อจำกัดบางประการคือ การถ่ายเอกสารให้แก่นักเรียนไม่อาจใช้แทนหนังสือหรือตำราที่ใช้ในชั้นเรียนได้ สถาบันศึกษาจะคิดเงินค่าถ่ายเอกสารจากนักเรียนเกินกว่าราคาที่แท้จริง (ราคาต้นทุนของการถ่ายเอกสาร) ไม่ได้ เมื่อมีการถ่ายเอกสารหลาย ๆ ชุด จำนวนเอกสารที่ถ่ายสำเนาจะต้องไม่เกินจำนวนนักเรียน 1 คน ต่อเอกสารสำเนา 1 ชุด โดยสำเนาเอกสารแต่ละชุดจะต้องมีคำแจ้งเรื่องลิขสิทธิ์ปรากฏอยู่บนสำเนาเอกสารนั้น และถ้าหากไม่มีคำแจ้งหรือหมายเหตุเรื่องลิขสิทธิ์แล้ว ผู้สอนจะต้องเป็นผู้จัดการให้มีคำแจ้งเรื่องลิขสิทธิ์เสียเอง

โดยหลักทั่วไป ครูผู้สอนมีอิสระในการถ่ายสำเนาเอกสารจากหนังสือพิมพ์ หรือวารสารอื่น ๆ การถ่ายเอกสารจะต้องมาจากครูผู้สอนมิใช่มาจากผู้จัดการโรงเรียน คือครูผู้สอนเป็นผู้กำหนดเรื่องการถ่ายเอกสาร และช่วงเวลาในการถ่ายเอกสารและเวลาใช้เอกสารสำเนาจะต้องเป็นช่วงเวลาที่ใกล้เคียงกัน จึงไม่มีเหตุผลที่จะรอกการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และการสอนวิชาหนึ่งวิชาในภาคการศึกษา ครูอาจถ่ายเอกสารได้ประมาณ 9 ครั้งต่อ 1 ภาคการศึกษา

กรณีร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัยเป็นจุดที่ขายเอกสารประกอบการเรียนในมหาวิทยาลัย ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาการถ่ายเอกสารในมหาวิทยาลัยทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ในปี 1991 ศาลสหรัฐได้ตัดสินว่าร้านถ่ายเอกสาร Kinko ได้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ของบริษัทหนังสือ โดยพิมพ์ใหม่ซึ่งงานบางส่วนของหนังสือที่ใช้ประกอบการเรียน การถ่ายเอกสารของร้าน Kinko ถูกตัดสินว่าเป็นการใช้ที่ไม่เป็นธรรม เจ้าของร้านถ่ายเอกสารในรัฐมิชิแกนเชื่อว่าศาลตัดสินคดีนี้ผิดและยังทำการถ่ายเอกสารสื่อการสอนให้แก่นักเรียนและอาจารย์ผู้สอนต่อไป และเจ้าของร้านก็ถูกฟ้องดำเนินคดีโดยสำนักพิมพ์หลายแห่ง ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาเอกสารที่ร้านถ่ายเอกสารถ่ายให้นักเรียนและอาจารย์โดยตลอดแล้วและตัดสินว่า ร้านถ่ายเอกสารดังกล่าวกระทำการเกินขอบเขตของการศึกษา เช่น ศาสตราจารย์ท่านหนึ่งของมหาวิทยาลัยใช้เอกสาร

²⁶ Richart Stim. Copyright Law, P. 60 – 61.

ประกอบการเรียนในชั้น 6 ชุด โดยเป็นเอกสารประกอบวิชาเรียนคิดเป็นปริมาณงาน 5 – 25% ของงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับ ซึ่งเป็นปริมาณที่มากประกอบกับมีแรงจูงใจทางพาณิชย์ซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็นการใช้ที่ไม่เป็นธรรม ศาลตัดสินว่าเจ้าของร้านถ่ายเอกสารจะต้องจ่ายค่าเสียหาย

3.3.3 ตัวอย่างคดีการใช้ที่เป็นธรรม

ตัวอย่างต่อไปนี้ เป็นตัวอย่างคดีการใช้ที่เป็นธรรมที่แสดงให้เห็นวิธีการใช้ปัจจัยต่าง ๆ ในการวินิจฉัยของศาลสหรัฐอเมริกา

ในคดี Harper & Row v. Nation Enterprises²⁷ นิตยสาร Nation ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของอดีตประธานบริษัท นาย Giraldo Ford โดยตีพิมพ์บทคัดย่อของ Ford จากบันทึกที่ไม่ได้ลงพิมพ์ที่ใดเลย การพิมพ์ของนิตยสาร Nation มีขึ้นหลายสัปดาห์ก่อนที่นิตยสารอื่นจะลงพิมพ์เรื่องของ Mr. Ford ศาลสูงของสหรัฐได้ชี้แจงว่า หลักเกณฑ์ที่ประการของหลักการใช้ที่เป็นธรรมแล้ว พบว่า ประเด็นแรก ศาลเห็นด้วยการกระทำของ Nation เพราะวัตถุประสงค์ของการใช้งานคือ การใช้ข้อมูลข่าวสาร และเป็นประโยชน์ในทางวิชาการ ส่วนประเด็นที่สอง ศาลเห็นด้วยกับ Mr. Ford เพราะว่าหลักการใช้ที่เป็นธรรมนั้นเป็นการใช้ตีความอยู่ในวงแคบ ๆ สำหรับงานที่ไม่ได้ลงพิมพ์แพร่หลาย ส่วนที่เอามาใช้จากต้นฉบับเป็นส่วนเล็กน้อย มีค่าประมาณ 300 – 400 คำ อย่างไรก็ตามปัจจัยที่ใช้ในการตัดสินหลักอยู่ที่ประเด็นที่สี่ คือ ผลกระทบจากการใช้งานที่มีต่อตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นเจ้าของต้นฉบับเอกสาร ซึ่งข้อเท็จจริงฟังได้ว่า สำนักพิมพ์ Nation เร่งออกข่าวให้เร็วกว่าสำนักพิมพ์ของ Mr. Ford เป็นการทำให้สิ่งพิมพ์ของ Mr. Ford ที่มีข้อมูลของเขาอยู่ในเอกสารได้รับความเสียหาย อันเป็นการทำลายตลาดของ Mr. Ford ศาลฎีกาสหรัฐจึงไม่ได้ยกเว้นความคิดให้สำนักพิมพ์ Nation ในข้อต่อสู้ เรื่องการใช้ที่เป็นธรรม

ในคดี Twin Peaks v. Publications International Ltd.,²⁸ ในคดีนี้ บริษัทได้พิมพ์หนังสือชื่อ Welcome to Twin Peaks – A Complete Guide to Who's who and What's What ซึ่งเป็นหนังสือที่รวบรวมคำอ้างอิง และประโยคต่างๆ จากรายการทีวี ชื่อ Twin Peaks รวมถึงโครงเรื่องลักษณะและรูปแบบของเรื่อง ผู้พิมพ์กล่าวอ้างว่า ใช้ข้อมูลพิมพ์เพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษา จึงควรได้รับข้อยกเว้นตามหลักการใช้ที่เป็นธรรม ซึ่งศาลไม่เห็นด้วยกับข้ออ้างดังกล่าวและตัดสินว่า : (1) วัตถุประสงค์ของการใช้แท้จริงแล้วเป็นไปในทางการค้าหรือหากำไร (2) ลักษณะของงานที่แสดงมีการสร้างสรรค์และเป็นเรื่องที่แต่งขึ้น (3) จำนวนของข้อมูลที่เขาไปใช้เป็นส่วนสาระสำคัญ

²⁷ Richard Stim. Intellectual Property : Patents, Trademarks, and Copyright, P. 58.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

ของต้นฉบับ และ (4) การพิมพ์หนังสือดังกล่าวมีผลกระทบต่อตลาดหนังสือของโจทก์ ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์รายการ Twin Peaks

ในปี 1998 มีคดี Castle Rock Entertainment, Inc. V. Carol Publishing Group.²⁹ เจ้าของลิขสิทธิ์รายการทีวีชื่อ Seinfeldฟ้องผู้พิมพ์หนังสือเรื่อง Seinfeld Aptitude Test (แบบทดสอบทัศนคติของ Seinfeld) ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่า งานของผู้พิมพ์ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์และรูปแบบของเจ้าของลิขสิทธิ์ แบบทดสอบทัศนคติ Seinfeld ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อสร้างความพอใจให้แก่ผู้ชมที่ชอบ Seinfeld ที่บรรจงสร้างความประทับใจจากสิ่งที่ไม่มียะไรเป็นแก่นสาร ปึงจัยในการวินิจฉัย การใช้ที่เป็นธรรม ข้อสองและสาม มีน้ำหนักเป็นลบต่อผู้พิมพ์ เพราะรายการ Seinfeld เป็นเรื่องที่แต่งขึ้น และแบบทดสอบทัศนคติของ Seinfeld ได้นำไปใช้อย่างแพร่หลายอยู่แล้ว เนื่องมาจากรายการทางทีวี สำหรับปึงจัยที่สี่ แม้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ Seinfeld ไม่มีเจตนาในการทำหนังสือดังกล่าวออกขาย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า การตัดสินใจไม่ทำให้ตลาดมีผลิตภัณฑ์ของ Seinfeld มากมายเกินไปเป็นเรื่องที่ควรให้ความยอมรับ ดังนั้นหนังสือดังกล่าวจึงไม่เข้าหลักการใช้ที่เป็นธรรม

ในคดี Religious Technology Center V. Lerma³⁰ จำเลยอ้างว่าการวางขายหนังสือฉบับสมบูรณ์ของโบสถ์วิทยาศาสตร์ทางอินเทอร์เน็ต คล้ายกับกรณีคดี Sony ซึ่งศาลสหรัฐไม่เห็นด้วยและกล่าวว่า ในคดี Sony เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานรายการทีวีที่ออกอากาศ และการอัดเทปรายการก็เพื่อความสะดวกแก่ผู้ชมในเวลาต่อมาที่อยากชมรายการซึ่งออกอากาศฟรี แต่ในกรณีเอกสารของ Scientology นั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ยังไม่ได้อนุญาตให้ผู้อัดรายการเผยแพร่ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต ในคดีที่เกี่ยวข้องกัน คดี Washington Post ซึ่งมีคำอ้างอิงสามประโยคจากตำราของ Scientology ที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ตนั้น ศาลเห็นว่า เป็นเรื่องการใช้ที่เป็นธรรม และ Washington Post ใช้งานส่วนน้อยของ Scientology และวัตถุประสงค์ในการใช้ก็เพื่อวิจารณ์ข่าว

ตัวอย่างคดี ร้านถ่ายเอกสาร Kinko และความล้มเหลวทางด้านนโยบายในปี 1991 คดีระหว่าง Basic Books, Inc. โจทก์ฟ้อง Kinko's Graphics Corporation³¹ เป็นจำเลยในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลชั้นต้นตัดสินว่าการที่ร้าน Kinko ถ่ายเอกสารบทความในหนังสือซึ่งเป็นหนังสือสี่ประเภทรวมบทความเพื่อใช้ในชั้นเรียนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลพิพากษาเอกสารที่ร้านจำเลยถ่ายที่ละฉบับ โดยปรับเข้ากับหลักปึงจัยการใช้ที่เป็นธรรมและพบว่า การถ่ายเอกสารจากบทความรวมเอกสารนั้นต้องห้าม ศาลพบว่า การใช้ปึงจัยพิจารณาในเรื่องการใช้ที่เป็นธรรมนั้นมีประเด็น

²⁹ Richard Stim. Intellectual Property : Patents, Trademarks, and Copyright, P. 58.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

³¹ Kenneth D. Crews. Fair Use, and the Challenge for University, P. 53 – 55.

ผลประโยชน์ทางกำไรเข้ามาเกี่ยวข้อง เนื่องจาก Kinko ถ่ายเอกสารจากงานต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์ ผู้พิพากษา Motley ใช้การวิเคราะห์หลัก Fair Use ปรับกับกรณีของร้าน Kinko

ในความเห็นศาลผู้พิพากษา Motley อ้างว่า แม้การถ่ายเอกสารมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาซึ่งมิใช่การหากำไร แต่การใช้ประโยชน์จากเอกสารที่ถ่ายสำเนาถ้าอยู่ในความครอบครองของลูกจ้างของ Kinko แล้วเป็นไปในรูปแบบการพาณิชย์เพราะวัตถุประสงค์ของ Kinko เพื่อทำสำเนา ซึ่งมีข้อสรุปอยู่ที่ผลกำไรและจำนวนที่ถ่ายเอกสารก็มีมาก ในหนังสือแต่ละเล่มจะมีการถ่ายเอกสารประมาณ 5 - 25% และการถ่ายเอกสารทั้งเล่มก็เป็นการถ่ายเอกสารแทนเอกสารตัวจริง ผู้พิพากษา Motley จึงมีความเห็นสรุปว่าการถ่ายเอกสารในส่วนสาระสำคัญมีผลกระทบต่อการขายหนังสือเล่มที่นำไปถ่ายเอกสารทำให้ยอดขายของสำนักพิมพ์ลดลง โดยที่นักเรียนผู้ซื้อสำเนาเอกสารที่ถ่ายจากหนังสือจะซื้อสำเนาเอกสารแทน ทำให้เขาไม่ต้องซื้อหนังสือตำราจากสำนักพิมพ์

จากแนวการวิเคราะห์ของคำพิพากษาคดี Kinko ทำให้ผู้อ่านคำตัดสินคดีนี้ สรุปว่าการถ่ายเอกสารจากหนังสือรวมบทความเป็นการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐ (federal copyright law) โดยผู้พิพากษา Motley ได้ยืนยันว่าตัวสำเนาเอกสารที่ถ่ายจากหนังสือรวมบทความนั้นไม่ผิดกฎหมาย แต่คำพิพากษาดังกล่าวมีผลต่อร้าน Kinko โดยตรง และ Kinko ทำงานถ่ายเอกสารเพราะมีแรงจูงใจทางผลกำไร แต่ถ้าเป็นร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัยที่ดำเนินการโดยไม่ต้องหากำไรก็ต้องพิจารณาด้วยกรอบปัจจัยของ Fair Use อีกครั้ง ซึ่งศาลเคยแถลงไว้ว่าร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัยถ่ายเอกสารให้นักเรียนได้เพราะไม่ได้มุ่งทำการค้าหากำไร จึงไม่ละเมิดลิขสิทธิ์

ปัจจัยทาง Fair Use ซึ่งเป็นข้อพิจารณา 4 ประการตามมาตรา 107 ของ Copyright act ซึ่งถ้าเอกสารมีของ Kinko ซึ่งเป็นร้านถ่ายเอกสารของเอกชนมาเปรียบเทียบกับร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัยจะพบว่าร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัยมีความคล่องตัวในการถ่ายเอกสารให้นักเรียนมากกว่าร้านถ่ายเอกสารของเอกชน

คำพิพากษาและแนวการวิเคราะห์ของคดีได้ว่า ร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัยนั้นปรับใช้กับงานถ่ายเอกสารเพื่อการเรียนการสอน แม้ว่าจะมีการหากำไรหรือไม่หากำไรในการถ่ายเอกสารก็ตาม อาจสรุปได้ว่าถ่ายเอกสารกับร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัยไม่ผิดกฎหมายลิขสิทธิ์ เพราะร้านถ่ายเอกสารในมหาวิทยาลัยได้กระทำเพื่อการศึกษาโดยมิได้แสวงหากำไรเพื่อผู้กระทำแต่ได้กระทำเพื่อส่วนรวม

อย่างไรก็ตามคำพิพากษาคดี Kinko ก็มีผลกระทบต่อร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัย เพราะการถ่ายเอกสารจากหนังสือรวมบทความที่มีผู้แต่งหลายคนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ร้านถ่ายเอกสารในมหาวิทยาลัยจะต้องระมัดระวังในการถ่ายเอกสารและพิจารณาตามปัจจัย

4 ประการของหลัก Fair Use และจะเห็นว่าหากพิจารณาปัจจัย 4 ประการให้เที่ยงแท้แล้วจะไม่ผ่านแบบทดสอบ Fair Use แต่คำตัดสินคดี Kinko ไม่ได้กล่าวถึงนโยบายเบื้องหลังของการถ่ายเอกสารตำราเพื่อใช้ในการศึกษา แต่คำตัดสินดังกล่าวทำให้การถ่ายเอกสารตำราเรียนลดน้อยลง และมีการพิจารณาเอกสารที่ต้องถ่ายเอกสารมากขึ้น การพิจารณาแค่เพียงผิวเผินในเรื่องนี้ไม่เพียงพอที่จะตอบปัญหาทางกฎหมายได้ เพราะแม้แต่หน่วยงานที่ไม่ได้หากำไรจากการถ่ายเอกสารถ้าหากถ่ายเอกสารตำรารวมบทความก็อาจเข้าข่ายละเมิดลิขสิทธิ์ได้

คดี Kinko และคำตัดสินของผู้พิพากษา Motley ควรจะต้องมีการวิเคราะห์มากกว่านี้ในเรื่อง Fair Use เพื่อพัฒนานโยบายลิขสิทธิ์ใหม่ ๆ ในวงการศึกษารอบประเทศซึ่งแน่นอนว่าย่อมต้องกระทบต่อร้านถ่ายเอกสารของมหาวิทยาลัยในอนาคต³²

3.4 หลัก Fair Dealing ของประเทศอังกฤษ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษปี 1988 บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเรียกว่า การปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing) คำว่า ปฏิบัติ (Dealing) มีความหมายกว้างกว่าคำว่า ใช้ (Use) เพราะการคัดลอกงานของผู้อื่นในห้องส่วนตัวในบ้านของตน อาจถือว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมได้ แม้จะไม่มีใครอื่นเกี่ยวข้องกับตัวก็ตาม รัฐบาลอังกฤษคัดค้านความพยายามที่จะเปลี่ยนคำว่าปฏิบัติที่เป็นธรรมไม่เป็นการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) ของสหรัฐอเมริกา เพราะว่าความหมายของคำว่า การปฏิบัติที่เป็นธรรมในประเทศอังกฤษที่เข้าใจเป็นอย่างดีแล้ว อย่างน้อยที่สุดก็ในหมู่นักกฎหมายด้วยกัน³³

การอ้างหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมมีได้ใน 3 กรณีด้วยกันคือ

- 1) การวิจัยหรือศึกษาส่วนบุคคล
- 2) การวิจารณ์หรือประเมินผล
- 3) การรายงานเหตุการณ์ประจำวัน

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวใช้เฉพาะกับงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรมเท่านั้น ไม่รวมสิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย

ข้อยกเว้นสามประการที่สำคัญ ซึ่งขกเว้นการถ่ายเอกสารสำหรับวัตถุประสงค์บางอย่าง ถ้าหากเข้ากรณี “เป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม” โดยศาลเป็นผู้พิจารณาถึงความเป็นธรรมเหล่านี้

³² Kenneth D. Crews. Fair Use, and the Challenge for University, P. 53 – 55

³³ วลัย ดิงสมิตร. บทบัณฑิตย์ เล่ม 57 ตอน 1, หน้า 157 – 159.

โดยพิจารณาสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ประกอบ เช่น การทำสำเนาเพื่อใช้ประกอบการการสอนได้รับยกเว้นในเรื่องละเมิดลิขสิทธิ์ โดยไม่คำนึงถึงจำนวนสำเนาที่ทำการถ่ายเอกสารดังกล่าว

ก่อนที่จะมีกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1911 ข้อยกเว้นการปฏิบัติที่เป็นธรรม ได้แสดงให้เห็นในรูปของ case law กรณีการใช้ที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นแนวคิดที่ไม่ชัดเจนจาก การใช้ส่วนที่ไม่สำคัญ ถ้ามีคดีซึ่งมีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกันในเรื่องข้อยกเว้นกฎหมาย จะทำให้ยากในการตัดสินคดี อย่างไรก็ตาม ข้อต่อสู้ว่า ทำการเผยแพร่เอกสารลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์สาธารณะได้เกิดขึ้นและมีบัญญัติอยู่ในกฎหมายดังกล่าว³⁴ :

กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษมีความแตกต่างจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษจะมีข้อจำกัดบัญญัติอยู่ในกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ “การใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use)” มีขอบเขตอยู่ทั่วไปมีศูนย์กลาง และมีระบบสิทธิของผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นข้อต่อสู้เบื้องต้นของหลักการใช้โดยส่วนตัว ในกฎหมายอังกฤษจะไม่มีรูปแบบของเรื่อง “ความเป็นธรรม” หรือ “หลักส่วนตัว” เพราะข้อจำกัดการใช้ของสาธารณะจะปรากฏในกฎหมายในรูปแบบต่าง ๆ กันของการใช้สิทธิในการแสดง ดังที่ทราบกันอยู่แล้วว่ามีข้อพิจารณาที่สับสนเกี่ยวกับการใช้สื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ใหม่ จึงมีการพูดว่าการทำสำเนาเพียงหนึ่งสำเนานั้นเหมาะสมคดีแล้ว ถ้าเจตนาในการทำสำเนานั้นถูกกฎหมายอาจสรุปว่ากฎหมายอังกฤษมองว่าถ้าเจตนาในการทำสำเนาสักหนึ่งสำเนานั้นไม่ผิดกฎหมายก็ทำสำเนาดังกล่าวได้

3.4.1 การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดอย่างแรกในการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การละเมิดกฎหมายสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นสิ่งสำคัญ และเป็นสิทธิที่ไม่ให้ผู้อื่นซึ่งไม่มีอำนาจเข้ามาใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น การกระทำของบุคคลที่เข้ามาใช้ลิขสิทธิ์โดยไม่มีอำนาจ หากกระทำโดยรู้ว่าสิ่งของดังกล่าวมีลิขสิทธิ์ เขาก็เป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกฎหมาย

งานส่วนที่สำคัญถูกละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องเป็นการละเมิดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ คำว่า “ส่วนที่เป็นสาระสำคัญ” เป็นประเด็นที่ต้องพิจารณา หากส่วนที่สำคัญของงานถูกคัดลอก แม้ว่าการคัดลอกจะทำเพียงเล็กน้อย ก็ถือว่าเป็นส่วนสำคัญของงานดังกล่าว ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ปัญหาว่าการถ่ายเอกสารหรือทำการคัดลอกงานในส่วนดังกล่าว

³⁴ W.R. Cornish. Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights.

เป็นส่วนสำคัญของงานหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ในวงการดนตรีคนส่วนมากจะพิจารณาว่าการคัดลอกโน้ตเพลง 8 เสียง ขึ้นไปก็เป็นการเพียงพอแล้วว่าบุคคลดังกล่าวทำละเมิดซึ่งลิขสิทธิ์เพลงนั้น

ในเรื่องของการถ่ายเอกสาร ปัญหาว่าการกล่าวหาผู้ทำการถ่ายเอกสารในส่วนสาระสำคัญ โดยใช้ทักษะและแรงงานของผู้ทำเอกสารต้นฉบับเดิม เพื่อใช้ทำสำเนาเอกสารเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงต้องพิจารณาในส่วนสาระสำคัญ

ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหาย การพิสูจน์ว่าบุคคลดังกล่าวทำการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหาย ข้อเท็จจริงว่า เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย เนื่องจากการทำละเมิดและจะคิดคำนวณเป็นเงินเท่าใดนั้น ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสิน แต่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าเขาได้รับความเสียหายจากการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น

การละเมิดลิขสิทธิ์โดยไม่เจตนา แม้จะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าบุคคลกระทำละเมิดนั้นได้ทำการถ่ายเอกสารจากต้นฉบับจริง และผู้กระทำรู้ว่า เอกสารดังกล่าวเป็นต้นฉบับเอกสารก็ตาม การถ่ายเอกสารโดยไม่รู้ว่าเป็นต้นฉบับเอกสาร ก็มีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว³⁵

ความรับผิดชอบจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา 16 (2) แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของอังกฤษ บัญญัติว่า บุคคลที่ทำซ้ำ อัดสำเนาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตความรับผิดชอบเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์เกิดขึ้นกับบุคคลผู้ทำการต่อไปนี้ โดยไม่ได้รับอนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์

(ก) ทำการใด ๆ อันเป็นการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับงาน อันมีลิขสิทธิ์ในจังหวัดอาณาจักร หรือประเทศอื่นที่กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับใช้

(ข) อนุญาตให้บุคคลอื่นใดทำการละเมิดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์

(ค) กระทำการใดซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง โดยรู้ถึงการกระทำของตน

3.4.2 เจ้าของสิทธิ์กับการให้สิทธิหรือให้ความยินยอมในการใช้งาน

การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์คือการที่บุคคลผู้แสดงงานหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นดำเนินการตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดหากไม่ได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานดังกล่าว ภายใต้ มาตรา 173 กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษกรณีที่งานอันมีลิขสิทธิ์มีเจ้าของร่วมหากต้องมีการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในงานจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของร่วมทุกคนความหมายของ “ให้สิทธิ” จะต้องได้รับการพิจารณาหากเจ้าของหรือผู้แต่งอนุญาตให้ใช้สิทธิ

³⁵ Michael F. Flint, Solicitor. A User's Guide to Copyright, P. 58 – 61.

กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด การให้ใช้สิทธิไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือแบบพิธีการ ดังนั้นอาจจะมีการให้คำตอบแทนการได้ลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ได้ การมีหรือไม่มีแบบแห่งสัญญาให้ใช้สิทธิไม่ทำให้สถานะของการใช้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป แม้ว่า การให้ใช้สิทธิไม่จำเป็นต้องทำในรูปของสัญญา แต่การไม่มีสัญญาย่อมมีผลให้ยกเลิกการใช้ลิขสิทธิ์เมื่อใดก็ได้ขึ้นอยู่กับหลักแห่งความยุติธรรมและหลักกฎหมายอื่น เช่น หลักกฎหมายปิดปาก

โดยปกติการให้ใช้สิทธิโดยเจ้าของลิขสิทธิ์มักเป็นไปในรูปของสัญญา เช่น สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่ผู้เดียวของการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์จะมีค่าธรรมเนียม 250 ปอนด์ จ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าหากไม่มีการตกลงในเรื่องค่าลิขสิทธิ์ไว้เลย ศาลจะเป็นผู้กำหนดค่าลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เอง โดยจะรวมถึงเพิ่มเงื่อนไขในข้อสัญญาให้ใช้สิทธิถ้าคู่สัญญาได้ทำสัญญาให้ใช้สิทธิ ศาลอาจเพิ่มเงื่อนไขในสัญญาดังกล่าวโดยส่วนมากศาลมักจะให้ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิเป็นผู้ได้รับประโยชน์การให้ใช้สิทธิโดยปริยายมักก่อให้เกิดปัญหาและความเข้าใจผิดได้ในส่วนที่เกี่ยวกับความเป็นเจ้าของงานในอนาคต การให้ใช้สิทธิโดยปริยายอาจทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เข้าใจผิดและอาจเอาเปรียบผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิในส่วนของงานในอนาคตที่ไม่สมบูรณ์หรือร่างสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เอาเปรียบผู้ใช้ เป็นต้น

ประโยชน์สาธารณะ

ผลประโยชน์สาธารณะเป็นแนวคิดที่ไม่ชัดเจนในบางกรณี ซึ่งทำให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ใช้เป็นข้อต่อสู้ใจทักได้ คดีที่เกี่ยวกับผลประโยชน์สาธารณะที่พบมากคือคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับการตีพิมพ์ข้อมูลข่าวสาร โดยปกติบุคคลจะลงพิมพ์สิ่งๆ ที่ทำให้ผู้อื่นอับอายและมักไม่ได้รับอนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์หรือนุคคลอื่นก่อน ข้อต่อสู้ในเรื่องผลประโยชน์สาธารณะสามารถใช้ได้กับประเด็นเรื่องข้อมูลที่เป็นความรู้และมีการลงพิมพ์³⁶

ศาลจะแยกพิจารณาประเด็นข้อต่อสู้เรื่องผลประโยชน์สาธารณะได้ดังต่อไปนี้

- (1) ประเด็นแตกต่างระหว่างสิ่งที่สาธารณชนให้ความสนใจและอะไรเป็นผลประโยชน์สาธารณะ
- (2) ปัจจัยที่ล้อมวลชน เช่น เจ้าของสำนักพิมพ์มีความสนใจเป็นส่วนตัวโดยจะพิมพ์สิ่งที่สาธารณชนให้ความสนใจ
- (3) ผลประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับดีที่สุคคือ การให้ข้อมูลนั้นแก่ตำรวจหรือหน่วยงานที่มีความน่าเชื่อถือมากกว่าล้อมวลชน

³⁶ David I Bainbridge. Intellectual Property, P 144 – 149.

(4) ผลประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้เกิดขึ้นเมื่อมีการเปิดเผยข้อมูล และจำเลยไม่ควรถูกจำกัดขอบเขตการพิมพ์และการหาข้อมูลเพียงเพราะว่า เขาประพาดิตนไม่ดีในความเห็นของโจทก์เท่านั้น

ดังนั้นถ้ามีการต่อสู้ในเรื่องผลประโยชน์สาธารณะกับผลประโยชน์ของเอกชน ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักในผลประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งแรงจูงใจในการตีพิมพ์งานอันมีลิขสิทธิ์จะไม่สำคัญเท่ากับลักษณะของข้อมูลที่ลงพิมพ์

ประโยชน์สาธารณะจะเป็นสิ่งที่ครอบคลุมในทุกประเด็นรวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติด้วย ในคดี A-G v. Guardian Newspapers Ltd.³⁷ ศาลสูงของอังกฤษไม่ให้ความคุ้มครองทางด้านลิขสิทธิ์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ (ผู้แต่ง) หนังสือนวนิยายเรื่อง Spycatcher เนื่องจากพฤติกรรมของผู้แต่งหนังสือ นาย Peter Wright ซึ่งมีพฤติกรรมทำลายความมั่นคงและผลประโยชน์ของสาธารณะ และไม่รักษาความลับของสายลับอังกฤษ และเนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไม่มีบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดเอาไว้ หนังสือนวนิยายดัง Wright มีขายแพร่หลายทั่วไปและศาลสูงของอังกฤษไม่มีวิธีใดที่จะลงโทษ Mr. Wright ได้นอกจากใช้ช่องทางของกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นบุคคลใด ๆ จึงสามารถทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์จากหนังสือนวนิยายเล่มดังกล่าวได้โดยไม่มีคามผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์คือ Copyright, Designs and Patents Act 1988 Chapter III กฎหมายดังกล่าวมีความซับซ้อนและหลากหลายในขอบเขตและการใช้กฎหมายมี 52 มาตรา แต่แบ่งเป็นประเภทโดยใช้หัวข้อย่อในการแบ่ง เช่น “การศึกษา”, “ห้องสมุดและเอกสารสำคัญ”, ฯลฯ

เหตุผลสำคัญของกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษอนุญาตให้การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ถูกต้องและทำได้ ข้อจำกัดภายใต้กฎหมายนี้ทำให้เกิดสมดุลที่ยุติธรรมระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิของสังคมโดยรวม โดยทั่วไปกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษยกเว้นการกระทำซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์บางอย่างซึ่งหากไม่ล่วงล้ำสิทธิทางการพาณิชย์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วกฎหมายก็มักยกเว้นให้กระทำได้³⁸ เช่น บุคคลซึ่งเขียนบทความทางวิชาการในมหาวิทยาลัยอาจอ้างบทความของผู้ประพันธ์คนอื่นได้

เป็นที่น่าสังเกตว่าการอนุญาตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์จะขึ้นอยู่กับปริมาณของงานที่พิมพ์ครั้งแรกซึ่งถูกทำสำเนาหรือถูกใช้โดยผู้อื่น เช่น การทำสำเนางานอื่นซึ่งมีลิขสิทธิ์โดยทำซ้ำ

³⁷ David I Bainbridge. Intellectual Property, P. 144 – 149.

³⁸ เรื่องเดียวกัน.

ในงานนั้นทั้งหมดเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยที่การปฏิบัติที่เป็นธรรมถูกจำกัดด้วยมาตรการบางอย่างซึ่งขึ้นอยู่กับคุณภาพและปริมาณของงาน จึงสรุปได้ว่าการนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาแสดงหรือเผยแพร่โดยครูสอนเด็กนักเรียนโดยใช้สื่อซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายอนุญาตให้ทำได้

3.4.3 การปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing)

แนวคิดที่ควรอนุญาตให้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งพิจารณาว่าการใช้ดังกล่าวที่ “ยุติธรรม” นั้นมีอยู่ในหลายประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีบทกฎหมายเกี่ยวกับ “การใช้ที่เป็นธรรม” (Fair Use) ในอังกฤษอนุญาตให้ใช้หลัก “การปฏิบัติที่เป็นธรรม” (Fair dealing) ซึ่งไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับความหมายในเรื่องของการค้าแต่อย่างใด ความหมายของ “การใช้” ในที่นี้เหมือนกับการใช้งานลิขสิทธิ์ในงานวิจัย การศึกษาเป็นส่วนตัว การวิจารณ์ การทบทวน และการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน บทกฎหมายในเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมยอมให้การถ่ายสำเนาหรือการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งโดยปกติการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์กลายเป็นงานที่ถ่ายสำเนาได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ซึ่งในหลายสถานการณ์ปริมาณงานต้นฉบับมีความเกี่ยวข้องด้วย ถ้าการใช้งานต้นฉบับมีปริมาณห้าเปอร์เซ็นต์โดยเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจารณ์หรือทบทวนก็เป็นเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรม แต่ถ้าใช้งานต้นฉบับทั้งหมดเพื่อมาเป็นส่วนของงานใหม่ การกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากสัดส่วนของงานที่นำมาใช้จะเป็นตัวจำกัดว่าการกระทำดังกล่าวเข้าหลักเกณฑ์การปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่ ดังนั้น การปฏิบัติที่เป็นธรรมจึงมีความสัมพันธ์กับการนำส่วนของงานอันเป็นสาระสำคัญมาใช้ หากส่วนของงานต้นฉบับที่นำมาใช้มิใช่ส่วนที่เป็นสาระสำคัญ การกระทำดังกล่าวก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และไม่ต้องปรับเข้ากับหลักกฎหมายลิขสิทธิ์

การปฏิบัติที่เป็นธรรม การวิจัยและการศึกษาโดยส่วนตัว การปฏิบัติด้วยความเป็นธรรม เป็นข้อต่อสู่ประการหนึ่งเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรี และงานที่มีการตีพิมพ์เผยแพร่

หากการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยหรือเพื่อการศึกษาการกระทำเช่นนั้น ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ถ้าหากการปฏิบัติที่เป็นธรรมนั้น มีการถ่ายเอกสารงานอันมีลิขสิทธิ์ และถ้าการถ่ายเอกสารทำโดยบุคคลอื่น ซึ่งมีใช่ผู้วิจัย หรือมิใช่นักเรียนซึ่งใช้เอกสารถ่ายสำเนาจะไม่เข้าข้อยกเว้นในสองกรณีดังต่อไปนี้:³⁹

³⁹ David I Bainbridge. Intellectual Property, P. 144 – 149.

“(ก) ถ้าผู้ถ่ายเอกสารเป็นบรรณารักษ์ หรือผู้ที่ทำหน้าที่บรรณารักษ์ ทำซ้ำ หรืออัดสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจาก Secretary of State ซึ่งแม้แต่บรรณารักษ์ หากจะถ่ายเอกสารก็ต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน

(ข) ในกรณีอื่น ๆ ที่บุคคล ซึ่งทำการถ่ายเอกสารรู้ หรือควรรู้ว่าได้ถ่ายเอกสารในส่วนที่เป็นสาระสำคัญและเผยแพร่เอกสาร ซึ่งมีงานอันมีลิขสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น ๆ แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ร่วมงาน หรือร่วมทีมวิจัยเดียวกันก็ไม่อาจถ่ายสำเนาเอกสารให้แก่ผู้ร่วมงานวิจัยได้”

การปฏิบัติที่เป็นธรรมในการถ่ายเอกสาร อนุญาตให้ทำการถ่ายเอกสารงานเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์ในการวิจารณ์ การทบทวนงาน หรือเพื่อใช้ในการปฏิบัติงาน โดยผู้ทำการถ่ายเอกสารต้องรู้ถึงการกระทำของตนในการทำงานดังกล่าว

การทำสำเนาหรือถ่ายเอกสารเพื่อรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยผู้ทำสำเนาต้องรู้ถึงการกระทำของตนเองด้วย

เงื่อนไขบังคับก่อนในเรื่องความเป็นธรรมในการใช้ คือ ผู้ทำสำเนามีความรู้ในเรื่องที่ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าการวิจารณ์หรือทบทวนอาจเกี่ยวกับแนวความคิดที่นำเสนอและวิธีการนำเสนอ และยังมีกรกล่าวอีกว่า หากเอกสารที่ได้รับมานั้นได้มาโดยไม่ถูกต้องอันเป็นการได้มาโดยไม่ชอบ แล้วมีผู้นำไปพิมพ์เผยแพร่การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่เป็นธรรมเพราะได้มาโดยไม่ได้รับอนุญาต และศาลย่อมไม่อนุญาตให้มีการกระทำละเมิดเพื่อให้ได้เอกสารมาวิจารณ์ ดิชม Lord Denning M.R. ได้กล่าวไว้ว่า การปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing) เป็นเรื่องระดับของการใช้ประโยชน์งานซึ่งมีความสำคัญดังนี้⁴⁰

“สิ่งแรกท่านจะต้องพิจารณา คือ จำนวนและขอบเขตของการอ้างอิง และสิ่งที่นำมาจากเอกสารว่า การใช้ข้อมูลนั้นยาวเกินไปหรือไม่อย่างไร หากการใช้ข้อมูลนั้นเพื่อการวิจารณ์ ดิชม หรือเพื่อพิจารณาทบทวน สิ่งนั้นอาจเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม แต่ถ้าการใช้ข้อมูลนั้นมีวัตถุประสงค์

⁴⁰ David I Bainbridge. Intellectual Property, P. 144 – 149.

“You must consider first the number and extent of the quotations and extracts. Are they altogether too many and too long to be fair? Then you must consider the use made of them. If they are used as a basis for comment, criticism or review, that may be a fair dealing. If they are used to convey the same information as the author, for a rival purpose, they may be unfair. Next, you must consider the proportions. To take long extracts and attach short comments may be unfair. But short extracts and long comments may be fair. Other considerations may come to mind also. But, after all is said and done, it must be a matter of impressions.”

ประสงค์เพื่อเป็นปฏิปักษ์กับผู้แต่งต้นฉบับเอกสาร การกระทำดังนั้นก็ไม่ใช่จริยธรรม จากนั้นจึงพิจารณาถึงสัดส่วนของข้อมูลที่นำมาใช้ หากว่าคัดลอกข้อความมายาวแต่มีบทวิจารณ์ในเรื่องนั้นสั้น ก็ไม่เป็นธรรม แต่ถ้าคัดลอกต้นฉบับมานิดเดียว แต่มีบทวิจารณ์มายาวก็เป็นการยุติธรรม และนอกจากนี้ก็เป็นเรื่องความประทับใจในบทความดังกล่าว

กฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 1988 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการจัดการใช้ลิขสิทธิ์โดยวิธีการให้ใบอนุญาตให้ใช้สิทธิ ซึ่งดำเนินการโดยกลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์

ในบางครั้งปัญหาที่เกิดขึ้นคือการพิจารณาว่าความเกี่ยวข้องของระหว่างสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญและช่องว่างกฎหมายลิขสิทธิ์มีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร ในคดี Independent Television Publications Ltd. v. Time Out Ltd. ผู้พิพากษา Whitford ได้กล่าวไว้ว่า⁴¹

แต่ถ้าส่วนของงานต้นฉบับที่นำมาใช้มีส่วนอันเป็นสาระสำคัญก็ไม่ใช่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยที่วัตถุประสงค์ของหลักกฎหมายในเรื่องการปฏิบัติอันเป็นธรรมคือการอนุญาตให้ใช้ส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานในโอกาสและเวลาที่เหมาะสม แต่ก็ยากที่จะแบ่งว่าส่วนอันเป็นสาระสำคัญและการปฏิบัติที่เป็นธรรมมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร

การปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair dealing) ไม่มีคำนิยามกำหนดไว้ในกฎหมาย Copyright Designs and Patents Act 1988 และคำนี้ใช้ใน case law เกี่ยวกับปัจจัยที่ศาลใช้พิจารณาคดี ซึ่งในกรณีทั่วไปจะเป็นกรณีพิจารณาทุกปัจจัยและชั่งน้ำหนักรวมกันแล้วใช้ประกอบการพิจารณา การปฏิบัติที่เป็นธรรมจะขึ้นอยู่กับสถานะการณ์ทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการทำซ้ำ ซึ่งปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่มีดังนี้⁴²

⁴¹ David I Bainbridge. Intellectual Property, P. 144 – 149.

"Indeed, once the conclusion is reached that the whole or a substantial part of the copyright work has been taken, a defense under sections 6(2) or (3) [of the Copyright Act 1956, some of the fair dealing provisions] is unlikely to succeed."

⁴² เรื่องเดียวกัน

1. Purpose. Conceivably, it might be fair dealing to take a copy of an entire work, such as a journal article, for the purposes of research or private study. But it will not normally be fair dealing to take a large amount of another's work for the purpose of criticism or review.

2. Proportion. Within a particular form of fair dealing, proportion might be important. For example, it may be fair dealing for the purposes of criticism or review to take five per cent of a work but not to take 40 per cent.

1. วัตถุประสงค์ หากเป็นการถ่ายเอกสารงานทั้งชิ้น เช่น บทความจากวารสาร เพื่อใช้ในงานวิจัย หรือการศึกษาเป็นส่วนตัว อาจเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม แต่ถ้าเป็นการเอาผลงานของบุคคลอื่นทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงความเห็นหรือทบทวน การกระทำดังกล่าวก็เป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

2. สัดส่วนที่นำไปใช้ สัดส่วนของงานต้นฉบับที่นำไปใช้อาจทำให้การคัดลอก หรือทำซ้ำซึ่งงานดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่ก็ได้ เช่น นำงานต้นฉบับไปใช้ห้าเปอร์เซ็นต์ถือว่าเป็นธรรม แต่ถ้าเป็นการคัดลอกงานประมาณสี่สิบเปอร์เซ็นต์ถือว่าเป็นไม่ธรรม

3. แรงจูงใจหากแรงจูงใจให้ทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อแข่งขันกับบุคคลอื่นก็เป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

4. สภาพของงานต้นฉบับ คือเป็นงานที่มีการลงพิมพ์แล้วหรือเป็นงานที่ต้องรักษาความลับ หากงานต้นฉบับยังไม่ได้ลงพิมพ์การคัดลอกหรือทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็เป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

3.4.4 กรณีเพื่อการศึกษา⁴³

กฎหมายลิขสิทธิ์ยกเว้นเรื่องการศึกษาไว้เป็นกรณีพิเศษ และมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์มากมายที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ (มาตรา 32 – 36 แห่ง The Copyright Designs and Patents Act 1988) การควบคุมบางอย่างก็มีบัญญัติไว้ เช่น การทำสำเนาหรือถ่ายเอกสารจะอนุญาตให้ทำได้ ภายใต้เงื่อนไขบางประการและการอนุญาตให้ทำสำเนาและถ่ายเอกสารบางประเภทกระทำได้ในสถานศึกษาเท่านั้น มาตรา 174 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้คำนิยามสถานศึกษาว่า หมายถึง โรงเรียน และสถานศึกษาที่จัดตั้งขึ้นโดยคำสั่งของรัฐมนตรี คำสั่งทางลิขสิทธิ์ 1989 สถานศึกษารวมถึงมหาวิทยาลัยที่จัดตั้งขึ้นโดย Royal Charter หรือ Act of Parliament

3. Motive. If the motive for the act was to compete with the other work, this is unlikely to be fair dealing.

4. Status of other work, that is whether confidential or published. It is unlikely to be fair dealing if the work taken has not been published, or in the case of a 'leak'.

⁴³ สรุปมาจาก David I Bainbridge. Intellectual Property, P. 155 - 156.

คำว่า “สถานศึกษา” นี้ยังรวมถึงวิทยาลัย โดยความหมายของสถานศึกษาใช้ความหมายตามกฎหมายที่เหมาะสม

มาตรา 32 เกี่ยวข้องกับการกระทำซึ่งทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนหรือเพื่อการสอบ ถ้าหากการกระทำเป็นการกระทำเพื่อการศึกษา การสอนและการสอบดังกล่าวไม่จำเป็นต้องจัดโดยสถานศึกษา จุดนี้จะตรงข้ามกับกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งการถ่ายเอกสารหรือทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ต้องจัดทำโดยสถานศึกษาเพื่อใช้ในการสอนหรือเพื่อเตรียมการสอนวิชาวรรณกรรม ละคร ดนตรี หรืองานศิลปะ ได้รับอนุญาตให้ทำได้โดยบุคคลผู้สอนและผู้รับการสอน โดยการถ่ายเอกสารหรือทำสำเนาต้องไม่ใช่การถ่ายภาพพิมพ์ การทำสำเนาโดยถ่ายฟิล์มหรือภาพยนตร์ประกอบเสียงในวิชาการสอน หรือเพื่อใช้เตรียมการสอนสามารถทำได้โดยไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ โดยผู้ทำสำเนาจะต้องเป็นผู้สอนหรือผู้เรียนเท่านั้น

ส่วนการสอบก็ได้รับสิทธิพิเศษก็สามารถทำซ้ำหรือทำสำเนาในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าเป็นการทดสอบนักเรียนดนตรีโดยแบบทดสอบกำหนดให้นักเรียนเล่นดนตรี นักเรียนจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในการทำสำเนาเพิ่มเติมเอกสารดนตรี (โน้ตเพลง) เพื่อใช้ในการทดสอบของตนเองก่อน

หนังสือรวมบทความของผู้ประพันธ์หลายคน จะมีมาตรา 33 อนุญาตให้ทำการคัดลอก หรือถ่ายสำเนางานวรรณกรรมและดนตรีกรรมได้ถ้าเป็นการคัดลอกเพื่อใช้ในสถานศึกษา และส่วนที่คัดลอกหรือสำเนาเป็นส่วนน้อยเมื่อเทียบกับเอกสารส่วนใหญ่ที่ใช้ และจะต้องมีบทอ้างอิงว่านำบทความมาจากแหล่งใด ส่วนข้อความหรือบทความที่คัดลอกจะสั้นเพียงใด หากส่วนที่คัดลอกมาใช้ส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์ การกระทำนั้นก็มีใช้การละเมิดลิขสิทธิ์ นอกจากนี้มีข้อกำหนดเพิ่มเติมว่า หนังสือรวมบทความซึ่งมีงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นห้ามเอาบทความของผู้ประพันธ์คนเดียวกันลงพิมพ์ในหนังสือรวมบทความมากกว่าสองบทความในช่วงระยะเวลา 5 ปี (ใน 5 ปี ถ้าหนังสือเล่มเดียวห้ามลงบทความของผู้แต่งคนเดียวกันในหนังสือรวมบทความเกิน 2 บทความ) จึงมองดูเหมือนว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่ได้เปิดกว้างแก่ผู้คัดลอกมากนัก

การที่กฎหมายให้สถานศึกษาทำการคัดลอกและทำสำเนาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้แก่ ครู และนักเรียน นักศึกษา นั้น ไม่รวมถึงผู้ปกครองของนักเรียน นักศึกษา ดังนั้นหากมีการแสดงงานของนักเรียนในสถานศึกษา หรือโดยบุคคลอื่น เพื่อใช้สอนในสถานศึกษา มาตรา 34 ของกฎหมายลิขสิทธิ์อังกฤษและนำมาใช้กับกรณีนี้โดยไม่ถือว่าการเผยแพร่สู่สาธารณชน และการเผยแพร่ต้องทำในสถานศึกษา

กรณี โรงเรียน มหาวิทยาลัย และสถาบันการศึกษาอื่น ๆ⁴⁴ ซึ่งเพื่อความสะดวก จะเรียกว่า “สถานศึกษา” ในบทนี้ ใช้สื่อที่มีลิขสิทธิ์อย่างมากมาย อาทิเช่น งานวรรณกรรม, งานละคร ผลงานเพลง และงานศิลปะ การบันทึกเสียง บันทึกภาพ และการแพร่เสียง แพร่ภาพ รวมถึงงาน ทีวีและวิทยุ กระจายเสียงที่ใช้ในโรงเรียน การใช้วัตถุที่มีลิขสิทธิ์ในโรงเรียนเกี่ยวข้องกับ กฎหมายซึ่งมีจำกัดหลายอย่าง โดยเฉพาะเรื่องการจัดพิมพ์งานขึ้นใหม่ในเชิงวัตถุ, การแสดงผลงาน ต่อสาธารณชน, การปรับเปลี่ยนรูปแบบของงาน เช่น การแปล, การอัดบันทึกเสียงเพื่อให้ สาธารณชนได้ยิน ทำให้เกิดสื่อทางภาพ และเสียงก็มักจะเกิดขึ้นในโรงเรียนแทบทั้งสิ้น

บางที่ข้อจำกัดที่โรงเรียนทำละเมิดหรือมีแนวโน้มว่าจะละเมิดมากกว่าการกระทำ อย่างอื่น คือ การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ รายงานของ Whitford Committee⁴⁵ เกี่ยวกับกฎหมาย ลิขสิทธิ์ และการออกแบบได้กล่าวว่า

“โรงเรียนบางแห่งมีการทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ในอัตราที่สูง และมีการละเมิด ลิขสิทธิ์อย่างมาก”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ระบุงการกระทำเฉพาะอย่างที่เกี่ยวข้องกับชนิดของงาน อันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งหากกระทำโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การกระทำดังกล่าวเรียกว่า การกระทำอันมีข้อจำกัด

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มีบทบัญญัติเฉพาะซึ่งยกเว้นสถานศึกษา จากการกระทำอันมีข้อจำกัดในบางสถานะการณ์ นอกจากนี้บทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติที่เป็น ธรรมก็ปรับใช้กับงานทางการศึกษา

การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ เว้นแต่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติอนุญาตให้ทำซ้ำ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ สถานศึกษา ใช้เครื่องถ่ายเอกสารทำซ้ำ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ การกระทำซ้ำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญในการสอน ดังนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในเรื่องการใช้วัตถุที่มีลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ ในทางการศึกษา

⁴⁴ สรุปรมาจาก Michael F. Flint and Clive D. Thorne. A User's Guide to Copying, P. 198 – 204.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน.

"Some schools are equipped to copy on a large scale and a great deal of infringing copying is taking place. The potential for infringement is enormous."

นอกจากนี้แล้วถ้าวัตถุประสงค์ในการทำซ้ำเพื่อใช้ในการทดสอบนักเรียนแล้ว การทำซ้ำดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

มาตรา 35 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของอังกฤษอนุญาตให้ทำซ้ำ ซึ่งภาพพิมพ์จาก งานที่ได้เผยแพร่สู่สาธารณชนแล้ว เฉพาะกรณีที่ใช้ภาพพิมพ์นั้น ในสถานศึกษาเท่านั้น

การบันทึกโดยโรงเรียน ที่จริงแล้วสถาบันการศึกษาได้รับอนุญาตให้ทำการ บันทึกเสียง และบันทึกภาพงานที่เผยแพร่ได้ การบันทึกเสียง ภาพยนตร์และการกระจายเสียงนั้น เจ้าของ ลิขสิทธิ์ สามารถทำการเผยแพร่ได้เอง แต่ถ้าเป็นบุคคลอื่นจะทำซ้ำก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ก็มี ข้อยกเว้น

การทำซ้ำซึ่งงานบันทึกเสียง, ภาพ, เผยแพร่สู่สาธารณชน และทำซ้ำซึ่งเคเบิล โปรแกรม มีบทบัญญัติ 3 มาตรา ซึ่งอนุญาตให้ทำซ้ำซึ่งงานดังกล่าวโดยสถานศึกษาได้

ในกรณีแรก อาจมีการทำซึ่งซึ่งฟิล์ม หรือเสียงประกอบภาพยนตร์ เมื่อมีการเรียน การสอนเกี่ยวกับการทำภาพยนตร์ หรือวิชาเสียงประกอบภาพยนตร์ ซึ่งข้อยกเว้นนี้ให้กับ สถานศึกษาที่มีหลักสูตรเกี่ยวกับการทำภาพยนตร์ หรือหลักสูตรภาพยนตร์ที่มีเสียงประกอบ

ประการที่สอง ข้อยกเว้นที่ให้แก่การทดสอบใช้กับการทำซ้ำในงานทุกประเภท

ประการที่สาม ข้อยกเว้นที่มีขอบเขตกว้างกว่าก็คือ ข้อยกเว้นในเรื่องการบันทึก เสียง ซึ่งเผยแพร่สู่สาธารณชนและเคเบิล ในมาตรา 3 ซึ่งการบันทึกดังกล่าวอาจทำขึ้นในสถาบัน ศึกษา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่สาธารณชน หรือ เผยแพร่ทางเคเบิลได้ อย่างไรก็ตาม การทำซ้ำภายใต้ ม. 35 สถาบันศึกษาต้องมี ใบอนุญาตและ สถาบันศึกษาต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตด้วย

การทดสอบ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ไม่ค่อยเคร่งครัดกับการทำ สำเนา ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีที่ผู้ทำมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการทดสอบ การทำสำเนาในกรณี ดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการทำคำถาม การติดต่อสื่อสารกับผู้สมัครสอบ และคำตอบของผู้สอบไม่ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวไม่ปรับใช้กับการทำสำเนาภาพพิมพ์ของงาน คนตรี เพื่อใช้ในการทดสอบผู้สมัครเพื่อรับเข้าทำงาน สรุปว่าถ้าทำสำเนาภาพพิมพ์เพื่อใช้ทดสอบ ผู้เรียนในโรงเรียนทำได้ไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าใช้ทดสอบบุคคลเพื่อรับเข้าทำงานก็จะอาจเป็นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ได้

การปฏิบัติที่เป็นธรรม เมื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดในการทำซ้ำ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ บทบัญญัติในเรื่องการปฏิบัติที่เป็นธรรมจะเกี่ยวข้องด้วยเสมอ ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวบัญญัติว่า

ถ้าการทำซ้ำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยหรือเพื่อการศึกษาเป็นการส่วนตัวแล้ว การทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม, นาฏกรรม ศิลปกรรม คนตรีกรรม จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว

แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายเขียนไว้โดยชัดเจนว่า อย่างไรก็ตามจึงถือว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม สมาคมนักเขียนและสมาคมผู้พิมพ์ได้เสนอว่า⁴⁶ “การทำสำเนาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ 1 ชิ้น โดยคัดลอกมา ไม่เกิน 4,000 คำ หรือ หากเป็นงานชุดคัดลอกมา (ไม่เกิน 3,000 คำ) ถึง 8,000 คำ โดยในทุกกรณี จำนวนสำเนาซึ่งทำซ้ำไม่เกิน 10% ของงานทั้งหมด จะถือว่าเป็นการพอสมควร แต่ถ้าจำนวนสำเนา 10% ของเรียงความ, บทกลอน หรือเรื่องสั้น จะสั้นเกินไปสำหรับงานสอนหนังสือ”

สรุปว่าปริมาณ 10% นี้ น้อยมากสำหรับงานสอน ซึ่งจำนวนแค่นี้ไม่พอที่จะทำให้มีการเรียนการสอนได้

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของอังกฤษยังไม่มีคำนิยามว่า “การศึกษาโดยส่วนตัว” ซึ่งถ้าเป็นการเรียนการสอนที่โรงเรียนจะไม่เข้าข่ายการศึกษาโดยส่วนตัว สมาคมผู้แต่งหนังสือและสมาคมผู้พิมพ์มีความเห็นว่าการทำสำเนาเพียง 1 ฉบับก็พอควรแล้วสรุปยังไม่มีข้อสรุปในประเด็นดังกล่าวยังเถียงกันอยู่ในส่วนนี้

ดังนั้น การที่ครูใช้วิธีทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยวิธีการทำสำเนาให้ได้หลายฉบับแล้วเอามาให้นักเรียนใช้ จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เว้นแต่ทำทั้งหมดหรือบางส่วนสำเนาเพื่อใช้ในการทดสอบนักเรียน

กรณีครูเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ครูผู้สอนทุกระดับชั้นในสถาบันศึกษาจะทำสื่อการสอน ซึ่งมีมากและครูมีสิทธิได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวรวมถึงเอกสารการสอน บันทึกการสอน คำบรรยายการสอน เป็นต้น เจ้าของงานวรรณกรรม ละครงานดนตรี และงานศิลปะ คือ เจ้าของงานศิลปะคนแรก เว้นแต่เป็นการสร้างสรรค์งานภายใต้สัญญา

⁴⁶ สรุปมาจาก Michael F. Flint and Clive D. Thorne. A User's Guide to Copying, P. 198 – 204.

"Although there is no clear legal statement as to what constitutes 'fair dealing', the Society of Authors and the Publishers Association have stated that single copies made from copyright works of a single extract not exceeding 4,000 words, or a series of extracts (of which none exceeds 3,000 words), to a total of 8,000 words. (provided that in no case the total amount copied exceeds 10% of the whole work) will not be regarded by them as unfair. But 10% of an essay, poem of short story may well be too short to be of use in teaching."

การให้บริการ ซึ่งในกรณีดังกล่าว นายจ้างจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เมื่อครูผู้สอนเตรียมเอกสารเพื่อทดสอบนักเรียน ซึ่งครูทำงานตามสัญญาจ้างกรรมสิทธิ์ในเอกสารทดสอบจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของนายจ้าง โดยไม่ต้องทำสัญญาโอนสิทธิแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ถ้าครูทำงานนอกเวลาทำงานปกติ เพื่อเตรียมการสอนและเตรียมสื่อสำหรับการสอนในชั้นเรียนใหม่ ซึ่งครูผู้สอนอาจอ้างได้ว่าในกรณีดังกล่าว สื่อที่จัดทำนั้นไม่ได้เกิดขึ้นหรือเนื่องจากการทำงานในทางการที่จ้าง ซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ในกรณีดังกล่าว

3.5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของไทย

3.5.1 เหตุผลของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

จากผลของคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้มีการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้น โดยความวิริยะอุตสาหะทุ่มแรงกายและสมองของผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดผลงานอันมีประโยชน์ต่อสังคม และกฎหมายจึงได้ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้น จากสภาพแห่งลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะหวงกันห้ามปรามมิให้ผู้อื่นกระทำการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์นั้น โดยห้ามผู้อื่นละเมิดลิขสิทธิ์ในงานเหล่านั้นโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถ้าหากไม่เปิดโอกาสให้ใช้งานลิขสิทธิ์เหล่านั้นในบางกรณีบางโอกาสตามความจำเป็นและมีเหตุผลที่สมควรโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์เสียเลยก็จะไม่เป็นประโยชน์แก่สังคม เพราะเนื่องจากจุดมุ่งหมายสุดท้ายของกฎหมายลิขสิทธิ์คือ⁴⁷ การที่สังคมได้ใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์อันคือทรัพย์สินทางปัญญานั้นด้วย ดังนั้นกฎหมายจะต้องมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการลดทอนสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์⁴⁸ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้มุ่งหมายที่ประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นหลัก แต่มุ่งที่ประโยชน์ของสังคมเป็นหลักนี้เองไม่ได้หมายความว่าสังคมจะสามารถใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์โดยไม่มีขอบเขตจำกัด เพราะมุ่งหมายว่ากฎหมายลิขสิทธิ์จะเป็นกลไกเพื่อให้เกิดการสร้างสรรคงานขึ้นมา ซึ่งในที่สุดงานนั้นก็เผยแพร่ไปสู่สังคมตามระบบที่มีอยู่⁴⁹

ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้มีการกำหนดจุดกึ่งกลางคือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน และประโยชน์ของสังคมใน

⁴⁷ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 110.

⁴⁸ นิวัฒน์ มีลาภ. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 1 กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 38.

⁴⁹ ธัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 184.

อันที่จะเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากงานที่ได้รับการคุ้มครอง และมีความสำคัญต่อการคุ้มครองประโยชน์ของสาธารณชน เพื่อไม่ให้ได้รับผลกระทบเกินสมควรจากการใช้สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์⁵⁰ แต่ในการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือสาธารณชนนั้นจะต้องไม่ทำให้เจ้าของงานลิขสิทธิ์ได้รับความเสียหาย หรือสูญเสียประโยชน์ของเขานั้นเกินสมควรด้วย หรือต้องเป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะเป็นการแข่งขันหรือชิงดีชิงเด่น⁵¹ กับเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยนั้นอาจจะเทียบเคียงกับหลักกฎหมายของต่างประเทศได้กับหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเรียกว่า “Fair Use” หรือของประเทศอังกฤษเรียกว่า “Fair Dealing” หรือ หลักการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการกระทำที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมนี้เป็นสิ่งสำคัญที่สุดในการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์⁵²

3.5.2 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

นอกจากเหตุผลของการมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวแล้ว ประเทศไทยยังต้องมีการออกกฎหมายให้มีความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Paris Act) และข้อตกลง TRIPS ซึ่งประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นประเทศภาคีสมาชิกในข้อตกลงระหว่างประเทศทั้งสองสนธิสัญญาดังกล่าว โดยในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทยได้บัญญัติในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32 ถึงมาตรา 43

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อาจแบ่งได้ดังนี้ คือ

1. เงื่อนไขทั่วไปของข้อยกเว้น⁵³ มาตรา 32 วรรคแรก บัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

⁵⁰ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า, หน้า 127.

⁵¹ สมพร พรหมพิตร. กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 92.

⁵² วิมาน กฤตพลวิมาน. กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ, หน้า 130.

⁵³ ธัชชัย ศุภผลศิริ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 202 – 203.

ฉะนั้น เจื่อนใจทั่วไปนี้จึงประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

(1) การกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ

(2) การกระทำนั้นไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

เจื่อนใจสองประการนี้จะมีที่ใช้ในการพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หลายกรณีด้วยกัน กล่าวคือ มาตรา 32 วรรคสอง, มาตรา 33, มาตรา 34, มาตรา 35, มาตรา 36 และ มาตรา 43 โดยบทบัญญัติเหล่านี้นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละกรณีแล้วยังกำหนดให้ใช้เจื่อนใจทั่วไปนี้กับแต่ละกรณีนั้นด้วย

มีปัญหาเกี่ยวกับการใช้เจื่อนใจทั่วไปในมาตรา 32 วรรคแรกข้อหนึ่งคือจะใช้มาตรา 32 วรรคแรกนี้โดยลำพังเพื่อพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ในเรื่องนี้อาจมีผู้เห็นไปได้ 2 ทาง คือ⁵⁴

ทางที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา 32 วรรคแรกไม่ใช่บทบัญญัติที่จะใช้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเอกเทศได้ เพราะบทบัญญัติอื่น ๆ ได้กำหนดข้อยกเว้นในกรณีต่าง ๆ ไว้โดยเฉพาะแล้ว โดยให้นำเจื่อนใจตามมาตรา 32 วรรคแรกมาเป็นหลักเกณฑ์ประกอบด้วย ดังจะเห็นได้จากมาตรา 32 วรรคสองที่บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง...” และมาตรา 33, 34, 35, 36, 43 ที่ใช้ถ้อยคำว่า “...ถ้าและได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง” นอกจากนั้นหากกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติให้มาตรา 32 วรรคแรกเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเอกเทศก็น่าจะขัดแย้งกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลง TRIPS ที่ต้องการให้ประเทศภาคีได้กำหนดข้อยกเว้นและข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้เป็นกรณีเฉพาะ (certain special cases)

ทางที่สอง เห็นว่า อาจจะใช้หลักเกณฑ์ในมาตรา 32 วรรคแรกตามลำพังเพื่อพิจารณาว่าการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่าการกรณีนั้น ๆ จะไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ความเห็นในทางนี้อาจมีเหตุผลสามประการสนับสนุน คือ เหตุผลทางด้านถ้อยคำของกฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 32 วรรคแรกนี้ มีความสมบูรณ์ในตัวทั้งเจื่อนใจและผลทางกฎหมายโดยได้บัญญัติไว้แล้วหากการกระทำด้วยเจื่อนใจสองประการที่วางไว้ การกระทำนั้นก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เหตุผลอีกประการหนึ่งเป็นเหตุผลทางด้านการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยกฎหมายย่อมไม่สามารถกำหนดกรณีเฉพาะเป็นรายละเอียดให้ครบถ้วนได้ ในกรณีที่จำเป็นก็สามารถปรับใช้มาตรา 32 วรรคแรกภายใต้เจื่อนใจสองประการ

⁵⁴ ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 233 – 234.

ดังกล่าวได้โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากงานลิขสิทธิ์ (หากถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์) การใช้มาตรา 32 วรรคแรกในฐานะเป็นเครื่องมือเพื่อ อนุมัตินโยบายของกฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมเป็นสิ่งที่เหมาะสมเหตุผลประการต่อมาที่สนับสนุนการใช้มาตรา 32 วรรคแรกโดยเอกเทศได้ก็คือ การกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ไม่น่าจะถือว่าขัดแย้งกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลง TRIPS เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดข้อยกเว้นเฉพาะกรณี (certain special cases) ไว้แล้ว เพียงแต่มีบทบัญญัติทั่วไปรองรับไว้เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเท่านั้น

2. ข้อยกเว้นทั่วไป⁵⁵ มาตรา 32 วรรคสอง บัญญัติการกระทำบางอย่างที่ต้องด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ใด ๆ ไว้หลายประการ ดังนี้ คือ

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
 (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

(3) ดิชม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหนังสือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ”

ซึ่งเป็นการกำหนดข้อยกเว้นด้วยการกระทำเฉพาะอย่างออกไป โดยทั้งนี้ในอนุมาตรา (1), (6) และ (7) ได้มีเงื่อนไขเพิ่มเติมขึ้นว่าจะต้องมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ทั้งนี้เพื่อ

⁵⁵ ธัชชัย ศุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 237 – 238.

จำกัดขอบเขตการกระทำมิให้เป็นการหาประโยชน์ทางการค้าการพาณิชย์จากผลงานของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต

ดังนั้นในการพิจารณาเพื่อตีความกฎหมายและข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำที่จะเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ในอนุมาตรา (1), (6) และ (7) นั้น นอกจากจะต้องเข้าองค์ประกอบของการกระทำในมาตรา 32 วรรคแรกแล้วยังจะต้องมีการเข้าตามข้อยกเว้นเพิ่มในอีกแต่ละอนุตราดังเช่นในกรณีการศึกษาค้นคว้าที่เป็นการยกเว้นในมาตรา 32 วรรคสอง (1) การกระทำที่จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นผู้กระทำจะต้อง

1. เป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

2. เป็นการกระทำที่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร และจะต้อง

3. มิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

อาจกล่าวได้ว่าการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 นี้ นอกจากจะเข้าข้อยกเว้นซึ่งเป็นหลักทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคแรกแล้ว ในกรณีที่การกระทำที่กฎหมายระบุไว้โดยชัดแจ้งแล้วอาจมีองค์ประกอบของการกระทำที่เพิ่มเติมเข้าไปเพื่อจำกัดขอบเขตของการกระทำเพิ่มเติมเข้าไปเพื่อมิใช่จะอะไรก็สามารถอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ไปหมดทุกเรื่อง

นอกจากมาตรา 32 วรรคสอง (1) แล้วยังมี (6) และ (7) เพิ่มในเรื่องของการกระทำที่มีได้แสวงหากำไร หรือในเชิงการค้าด้วยเช่นกัน นอกจากนั้นในมาตรา 32 วรรคสอง อนุมาตรา (2), (3), (4) และ (5) ถ้าเป็นการกระทำดังกล่าวเพียงเข้าองค์ประกอบในวรรคแรกของมาตรา 32 ก็เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว

3. ข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิง ตามมาตรา 33 ได้บัญญัติไว้ว่า “การกล่าวคัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

โดยต้องมีการปฏิบัติตามเงื่อนไขสองประการในมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย

4. ข้อยกเว้นสำหรับการกระทำของบรรณารักษ์ห้องสมุด มาตรา 34 กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับกรณีนี้ว่า “การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม

พระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัย

หรือการศึกษา

นอกจากนั้นแล้วจะต้องปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย

3. ข้อยกเว้นสำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 35
ได้บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 35 “การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (3) ดิจิม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย
- (6) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
- (7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ
- (8) คัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้
- (9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน

6. ข้อยกเว้นสำหรับการแสดงนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 ว่า “การนำงานนาฏกรรม หรือดนตรีกรรม ออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตาม

ความเหมาะสม โดยมีได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อกำไร เนื่องจกการจ้ดให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น และมีได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมและนักแสดงมิได้รับค่าตอบแทนในการแสดงนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นการดำเนินการโดยสมาคมมูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

7. ข้อยกเว้นสำหรับงานศิลปกรรม ตามมาตรา 37 ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะไว้ว่า “การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งศิลปกรรมใดอันต้องเปิดเผยประจําอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น”

และมีบทบัญญัติในมาตรา 40 อีกหนึ่งมาตราที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีทีลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วยการที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะทีเป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลทีได้จากการศึกษาทีใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น”

8. ข้อยกเว้นสำหรับงานสถาปัตยกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติในมาตรา 38 ไว้ว่า “การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น” และมาตรา 41 ซึ่งเกี่ยวข้องกับงานสถาปัตยกรรม ได้บัญญัติไว้ว่า “อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

9. ข้อยกเว้นสำหรับงานลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ในภาพยนตร์ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 39 ไว้ว่า “การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น และในมาตรา 42 ว่า “ในกรณีทีอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภาพยนตร์ใดสิ้นสุดลงแล้วมิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรมนาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียงหรืองานทีใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น”

10. ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ทางราชการ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 43 ว่า “การทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงานซึ่งมิ

อำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตาม มาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

มีข้อสังเกตบทบัญญัติในตอนท้ายของมาตรา 33 (ข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิง) มาตรา 34 (ข้อยกเว้นสำหรับการกระทำของบรรณารักษ์ห้องสมุด) มาตรา 35 (ข้อยกเว้นสำหรับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์) มาตรา 36 (ข้อยกเว้นสำหรับการแสดงนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม) และ มาตรา 43 (ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ) ซึ่งบัญญัติไว้ในตอนท้ายของมาตราดังกล่าวว่า “...ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง” ดังนั้นการกระทำซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ใน มาตรา 33, 34, 35, 36 และ 43 นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 32 วรรค คือ ไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึง สิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรด้วย

ซึ่งถ้าหากนอกจากมาตรการดังกล่าวแล้วการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือ เข้าข้อยกเว้นนั้นเป็นไปตามที่บัญญัติไว้มาตรานั้น ๆ เป็นการเฉพาะไป

3.6 คำพิพากษาของศาลในประเทศไทย

จากกรณีศึกษาผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำพิพากษาของศาลในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องเฉพาะ ในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีเพื่อการศึกษาค้นคว้าและวิจัยในส่วนของมาตรา 32 วรรคสอง (1) และได้มีประเด็นปัญหาต่าง ๆ ในคำพิพากษาของศาลที่จะขอนำมาวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไปดังนี้ คือ

3.6.1 คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดี หมายเลขแดงที่ อ. 784 / 2542⁵⁶

ทางพิจารณาโจทก์นำสืบว่าบริษัทเพรนท์ซ-ฮอลล์ อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ 1 บริษัทเดอะแม็คโคร ฮิวส์ คำปะนีส์ อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ 2 และบริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ทอมสัน พับลิชชิง อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ 3 เป็นสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นสมาชิกของสมาคมสำนักพิมพ์แห่ง

⁵⁶ สรุปมาจาก วิชัย อริยะอินทกะ. การสัมมนาเรื่องลิขสิทธิ์ในงานห้องสมุดและศูนย์สารสนเทศ, หน้า 27 – 44.

ประเทศสหรัฐอเมริกา (Association of American Publishers) โจทก์ร่วมทั้งสามเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมหนังสือพิพาทจำนวน 5 เล่มในคดีนี้ อันประกอบด้วย

1. Marketing Management : Analysis, Planning, Implementation and Control
2. Environmental Science : The Way the World Works
3. Marketing
4. Organizational Behavior
5. Production and Operations Management

หนังสือทั้งห้าเล่มเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอเมริกัน โดยได้จดทะเบียนลิขสิทธิ์ตามกฎหมายแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยร่วมเป็นภาคี กล่าวคือ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ประเทศไทยจึงมีพันธะที่จะต้องคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และคุ้มครองงานวรรณกรรมทั้งห้าเล่มดังกล่าว จำเลยได้ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวของโจทก์ร่วมทั้งสาม โดยการทำสำเนาด้วยเครื่องถ่ายเอกสารจากต้นฉบับหนังสือทั้งห้าเล่มของโจทก์ร่วมทั้งสามบางบท อันเป็นการทำซ้ำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่เพื่อการค้า ทั้งนี้มีได้รับอนุญาตจากโจทก์ร่วมทั้งสาม เจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วยเอกสารสำเนาหนังสือที่จำเลยทำซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ร่วมทั้งสามจำนวน 43 ชุด จำนวนหนึ่งกล่อง และเครื่องถ่ายเอกสารจำนวน 3 เครื่องที่ใช้ในการกระทำความผิด ในชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพ

จำเลยนำสืบว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามฟ้อง จำเลยประกอบอาชีพรับจ้างถ่ายเอกสารและทำปกหนังสือ โดยมีสถานประกอบการอยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญจำเลยทำสำเนาหนังสือดังกล่าว วรรณกรรมตามฟ้องเป็นหนังสือที่มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญใช้ประกอบการเรียนการสอนสำหรับนักศึกษา จำเลยทำสำเนา ตามที่ได้รับจ้างจากนักศึกษา นักศึกษาเป็นผู้นำงานต้นฉบับมาให้จำเลยทำสำเนาให้ ในการจ้างดังกล่าว จำเลยมีหลักฐานใบรับจ้างถ่ายเอกสาร การคิดค่าบริการ จำเลยคิดในอัตราแผ่นละ 60 สตางค์สำหรับกระดาษขนาด A4 และแผ่นละ 1 บาทสำหรับกระดาษขนาด F14 ซึ่งสามารถตัดเป็นสองแผ่นย่อย ทำให้ราคาตกแผ่นย่อยละ 50 สตางค์

พิเคราะห์พยานหลักฐานโจทก์และจำเลยโดยตลอดแล้ว ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นอาจสรุปได้ว่า จำเลยประกอบกิจการรับจ้างถ่ายเอกสาร เย็บเล่ม และเข้าปกหนังสือ สถานประกอบการของจำเลยอยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ มหาวิทยาลัยดังกล่าวใช้หนังสือซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามในการให้การศึกษาแก่นักศึกษาของมหาวิทยาลัย จำเลยได้ทำซ้ำ

งานบางส่วนของหนังสือทั้งห้าเล่มโดยจัดทำเป็นเอกสารจำนวน 43 ชุด ปรากฏตามรายการชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ชื่องานวรรณกรรมและจำนวนบท จำนวนบทที่จำเลยทำซ้ำ และสำเนาชุดที่จำเลยทำซ้ำ งานวรรณกรรมอันเป็นอันเป็นวัตถุที่อ้างว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์จำนวน 5 เล่ม มีการทำซ้ำในงานวรรณกรรม

(1) Marketing Management ในบทที่ 1 – 9 รวม 9 บท คิดเป็น 37.5% ของหนังสือทั้งหมด

(2) Environmental Science ในบทที่ 1 – 4, 11 รวม 5 บท คิดเป็น 20.83% ของหนังสือทั้งเล่ม

(3) Marketing ในบทที่ 1 – 10 รวม 10 บท คิดเป็น 45.45% ของหนังสือทั้งเล่ม

(4) Organization Behavior ในบทที่ 1, 4, 5, 8, 9 รวม 5 บท คิดเป็น 25% ของหนังสือทั้งเล่ม

(5) Production and Operations Management ในบทที่ 1 – 4, 8 รวม 5 บท คิดเป็น 25% ของหนังสือทั้งเล่ม

ประเด็นที่จำเลยยกเป็นข้อต่อสู้เป็นเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และในกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นเรื่องการศึกษาหรือวิจัย อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร กล่าวโดยเฉพาะเป็นการอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(2)”

เพื่อประโยชน์ในการตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ข้างต้นเห็นสมควรวิเคราะห์ที่มาและแนวทางการวินิจฉัยของศาลในประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องเข้าเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาการวิเคราะห์และศึกษาเพื่อหาเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย

การใช้สิทธิอย่างเป็นธรรมเป็นบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ กฎหมายอังกฤษและออสเตรเลียเรียกหลักนี้ว่า “Fair Dealing” ส่วนสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศสัญชาติของโจทก์รวมทั้งสามเรียกหลักนี้ว่า “Fair Use” เนื่องจากหลักนี้ได้รับการพัฒนาและวิเคราะห์อย่างละเอียดถี่ถ้วน โดยสภานิติบัญญัติและศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศ

ดังกล่าวยังเป็นประเทศที่โจทก์ร่วมทั้งสามมีจุดเกาะเกี่ยวอย่างใกล้ชิด จึงสมควรพิจารณา หลักกฎหมายและการวิเคราะห์ของศาลในสหรัฐฯ ในสถานะการณ์ที่ใกล้เคียงกับคดีนี้ หลักกฎหมาย เรื่องการใช้อย่างเป็นธรรม “Fair Use” บัญญัติในมาตรา 107 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกันซึ่งยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีของการทำซ้ำ รวมทั้งการทำซ้ำจำนวนหลายชุดเพื่อใช้ในห้องเรียนสำหรับ ประโยชน์ในการศึกษา วิชาการ หรือการทำวิจัย โดยกฎหมายดังกล่าวให้ศาลคำนึงถึงองค์ประกอบ 4 ข้อ ดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้ รวมทั้งการพิจารณาว่าการใช้ดังกล่าวมี ลักษณะเป็นการค้าหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาโดยมิได้หากำไร

2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

3. ปริมาณและสัดส่วนของงานที่ใช้เมื่อเทียบกับงานทั้งหมด

4. ผลกระทบของการทำซ้ำที่มีต่อตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

คำพิพากษาซึ่งมีข้อเท็จจริง ใกล้เคียงกับคดีที่กำลังพิจารณามากที่สุด คือ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 6 แห่งสหรัฐอเมริกา (The United States Court of Appeal for the Sixth Circuit) ในคดี *Princeton University Press V. Michigan Document Services* 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996) อันเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดเนื่องจากคำร้องขออนุญาตอุทธรณ์ได้รับการปฏิเสธจากศาล สูงสุด (Cert. Dismissed 117 S.Ct. 1336 (1997)) คำพิพากษาดังกล่าวของศาลอุทธรณ์ภาค 6 เป็นคำพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ (en banc count) ของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมาก 8 : 5

ข้อเท็จจริงโดยสังเขปจากคำพิพากษาของท่านผู้พิพากษา Nelson ซึ่งเป็นฝ่ายเสียง ข้างมากในคดีมีดังนี้ จำเลย (Michigan Document Services) ประกอบธุรกิจร้านถ่ายเอกสาร (Copyshop) บริเวณมหาวิทยาลัยมิชิแกน ที่เมืองแอนนาเบอร์ โดยทำสำเนางานที่อาจารย์ใน มหาวิทยาลัยดังกล่าวส่งให้นักศึกษาอ่านในชั้นเรียนเพื่อจำหน่ายแก่นักศึกษาโดยมิได้ขออนุญาตจาก เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักข้อยกเว้นสิทธิใน เรื่องการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) ได้หรือไม่ ผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลย อ้างว่า ผู้ประกอบธุรกิจร้านถ่ายเอกสารรายอื่น ๆ ต่างขออนุญาตทำสำเนาจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกราย โจทก์ในคดีนี้ (มีสามบริษัทคือ Princeton University Press, Macmillan INC., และ St. Martin's Press INC.) นำสืบว่าโจทก์ทุกคนมีแผนกรับเรื่องการขออนุญาตทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา ในชั้นเรียนและสามารถให้คำตอบแก่ผู้ขอภายใน 2 – 4 สัปดาห์ นอกจากนั้น หากจำเลยไม่ประสงค์ จะขออนุญาตจากโจทก์โดยตรง จำเลยก็อาจขออนุญาตไปยังสำนักงานส่วนกลางที่มีขอบข่ายทั้ง ประเทศ (Copyright Clearance Center) แต่จำเลยก็ได้ยื่นคำขอต่อโจทก์หรือต่อสำนักงานกลาง แต่อย่างใดสำหรับโจทก์ แนวทางในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากงานอันมีลิขสิทธิ์

ประการหนึ่งคือการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในลักษณะของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงกระทบกระเทือนต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์เกินสมควร มิใช่เป็นการใช้ที่เป็นธรรม

ท่านผู้พิพากษา Martin JR อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6 เขียนความเห็นแย้งของผู้พิพากษาฝ่ายข้างน้อยว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 1 วรรคแปด และกฎหมายลิขสิทธิ์คือการรับรู้ถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์และของประชาชนที่จะใช้งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นกฎหมายสร้างแรงจูงใจกระตุ้นให้ผู้สร้างสรรค์งานก็เพื่อให้สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์จากงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น หลักกฎหมายเรื่องการใช้ที่เป็นธรรมที่อนุญาตให้สาธารณชนสามารถใช้งานเพื่อการศึกษาวิจัยเป็นจุดถ่วงดุลที่สำคัญที่สุดของสิทธิแต่ผู้เดียวที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นรองวัตถุประสงค์หลักของกฎหมาย ลิขสิทธิ์คือการส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์แก่บุคคลทั่วไป การตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเคร่งครัดของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากในคดีนี้เป็นถ่วงความก้าวหน้าของการศึกษาในสังคมอเมริกันทั่วประเทศ ในกรณีนี้โจทก์มิได้รับการกระทบกระเทือนทางเศรษฐกิจเกินกว่าประโยชน์ทางการศึกษาที่จำเลยให้แก่นักศึกษา การกระทำของจำเลยในฐานะร้านถ่ายเอกสารเพื่อการค้าแตกต่างจากการกระทำของนักศึกษาแต่ละคนที่ทำซ้ำงานแต่ละชุดด้วยตนเองคือการกระทำของจำเลยรวดเร็วและประหยัดกว่าเมื่อพิจารณาผลโดยรวม การกระทำของจำเลยเป็นวิวัฒนาการในการศึกษาโดยนักศึกษาสามารถหาซื้องานที่อาจารย์สั่งให้อ่านและค้นคว้าได้อย่างสะดวก รวดเร็วและประหยัดจากร้านถ่ายเอกสารข้างมหาวิทยาลัย อาจารย์สามารถให้ข้อมูลที่ต้องการสอนแก่ร้านถ่ายเอกสารดังกล่าวพร้อมกับสั่งให้ทำสำเนาแก่นักศึกษาคนละหนึ่งชุด ข้าพเจ้าจึงไม่เห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายข้างมาก และถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นการใช้ที่เป็นธรรม

พิเคราะห์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมดแล้ว เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) การอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือศึกษางาน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไรนั้น จำเลยจะต้องแสดงเป็นที่พอใจแก่ศาล 3 ประการดังต่อไปนี้

1. การกระทำของจำเลยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติและไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

2. การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานนั้น และ

3. การกระทำของจำเลยมิได้เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือการหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลกระทบของการกระทำของจำเลยต่อสิทธิและการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของโจทก์ร่วม และประเด็นว่าในคดีนี้มีการศึกษาวิจัยโดยมิใช่การกระทำเพื่อหากำไรหรือไม่ ศาลเห็นว่าผลประโยชน์ของโจทก์ร่วมในฐานะ

ผู้สร้างสรรค์หรือนุคคลที่รับโอนสิทธิจากผู้สร้างสรรค์คือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในการที่จะมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการใช้งานนั้น ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจถือเป็นมูลเหตุจูงใจที่สำคัญที่สุดที่ทำให้ผู้สร้างสรรค์ผลิตงานสร้างสรรค์ การสร้างมูลเหตุจูงใจนี้เป็นไปเพื่อจุดประสงค์ที่สำคัญยิ่งยวดของสังคม นั่นคือ ความรู้ ศิลป วิทยาการ และการอยู่ดีกินดีของมวลมนุษย์โดยรวม ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงต้องถ่วงดุลย์โดยประโยชน์ของสังคมในการให้การศึกษาแก่สมาชิกในสังคม และการวิจัยเพื่อประโยชน์แก่การสร้างองค์ความรู้ใหม่โดยมิได้มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรจากกิจการนั้น ๆ

การพิจารณาว่าการศึกษาหรือวิจัยขัดต่อประโยชน์หรือกระทบต่อสิทธิของเจ้าของงานเกินสมควรหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป โดยดูปัจจัยในเชิงคุณภาพ และปัจจัยในเชิงปริมาณ ปัจจัยในเชิงคุณภาพ เห็นว่าในคดีนี้งานที่จำเลยรับว่าทำซ้ำเป็นงานที่ใช้สอนในชั้นเรียนของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญในคณะต่าง ๆ ปัจจุบันนักศึกษามหาวิทยาลัยนี้มีประมาณ 16,000 คน โดยใช้ภาษาอังกฤษเป็นสื่อในการสอน ห้องสมุดมหาวิทยาลัยดังกล่าวมีหนังสือที่ใช้ประกอบการเรียนการสอนวิชาละประมาณ 20 เล่ม หนังสือในห้องสมุดให้ยืมได้ไม่เกิน 7 วัน และห้องสมุดของมหาวิทยาลัยมีเครื่องถ่ายเอกสารประมาณ 6 เครื่องเพื่อบริการแก่นักศึกษา เมื่อพิจารณาว่าหนังสือพิพาทในคดีนี้เป็นตำราเรียนมาตรฐานสำหรับวิชาการตลาด การบริหารธุรกิจ และวิชาเบื้องต้นทางสังคมศาสตร์จึงเชื่อได้ว่าเป็นวิชาที่มีผู้ลงทะเบียนเรียนจำนวนมากในแต่ละภาคการศึกษา หากนักศึกษาคงคนใดนำหนังสือเรียนดังกล่าวไปทำซ้ำในบทที่อาจารย์ผู้สอนกำหนดให้เรียนก็จะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมและเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) ค่อนข้างชัดเจน เมื่อนักศึกษาทุกคนทำในลักษณะเดียวกันนักศึกษาก็ทุกคนย่อมได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย เมื่อมองในแง่กลไกธุรกิจและการแบ่งสรรแรงงาน แทนที่นักศึกษาแต่ละคนจะต้องทำการถ่ายเอกสารคนละหนึ่งชุด นักศึกษาก็อาจจ้างหรือใช้ให้บุคคลอื่นทำการแทนตน ผู้ถูกใช้ทำการแทนก็อาจให้บริการในลักษณะทางการค้า โดยคิดค่าแรง ค่าเครื่องถ่ายเอกสาร และค่ากระดาษ ในกรณีนี้แม้ร้านถ่ายเอกสารจะกระทำเพื่อการค้าหรือเพื่อหากำไร แต่การค้าหรือการหากำไรดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการใช้แรงงาน ใช้เครื่องจักร และใช้วัสดุของร้านค้าคือ คน เครื่องถ่ายเอกสาร และกระดาษในราคาทั้งหมดรวมกันแผ่นละ 60 สตางค์ เห็นว่าในกรณีดังกล่าว ร้านถ่ายเอกสารมิได้ค้ากำไรจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่เป็นการกระทำตามสัญญาจ้างระหว่างนักศึกษาและร้านค้า ร้านค้าเป็นเสมือนเครื่องมือหรือตัวแทนในการถ่ายเอกสารทำสำเนาของนักศึกษา ข้อยกเว้นที่มีให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักศึกษาย่อมสามารถใช้กับร้านค้าได้ด้วย ข้อเท็จจริงในคดีนี้ศาลเชื่อตามทางนำสืบของจำเลยว่าจำเลยรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษา เนื่องจากหลักฐานที่ปรากฏตามเอกสารหมาย ล.1 และ ล.2

ทำเลที่ตั้งของร้านค้าเอกสารจำหน่ายที่อยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ จำนวนงานที่ทำซ้ำ และ ลักษณะของงานที่ทำซ้ำซึ่งเป็นงานประเภทที่ใช้สำหรับการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ จำเลยจึงสามารถอ้างข้อยกเว้นภายใต้เงื่อนไขเดียวกับนักศึกษาได้

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาข้อต่อไปคือปัญหาเรื่องปริมาณ ปริมาณในการทำซ้ำ อาจจำแนกได้เป็น 3 ประเภทตามผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์คือ ประเภทแรก ผู้ใช้งานสามารถทำซ้ำเพื่อการศึกษาหรือวิจัยส่วนตัวในลักษณะที่ไม่ต้องขออนุญาต หรือแสดงการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในกรณีนี้ได้มีความพยายามขององค์กรผู้พิมพ์และ จำหน่ายหนังสือในประเทศต่าง ๆ ที่จะกำหนดตัวเลขที่เหมาะสมในการทำซ้ำเช่นหนึ่งบทความจาก วารสาร หรือหนึ่งบทจากหนังสือ หรือปริมาณไม่เกินร้อยละ 10 ฝ่ายผู้ใช้ก็มีข้ออ้างข้อเถียงที่แตกต่าง กันไป โดยเฉพาะผู้ใช้งานในประเทศกำลังพัฒนาที่ราคาหนังสือไม่มีส่วนสัมพันธ์กับรายได้ของ ประชากร และมีผลกระทบต่อการศึกษาขั้นสูงของประเทศโดยรวม ประเภทที่สองคือการสร้าง ระบบอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ผู้ใช้สิทธิเพื่อการศึกษาวิจัยส่วนตัว หรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ดังกล่าวแทน ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสอง (1) ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นคือปัญหา คาบเกี่ยวระหว่างปริมาณการทำซ้ำในประเภทแรก และปริมาณการทำซ้ำในประเภทที่สอง ปัญหา ดังกล่าวเป็นปัญหาที่ศาลอุทธรณ์ภาค 6 แห่งสหรัฐอเมริกาต้องประสบในคดี *Princeton University Press V. Michigan Document Service* และที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กลางต้องประสบในคดีนี้ ภาระของศาลนี้คงมีน้อยกว่าภาระของศาลอุทธรณ์ภาค 6 แห่งรัฐ อเมริกาในคดีที่อ้างถึง เนื่องจากคดีนี้โจทก์ฟ้องเป็นคดีอาญา วัตถุประสงค์จึงมิใช่อยู่ที่การเยียวยา ความเสียหายของโจทก์ร่วมทางแพ่ง แต่อยู่ที่การลงโทษต่อเสรีภาพและทรัพย์สินของจำเลยภาระการ พิสูจน์ของโจทก์จึงต้องหนักกว่าคดีแพ่งและหนักกว่าโจทก์ในคดีที่อ้างถึงในศาลอเมริกัน ตามทาง นำสืบของโจทก์ซึ่งจำเลยมิได้โต้แย้ง งานที่ทำซ้ำจำนวน 43 ชุด เป็นการทำซ้ำจากหนังสือ *Organizational Behavior* จำนวน 5 บทคิดเป็นร้อยละ 25 ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน 20 ชุด และ ทำซ้ำจากหนังสือ *Environmental Science* จำนวน 5 บทคิดเป็นร้อยละ 20.83 ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน 19 ชุด ศาลได้พิเคราะห์แล้วข้างต้นว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำตามสัญญาจ้างกับ นักศึกษาเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ปัญหาที่จะต้องพิเคราะห์ต่อไปคือปริมาณงานที่ทำซ้ำว่าเป็น การสมควรและเป็นธรรมแก่โจทก์ร่วมผู้เป็นเจ้าของสิทธิหรือไม่

การศึกษาวิจัยจำเป็นต้องใช้ข้อมูลที่อยู่ในตำราและบทความจำนวนมาก การกำหนด ให้นักศึกษาทำสำเนาได้เฉพาะหนึ่งบทความในวารสารทั้งฉบับหรือหนึ่งบทในหนังสือทั้งเล่มจึงอาจ ทำให้นักศึกษาไม่เข้าใจความคิดหรือปรัชญาที่ซ่อนอยู่ในหนังสือได้อย่าง ชัดเจน การให้นักศึกษา ต้องซื้อหนังสือทุกเล่มหรือเป็นสมาชิกวารสารทุกฉบับโดยกฎหมายมิได้ให้ข้อยกเว้นอันควรย่อมจะ

เป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคมนั้น โจทก์ร่วมพยายามนำสืบว่า หนังสือที่ขายในประเทศไทยเป็นหนังสือฉบับนักศึกษาที่มีราคาถูกกว่าฉบับประชาชน แต่ก็ไม่ได้ความชัดเจนว่าถูกแพงอย่างไร พยานที่นำมาเบิกความก็ขาดความรู้ราคาตลาดหนังสือในประเทศไทย โดยสิ้นเชิง เป็นการเบิกความอย่างลอย ๆ ว่าหนังสือเล่มละ 600 – 700 บาท แต่หนังสือของกลางเอง กลับไม่มีราคาติดไว้ เมื่อมองในแง่สำนักพิมพ์ ไม่ปรากฏว่าสำนักพิมพ์ ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในคดีนี้ได้แต่งตั้งตัวแทนเพื่อการเจรจาอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศไทย แต่อย่างไร หากนักศึกษา ครูบาอาจารย์ หรือร้านถ่ายเอกสารซึ่งเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวในประเทศไทยต้องการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อการทำสำเนาอย่างถูกต้อง ก็ไม่ปรากฏว่าบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นต้องปฏิบัติอย่างไร เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสร้างระบบจัดเก็บและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประสงค์จะขออนุญาตใช้สิทธิดังกล่าว หากเจ้าของสิทธิมิได้จัดให้มีกลไกและอำนวยความสะดวกในลักษณะเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีของศาลอุทธรณ์ภาค 6 ที่ได้อ้างถึงแล้ว ก็ไม่อาจถือได้ว่าการทำสำเนาของจำเลยในคดีนี้ซึ่งเป็นไปเพื่อการศึกษาของนักศึกษาจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ตามปกติของเจ้าของ หรือเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

จากคดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 เมื่อศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้พิจารณาและพิพากษายกฟ้องโจทก์แล้ว โจทก์ร่วมทั้งสามจึงได้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาในเวลาต่อมาและศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้พิจารณาและวินิจฉัยเป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5842/2543

3.6.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้เป็นยุติว่าโจทก์ร่วมทั้งสามเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมหนังสือ 5 เล่มตามฟ้อง จำเลยประกอบกิจการรับจ้างถ่ายเอกสาร เช็บเล่มและเข้าปกหนังสือ มีสถานประกอบการอยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ซึ่งการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยดังกล่าวใช้หนังสือซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามในการให้การศึกษาแก่นักศึกษาของมหาวิทยาลัย จำเลยได้ทำซ้ำงานบางส่วนของหนังสือทั้งห้าเล่ม โดยจัดทำเป็นเอกสารจำนวน 43 ชุด

มีปัญหาคือต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามว่า การที่จำเลยทำซ้ำงานวรรณกรรมหนังสือ 5 เล่มของโจทก์ร่วมแต่ละคนนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมเพื่อการค้า โดยไม่มีเหตุอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 หรือไม่ โจทก์ร่วมทั้งสามอุทธรณ์ว่าการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสาม มิใช่

การรับจ้างทำซ้ำโดยถ่ายสำเนาเอกสารจากนักศึกษาที่ว่าจ้างจำเลยให้ทำซ้ำขึ้นเพื่อการศึกษาวิจัย โดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของโจทก์รวมทั้งสาม และ ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อันถือเป็น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด จำเลยให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมและรับว่าประกอบ อาชีพรับจ้างถ่ายเอกสารมา 3 ปี ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสาม ได้ทำมาแล้ว 1 เดือนเศษ เห็นได้ว่า จำเลยทำซ้ำโดยถ่ายเอกสารงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสาม ไว้หลายชุด แล้วเก็บไว้ที่ร้านค้าของจำเลยซึ่งอยู่ใกล้มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้หนังสือ ของโจทก์รวมทั้งสาม พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมมีโอกาสที่จำเลยจะขายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา ดังกล่าวแก่นักศึกษาได้สะดวกทั้งในชั้นจับกุมและสอบสวนจำเลย ซึ่งกระทำในวันเดียวกัน จำเลยก็ ให้การรับสารภาพว่าทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อขาย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อขาย พยาน หลักฐานของโจทก์และโจทก์รวมทั้งสามสอดคล้องต้องกันและมีเหตุผล มีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่า จำเลยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามตามเอกสารหมาย จ.23 โดยการถ่ายสำเนาเอกสาร จำนวน 43 ชุด ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขายอันเป็นการที่จำเลยทำซ้ำขึ้นเองเพื่อการค้า และแสวงหาประโยชน์จากการขายสำเนางานที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา มิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนัก ศึกษาที่ต้องการได้สำเนางานที่เกิดจากการทำซ้ำไปใช้ในการศึกษาวิจัย อันเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าการ ทำซ้ำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 (1) แต่อย่างใด ที่จำเลยอ้างว่าจำเลยทำซ้ำงานดังกล่าวตามที่ได้รับการว่าจ้างจากนักศึกษาให้ถ่ายเอกสาร ให้นำนั้น หากเป็นจริงและจำเลยมีหลักฐานเกี่ยวกับการรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาตามเอกสาร หมาย ล.1 ถึง ล.3 จริง ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยย่อมสามารถให้การปฏิเสธโดยอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าวพร้อมทั้งแสดงหลักฐานเอกสารหมาย ล.1 ถึง ล.3 ต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมและ พนักงานสอบสวนได้ทันที แต่จำเลยหาได้กระทำไม่ กลับให้การรับสารภาพตลอดมาทั้งในชั้น จับกุมและชั้นสอบสวน และเพ็งจะนำเอกสารหมาย ล.1 ถึง ล.3 มาอ้างเป็นหลักฐานในภายหลัง เมื่อถูกฟ้องคดีนี้แล้วอันเป็นข้อพิรุธ ทั้งข้อความตามเอกสารดังกล่าวก็ไม่ปรากฏชัดว่าเป็นเอกสาร เกี่ยวกับการรับจ้างนักศึกษาถ่ายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นจริงหรือไม่ อย่างไรก็ตามจำเลยยังไม่ สามารถนำผู้ที่จำเลยอ้างว่าเป็นผู้ว่าจ้างจำเลยให้ถ่ายเอกสารมาเบิกความเป็นพยานจำเลยได้แม้แต่ รายเดียว คงมีแต่คำเบิกความกล่าวอ้างลอย ๆ ของจำเลยเพียงปากเดียว จึงไม่มีน้ำหนักหักล้างพยาน หลักฐานของโจทก์และโจทก์รวมทั้งสามได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามที่ฟ้องจริงที่ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลฎีกาแผนกคดี ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เห็นพ้องด้วย อุทธรณ์ของโจทก์รวมทั้งสาม ฟังขึ้น”

พิพากษากลับ จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 (1), 69 วรรคสอง ให้ปรับจำเลย 100,500 บาท จำเลยให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงปรับ 67,000 บาท ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 สำเนาหนังสือของกลางที่เกิดจากการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมแต่ละคนให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนเครื่องถ่ายเอกสารของกลาง 3 เครื่องให้ริบ และให้จ่ายเงินค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

จากผลของการพิจารณาวินิจฉัยและตัดสินตามคำพิพากษาของทั้งสองศาลดังกล่าวข้างต้นในคดีเดียวกัน ซึ่งมีความแตกต่างกันในผลของคำพิพากษาและการตีความรับฟังพยานหลักฐานและเหตุผลต่าง ๆ ที่นำมาประกอบการวินิจฉัยนั้น ผู้เขียนจะยกขึ้นวิเคราะห์เป็นประเด็นในรายละเอียดในบทที่ 4 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ต่อไป

บทที่ 4

บทวิเคราะห์

4.1 ความเป็นมา

งานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ นั้นจัดเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อสังคมในด้านต่าง ๆ เช่นในด้านวิชาการความรู้แขนงวิชาต่าง ๆ ด้านศิลปะ ด้านการบันเทิง ฯลฯ ซึ่งช่วยพัฒนาความรู้สติปัญญาของมนุษย์ในเรื่องต่าง ๆ และงานลิขสิทธิ์เหล่านั้นเกิดขึ้นเป็นผลงานชิ้นมาได้ก็ด้วยความทุ่มเทแรงกายแรงใจ สติปัญญา และความวิริยะอุตสาหะจากผู้สร้างสรรค์งานต่าง ๆ ขึ้น เพื่อเป็นการตอบแทนความพยายามเหล่านั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงเข้ามาคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งานมิให้การละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้น แต่ในการคุ้มครองงานส่วนนี้มีข้อยกเว้นของการใช้เป็นธรรม (Fair Use) เข้ามาเพื่อประโยชน์ต่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนหนึ่งมีปัญหาในการใช้ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้าและวิจัยในการทำสำเนางานหรือถ่ายเอกสารงานหนังสืออันมีลิขสิทธิ์ในปัจจุบันเป็นเรื่องปกติธรรมดาของคนทั่วไปในสังคมที่มีการปฏิบัติ เพราะเป็นเรื่องที่ปฏิเสธได้ยากว่าคนทั่วไปไม่มีใครในสังคมที่ไม่เคยสำเนาหรือถ่ายเอกสารของคนอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มของนักเรียน นิสิตนักศึกษา และครูอาจารย์ เพื่อใช้ในการศึกษาวิจัยซึ่งมีจำนวนมาก เนื่องจากหนังสือตำราต่าง ๆ มีทั้งหนังสือในประเทศและต่างประเทศ ในด้านของหนังสือตำราต่างประเทศส่วนใหญ่แล้วจะมีราคาค่อนข้างสูงและประกอบกับการซื้อหาไม่สะดวกหรือหาซื้อได้ยาก จึงมีความจำเป็นในการที่จะต้องถ่ายเอกสารหนังสือตำราเหล่านั้น ในส่วนของตำราหนังสือภายในประเทศเนื่องจากเหตุในการที่หนังสือขาดตลาด หรือเป็นหนังสือหายาก รวมถึงไม่มีการจัดพิมพ์เพื่อจำหน่าย จึงเป็นเหตุผลหนึ่งซึ่งทำให้การถ่ายเอกสารหนังสือเหล่านั้นเป็นเรื่องจำเป็นอีกปัจจัยหนึ่งคือเนื่องจากการถ่ายเอกสารหนังสือตำราต่าง ๆ นั้นนำไปเพื่อใช้ในการค้นคว้าวิจัย หรือเพื่อทำรายงาน ผู้ใช้อาจมีความต้องการในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของหนังสือเล่มนั้นไม่ทั้งหมดซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยากที่จะให้นิสิตนักศึกษาหรือผู้ใช้งานนั้นจะต้องซื้อหาหนังสือ ตำรา วารสาร บทความต่าง ๆ นั้นทุกฉบับ ประกอบกับส่วนใหญ่แล้วนักเรียน นิสิต นักศึกษา เป็นผู้ที่มีรายได้น้อยหรือยังไม่มีรายได้ จึงต้องประหยัดค่าใช้จ่าย ยกตัวอย่างเช่น บางกรณีผู้ใช้อาจต้องการใช้

งานอันมีลิขสิทธิ์เพียง 1 บทความ อาจมีจำนวน 20 หน้ากระดาษ ถ้าต้องซื้อหนังสือทั้งเล่มราคา 80 บาท แต่ถ้านำหนังสือนั้นถ่ายเอกสารในจำนวนที่ต้องการใช้ โดยร้านถ่ายเอกสารปัจจุบันคิดค่าถ่ายเอกสารหน้าละ 50 สตางค์ รวม 20 หน้า เป็นราคา 10 บาท ซึ่งสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายได้ส่วนหนึ่ง แต่ถ้ามากกว่านั้นในกรณีหนังสือหลายเล่มแล้วก็สามารถประหยัดได้พอสมควร และเป็นราคาที่ต่างกันมากพอสมควรที่ทำให้เกิดแรงจูงใจให้นักศึกษาหันมาใช้บริการด้านถ่ายเอกสารกันมากขึ้น

จึงเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นปัญหาหนึ่งซึ่งน่าสนใจคือ กรณีร้านถ่ายเอกสารสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเปิดบริการให้แก่นักศึกษา และเกิดปัญหาคดีขึ้นคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1772/2543 คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหมายเลขแดงที่ 0.784/2542 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543

โดยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1772/2543 โจทก์รวมทั้งสามและจำเลยอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาเนื่องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ลงโทษปรับ ให้ชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และให้ค่าปรับที่ชำระตามคำพิพากษาถึงหนึ่งตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนค่าของของโจทก์ที่ขอให้รับเครื่องถ่ายเอกสาร 4 เครื่องให้ยก

ศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ว่า

“...จำเลยกล่าวอ้างข้อยกเว้นความรับผิดชอบกฎหมาย จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่า การกระทำของจำเลยได้รับการยกเว้นความผิดตามข้อกล่าวอ้างของตน แต่ปรากฏว่าจำเลยไม่มีพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นได้ว่ามีนักศึกษามาว่าจ้างให้จำเลยถ่ายสำเนาเอกสารของกลางเพื่อนำไปใช้ในการวิจัยหรือศึกษางานอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไรแต่อย่างใด พยานหลักฐานของจำเลยคงมีจำเลยปากเดียวบอกความขึ้นยันว่า จำเลยรับจ้างนักศึกษาถ่ายสำเนาเอกสารของกลางโดยไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับการว่าจ้าง และนักศึกษาที่ว่าจ้างแต่ประการใด จึงเป็นเพียงคำบอกความลอย ๆ ไม่มีน้ำหนักน่าเชื่อถือ ข้อเท็จจริงจึงรับฟังไม่ได้ว่า การกระทำของจำเลยเข้าเงื่อนไขแห่งข้อยกเว้นความผิดคดีที่จำเลยอ้าง จำเลยจึงมีความผิดฐานทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามตามฟ้อง อุทธรณ์ของจำเลยฟังไม่ขึ้น”

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ในประเด็นของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องของพยานหลักฐานของจำเลยเป็นหลักว่ามีพยานเพียงปากเดียว น้ำหนักน้อย จำเลยจึงแพ้คดีไปในที่สุด จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาขึ้นว่าเราควรที่จะจัดการอย่างไรเพื่อให้ฝ่ายผู้ประกอบการร้านถ่ายเอกสารหรือผู้กระทำการแทน ผู้จ้างงานให้สำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ รวมทั้งศาลเองในการพิจารณาเพื่อมีหลักเกณฑ์ในการฟังพยาน

หลักฐานข้อเท็จจริงหรือหลักฐานอื่น ๆ อย่างไรเพื่อประกอบการพิจารณาให้เป็นประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในคดีความที่พิพาทกัน

ในส่วนของคำพิพากษาหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 และคำพิพากษาที่ 5843/2543 ซึ่งเป็นคดีเดียวกันจากข้อเท็จจริงที่ร้านถ่ายเอกสารได้จัดทำถ่ายเอกสารไว้ล่วงหน้าเพื่อจำหน่ายแก่นักศึกษาและเกิดเป็นประเด็นปัญหาขึ้นโดยในคำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ในหมายเลขคดีแดงที่ อ.784/2542 ได้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลย (ร้านถ่ายเอกสาร) เป็นการใช้ที่เป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยได้กระทำแทนนักศึกษา และการกระทำของจำเลยแม้จะเป็นไปเพื่อทางการค้า แต่ก็ได้เกิดจากการลงทุนค่าวัสดุ อุปกรณ์เครื่องถ่ายเอกสาร กระดาษ และคิดราคาแผ่นละ 60 สตางค์ ซึ่งเป็นราคาที่สมควร และปริมาณและสัดส่วนของการสำเนางานนั้น คิดเป็นร้อยละ 20.83 และร้อยละ 25 จึงพอสมควร และเพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาและวิชาการในสังคม จึงไม่อาจถือว่าการกระทำของจำเลยซึ่งทำเพื่อการศึกษาจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ยกฟ้องโจทก์ โจทก์ได้อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญา

ศาลฎีกาพิจารณาอุทธรณ์ของโจทก์รวมทั้งสามที่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางที่ยกฟ้องโจทก์ เนื่องจากศาลทรัพย์สินทางปัญญา เห็นว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้ต้องด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะการกระทำของจำเลยไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

ศาลฎีกาวินิจฉัยโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5842/2543 ได้วินิจฉัยในประเด็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ว่า

“มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์รวมทั้งสามว่า การที่จำเลยทำซ้ำงานวรรณกรรมหนังสือ 5 เล่มของโจทก์รวมทั้งสามคนนั้น เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามเพื่อการค้าโดยไม่มีเหตุอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 หรือไม่

“.....จากพยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์รวมทั้งสามดังกล่าว เห็นได้ว่าจำเลยทำซ้ำโดยถ่ายเอกสารอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามไว้หลายชุดแล้วเก็บไว้ที่ร้านค้าของจำเลยซึ่งอยู่ใกล้มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้หนังสือของโจทก์รวมทั้งสาม พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมมีโอกาสที่จำเลยจะขายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมาดังกล่าวแก่นักศึกษาได้สะดวก พยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์รวมทั้งสามสอดคล้องต้องกันและมีเหตุผล มีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่า จำเลยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามตามเอกสารหมายเลข 23 โดยการถ่ายสำเนา

เอกสารจำนวน 43 ชุด ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขาย อันเป็นการที่จำเลยทำซ้ำขึ้นเอง เพื่อการค้าและแสวงหาประโยชน์จากการขายสำเนางานที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา มิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาที่ต้องการได้สำเนางานที่เกิดจากการทำซ้ำไปใช้ใน การศึกษาวิจัย อันเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 (1) แต่อย่างใด..... ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยกระทำผิดตามฟ้องจริงที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษายกฟ้องนั้นศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เห็นฟ้องด้วย อุทธรณ์ของโจทก์รวมทั้งสามฟังขึ้น...”

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยฟังข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามทางนำสืบของพยานโจทก์ และทำให้การจำเลยที่รับสารภาพในชั้นสอบสวนว่าได้สำเนาอันมีลิขสิทธิ์ไว้เพื่อขาย เสนอขายไว้ล่วงหน้าโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนถึง 43 ชุด และจำเลยไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ถึงการรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้อง ศาลฎีกาแผนกทรัพย์สินฯ พิพากษากลับจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 (1), 69 วรรคสอง....

จากผลของคำพิพากษาของศาลทั้งสองซึ่งตัดสินออกมาแตกต่างกันโดยในศาลทรัพย์สินฯ มองประเด็นในแง่ของประโยชน์เพื่อการศึกษาและทางด้านวิชาการซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนสังคมและไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนศาลฎีกาแผนกทรัพย์สินฯ กลับมองข้อเท็จจริงในการกระทำของจำเลยรวมถึงการนำสืบจากพยานหลักฐานจึงพิพากษากลับเป็นการมองในด้านของผู้สร้างสรรค์ ทำให้เกิดประเด็นนำพิจารณาในการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีเพื่อการศึกษา ค้นคว้า และวิจัย ถ้ามีการสำเนาหรือถ่ายเอกสารหรือหนังสือตำรา นั้น ในจำนวนที่มีสัดส่วนมากกว่าร้อยละ 25 ของปริมาณทั้งหมดแล้ว ตามที่ศาลในคดีดังกล่าวตัดสินว่าปริมาณร้อยละ 25 ไม่เป็นการเกินสมควร แต่ถ้าเกินกว่าแล้วจะถือว่าเกินสมควรหรือไม่ จึงควรที่จะหาหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติให้ชัดเจนทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ ผู้ใช้สิทธิ และต่อสังคม ซึ่งในกรณีปัญหาเดียวกันนี้ในต่างประเทศได้มีหลักเกณฑ์ซึ่งได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น หลักกฎหมาย Fair Use ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1976 หรือหลัก Fair Dealing ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ปี ค.ศ. 1988 เป็นต้น

ในปัญหาการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนของการศึกษาวิจัยนี้เองมีผลกระทบต่อเนื่องไปถึงระบบการศึกษาของประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาต้องการบุคคลผู้มีความรู้ความสามารถเข้ามาพัฒนาประเทศ ระบบการศึกษาจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาประเทศ แต่ในขณะที่เดียวกันหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ยังขาดความชัดเจน

จากประวัติความเป็นมาซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายตามข้อตกลงระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้นจึงอยากศึกษาให้มีความชัดเจนในด้านปัญหาการศึกษา ความเหมาะสมในด้านสัดส่วนและปริมาณที่สามารถสำเนาหนังสือตำราต่าง ๆ เพื่อการศึกษานั้นทำได้เพียงใด ซึ่งจะมีผลกระทบต่อการดำเนินการจัดการศึกษา แต่ในขณะที่เดียวกันถ้าปล่อยปละละเลยไม่มีกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีการสำเนางานหรือถ่ายเอกสารโดยอิสระก็จะมีผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งข่มก่อก่อให้เกิดปัญหาซึ่งตามมาคือจะไม่มีผู้สร้างสรรค์งาน เขียนหนังสือตำราความรู้ ศิลปวิทยาการต่าง ๆ ป้อนเข้าสู่สังคม เพราะไม่รู้จะเขียนงานเพื่ออะไรเมื่อไม่ได้รับค่าตอบแทน ทำให้ขาดหนังสือตำราทางวิชาการที่มีคุณภาพ และขาดการพัฒนาความรู้ให้กับมนุษย์ในสังคม จึงควรที่จะทำการศึกษาให้มีความชัดเจนในปัญหาต่าง ๆ ต่อไป

4.2 วิเคราะห์ในเชิงเศรษฐศาสตร์

เนื่องจากการวิจัยเล่มนี้เป็นการศึกษาความเหมาะสมของความต้องการระหว่างบุคคลหลายฝ่าย คือฝ่ายเจ้าของงานลิขสิทธิ์และผู้ขอให้งานลิขสิทธิ์ซึ่งมีความต้องการที่แตกต่างกัน แต่บุคคลทั้งสองฝ่ายนั้นต่างก็ต้องพึ่งพาและอาศัยซึ่งกันและกันไปด้วย ในส่วนของด้านของผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์นั้นจะต้องมีการผ่านงานของคนเข้าสู่สังคมเพื่อมีการจัดจำหน่ายให้ถึงมือผู้บริโภคนั้น จึงต้องมีการอาศัยกลไกทางหลักเศรษฐศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยในบทนี้จะอธิบายหลักทั่วไปของเศรษฐศาสตร์ และวิเคราะห์ปัญหาประกอบกับหลักเศรษฐศาสตร์

4.2.1 หลักเศรษฐศาสตร์ทั่วไป

แนวคิดเบื้องต้นในทางเศรษฐศาสตร์จะมีส่วนที่สำคัญอยู่ 4 ประการ คือ ตลาด (Market) พฤติกรรมในทางเศรษฐกิจ (Economic Behaviors) รูปแบบการแข่งขันในตลาด (Competition Model) และการผูกขาดและความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Monopoly and loss to the Economy) ซึ่งจัดเป็นปัจจัยที่สำคัญอันควรที่จะนำมาศึกษาเพื่อประกอบกับการวิจัยในหัวข้อที่ได้ทำการศึกษานี้

(1) ตลาด (Market)

คำว่า “ตลาด” มิได้หมายถึงสถานที่ใดสถานที่หนึ่งที่ผู้ซื้อและผู้ขายมาพบปะกันเพื่อแลกเปลี่ยนสินค้า อย่างเช่นตลาดจตุจักร หรือตลาดซูเปอร์มาเก็ตเหล่านั้น เนื่องจาก “ตลาด” ในที่นี้จะมิได้ถูกจำกัดให้อยู่ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งโดยเฉพาะ โดย “ตลาด” อาจจะสามารถครอบคลุม

ทั้งประเทศไทยก็ได้หรืออาจจะมิชอบเขตเพียงแคในจังหวัดใดจังหวัดหนึ่งก็ได้ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับว่าเราต้องการจะวินิจฉัยในเรื่องของสินค้าอะไรและระหว่างคู่กรณีใดบ้าง แต่คงจะสรุปความหมายอย่างกว้าง ๆ ได้โดยอิงหลักทางเศรษฐศาสตร์ว่า “ตลาด” เป็นขอบเขตในการซื้อและขายสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งของผู้ซื้อหรือผู้บริโภคและผู้ขายสามารถติดต่อและทำความตกลงในการซื้อขายแลกเปลี่ยนสินค้ากันได้

ส่วนปัญหาว่าขอบเขตของตลาดใดตลาดหนึ่งจะมีเพียงใดนั้นก็จะต้องพิจารณาเป็นแต่ละกรณีไป แต่โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าต้องพิจารณาถึงสินค้า (Product) ที่เกี่ยวข้องว่ามีอะไรบ้าง และในเชิงภูมิศาสตร์ (Geography) ตลาดควรจะมีขอบเขตเพียงใด

โดยในส่วนตลาดของตำราหนังสือทางวิชาการโดยส่วนใหญ่แล้วกลุ่มของผู้บริโภคส่วนใหญ่จะเป็นนักเรียนนักศึกษาทั่วไปด้วย เพราะฉะนั้นตลาดในส่วนนี้มักจะเป็นศูนย์ขายหนังสือตามสถานศึกษาต่าง ๆ รวมตลอดไปถึงร้านค้าหนังสือโดย

(2) พฤติกรรมในทางเศรษฐกิจ (Economic Behaviors)

การกระทำหรือพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของบุคคลต่าง ๆ เป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของระบบตลาด ทิศทางการเคลื่อนไหวของตลาดนี้ก็จะขึ้นอยู่กับพฤติกรรมเหล่านี้เป็นสำคัญ

ก. พฤติกรรมในการแสวงหากำไรสูงสุดขององค์กรธุรกิจ (Profit-Maximizing Behavior of the Firms)

องค์กรธุรกิจต่าง ๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นในรูปแบบทางกฎหมายประเภทใดก็ตาม ต่างก็มีลักษณะเหมือนกันอยู่ประการหนึ่งคือ ทุกองค์กรต่างต้องการจะแสวงหาผลกำไรจากการประกอบธุรกิจของตนให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ทั้งนี้ อาจจะเป็นผลมาจากความต้องการของผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของกิจการนั้นที่ต้องการจะได้ผลตอบแทนสำหรับเงินที่ลงทุนไปให้ได้มากที่สุด นอกจากนั้น ผลกำไรยังเป็นเครื่องบ่งบอกถึงความสามารถของผู้บริหารว่ามีมากน้อยเพียงใด แต่อย่างไรก็ตามแรงกดดันที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งก็คือแรงกดดันจากการที่องค์กรธุรกิจนั้น ๆ ต้องแข่งขันกับองค์กรธุรกิจอื่นในตลาดเดียวกัน² ชัยชนะในการแข่งขันในตลาดนั้นสามารถวัดได้โดยการเปรียบเทียบผลกำไรที่แต่ละองค์กรธุรกิจได้รับในแต่ละปี ยิ่งความกดดันจากการแข่งขันมีมากเท่าใด ความต้องการที่จะทำกำไรให้ได้สูงสุดจะมีมากขึ้นเพียงนั้น

¹ จรินทร์ เทศวานิช. หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น, หน้า 35.

² Ernest Cellhorn and William E. Kovacic, Antitrust Law and Economics in A Nutshell, P.49.

ในการประกอบธุรกิจเพื่อที่จะแสวงหาผลกำไรสูงสุดนั้น องค์กรธุรกิจจะต้องพยายามทำให้การผลิตสินค้าของตนมีประสิทธิภาพมากที่สุด ซึ่งอาจจะทำได้โดยการเสาะหาวัตถุดิบที่มีราคาถูกลงมาทดแทนวัตถุดิบเดิม การจ้างแรงงานที่มีค่าจ้างถูกลง ตลอดจนการพัฒนาและปรับปรุงเทคโนโลยีและกระบวนการผลิตให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

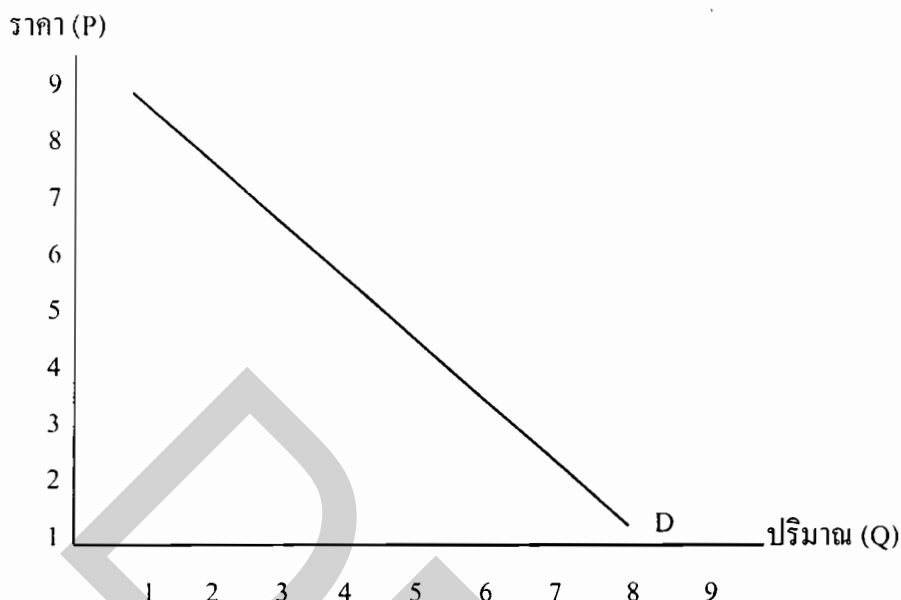
จากการศึกษาในพฤติกรรมขององค์กรธุรกิจนี้อาจเทียบเคียงได้กับกลุ่มของผู้สร้างสรรค์ผลงานสำนักพิมพ์ หรือกลุ่มของผู้เป็นเจ้าของผลงานอันมีลิขสิทธิ์นั่นเอง ซึ่งในกลุ่มนี้ย่อมมีความต้องการที่จะแสวงหาผลตอบแทนจากการลงทุนลงแรงในด้านต่าง ๆ เพื่อก่อให้เกิดสินค้าหรือผลงานของตนเข้าสู่ตลาด เพราะฉะนั้นในกลุ่มนี้จึงมีความคาดหวังถึงผลกำไร หรือรายได้จากการจำหน่ายผลงานซึ่งเป็นหนังสือตำราของตน โดยไม่มีความต้องการให้ผู้ใดละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานของตน ทั้งนี้อาจรวมถึงแม้ในกรณีเพื่อการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือในด้านการใช้ที่เป็นธรรมแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์บางรายก็ไม่ต้องการให้มีการขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ของตนได้ ซึ่งในกลุ่มนี้เห็นว่าไม่ได้คาดหวังให้ผู้ใดมาใช้ผลงานของเขาโดยไม่มีค่าตอบแทน และเห็นว่าการใช้งานแม้เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายก็เป็นการใช้ที่ไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของผลงานลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน

ข. พฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของผู้บริโภค (Economic Behavior of Consumers)

ผู้บริโภคเป็นองค์ประกอบส่วนหนึ่งของระบบตลาดที่ทำให้เกิดการซื้อขายสินค้าในตลาดได้โดยจะเป็นผู้ที่ซื้อสินค้าจากผู้ผลิต ในทางเศรษฐศาสตร์นั้น ความต้องการสินค้าหรือ “อุปสงค์” (Demand) ของผู้บริโภคนั้นหมายถึง ความต้องการสินค้านิติใดชนิดหนึ่งซึ่งผู้บริโภคมีความเต็มใจที่จะซื้อและมีความสามารถที่จะจ่ายเงินซื้อสินค้านั้นได้ด้วย อุปสงค์นี้จะต้องพิจารณาควบคู่ไปกับราคาของสินค้าด้วย เนื่องจากอุปสงค์หรือความต้องการซื้อสินค้าของผู้บริโภคนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตามระดับราคาของสินค้าในตลาดด้วย ตามปกติหากราคาสินค้าอยู่ในระดับที่สูง ความต้องการสินค้านั้นจะน้อย แต่เมื่อระดับราคาลดต่ำลง ความต้องการซื้อสินค้าของผู้บริโภคก็จะสูงขึ้น³

³ นราทิพย์ ชูติวงศ์. หลักเศรษฐศาสตร์. จุลเศรษฐศาสตร์, หน้า 20.

แผนภูมิที่ 1



ราคาสินค้านี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นเครื่องแสดงถึงคุณค่าหรือประโยชน์ของสินค้าที่มีต่อผู้บริโภคชนิดใดชนิดหนึ่งด้วย การที่ราคาสินค้าลดต่ำลงเนื่องมาจากปริมาณสินค้าในตลาดที่เพิ่มขึ้นนั้นเป็นเพราะคุณค่าหรือประโยชน์ที่ผู้บริโภคจะได้จากสินค้าหน่วยที่เพิ่มขึ้นนั้นจะลดลงไปตามลำดับ ยิ่งหน่วยสินค้ามีเพิ่มขึ้นเท่าใด คุณค่าหรือประโยชน์ของสินค้าหน่วยหลัง ๆ นั้นก็จะน้อยลงไปเพียงนั้น ซึ่งหลักการนี้เป็นไปตาม “กฎแห่งการลดน้อยถอยลงของอรรถประโยชน์เพิ่ม (Law of Diminishing Marginal Utility or Value) ดังกราฟข้างต้น โดยจะสังเกตได้ว่าเส้นอุปสงค์ (D = Demand) นั้นจะค่อยลดต่ำลงไปทางขวาตามปริมาณอุปสงค์ที่เพิ่มขึ้นโดยสัมพันธ์กับราคาสินค้าที่ลดลงด้วย⁴

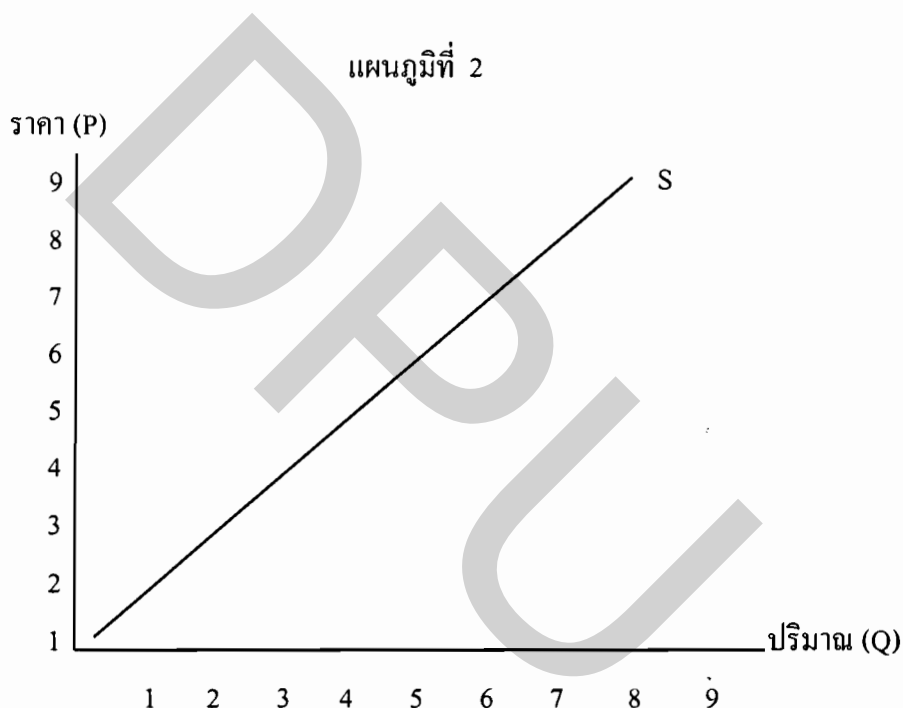
ดังได้กล่าวแล้วว่าในกลุ่มผู้บริโภคนี้เป็นกลุ่มของนักเรียนนักศึกษา ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วไม่มีรายได้หรือมีรายได้น้อยการใช้ค่าใช้จ่ายในการเรียนส่วนใหญ่ผู้ปกครองเป็นผู้จุนเจือ และมีรายได้ที่ไม่มาก เพราะประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาประชาชนส่วนใหญ่มีฐานะยากจนถึงปานกลางเท่านั้น ในกลุ่มนี้จึงต้องมีการประหยัดถึงค่าใช้จ่ายโดยในส่วนของ การถ่ายเอกสารจากตำราเพื่อนำมาใช้ในการศึกษานั้น ในกลุ่มนี้เห็นว่ามีคามจำเป็นและประหยัด

⁴ สรวิต ลิมปั้งซี. แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์. ดุลพาณ เล่ม 1 ปีที่ 46, หน้า 43 - 44.

ค่าใช้จ่ายได้ในส่วนหนึ่ง ถ้าหนังสือตำราเหล่านั้นมีราคาสูงก็จะเลือกถ่ายเอกสารเพื่อนำมาใช้มากกว่า ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความคิดและความต้องการต่างกับกลุ่มของเจ้าของงานลิขสิทธิ์

ค. พฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของผู้ผลิต

ความต้องการซื้อสินค้าของผู้บริโภคนั้นจะมีส่วนสัมพันธ์กันกับจำนวนสินค้าที่ผู้ผลิตนำออกสู่ตลาดน้อย จำนวนสินค้าที่ผู้ผลิตนำออกวางขายในท้องตลาดซึ่งเรียกว่า “อุปทาน (Supply)” นี้จะมีมากหรือน้อยนั้นก็ขึ้นอยู่กับระดับราคาสินค้านั้นในท้องตลาดเช่นเดียวกับกรณีของอุปสงค์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วย



แต่อย่างไรก็ตามลักษณะการเคลื่อนไหวของจำนวนสินค้าในตลาดนี้จะมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับการเคลื่อนไหวของอุปสงค์ กล่าวคือหากระดับราคาสินค้าอยู่ในระดับต่ำแล้ว จำนวนสินค้าที่ผู้ผลิตจะนำออกสู่ตลาดก็จะน้อยลงตามไปด้วย แต่หากระดับราคาอยู่ในระดับที่สูงขึ้นแล้ว ผู้ผลิตก็จะนำสินค้าออกสู่ท้องตลาดมากขึ้นเช่นกัน ดังที่แสดงในแผนภูมิที่ 2 ข้างบนนี้ โดยเส้นอุปทาน ($S = \text{Supply}$) จะค่อย ๆ เพิ่มสูงขึ้นไปทางขวาของแผนภูมิตามระดับราคา

สินค้าที่สูงขึ้น⁵ ยิ่งระดับราคาสินค้าสูงขึ้นเพียงใด ผู้ผลิตก็จะมีความต้องการที่จะนำสินค้าที่ตนผลิตได้มาวางขายในท้องตลาดมากขึ้นเพียงนั้น เนื่องจากจะทำให้ผู้ผลิตมีรายรับมากขึ้นตามไปด้วย

(3) รูปแบบการแข่งขันในตลาด (Competition Models)

ปัจจัยหนึ่งที่จะมีผลกระทบต่อองค์การกระทำหรือพฤติกรรมในทางเศรษฐกิจของบุคคลต่าง ๆ ในตลาดก็คือรูปแบบหรือโครงสร้างของตลาดแต่ละภาค โดยผู้ผลิตอาจจะมีพฤติกรรมอย่างหนึ่งในสภาวะของตลาดรูปแบบหนึ่ง แต่หากสภาวะนั้นเปลี่ยนแปลงไป ผู้ผลิตรายเดียวกันนั้นก็อาจจะเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของตนตามไปด้วย ดังนั้น การทำความเข้าใจรูปแบบหรือโครงสร้างของตลาดก็จะช่วยให้เข้าใจพฤติกรรมของบุคคลในตลาดนั้นด้วย⁶

รูปแบบการแข่งขันในตลาดที่สำคัญมีดังนี้คือ

ก. ตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (Perfect Competition)

ตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์นั้นอาจกล่าวได้ว่าเป็นตลาดที่ผู้บริโภคมีอำนาจต่อรองมากที่สุด โดยผู้ผลิตจะพยายามผลิตแต่สินค้าที่ผู้บริโภคต้องการจะพยายามกำหนดราคาให้ต่ำที่สุดเท่าที่จะทำได้เพื่อจะแข่งขันกัน ในระหว่างผู้ผลิตด้วยกันเอง ลักษณะสำคัญของตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์นั้นมีหลายประการด้วยกันดังต่อไปนี้⁷

1. ผู้ซื้อและผู้ขายในตลาดมีเป็นจำนวนมาก (Numerous buyers and sellers) จนกระทั่งไม่มีผู้ซื้อหรือผู้ขายรายใดสามารถกระทำการที่จะส่งผลกระทบต่อราคาสินค้าในตลาดได้ เนื่องจากสัดส่วนในการซื้อหรือขายของผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละรายมีจำนวนน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนสินค้าที่มีการซื้อขายกันทั้งหมดในตลาด หากมีผู้ขายรายใดขึ้นราคาสินค้าไปเกินกว่าระดับราคาตลาดปกติ ผู้บริโภคก็สามารถเปลี่ยนไปหาซื้อสินค้านั้นจากผู้ขายรายอื่นได้โดยง่าย

2. สินค้าของผู้ขายแต่ละรายที่วางขายในตลาดมีคุณสมบัติและลักษณะเหมือน ๆ กัน (Product homogeneity) จนกระทั่งผู้ซื้อไม่รู้สึกพึงพอใจสินค้าของผู้ขายรายใดรายหนึ่งเป็นพิเศษกว่าสินค้าของผู้ขายอื่น ทำให้ผู้ซื้อสามารถซื้อสินค้าของผู้ขายรายใดก็ตามที่ดั่งราคาถูกที่สุดได้ เนื่องจากสินค้าของผู้ขายแต่ละรายสามารถทดแทนกันได้เป็นอย่างดี

⁵ นราทิพย์ ชุตินวงศ์ และ ชลลดา จามรกุล. พื้นฐานเศรษฐศาสตร์จุลภาค, หน้า 27 - 28.

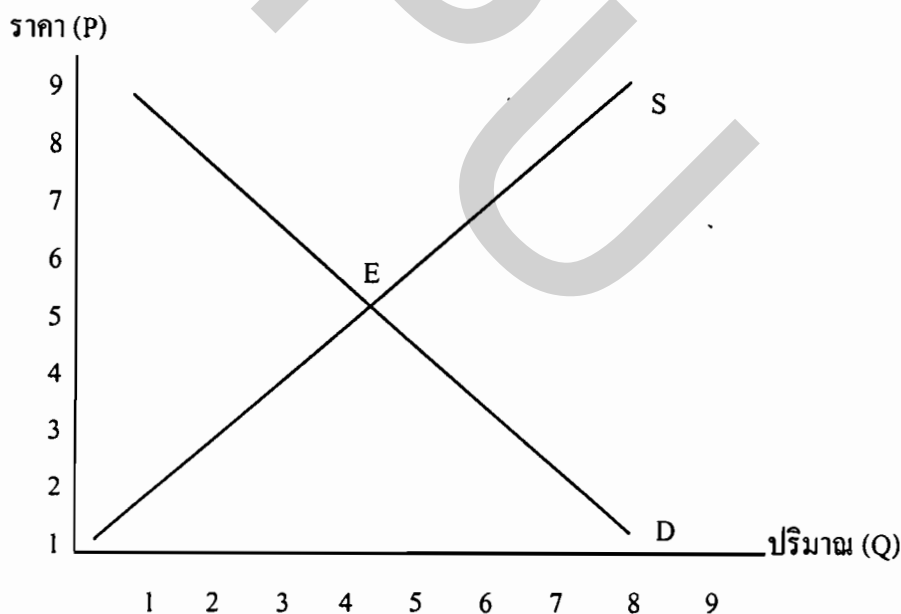
⁶ สรวิต ลิ้มปริงสี. แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์. ดุลพาท เล่ม 1 ปีที่ 46, หน้า 44 - 45.

⁷ Phillip Areeda and Louis Kaplow. Antitrust Analysis, 1988, P. 7 - 8.

3. ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต่างก็มีข้อมูลหรือความรู้เกี่ยวกับราคาตลาดของสินค้าที่วางขายเป็นอย่างดี (Knowledge on market price and nature of the goods)

4. ผู้ขายรายใหม่มีอิสระอย่างเต็มที่ในการที่จะเข้ามาสู่ตลาดสินค้านี้และผู้ขายที่อยู่ในตลาดอยู่แล้วก็มีอิสระอย่างเต็มที่ในอันที่จะออกจากตลาดสินค้านั้นไปและปราศจากอุปสรรคใด ๆ ที่ถูกสร้างมาขัดกั้นในการที่ผู้ขายจะผลิตสินค้านี้ (Freedom of entry and no artificial barriers) โดยหากการเข้าและออกจากตลาดสามารถทำได้โดยง่ายนี้ก็จะทำให้มีผู้สนใจและเข้ามาลงทุนได้โดยง่าย เมื่อใดที่ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้นกว่าราคาตลาดที่ควรจะเป็นก็จะมีผู้ขายรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ทันที แต่หากการเข้าสู่ตลาดเป็นไปได้ยากหรือเข้าไปแล้วยากที่จะออกจากตลาดได้เนื่องจากได้เสียเงินลงทุนไปเป็นจำนวนมากและไม่สามารถขายกิจการนั้นออกไปได้โดยง่ายแล้วก็จะทำให้หาผู้ขายรายใหม่เข้าสู่ตลาดได้ยาก แม้ว่าราคาสินค้าจะเพิ่มสูงขึ้นกว่าระดับที่ควรจะเป็นมากก็ตาม นอกจากนั้นผู้ขายหรือผู้ผลิตแต่ละรายยังจำเป็นที่จะต้องสามารถเข้าถึงวัตถุดิบ ทรัพยากรต่าง ๆ และปัจจัยการผลิตที่จำเป็นสำหรับการผลิตสินค้านั้นอย่างเท่าเทียมกันด้วยจึงจะสามารถทำให้ผู้ขายหรือผู้ผลิตแต่ละรายสามารถแข่งขันซึ่งกันและกันได้ (Equal access to needed resources)

แผนภูมิที่ 3



ในตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์นั้น^๑ ความเป็นไปในตลาดจะเป็นไปตามกฎเกณฑ์ในเรื่องของ “อุปสงค์และอุปทาน” ที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น ในแง่ของผู้ซื้อและผู้ขายแต่ละคนจะมีราคาที่ตั้งไว้สำหรับสินค้าที่ตนต้องการจะซื้อ (Reservation Price) ซึ่งราคาที่แต่ละคนตั้งไว้จะไม่เท่ากันโดยขึ้นอยู่กับว่าประโยชน์ที่ผู้ซื้อแต่ละรายจะได้จากสินค้านั้นมีมากเพียงใด สมมติเช่นกรณีของเหล็ก ประโยชน์หรือคุณค่าที่มีต่อผู้ผลิตรถยนต์อาจจะมีมากกว่าที่มีต่อผู้ผลิตมีดอรัญญิก เนื่องจากเมื่อนำเหล็กไปเป็นวัตถุดิบในการผลิตสินค้าต่อไปแล้วผู้ผลิตรถยนต์จะได้สินค้าที่มีราคาสูงกว่ามาก ดังนั้น ราคาที่ผู้ผลิตรถยนต์ตั้งไว้สำหรับการซื้อเหล็กย่อมสูงกว่าราคาที่ผู้ผลิตมีดอรัญญิกตั้งไว้ ดังนั้น หากปริมาณสินค้านั้นน้อยและราคาสูง ก็จะมีแต่เฉพาะผู้ที่ตั้ง Reservation Price ไว้สูงเท่านั้นที่สามารถจะซื้อได้ แต่หากสินค้านั้นมีปริมาณเพิ่มขึ้นแล้ว ผู้ที่มี Reservation Price ต่ำลงมาก็จะสามารถซื้อได้ด้วยทำให้จำนวนของ “อุปสงค์” หรือความต้องการสินค้าในตลาดเพิ่มสูงขึ้นด้วย ดังปรากฏในแผนภูมิที่ 3 เส้น “อุปสงค์” รวมของตลาด ($D = Demand$) จะค่อย ๆ ลดต่ำลงไปทางขวาโดยสัมพันธ์กับปริมาณสินค้าที่เพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตามในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์แล้ว ไม่ว่าผู้ซื้อแต่ละรายจะมี Reservation Price เท่าใด ทุกคนก็จะสามารถซื้อในราคาเดียวกันหมด เนื่องจากทุกคนมีความรู้และข้อมูลเกี่ยวกับราคาตลาดของสินค้านั้นเป็นอย่างดีว่าควรอยู่ในระดับราคาเท่าใด โดยราคาสินค้าจะอยู่ ณ ระดับของเส้น P (Price)

ในแง่ของผู้ขายหรือผู้ผลิตนั้น หากพบว่าราคาสินค้าในตลาดยังสูงกว่าต้นทุนในการผลิตสินค้านั้นอยู่ ผู้ขายหรือผู้ผลิตที่ต้องการจะแสวงหากำไรสูงสุดก็จะเพิ่มกำลังการผลิตสินค้าของตนต่อไปเรื่อย ๆ จนกว่าต้นทุนในการผลิตสินค้าหน่วยสุดท้าย (Marginal Cost) เท่ากับราคาตลาดของสินค้านั้น ดังจะเห็นได้จากแผนภูมิที่ 3 เส้นอุปทานรวมของตลาด ($S = Supply$) จะค่อย ๆ เพิ่มสูงขึ้นไปทางขวาของแผนภูมิ

จุดที่เส้นอุปสงค์ตัดกับเส้นอุปทานในแผนภูมิที่ 3 นั้นเรียกว่าเป็น “จุดดุลยภาพ (Equilibrium)” ในตลาดที่มีการแข่งขันสมบูรณ์นั้น ปริมาณสินค้าในตลาดจะเคลื่อนเข้าหาจุดนี้โดยตลอด หากปริมาณสินค้านั้นมีมากกว่าความต้องการของผู้ซื้อ (ปริมาณสินค้าบนเส้น S อยู่เลยจุดดุลยภาพไปทางขวา) จะทำให้ราคาตลาดของสินค้าลดลงมาจนต่ำกว่าต้นทุนของผู้ผลิตบางราย ทำให้ผู้ผลิตที่ขาดประสิทธิภาพเหล่านี้ขาดทุนจากการขายสินค้าและต้องออกจากตลาดไปในที่สุดซึ่งจะทำให้ปริมาณสินค้าในตลาดลดลงมาจนใกล้เคียงกับจุดดุลยภาพอีก ในทางตรงข้าม

^๑ สรวิต ลิ้มปริงสี. แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และเจตนารมณ์. ดุลพาฬ เล่ม 1 ปีที่ 46.

หากปริมาณสินค้ามีน้อยกว่าความต้องการทำให้ราคาสินค้ายังสูงกว่าต้นทุนการผลิต ผู้ขายหรือผู้ผลิตก็จะเพิ่มกำลังการผลิตขึ้นมาจนอยู่ในระดับที่ใกล้เคียงกับจุดดุลยภาพในที่สุด

ข. ตลาดที่มีผู้ขายน้อยราย (Oligopoly Market)

ในตลาดแบบนี้ จะมีผู้ขายอยู่ไม่กี่รายและผู้ขายแต่ละรายจะขายสินค้าในปริมาณที่มากเมื่อเทียบกับปริมาณสินค้าทั้งหมดในตลาด ในกรณีเช่นนี้ หากผู้ขายรายใดรายหนึ่งที่มีส่วนแบ่งตลาดในอัตราที่ค่อนข้างสูงมากลดจำนวนสินค้าของตนก็จะทำให้ปริมาณสินค้าโดยรวมในตลาดลดน้อยลงกว่าความต้องการและผู้ขายนั้นก็จะสามารถขึ้นราคาสินค้าได้ อันจะทำให้ผู้ขายรายนั้นได้รับผลกำไรในอัตราที่สูงกว่าระดับปกติ

ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายก็คือ พฤติกรรมของผู้ขายแต่ละรายในตลาดจะมีส่วนสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน (Interdependence) เนื่องจากมีผู้ขายในจำนวนที่ไม่มากนัก ดังนั้น ผู้ขายแต่ละรายจะมีส่วนแบ่งตลาดมากพอที่จะทำให้การกระทำของผู้ขายรายใดรายหนึ่งในตลาดส่งผลกระทบต่อผู้ขายรายอื่น ในการที่ผู้ขายรายหนึ่งจะกำหนดพฤติกรรมของตนไม่ว่าจะเป็นการกำหนดปริมาณสินค้าที่จะผลิตหรือกำหนดราคาสินค้าที่จะขาย ผู้ขายจะคำนึงถึงพฤติกรรมในการกำหนดปริมาณและราคาสินค้าของผู้ขายรายอื่นด้วย ซึ่งจะต่างจากตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ซึ่งผู้ขายแต่ละรายมีส่วนแบ่งตลาดน้อย ทำให้พฤติกรรมหรือการกระทำของผู้ขายรายใดรายหนึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อผู้ขายรายอื่น

ในตลาดที่มีผู้ขายน้อยรายนั้น หากผู้ขายรายใดรายหนึ่งลดราคาสินค้าลงมาเพื่อต้องการจะเพิ่มส่วนแบ่งตลาดของตน จะทำให้ผู้ขายรายอื่นต้องตอบโต้ (Retaliation) ด้วยการลดราคาสินค้าของตนลงมาด้วย มิฉะนั้นแล้วผู้บริโภคจะหันไปซื้อสินค้าของผู้ขายที่ตัดราคานั้นจนทำให้ผู้ขายอื่นเสียส่วนแบ่งตลาดของตนไป ทำให้ผู้ขายมักจะไม่ค่อยต้องการลดราคาสินค้าของตนนัก เพราะหากผู้ขายรายอื่นลดราคาตามลงไปแล้ว นอกจากผู้ขายนั้นจะไม่ได้ส่วนแบ่งตลาดเพิ่มแล้ว ยังจะทำให้รายรับของตนน้อยลงลงไปตามสัดส่วนของราคาที่ลดลงนั้น ทำให้ท้ายที่สุดแล้วการลดราคามีแต่จะทำให้เกิดผลเสียแก่ผู้ขายทุกราย แต่ในทางตรงกันข้าม หากผู้ขายรายหนึ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ขายที่เป็นผู้นำตลาดและมีส่วนแบ่งตลาดมากที่สุดขึ้นราคาสินค้าไป มีความเป็นไปได้สูงที่ผู้ขายรายย่อยอื่นจะขึ้นราคาสินค้าตาม เนื่องจากจะทำให้ผู้ขายทุกรายได้รับผลกำไรมากขึ้นและผู้ขายรายอื่นรู้ว่าหากตนไม่ขึ้นราคาตามไปจะทำให้ผู้ขายรายแรกนั้นต้องลดราคาสินค้าลงมา อันจะทำให้ไม่มีใครได้ประโยชน์เพิ่มขึ้นเลย ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ในตลาดแบบนี้ผู้ขายมักจะกำหนดพฤติกรรมของตนในลักษณะถ้อยทีถ้อยอาศัยซึ่งกันและกันมากกว่าและบางครั้งอาจจะร่วมมือกันในการกำหนดพฤติกรรมต่าง ๆ ทั้งในแง่ของปริมาณและราคาสินค้า

ก. ตลาดผูกขาด (Monopoly Market)

ตลาดที่มีการผูกขาดเป็นประเภทของตลาดที่ตรงกันข้ามกับตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์โดยสิ้นเชิง ลักษณะโดยทั่วไปในเชิงเศรษฐศาสตร์ของตลาดที่มีการผูกขาดมีดังนี้

1. ผู้ขายเพียงรายเดียวสามารถครอบครองส่วนแบ่งตลาดได้ทั้งหมด
2. สินค้าของผู้ผูกขาดตลาดมีลักษณะพิเศษกระทั่งผู้บริโภคไม่สามารถหาสินค้าอื่นที่มีคุณสมบัติใกล้เคียงกันมาทดแทนได้
3. มีอุปสรรคในการที่ผู้ขายรายใหม่จะเข้าสู่ตลาดนั้นได้และการออกจากตลาดนั้นก็ทำได้ยากเช่นกัน

ในสภาวะตลาดแบบนี้ ผู้ขายที่ผูกขาดตลาดสามารถที่จะลดปริมาณสินค้าของตัวเองทำให้ปริมาณสินค้าในตลาดหรือ “อุปทาน” ลดลงจนต่ำกว่าปริมาณความต้องการสินค้าของผู้บริโภคหรือ “อุปสงค์” เป็นผลให้ราคาสินค้านั้นเพิ่มสูงขึ้นกว่าระดับราคาที่ควรจะเป็นหากตลาดมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ (ซึ่งราคาจะเท่ากับ “ต้นทุน” ในการผลิตสินค้านั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้ว)

ในบรรดาลักษณะของตลาดผูกขาดข้างต้นนั้น ลักษณะที่สำคัญที่สุดคือการที่มีอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด (Barriers to Entry) ของผู้ขายรายใหม่ ทั้งนี้ก็เพราะว่าหากปราศจากอุปสรรคแล้ว ผู้ขายจะไม่สามารถใช้อำนาจผูกขาดของตนในการกำจัดปริมาณสินค้าและขึ้นราคาสินค้าได้ เนื่องจากจะมีผู้ขายรายใหม่เข้ามาแข่งขันในตลาดทันทีที่ราคาสินค้าเพิ่มสูงขึ้นกว่าต้นทุนในการผลิตสินค้านั้นมากและจะทำให้ปริมาณสินค้าในตลาดเพิ่มขึ้นจนกดดันให้ราคาสินค้าต้องลดลงมาสู่ระดับปกติในที่สุด

(4) การผูกขาดและความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Monopoly and Loss to the Economy)

ตามปกติผู้มีอำนาจผูกขาดจะได้รับผลประโยชน์สูงสุดเมื่อทำการผลิตสินค้าในปริมาณที่น้อยกว่าปริมาณสินค้าที่ควรจะเป็นในตลาดที่มีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์ เนื่องจากจะทำให้ได้ราคาสูงขึ้นและทำให้ได้รับผลกำไรมากขึ้นด้วย โดยปริมาณและราคาสินค้าของผู้มีอำนาจผูกขาดจะอยู่ที่จุด M ซึ่งถ้าหากตลาดมีการแข่งขันอย่างสมบูรณ์แล้วปริมาณและราคาสินค้าจะอยู่ที่จุด C จากการกระทำดังกล่าวของผู้มีอำนาจผูกขาด ทำให้เกิดความสูญเสียในทางเศรษฐกิจที่สำคัญต่าง ๆ ตามมา ไม่ว่าจะเป็นความสูญเสียอันเกิดจากการถ่ายเทเงินได้ส่วนที่ควรจะเป็นของผู้บริโภค

ไปสู่ผู้มีอำนาจผูกขาด การผูกขาดอำนาจการผลิตปริมาณและขึ้นราคาสินค้าทำให้สินค้าขาดตลาด ราคาสูง การสูญเสียโอกาสที่จะพัฒนาประสิทธิภาพในการผลิต เป็นต้น

4.2.2 ลิขสิทธิ์และทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์

1. หลักเศรษฐศาสตร์ของการละเมิดลิขสิทธิ์⁹

โดยทั่วไปแล้ว เมื่อพิจารณาในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วจะเห็นว่าผลกระทบทางเศรษฐศาสตร์ของการละเมิดลิขสิทธิ์ยังขาดความเข้าใจเท่าที่ควร บทความที่ปรากฏจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับราคาของการละเมิดลิขสิทธิ์ เริ่มแต่จุดเริ่มแรกที่ว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ทำลายสังคมและทำลายสิทธิทางกฎหมายของเจ้าของและผู้ผลิตคนแรก จึงควรกำหนดว่าอะไรเป็นมาตรฐานในการวัดราคาของสังคมและบุคคล ซึ่งที่แน่นอนคือ การละเมิดลิขสิทธิ์มีผลกระทบต่อสังคมและเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์

ในบทนี้จะพิจารณาหลักเศรษฐศาสตร์ของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ในทางสังคมส่วนรวมและหลักเศรษฐศาสตร์ของแต่ละบุคคล เพราะเมื่อเราเข้าใจผลกระทบเหล่านี้ดีแล้ว เราก็สามารถวิเคราะห์ได้ว่า สมควรป้องกันการทำละเมิดซึ่งลิขสิทธิ์เพียงไร และหาทางเลือกที่เหมาะสมต่อการทำสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ในบทนี้เราจึงเริ่มสรุปหลักในเชิงพรรณนาโวหารของ 3 ประเด็นที่เกี่ยวข้องกันคือ การลักลอบ การขโมย และการนำกลับมาใช้ใหม่ ซึ่งคล้ายกับปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์

ผลของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกทำซ้ำหรือทำสำเนา และผลกระทบต่อลิขสิทธิ์จะแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับระดับทางสังคมด้วย นอกจากนี้จะเห็นว่า การทำซ้ำซึ่งลิขสิทธิ์จะจำกัดในกลุ่มเล็กไม่ใช่ตลาดใหญ่ ๆ และหาสินค้าที่ถูกทำละเมิดลิขสิทธิ์เป็นสินค้าบริโภค มิใช่สินค้าทุน (เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์) แล้วจะเห็นว่าความนิยมในการละเมิดสินค้าบริโภคมีมากกว่าสินค้าทุน ในขณะที่สินค้าทุนจะมีความสำคัญในเชิงทรัพย์สินมากกว่าและทำให้แพร่หลายไว้มากกว่าสินค้าบริโภค โดยวิธีนำไปเข้ากระบวนการผลิตสินค้าทุน แต่หากมีการทำละเมิดซึ่งสินค้าทุนก็ยากที่จะคำนวณถึงต้นทุนที่แท้จริงได้และเวลาที่ผ่านไปก็จะมีพัฒนาทางเทคโนโลยีที่ดีขึ้น และจะส่งผลดีต่อสังคมโดยรวม

⁹ Richard Watt. Copyright and Economic Theory, P. 24 - 29.

1.1 ขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดลิขสิทธิ์

เมื่อนักเศรษฐศาสตร์สนใจในเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่การทำสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาตสามารถใช้แทนต้นฉบับได้ในราคาที่ต่ำกว่าต้นฉบับของจริงซึ่งจะมีกรณีที่เกี่ยวข้องใกล้เคียงกับการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีดังนี้¹⁰

- (1) การลักลอบนำสินค้าหนีภาษีเข้ามาขาย
- (2) การที่ผู้บริโภคหลายคนร่วมกันใช้สินค้าเพื่อเลี่ยงการซื้อสินค้าของแท้หลาย ๆ ชิ้น
- (3) สินค้ามือสอง และสินค้าที่นำกลับมาใช้ใหม่ได้ เข้ามาแข่งขันกับสินค้าใหม่

กรณีทั้งสามข้างต้นทำให้ตลาดมีสินค้าซึ่งมีราคาถูกกว่าแทนสินค้าของแท้ เนื่องจากเป็นการลดต้นทุนการผลิตและมีความเกี่ยวข้องกับกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีตัวอย่างทั้งสามช่วยให้เข้าใจหลักทางเศรษฐศาสตร์ของการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ และสินค้าที่ทดแทนของจริงได้มีผลกระทบต่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจของผู้ผลิตสินค้า

ตัวอย่างของการใช้สินค้านำร่วมกันในที่นี้จะใช้การใช้วารสาร ซึ่งออกโดยมหาวิทยาลัยร่วมกัน การใช้สินค้านำร่วมกัน คือ การที่เจ้าของสินค้าตัดสินใจใช้สินค้านำร่วมกับบุคคลอื่น แทนที่จะใช้สินค้านำดังกล่าวเป็นการส่วนตัว โดยวิธีนี้ระบบการใช้สินค้านำร่วมกันจะทำให้สินค้านำแพร่หลายในหมู่คนจำนวนมากขึ้น โดยบุคคลแต่ละคนจะจ่ายเงินเพื่อซื้อสินค้านำย่อยลงแทนที่จะต้องจ่ายเงินเต็มราคาเพื่อซื้อสินค้านำดังกล่าวการใช้สินค้านำร่วมกันช่วยลดการบริโภคของผู้ซื้อลงเป็นการจำกัดการใช้สินค้านำของเจ้าของสินค้า และลดระยะเวลาการใช้สินค้านำลง

ในทางทฤษฎีแล้ว การละเมิดลิขสิทธิ์ทำให้ผู้ขายสินค้าขายได้น้อยลง เพราะตลาดใช้สินค้านำร่วมกัน ทำให้ปริมาณความต้องการซื้อสินค้านำลดลง ซึ่งมีผลกระทบต่อภาวะของผู้ขายสินค้า และผู้ผลิตสินค้านำต้นฉบับเพราะผู้ผลิตจะขายสินค้าได้ในปริมาณน้อย

ผลการวิจัยของ Ordover และ Willig¹¹ พบว่า ผู้ขายหนังสือให้แก่นักศึกษาจะขายหนังสือในราคาที่สูงขึ้นแก่ผู้ซื้อที่นำหนังสือไปใช้ร่วมกับผู้ซื้อรายอื่น ผลที่คาดหมายได้คือเจ้าหน้าที่ห้องสมุดจะเสียค่าสมาชิกวารสารที่ใช้ในการเรียนการสอนในราคาที่สูงกว่าสมาชิกผู้บอกรับวารสารประเภทบุคคลธรรมดา

¹⁰ Richard Watt. Copyright and Economic Theory, P. 24 - 29.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

ผลการวิจัยของ Ordover และ Willig อาจขยายไปถึงกรณีการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ เพราะผู้ที่ทำการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วนำไปหากำไรทำซ้ำเพิ่มปริมาณและจะทำให้ราคาของสินค้าลิขสิทธิ์ในตลาดถูกลง ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริงไม่รู้ว่าผู้ซื้อรายใดเป็นผู้ซื้อที่ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ และรายใดมิใช่ผู้ซื้อที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้ขายจึงเรียกเก็บเงินเพิ่มขึ้นจากผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้

จากผลของการวิจัยในต่างประเทศในส่วนของราคาขายที่มีความแตกต่างกันระหว่างราคาที่ยขายให้เจ้าหน้าที่ห้องสมุดมีราคาสูงกว่าการตั้งราคาขายให้กับสมาชิกนั้น ในประเทศไทยเองสำหรับสมาชิกวารสารแล้วย่อมมีราคาที่ถูกกว่าบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ซื้อหนังสือเป็นชุด และในกรณีนี้ห้องสมุดในประเทศไทยก็เป็นสมาชิกในการรับวารสารเช่นกัน ผลจึงทำให้ห้องสมุดในประเทศไทยรับซื้อหนังสือได้ในกรณีเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

1.2 ทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ของการถ่ายเอกสาร

สำหรับการผลิตเพื่อใช้ในบ้าน Johnson (1985)¹² พบว่า การถ่ายเอกสารจะลดราคาสินค้าต้นฉบับลงมา เนื่องจากการถ่ายเอกสารลดจำนวนความต้องการต้นฉบับเอกสารลง แต่ในเวลาเดียวกัน การถ่ายเอกสารและเพิ่มปริมาณความต้องการ (อุปสงค์) ให้มากขึ้น ซึ่งการวิจัยพบว่า การถ่ายเอกสารลดราคาสินค้า ลดปริมาณ และรายได้ของต้นฉบับลง และเพิ่มพูนฐานะของผู้บริโภคและสังคมโดยรวม ในระยะยาวเมื่อฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ผลิตถดถอยลง เนื่องจากการถ่ายเอกสาร ผู้ผลิตต้นฉบับบางรายอาจตัดสินใจออกจากตลาดและผลที่เกิดขึ้นตามมาคือ สถานะทางสังคมจะถดถอยตามลงไปด้วย ผลที่ตามมาในทางลบนั้นเกิดขึ้นเนื่องจาก การทดแทนที่ไม่สมบูรณ์ระหว่างการสร้างสรรค์งานที่แตกต่างกัน และถ้าการสร้างสรรค์งาน ทุกอย่างสามารถใช้แทนกันได้อย่างสมบูรณ์แล้วจะไม่เกิดผลเสียแก่สังคมในระยะยาวอันเกิดขึ้นเนื่องจากการลดจำนวนการสร้างสรรค์งาน

ถ้าหากผู้ผลิตต้นฉบับสังเกตเขาจะเห็นว่า บุคคลที่ซื้อเอกสารที่มาจาก การถ่ายเอกสารเพราะความแตกต่างทางด้านราคา ซึ่งส่วนต่างนี้เป็นผลกำไรที่ผู้ถ่ายเอกสารจะได้รับ

ผลการวิจัยของ Liebowitz¹³ แสดงให้เห็นว่า สินค้าที่มีทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีความเหมาะสมในทางอ้อมกับผู้ใช้นั้น แท้จริงแล้วมีความสำคัญมาก ยกตัวอย่างกรณี

¹² Richard Watt. Copyright Economic Theory, P. 30.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31.

วารสารของมหาวิทยาลัย เพราะผู้ซื้อวารสารประเภทนี้มีเพียง 2 ประเภทเท่านั้น คือ บุคคลธรรมดา และสถาบันการศึกษา ซึ่งวารสารของมหาวิทยาลัยจะเป็นเอกสารที่มีคนนำไปถ่ายเอกสารมาก ดังนั้น ราคาขายครั้งแรกจะต้องมีความต่างกับราคาที่ยถ่ายเอกสารมาก จากหลักฐานที่ Liebowitz พบแสดงว่า ห้องสมุดต้องจ่ายเงินในการรับวารสารสูงกว่าบุคคลธรรมดาที่บอกรับวารสารชนิดเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อความเหมาะสมในการใช้งานของสมาชิกวารสารแต่ละประเภท

จากการสังเกตและวิเคราะห์ของ Liebowitz¹⁴ เขาสนับสนุนข้อสรุปว่า “การถ่ายเอกสารไม่ได้มีผลกระทบร้ายแรงต่อผู้พิมพ์” (Liebowitz 1985, p. 956) เนื่องจากได้ราคา ส่วนต่างในตอนแรกไปแล้ว

จากการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องในประเทศไทยโดยผู้เขียนพบว่า ข้อเท็จจริงกรณีราคาขายที่แตกต่างกันระหว่างราคาซื้อของมหาวิทยาลัยและบุคคลธรรมดาในประเทศไทยนั้น ไม่มีความแตกต่างกันมากอย่างเช่นของต่างประเทศดังที่ได้กล่าวมา

เอกสารวิจัยฉบับสุดท้ายที่วิจัยโดย Besen และ Kirby (1989)¹⁵ มีข้อสรุปว่า สมมุติฐานที่สำคัญที่สุดคือ กำไรจากการถ่ายเอกสาร ความเหมาะสมทางตรงที่เกิดขึ้น เมื่อราคา ต้นทุนของการถ่ายเอกสารคงที่ และต้นทุนเอกสารและเอกสารสำเนาไม่สามารถทดแทนกันได้อย่างสมบูรณ์ ในขณะที่ความเหมาะสมทางอ้อมเกิดขึ้นเมื่อราคาต้นทุนของการถ่ายเอกสารเพิ่มขึ้น และอาจใช้เอกสารสำเนาแทนเอกสารต้นฉบับได้ เพราะการใช้ทดแทนกันได้มีผลกระทบโดยตรงต่อ ผู้บริโภคที่เต็มใจจ่ายเงิน เพื่อให้มีการส่งมอบสินค้า

เอกสารวิจัยของ Besen และ Kirby ในส่วนสำคัญ คือ สาธารณชน เพราะความเหมาะสมทางอ้อมมีความสำคัญต่อข้อสรุปในเรื่องฐานะความเป็นอยู่ของประชาชน การถ่ายเอกสารมีผลกระทบต่อสังคม เพราะภายใต้หลักความเหมาะสมในทางอ้อม ผู้ผลิตเอกสาร ต้นฉบับสามารถเก็บเกี่ยวผลกำไรจากตลาดที่มีการถ่ายเอกสารได้ ซึ่งการถ่ายเอกสารทำให้สมาชิก ในสังคมพอใจ กล่าวโดยสรุป ถ้าให้เจ้าของต้นฉบับเก็บผลกำไรจากการถ่ายเอกสารได้ทุกคนจะ ถึงจุดสมดุล เพราะสมาชิกในสังคมได้เอกสารจากการถ่ายเอกสารในราคาถูกลง เจ้าของต้นฉบับ ได้แบ่งกำไรจากผู้ถ่ายเอกสาร

¹⁴ “...photocopying has not had a detrimental impact on publishers.”

¹⁵ Richard Watt. Copyright Economic Theory, P. 32 – 33.

1.3 คุณค่าทางเศรษฐกิจของราคาการละเมิดลิขสิทธิ์

ในตอนต้นจะเห็นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์จะกล่าวว่าการละเมิดลิขสิทธิ์มีผลร้ายกับเจ้าของลิขสิทธิ์ และมักมีการประเมินราคาทางเศรษฐกิจของการละเมิดดังกล่าวต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ และผลกระทบต่อสังคม และเป็นสิ่งที่ใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในการฟ้องคดี อย่างไรก็ตามที่บุคคลทั่วไปนึกไม่ถึงก็คือ การละเมิดลิขสิทธิ์ที่จริงแล้วมีประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม และมีประโยชน์กับเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ผลิตต้นฉบับเอกสาร ซึ่งจะได้นำเสนอต่อไป

เจ้าของลิขสิทธิ์มักจะหาทางต่อต้านทางกฎหมายและทางการเมืองเพื่อยับยั้งการละเมิดลิขสิทธิ์ และเจ้าของมักนำเสนอตัวเลขเกี่ยวกับมูลค่าที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ การแสดงตัวเลขดังกล่าวก็เพื่อแสดงให้เห็นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ควรได้รับค่าทดแทนจากการถูกละเมิดลิขสิทธิ์โดยการเพิ่มภาระภาษีในการถ่ายเอกสาร ซึ่งการกระทำดังกล่าวมิใช่กัน ในหลายประเทศ ภาระภาษีดังกล่าวเป็นสิ่งที่ผู้บริโศคซึ่งมีการถ่ายเอกสารต้องรับภาระจ่ายให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองลิขสิทธิ์ เรียกว่า ผู้บริโศคต้องจ่ายค่าสิทธิจากการถ่ายเอกสารนั้น แม้ว่าเขาจะใช้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะลดราคาจากการลักลอบใช้ลิขสิทธิ์และทำให้การถ่ายเอกสารที่มีลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะการจ่ายค่าสิทธิจะเกิดขึ้นเมื่อมีการซื้อสินค้า แต่ในทางตรงกันข้ามก็จะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่สมาชิกอื่นในสังคม การดำเนินการดังกล่าวไม่มีเหตุผลอธิบายไว้โดยเฉพาะว่าการเพิ่มภาระให้กับผู้บริโศคจะได้อย่างไร แต่ก็มีการใช้มาตรการดังกล่าวในหลายประเทศ เช่น ออสเตรเลีย ซึ่งกล่าวว่าเป็นทางออกในประเด็นภาษี¹⁶

ซึ่งในประเด็นการเรียกเก็บค่าลิขสิทธิ์จากการถ่ายเอกสารนี้มีข้อที่ควรพิจารณาและต้องนำมาศึกษาในรายละเอียดมากยิ่งขึ้น ถ้านำมาใช้เป็นมาตรการหนึ่งเพื่อแก้ปัญหาในประเทศไทย เนื่องจากเป็นมาตรการที่จำเป็นที่ต้องอาศัยความร่วมมือกันปฏิบัติตามของทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งฝ่ายผู้ขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ และมาตรการการจัดเก็บจะรัดกุมเพียงไรนั้น เป็นข้อที่ควรพิจารณาศึกษาเป็นอย่างยิ่งต่อไป

บางทีความเข้าใจผิดเพียงอย่างเดียวที่สำคัญที่สุดที่พบได้ในการถ่ายเอกสารงานวรรณกรรมทุกชนิดส่งความเข้าใจผิดที่ว่า หากมีการถ่ายเอกสารจากต้นฉบับ 1 ชุด ก็จะหมายถึง การเสียดัชนีฉบับ 1 ชุด ซึ่งหมายถึงการเสียบอดขายต้นฉบับเอกสารนั้น 1 เล่ม ดังนั้น

¹⁶ Richard Watt. Copyright Economic Theory, P. 34.

ราคาของการละเมิดลิขสิทธิ์อาจจะคำนวณโดยจำนวนการลักลอบถ่ายเอกสารจากต้นฉบับ
สมมุติฐาน โดยให้หลักพื้นฐานดังกล่าวไม่ถูกต้องด้วยเหตุผลหลายประการ ดังนี้¹⁷

1. เมื่อมีการลักลอบถ่ายเอกสาร ทำโดยไม่ได้จ่ายค่าสิทธิให้แก่ต้นฉบับ
เอกสารสำเนาถ่ายเอกสารจึงมีราคาถูกกว่าในการผลิตและในการวางตลาด จึงมีความเข้าใจว่าสำเนา
เอกสารมีคุณภาพด้อยกว่าเอกสารต้นฉบับ แต่ข้อเท็จจริงที่ผู้บริโภคซื้อสำเนาถ่ายเอกสารในราคาที่
ต่ำกว่าไม่ได้หมายความว่าผู้บริโภคจะซื้อต้นฉบับเอกสารในราคาที่สูงกว่า

2. ข้อเท็จจริงที่ว่า สำเนาเอกสารใช้แทนต้นฉบับได้อย่างสมบูรณ์นั้น
ไม่เป็นความจริง เพราะความต้องการซื้อและการขาย สดทำสำหรับสำเนาเอกสารและต้นฉบับ
เอกสารอาจใช้แทนกันไม่ได้ ผลจากยอดขายของสินค้าประเภทหนึ่งไม่มีผลกระทบต่อยอดขาย
สินค้าประเภทหนึ่งโดยตรงอย่างที่เข้าใจกัน สินค้าที่เป็นทรัพย์สินทางปัญญาเมื่อมีการถ่ายเอกสาร
และส่งมอบสินค้าจะมีความแตกต่างจากสินค้าที่มีการพิมพ์ขายครั้งแรก

นักเศรษฐศาสตร์ได้พยายามคำนวณราคาทางเศรษฐศาสตร์ของการ
ถ่ายเอกสารในหลายโอกาส โดยใช้เทคนิควิธีทางเศรษฐศาสตร์ กรณีการละเมิดลิขสิทธิ์อุตสาหกรรม
ดนตรี ซึ่งศึกษาโดย Belinfante และ Davis (1979) และ Widdows and McHugh (1984)¹⁸ ผลที่ปรากฏ
จากเอกสารวิจัย ชี้ให้เห็นว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ไม่ได้มีผลต่อการขายและกำไรในอุตสาหกรรม
ดังกล่าว ตามที่ผู้ประกอบการอุตสาหกรรมดังกล่าวอ้างแต่อย่างใดและปัจจัยอื่น เช่น พื้นที่ที่วางขาย
สินค้าต่างกันและสถานะทางเศรษฐกิจมีผลต่อยอดขายที่เปลี่ยนแปลงไปมากกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์

Mannerings (1994)¹⁹ คำนวณปริมาณทางการเงินที่มีผลต่อการละเมิด
ลิขสิทธิ์แล้ว ได้ผลว่า สถานะทางสังคมมีผลมากกว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ ผลการวิจัยของ Mannerings
พบว่า แม้การละเมิดลิขสิทธิ์มีผลกระทบในทางลบต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองลิขสิทธิ์ แต่ก็มีผลใน
ทางบวกต่อผู้บริโภคอย่างมาก เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ทางดนตรีมีผลที่ดีต่อสังคมมากกว่า

Beson (1987)²⁰ ได้กล่าวสนับสนุนว่า มูลค่าของการละเมิดลิขสิทธิ์
มีหลักตรรกที่ผิดหลักอยู่ 2 เรื่อง คือ หนึ่ง คำจำกัดความที่ว่า ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์
เสียหายนั้นไม่เพียงพอ เพราะคำว่าทำให้เสียหายจะต้องวัดได้ในเรื่องการขาดกำไรทั้งในด้านข้อเท็จ

¹⁷ Richard Watt. Copyright Economic Theory, P. 34 – 35.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36 - 37.

จริงและมีความเป็นไปได้ที่จะเสียหายไม่ใช่เจ้าของลิขสิทธิ์เสียยอดขายหรือเสียค่าสิทธิ โดยที่ยอดขายลดลงยังรวมถึงการลดต้นทุนในการดำเนินการ ความเสียหายที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับอันเนื่องมาจากการละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่ในเชิงการวัดทางการศึกษาทางเศรษฐศาสตร์และสิ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้ผู้อื่นเชื่อเท่านั้น

ความเชื่อที่ผิดเรื่องที่สอง ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าจะสำคัญที่สุด คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้มีพื้นฐานมาจากสถานการณ์จริง ซึ่ง Besen ได้กล่าวถึงเรื่องดังกล่าวไว้ในหน้า 56 ของเอกสารวิจัยของเขาว่า²¹

“หลักตรรกพื้นฐานของความล้มเหลวในการศึกษาวิจัยในเรื่องอันตรายของการละเมิดลิขสิทธิ์ คือการไม่ได้อธิบายพฤติกรรมของผู้บริโภคหรือผู้ผลิตหากไม่มีการถ่ายเอกสาร แม้ว่าจะมีการสำรวจและถามผู้บริโภคว่า หากเขาไม่ได้ถ่ายเอกสารเขาจะซื้อต้นฉบับเอกสารหรือไม่ คำตอบที่ได้รับก็มีข้อจำกัดเพราะผู้บริโภคไม่รู้วราคาราคาของต้นฉบับเอกสารควรอยู่ ณ ราคาใด หากเขาไม่สามารถถ่ายเอกสารฉบับนั้นได้ และด้วยวิธีการเดียวกัน วิธีการแปลงยอดขายที่ขาดไปเป็นรายได้ที่ขาดหายไปจึงทำไม่ได้ เพราะไม่รู้วราคาราคาต้นฉบับเอกสารควรอยู่ที่เท่าใด หากไม่มีการถ่ายสำเนาเอกสารนั้น”

การประเมินที่เชื่อถือได้ด้านผลกระทบเศรษฐกิจเมื่อมีการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องมีการเปรียบเทียบกำไรของเจ้าของหรือผู้ครอบครองลิขสิทธิ์ในตลาดที่มีความสมดุล อันเป็นผลมาจากข้อสมมุติฐาน 2 ข้อ คือ หนึ่งเมื่อมีสำเนาเอกสารซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ในตลาด และสองเมื่อไม่มีสำเนาเอกสารดังกล่าว เนื่องจากพฤติกรรมของตัวแทนทางเศรษฐกิจ (ผู้ผลิตและผู้บริโภค) จะเปลี่ยนไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกรณีที่มีหรือไม่มีสำเนาเอกสารที่ละเมิดลิขสิทธิ์ ที่จริงแล้ว Besen เสนอว่า วิธีการที่เหมาะสมที่สุดในการประเมินผลกระทบทางการเงินที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับ

²¹ Richard Watt. Copyright Economic Theory, P. 36 – 37.

“The basic methodological shortcoming of the previous studies of the extent of harm is that the studies do not clearly describe either the behavior of consumers or producers in the absence of copying. Although some surveys ask consumers whether they would have purchased an original if they could not copy, the answer to this question is of limited usefulness if consumers do not know what the price of originals would have been if copying were not possible. And, by the same token, the process of translating lost unit sales into lost revenues is not possible without knowing the price that would have been charged for originals if there were no copying.”

จะขึ้นอยู่กับข้อมูลที่ได้จากการตลาดเกี่ยวกับเรื่องราคาและกลไกราคาของกระบวนการผลิตทั้งการ
ทำต้นฉบับเอกสารและการทำสำเนาเอกสาร ซึ่งละเมิดลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ตามหลักสมมติฐานดังกล่าวเป็นหลักที่พิจารณาจากการ
ละเมิดลิขสิทธิ์ในผลงานลิขสิทธิ์ของหลาย ๆ ประเภท ซึ่งอาจพอรับฟังได้ดังสมมติฐานดังกล่าวได้
ในบางประการ แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถนำมาใช้กับหลักของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือ
การใช้ที่เป็นธรรมได้ โดยเฉพาะกรณีการถ่ายเอกสารเพื่อนำมาใช้เพื่อการศึกษา ไม่ว่าจะเป็นในด้าน
ของราคาที่ถูกลงกว่าเพราะในประเทศไทยการถ่ายเอกสารมีราคาที่ค่อนข้างต่ำเนื่องจากยังไม่มีการจัด
เก็บค่าลิขสิทธิ์หรือภาษีจากการถ่ายเอกสารโดยเฉพาะ รวมถึงกรณีของการแทนที่กันของงานลิขสิทธิ์
และงานถ่ายเอกสารนั้นเนื่องจากการถ่ายเอกสารเพื่อนำมาใช้ในการศึกษาหรือวิจัยนั้น บางครั้ง
ผู้ใช้ต้องการเพียงบางส่วน หรืออาจนำมาใช้เพื่อการทำรายงาน หรืออ่านเพื่อสอบเมื่อใช้เสร็จแล้ว
อาจไม่ต้องการใช้ซ้ำอีกไม่เหมือนกับกรณีงานวรรณกรรมหรือดนตรีกรรมต่าง ๆ เป็นต้น

**2. ตัวอย่างแบบจำลองทางเศรษฐศาสตร์ของการละเมิดลิขสิทธิ์ : กรณีที่ใช้สำเนา
แทนต้นฉบับเอกสารได้²²**

ตามที่เราได้กล่าวแล้วว่า สำเนาเอกสารที่ละเมิดลิขสิทธิ์และต้นฉบับเอกสาร
อาจใช้แทนกันได้อย่างสมบูรณ์ หรืออาจจะมีความแตกต่างอย่างมากในทางการตลาด และการ
ส่งมอบสินค้า เขาจึงต้องจำลองแบบตลาดที่มีผู้เข้าร่วมในแบบจำลอง คือ ผู้ผลิตต้นฉบับเอกสาร
ผู้ผลิตสำเนาเอกสารที่ละเมิดลิขสิทธิ์และเจ้าของหรือผู้ครอบครองลิขสิทธิ์ ผลของแบบจำลองจะ
แสดงให้เห็นว่าวิธีการป้องกันตัวเองของผู้ผลิตต้นฉบับเอกสารเป็นสิ่งสำคัญที่สุดสำหรับผู้ผลิต
ต้นฉบับเอกสาร ซึ่งอาจไว้ใช้ป้องกันตนเองโดยวิธีการป้องกันทางกฎหมาย

เมื่อพิจารณาหลักเศรษฐศาสตร์ของลิขสิทธิ์ในหลาย ๆ กรณีแล้ว พบว่า ปัจจัย
ที่สำคัญ คือ ถ้าไรที่ผู้ผลิตจะได้รับจากสินค้ามากที่สุด ซึ่งผู้วิจัยพบว่าราคาของการถ่ายเอกสารขึ้นอยู่กับ
กับต้นฉบับเอกสาร ถ้าต้นฉบับเอกสารหายากจะทำให้สำเนาเอกสารที่ถ่ายสำเนาจากต้นฉบับที่
ราคาสูง²³ ต้องคิดราคาถ่ายเอกสารแพงขึ้นจากกรณีศึกษา พบว่า หากต้นฉบับเอกสารมีราคาสูงมาก
จะทำให้ขายต้นฉบับเอกสารได้น้อย และเมื่อเวลาผ่านไปก็ลดปริมาณของต้นฉบับเอกสารลงจะ
ส่งผลให้มีการถ่ายเอกสารน้อยลง ที่น่าสนใจมากก็คือในหลาย ๆ ตัวอย่างที่พบจากการวิจัยผู้ผลิต

²² Richard Watt. Copyright Economic Theory, P. 37 - 44.

²³ เรื่องเดียวกัน.

ต้นทุนเอกสารจะขายต้นทุนฉบับได้ดี เมื่อมีการถ่ายสำเนาเอกสารดังกล่าวควบคู่ไปด้วย (โดยเทียบกับกรณีที่ไม่มีการถ่ายเอกสาร ปรากฏว่า ยอดขายต้นทุนลดลง) จึงเห็นว่า การมีสำเนาเอกสารมีทั้งข้อดีและข้อเสีย และมีผลกระทบต่อความต้องการต้นทุนเอกสารทั้งในทางบวกและทางลบ

ความต้องการสำเนาเอกสารจะมีผลกระทบกับความต้องการต้นทุนเอกสารหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับกรณีที่สำเนาเอกสารแทนต้นทุนเอกสารได้แค่ไหน เพียงไร หากสำเนาเอกสารและต้นฉบับใช้แทนกันได้อย่างสมบูรณ์ เส้นอุปสงค์ (demand) ในเรื่องความต้องการเอกสารจะมีเพียงเส้นเดียว เนื่องจากสำเนาและต้นฉบับใช้แทนกันได้และเป็นของเหมือนกันในสายตาของผู้บริโภค กล่าวโดยสรุปถ้าผู้บริโภคเห็นว่าต้นทุนเอกสารและสำเนาเอกสารมีความเหมือนกันแล้วของทั้งสองอย่างก็ใช้แทนกันได้ ดังนั้น การที่มีผู้ผลิตผลิตเอกสารที่ละเมิดลิขสิทธิ์ก็จะเหมือนกับตลาดที่มีผู้ขายสินค้าเพิ่มขึ้นเข้ามามีส่วนร่วมในตลาดที่มีสินค้าประเภทเดียวกัน ซึ่งแต่เดิมตลาดนั้นถูกควบคุมโดยผู้ขายเพียงรายเดียวในตลาดที่สินค้ามีการทดแทนกันได้อย่างสมบูรณ์ ผู้บริโภคจะมีอุปสงค์เดียว ผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับจะต้องแบ่งตลาดที่มีอยู่ให้กับผู้ผลิตสินค้าสำเนาเท่ากับกลายเป็นเรื่องดีเพราะผู้บริโภคมีโอกาสเลือกได้มากขึ้น

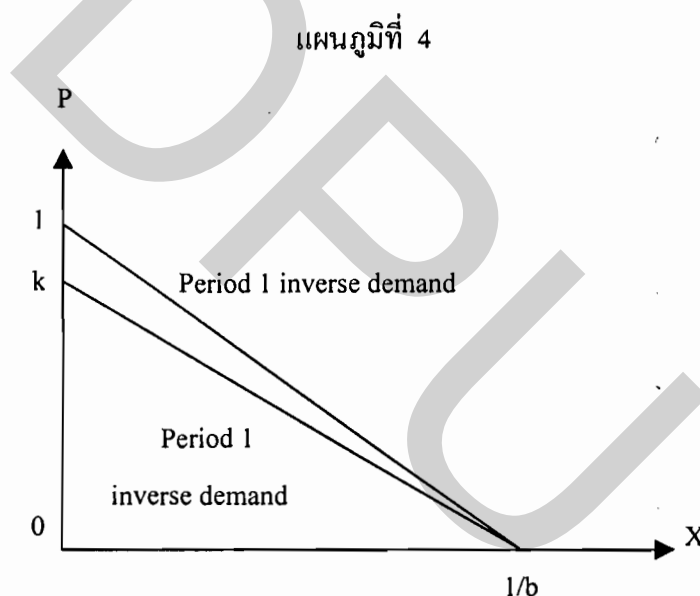
ในทางตรงกันข้าม ถ้าสำเนาเอกสารและต้นฉบับไม่อาจทดแทนกันได้อย่างสมบูรณ์ เส้นอุปสงค์ (ความต้องการสินค้า) จะเปลี่ยนแปลงไปแต่ก็ยังมีเกี่ยวข้องกันอยู่ ซึ่งในกรณีที่สองนี้ เส้นอุปสงค์สำหรับสินค้าต้นฉบับจะเลื่อนขึ้นสองครั้ง ครั้งแรกเมื่อผู้ผลิตสำเนาเอกสารเข้าสู่ตลาดและต้องใช้ต้นทุนถ่ายเอกสาร และครั้งที่สอง เมื่อสำเนาเอกสารแพร่หลายอยู่ทั่วไป อย่างไรก็ตามกรณีที่สำเนาเอกสารและต้นฉบับไม่เกี่ยวข้องกันเลยก็มีปรากฏอยู่เช่นกัน

หากเราพิจารณาช่วงระยะเวลาในการใช้ต้นทุนฉบับจะเห็นว่า มีสองช่วงระยะเวลาเกี่ยวข้องกัน เมื่อต้นทุนเอกสารวางขายต่อผู้บริโภค ผู้ผลิตสำเนาเอกสาร ซึ่งเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อาจจะซื้อต้นทุนเอกสารด้วยหนึ่งชุด เพื่อนำไปถ่ายเอกสารขายในช่วงระยะเวลาที่สอง ทั้งผู้ผลิตต้นฉบับและผู้ผลิตโดยละเมิด เปิดตัวขายสินค้าให้แก่ผู้บริโภคซึ่งไม่ได้ซื้อสินค้าในช่วงแรก ข้อสำคัญ คือ ลูกค้ายูที่น่าจะซื้อสินค้าในช่วงแรกจะไม่รอซื้อสินค้าในช่วงที่สอง โดยผู้บริโภคซึ่งซื้อสินค้าในช่วงแรกจะซื้อสินค้าในราคาที่สูงกว่าการซื้อสินค้าในช่วงที่สอง โดยตัวสินค้าจะให้คุณค่าในทางบริโภคแก่ผู้บริโภค ซึ่งซื้อสินค้าในช่วงแรกมากกว่าผู้บริโภคซึ่งซื้อสินค้าในช่วงที่สอง ซึ่งจะอธิบายข้อสมมุติฐานได้ดังนี้²⁴

²⁴ Richard Watt. Copyright Economic Theory, P. 37 – 44.

2.1 ผู้บริโภคซึ่งมีความประสงค์จะซื้อสินค้าเพียงหน่วยเดียว และจะเกิด ผู้บริโภคซึ่งมีความแตกต่างกันตามลำดับ เนื่องจากความประสงค์ของผู้บริโภคในการชำระราคา สินค้าต่อหน่วยที่แตกต่างกันในช่วงระยะเวลาแรก เราจึงเห็นได้ว่าในช่วงระยะเวลาถ้ามีความ ต้องการสินค้ามากเพียงใด ราคาที่เขาต้องจ่ายคือ ราคา ณ จุด 1 เส้นความต้องการสินค้าในช่วงแรก คือ $P_1 = 1 - bx$ และเส้นอุปสงค์ คือ $0 \leq P_1 \leq 1$

2.2 ในช่วงระยะเวลาที่สอง ผู้บริโภคมีความต้องการจ่ายเงินน้อยลง โดยปัจจัย ที่เหมือนกับระยะเวลาช่วงแรก (ปัจจัยในที่นี้คือ k โดยที่ $0 < k < 1$ ดังนั้น อุปสงค์ในช่วงที่สอง อธิบายไว้ โดย $0 \leq P_2 \leq k$ ซึ่งความต้องการซื้อของผู้บริโภคแสดงได้แผนภูมิที่ 4 ผู้อ่านควรคำนึง ว่าเมื่อระยะเวลาช่วงแรกของการขายเป็นบวก ระยะเวลาการขายช่วงที่สองอุปสงค์ดังกล่าวจะไม่มี



เนื่องจากผู้ที่ซื้อสินค้าในช่วงแรกจะไม่ซื้อสินค้าดังกล่าวในช่วงที่สองอีก ดังนั้นความต้องการสินค้า ในช่วงที่สองจะลดลงเท่ากับผู้ที่ซื้อหนังสือทั่วไปซื้อหนังสือเพียงหนึ่งเล่มก็พอแล้ว

2.3 ในช่วงแรกจะมีสินค้าของแท็กซี่เท่านั้น และถ้าผู้ละเมิดตัดสินใจเข้าสู่ ตลาดผู้ละเมิดจะต้องซื้อสินค้าหนึ่งหน่วยในช่วง p_1 ซึ่งเขาจะต้องเอาสินค้านั้นมาถ่ายเอกสาร ถ้าผู้ละเมิดเข้าสู่ตลาดเขาจะขายสินค้าได้ในช่วงระยะเวลาที่สอง ซึ่งในช่วงนั้นต้นฉบับและสำเนา เอกสารมีอยู่ทั่วไปในตลาด ซึ่งถ้าผู้ละเมิดไม่เข้าสู่ตลาด ผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับจะคงเป็นผู้ผูกขาดสิน ค้าในช่วงระยะเวลาที่สองด้วย สรุปการที่มีผู้ละเมิดเข้าสู่ตลาดในช่วงที่สองนี้ เป็นข้อดีเพราะช่วย ลดการผูกขาดสินค้าและทำให้ผู้บริโภคได้ประโยชน์มีทางเลือกมากขึ้น

2.4 การผลิตสินค้าต้นฉบับและสำเนาของต้นฉบับเป็นการผลิตที่มีราคาการผลิตคงที่ ดังนั้น ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จึงมีต้นทุนในช่วงระยะเวลาแรกคงที่ สำหรับการซื้อสินค้าหนึ่งหน่วย แต่ผู้ผลิตสินค้าลิขสิทธิ์จะต้องจ่ายค่าสิทธิซึ่งคิดจากยอดขายสินค้าให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ สำหรับการใช้ลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดยผู้ละเมิดไม่ต้องชำระค่าสิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เลย ดังนั้น ถ้าผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับขายสินค้าได้ x หน่วย เขาจะต้องจ่ายค่าสิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในจำนวน λx โดยที่ $0 < \lambda < 1$ ดังนั้น ค่าสิทธิจะเป็นการเพิ่มต้นทุนให้กับผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับ

2.5 ในรูปแบบจำลองที่แสดงนั้น ผู้เข้ามาในตลาดไม่มีข้อจำกัดเรื่องเวลา เช่น ผู้ผลิตสินค้าลิขสิทธิ์เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้บริโภคต่างให้คุณค่าของเงินเท่ากันทุกช่วงเวลา

2.6 จึงกล่าวได้ว่าต้นทุนการผลิต คือ ต้นทุนและค่าลิขสิทธิ์

จากตัวอย่างที่กล่าวข้างต้นจะเห็นว่าผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับ ส่งมอบสินค้าหนึ่งหน่วยให้แก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์แล้วทั้งสินค้าต้นฉบับและสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ไปแข่งขันกัน ในช่วงระยะเวลาที่สองของการขายในตลาด ถ้าต้นฉบับเอกสารและสำเนาเอกสารใช้แทนกันได้ อย่างสมบูรณ์ สินค้าทั้งสองมักจะมีราคาพอ ๆ กัน แต่ในทางปฏิบัติแล้วสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์มักมีราคาต่ำกว่าสินค้าต้นฉบับ เมื่อพิจารณาในเรื่องราคาแล้ว จะเห็นว่าจากช่วงระยะเวลาในช่วงแรกและช่วงที่สอง ถ้าหากผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับตัดสินใจออกจากตลาด ตลาดดังกล่าวจะไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นผู้ตัดสินใจออกจากตลาดก่อนผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับยังอยู่ในตลาดเขาก็จะกลายเป็นผู้ผูกขาดด้านราคาในทรัพย์สินทางปัญญานั้น

ข้อพิจารณาประการต่อมา คือ ระยะเวลาในช่วงแรกและช่วงที่สองไม่จำเป็นต้องเท่ากัน ในที่นี้ระยะเวลาช่วงแรกจะหมายถึงระยะเวลาที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ประเมินสถานการณ์และตนเองว่าสมควรเข้ามาในตลาดหรือไม่ เป็นระยะเวลาที่ผู้ละเมิดซื้อสินค้าต้นฉบับแล้วถ่ายเอกสารต้นฉบับเพื่อสร้างกระบวนการผลิตของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ และการสร้างเครือข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์ของเขา ดังนั้น ระยะเวลาช่วงแรกจะเริ่มเมื่อผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับเริ่มขายสินค้าและจบลงด้วยการที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เริ่มต้นขายสินค้าของเขา ระยะเวลาช่วงที่สองจะเริ่มจากการที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เริ่มขายสินค้าของเขา ซึ่งในช่วงระยะเวลาที่หนึ่งและที่สองนี้ผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับยังต้องขายสินค้าตามอุปสงค์ของผู้บริโภคที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาทั้งสองอย่างเดิม

เมื่อพิจารณารูปข้างต้น จะเห็นว่าเส้นอุปสงค์จะเอียงลาดลงในช่วงเวลาที่ผ่านมา (ยิ่งเวลาผ่านไปนาน ความต้องการบริโภคสินค้าจะลดลง) ซึ่งอุปสงค์ของผู้บริโภคยังเกี่ยวกับเส้นตรงที่แสดงถึงราคาของสินค้าด้วย ข้อจำกัดเกี่ยวกับราคาจะขึ้นอยู่กับการเลือกครั้งสุดท้าย

ซึ่งเป็นเส้นลาดเอียงของอุปสงค์ ซึ่งเมื่อพิจารณารายละเอียดดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าอุปสงค์ที่แท้จริงของผู้บริโภคจะมีพื้นฐานดังนี้²⁵

(1) ราคาขายต้นฉบับในช่วงระยะเวลาแรกจะไม่มีราคาที่ดีที่สุด เกินกว่าหรือเท่ากับ 1 (ในแผนภูมิที่ 4) เพราะราคาที่ดีที่สุดของผู้ผลิตจะทำให้ยอดขายเป็นศูนย์ คือ ขายไม่ได้ และผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ก็เข้ามาในตลาดไม่ได้ เพราะเขาไม่มีสินค้าจะไปทำสำเนาและถ้าเหตุการณ์เป็นเช่นนี้จะส่งผลให้ช่วงที่สองมีการผูกขาดสินค้า แต่ในเมื่อเส้นอุปสงค์ในช่วงที่สองจะอยู่ภายในเส้นอุปสงค์ เส้นแรก หมายความว่า ถ้าไรจากการผูกขาดในระยะที่สอง ย่อมน้อยกว่าถ้าไรจากการขายในช่วงระยะเวลาแรก ดังนั้น ผู้ขายสินค้าต้นฉบับจะต้องได้รับกำไรจากการขายผูกขาดในช่วงระยะเวลาแรกมาก และคงความเป็นผู้ผูกขาดในช่วงระยะเวลาที่สองไว้

(2) ราคาของต้นฉบับในช่วงแรกจะเท่ากับ 0 ไม่ได้ เพราะถ้า $p_1 = 0$ หมายความว่า ผู้บริโภคทุกคนซื้อสินค้าในช่วงระยะเวลาแรก และไม่มีอุปสงค์ในช่วงระยะเวลาที่สอง และเมื่อระยะเวลาในช่วงแรกราคาสินค้าเท่ากับ 0 ผู้ผลิตจะไม่มีกำไรจากการผลิตและไม่มีรายได้เท่ากับผู้ผลิตขาดทุน

(3) ช่วงระยะเวลา p_2 จะเท่ากับ 0 ไม่ได้ ไม่ว่าผู้ละเมิดจะเข้าสู่ตลาดหรือไม่ก็ตาม เพราะเมื่อราคาในช่วงแรกมีการกำหนดราคาสินค้าต้นฉบับไว้แล้ว อุปสงค์ที่ลดลงยังคงเกิดขึ้นอยู่และเราก็เห็นแล้วว่า $p_1 > 0$ ความคงอยู่ของอุปสงค์ทำให้ผู้ผลิตยังคงมีกำไรจากการผลิต และเมื่อเส้นตรงของกราฟ (เส้นราคา) ตัดกับเส้นอุปสงค์ แสดงว่า สินค้าชิ้นนั้นยังคงมีราคาทุนอยู่ การที่ผู้ผลิตมีกำไรภายใต้ภาวะการผูกขาดแต่ผู้เดียวหรือมีผู้อื่นเข้าร่วมในการผูกขาด ทำให้เกิดกำไรแก่ผู้ผลิต

(4) ในขณะที่ยังคงมีอุปสงค์เหลืออยู่ ผู้ผลิตก็ยังทำกำไรจากการขายได้ หมายความว่า ราคาขายสินค้าในช่วงระยะเวลาที่สองจะต้องต่ำกว่าเส้นอุปทานของผู้ซื้อเท่ากับทำให้จิตใจผู้ซื้ออยากซื้อสินค้านั้นในช่วงระยะเวลาที่สอง ซึ่งทำให้ผู้ขายยังคงมีกำไรจากการขาย ถ้าหากราคาต้นทุนของสินค้ามีมากกว่าเส้นตรงของราคาจะทำให้ขายสินค้าไม่ได้และกำไรก็จะเป็นศูนย์

จากข้อสรุปทั้ง 4 หัวข้อข้างต้น ก็จะเห็นว่า ในช่วงระยะเวลาที่สองของการขาย มีโอกาสเป็นไปได้ที่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เท่านั้นที่ขายสินค้าได้ ดังนั้น ผู้ผลิตสินค้าต้นฉบับจึงควรตั้งราคาที่จะขายสินค้าในช่วงระยะเวลาแรกให้ดีและเหมาะสม เพราะราคาในช่วงแรกนั้นเป็นราคาผูกขาดและหลังจากนั้นในช่วงที่สองผู้ละเมิดอาจเป็นผู้เข้ามาตั้งราคาผูกขาดสินค้าแทนได้

²⁵ Richard Watt. Copyright Economic Theory, P. 37 – 44.

จากการศึกษาในทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ในเชิงทางทฤษฎี ซึ่งอาจจะนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้ในบางกรณี และเป็นการอธิบายในเชิงการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์โดยทั่วไปไม่ได้เฉพาะเจาะจงงานลิขสิทธิ์ เนื่องจากงานวิจัยของผู้เขียนนี้มุ่งศึกษาในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีเพื่อการศึกษาและวิจัย ซึ่งเป็นการใช้ที่เป็นข้อยกเว้นหนึ่งนั้น หลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์กับงานลิขสิทธิ์ข้างต้นนั้นจึงไม่อาจนำมาใช้ประกอบการพิจารณาได้ทั้งหมด แต่ก็ยังเป็นประโยชน์ในการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องได้ไม่น้อยเลยทีเดียว โดยเฉพาะในส่วนของการจัดจำหน่ายในงานอันมีลิขสิทธิ์ในช่วงแรกของการตั้งราคาที่จะจำหน่ายให้มีราคาที่สูงขึ้นและเหมาะสม เพื่อเป็นการแสวงหาผลประโยชน์ตอบแทนในด้านการตลาดเพื่อผลกำไร แล้วต่อมาจึงมีการลดราคาให้ถูกลงเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมองในแง่เชิงการวางแผนในทางธุรกิจแล้ว ผู้บริโภคอาจมองว่าราคารับซื้อหนังสือมีราคาที่สูง แต่ต่อมาได้มีการลดราคาอาจทำให้เกิดแรงจูงใจได้ว่า สินค้าได้มีราคาที่ถูกลงจากราคาที่สูงจึงอาจทำให้อยากซื้อหนังสือนั้นมาไว้ในความครอบครองได้ในที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการลดราคาหนังสือให้ถูกลงเป็นพิเศษเพื่อนักเรียนนักศึกษาแล้ว ถ้าการลดราคานั้นเป็นราคาที่แตกต่างกับราคาที่มีการถ่ายเอกสารที่ไม่มากแล้ว จะส่งผลให้มีการซื้อตำราหนังสือมากขึ้นเพราะเพิ่มเงินอีกพอประมาณแต่แลกมากับรูปเล่มที่สวยงามได้งานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งฉบับ มีความคงทนกว่า และมีคุณค่าทางจิตใจแล้ว ผู้บริโภคย่อมเลือกซื้องานอันมีลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน

จากกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นปัญหาที่มีบุคคลในกลุ่มต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง อาทิเช่น เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งาน (ผู้แต่งตำรา) สำนักพิมพ์ ครู อาจารย์ นักเรียน นิสิต นักศึกษา ผู้ประกอบการร้านถ่ายเอกสาร เป็นต้น เนื่องจากงานวิจัยนี้จุดมุ่งหมายคือเพื่อต้องการหาจุดกึ่งกลางระหว่างผู้สร้างสรรค์ผลงานกับผู้ขอใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ให้มีจุดดุลยภาพซึ่งกันและกันให้มีความเหมาะสมในด้านต่าง ๆ ผู้เขียนจึงได้จัดทำแบบสอบถามบุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจำนวน 40 ชุด โดยวิธีการสุ่มสัมภาษณ์โดยวิธีใช้แบบสอบถาม สัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องทุกกลุ่ม โดยกลุ่มละประมาณ 6-8 ท่าน

ผลจากการสัมภาษณ์บุคคลในกลุ่มต่าง ๆ นั้น โดยในกลุ่มแรกคือกลุ่มของผู้สร้างสรรค์ผลงาน หรือผู้แต่งหนังสือตำราทางวิชาการ โดยสัมภาษณ์จากอาจารย์ผู้แต่งตำราทางวิชาการมีความเห็นว่าการสำเนาเอกสารจากตำราทั้งฉบับ แม้จะได้กระทำเพื่อการศึกษาแล้วแต่ก็ถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการกระทบถึงต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์มากเกินไป ไม่ให้ความ

เป็นธรรมชาติของผลงาน โดยผู้เขียนตำรานั้นมีความคาดหวังจากการเขียนตำราหนังสือทางวิชาการมาเพื่อจำหน่ายมิใช่ให้มีการใช้งานโดยไม่มีผลตอบแทนแก่ผู้เขียนตำราในประเด็นควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติในการใช้งานนั้น เห็นว่าควรมีหลักปฏิบัติ และควรให้อนุญาตขอใช้งานในการสำเนาเพื่อการศึกษาได้ตั้งแต่ 0% จนถึง 20% ซึ่งจะเห็นได้ว่าในด้านของผู้เขียนตำรานั้นต้องการให้มีการใช้งานโดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้นในปริมาณที่ไม่มาก เพราะมีเจตนาในการสร้างสรรค์ผลงานมาเพื่อให้มีผลตอบแทนจากความพยายามต่าง ๆ เหล่านั้น

นอกจากนี้ยังมีนักเขียนตำราทางวิชาการบางท่านมีความเห็นว่าจะไม่อนุญาตให้มีการถ่ายเอกสารเพื่อใช้ในการศึกษาคควรให้มีการซื้องานอันมีลิขสิทธิ์มาใช้เพียงเท่านั้นเพราะเห็นว่าการซื้องานอันมีลิขสิทธิ์เพียงเท่านั้นที่เป็นการใช้ที่เป็นธรรม โดยแท้จริงแล้วเป็นการชั่งน้ำหนักว่าการซื้องานอันมีลิขสิทธิ์กับการถ่ายเอกสารอย่างไหนมีค่าใช้จ่ายมากกว่ากันที่ทำให้มีการเลือกที่จะซื้องานหรือการถ่ายเอกสารเพราะการถ่ายเอกสารนั้นไม่เป็นการส่งเสริมการสร้างงานลิขสิทธิ์โดยผู้สร้างสรรค์งานไม่ได้คิดล่วงหน้าว่าจะให้ประโยชน์แก่ผู้ใช้งาน

ในกลุ่มของสำนักพิมพ์ตำราต่าง ๆ เหล่านี้ก็มีความเห็นคล้าย ๆ กับกลุ่มของผู้สร้างสรรค์งาน แต่ในด้านของปริมาณที่กลุ่มนี้ให้ความคิดเห็นในประเด็นนี้มีความเห็นว่าจะควรที่จะอนุญาตให้มีการถ่ายเอกสารจากตำราเพื่อนำมาใช้ในการศึกษาได้ตั้งแต่ 10%-ถึง 30% โดยให้เหตุผลว่าเป็นสัดส่วนปริมาณที่มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแท้ ในด้านของเหตุผลประกอบคำตอบนั้นในกลุ่มนี้ไม่ค่อยจะให้เหตุผลเท่าใดนัก

ในกลุ่มของอาจารย์ ครู นั้น จากคำถามตามบทสัมภาษณ์ในเรื่องของการกระทำถ่ายเอกสารนั้นเห็นว่ามีทั้งเห็นว่าเป็นธรรมและไม่เป็นธรรมประกอบกันว่าการถ่ายเอกสารนั้นควรที่จะกำหนดสัดส่วนปริมาณในการอนุญาตให้กระทำได้ให้มีความชัดเจนแน่นอน โดยในสัดส่วนและปริมาณที่อนุญาตให้กระทำได้นั้น ในกลุ่มนี้เห็นว่าควรอนุญาตให้กระทำได้ตั้งแต่ 10% ถึง 40% ของปริมาณงานทั้งหมด ถ้าได้กระทำไปเพื่อศึกษานั้น โดยเห็นว่าการให้การศึกษาอย่างทั่วถึงเป็นสิ่งสำคัญ ประกอบพิจารณาถึงรายได้ของนักศึกษาซึ่งมีรายได้น้อยประกอบกันด้วย

กลุ่มต่อมาในกลุ่มของนักเรียนนิสิตนักศึกษา เป็นกลุ่มที่ให้ความคิดเห็นที่หลากหลายโดยมีความคิดเห็นที่ว่าถ้าได้ถ่ายเอกสารจากตำราทั้งฉบับแม้จะได้กระทำเพื่อการศึกษาแล้วก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม และเห็นว่าควรที่จะมีการกำหนดในด้านสัดส่วนและปริมาณว่าควรกำหนดกฎเกณฑ์ให้แน่นอน โดยให้ความเห็นว่าจะควรอนุญาตให้ถ่ายเอกสารได้ตั้งแต่ 15% ถึง 90% โดยมีเหตุผลคล้ายกันในด้านเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา บางกลุ่มมีความเห็นว่าการถ่ายเอกสารทั้งหมดเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา บางกลุ่มมีความเห็นว่าการถ่ายเอกสารทั้งหมดเพื่อการศึกษาทั้งหมดก็เป็นการใช้ที่เป็นธรรมแล้ว เนื่องจากกฎหมายให้ทำได้โดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

แล้ว และยังเห็นแยกเป็น 2 กลุ่มอีกว่าควรที่จะกำหนดกฎเกณฑ์ในด้านสัดส่วนและปริมาณว่าให้กระทำได้ตั้งแต่ 50% ถึง 100% และอีกส่วนเห็นว่าไม่ควรกำหนดกฎเกณฑ์ดังกล่าว

ในด้านของกลุ่มร้านศูนย์ถ่ายเอกสารนั้นก็มีความเห็นในทำนองเดียวกันกับกลุ่มของนักเรียน นิสิต นักศึกษา แต่ในกลุ่มนี้มักจะไม่ให้เหตุผลประกอบคำตอบว่ามีเหตุผลเพราะอะไร

นอกจากนี้ในกลุ่มอื่น ๆ เช่น กลุ่มของเจ้าหน้าที่ พนักงานขายหนังสือ ทนายความ เจ้าพนักงานบังคับคดี ก็มีความเห็นเช่นเดียวกันกับกลุ่มของนักเรียน นิสิต นักศึกษา

จะเห็นได้ว่าเราสามารถที่จะแยกกลุ่มใหญ่ได้เป็น 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ คือ ผู้สร้างสรรค์ผลงาน และสำนักพิมพ์ต่าง ๆ เป็นฝ่ายหนึ่ง และอีกฝ่ายคือฝ่ายผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ คือ กลุ่มของนักเรียน นิสิต นักศึกษา ครู อาจารย์ ร้านถ่ายเอกสาร และอื่น ๆ ซึ่งทั้ง 2 ฝ่ายค่อนข้างที่จะมีความคิดเห็นที่แตกต่างกันโดยในแต่ละฝ่ายต่างก็มีมุมมองที่มองออกมาจากมุมที่แตกต่างกันมีความคิดออกมาจากความต้องการของฝ่ายตนเป็นหลัก โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของฝ่ายตนเป็นหลักสำคัญ ซึ่งโดยแท้ที่จริงแล้วผลงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เหล่านั้น โดยเนื้อแท้ที่จริงแล้วมิใช่ผลงานของใครคนใดคนหนึ่ง หากแต่เป็นงานของสังคมโดยส่วนรวมเพียงแต่ให้สิทธิพิเศษ และให้เกียรติต่อผู้สร้างสรรค์ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ นั้น ที่จะได้รับผลประโยชน์ในด้านรูปธรรมและนามธรรม ในระยะเวลาใดระยะเวลาหนึ่ง หลังจากนั้นก็เป็นงานของประชาชนในที่สุด

ดังนั้นแม้ในระยะเวลาที่กฎหมายเข้ามาคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นกฎหมายก็ยังมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อกรณีการศึกษาวิจัยซึ่งเป็นผลประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวม เพื่อให้สามารถที่จะกระทำได้หากเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์ และไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ประกอบทั้งต้องไม่แสวงหาผลกำไรอีกด้วย แต่เนื่องจากกฎหมายที่บัญญัติไว้มีความหมายที่กว้างมากจึงไม่มีหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติที่ชัดเจนแน่นอนในด้านของสัดส่วนและปริมาณ จึงควรที่จะมีการกำหนดหลักปฏิบัติให้มีความชัดเจน

จากผลของการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยวิธีการสุ่มสำรวจโดยใช้แบบสอบถามนั้น จะเห็นถึงความชัดเจนในความเห็นที่มีความแตกต่างระหว่างฝ่ายเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และฝ่ายผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ โดยในฝ่ายเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องการให้มีการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ละเมิดเพื่อการศึกษาได้ในปริมาณที่น้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้นั้นจนไม่อนุญาตให้มีการถ่ายเอกสารได้เลย ส่วนในฝ่ายของผู้ขอใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องการให้มีการอนุญาตให้กระทำได้ในปริมาณที่มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ จนถึงในถ่ายเอกสารได้ถึง 100% จากปริมาณงานทั้งหมดเลยทีเดียว

เพราะฉะนั้นถ้าหากเจ้าของลิขสิทธิ์ได้มีการลดราคาในภายหลังนี้แล้วยังส่งผลให้ยอดจำหน่ายหนังสือเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ถึงแม้งานลิขสิทธิ์ของงานจะมีผลตอบแทนที่ลดลงแต่ได้ปริมาณยอดขายที่เพิ่มขึ้น ผลกำไรอาจจะเท่าเดิมหรือน้อยลงแต่ย่อมมีผลกำไรที่มากขึ้นกว่าการ

ถูกละเมิดลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน หากงานนั้นมีราคาที่สูงจนเกินไป ประกอบทั้งหากมีผู้อ่านลิขสิทธิ์มากกว่าผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว โดยขอใช้โดยเข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ ย่อมทำให้เกิดผลกระทบต่อยอดจำหน่ายของเจ้าของงานลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน เพราะกลุ่มเป้าหมายผู้บริโภคที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในตำราวิชาการนั้นก็คือกลุ่มของนักเรียนนักศึกษาตนเอง หากนักเรียนนักศึกษขอใช้งานโดยเข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีเพื่อการศึกษาทุกรายแล้ว ตำราหนังสือวิชาการเหล่านั้นจะขายไม่ได้หรือขายได้ในปริมาณที่น้อยมาก

ดังนั้นปัจจัยในการลดราคาหนังสือตำราเหล่านั้นเพื่อให้นักเรียนนักศึกษาจึงมีความจำเป็น และมีความสัมพันธ์กับยอดขายของเจ้าของงานลิขสิทธิ์เองดังกล่าว จึงควรที่จะมีการวางแผนในการตลาดให้รัดกุมและมีความเหมาะสม โดยทั้งนี้ควรจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของทุกฝ่ายประกอบด้วย มิใช่เพื่อเชิงการค้าทางธุรกิจเพียงอย่างเดียว

4.3 วิเคราะห์หลักกฎหมายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปในมาตรา 32 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำตามกฎหมายโดยรวมแล้ว จึงสามารถทำให้เข้าใจได้ว่า แท้จริงแล้วลิขสิทธิ์มิได้ให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวอย่างเด็ดขาดเสมอไป แต่ลิขสิทธิ์นั้นมุ่งที่จะคุ้มครองประโยชน์โดยส่วนรวมของทุกฝ่ายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับผลงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เหล่านั้นให้ก่อให้เกิดต่อสังคมเป็นประโยชน์โดยส่วนรวม เพียงแต่การให้สิทธิพิเศษตามการให้ความคุ้มครองแก่ผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์นั้นเป็นเพียงเพื่อให้การตอบแทนจากความพยายาม วิริยะ ลงทุนลงแรงของผู้สร้างสรรค์ต่าง ๆ เหล่านั้นไม่ว่าจะเป็นในด้านชื่อเสียงเกียรติยศ และทางเศรษฐกิจ เท่านั้น

โดยในเงื่อนไขตามกฎหมายซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประการตามมาตรา 32 วรรคแรก ซึ่งถ้าได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์แล้วไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น คือ

- 1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ
- 2) ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขทั่วไปทั้ง 2 ประการ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคแรกนั้น มีที่มาจากอนุสัญญาจากเบอร์น์ ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ปี ค.ศ. 1971 และข้อตกลง

ลง TRIPS โดยเป็นการบัญญัติเข้ามาใน พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นเงื่อนไขที่กว้างทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าแค่ไหน เพียงไร ที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติ และถ้าจะต้องมีการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วจะกระทบกระเทือนได้หรือไม่อะไรที่เป็นตัววัดว่าไม่เกินสมควร คำว่าสมควรมันได้ถึงแค่ไหนเพียงไร เพราะเนื่องจากว่าหากเราตีความว่าตามมาตรา 32 วรรคแรกนี้เป็นหลักทั่วไปของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ รวมไปถึงเป็นการให้นิยามเป็นข้อยกเว้นทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างของกรณีการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นตั้งแต่ มาตรา 32 วรรค 2 ถึง มาตรา 43 ซึ่งมีการระบุไว้โดยเฉพาะแล้ว ถ้าเป็นการกระทำที่นอกเหนือตามข้อกำหนดซึ่งระบุไว้โดยเฉพาะนั้น ถ้าเป็นการกระทำที่อยู่ในข่ายของมาตรา 32 วรรคแรกแล้วเป็นการเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็จะก่อให้เกิดผลที่ตามมาก็คือเป็นการให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กว้างเกินไป ซึ่งเป็นผลมาจากการตีความตามตัวบทกฎหมายของมาตรา 32 วรรคแรกซึ่งก็ได้บัญญัติไว้โดยกว้าง ๆ

จากเงื่อนไขประการแรกที่ต้องเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น การที่มีการบัญญัติไว้โดยกว้าง ๆ เช่นนี้อาจเป็นเพราะเหตุผลที่มีความต้องการให้เป็นหลักทั่วไปเพื่อครอบคลุมการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นหากมีการกระทำที่นอกเหนือจากที่ระบุไว้ แต่ต้องพิจารณาประกอบกับการกระทำที่สุจริต ซึ่งจะเป็นปัญหาในการสืบพยานในชั้นศาลต่อไป และอีกเหตุผลหนึ่งน่าจะมาจากอนุสัญญาเบอร์น (1971) และข้อตกลง TRIPS ซึ่งมีการกำหนดไว้ในลักษณะที่กว้างเพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกไปออกกฎหมายลูกภายในประเทศของตนเองโดยไม่ให้มีการออกกฎหมายให้กว้างไปกว่าข้อกำหนดในอนุสัญญาดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ดีการบัญญัติกฎหมายไว้กว้างเกินไปย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความดังกล่าวว่า การกระทำต่องานลิขสิทธิ์ที่สามารถจะกระทำได้นั้นแค่ไหนเพียงไร จึงไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติ เราไม่มีหลักเกณฑ์อะไรมาวัดหรือขีดเส้นแบ่งว่าประโยชน์ตามปกตินั้นจะใช้หลักเกณฑ์อะไรมาตัดสินและใครเป็นผู้ตัดสินและตัดสินโดยใช้หลักเกณฑ์อะไร เพราะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละปัญหานั้นย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ในปัญหาบางอย่างอาจจะต้องการให้มีการตีความในการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางที่กว้างเพื่อคำนึงถึงประโยชน์โดยรวม แต่ในปัญหาบางอย่างอาจต้องการให้มีความคุ้มครองแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ให้มีการตีความหมายที่แคบกว่าโดยมีข้อกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มากกว่า ยกตัวอย่างเช่นในกรณีของงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซึ่งจัดเป็นงานลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง โดยจากที่มาของผลงานประเภทนี้เป็นงานที่ผลิตขึ้นโดยอาศัยความชำนาญและความสามารถเฉพาะทาง ประกอบกับต้องอาศัยเทคโนโลยีสูงกว่างานลิขสิทธิ์บางประเภทในการผลิตขึ้นมา หากมีการอนุญาตให้ใช้งานโดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการตีความที่กว้างโดยไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนไว้โดย

เฉพาะแล้วย่อมเกิดปัญหาการอ้างว่าการกระทำนี้เป็นการเข้าช้อยกเว้นแล้ว ซึ่งส่งผลให้เกิดผลกระทบตามมาของการให้ช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีการใช้ที่กว้างขวางโดยไม่มีข้อจำกัด ทำให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ เหล่านั้นหมดแรงจูงใจที่จะคิดค้น ผลิตผลงานที่เป็นประโยชน์เข้าสู่สังคม ทำให้ผลงานพัฒนาความรู้วิชาการใหม่ ๆ เข้าสู่สังคมน้อยลงหรือไม่มีเลยในที่สุด

ในเงื่อนไขประการที่สองของมาตรา 32 วรรคแรกที่ทำให้การกระทำต่องานลิขสิทธิ์จะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรนั้น เป็นการบัญญัติไว้โดยคำจำกัดความที่กว้าง ๆ เช่นเดียวกับเงื่อนไขประการแรก ผลที่ตามมาก็เป็นปัญหาเช่นเดียวกันว่าไม่กระทบเกินสมควรนั้นแสดงว่าสามารถที่จะกระทำให้มีการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แต่ต้องไม่เกินสมควร คำว่า “ไม่เกินสมควร” นั้น อะไรคือไม่เกินสมควร เราจะใช้มาตรฐานอะไรเข้ามาวัดเข้ามาตัดสินว่าการกระทำต่องานในแต่ละประเภทนั้น มีความแตกต่างหลากหลายกันออกไป มาตรฐานหรือกฎเกณฑ์ที่สามารถนำเข้ามาตัดสินไว้นั้น ก็ย่อมมีความแตกต่างหรือมีหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาที่หลากหลายกันออกไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

จากกรณีปัญหาตามมาตรา 32 วรรคแรก ซึ่งเป็นเงื่อนไขของช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีการบัญญัติไว้อย่างกว้าง ๆ และไม่ชัดเจนดังกล่าว และก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของการขอใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งในด้านการตีความกฎหมาย และการขอคัดถ่ายสำเนาเอกสารว่าควรจะมีสัดส่วนและปริมาณที่อาจกระทำได้โดยเป็นการใช้ที่เป็นธรรมได้นั้นว่ามีอัตราที่สมควรเท่าไร จากการศึกษาจากตำราต่างประเทศและการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยวิธีสุ่มตัวอย่างนั้น พบว่าในด้านของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหลักการพิจารณาในการเป็นการกระทำที่เป็นธรรมโดยเป็นหลัก Fair Use ตามมาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาซึ่งมีองค์ประกอบในการพิจารณา 4 ข้อด้วยกันดังที่ได้ศึกษามาในข้อ 3.3 และในประเทศอังกฤษ (Fair Dealing) ในข้อ 3.4 ข้างต้นนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยควรที่จะมีการกำหนดข้อพิจารณาในการตัดสินวินิจฉัยว่าการกระทำที่เข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นให้มีความชัดเจนและรัดกุมเหมาะสม อยู่ในกรอบของทั้งหลักเหตุและผลประกอบให้สมควรเพียงพอ โดยอาจมีการแก้ไขบทบัญญัติของมาตรา 32 วรรคแรกให้มีการเพิ่มข้อพิจารณาในส่วนของผลกระทบต่อเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นในเชิงเศรษฐศาสตร์หรือผลกระทบต่อรายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือกระทบแล้วมีการก่อให้เกิดผลต่อความเป็นอยู่โดยอาศัยรายได้ยังชีพจากผลงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ในกรณีเป็นผู้มีอาชีพที่ดำรงอยู่เพราะเป็นเพียงแต่อาศัยการสร้างผลงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ซึ่งถ้าหากมีการกระทบถึงแล้วย่อมเป็นมาตรการที่อาจวัดได้ว่าเป็นการใช้ที่เกินสมควรและไม่เป็นธรรมได้

นอกจากนี้แล้วยังอาจจะต้องมีการพิจารณาในด้านสัดส่วนและปริมาณที่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ได้ถ่ายเอกสารนั้น มากน้อยเพียงใดมาช่วยประกอบในการพิจารณาวินิจฉัยซึ่งอาจมีส่วนที่สำคัญรองลงมาเพราะปริมาณและสัดส่วนนั้นไม่อาจจะวัดได้ในทุกกรณี เช่น บางกรณีของงานลิขสิทธิ์หัวใจของงานหรือความสำคัญอาจอยู่เพียง 1% ของงานทั้งหมดก็ได้ แต่อย่างไรก็ดีสัดส่วนและปริมาณนั้นก็สามารถวัดระดับของเจตนาของผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์นั้นว่าสุจริตหรือไม่ และความสมควรว่าได้กระทำแล้วพอสมควรหรือไม่ด้วย โดยในด้านสัดส่วนและปริมาณนี้ย่อมมีความสัมพันธ์ควบคู่ไปกับผลกระทบต่อยอดจำหน่ายผลงานของงานลิขสิทธิ์ทางหนึ่งด้วย คือถ้าหากมีการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ทั้งหมดใช้แทนงานลิขสิทธิ์ย่อมมีผลให้ยอดขายลดลง 1 หน่วย เป็นต้น และยังคงถึงเจตนาที่จะหลีกเลี่ยงไม่ซื้องานลิขสิทธิ์โดยการทำสำเนาใช้แทนทั้งฉบับด้วยย่อมเป็นการใช้งานที่เกินเลยจากการใช้งาน โดยเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วย

ในส่วนของการกระทำที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรค 2 นั้น เนื่องจากการศึกษาตามหัวข้อนี้มุ่งเฉพาะกรณีปัญหาของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ค้นคว้า และวิจัย ซึ่งตรงกับมาตรา 32 วรรค 2 อนุมาตรา (1) ผู้เขียนจึงมุ่งวิเคราะห์เฉพาะกรณีตามที่ศึกษาเพียงอย่างเดียว

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคสองได้บัญญัติไว้ว่า “ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(2)

ซึ่งแปลความได้ว่าในการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์และมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น จะต้องอยู่ภายในบังคับของมาตรา 32 วรรคแรกเสียก่อน ก็จะต้องเป็นการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของเงื่อนไขทั้ง 2 ประการดังกล่าวข้างต้น และถ้าเป็นการกระทำเพื่อการศึกษาหรือวิจัยแล้วจะต้องเป็นการกระทำที่มีใช้เพื่อการหากำไรในเชิงการค้าพาณิชย์ด้วย เท่ากับเป็นการกำจัดขอบเขตที่กว้างอยู่ให้มีข้อจำกัดที่แคบลงในกรอบขอบเขตที่จำกัด โดยต้องเป็นการกระทำที่ต้องเข้าองค์ประกอบทั้ง 3 ประการทั้งตามมาตรา 32 วรรคแรก และมาตรา 32 วรรค 2 อนุมาตรา (1) จึงจะถือว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในกรณีเพื่อการศึกษาหรือวิจัยที่เป็นธรรมได้ (Fair Use) หรือเป็นการใช้ที่เข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเปิดโอกาสให้กระทำได้โดยถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ดีแม้ว่าการกระทำเพื่อการศึกษาหรือวิจัยนั้นจะได้กระทำโดยมิได้หากำไรก็ตาม แต่ปัญหาที่ใช้ในการประกอบการพิจารณาว่าเข้าข่ายกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ นั้น มีปัญหาตามมาตรา 32 วรรคแรกซึ่งมีการบัญญัติไว้กว้างเกินไป จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้น

ในการตีความพิจารณาถึงจุดแบ่งหรือขอบเขตที่กว้างนั้นในแต่ละกรณีเราจะมีมาตรฐานขอบเขตแค่ไหนเพียงไร ซึ่งปัญหาหนึ่งก็คือ ปัญหากรณีร้านถ่ายเอกสารซึ่งรับจ้างถ่ายเอกสารตามสถาบันการศึกษาต่าง ๆ ทั่วทั้งประเทศ โดยปกติแล้วในการถ่ายเอกสารจากตำราหนังสือต่าง ๆ เพื่อใช้ในการเรียนการสอนหรือทำรายงานการวิจัยเป็นเรื่องธรรมดาในสังคมที่มีการประพฤติปฏิบัติกันโดยปกติซึ่งทุกคนย่อมเคยมีการปฏิบัติกันเป็นเรื่องทั่วไป แต่หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของการไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ และไม่กระทบถึงสิทธิเกินสมควรนั้นยังมีกว้างเกินไป กล่าวคือในด้านของการอนุญาตให้ใช้ได้โดยไม่ละเมิดนั้น หากนักศึกษาหรือผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ มีการขอยกถ่ายสำเนาหรือถ่ายเอกสารงานตำราหนังสือเล่มใดเล่มหนึ่งหรือหลายเล่ม โดยมีการอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อการศึกษา และมีได้หากำไรคือมีการถ่ายเอกสารเพียงชุดเดียวเพื่อตัวของผู้ออกเอกสารเพียงผู้เดียวเพื่อนำไปใช้ในการเรียนในชั้นหรือการสอบ แต่ได้มีการถ่ายเอกสารจากหนังสือตำราเหล่านั้นหมดทั้งเล่มจะอ้างได้หรือไม่ว่าไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิตามสมควรและเจ้าของลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เหล่านั้น

เพราะโดยปกติแล้วผู้เขียนหนังสือทางวิชาการต่าง ๆ ย่อมเขียนหนังสือตำราขึ้นมาก็ย่อมมีจุดประสงค์ที่ต้องการจำหน่ายผลงานของตน เพื่อให้ได้รับผลตอบแทนจากผลงานที่ก่อให้เกิดขึ้นจากการลงทุนทั้งแรงกาย มั่นสมอง เวลาทุ่มเทความสามารถต่าง ๆ เพื่อให้เกิดผลงานที่สำเร็จเป็นรูปธรรมนั้น ดังนั้นหากมีการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยเป็นข้อยกเว้นการละเมิดที่กว้างเกินไปโดยไม่มิชอบเขตหลักเกณฑ์ที่สมควรเหมาะสมแล้ว ดังเช่นกรณีการถ่ายเอกสารนี้หากผู้ใช้ลิขสิทธิ์กระทำเพื่อการศึกษาได้มีการถ่ายเอกสารทั้งฉบับแล้วก็ยังสามารถอ้างการใช้ที่เป็นธรรมได้โดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ ถ้ามีผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์คัดลอกถ่ายเอกสารเพียง 1 ถึง 2 ราย ก็เป็นการกระทำต่อผลยอดจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์เพียง 1 ถึง 2 เล่มผลงาน แต่ถ้ามีผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์มากกว่านั้น ย่อมเป็นการกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในจำนวนที่มากขึ้นตามไปด้วย เพราะในแต่ละคนต่างก็อ้างการใช้ที่เป็นธรรมเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เฉพาะแต่ละรายไปได้ซึ่งโดยปกติแล้วตลาดของผู้เขียนตำราหนังสือทางวิชาการแล้ว มุ่งที่จะจำหน่ายให้แก่นักเรียน นิสิต นักศึกษาเป็นส่วนใหญ่เป็นหลักอยู่แล้ว ส่วนน้อยถึงจะเป็นประชาชนทั่วไปที่ให้ความสนใจเท่านั้น

นอกจากนี้แล้วในส่วนของมาตรา 32 วรรคสอง (6) ซึ่งเป็นการกระทำโดยเข้าข้อยกเว้นของผู้สอนโดยมิได้หากำไร และ (7) โดยเป็นการกระทำโดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษาเพื่อแจกจ่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือสถาบันโดยมิได้กระทำเพื่อหากำไรนั้นก็เป็นกรณีที่มีความใกล้ชิดกับปัญหาข้อ (1) ที่เกิดเป็นกรณีปัญหาขึ้น ซึ่งในการที่มีข้อยกเว้นใน (6), (7) นี้ อาจารย์หรือผู้สอนในสถาบันศึกษาอาจมีการใช้ความช่วยเหลือแก่นักศึกษาได้ในการที่ตนเป็นผู้กระทำเองเพื่อให้เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวแทนที่จะให้นักศึกษากระทำเองโดยผ่านร้านถ่ายเอกสารนั้น เพราะฉะนั้นแล้วใน

กรณีปัญหาดังกล่าวก็เป็นกรณีเดียวกันกับ (1) ก็จะต้องมีการอาศัยในองค์ประกอบของการกระทำ ในมาตรา 32 วรรคแรกในเงื่อนไขที่มีความกว้างและไม่ชัดเจนในการบัญญัติไว้เช่นเดียวกันกับการกระทำของอนุมาตรา (1) เพียงต่างกันเพียงแค่นักคดีผู้กระทำคือใครเป็นผู้กระทำการในการขอใช้งาน อันมีลิขสิทธิ์นั้น

ดังนั้นผลของการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างกว้างและไม่ชัดเจนดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหา ขึ้นในรูปแบบของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาทั้งระบบ จึงควรมีการสร้างหรือกำหนด มาตรฐานในการพิจารณาและตีความโดยมีกฎเกณฑ์ที่มีความเหมาะสมต่อไป

4.4 วิเคราะห์คำพิพากษา

จากหลักของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หรือการใช้ที่เป็นธรรม กฎหมายได้กำหนดให้ บุคคลผู้ใช้งานได้มีโอกาสดูฟัง แอนิเมชันลิขสิทธิ์ได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากการใช้นั้นเป็นการใช้ที่เป็นธรรม ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างคุณภาพระหว่างการปกป้อง ผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ และการรักษาประโยชน์ของสาธารณชนในการที่จะ ใช้งานลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของทุกประเทศ โดยมีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมให้เกิด การสร้างสรรค์งานที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อสังคมและให้สังคมสามารถใช้งานนั้นได้ โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

การกระทำเพื่อการศึกษาหรือวิจัยก็เป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ถือว่าเป็น การใช้ที่เป็นธรรมประการหนึ่ง

เนื่องจากเกิดปัญหาในการตีความในบทบัญญัติของมาตรา 32 วรรคแรกในเงื่อนไขทั่วไป ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในเรื่องของกรณีการถ่ายเอกสารจากหนังสือ ตำราเพื่อใช้ในการศึกษาดังกล่าว จึงได้เกิดข้อเท็จจริงกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในการถ่ายเอกสารของ ร้านถ่ายเอกสารบริเวณมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ที่มีความเป็นคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและ การค้าระหว่างประเทศกลางโดยได้พิจารณาและวินิจฉัยไว้ ในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542

4.4.1 ปัญหาในการตีความ

ประเด็นปัญหาในการตีความการบังคับใช้และตัดสินพิจารณาคดีในศาล ส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีเพื่อการศึกษาค้นคว้าและวิจัยนี้ เนื่องจากกรณี เดียวกันในคดีร้านถ่ายเอกสารในชั้นต้นศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ วินิจฉัยและตัดสินไว้ในคดีอาญา หมายเลขแดงที่ อ.784/2542 โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการ

ค้ำระหว่างประเทศกลางมีความเห็นว่าวิชาการตลาด การบริหารธุรกิจ และวิชาเบื้องต้นทางสังคมศาสตร์เป็นวิชาที่มีผู้ลงทะเบียนเรียนจำนวนมากในแต่ละภาคการศึกษา หากนักศึกษาคนใดนำหนังสือเรียนดังกล่าวไปทำซ้ำในบทที่อาจารย์ผู้สอนกำหนดให้เรียนก็จะเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 วรรคสอง (1) เมื่อนักศึกษาทุกคนทำในลักษณะเดียวกัน นักศึกษาทุกคนย่อมได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยแทนที่นักศึกษาแต่ละคนจะต้องถ่ายเอกสารคนละ 1 ชุด นักศึกษาก็อาจจ้างหรือใช้ให้บุคคลอื่นทำแทนตน แม้ร้านถ่ายเอกสารจะกระทำเพื่อการค้า แต่การค้าดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการใช้แรงงานเครื่องจักรและวัสดุของร้านค้า โดยคิดราคาแผ่นละ 60 สตางค์ ร้านถ่ายเอกสารจึงมิได้ค้ากำไรจากการทำละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่เป็นการทำตามสัญญาจ้างระหว่างนักศึกษาและร้านค้า ร้านค้าเป็นเสมือนเครื่องมือหรือตัวแทนในการถ่ายเอกสารทำสำเนาของนักศึกษา ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักศึกษาย่อมสามารถใช้กับร้านค้าได้โดยในสัดส่วนปริมาณของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จำนำไปทำซ้ำนั้น มีเพียงร้อยละ 20.83 และร้อยละ 25 ของหนังสือทั้งเล่มเท่านั้น เป็นการพอสมควร การให้นักศึกษาต้องซื้อหนังสือทุกเล่มหรือเป็นสมาชิกวารสารทุกฉบับ ย่อมเป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคม อีกทั้งไม่ปรากฏว่าสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในคดีนี้ได้แต่งตั้งตัวแทนเพื่อการเจรจาอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศไทย หากนักศึกษา ครูบาอาจารย์หรือร้านถ่ายเอกสารซึ่งเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวในประเทศไทยต้องการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อการทำสำเนาอย่างถูกต้องก็ไม่ปรากฏว่าบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นต้องปฏิบัติอย่างไร เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสร้างระบบจัดเก็บและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประสงค์จะขออนุญาตใช้สิทธิ มิฉะนั้น ก็ไม่อาจถือได้ว่ากระทำสำเนางานของจำเลยซึ่งเป็นไปเพื่อการศึกษาของนักศึกษาจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ศาลทรัพย์สินฯ กลางยกฟ้องโจทก์

โดยการวินิจฉัยคดีของศาลทรัพย์สินฯ กลางในคดีนี้ นำการใช้หลักกฎหมายและการวิเคราะห์ของศาลสหรัฐอเมริกามาพิจารณาประกอบด้วยโดยศาลทรัพย์สินฯ กลางวินิจฉัยว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยเป็นเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการศึกษาหรือวิจัยอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ศาลได้พิจารณาเทียบเคียงกับหลักการใช้อย่างเป็นธรรม (fair use) และคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค 6 แห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Princeton University Press V. Michigan Document Services 99 F. 3d 1381 (6th Cir. 1996) ด้วย ข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยประกอบธุรกิจร้านถ่ายเอกสารในบริเวณมหาวิทยาลัยมิชิแกนที่เมืองแอนนาเบอร์โดยทำสำเนางานที่อาจารย์ในมหาวิทยาลัยดังกล่าวส่งให้นักศึกษาอ่านในชั้นเรียนเพื่อจำหน่ายแก่นักศึกษาโดยมิได้รับอนุญาตจาก

เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้พิพากษาฝ่ายข้างมาก (8 : 5) ปฏิเสธข้อต่อสู้เรื่องการใช้อย่างเป็นธรรมของจำเลยโดยอ้างว่าผู้ประกอบธุรกิจร้านถ่ายเอกสารรายอื่น ๆ ต่างขออนุญาตทำสำเนาจากงานเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกราย แต่จำเลยมิได้ยื่นคำขอต่อโจทก์ทั้ง ๆ ที่สามารถทำได้ การกระทำของจำเลยถึงกระทบกระเทือนต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์เกินสมควร มิใช่การใช้อย่างเป็นธรรม ส่วนผู้พิพากษาฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า การตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเคร่งครัดของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากเป็นการถ่วงความก้าวหน้าของการศึกษาในสังคมอเมริกัน คดีนี้โจทก์มิได้รับการกระทบกระเทือนทางเศรษฐกิจเกินกว่าประโยชน์ทางการศึกษาที่จำเลยให้แก่นักศึกษา การถ่ายเอกสารของจำเลยเพื่อการสำรวจเร็วและประหยัดกว่า และเป็นวิวัฒนาการในการศึกษาโดยนักศึกษาสามารถหาซื้องานที่อาจารย์สั่งให้อ่านและค้นคว้าได้อย่างสะดวก รวดเร็วและประหยัดจากร้านถ่ายเอกสารข้างมหาวิทยาลัย อาจารย์สามารถให้ข้อมูลที่ต้องการสอนแก่ร้านถ่ายเอกสารดังกล่าวพร้อมกับสั่งให้ทำสำเนาแก่นักศึกษาคนละหนึ่งชุด จึงถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมแล้ว

สำหรับความเห็นแย้งของศาลอุทธรณ์ภาค 6 แห่งสหรัฐอเมริกาในคดี Princeton University Press V. Michigan Document Services 99 F. 3d. 1381 (6th Cir. 1996) ที่ศาลชั้นต้นอ้างถึงนั้น เป็นความเห็นฝ่ายข้างน้อย 5 : 8 ซึ่งแม้จะมีข้อนำคิดอยู่มาก แต่คงต้องนำมาซึ่งน้ำหนักกันว่า การจะถือกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะเป็นการสร้างดุลแห่งผลประโยชน์ระหว่างผู้ใช้งานกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ดังที่ศาลชั้นต้นเองก็ได้มองถึงปัญหานี้แล้ว เพียงแต่ยังคงยืนยันความเห็นที่จะให้การกระทำของจำเลยในคดีนี้เข้าข่ายมีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่านักศึกษาแต่ละคนรวม 43 คน ได้ว่าจ้างให้จำเลยถ่ายเอกสารหนังสือพิพาทบางส่วนแล้วเข้าเล่มรวม 43 ชุด แม้จำเลยไม่ได้ใช้งานเอกสารที่ถ่ายเพื่อการศึกษาเอง แต่ก็เป็นการทำแทนหรือในนามของนักศึกษาแต่ละคน การกระทำของจำเลยย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยจะไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวโดยชัดแจ้งทำนองกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษก็ตาม ก็อาจเทียบเคียงได้จากการทำซ้ำบางส่วนของผู้สอนตามมาตรา 32 วรรคสอง (7) หรือการทำซ้ำงานบางตอนของบรรณารักษ์ของห้องสมุดตามมาตรา 34 (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของไทยก็ได้ ซึ่งผู้ทำซ้ำคือผู้สอนและบรรณารักษ์ไม่ต้องรับผิด²⁶

ข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้ มิได้เกี่ยวกับการทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการวิจัยหรือศึกษางานนั้นโดยตรง หากแต่เป็นการทำสำเนาเพื่อให้ผู้อื่นใช้เพื่อการดังกล่าว ปัญหาว่าการรับจ้างถ่ายเอกสาร เย็บเล่ม และเข้าปกหนังสือ ให้แก่นักศึกษาเพื่อใช้ประกอบการเรียน

²⁶ วัล ดิงสมิตร. บทบัญญัติ เล่ม 57 ตอน 1, หน้า 166 - 167.

การสอนของมหาวิทยาลัย จะถือว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกา ได้วินิจฉัยโดยสอดคล้องกันไปในแนวทางว่า ผู้รับจ้าง ถ่ายเอกสารให้แก่บุคคลอื่นเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานนั้น สามารถอ้างหลักการการใช้ที่เป็นธรรม ตามข้อยกเว้นนี้ได้ เช่นเดียวกับผู้ที่ทำสำเนางานเพื่อการศึกษาวิจัยหรือศึกษางานนั้น โดยตนเอง²⁷ โดยถือว่าร้านถ่ายเอกสารนั้นเป็นผู้กระทำการแทนนักศึกษาเองเมื่อนักศึกษามีสิทธิที่จะกระทำได้ โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ตัวแทนหรือผู้กระทำการแทนย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในส่วนนี้ด้วย

คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ ตัดสินไว้อย่างเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยเฉพาะในการที่วินิจฉัยว่า ร้านถ่ายเอกสารมีฐานะเสมือนเป็นเครื่องมือหรือตัวแทนในการถ่ายเอกสารหรือในการทำสำเนาของ นักศึกษา และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ใช้กับนักศึกษาย่อมสามารถใช้กับร้านค้าได้ด้วย เพราะหากตีความว่า เฉพาะแต่ผู้ที่ต้องการวิจัยหรือศึกษางานเท่านั้นที่มีสิทธิอ้างการใช้ที่เป็นธรรมก็ จะทำให้ผู้รับจ้างถ่ายเอกสารมีความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และจะส่งผลให้ธุรกิจรับจ้างถ่ายเอกสาร ซึ่งเป็นธุรกิจที่แพร่หลายและสร้างงานแก่คนไทยจะต้องประสบปัญหาได้

แต่หากข้อเท็จจริงฟังได้ในอีกทางหนึ่งว่า ไม่มีนักศึกษาคนใดที่จ้างให้จำเลย ถ่ายเอกสารงานพิพาท เพียงแต่จำเลยมีประสบการณ์จากปีก่อน ๆ ว่ามีนักศึกษาใช้งานพิพาทจำนวน หนึ่ง จึงเตรียมถ่ายเอกสารเข้าเล่มไว้ล่วงหน้าจำนวน 43 ชุด เช่นคดีนี้จำเลยจะอ้างข้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์เพราะเหตุเพื่อการศึกษาไม่ได้ เพราะจำเลยไม่ใช่ นักศึกษา และไม่มีนักศึกษาคนใด จ้างจำเลยถ่ายเอกสาร แต่จำเลยถ่ายเอกสารไว้เพื่อขายให้นักศึกษาเท่านั้น ซึ่งไม่เป็นข้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ แม้จำเลยจะคิดราคาเพียงแผ่นละ 60 สตางค์ ซึ่งเป็นราคาที่ไม่แพงในขณะเกิดเหตุ เมื่อปี 2541 ก็ตาม อนึ่ง มองในอีกแง่มุมหนึ่ง หากยอมให้จำเลยซึ่งสมมติว่ามีเครื่องถ่ายเอกสาร คุณภาพดีราคาแพง สามารถถ่ายเอกสารเตรียมไว้ล่วงหน้าเพื่อขายให้นักศึกษาได้ จะไม่เป็นการเปิด ช่องให้จำเลยเป็นผู้ผูกขาดทำธุรกิจนี้เสียเอง โดยไม่ต้องจ่ายค่าใช้สิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานที่ สร้างสรรค์งานด้วยความยากลำบากหรือ อีกทั้งอาจจะเป็นบ่อเกิดให้มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานเดิม และงานอื่นต่อไป เพราะขาดการควบคุม การกระทำของจำเลยในกรณีนี้ไม่เข้าข่ายยกเว้นการละเมิด ลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องพิจารณาปัญหาการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์และกระทบกระเทือนสิทธิของ เจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งหรือไม่เสียด้วยซ้ำไป²⁸

²⁷ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์. ฎีกาวิเคราะห์. บทบัณฑิตย เล่ม 56 ตอน 4, หน้า 212.

²⁸ วัล ดิงสมิตร. บทบัณฑิตย เล่ม 57 ตอน 1, หน้า 167.

ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นเพิ่มเติมว่า การกระทำของร้านถ่ายเอกสารในกรณีแสวงหาผลประโยชน์นั้น คำว่า “ประโยชน์” มิได้จำกัดอยู่แต่เพียงเงินค่าจ้างเท่านั้นแต่อาจรวมถึงลักษณะของความเป็นที่นิยมของร้านถ่ายเอกสารของตนเองต่อนักศึกษา กล่าวคือในกรณีที่มีการจัดถ่ายเอกสารสำหรับตำราที่อาจารย์กำหนดก่อนไว้ล่วงหน้าเพื่อให้ความสะดวกแก่นักศึกษา แม้จะมีข้ออยู่ในเรื่องของความสะดวกรวดเร็วแก่นักศึกษาก็ตาม แต่ในด้านของข้อเท็จจริงในการกระทำจะมีได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยหลัก เพราะจะอ้างถึงเหตุว่าเพื่อประโยชน์ของตนเองมิได้ เพราะมีการสำเนาเอกสารไว้จำนวนมากถึง 43 ชุด จึงสามารถใช้สิทธิอ้างถึงการรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาได้ แต่ข้อเท็จจริงได้จัดทำไว้ล่วงหน้าทำให้ไม่สามารถอ้างได้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนั้นในการสำเนางานไว้ล่วงหน้าจึงก่อให้เกิดประโยชน์ คือความสะดวกแก่นักศึกษาในการที่จะซื้อสำเนางานนั้นได้ทันทีโดยไม่ต้องรอเวลาให้ร้านถ่ายเอกสารสำเนางานหลังจากอ้างสำเนา จึงอาจทำให้เกิดความนิยมแก่นักศึกษาให้เข้ามาใช้บริการแก่ร้านถ่ายเอกสารนั้นเป็นจำนวนมากขึ้น ซึ่งอาจจะจัดเป็น “ประโยชน์” ประการหนึ่งในเชิงการค้าของร้านถ่ายเอกสารที่จัดทำโดยอำนวยความสะดวกให้แก่นักศึกษาประการหนึ่งได้

โดยปกติในการประกอบกิจการธุรกิจร้านถ่ายเอกสารเพื่อให้บริการในการถ่ายเอกสารให้กับผู้จ้างงานนั้น เป็นธรรมดาที่เจ้าของกิจการจะได้มีการคิดค่าบริการ ค่าแรง ค่าอุปกรณ์ เครื่องใช้ต่าง ๆ ในการคิดคำนวณอัตราค่าจ้างบริการ เพื่อแสวงหาผลกำไร เพื่อเป็นรายได้จากการประกอบธุรกิจในด้านนี้ จากกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อผู้รับจ้างถ่ายเอกสารสามารถที่จะอ้างการกระทำเพื่อศึกษาหรือวิจัยได้โดยการกระทำแทนนักศึกษานั้น ปัญหาในการรับจ้างถ่ายเอกสารหรือทำสำเนาโดยผู้ประกอบการร้านถ่ายเอกสารเป็นการกระทำเพื่อหากำไรหรือไม่

สำหรับนักศึกษาการทำสำเนางานก็เพื่อใช้ประกอบการเรียนการสอนในชั้นเรียน อันมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อหากำไร หากแต่กระทำเพื่อแสวงหาความรู้ให้แก่ตนเอง กรณีย่อมแตกต่างกันไป หากการทำสำเนานั้นได้กระทำโดยองค์กรธุรกิจ เช่น การทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยบริษัทแห่งหนึ่ง เพื่อนำสำเนางานนั้นไปใช้ประโยชน์สำหรับการวิจัยหรือศึกษาตลาดของสินค้า เป็นต้น อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการหลายท่านให้ความเห็นในทำนองว่า การกระทำใดจะมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อหากำไรหรือไม่ นั้นมิได้ขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นผู้ทำการวิจัยหรือศึกษางาน หากแต่ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือศึกษาเป็นสำคัญ ซึ่งตามความเห็นนี้ การกระทำเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานโดยองค์กรธุรกิจ ก็อาจเป็นการใช้ที่เป็นธรรมได้ หากการวิจัยหรือศึกษางานนั้นมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อหากำไร²⁹

²⁹ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์. บทบัญญัติ เล่ม 56 ตอน 4, หน้า 214 - 215.

สำหรับการกระทำของร้านถ่ายเอกสารที่รับจ้างทำสำเนางาน จะเป็นการกระทำเพื่อหากำไรหรือไม่นั้น คงต้องดูที่วัตถุประสงค์ของการจ้างเป็นสำคัญ คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ให้เหตุผลไว้ว่า “การรับจ้างถ่ายเอกสารมีลักษณะเป็นการแบ่งสรรแรงงานโดยมิต้องให้นักศึกษาแต่ละคนทำการถ่ายเอกสารคนละหนึ่งชุด ผู้รับจ้างถ่ายเอกสารให้บริการแก่นักศึกษาในลักษณะทางการค้า โดยคิดค่าแรง ค่าเครื่องถ่ายเอกสาร และค่ากระดาษ อันเป็นการกระทำการตามสัญญาจ้าง และค่าตอบแทนที่ได้ก็เป็นเงินจ้าง ซึ่งเป็นค่าตอบแทนที่ได้จากการทำงานตามสัญญา มิใช่กำไรที่เกิดจากการทำสำเนาอันมีลิขสิทธิ์”

ในกรณีเช่นนี้อาจเปรียบเทียบได้กับการที่นักการของมหาวิทยาลัย ทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อให้อาจารย์ใช้เพื่อการทำวิจัยหรือการศึกษา นักการซึ่งได้ค่าจ้างจากมหาวิทยาลัย เพื่อเป็นการตอบแทนการทำงานของตน ก็มีได้ทำสำเนาเพื่อหากำไร

จากผลของคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ซึ่งได้วินิจฉัยและตัดสินไว้ในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542 ดังกล่าว โจทก์จึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินฯ ได้พิจารณาและตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5842/2543

โดยศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินฯ ได้วินิจฉัยว่า การที่จำเลยทำสำเนาวรรณกรรมหนังสือ 5 เล่มของโจทก์ร่วมแต่ละคนนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมเพื่อการค้า โดยไม่มีเหตุอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 หรือไม่ โจทก์ร่วมทั้งสามอุทธรณ์ว่าการทำสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสาม มิใช่การรับจ้างทำซ้ำ โดยถ่ายสำเนาเอกสารจากนักศึกษาที่ว่าจ้างจำเลยให้ทำซ้ำขึ้นเพื่อการศึกษาวิจัย โดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของโจทก์ร่วมทั้งสาม และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อันถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ปัญหาที่โจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสามมี นายสุรชัย สิริวัฒนาพาท เบิกความเป็นพยานว่า พยานได้รับมอบอำนาจช่วงจาก นางจริยา เปรมปราณีรัชต์ ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์ร่วมทั้งสาม ให้พยานมีอำนาจแจ้งความร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามก่อนที่จะมีการจับกุมจำเลย พยานสืบทราบการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยจึงแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจจนมีการจับกุมจำเลย โดยพยานได้ร่วมไปกับเจ้าพนักงานตำรวจในการตรวจค้น จับกุมจำเลยด้วย และในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการตรวจค้นจับกุมจำเลยนั้น นายสุรชัย กับ ร้อยตำรวจตรีชวลิต ชวลิตพงศ์พันธุ์ เจ้าพนักงานตำรวจที่ไปตรวจค้นจับกุมจำเลยก็เบิกความสอดคล้องต้องกันว่า ในวันที่ 3 ธันวาคม 2541 เจ้าพนักงานตำรวจได้ขอยุติคดีจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและไปตรวจค้นที่ร้านค้าของจำเลย

พบเอกสารที่มีการทำซ้ำโดยการถ่ายสำเนาหนังสือของโจทก์รวมทั้งสามรวม 43 ชุดตามเอกสาร
 หมายเลข 23 จำเลยรับว่ามีเอกสารดังกล่าวไว้เพื่อขายแก่นักศึกษาและบุคคลทั่วไป นายสุรชัย จึงยื่นยัน
 ให้ร้อยตำรวจตรีชวลิตจับกุมจำเลย ร้อยตำรวจตรีชวลิตแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น
 ด้วยการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อขาย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อขาย จำเลยให้การรับสารภาพ จึงยึด
 เอกสารที่ทำซ้ำตามเอกสารหมายเลข 23 ทั้ง 43 ชุด พร้อมด้วยเครื่องถ่ายเอกสาร 3 เครื่อง ซึ่งจำเลย
 รับว่าได้ใช้เครื่องถ่ายเอกสารดังกล่าวในการถ่ายเอกสารที่ทำซ้ำตามเอกสารหมายเลข 23 เป็นของกลาง
 และทำบันทึกการตรวจค้นจับกุมไว้ตามเอกสารหมายเลข 25 และโจทก์กับโจทก์รวมทั้งสามยังมี
 พันตำรวจตรีหญิงสมจิตร สาคร พนักงานสอบสวนเบิกความเป็นพยานสนับสนุนว่า ชั้นสอบสวน
 พยานแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้า โดยการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของ
 ผู้อื่นเพื่อขาย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อขาย จำเลยให้การรับสารภาพและจำเลยให้การด้วยว่าจำเลย
 ประกอบอาชีพรับจ้างถ่ายเอกสารมา 3 ปี ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามได้
 ทำมาแล้ว 1 เดือนเศษ รายละเอียดปรากฏตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาเอกสารหมายเลข 29 จาก
 พยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์รวมทั้งสามดังกล่าว เห็นได้ว่า จำเลยทำซ้ำโดยถ่ายเอกสารงาน
 อันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามไว้หลายชุดแล้วเก็บไว้ที่ร้านค้าของจำเลยซึ่งอยู่ใกล้มหาวิทยาลัย
 อัสสัมชัญ ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้หนังสือของโจทก์รวมทั้งสาม พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมมีโอกาส
 ที่จำเลยจะขายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมามากกว่าแก่นักศึกษาได้สะดวกทั้งในชั้นจับกุมและสอบ
 สอนจำเลย ซึ่งกระทำในวันเดียวกัน จำเลยก็ให้การรับสารภาพว่าทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น
 เพื่อขาย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อขาย พยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์รวมทั้งสามสอดคล้อง
 กันและมีเหตุผล มีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่าจำเลยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์รวมทั้งสามตาม
 เอกสารหมายเลข 23 โดยการถ่ายสำเนาเอกสารจำนวน 43 ชุด ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขาย
 อันเป็นการที่จำเลยทำซ้ำขึ้นเองเพื่อการค้าและแสวงหาประโยชน์จากการขายสำเนางานที่จำเลยทำซ้ำ
 ขึ้นมา มิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาที่ต้องการได้สำเนาที่เกิดจากการทำซ้ำไปใช้ใน
 การศึกษาวิจัย อันเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม
 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 (1) แต่อย่างใด ที่จำเลยอ้างว่าจำเลยทำซ้ำงานดังกล่าว
 ตามที่ได้รับคำสั่งจากนักศึกษาให้ถ่ายเอกสารให้ นั้น หากเป็นจริงและจำเลยมีหลักฐานเกี่ยวกับการ
 การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาตามเอกสารหมายเลข ล.1 ถึง ล.3 จริง ในชั้นจับกุมและชั้น
 สอบสอนจำเลยย่อมสามารถให้การปฏิเสธ โดยอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าวพร้อมทั้งแสดงหลักฐาน
 เอกสารหมายเลข ล.1 ถึง ล.3 ต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมและพนักงานสอบสวนได้ทันที แต่จำเลย
 หาได้กระทำไม่ กลับให้การสารภาพตลอดมาทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน และเพ็งจะนำเอกสาร
 หมายเลข ล.1 ถึง ล.3 มาอ้างเป็นหลักฐานในภายหลังเมื่อถูกฟ้องคดีนี้แล้วอันเป็นข้อพิรุณ ทั้งข้อความ

ตามเอกสารดังกล่าวก็ไม่ปรากฏชัดว่าเป็นเอกสารเกี่ยวกับการรับจ้างนักศึกษาถ่ายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นจริงหรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้จำเลยยังไม่สามารถนำผู้ที่จำเลยอ้างว่าเป็นผู้ว่าจ้างจำเลยให้ถ่ายเอกสารมาเบิกความเป็นพยานจำเลยได้แม้แต่รายเดียว คงมีแต่คำเบิกความกล่าวอ้างลอย ๆ ของจำเลยเพียงปากเดียว จึงไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสามได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริงที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เห็นฟ้องด้วย อุทธรณ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามฟังขึ้น”

พิพากษากลับ จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 (1), 69 วรรคสอง ให้ปรับจำเลย 100,500 บาท จำเลยให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงปรับ 67,000 บาท ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29, 30 สำเนาหนังสือของกลางที่เกิดจากการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมแต่ละคนให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนเครื่องถ่ายเอกสารของกลาง 3 เครื่องให้ริบ และให้จ่ายเงินค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

อย่างไรตามศาลฎีการับฟังข้อเท็จจริงในคดีนี้แตกต่างจากศาลชั้นต้น โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเห็นว่า จำเลยกระทำการดังกล่าวด้วยการรับจ้างนักศึกษาทำสำเนา งาน ส่วนศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของจำเลยมิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสาร หากแต่เป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขาย ซึ่งเป็นการกระทำการค้าและหากำไรจากการขายสำเนา งานที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา ถ้าหากจำเลยสามารถแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้รับจ้างจากนักศึกษาจริง ศาลฎีกาอาจยกฟ้องโจทก์ตามศาลนั้นก็เป็นที่ซึ่งจากข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติในส่วนนี้เพื่อเป็นประโยชน์ในการตีความวินิจฉัยปัญหา ผู้เขียนเห็นว่าร้านถ่ายเอกสารควรจัดทำสมุดลงชื่อของผู้ว่าจ้างถ่ายเอกสารลงลายมือชื่อ แต่ไม่ควรถึงขนาดใช้เอกสารหลักฐานอื่นใดประกอบเพราะจะเป็นการยุ่งยาก เพียงลายมือชื่อของนักศึกษาผู้ว่าจ้างน่าจะเพียงพอแล้วเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลแล้ว

ในปัญหาในการตีความนี้ต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไปประกอบกับหลักของกฎหมายโดยทั้งนี้ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และผู้ขอใช้สิทธิ เพื่อประโยชน์ของสาธารณะควบคู่กัน ไปดังปรากฏในหมายเหตุด้วยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 โดยอาจารย์จักรกฤษณ์ ควรพจน์ ซึ่งหมายเหตุไว้ว่า “การตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดว่าเฉพาะแต่การทำสำเนา งานเพื่อให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษาโดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษา หรือโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดเท่านั้น ที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะก่อให้เกิด

เกิดปัญหามาก ทั้งนี้เพราะในประเทศไทย การทำสำเนางานมักจะมีลักษณะเป็นการจ้างตามสัญญาจ้างทำของ เช่น จ้างร้านถ่ายเอกสาร หรือจ้างเจ้าหน้าที่ห้องสมุดให้ทำสำเนา ซึ่งแตกต่างไปจากในต่างประเทศที่มักจะไม่มีบริการถ่ายเอกสาร ผู้ที่ต้องการทำสำเนาเอกสารต้องทำสำเนาด้วยตนเอง ด้วยการซื้อบัตรถ่ายเอกสารจากผู้ให้บริการเครื่องถ่ายเอกสารอีกทีหนึ่ง”

4.4.2 ปัญหาการสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ในด้านสัดส่วนและปริมาณ

การใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นจะถือว่าใช้โดยชอบธรรมต้องเป็นกรณีที่ใช้ปริมาณจำนวนน้อยที่สุด แต่บางกรณีการพิจารณาการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมก็ขึ้นอยู่กับคุณค่าหรือคุณภาพ ของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ด้วยมิใช่อยู่ภายใต้การพิจารณาปริมาณงานลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียว และการทำซ้ำโดยใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหมดถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม แต่ถ้าหากเป็นการใช้ในลักษณะคัดมาคำต่อคำในงานลิขสิทธิ์บางส่วน ถ้าหากใช้ด้วยเหตุผลอันสมควรเพื่อประโยชน์สาธารณะชนย่อมถือว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม และการทดสอบว่าเป็นการใช้ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของเนื้อหาของงานลิขสิทธิ์หรือไม่ นั้น มิได้ขึ้นอยู่กับปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ว่าจำนวนมากน้อยเพียงใด แต่พิจารณาจากระดับในเนื้อหาความสำคัญของงานลิขสิทธิ์นั่นเอง ซึ่งถ้าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ในเนื้อหาสาระสำคัญก็ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และบางครั้งอาจต้องพิจารณาจากคุณภาพหรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ด้วย³⁰

ในประเด็นปัญหานี้ตามคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เห็นว่า “งานที่ทำซ้ำจำนวน 43 ชุด เป็นการทำซ้ำจากหนังสือ Organizational Behavior จำนวน 5 บท คิดเป็นร้อยละ 25 ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน 20 ชุด และทำซ้ำจากหนังสือ Environmental Science จำนวน 5 บท คิดเป็นร้อยละ 20.83 ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน 19 ชุด” ถือเป็นการกระทำพอสมควรเพื่อประโยชน์ในการศึกษาและศีกษาพิงว่าจำเลยไม่ได้รับจ้างนักศึกษาถ่ายเอกสาร เกี่ยวกับปัญหาปริมาณของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สามารถจะนำไปใช้เพื่อการศึกษาอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หากเป็นการทำสำเนาเกินปริมาณหรือสัดส่วนดังกล่าวผู้กระทำจะอ้างการใช้ที่เป็นธรรมได้หรือไม่

ปริมาณหรือสัดส่วนของงานที่มีการทำสำเนา เป็นปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการพิจารณาการใช้ที่เป็นธรรม ในต่างประเทศ กลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ได้ทำความตกลงกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้ที่เป็นธรรมขึ้น เช่น กำหนดว่าในกรณีหนังสือหรือตำรา การที่จะเป็นการใช้

³⁰ จันทิมา ธนาสว่างกุล. การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม. หน้า 209.

ที่เป็นธรรม จะต้องเป็นการทำสำเนาไม่เกินร้อยละ 5 หรือร้อยละ 10 ของงานทั้งหมด หรือไม่เกิน 1 บทของหนังสือ และต้องเป็นการทำสำเนาไม่เกิน 1 ชุด เป็นต้น หรือกรณีบทความในวารสาร การทำสำเนาจะกระทำได้เพียงไม่เกิน 1 บทความจากบทความทั้งหมดที่มีอยู่ในวารสารนั้น และทำสำเนาได้เพียง 1 ชุด เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่ทำให้ซ้ำได้ไม่เกิน 1 บท หรือ 10% ของงานที่พิมพ์โฆษณาแล้ว (แล้วแต่จำนวนโคจะมากกว่า) และก็ไม่มีแนวปฏิบัติ (Guidelines) ของกลุ่มนักการศึกษา ผู้สร้างสรรค์และผู้พิมพ์โฆษณาอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกา³¹ แนวทางปฏิบัติ (Guidelines) ในการทำซ้ำเพื่อใช้ในชั้นเรียนในสถาบันการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร แนวทางปฏิบัติดังกล่าวไม่ใช่ส่วนหนึ่งของกฎหมายปี 1976 แต่รวมอยู่ใน House Report หลักเกณฑ์ตามแนวปฏิบัตินี้มีอยู่หลายข้อด้วยกัน ในส่วนของปริมาณของงานที่จะนำมาใช้นั้นหากเป็นบทความจะต้องน้อยกว่า 2,500 คำ หรือการตัดทอนงานร้อยแก้วมาไม่เกินกว่า 1,000 คำ หรือ 10% ของงานทั้งหมด³² ซึ่งในส่วนนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้นยังไม่ได้บัญญัติไว้ประกอบแนวทางในการปฏิบัติในประเทศไทย (Practical guidelines) ยังไม่มีการกำหนดที่ชัดเจน แต่อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้ เป็นแต่เพียงแนวปฏิบัติที่กำหนดขึ้นโดยภาคเอกชน ที่ไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย และไม่ผูกพันศาลให้ต้องวินิจฉัยตาม แต่อาจเป็นประโยชน์เพื่อใช้ในการประกอบการพิจารณาวินิจฉัยคดีในชั้นศาลประการหนึ่งได้

หลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยกลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าของเป็นสำคัญ การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยจำเป็นต้องคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่มีความต้องการใช้ข้อมูล ความรู้จากหนังสือและตำราในการเรียนการสอน เพื่อยกระดับความรู้และภูมิปัญญาของคนในประเทศ การนำหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศมาประกอบการตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะส่งผลให้การศึกษาของประเทศมีต้นทุนที่สูงขึ้น ดังที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้แสดงผลไว้ดังนี้³³

“การศึกษาวิจัยจำเป็นต้องใช้ข้อมูลที่อยู่ในตำราและบทความจำนวนมาก การกำหนดให้นักศึกษาทำสำเนาได้เฉพาะหนึ่งบทความในวารสารทั้งฉบับหรือหนึ่งบทในหนังสือทั้งเล่มจึงอาจทำให้นักศึกษาไม่เข้าใจความคิดหรือปรัชญาที่ซ่อนอยู่ในหนังสือได้อย่างชัดเจน การให้นักศึกษาต้องซื้อหนังสือทุกเล่มหรือเป็นสมาชิกวารสารทุกฉบับโดยกฎหมายมิได้ให้ข้อยกเว้นอันควร ย่อมจะเป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคม”

³¹ วัล ดิงสมิตร. บทบัณฑิตย์ เล่ม 57 ตอน 1, หน้า 167 – 168.

³² วัล ดิงสมิตร. บทบัณฑิตย์ เล่ม 57 ตอน 1, หน้า 157.

³³ จักรกฤษณ์ ครอบงม. หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543.

ปัจจัยที่ศาลต่างประเทศใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องนี้ มีอยู่หลายประการด้วยกัน รวมทั้งลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ คุณค่าของงานนั้น และปริมาณหรือสัดส่วนของงานที่มีการทำซ้ำ รวมทั้งพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวได้ทำให้การขายและผลกำไรของเจ้าของงานลดลงหรือไม่³⁴

ลอร์ดเด็นนิง (Lord Denning MR) นักนิติศาสตร์คนสำคัญของประเทศอังกฤษได้แสดงความเห็นในเรื่องนี้ไว้ในคดี Hubbard v. Vosper ([1972] 2 WLR 394) ว่า

“การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นธรรมจะต้องคำนึงถึงซีกระดับ (degree) ของการกระทำเป็นสำคัญ กล่าวคือ พิจารณาส่วนที่มีการลอกเลียนนั้นเมื่อรวมกันทั้งหมดแล้วคิดเป็นปริมาณที่มากหรือไม่ หากเป็นปริมาณมาก จึงพิจารณาต่อไปถึงลักษณะการใช้ว่าเป็นการใช้เพื่อถ่ายทอดข้อความหรือข้อสนเทศในลักษณะเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ หากการใช้นั้นได้กระทำในลักษณะที่เป็นคู่แข่งกับเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นธรรม”

หลักเกณฑ์การพิจารณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยจึงอยู่ที่ปริมาณการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือไม่ ซึ่งคงต้องพิจารณาในหลายแง่มุมและตามข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป โดยมีจุดหมายท้ายสุดว่า สังคมก็ได้ประโยชน์จากความรู้ ศิลปะและวิทยาการต่าง ๆ ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์งานป้อนให้สังคมต่อไป ดังนั้นปริมาณของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จำเลยในคดีนี้นำไปใช้เพียง 1 ใน 5 หรือ 1 ใน 4 ของตำราแต่ละเล่มจึงน่าเป็นที่ยอมรับได้ว่าเป็นปริมาณพอสมควร แต่หากนักศึกษาจะถ่ายเอกสารจากตำราทั้งเล่ม แม้จะถ่ายเอกสารตำราเพียงคนละ 1 เล่ม น่าจะไม่ใช่ปริมาณการใช้งานใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่สมควร เพราะหากยอมให้นักศึกษาทำได้เช่นนั้น ผู้สร้างสรรค์คงไม่อาจจำหน่ายงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นมาตามวัตถุประสงค์ของการสร้างสรรค์งานได้ ย่อมขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่หากปรากฏว่างานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไม่มีการพิมพ์ออกจำหน่ายอีกต่อไปแล้ว (out of print) การถ่ายเอกสารจากงานนั้นทั้งเล่ม ย่อมไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์³⁵

อนึ่ง หากมีการโต้แย้งว่า นักศึกษาถ่ายเอกสารจากตำราวันละ 10% ของตำราทั้งเล่ม เป็นเวลา 10 วัน ก็จะได้สำเนาตำราที่เกิดจากการถ่ายเอกสารทั้งเล่ม การกระทำของนักศึกษา

³⁴ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. ฎีกาวิเคราะห์. บทบัญญัติ เล่ม 56 ตอน 4, หน้า 215 – 216.

³⁵ วัลล ดิงสมิตร. บทบัญญัติ เล่ม 57 ตอน 1, หน้า 168.

น่าจะเข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น น่าจะเป็นการเลี่ยงบาลีหรือเลี่ยงกฎหมายมากกว่า กรณีเช่นนี้ไม่น่าจะถือว่าเข้าข่ายข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็น fair use แต่น่าจะเป็น free use มากกว่า³⁶

ซึ่งในประเด็นปัญหาในด้านสัดส่วนและปริมาณในการที่จะสามารถสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยเป็นการใช้ที่เป็นธรรม หรืออยู่ในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรที่จะต้องมีการอนุญาตให้ใช้ได้ในส่วนและปริมาณที่มากกว่าของหลักเกณฑ์ของต่างประเทศ เพราะเหตุที่ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาต้องการบุคลากรผู้มีความรู้ความสามารถช่วยกันพัฒนาประเทศ และประชากรส่วนใหญ่ยังมีรายได้น้อยจึงควรที่จะมีกำหนดสัดส่วนและปริมาณในการอนุญาตให้มีการสำเนาให้มีปริมาณที่มากพอในส่วนเพื่อการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยนี้ ดังปรากฏในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 โดย นายจุมพล ภิทยไญยสินวัฒน์ ได้มีหมายเหตุไว้ว่า “...การรับจ้างถ่ายสำเนาจากนักศึกษาไปใช้ในการศึกษาวิจัยอาจไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไรที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันเกินสมควรได้ นอกจากนี้ สัดส่วนและปริมาณงานที่ทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยหรือศึกษาในประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยก็น่าจะมีสัดส่วนและปริมาณที่เหมาะสมและสูงเพียงพอที่จะทำให้การพัฒนาศาสตร์และศิลป์แขนงต่าง ๆ เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในภาพรวมด้วย”

อย่างไรก็ตามจากกรณีปัญหาในด้านสัดส่วนและปริมาณงานที่สามารถในการทำสำเนาหรือถ่ายเอกสารได้ดังกล่าวนี้ ปรากฏเป็นประเด็นในการวินิจฉัยในคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่าในตำราเล่มที่มีปริมาณและสัดส่วนมากที่สุดคือร้อยละ 25 จากทั้งเล่มนั้นเป็นปริมาณและสัดส่วนที่พอสมควร แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องเดียวกันดังกล่าวมิได้มีการพิจารณาวินิจฉัยถึงในประเด็นนี้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่าถ้าหากมีการสำเนาในส่วนและปริมาณที่มากกว่านี้ จะเป็นการกระทำที่พอสมควรหรือไม่ เราพอที่จะอนุมานได้หรือไม่ว่าสัดส่วนและปริมาณไม่เกินร้อยละ 25 นี้ ถือว่าเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติของผู้ขอใช้ลิขสิทธิ์ หรือใช้ในการประกอบการพิจารณาในชั้นศาลต่อไป

ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรที่จะมีการยึดถือปฏิบัติโดยถือว่าเป็นการกำหนดในด้านสัดส่วนและปริมาณตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นนี้เป็นบรรทัดฐาน คือในปริมาณและสัดส่วนไม่เกินร้อยละ 25 ของงานนั้นทั้งหมดเป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติของผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ที่พึงปฏิบัติตามโดยถือเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติ และใช้ในการประกอบการพิจารณาวินิจฉัยของศาลในการตัดสินคดีด้วย ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทั้งฝ่ายผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์และ

³⁶ วุฒิ ดิงสมิตร. บทบัณฑิต เล่ม 57 ตอน 1, หน้า 168.

ประโยชน์ของสาธารณะ ประกอบกันทั้งผลกระทบที่มีต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เองแล้ว ปริมาณสัดส่วน 1 ใน 4 หรือร้อยละ 25 นี้ก็เป็นการกระทบที่ไม่เกินสมควรพอที่จะยอมรับได้ เมื่อนำมาพิจารณา ประกอบหลักของเศรษฐศาสตร์ดังได้กล่าวไว้ในตอนต้น ซึ่งมีความเกี่ยวพันกันกับขอดการจำหน่าย หนังสือภายในตลาดกับการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่อผลงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น กล่าวคือถ้ามีการยอมให้มีการขอใช้งานลิขสิทธิ์ในกรณีเพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรในสัดส่วนปริมาณที่จำกัดแล้ว หากผู้ขอใช้งานมีความจำเป็นจะต้องใช้มากกว่านั้นจึงต้องซื้องานลิขสิทธิ์แทนการขอใช้งาน โดยเข้าซื้อยกเว้น แต่ถ้าหากมีการขอใช้ภายในปริมาณที่อยู่ในขอบเขตดังกล่าวแล้วหากพิจารณาถึงความเหมาะสมต่อสภาพสถานะเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาและประชากรส่วนใหญ่มีฐานะยากจน การศึกษาเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องให้มีการศึกษาอย่างทั่วถึง ดังนั้นการลงทุนทางการศึกษาเป็นสิ่งจำเป็นและหนังสือตำราหรือสื่อทางการศึกษาจึงถือได้ว่าเป็นต้นทุนทางการศึกษาอย่างหนึ่ง ซึ่งถ้าหากมีต้นทุนทางการศึกษาที่สูงการกระจายความรู้ย่อมเป็นไปได้น้อยในประเทศไทยซึ่งประชากรส่วนใหญ่มีรายได้น้อย เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่มีการกำหนดแนวปฏิบัติโดยส่วนใหญ่ให้ขอใช้งานได้ไม่เกิน 10% โดยแนวคิดของต่างประเทศ ซึ่งเป็นประเทศที่พัฒนาแล้วประชากรส่วนใหญ่มีรายได้และสวัสดิการสูงกว่าประเทศไทยที่เห็นว่าการศึกษาหรือความรู้ถ้าอยากได้ต้องซื้องานลิขสิทธิ์เพื่อแลกมานั้น แต่ในประเทศไทยนั้นถ้าเพื่อความเหมาะสมดังกล่าวแล้วเห็นว่าจะต้องมีการกำหนดปริมาณและสัดส่วนที่มากกว่า 10% แต่ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานประกอบด้วย

อนึ่ง อาจมีผู้โต้แย้งว่าหากมีการกำหนดสัดส่วนและปริมาณงานเป็นอัตราส่วนที่แน่นอนแล้ว จะมีการควบคุมในการขอใช้งานนั้นได้อย่างทั่วถึงเพียงไร ยกตัวอย่างเช่น หากกรณีให้สำเนางานได้ไม่เกินร้อยละ 25 ดังกล่าวแล้ว ถ้าวันนี้ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์สำเนางานไว้ร้อยละ 25 วันรุ่งขึ้นและวัดถัดไปก็สำเนางานโดยไม่เกินกำหนดนี้จะควบคุมได้อย่างไร และผู้กระทำเช่นนั้นจะกระทำได้หรือไม่ ซึ่งโดยหลักการแล้วถ้าผู้ขอใช้สิทธิกระทำเช่นนี้ก็เป็นการหลบเลี่ยงหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ย่อมถือว่าไม่เป็นการใช้ที่เป็นธรรมอย่างแน่นอน ส่วนในประเด็นที่จะมีการควบคุมได้มากน้อยเพียงไรนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดแนวทางปฏิบัติให้กับผู้ขอใช้สิทธินี้เป็นปริมาณ สัดส่วนที่แน่นอนนั้น มิใช่เป็นบทบังคับโดยเด็ดขาด เป็นแต่เพียงแนวทางในการปฏิบัติซึ่งผู้ขอใช้สิทธิควรที่จะปฏิบัติต่องานอันมีลิขสิทธิ์ เป็นการขอใช้สิทธิของผู้อื่นโดยธรรมเพื่อประโยชน์โดยส่วนรวมเพื่อการศึกษาวิจัยโดยผู้ที่ต้องการจะมีความรู้พัฒนาศักยภาพทางปัญญาของงาน ควรที่จะกระทำต่องานของผู้อื่นเพื่อที่จะให้มีการกระทบกระเทือนถึงเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เกินสมควรพึงมีที่จะได้รับ เพราะไม่สามารถที่จะเข้าไปทำการควบคุมในการถ่ายเอกสารของผู้ขอใช้สิทธิจากร้าน

ถ่ายเอกสารทั่วประเทศได้ ดังนั้นการควบคุมการใช้งานโดยธรรมที่ดียิ่งที่สุดคือการควบคุมตัว
ผู้ใช้เอง ให้มีหลักเกณฑ์และวินัยในการปฏิบัติในตัวของผู้ใช้สิทธิ์นั่นเอง

DRPU

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีประโยชน์แก่สาธารณะ จากการที่ตนได้ลงทุนลงแรงใช้ความวิริยะอุตสาหะเพื่อให้เกิดงานสร้างสรรค์ขึ้น กฎหมายจึงได้ให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นมิให้ผู้ใดมาละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านั้นได้ ประกอบทั้งยังให้ผลตอบแทนกลับไปยังผู้สร้างสรรค์ผลงานไม่ว่าในรูปของรูปธรรมและนามธรรม หรือให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการแสวงหาผลประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์นั้น แต่ทั้งนี้การให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้นเท่ากับเป็นการผูกขาดและให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์มากเกินไป เพราะโดยแท้จริงแล้วเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นมิได้มุ่งคุ้มครองผู้สร้างสรรค์เพียงอย่างเดียว แต่กฎหมายลิขสิทธิ์มีความมุ่งหวังที่จะคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสาธารณประโยชน์ของสังคมโดยรวม ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์จึงมีการให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนต่าง ๆ หรือการใช้ที่เป็นธรรม Fair Use ของสหรัฐอเมริกา หรือ Fair Dealing ของประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านเพื่อการศึกษา ค้นคว้าและวิจัย โดยมีได้แสวงหาผลประโยชน์เพื่อเป็นการให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะโดยรวม

จากการศึกษาถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีเพื่อการศึกษาวิจัยนี้ พบว่า หลักเงื่อนไขทั่วไปตามมาตรา 32 วรรค ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ประการ ซึ่งถ้าได้กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์แล้วไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น คือ

- 1) ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ
- 2) ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขทั่วไปทั้ง 2 ประการ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคแรกนั้น มีที่มาจากอนุสัญญาจากเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ปี ค.ศ. 1971 และข้อตกลง TRIPS โดยเป็นการบัญญัติเข้ามาในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นเงื่อนไขที่กว้างทำให้เกิดปัญหาในการตีความว่าแค่ไหน เพียงไร ที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติ และถ้าจะต้องมีการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วจะกระทบกระเทือนได้หรือไม่อะไรที่เป็นตัว

วัดว่าไม่เกินสมควร คำว่าสมควรนั้นได้ตั้งแต่ไหนเพียงไร เพราะเนื่องจากว่าหากเราตีความว่า ตามมาตรา 32 วรรคแรกนี้เป็นหลักทั่วไปของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์รวมไปถึงเป็นการให้นิยามเป็นข้อยกเว้นทั่วไปเพื่ออุดช่องว่างของกรณีการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นตั้งแต่ มาตรา 32 วรรค 2 ถึง มาตรา 43 ซึ่งมีการระบุไว้โดยเฉพาะแล้ว ถ้าเป็นการกระทำที่นอกเหนือตามข้อกำหนดซึ่งระบุไว้โดยเฉพาะนั้น ถ้าเป็นการระบุที่อยู่ในข่ายของมาตรา 32 วรรคแรกแล้วเป็นการเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็จะก่อให้เกิดผลที่ตามมาคือเป็นการให้มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กว้างเกินไป ซึ่งเป็นผลมาจากการตีความตามตัวบทกฎหมายของมาตรา 32 วรรคแรกซึ่งก็ได้บัญญัติไว้โดยกว้าง ๆ

แต่อย่างไรก็ดี เราไม่มีหลักเกณฑ์อะไรมาวัดหรือขีดเส้นแบ่งว่าประโยชน์ตามปกตินั้น จะใช้หลักเกณฑ์อะไรมาตัดสินและใครเป็นผู้ตัดสินและตัดสินโดยใช้หลักเกณฑ์อะไร เพราะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละปัญหานั้นย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ในปัญหาบางอย่างอาจจะต้องการให้มีการตีความในการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทางที่กว้างเพื่อค้ำประกันถึงประโยชน์โดยรวม แต่ในปัญหาบางอย่างอาจต้องการให้มีการคุ้มครองแก่เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ให้มีการตีความหมายที่แคบกว่า โดยมีข้อกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มากกว่า หากมีการอนุญาตให้ใช้งานโดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการตีความที่กว้างโดยไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ที่แน่นอนไว้โดยเฉพาะแล้วย่อมเกิดปัญหาการอ้างว่าการกระทำนี้ก็เป็นการใช้ข้อยกเว้นแล้ว ซึ่งส่งผลให้เกิดผลกระทบตามมาของการใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีการใช้ที่กว้างขวางโดยไม่มีข้อจำกัด ทำให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ เหล่านั้นหมดแรงจูงใจที่จะคิดค้น ผลิตผลงานที่เป็นประโยชน์เข้าสู่สังคม ทำให้ผลงานพัฒนาความรู้วิชาการใหม่ ๆ เข้าสู่สังคมน้อยลงหรือไม่มีเลยในที่สุด

และในกรณีของเงื่อนไขประการที่สองของมาตรา 32 วรรค 2 ถึงการไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของงานลิขสิทธิ์เกินสมควรนั้นก็มิได้ลักษณะที่กว้างเช่นเดียวกับเงื่อนไขประการแรก

ปัญหากรณีร้านถ่ายเอกสารซึ่งรับจ้างถ่ายเอกสารตามสถาบันการศึกษาต่าง ๆ ทั่วประเทศ โดยปกติแล้วในการถ่ายเอกสารจากตำราหนังสือต่าง ๆ เพื่อใช้ในการศึกษา วิจัย เป็นเรื่องธรรมดาในสังคมที่มีการปฏิบัติกันโดยปกติซึ่งทุกคนย่อมเคยมีการกระทำกันเป็นเรื่องทั่วไป แต่หลักเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของการไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ และไม่กระทบถึงสิทธิเกินสมควรนั้น ยังมีกว้างเกินไป กล่าวคือในด้านของการอนุญาตให้ใช้โดยไม่ละเมิดนั้น หากนักศึกษาหรือผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ มีการขอลัดถ่ายสำเนาหรือถ่ายเอกสารงานตำราหนังสือเล่มใดเล่มหนึ่งหรือหลายเล่ม โดยมีการอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อการศึกษา และมีได้หาผลกำไรคือมีการถ่ายเอกสารเพียงชุดเดียวเพื่อตัวของผู้ออกเอกสารเพียงผู้เดียวเพื่อนำไปใช้ในการเรียนในชั้นหรือการสอน แต่ได้มีการถ่าย

เอกสารจากหนังสือตำราเหล่านั้นหมดทั้งเล่มจะอ้างได้หรือไม่ว่าเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิตามสมควรและเจ้าของลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เหล่านั้น

เพราะโดยปกติแล้วผู้เขียนหนังสือทางวิชาการต่าง ๆ ย่อมเขียนหนังสือตำราขึ้นมาที่ย่อมมีจุดประสงค์ที่ต้องการจำหน่ายผลงานของตน เพื่อให้ได้รับผลตอบแทนจากผลงานที่ก่อให้เกิดขึ้นจากการลงทุนทั้งหลาย เพื่อให้เกิดผลงานนั้นหากมีการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยเป็นข้อยกเว้นการละเมิดที่กว้างเกินไปโดยไม่มีขอบเขตหลักเกณฑ์ที่สมควรเหมาะสมแล้ว ดังเช่นกรณีการถ่ายเอกสารนี้หากผู้ใช้ลิขสิทธิ์กระทำเพื่อการศึกษาได้มีการถ่ายเอกสารนั้นทั้งฉบับแล้วก็ยังสามารถอ้างการใช้ที่เป็นธรรมได้โดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ ถ้ามีผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์คัดถ่ายเอกสารเพียง 1 ถึง 2 ราย ก็เป็นการกระทำต่อผลยอดจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์เพียง 1 ถึง 2 เล่มผลงาน แต่ถ้ามีผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์มากกว่านั้น ย่อมเป็นการกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในจำนวนที่มากขึ้นตามไปด้วย

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าจากการที่มีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างขาดความชัดเจนและกว้างเกินไปดังกล่าวเป็นสาเหตุหลักและเป็นปัญหาในการตีความเพื่อประกอบการพิจารณาตัดสินคดีตลอดจนเกิดปัญหาขึ้นต่อการใช้กฎหมายในส่วนของการขอใช้งานลิขสิทธิ์โดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นในทางปฏิบัติแก่ผู้ขอใช้งานดังกล่าวว่า สามารถกระทำได้เพียงไรโดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

จากกรณีปัญหาการบัญญัติกฎหมายที่ไม่ชัดเจนและกว้างดังกล่าว จึงเป็นการยากที่จะพิจารณาว่าจุดแบ่งหรือจะขีดเส้นได้อย่างไรว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรมหรือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีนี้ จึงควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้มีความชัดเจนรัดกุมและเหมาะสม กล่าวคือในเงื่อนไขของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรค ที่ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรนั้น โดยแท้ที่จริงแล้วกฎหมายได้กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองและให้สิทธิทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้ได้ผลประโยชน์ตอบแทนจากผลงานลิขสิทธิ์นั้นนั่นเอง แต่เมื่อกฎหมายได้มีข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อการศึกษาวิจัยแล้วผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ก็จะต้องใช้งานโดยไม่กระทบถึงผลประโยชน์ตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยจึงจะถือว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรม การพิจารณาจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์เป็นหลักในการวินิจฉัยตีความ จึงควรสร้างกำหนดคกเกณฑ์เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาดังกล่าว ทั้งนี้โดยมีหลักในการพิจารณาว่าส่วนของผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ในเชิงเศรษฐศาสตร์หรือมีผลกระทบต่อยุคได้หรือกระทบต่อผลประโยชน์ตอบแทนต่อเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ และหรือกระทบแล้วมีการก่อให้เกิดผลต่อความเป็นอยู่ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งต้องอาศัยรายได้ตอบแทนจากผลงานลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยเฉพาะในกรณี

เป็นผู้มีอาชีพที่ดำรงอยู่ เพราะต้องอาศัยการสร้างงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นอาชีพเท่านั้น ซึ่งถ้าหากมีการกระทบถึงขนาดต้องให้ลครายได้ลงจนทำให้ไม่สามารถดำรงชีพอยู่ได้แล้วย่อมเป็นกรณีที่วัดได้ว่าเป็นการใช้ที่เกินสมควรและกระทบถึงเจ้าของลิขสิทธิ์โดยเป็นการใช้ที่ไม่เป็นธรรมได้

ทั้งนี้นอกจากจะมีหลักเกณฑ์ในการฟังประกอบพิจารณาดังกล่าวแล้ว ยังจะต้องอาศัยการฟังข้อเท็จจริงในคดี หรือพฤติการณ์พิเศษอื่น ๆ เพื่อประกอบใช้ในการพิจารณาและวินิจฉัยในชั้นศาลด้วย เพื่อให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด

จากการศึกษาถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้าและวิจัยนี้ พบว่าประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากข้อเท็จจริงในคดีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543 ประการแรก พบว่าปัญหาในการตีความในเรื่องของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ มีความแตกต่างกันทั้งในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลฎีกามีการวินิจฉัยคดีที่ต่างกันไป โดยทั้งนี้ด้วยความเคารพศาลชั้นต้นได้มองว่าการกระทำของจำเลยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) แล้ว โดยการวินิจฉัยของศาลชั้นต้นได้ยกเอาหลักกฎหมาย Fair Use ของสหรัฐอเมริกาเข้ามาช่วยประกอบในการวินิจฉัย และนำเอาคดีที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกามาประกอบด้วย โดยยกเหตุผลเพื่อประโยชน์ของระบบการศึกษาและความเป็นจริงในสังคมต่าง ๆ มาพิจารณาประกอบ โดยเป็นการใช้กฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นประโยชน์ทางการศึกษาในสังคม แต่ในชั้นศาลฎีกาฟังว่าการกระทำของจำเลยได้มีการจัดทำไว้ล่วงหน้าโดยมิได้มีการขออนุญาตหรือนักศึกษาได้เข้ามาว่าจ้างไว้ก่อนนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว แต่ในศาลชั้นต้นเห็นว่าเป็นเรื่องของการพัฒนาทางการศึกษาซึ่งทั้งสองความเห็นดังกล่าวก็ปรากฏอยู่ในคดีของศาลสหรัฐอเมริกาซึ่งในคดีเดียวกันก็มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย จึงก่อให้เกิดปัญหาว่าน่าพิจารณาเป็นอย่างยิ่งเมื่อเกิดกรณีปัญหาอย่างนี้ขึ้น จึงควรที่จะมีการกำหนดคกฏเกณฑ์ในการตีความที่เป็นมาตรฐานขึ้น โดยให้มีความสมดุลระหว่างผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และผู้ขอใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นให้สอดคล้องกันทั้ง 2 ฝ่าย

โดยทั้งนี้ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในการตัดสินคดี เมื่อมีปัญหาในการตัดสินคดีต้องยึดหลักกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาและตัดสินคดี ดังศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยฟังว่าการที่จำเลยได้สำเนางานไว้ล่วงหน้า โดยมิได้รับการว่าจ้างของนักศึกษาเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ใจทกนั้นด้วยความเคารพ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นการวินิจฉัยตามตัวบทกฎหมายที่ได้มีการบัญญัติไว้ โดยอาศัยการรับฟังข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแตกต่างกันกับศาลชั้นต้น ผลในคำตัดสินจึงแตกต่างกัน แต่ทั้งนี้หากมีกฎหมายในการพิจารณาตัดสินเพียงเท่านั้นอาจไม่เพียงพอแก่ความยุติธรรมและประโยชน์โดยทั่วไปของทั้งฝ่ายผู้สร้างสรรค์งานร้านถ่ายเอกสาร และนิสิต นักศึกษา โดยควรที่จะพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงอื่น ๆ ถ้าหากมีเป็นตัวแปรในการตัดสิน หรือเป็น

องค์ประกอบเสริม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ต่อส่วนรวมในสังคมเป็นสิ่งสำคัญ แม้จะได้พิจารณาและวินิจฉัยตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเคร่งครัดจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องในบางกรณีก็ตาม แต่ทั้งนี้ควรจะมีการตีความรวมไปถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายที่ใช้บังคับที่เป็นสิ่งสำคัญกว่าการตีความตามตัวบทโดยเคร่งครัด ซึ่งในกรณีเช่นนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเองเพื่อเป็นประโยชน์แก่สาธารณชนโดยส่วนรวม เพียงแต่ให้สิทธิบางประการแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพียงเท่าที่กฎหมายให้สิทธิไว้เท่านั้น

ดังนั้นในการตีความกฎหมายเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นควรที่จะใช้เจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของสังคมใช้ร่วมกันเข้ามาประกอบการพิจารณาด้วยทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย

ในกรณีประเด็นปัญหาในด้านสัดส่วนและปริมาณของงานที่สามารถทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเกิดจากการสร้างสรรค์งานของผู้สร้างสรรค์ จึงควรที่เขาเหล่านั้นจะต้องได้รับผลประโยชน์ตอบแทน แม้จะมีข้อยกเว้นโดยกฎหมายในกรณีของการศึกษาค้นคว้าและวิจัยโดยมิได้แสวงหาผลกำไรขึ้นก็ตาม โดยในคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นและศาลฎีกาในคดีดังกล่าวก็ได้ให้กำหนดคกฏเกณฑ์ในจำนวนสัดส่วนและปริมาณแต่อย่างใด แต่ได้ให้คำวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลทวิชั้นต้นกลางว่าการที่จำเลยสำเนาไว้ 1 ใน 4 หรือ 1 ใน 5 นั้นสมควรแล้ว ถ้าหากว่ามีคดีเกิดขึ้นมาในภายหลังแต่เป็นสัดส่วน 1 ใน 3 หรือมากกว่านั้นก็จะต้องมีปัญหาในการขบคิดกันต่อไป

จากประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาและเชื่อว่าการศึกษาค้นคว้าที่ดีและทั่วถึงกับประชาชนทุกเพศทุกวัยในสังคม และเป็นสิ่งสำคัญที่จะช่วยกันพัฒนาประเทศได้ โดยในความเป็นจริงในสังคมนิสิตนักศึกษา เป็นผู้ที่มีรายได้น้อยหรือไม่มีรายได้เลยเสียส่วนใหญ่ หากในการศึกษาค้นคว้าและวิจัยในการเรียนการสอนที่จะต้องมีการศึกษาและทำรายงานจะต้องมีการค้นคว้าศึกษาจากตำราหลายเล่ม บทความวารสารต่าง ๆ มากมาย จะมีความเป็นไปได้ยากที่นิสิตนักศึกษาเหล่านี้จะต้องซื้องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นทั้งหมดเพื่อการศึกษา ค้นคว้าและวิจัยดังกล่าว โดยในประเด็นของสัดส่วนและปริมาณของงานที่เหมาะสมในการที่จะอนุญาตให้ทำสำเนาได้นั้น เห็นควรว่าจะต้องมีการกำหนดในสัดส่วนและปริมาณที่มากพอและเหมาะสม ดังที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายและหลักปฏิบัติของต่างประเทศ จากเหตุผลดังกล่าวมาข้างต้นผู้เขียนเห็นว่าสำหรับประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาควรที่จะกำหนดคกฏเกณฑ์ขึ้นมาเป็นรูปธรรมในกฎหมายหรือหลักปฏิบัติของนักศึกษาในแต่ละสถาบัน โดยในหลักปฏิบัติที่ควรกำหนดขึ้นนี้ไม่ได้มีบทลงโทษในทางอาญาหรือสภาพบังคับให้ทุกคนต้องปฏิบัติตาม โดยเคร่งครัดหากฝ่าฝืนมีบทลงโทษแต่อย่างใด เพราะในความเป็นจริงแล้วไม่สามารถที่จะควบคุมโดยทั่วถึงได้โดยผลของข้อบังคับ

นั่นเอง แต่หากเป็นหลักปฏิบัติที่ผู้ขอให้ลิขสิทธิ์นั้นควรที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยเป็นการให้ความเคารพแก่สิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน ทั้งยังเป็นการเคารพแก่สิทธิของผู้ขอให้งานลิขสิทธิ์เองด้วยแล้วย่อมสามารถที่จะมีการควบคุมได้อย่างทั่วถึงจากการปฏิบัติภายในจิตใจของผู้ขอให้งานลิขสิทธิ์นั่นเอง

จากการศึกษาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า Fair Use และในประเทศอังกฤษเรียกว่า Fair Dealing นั้น พบว่าในศาลต่างประเทศได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและวินิจฉัยการกระทำที่เป็นการใช้ที่เป็นธรรม หรือการปฏิบัติที่เป็นธรรมค่อนข้างชัดเจนที่เป็นหลักในการพิจารณาแต่ทั้งนี้ยังต้องฟังพฤติการณ์ประกอบเพื่อใช้ในการวินิจฉัยดังกล่าว แต่ทั้งนี้ก็มีการคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณะมาประกอบในการพิจารณาด้วย ยกตัวอย่างเช่น หลักเกณฑ์ 4 ประการของ มาตรา 107 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ค.ศ. 1988 มาตรา 32 ถึงมาตรา 36 เป็นต้น ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3

นอกจากนี้ในต่างประเทศเองในทางปฏิบัติการถ่ายเอกสารจากตำราหนังสือลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการศึกษานั้นยังมีการบริการจากสถาบันการศึกษานั้นเองเพื่อให้บริการแก่นิสิตนักศึกษาด้วย แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำเพื่อมิได้แสวงหากำไร กล่าวคือการคิดอัตราค่าถ่ายเอกสารจะต้องคิดคำนวณจากค่ากระดาษ และอุปกรณ์การถ่ายเอกสารเพียงเท่านั้น มิได้คิดถึงผลกำไรหรือส่วนต่างของเงินที่ได้จากการบริการดังกล่าวกลับมาเป็นส่วนเกินเพื่อเป็นกำไรในการบริการนั้น โดยในส่วนตัวเองซึ่งตรงกันกับกฎหมายในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรค 2 อนุ (6) และ (7) ซึ่งเป็นการกระทำของครูอาจารย์ และสถาบันการศึกษาเป็นผู้กระทำแทนนักศึกษา แต่ก็ต้องมีได้กระทำเพื่อแสวงหากำไรด้วยเช่นเดียวกัน โดยในส่วนตัวปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีกรณีปัญหาเกิดขึ้น แต่ในอนาคตซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าอาจมีกรณีปัญหาเกิดขึ้นได้ เพราะเหตุจากการที่มาตรา 32 วรรคแรกที่มีการบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนมีความกว้างในการตีความพิจารณาอยู่ดังกล่าวนั้น

ในส่วนกรณีปัญหาหนึ่งในต่างประเทศนั้นคือกรณีการรวมตัวกันของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ร่วมลงเงินกันซื้องานลิขสิทธิ์ เพื่อใช้ในการนำมาสำเนาถ่ายเอกสารต่อกันทอดหนึ่งนั้น มีปัญหามาคิดพิจารณาว่าถ้าเกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันนี้ในประเทศไทยแล้ว จะมีการพิจารณาตัดสินปัญหาในกรณีนี้อย่างไร และจะมีการป้องกันหรือแก้ปัญหานั้นอย่างไร ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นกรณีเกี่ยวเนื่องกับการกำหนดราคาขายทางการตลาดซึ่งเป็นหลักเศรษฐศาสตร์ของผู้แต่งตำราหรือเจ้าของงานลิขสิทธิ์เองในส่วนของการกำหนดราคาขายผลงานที่มีราคาสูงจนทำให้ผู้ใช้หรือผู้ซื้อไม่มีแรงจูงใจ

ให้มีการรวมตัวเพื่อซื้อหนังสือกันแล้วนำไปสำเนาถ่ายเอกสารงานนั้นเพื่ออ้างในกรณีการใช้ที่เป็นธรรม เพื่อลดค่าใช้จ่ายของตนเองจากการทำสำเนาใช้แทนและมีราคาที่ถูกกว่า

ดังนั้นปัญหาดังกล่าวนี้ผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์นั้นเองจะต้องกำหนดราคาขายเพื่อทำตลาดในผลงานของตนให้มีราคาที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้ซื้อคิดว่าสมเหตุสมผลกับการได้มาและเงินที่จ่ายไปนั้นเหมาะสมแล้ว จึงจะสามารถลดปัญหากรณีนี้ได้ในระดับหนึ่ง

ข้อเสนอแนะ

กรณีปัญหาของการบัญญัติกฎหมายตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคแรกซึ่งเป็นเงื่อนไขของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างกว้าง ๆ ขาดความชัดเจน และสร้างปัญหาขึ้นในทางปฏิบัตินั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มในเงื่อนไขทั้งสองประการ หรือมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนของบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตีความและพิจารณา ตลอดจนถึงในทางปฏิบัติของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์นั้น โดยเพิ่มจากส่วนของเงื่อนไขของข้อยกเว้นทางด้านของผลกระทบต่องานลิขสิทธิ์นั้นจะต้องไม่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในทางเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเป็นผลให้รายได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์ลดลง หรือกระทบต่อยอดขายของงานลิขสิทธิ์ต่อตลาดลดลง โดยเป็นเหตุให้เจ้าของงานลิขสิทธิ์ผู้ซึ่งต้องอาศัยรายได้เพื่อการดำรงชีพจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนไม่อาจดำรงอยู่ได้ ซึ่งถ้าหากมีการกระทบถึงขนาดดังกล่าวแล้วเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตแห่งการคุ้มครองในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยในหลักเกณฑ์ที่เพิ่มขึ้นมาช่วยในการพิจารณาดังกล่าวนี้ยังรวมไปถึงกรณีของผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ทั่วไปที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยการดำรงชีพด้วยงานลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียวด้วย แต่เหตุที่น่ากรณีของการพิจารณาถึงเหตุการดำรงชีพโดยอาศัยงานลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียวเป็นเกณฑ์นั้นก็เพราะเป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำถึงการพิจารณา เช่นในเรื่องของการปฏิบัติอย่างวิญญูชนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

นอกจากนี้เหตุที่กำหนดในเรื่องของการนำเอาผลกระทบต่องานลิขสิทธิ์ในเชิงเศรษฐศาสตร์มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ขึ้นนั้น เพราะว่ากรณีเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกันอย่างใกล้ชิดต่อหลักเศรษฐศาสตร์อย่างยิ่ง กล่าวคือในเงื่อนไขที่ควรไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ และไม่กระทบถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรนั้น ความจริงแล้วก็ต้องไม่กระทบต่อผลประโยชน์ซึ่งเป็นรายได้ตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง นั่นคือทั้งในส่วนของคุณค่าและผลกำไรหรือรายได้ตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

กรณีปัญหาประการต่อมาคือในด้านสัดส่วนและปริมาณซึ่งสามารถกระทำได้โดยเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จากประเด็นเรื่องสัดส่วนและปริมาณนี้เป็นประเด็นที่มีความสำคัญรองลงมาจากปัญหาในการตีความข้างต้น แต่เนื่องจากกรณีปัญหานี้เป็นปัญหาในทางปฏิบัติของการถ่ายเอกสารประกอบทั้งในประเทศไทยยังไม่มีกำหนดแนวทางในการปฏิบัติของผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเช่นในต่างประเทศที่มีหลักปฏิบัติค่อนข้างชัดเจนแล้ว จึงควรที่จะมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติในกลุ่มของผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ เช่น ครูอาจารย์ นิสิตนักศึกษา และประชาชนทั่วไปเพื่อใช้ประโยชน์ในทางการศึกษาวิจัยขึ้นมาเป็นรูปธรรม

โดยผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่าจะมีการกำหนดสัดส่วนที่สามารถทำสำเนาหรือถ่ายเอกสารได้ในงานแต่ละประเภท แต่ละชิ้นได้ สรุปได้ว่าควรที่จะมีการกำหนดหลักปฏิบัติ ดังนี้ คือ

1. กรณีของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นตำราหนังสือทั่วไปถ้ามีการถ่ายเอกสารเพื่อนำมาใช้ในการศึกษา ค้นคว้า หรือวิจัย แล้วสามารถสำเนาถ่ายเอกสารได้ในงานแต่ละชิ้นไม่เกินร้อยละ 25 หรือ 25% จากปริมาณงานนั้นทั้งหมด และจะต้องไม่สำเนางานนั้นเพิ่มขึ้นอีกภายในกำหนด 3 เดือน และกำหนดให้สำเนาได้ไม่เกินคนละ 1 ชุด

2. กรณีของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เป็นตำราหนังสือที่หายากไม่มีการจัดพิมพ์จำหน่าย (Out of Print) มีราคาไม่ยุติธรรมสูงกว่าปกติกินสมควรสามารถสำเนาถ่ายเอกสารในงานแต่ละชิ้นได้ทั้งหมด แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกินคนละ 1 ชุด

ทั้งนี้จากการศึกษาทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์และตำราต่างประเทศในการกระทบต่อยอดจำหน่ายหนังสืออันมีลิขสิทธิ์ในตลาด ถ้ามีการให้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยไม่มีการกำหนดสัดส่วนและปริมาณ ในกรณีที่นักศึกษาถ่ายเอกสารจากตำราทางวิชาการมาเพื่อใช้ในการเรียนการศึกษ วิจัยโดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่ได้ทำการถ่ายเอกสารจากตำราทั้งฉบับเพียง 1 ชุด เพื่อการเรียนของตน ซึ่งดูประหนึ่งว่าจะเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นนั้น แต่ถ้าหากนักศึกษาทุกคนหรือมีจำนวนที่มากกระทำได้กล่าวจนกระทบต่อยอดจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์มากแล้ว โดยนักศึกษาทุกคนอ้างเหตุการใช้ที่เป็นธรรมเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายดังนี้แล้วย่อมไม่เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งต่างมีความคาดหวังถึงผลตอบแทนจากการสร้างผลงานของตนอย่างแน่นอน เพราะตลาดที่ผู้เขียนตำราทางวิชาการที่ต้องการจำหน่ายหนังสือนั้นก็คือนักเรียน นิสิต นักศึกษา ครูอาจารย์ ซึ่งเป็นกลุ่มตลาดที่เกี่ยวข้องกับตำราทางวิชาการ โดยส่วนใหญ่ที่สุด นอกจากนั้นจึงจะเป็นประชาชนทั่วไปซึ่งเป็นกลุ่มตลาดส่วนน้อยที่จะมีการซื้อตำราทางวิชาการนั้น

ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีเพื่อการศึกษาวิจัยไว้ แต่ในขณะที่เดียวกันผู้เขียนตำราทางวิชาการก็มีความคาดหวังต่อการจำหน่ายผลงานทางวิชาการของตนเพื่อรับผลตอบแทนจากงานลิขสิทธิ์ของตน แต่ก็มีข้อยกเว้นให้กลุ่มผู้ใช้ซึ่งเป็นตลาดผู้ซื้อในงานลิขสิทธิ์นั้นเองให้สามารถใช้งานโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายโดยอนุญาตให้ทำซ้ำในงานนั้นได้ถ้าเข้าข้อยกเว้นกรณีเพื่อการศึกษาได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการกำหนดส่วนและปริมาณที่เหมาะสมให้ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์เป็นแนวทางในการปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น

จากการที่ผู้เขียนเสนอแนะสัดส่วนและปริมาณที่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ในงานทั่วไป เพื่อการศึกษาไม่ควรจะทำสำเนาร้อยละ 25 จากปริมาณงานทั้งหมดและไม่เกิน 1 ชุด นั้น จากการศึกษาในเชิงเศรษฐศาสตร์ซึ่งได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่าถ้าไม่มีการกำหนดหรือถ้าสามารถทำสำเนาได้ทั้งหมดแล้วก็ย่อมมีผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้แล้วผู้เขียนยังได้พิจารณาประกอบกับการสอบถามบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องที่ผู้เขียนจัดทำขึ้นโดยวิธีสุ่มสำรวจกลุ่มผู้แต่งตำราทางวิชาการ ครูอาจารย์ นิสิตนักศึกษา ร้านถ่ายเอกสาร สำนักพิมพ์ตำรา และกลุ่มประชาชนทั่วไปที่เกี่ยวข้อง โดยอาจแยกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ได้คือกลุ่มผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือมีผลประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์คือกลุ่มผู้แต่งตำราทางวิชาการและสำนักพิมพ์ โดยในกลุ่มนี้มีความคาดหวังถึงผลประโยชน์ตอบแทนจากการจำหน่ายตำรานั้น จึงไม่ยอมให้มีการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่เสียค่าลิขสิทธิ์ หรืออนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้แต่ต้องเป็นสัดส่วนและปริมาณที่น้อยที่สุดและกระทบต่อตนน้อยที่สุดเช่นกัน โดยในกลุ่มนี้มีความเห็นว่าควรอนุญาตให้ทำสำเนาได้ตั้งแต่ไม่อนุญาตเลยจนถึง 10% และ 20% ตามลำดับ ในกลุ่มที่สองคือกลุ่มผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์นั้นในกลุ่มนี้มีความต้องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเห็นว่าควรอนุญาตให้ใช้ได้ปริมาณสัดส่วนที่มากกว่ากลุ่มแรกโดยเห็นว่าควรอนุญาตให้ทำสำเนาได้ตั้งแต่ 10% ถึง 100% ที่เดียว

นอกจากนี้ประกอบกับเห็นควรที่จะให้มีการนำเอาคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นในคดีหมายเลขแดงที่ อ.784/2542 ที่วินิจฉัยตอนหนึ่งว่า “งานที่ทำซ้ำจำนวน 43 ชุด เป็นการทำซ้ำจากหนังสือ Organizational Behavior จำนวน 5 บท คิดเป็นร้อยละ 25 ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน 20 ชุด และทำซ้ำจากหนังสือ Environmental Science จำนวน 5 บท คิดเป็นร้อยละ 20.83 ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน 19 ชุด ศาลได้พิเคราะห์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำตามสัญญาจ้างกับนักศึกษาเพื่อประโยชน์ในการศึกษา” และประกอบกับเหตุที่โจทก์ร่วมนำสืบถึงราคาหนังสือฉบับนักศึกษามีราคาถูกกว่าฉบับประชาชนแต่ไม่ได้ความชัดเจน เป็นการเบี่ยงความลอบ ๆ และมองในแง่สำนักพิมพ์คดีนี้ไม่ได้ตั้งตัวแทนเพื่อการเจรจาอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศไทย การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำโดยเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 แล้ว ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่พอสมควรเพื่อประโยชน์ในการศึกษาจึงมีความเห็น

ว่าควรที่จะถือเอาคำพิพากษาในส่วนนี้เป็นบรรทัดฐานในการกำหนดในด้านสัดส่วนและปริมาณว่าไม่ควรเกินร้อยละ 25 จากปริมาณงานทั้งหมดเป็นเกณฑ์

ซึ่งโดยความเห็นของผู้เขียนหรือเจ้าของงานลิขสิทธิ์มีความต้องการให้ไม่มีการขอใช้ลิขสิทธิ์หรือถ้ามีก็ให้มีการขอใช้ในปริมาณที่น้อย แต่ในส่วนของด้านผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ก็กลับต้องการให้มีการอนุญาตให้ใช้ได้ปริมาณที่มากนั้น อีกปัจจัยหนึ่งในการพิจารณากำหนดสัดส่วนและปริมาณดังกล่าวก็คือในด้านของสังคมและเศรษฐกิจในประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการให้มีความรู้การศึกษาอย่างทั่วถึงแก่ประชาชนทุกคนและเชื่อว่าการศึกษาที่ดีและทั่วถึงจะมีส่วนให้พัฒนาประชากรในประเทศ และส่งผลให้ประเทศได้รับการพัฒนาต่อไป ในส่วนของการกระจายความรู้โดยอาศัยกลไกทางการศึกษาจะต้องอาศัยต้นทุนในการเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชนนั้น ถ้าหากการศึกษาความรู้ต้องมีการลงทุนหรือมีการซื้อหาหรือการได้มาโดยมีค่าใช้จ่ายที่สูงย่อมเป็นอุปสรรคในการกระจายความรู้แก่ประชาชนซึ่งประชากรภายในประเทศไทยส่วนใหญ่ยังมีฐานะยากจนหรือมีรายได้น้อย จนถึงระดับปานกลางนั้น จึงควรที่จะมีการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยเข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในสัดส่วนและปริมาณที่เหมาะสม โดยผู้เขียนเห็นว่าสัดส่วนไม่เกินร้อยละ 25 จากปริมาณงานทั้งหมดนั้นมีความเหมาะสมกับการอนุญาตให้ใช้ในประเทศไทยดังที่ได้กล่าวมา ซึ่งในต่างประเทศเช่นในสหรัฐอเมริกากำหนดหลักปฏิบัติไว้ไม่เกินร้อยละ 10 หรือ 1 บทจากปริมาณงานทั้งหมดซึ่งเป็นกรณีของประเทศที่พัฒนาแล้วจึงเป็นปัจจัยที่มีความแตกต่างกัน โดยทั้งนี้ประกอบกับได้คำนึงถึงผลกระทบต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์แล้วว่าเหมาะสมและไม่มากเกินไป ซึ่งถ้าหากอนุญาตให้ใช้ได้สัดส่วนและปริมาณที่น้อยกว่านี้แล้ว ผู้ขอใช้งานโดยในส่วนของนิสิตนักศึกษาอาจจะไม่รู้ถึงปรัชญาที่ซ่อนอยู่ในตำราหนังสือเหล่านั้นได้ หรืออาจไม่เพียงพอต่อความต้องการในการนำไปใช้เพื่อทำรายงาน การวิจัยต่าง ๆ ในการศึกษาได้

กรณีปัญหาของการร่วมกันซื้องานอันมีลิขสิทธิ์แล้วนำมาถ่ายเอกสารเพื่อนำมาใช้ในการศึกษาของต่างประเทศ ซึ่งอาจจะเกิดปัญหาขึ้นในอนาคตต่อประเทศไทย ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะในปัญหาดังกล่าวประกอบทั้งยังเป็นแรงจูงใจให้ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์นั้นหันมาซื้องานอันมีลิขสิทธิ์แทนการถ่ายเอกสารเพื่อใช้งานโดยเข้าช้อยกเว้น โดยผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมในส่วนของผู้เป็นเจ้าของอันมีลิขสิทธิ์และผู้ประกอบการ โรงพิมพ์หรือสำนักพิมพ์ว่าควรที่จะมีการกำหนดส่วนลดพิเศษแก่นิสิตนักศึกษาในการลดเปอร์เซ็นต์ให้โดยเฉพาะจากการที่ได้ศึกษาในเชิงเศรษฐศาสตร์และการตลาดในบทที่ 4 แล้วพบว่าทั้งผู้ผลิตและผู้บริโภคนั้นก็ต้องการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน โดยอาศัยปัจจัยต่าง ๆ ในตลาดเป็นตัวแปร ทำให้เกิดผลต่าง ๆ ขึ้นมา เพราะหากมองในเชิงการตลาดแล้วหนังสือตำรา เพื่อการศึกษานั้นผลิตออกมาเพื่อจำหน่ายแก่นิสิตนักศึกษาแล้ว หากนิสิตนักศึกษาใช้สิทธิของการสำเนางานเพื่อการศึกษา ซึ่งเป็นช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นจำนวนมาก

ขึ้นหรือทั้งหมด เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมขาดรายได้จากการจำหน่ายในงานนั้นมากตามไปด้วย หากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์มีการจำหน่ายโดยมีส่วนลดแก่นิสิตนักศึกษาเพื่อเป็นเหตุจูงใจในการซื้อ งานอันมีลิขสิทธิ์ และเป็นข้อพิจารณาเปรียบเทียบถึงรูปเล่มที่สวยงามกับการเพิ่มเติมในการชำระราคาในการซื้อหากับการถ่ายเอกสารกับเนื้อหาที่ไม่มีรูปเล่มแล้ว น่าจะเป็นประโยชน์ที่ดีกว่าของ เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์อีกทางหนึ่ง

ในประเด็นการถ่ายเอกสารนั้นผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า ควรที่จะมีการปฏิบัติในเชิงป้องกันกล่าวคือมีการกำหนดหลักในการปฏิบัติของนักเรียน นิสิต นักศึกษา และผู้ประกอบการ ร้านถ่ายเอกสารให้มีการลงชื่อการสั่งงานให้มีการถ่ายเอกสารในแบบฟอร์มที่ร้านถ่ายเอกสารได้จัดทำขึ้น ซึ่งในปัจจุบันจากการที่ผู้เขียนได้ทำการวิจัยภาคสนามโดยการนำแบบสอบถามให้กลุ่มร้านถ่ายเอกสาร และพบว่าร้านถ่ายเอกสารต่าง ๆ จะมีเพียงเศษกระดาษให้ผู้มาถ่ายเอกสารเขียนระบุหน้าหนังสือที่จะขอทำการถ่ายเอกสารเท่านั้น ดังนั้นร้านถ่ายเอกสารจึงควรที่จะทำแบบฟอร์มในการขอถ่ายเอกสารให้แก่ผู้ขอถ่ายเอกสารกรอรายละเอียด และให้มีการลงชื่อของผู้ขอถ่ายเอกสารดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์แก่ร้านถ่ายเอกสารเอง และเป็นประโยชน์ในการพิจารณาสืบพยาน และวินิจฉัยคดีในชั้นศาล

นอกจากนี้แล้วทางร้านถ่ายเอกสารควรที่จะมีการเตรียมพร้อมในด้านที่อยู่ เบอร์โทรศัพท์ ของผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ เพื่อการติดต่อกับเจ้าของลิขสิทธิ์เมื่อกรณีที่เกิดความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีอื่น ๆ ที่อาจเกิดขึ้น

DRPU

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จรินทร์ เทศวานิช. หลักเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์โอเดียนสโตร์, 2537.
- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2541.
- รัชชัย สุภผลศิริ. กฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.
- _____ . คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.
- นราทิพย์ ชูติวงศ์ และชลลดา จามรกุล. พื้นฐานเศรษฐศาสตร์จุลภาค. กรุงเทพมหานคร : คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539
- นิวัฒน์ มีลาภ. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา 1 กฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.
- วัส ดิงสมิตร. ลิขสิทธิ์ : ด้วบทพร้อมข้อสังเกตเรียงมาตราและคำพิพากษาศาลฎีกา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543.
- วิมาน กฤตพลวิมาน. กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปฏิบัติการ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ดวงกมล. พิมพ์ครั้งที่ 1.
- สมพร พรหมหิตาธร. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- อรพรรณ พันัสพัฒนา. คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.
- อาวีพรรณ จงประกิจพงศ์. ทรัพย์สินทางปัญญา เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537.

วิทยานิพนธ์

- จันทิมา ธนาสว่างกุล. “การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม”. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.
- พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. “ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการแปลและการทำซ้ำซึ่งหนังสือ”.
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.
- ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา. “รายงานการศึกษาขั้นต้น : สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับการ
เจรจาการค้าหลายฝ่ายของ GATT”. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

บทความ

- จักรกฤษณ์ ควรพจน์. ฎีกาวิเคราะห์ : การละเมิดลิขสิทธิ์กรณีถ่ายสำเนาเอกสารที่ใช้ในการเรียน
การสอนเพื่อจำหน่าย.
บทบัณฑิตย เล่ม 56 ตอน 6, 2543.
- นราทิพย์ ชูติวงศ์. “หลักเศรษฐศาสตร์”. จุลเศรษฐศาสตร์. คณะเศรษฐศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- นุสรุ กาญจนกุล. “ลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมและการใช้ลิขสิทธิ์โดยธรรม (Fair Use).
วารสารลิขสิทธิ์สนเทศ ปีที่ 2 ฉบับที่ 5, ตุลาคม 2544.
- พิพรรณ อินทรศัพท์. “การคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาในมุมมองของกรมทรัพย์สิน
ทางปัญญา”. บทบัณฑิตย เล่ม 55 ตอน 1, มีนาคม 2542.
- ชรรยง พวงราช. “ทรัพย์สินทางปัญญา : ความหมาย ขอบเขต ความเป็นมา และความสำคัญ”.
บทบัณฑิตย เล่ม 54 ตอน 1, มีนาคม 2541.
- วิศ ดิงสมิตร. “การศึกษาหรือวิจัยอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์”. บทบัณฑิตย เล่ม 57
ตอน 1, มีนาคม 2544.
- วิชัย อริยะอินทกะ. การสัมมนาเรื่องลิขสิทธิ์ในงานห้องสมุดและศูนย์สารสนเทศ. วันที่ 6 ตุลาคม
พ.ศ. 2543 ณ ห้องประชุม ดร. สุข พุคยาภรณ์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- สรวิศ ลิ้มปรัญญี. “กฎหมายการแข่งขันทางการค้า : แนวคิดพื้นฐานเชิงเศรษฐศาสตร์และ
เจตนารมณ์. คู่มือแพท เล่ม 1 ปีที่ 46. มกราคม – มิถุนายน, 2542.
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. “กฎหมายลิขสิทธิ์เปรียบเทียบ : ประเทศไทยและประเทศสาธารณรัฐ
ประชาชนจีน”. วารสารกฎหมาย ปีที่ 19 ฉบับที่ 1, 2542.

คำพิพากษา

คำพิพากษาศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คดีหมายเลขแดงที่

อ.784/2542.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5843/2543.

ภาษาต่างประเทศ

Books and Journal

Alison Firth, Shelley Lane, Yvonne Smyth. **Reading in Intellectual Property.** London :
Sweet & Maxwell, 1998.

David I Bainbridge. **Intellectual Property : Third Edition.** London : Pitman Publishing.

Kenneth D. Crews. **Fair Use, and the Challenge for Universities.** Chicago and London :
The University of Chicago Press.

Michael F. Flint. **A User's Guide to Copyright Third : edition.** London : Butterworths, 1990.

Michael F. Flint and Clive D. Thorne. **A User's Guide to Copyright : Fourth Edition.** London :
Butterworths, 1997.

Marshall A. Leaffer. **Understanding Copyright Law.** USA : Times Mirror Books, 1995.

Richard Stim. **Copyright Law.** New York : West Legal Studies Thomson Learning.

_____. **Intellectual Property : Patents, Trademarks, and Copyright : Second Edition.**

William F. Patry. **The Fair Use Privilege in Copyright Law : Second Edition.** Washington
D.C. : The Bureau of National Affairs, Inc.

W.R. Conish. **Intellectual Property : Patents, Copyright, Trademarks and Allied Rights :
Fourth Edition.** London : Sweet & Maxwell, 1999.

Draft

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก.

Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works

Of September 9, 1886,

completed at PARIS on May 4, 1896, revised at BERLIN on November 13,

1908, completed at BERNE on March 20, 1914, revised at ROME on

June 2, 1928, at BRUSSELS on June 26, 1948,

at STOCKHOLM on July 14, 1967,

and at PARIS on July 24, 1971.

And amended on September 28, 1979

TABEL OF CONTENTS

<i>Article 1</i>	: <i>Establishment of a Union</i>
<i>Article 2</i>	: <i>Protected Works</i> : 1. "Literary and artistic works"; 2. Possible requirement of fixation; 3. Derivative works; 4. Official texts; 5. Collections; 6. Obligation to protect; beneficiaries of protection; 7. Works of a applied art and industrial designs; 8. News
<i>Article 2bis</i>	: <i>Possible Limitation of Protection of Certain Works</i> : 1. Certain speeches; 2. Certain uses of lectures and address; 3. Right to make collections of such works
<i>Article 3</i>	: <i>Criteria of Eligibility for Protection</i> : 1. Nationality of author; place of publication of work; 2. Residence of author; 3. "Published" work; 4. "Simultaneously published" works
<i>Article 4</i>	: <i>Criteria of Eligibility for Protection of Cinematographic Works, Works of Architecture and Certain Artistic Works</i>

This Table of Contents is added for the convenience of the reader. It does not appear in the original (English) text of the Convention.

- Article 5* : *Rights Guaranteed* : 1. And 2. Outside the country of origin; 3. In the country of origin; 4. "Country of origin"
- Article 6* : *Possible Restriction of Protection In Respect of Certain Works of Nationals of Certain Countries Outside the Union*: 1. In the country of the first publication and in other countries; 2. No retroactivity; 3. Notice
- Article 6bis* : *Moral Rights*: 1. To claim authorship; to object to certain modifications and other derogatory actions; 2. After the author's death; 3. Means of redress
- Article 7* : *Term of Protection*: 1. Generally; 2. For cinematographic works; 3. For anonymous and pseudonymous works; 4. For photographic works and works of applied art; 5. Starting date of computation; 6. Longer terms; 7. Shorter terms; 8. Applicable law; "comparison" of terms
- Article 7bis* : *Term of Protection of Works of Joint Authorship*
- Article 8* : *Right of Translation*
- Article 9* : *Right of Reproduction*: 1. Generally; 2. Possible exceptions; 3. Sound and visual recordings
- Article 10* : *Certain Free Uses of Works*: 1. Quotations; 2. Illustrations for teaching; 3. Indication of source and author
- Article 10bis* : *Broadcasting and Related Rights* : 1. Broadcasting and other wireless communications, public communication of broadcast by wire or rebroadcast, public communication of broadcast by loudspeaker or analogous instruments; 2. Compulsory licenses; 3. Recording; ephemeral recordings
- Article 11* : *Certain Right in Dramatic and Musical Works*: 1. Right of public performance and of communication to the public of a performance; 2. In respect of translations
- Article 11bis* : *Broadcasting and Related Rights*: 1. Broadcasting and other wireless communications, public communication of broadcast by wire or rebroadcast, public communication of broadcast by loudspeaker or analogous instruments; 2. Compulsory licenses; 3. Recording; ephemeral recordings
- Article 11ter* : *Certain Rights in Literary Works*: 1. Right of public recitation and of communication to the public of a recitation; 2. In respect of translations

- Article 12* : *Rights of Adaptation, Arrangement and Other Alteration*
- Article 13* : *Possible Limitation of the Right of Recording of Musical Works and Any Works Pertaining Thereto*: 1. Compulsory licenses; 2. Transitory measures; 3. Seizure on importation of copies made without the author's permission
- Article 14* : *Cinematographic and Related Rights*: 1. Cinematographic adaptation and reproduction; distribution; public performance and public communication by wire of works thus adapted or reproduced; 2. Adaptation of cinematographic productions; 3. No compulsory licenses
- Article 14bis* : *Special Provisions Concerning Cinematographic Work*: 1. Assimilation to "original" works; 2. Ownership; limitation of certain rights of certain contributors; 3. Certain other contributors
- Article 14ter* : *"Droit de suite" in Works of Art and Manuscripts*: 1. Right to an interest in resales; 2. Applicable law; 3. Procedure
- Article 15* : *Right to Enforce Protected Rights*: 1. Where author's name is indicated or where pseudonym leaves no doubt as to author's identity; 2. In the case of cinematographic works; 3. In the case of anonymous and pseudonymous works; 4. In the case of certain unpublished works of unknown authorship
- Article 16* : *Infringing Copies*: 1. Seizure; 2. Seizure on importation; 3. Applicable law
- Article 17* : *Possibility of Control of Circulation, Presentation and Exhibition of Works*
- Article 18* : *Works Existing on Convention's Entry Into Force*: 1. Protectable where protection not yet expired in country of origin; 2. Non-protectable where protection already expired in country where it is claimed; 3. Application of these principles; 4. Special cases
- Article 19* : *Protection Greater than Resulting from Convention*
- Article 20* : *Special Agreements Among Countries of the Union*
- Article 21* : *Special Provisions Regarding Developing Countries*: 1. Reference to Appendix; 2. Appendix part of Act
- Article 22* : *Assembly*: 1. Constitution and composition; 2. Tasks; 3. Quorum, voting, observers; 4. Convocation; 5. Rules of procedure

- Article 23* : *Executive Committee:* 1. Constitution; 2. Composition; 3. Number of members; 4. Geographical distribution; special agreements; 5. Term, limits of re-eligibility, rules of election; 6. Tasks; 7. Convocation; 8. Quorum, voting; 9. Observers; 10. Rules of Procedure
- Article 24* : *International Bureau:* 1. Tasks in general, Director General; 2. General information; 3. Periodical; 4. Information to countries; 5. Studies and services; 6. Participation in meetings; 7. Conferences of revision; 8. Other tasks
- Article 25* : *Finances:* 1. Budget; 2. Coordination with other Unions; 3. Resources; 4. Contributions; possible extension of previous budget; 5. Fees and charges; 6. Working capital fund; 7. Advances by host Government; 8. Auditing of accounts
- Article 26* : *Amendments:* 1. Provisions susceptible of amendment by the Assembly; proposals; 2. Adoption; 3. Entry into force
- Article 27* : *Revision:* 1. Objective; 2. Conferences; 3. Adoption
- Article 28* : *Acceptance and Entry Into Force of Act for Countries of the Union:*
1. Ratification, accession; possibility of excluding certain provisions; withdrawal of exclusion; 2. Entry into force of Articles 1 to 21 and Appendix; 3. Entry into force of Articles 22 to 38
- Article 29* : *Acceptance and Entry Into Force for Countries Outside the Union:*
1. Accession; 2. Entry into force
- Article 29bis* : *Effect of Acceptance of Act for the Purposes of Article 14(2) of the WIPO Convention*
- Article 30* : *Reservations:* 1. Limits of possibility of marking reservations; 2. Earlier reservations; reservation as to the right of translation; withdrawal of reservation
- Article 31* : *Applicability to Certain Territories:* 1. Declaration; 2. Withdrawal of declaration; 3. Effective date; 4. Acceptance of factual situations not implied

- Article 32* : *Applicability of this Act and of Earlier Acts:* 1. As between countries already members of the Union; 2. As between a country becoming a member of the Union and other countries members of the Union; 3. Applicability of the Appendix in Certain Relations
- Article 33* : *Disputes:* 1. Jurisdiction of the International Court of Justice; 2. Reservation as to such jurisdiction; 3. Withdrawal of reservation
- Article 34* : *Closing of Certain Earlier Provisions:* 1. Of Earlier Acts; 2. Of the Protocol to the Stockholm Act
- Article 35* : *Duration of the Convention; Denunciation:* 1. Unlimited duration; 2. Possibility of denunciation; 3. Effective date of denunciation; 4. Moratorium on denunciation
- Article 36* : *Application of the Convention:* 1. Obligation to adopt the necessary measures; 2. Time from which obligation exists
- Article 37* : *Final Clauses:* 1. Languages of the Act; 2. Signature; 3. Certified copies; 4. Registration; 5. Notifications
- Article 38* : *Transitory Provisions:* 1. Exercise of the "five-year privilege"; 2. Bureau of the Union, Director of the Bureau; 3. Succession of Bureau of the Union

Appendix

SPECIAL PROVISIONS REGARDING DEVELOPING COUNTRIES

- Article I* : *Faculties Open to Developing Countries:* 1. Availability of certain faculties; declaration; 2. Duration of effect of declaration; 3. Cessation of developing country status; 4. Existing stocks of copies; 5. Declarations concerning certain territories; 6. Limits of reciprocity
- Article II* : *Limitation on the Right of Translation:* 1. Licenses grantable by competent authority; 2 to 4. Conditions allowing the grant of such licenses; 5. Purposes for which licenses may be granted; 6. Termination of licenses; 7. Works composed mainly of illustrations; 8. Work withdrawn from circulation; 9. Licenses for broadcasting organizations

- Article III* : *Limitation on the Right of Reproduction* : 1. Licenses grantable by competent authority; 2 to 5. Conditions allowing the grant of such licenses; 6. Termination of licences. 7. Works to which this Article applies
- Article IV* : *Provisions Common to Licenses Under Articles II and III* : 1 and 2. Procedure. 3. Indication of author and title of work; 4. Exportation of copies; 5. Notice; 6. Compensation
- Article V* : *Alternative Possibility for Limitation of the Right of Translation*: 1. Regime provided for under the 1886 and 1896 Acts; 2. No possibility of charge to regime under Article II; 3. Time limit for choosing the alternative possibility
- Article VI* : *Possibilities of applying, or admitting the application of, certain provisions of the Appendix before becoming bound by it*: 1. Declaration; 2. Depository and effective date of declaration

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

Recognizing the importance of the work of the Revision Conference held at Stockholm in 1967,

Have resolved to revise the Act adopted by the Stockholm Conference, while maintaining without change Articles 1 to 20 and 22 to 26 of that Act.

Consequently, the undersigned Plenipotentiaries, having presented their full powers, recognized as in good and due form, have agreed as follows:

Article 1

[Establishment of a Union]¹

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

Article 2

Protected Works : 1. "Literary and artistic works"; 2. Possible requirement of fixation; 3. Derivative works; 4. Official texts; 5. Collections; 6. Obligation to protect; beneficiaries of protection; 7. Works of applied art and industrial designs; 8. News]

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

(2) It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specified categories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form.

¹ Each Article and the Appendix have been given titles to facilitate their identification. There are no titles in the signed (English) text.

(3) Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work.

(4) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the protection to be granted to official texts of a legislative, administrative and legal nature, and to official translations of such texts.

(5) Collections of literary artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections.

(6) The works mentioned in this Article shall enjoy protection in all countries of the Union. This protection shall operate for the benefit of the author and his successors in title.

(7) Subject to the provisions of Article 7(4) of this Convention, it shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the extent of the application of their laws to works of applied art and industrial designs and models. As well as the conditions under which such works. Designs and models shall be protected. Works protected in the country of origin solely as designs and models shall be entitled in another country of the Union only to such special protection as is granted in that country to designs and models; however. If no such special protection is granted in that country. Such works shall be protected as artistic works.

(8) The protection of this Convention shall not apply to news of the day or to miscellaneous facts having the character of mere items of press information.

Article 2^{bis}

[Possible Limitation of Protection of Certain Works : 1. Certain speeches; 2. Certain uses of lectures and addresses; 3. Right to make collections of such works]

(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to exclude, wholly or in part, from the protection provided by the preceding Article political speeches and speeches delivered in the course of legal proceedings.

(2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which lectures, addresses and other works of the same nature which are delivered in public may be reproduced by the press, broadcast, communicated to the public by wire and made the subject of public communication as envisaged in Article 11^{bis} (1) of this Convention, when such use is justified by the inforamatory purpose.

(3) Nevertheless, the author shall enjoy the exclusive right of making a collection of this works mentioned in the preceding paragraphs.

Article 3

[Criteria of Eligibility for Protection : 1. Nationality of author; place of publication of work; 2. Residence of author; 3. "Published" works; 4. "Simultaneously published" works]

(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.

(2) Authors who are not nationals of one of the countries of the Union but who have their habitual residence in one of them shall, for the purposes of this Convention, be assimilated to nationals of that country.

(3) The expression "published works" means works published with the consent of their authors, whatever may be the mean of manufacture of the copies, provided that the availability of such copies has been such as to satisfy the reasonable requirements of the public, having regard to the nature of the work. The performance of a dramatic, dramaticomusical, cinematographic or musical work, the public recitation of a literary work, the communication by wire or the broadcasting of literary work, the communication by wire or the broadcasting of literary or artistic works, the exhibition of a work of art and the construction of a work of architecture shall not constitute publication.

(4) A work shall be considered as having been published simultaneously in several countries if it has been published in two or more countries within thirty days of its first publication.

Article 4

[Criteria of Eligibility for Protection of Cinematographic Works, Works of Architecture and Certain Artistic Works]

The protection of this Convention shall apply, even if the conditions of Article 3 are not fulfilled, to :

(a) authors of cinematographic works the maker of which has his headquarters or habitual residence in one of the countries of the Union;

(b) authors of works of architecture erected in a country of the Union or of other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union.

Article 5

[Rights Guaranteed : 1. and 2. Outside the country of origin; 3. In the country of origin; 4. "Country of origin"]

(1) Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention.

(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

(3) Protection in the country of origin is governed by domestic law. However, when the author is not a national of the country of origin of the work for which he is protected under this Convention, he shall enjoy in that country the same rights as national authors.

(4) The country of origin shall be considered to be:

(a) in the case of works first published in a country of the Union, that country; in the case of works published simultaneously in several countries of the Union which grant different terms of protection, the country whose legislation grants the shortest term of protection;

(b) in the case of works published simultaneously in a country outside the Union and in a country of the Union, the latter country;

(c) in the case of unpublished works or of works first published in a country outside the Union, without simultaneous publication in a country of the Union, the country of the Union of which the author is a national, provided that:

(i) when these are cinematographic works the maker of which has his headquarters or his habitual residence in a country of the Union, the country of origin shall be that country, and

(ii) when these are works of architecture erected in a country of the Union or other artistic works incorporated in a building or other structure located in a country of the Union, the country of origin shall be that country.

Article 6

[Possible Restriction of Protection In Respect of Certain Works of Nationals of Certain Countries

Outside the Union : 1. In the country of the first publication and in other countries;

2. No retroactivity; 3. Notice]

(1) Where any country outside the Union fails to protect in an adequate manner the works of authors who are nationals of one of the countries of the Union, the latter country may restrict the protection given to the works of authors who are, at the date of the first publication thereof, nationals of the other country and are not habitually resident in one of the countries of the Union. If the country of first publication avails itself of this right, the other countries of the Union shall not be required to grant to works thus subjected to special treatment a wider protection than that granted to them in the country of first publication.

(2) No restrictions introduced by virtue of the preceding paragraph shall affect the rights which an author may have acquired in respect of a work published in a country of the Union before such restrictions were put into force.

(3) The countries of the Union which restrict the grant of copyright in accordance with this Article shall give notice thereof to the Director General of the World Intellectual Property Organization (hereinafter designated as "the Director General") by a written declaration specifying the countries in regard to which protection is restricted, and the restrictions to which rights of authors who are nationals of those countries are subjected. The Director General shall immediately communicate this declaration to all the countries of the Union.

Article 6^{bis}

[*Moral Rights* : 1. To claim authorship; to object to certain modifications and other derogatory actions; 2. After the author's death; 3. Means of redress]

(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, and shall be exercisable by the persons or institutions authorized by the legislation of the country where protection is claimed. However, those countries whose legislation, at the moment of their ratification of or accession to this Act, does not provide for the protection after the death of the author of all the rights set out in the preceding paragraph may provide that some of these rights may, after his death, cease to be maintained.

(3) The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.

Article 7

[*Term of Protection* : 1. Generally; 2. For cinematographic works; 3. For anonymous and pseudonymous works; 4. For photographic works and works of applied art; 5. Starting date of computation; 6. Longer terms; 7. Shorter terms; 8. Applicable law; "comparison" of terms]

(1) The term of protection granted by this Convention shall be the life of the author and fifty years after his death.

(2) However, in the case of cinematographic works, the countries of the Union may provide that the term of protection shall expire fifty years after the work has been made available to the public with the consent of the author, or, failing such an event within fifty years from the making of such a work, fifty years after the making.

(3) In the case of anonymous or pseudonymous works, the term of protection granted by this Convention shall expire fifty years after the work has been lawfully made available to the public. However, when the pseudonym adopted by the author leaves no doubt as to his identity, the term of protection shall be that provided in paragraph (1). If the author of an anonymous or pseudonymous work discloses his identity during the above-mentioned period, the term of protection applicable shall be that provided in paragraph (1). The countries of the Union shall not be required to protect anonymous or pseudonymous works in respect of which it is reasonable to presume that their author has been dead for fifty years.

(4) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the term of protection of photographic works and that of works of applied art in so far as they are protected as artistic works; however, this term shall last at least until the end of a period of twenty-five years from the making of such a work.

(5) The term of protection subsequent to the death of the author and the terms provided by paragraphs (2), (3) and (4) shall run from the date of death or of the event referred to in those paragraphs, but such terms shall always be deemed to begin on the first of January of the year following the death or such event.

(6) The countries of the Union may grant a term of protection in excess of those provided by the preceding paragraphs.

(7) Those countries of the Union bound by the Rome Act of this Convention which grant, in their national legislation in force at the time of signature of the present Act, shorter terms of protection than those provided for in the preceding paragraphs shall have the right to maintain such terms when ratifying or acceding to the present Act.

(8) In any case, the term shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed; however, unless the legislation of that country otherwise provides, the term shall not exceed the term fixed in the country of origin of the work.

Article 7^{bis}

[Term of Protection for Works of Joint Authorship]

The provisions of the preceding Article shall also apply in the case of a work of joint authorship, provided that the terms measured from the death of the author shall be calculated from the death of the last surviving author.

Article 8

[Right of Translation]

Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall enjoy the exclusive right of marking and of authorizing the translation of their works throughout the term of protection of their rights in the original works.

Article 9

[Right of Reproduction : 1. Generally; 2. Possible exceptions; 3. Sound and visual recordings]

(1) Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not

conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interest of the author.

(3) Any sound or visual recording shall be considered as a reproduction for the purposes of this Convention.

Article 10

[*Certain Free Uses of Works* : 1. Quotations; 2. Illustration for teaching; 3. Indication of source and author]

(1) It shall be permissible to make quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreement existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.

(3) Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of the source, and of the name of the author if it appears thereon.

Article 10^{bis}

[*Further Possible Free Uses of Works* : 1. Of certain articles and broadcast works; 2. Of works seen or heard in connection with current events]

(1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by the wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast works of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly reserved. Nevertheless, the source must always be

clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public.

Article 11

[Certain Rights in Dramatic and Musical Works : 1. Right of public performance and of communication to the public of a performance; 2. In respect of translations]

(1) Authors of dramatic, dramatico-musical and musical works shall enjoy the exclusive right authorizing:

(i) the public performance of their works, including such public performance by any means process;

(ii) any communication to the public of the performance of their works.

(2) Authors of dramatic or dramatico-musical works shall enjoy, during the full term of their rights in the original works, the same rights with respect to translations thereof.

Article 11^{bis}

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

(1) Authors of literary and artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the broadcasting of their works or the communication thereof to the public by any other means of wireless diffusion of signs, sounds or images;

(ii) any communication to the public by wire or by rebroadcasting of the broadcast of the work, when this communication is made by an organization other than the original one;

(iii) the public communication by loudspeaker or any other analogous instrument transmitting, by signs, sounds or images, the broadcast of the work.

(2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which the rights mentioned in the preceding paragraph may be exercised, but these conditions shall apply only in the countries where they have been prescribed. They shall not in any circumstances be prejudicial to the moral rights of the author, nor to his right to obtain equitable remuneration which, in the absence of agreement, shall be fixed by competent authority.

(3) In the absence of any contrary stipulation, permission granted in accordance with paragraph (1) of this Article shall not imply permission to record, by means of instruments recording sounds or images, the work broadcast. It shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the regulations for ephemeral recordings made by a broadcasting organization by means of its own facilities and used for its own broadcasts. The preservation of these recordings in official archives may, on the ground of their exceptional documentary character, be authorized by such legislation.

Article 11^{ter}

[*Certain Rights in Literary Works* : 1. Right of public recitation and of communication to the public of a recitation; 2. In respect of translations]

(1) Authors of literary works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the public recitation of their works, including such public recitation by any means or process;

(ii) any communication to the public of the recitation of their works.

(2) Authors of literary works shall enjoy, during the full term of their rights in the original works, the same rights with respect to translations thereof.

Article 12

[Right of Adaptation, Arrangement and Other Alteration]

Authors of literary or artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing adaptations, arrangements and other alterations of their works.

Article 13

[Possible Limitation of the Right of Recording of Musical Works and Any Words Pertaining Thereto : 1. Compulsory licenses; 2. Transitory measures; 3. Seizure on importation of copies made without the author's permission]

(1) Each country of the Union may impose for itself reservations and conditions on the exclusive right granted to the author of a musical work and to author of any words, the recording to which together with the musical work has already been authorized by the latter, to authorize the sound recording of that musical work, together with such words, if any; but all such reservations and conditions shall apply only in the countries which have imposed them and shall not, in any circumstances, be prejudicial to the rights of these authors to obtain equitable remuneration which, in the absence of agreement, shall be fixed by competent authority.

(2) Recordings of musical works made in a country of the Union in accordance with Article 13(3) of the Conventions signed at Rome on June 2, 1928, and at Brussels on June 26, 1948, may be reproduced in that country without the permission of the author of the musical work until a date two years after that country becomes bound by this Act.

(3) Recordings made in accordance with paragraphs (1) and (2) of this Article and imported without permission from the parties concerned into a country where they are treated as infringing recordings shall be liable to seizure.

Article 14

[*Cinematographic and Related Rights* : 1. Cinematographic adaptation and reproduction; distribution; public performance and public communication by wire of works thus adapted or reproduced; 2. Adaptation of cinematographic productions; 3. No compulsory licenses]

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

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

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

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

(3) The provisions of Article 13(1) shall not apply.

Article 14^{bis}

[*Special Provisions Concerning Cinematographic Works* : 1. Assimilation to "original" works; 2. Ownership; limitation of certain rights of certain contributors; 3. Certain other contributors]

(1) Without prejudice to the copyright in any work which may have been adapted or reproduced, a cinematographic work shall be protected as an original work. The owner of copyright in a cinematographic work shall enjoy the same rights as the author of an original work, including the rights referred to in the preceding Article.

(2) (a) Ownership of copyright in a cinematographic work shall be a matter for legislation in the country where protection is claimed.

(b) However, in the countries of the Union which, by legislation, include among the owners of copyright in a cinematographic work authors who have brought contributions to the making of the work, such authors, if they have undertaken to bring such contributions, may not, in the absence of any contrary or special stipulation, object to the reproduction, distribution, public

performance, communication to the public by wire, broadcasting or any other communication to the public, or to the subtitling or dubbing of texts, of the work.

(c) The question whether or not the form of the undertaking referred to above should, for the application of the preceding subparagraph (b), be in a written agreement or a written act of the same effect shall be a matter for the legislation of the country where the maker of the cinematographic work has his headquarters or habitual residence. However, it shall be a matter for the legislation of the country of the Union where protection is claimed to provide that the said undertaking shall be in a written agreement or a written act of the same effect. The countries whose legislation so provides shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.

(d) By "contrary or special stipulation" is meant any restrictive condition which is relevant to the aforesaid undertaking.

(3) Unless the national legislation provides to the contrary, the provisions of paragraph (2) (b) above shall not be applicable to authors of scenarios, dialogues and musical works created for the making of the cinematographic work, or to the principal director thereof. However, those countries of the Union whose legislation does not contain rules providing for the application of the said paragraph (2) (b) to such director shall notify the Director General by means of a written declaration, which will be immediately communicated by him to all the other countries of the Union.

Article 14^{ter}

[*"Droit de suite" in Works of Art and Manuscripts* : 1. Right to an interest in resales; 2.

Applicable law; 3. Procedure]

(1) The author, or after his death the persons or institutions authorized by national legislation, shall, with respect to original works of art and original manuscripts of writers and composers, enjoy the inalienable right to an interest in any sale of the work subsequent to the first transfer by the author of the work.

(2) The protection provided by the preceding paragraph may be claimed in a country of the Union only if legislation in the country to which the author belongs so permits, and to the extent permitted by the country where this protection is claimed.

(3) The procedure for collection and the amounts shall be matters for determination by national legislation

Article 15

[Right to Enforce Protected Rights : 1. Where author's name is indicated or where pseudonym leaves no doubt as to author's identity; 2. In the case of cinematographic works; 3. In the case of anonymous and pseudonymous works; 4. In the case of certain unpublished works of unknown authorship]

(1) In order that the author of a literary or artistic work protected by this Convention shall, in the absence of proof to the contrary, be regarded as such, and consequently be entitled to institute infringement proceedings in the countries of the Union, it shall be sufficient for his name to appear on the work in the usual manner. This paragraph shall be applicable even if this name is a pseudonym, where the pseudonym adopted by the author leaves no doubt as to his identity.

(2) The person or body corporate whose name appears on a cinematographic work in the usual manner shall, in the absence of proof to the contrary, be presumed to be the maker of the said work.

(3) In the case of anonymous and pseudonymous works, other than those referred to in paragraph (1) above, the publisher whose name appears on the work shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to represent the author, and in this capacity he shall be entitled to protect and enforce the author's rights. The provisions of this paragraph shall cease to apply when the author reveals his identity and establishes his claim to authorship of the work.

(4) (a) In the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.

(b) Countries of the Union which make such designation under the terms of this provision shall notify the Director General by means of a written declaration giving full information concerning the authority thus designated. The Director General shall at once communicate this declaration to all other countries of the Union.

Article 16

[Infringing Copies : 1. Seizure; 2. Seizure on importation; 3. Application law]

(1) Infringing copies of a work shall be liable to seizure in any country of the Union where the work enjoys legal protection.

(2) The provisions of the preceding paragraph shall also apply to reproductions coming from a country where the work is not protected, or has ceased to be protected.

(3) The seizure shall take place in accordance with the legislation of each country.

Article 17

[Possibility of Control of Circulation, Presentation and Exhibition of Works]

The provisions of this Convention cannot in any way affect the right of the Government of each country of the Union to permit, to control, or to prohibit, by legislation or regulation, the circulation, presentation, or exhibition of any work or production in regard to which the competent authority may find it necessary to exercise that right.

Article 18

[Works Existing on Convention's Entry Into Force : 1. Prosecutable where protection not yet expired in country of origin; 2. Non-protectable where protection already expired in country where it is claimed; 3. Application of these principles; 4. Special cases]

(1) This Convention shall apply to all works which, at the moment of its coming into force, have not yet fallen into the public domain in the country of origin through the expiry of the term of protection

(2) If, however, through the expiry of the term of protection which previously granted, a work has fallen into the public domain of the country where protection is claimed, that work shall not be protected anew.

(3) The application of this principle shall be subject to any provisions contained in special conventions to that effect existing or to be concluded between countries of the Union. In the absence of such provisions, the respective countries shall determine, each in so far as it is concerned, the conditions of application of this principle.

(4) The preceding provisions shall also apply in the case of new accessions to the Union and to cases in which protection is extended by the application of Article 7 or by the abandonment of reservations

Article 19

[Protection Greater than Resulting from Convention]

The provisions of this Convention shall not preclude the making of a claim to the benefit of any greater protection which may be granted by legislation in a country of the Union.

Article 20

[Special Agreements Among Countries of the Union]

The Governments of the countries of the Union reserve the right to enter into special agreements among themselves, in so far as such agreements grant to authors more extensive rights than those granted by the Convention. The provisions of existing agreements which satisfy these conditions shall remain applicable.

Article 21

[Special Provisions Regarding Developing Countries :

1. Reference to Appendix; 2. Appendix part of Act]

(1) Special provisions regarding developing countries are included in the Appendix.

(2) Subject to the provisions of Article 28(1)(b), the Appendix forms an integral part of this Act.

Article 22

[*Assembly* : 1. Constitution and composition; 2. Tasks; 3. Quorum, voting, observers;
4. Convocation; 5. Rules of procedure]

(1) (a) The Union shall have an Assembly consisting of those countries of those countries of the Union which are bound by Articles 22 to 26.

(b) The Government of each country shall be represented by one delegate, who may be assisted by alternate delegates, advisors, and experts.

(c) The expenses of each delegation shall be borne by the Government which has appointed it.

(2) (a) The Assembly shall:

(i) deal with all matters concerning the maintenance and development of the Union and the implementation of this Convention;

(ii) give directions concerning the preparation for conferences of revision to the International Bureau of Intellectual Property (hereinafter designated as "the International Bureau") referred to in the Convention Establishing the World Intellectual Property Organization (hereinafter designated as "the Organization"), due account being taken of any comments made by those countries of the Union which are not bound by Articles 22 to 26;

(iii) review and approve the reports and activities of the Director General of the Organization concerning the Union and give him all necessary instructions concerning matters within the competence of the Union;

(iv) elect the members of the Executive Committee of the Assembly;

(v) review and approve the reports and activities of its Executive Committee, and give instructions to such Committee;

(vi) determine the program and adopt the biennial budget of the Union, and approve its final accounts;

(vii) adopt the financial regulations of the Union;

(viii) establish such committees of experts and working groups as may be necessary for the work of the Union;

(ix) determine which countries not members of the Union and which intergovernmental and international non-governmental organizations shall be admitted to its meeting as observers;

(x) adopt amendments to Articles 22 to 26;

(xi) take any other appropriate action designed to further the objectives of the Union;

(xii) exercise such other functions as are appropriate under this Convention;

(xiii) subject to its acceptance, exercise such rights as are given to it in the Convention establishing the Organization

(b) With respect to matters which are of interest also to other Unions administered by the Organization, the Assembly shall make its decisions after having heard the advice of the Coordination Committee of the Organization.

(3) (a) Each country member of the Assembly shall have one vote.

(b) One-half of the countries members of the Assembly shall constitute a quorum.

(c) Notwithstanding the provisions of subparagraph (b), if, in any session, the number of countries represented is less than one-half but equal to or more than one-third of the countries members of the Assembly, the Assembly may make decisions but, with the exception of decisions concerning its own procedure, all such decisions shall take effect only if the following conditions are fulfilled. The International Bureau shall communicate the said decisions to the countries members of the Assembly which were not represented and shall invite them to express in writing their vote of abstention within a period of three months from the date of the communication. If, at the expiration of this period, the number of countries having thus expressed their vote or abstention attains the number of countries which was lacking for attaining the quorum in the session itself, such decisions shall take effect provided that at the same time the required majority still obtains.

(d) Subject to the provisions of Article 26(2), the decision of the Assembly shall require two-thirds of the votes cast.

(e) Abstentions shall not be considered as votes.

(f) A delegate may represent, and vote in the name of, one country only.

(g) Countries of the Union not members of The Assembly shall be admitted to its meetings as observers.

(4) (a) The Assembly shall meet once in every second calendar year in ordinary session upon convocation by the Director General and, in the absence of exceptional circumstances, during the same period and at the same place as the General Assembly of the Assembly.

(b) The Assembly shall meet in extraordinary session upon convocation by the Director General, at the request of the Executive Committee or at the request of one-fourth of the countries members of the Assembly.

(5) The Assembly shall adopt its own rules of procedure.

Article 23

[*Executive Committee* : 1. Constitution; 2. Composition; 3. Number of members; 4. Geographical distribution; special agreements; 5. Term, limits of re-eligibility, rules of election; 6. Tasks; 7. Convocation; 8. Quorum, voting; 9. Observers; 10. Rules of Procedure]

(1) The Assembly shall have an Executive Committee..

(2) (a) The Executive Committee shall consist of countries elected by the Assembly from among countries members of the Assembly. Furthermore, the country on whose territory the Organization has its headquarters shall, subject to the provisions of Article 25(7)(b), have an *ex officio* seat on the Committee.

(b) The Governments of each country member of the Executive Committee shall be represented by one delegate, who may be assisted by alternate delegates, advisors, and experts.

(c) The expenses of each delegation shall be borne by the Government which has appointed it.

(3) The number of countries members of the Executive Committee shall correspond to one-fourth of the number of countries members of the Assembly. In establishing the number of seats to be filled, remainders after division by four shall be disregarded.

(4) In electing the numbers of the Executive Committee, the Assembly shall have due regard to an equitable geographical distribution and to the need for countries party to the Special Agreements which might be established in relation with the Union to be among the countries constituting the Executive Committee.

(5) (a) Each member of the Executive Committee shall serve from the close of the session of the Assembly which elected it to the close of the next ordinary session of the Assembly.

(b) Members of the Executive Committee may be reelected, but not more than two-thirds of them.

(c) The Assembly shall establish the details of the rules governing the election and possible re-election of the members of the Executive Committee.

(6) (a) The Executive Committee shall:

(i) prepare the draft agenda of the Assembly;

(ii) submit proposals to the Assembly respecting the draft program and biennial budget of the Union prepared by the Director General;

(iii) *[deleted]*

(iv) submit, with appropriate comments, to the Assembly the periodical reports of the Director General and the yearly audit reports on the accounts;

(v) in accordance with the decisions of the Assembly and having regard to circumstances arising between two ordinary sessions of the Assembly, take all necessary measures to ensure the execution of the program of the Union by the Director General;

(vi) perform such other functions as are allocated to it under this Convention.

(b) With respect to matters which are of interest also to other Unions administered by the Organization, the Executive Committee shall make its decisions after having heard the advice of the Coordination Committee of the Organization.

(7) (a) The Executive Committee shall meet once a year in ordinary session upon convocation by the Director General, preferably during the same period and at the same place as the Coordination Committee of the Organization.

(b) The Executive Committee shall meet in extraordinary session upon convocation by the Director General, either on his own initiative, or at the request of its Chairman or one-fourth of its members.

- (8) (a) Each country member of the Executive Committee shall have one vote.
- (b) One-half of the members of the Executive Committee shall constitute a quorum.
- (c) Decisions shall be made by a simple majority of the votes cast.
- (d) Abstentions shall not be considered as votes.
- (e) A delegate may represent, and vote in the name of, one country only.
- (9) Countries of the Union not members of the Executive Committee shall be admitted to its meetings as observers.
- (10) The Executive Committee shall adopt its own rules of procedure.

Article 24

[*International Bureau* : 1. Tasks in general, Director General; 2. General information; 3. Periodical; 4. Information to countries; 5. Studies and services; 6. Participation in meetings; 7. Conferences of revision; 8. Other tasks]

(1) (a) The administrative tasks with respect to the Union shall be performed by the International Bureau, which is a continuation of the Bureau of the Union united with the Bureau of the Union established by the International Convention for the Protection of Industrial Property.

(b) In particular, the International Bureau shall provide the secretariat of the various organs of the Union.

(c) The Director General of the Organization shall be the chief executive of the Union and shall represent the Union.

(2) The International Bureau shall assemble and publish information concerning the protection of copyright. Each country of the Union shall promptly communicate to the International Bureau all new laws and official texts concerning the protection of copyright.

(3) The International Bureau shall publish a monthly periodical.

(4) The International Bureau shall, on request, furnish information to any country of the Union on matters concerning the protection of copyright.

(5) The International Bureau shall conduct studies, and shall provide services, designed to facilitate the protection of copyright.

(6) The Director General and any staff member designated by him shall participate, without the right to vote, in all meetings of the Assembly, the Executive Committee and any other committee of experts or working group. The Director General, or a staff member designated by him, shall be *ex officio* secretary of these bodies.

(7) (a) The International Bureau shall, in accordance with the directions of the Assembly and in cooperation with the Executive Committee, make the preparations for the conferences of revision of the provisions of the Convention other than Articles 22 to 26.

(b) The International Bureau may consult with inter-governmental and international non-governmental organizations concerning preparations for conferences of revision.

(c) The Director General and persons designated by him shall take part, without the right to vote, in the discussions at these conferences.

(8) The International Bureau shall carry out any other tasks assigned to it.

Article 25

[*Finances* : 1. Budget; 2. Coordination with other Unions; 3. Resources; 4. Contributions; possible extension of previous budgets; 5. Free and charges; 6. Working capital fund; 7. Advanced by host Government; 8. Auditing of accounts]

(1) (a) The Union shall have a budget.

(b) The budget of the Union shall include the income and expenses proper to the Union, its contribution to the budget of expenses common to the Unions, and, where applicable, the sum made available to the budget of the Conference of the Organization.

(c) Expenses not attributable exclusively to the Union but also to one or more other Unions administered by the Organization shall be considered as expenses common to the Unions. The share of the Union in such common expenses shall be in proportion to the interest the Union has in them.

(2) The budget of the Union shall be established with due regard to the requirements of coordination with the budgets of the other Unions administered by the Organization.

(3) The budget of the Union shall be financed from the following sources:

(i) contributions of the countries of the Union;

(ii) fees and charges due for services performed by the International Bureau in relation to the Union;

(iii) sale of, or royalties on, the publications of the International Bureau Concerning the Union;

(iv) gifts, bequests, and subventions;

(v) rents, interests, and other miscellaneous income.

(4) (a) For the purpose of establishing its contribution towards the budget, each country of the Union shall belong to a class, and shall pay its annual contributions on the basis of a number of units fixed as follows:

Class I	25
Class II	20
Class III	15
Class IV	10
Class V	5
Class VI	3
Class VII	1

(b) Unless it has already done so, each country shall indicate, concurrently with depositing its instrument of ratification or accession, the class to which it wishes to belong. Any country may change class. If it chooses a lower class, the country must announce it to the Assembly at one of its ordinary sessions. Any such change shall take effect at the beginning of the calendar year following the session.

(c) The annual contribution of each country shall be an amount in the same proportion to the total sum to be contributed to the annual budget of the Union by all countries as the number of its units is to the total of the units of all contributing countries.

(d) Contributions shall become due on the first of January of each year.

(e) A country which is in arrears in the payment of its contributions shall have no vote in any of the organs of the Union of which it is a member if the amount of its arrears equals or exceeds the amount of the contributions due from it for the preceding two full years. However, any organ of the Union may allow such a country to continue to exercise its vote in that organ if,

and as long as, it is satisfied that the delay in payment is due to exceptional and unavoidable circumstances.

(f) If the budget is not adopted before the beginning of a new financial period, it shall be at the same level as the budget of the previous year, in accordance with the financial regulations.

(5) The amount of the fees and charges due for services rendered by the International Bureau in relation to the Union shall be established, and shall be reported to the Assembly and the Executive Committee, by the Director General.

(6) (a) The Union shall have a working capital fund which shall be constituted by a single payment made by each country of the Union. If the fund becomes insufficient, an increase shall be decided by the Assembly.

(b) The amount of the initial payment of each country to the said fund or of its participation in the increase thereof shall be a proportion of the contribution of that country for the year in which the fund is established or the increase decided.

(c) The proportion and the terms of payments shall be fixed by the Assembly on the proposal of the Director General and after it has heard the advice of the Coordination Committee of the Organization.

(7) (a) In the headquarters agreement concluded with the country on the territory of which the Organization has its headquarters, it shall be provided that, whenever the working capital fund is insufficient, such country shall grant advances. The amount of these advances and the conditions on which they are granted shall be the subject of separate agreements, in each case, between such country and the Organization. As long as it remains under the obligation to grant advances, such country shall have an *ex officio* seat on the Executive Committee.

(b) The country referred to in subparagraph (a) and the Organization shall each have the right to denounce the obligation to grant advances, by written notification. Denunciation shall take effect three years after the end of the year in which it has been notified.

(8) The auditing of the accounts shall be effected by one or more of the countries of the Union or by external auditors, as provided in the financial regulations. They shall be designated, with their agreement, by the Assembly.

Article 26

[*Amendments* : 1. Provisions susceptible of amendment by the Assembly; proposals;
2. Adoption; 3. Entry into force]

(1) Proposals for the amendment of Articles 22, 23, 24, 25, and the present Article, may be initiated by any country member of the Assembly, by the Executive Committee, or by the Director General. Such proposals shall be communicated by the Director General to the member countries of the Assembly at least six months in advance of their consideration by the Assembly.

(2) Amendments to the Articles referred to in paragraph (1) shall be adopted by the Assembly. Adoption shall require three-fourths of the votes cast, provided that any amendment of Article 22, and of the present paragraph, shall require four-fifths of the votes cast.

(3) Any amendment to the Articles referred to in paragraph (1) shall enter into force one month after written notifications of acceptance, effected in accordance with their respective constitutional processes, have been received by the Director General from three-fourths of the countries members of the Assembly at the time it adopted the amendment. Any amendment to the said Articles thus accepted shall bind all the countries which are members of the Assembly at the time the amendment enters into force, or which become members thereof at a subsequent date, provided that any amendment increasing the financial obligations of countries of the Union shall bind only those countries which have notified their acceptance of such amendment.

Article 27

[*Revision* : 1. Objective; 2. Conferences; 3. Adoption]

(1) This Convention shall be submitted to revision with a view to the introduction of amendments designed to improve the system of the Union.

(2) For this purpose, conferences shall be held successively in one of the countries of the Union among the delegates of the said countries.

(3) Subject to the provisions of Article 26 which apply to the amendment of Articles 22 to 26, any revision of this Act, including the Appendix, shall require the unanimity of the votes cast.

Article 28

[*Acceptance and Entry Into Force of Act for Countries of the Union* : 1. Ratification, accession; possibility of excluding certain provisions; withdrawal of exclusion; 2. Entry into force of Article 1 to 21 and Appendix; 3. Entry into force of Articles 22 to 38]

(1) (a) Any country of the Union which has signed this Act may ratify it, and, if it has not signed it, may accede to it. Instruments of ratification or accession shall be deposited with the Director General.

(b) Any country of the Union may declare in its instrument of ratification or accession that its ratification or accession shall not apply to Articles 1 to 21 and the Appendix, provided that, if such country has previously made a declaration under Article VI (1) of the Appendix, then it may declare in the said instrument only that its ratification or accession shall not apply to Articles 1 to 20

(c) Any country of the Union which, in accordance with subparagraph (b), has excluded provisions therein referred to from the effects of its ratification or accession may at any later time declare that it extends the effects of its ratification or accession to those provisions. Such declaration shall be deposited with the Director General.

(2) (a) Article 1 to 21 and the Appendix shall enter into force three months after both of the following two conditions are fulfilled:

(i) at least five countries of the Union have ratified or acceded to this Act without making a declaration under paragraph (1) (b),

(ii) France, Spain, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the United States of America, have become bound by the Universal Copying Convention as revised at Paris on July 24, 1971.

(b) The entry into force referred to in subparagraph (a) shall apply to those countries of the Union which, at least three months before the said entry into force, have deposited instruments of ratification or accession not containing a declaration under paragraph (1)(b).

(c) With respect to any country of the Union not covered by subparagraph (b) and which ratifies or accedes to this Act without making a declaration under paragraph (1)(b), Articles 1 to 21 and the Appendix shall enter into force three months the deposit of the relevant instrument

of ratification or accession, unless a subsequent date has been indicated in the instrument deposited. In the latter case, Articles 1 to 21 and the Appendix shall enter into force with respect to that country on the date thus indicated.

(d) The provisions of subparagraphs (a) to (c) do not affect the application of Article VI of the Appendix.

(3) With respect to any country of the Union which ratifies or accedes to this Act with or without a declaration made under paragraph (1)(b), Article 22 to 38 shall enter into force three months after the date on which the Director General has notified the deposit of the relevant instrument of ratification or accession, unless a subsequent date has been indicated in the instrument deposited. In the latter case, Articles 22 to 38 enter into force with respect to that country on the date thus indicated.

Article 29

[Acceptance and Entry Into Force for Countries Outside the Union

1. Accession; 2. Entry into force]

(1) Any country outside the Union may accede to this Act and thereby become party to this Convention and a member of the Union. Instruments of accession shall be deposited with the Director General.

(2) (a) Subject to subparagraph (b), this Convention shall enter into force with respect to any country outside the Union three months after the date on which the Director General has notified the deposit of its instrument of accession, unless a subsequent date has been indicated in the instrument deposited. In the latter case, this Convention shall enter into force with respect to that country on the date thus indicated.

(b) If the entry into force according to subparagraph (a) precedes the entry into force of Articles 1 to 21 and the Appendix according to Article 28(2)(a), the said country shall, in the meantime, be bound, instead of by Articles 1 to 21 and the Appendix, by Articles 1 to 20 of the Brussels Act of this Convention.

Article 29^{bis}

[Effect of Acceptance of Act for the Purposes of Article 14(2) of the WIPO Convention]

Ratification of or accession to this Act by any country not bound by Articles 22 to 38 of the Stockholm Act of this Convention shall, for the sole purposes of Article 14(2) of the Convention establishing the Organization, amount to ratification of or accession to the said Stockholm Act with the limitation set forth in Article 28(1)(b)(I) thereof.

Article 30

[Reservations : 1. Limits of possibility of making reservations; 2. Earlier reservations; reservation as to the right of translation; withdrawal of reservation]

(1) Subject to the exceptions permitted by paragraph (2) of this Article, by Article 28(1)(b), by Article 33(2), and by the Appendix, ratification or accession shall automatically entail acceptance of all the provisions and admission to all the advantages of this Convention.

(2) (a) Any country of the Union ratifying or acceding to this Act may, subject to Article V(2) of the Appendix, retain the benefit of the reservations it has previously formulated on condition that it makes a declaration to that effect at the time of the deposit of its instrument of ratification or accession

(b) Any country outside the Union may declare, in acceding to this Convention and subject to Article V(2) of the Appendix, that it intends to substitute, temporarily at least, for Article 8 of this Act concerning the right of translation, the provisions of Article 5 of the Union Convention of 1886, as completed at Paris in 1896, on the clear understanding that the said provisions are applicable only to translations into a language in general use in the said country. Subject to Article I(6)(b) of the Appendix, any country has the right to apply, in relation to the right of translation of works whose country of origin is a country availing itself of such a reservation, a protection which is equivalent to the protection granted by the latter country.

(c) Any country may withdraw such reservations at any time by notification addressed to the Director General.

Article 31

*[Applicability to Certain Territories : 1. Declaration; 2. Withdrawal of declaration;
3. Effective date; 4. Acceptance of factual situations not implied]*

(1) Any country may declare in its instrument of ratification or accession, or may inform the Director General by written notification at any time thereafter, that this Convention shall be applicable to all or part of those territories, designated in the declaration or notification, for the external relations of which it is responsible.

(2) Any country which has made such a declaration or given such a notification may, at any time, notify the Director General that this Convention shall cease to be applicable to all or part of such territories.

(3) (a) Any declaration made under paragraph (1) shall take effect on the same date as the same date as the ratification or accession in which it was included, and any notification given under that paragraph shall take effect three months after its notification by the Director General.

(b) Any notification given under paragraph (2) shall take effect twelve months after its receipt by the Director General.

(4) The Article shall in no way be understood as implying the recognition or tacit acceptance by a country of the factual situation concert of the Union of the factual situation concerning a territory to which this Convention is made applicable by another country of the Union of virtue of a declaration under paragraph (1).

Article 32

[Applicability of this Act and of Earlier Acts : 1. As between countries already members of the Union; 2. As between a country becoming a member of the Union and other countries member of the Union; 3. Application of the Appendix in Certain Relations]

(1) This Act shall, as regards relations between the countries of the Union, and to the extent that in applies, replace the Berne Convention of September 9, 1886, and the subsequent Acts of revision. The Acts previously in force shall continue to be applicable, in their entirety or

to the extent that this Act does not replace them by virtue of the preceding sentence, in relations with countries of the Union which do not ratify or accede to this Act.

(2) Countries outside the Union which become party to this Act shall, subject to paragraph (3), apply it with respect to any country of the Union not bound by this Act or which, although bound by this Act, has made a declaration pursuant to Article 28(1)(b). Such countries recognize that the said country of the Union, in its relations with them:

(i) may apply the provisions of the most recent Act by which it is bound, and

(ii) subject to Article I(6) of the Appendix, has the right to adapt the protection to the level provided for by this Act.

(3) Any country which has availed itself of any of the faculties provided for in the Appendix may apply the provisions of the Appendix relating to the faculty or faculties of which it has availed itself in its relations with any other country of the Union which is not bound by this Act, provided that the latter country has accepted the application of the said provisions.

Article 33

[*Disputes* : 1. Jurisdiction of the International Court of Justice: 2. Reservation as to such jurisdiction; 3. Withdrawal of reservation]

(1) Any dispute between two or more countries of the Union concerning the interpretation or application of this Convention, not settled by negotiation, may, by any one of the countries concerned, be brought before the International Court of Justice by application in conformity with the Statute of the Court, unless the countries concerned agree on some other the Court shall inform the International Bureau; the International Bureau shall bring the matter to the attention of the other countries of the Union.

(2) Each country may, at the time it signs this Act or deposits its instrument of ratification or accession, declare that it does not consider itself bound by the provisions of paragraph (1). With regard to any dispute between such country and any other country of the Union, the provisions of paragraph (1) shall not apply.

(3) Any country having made a declaration in accordance with the provisions of paragraph (2) may, at any time, withdraw its declaration by notification addressed to the Director General.

Article 34

*[Closing of Certain Earlier Provision: 1. Of Earlier Acts;
2. Of the Protocol to the Stockholm Act]*

(1) Subject to Article 29^{bis}, no country may ratify or accede to earlier Acts of this Convention once Articles 1 to 21 and the Appendix have entered into force.

(2) Once Articles 1 to 21 and the Appendix have entered into force, no country may make a declaration under Article 5 of the Protocol Regarding Developing Countries attached to the Stockholm Act.

Article 35

[Duration of the Convention; Denunciation : 1. Unlimited duration;- 2. Possibility of denunciation; 3. Effective date of denunciation; 4. Moratorium on denunciation]

(1) This Convention shall remain in force without limitation as to time.

(2) Any country may denounce this Act by notification addressed to the Director General. Such denunciation shall constitute also denunciation of all earlier Acts and shall affect only the country making it, the Convention remaining in full force and effect as regards the other countries of the Union.

(3) Denunciation shall take effect one year after the day on which the Director General has received the notification.

(4) The right of denunciation provided by this Article shall not be exercised by any country before the expiration of five years from the date upon which it becomes a member of the Union.

Article 36

[*Application of the Convention* : 1. Obligation to adopt the necessary measures;
2. Time from which obligation exists]

(1) Any country party to this Convention undertakes to adopt, in accordance with its constitution, the measures necessary to ensure the application of this Convention.

(2) It is understood that, at the time a country becomes bound by this Convention, it will be in a position under its domestic law to give effect to the provisions of this Convention.

Article 37

[*Final Clause* : 1. Languages of the Act; 2. Signature; 3. Certified copies;
4. Registration; 5. Notifications]

(1) (a) This Act shall be signed in a single copy in the French and English languages and, subject to paragraph (2), shall be deposited with the Director General.

(b) Official texts shall be established by the Director General, after consultation with the interested Governments, in the Arabic, German, Italian, Portuguese and Spanish languages, and such other languages as the Assembly may designate.

(c) In case of differences of opinion on the interpretation of the various texts, the French text shall prevail.

(2) This Act shall remain open for signature until January 31, 1972. Until that date, the copy referred to in paragraph (1)(a) shall be deposited with the Government of the French Republic.

(3) The Director General shall certify and transmit two copies of the signed text of this Act to the Governments of all countries of the Union and, on request, to the Governments of any other country.

(4) The Director General shall register this Act with the Secretariat of the United Nations.

(5) The Director General shall notify the Governments of all countries of the Union of signatures, deposits of instruments of ratification or accession and any declarations included in

such instruments or made pursuant to Articles 28(1)(c), 30(2)(a) and (b), and 33(2), entry into force of any provisions of this Act, notifications of denunciation, and notifications pursuant to Articles 30(2)(c), 31(1) and (2), 33(3), and 38(1), as well as the Appendix.

Article 38

[*Transitory Provisions* : 1. Exercise of the “five-year privilege”; 2. Bureau of the Union, Director of the Bureau; 3. Succession of Bureau of the Union]

(1) Countries of the Union which have not ratified or acceded to this Act and which are not bound by Articles 22 to 26 of the Stockholm Act of this Convention may, until April 26, 1975, exercise, if they so desire, the rights provided under the said Article as if they were bound by them. Any country desiring to exercise such right shall give written notification to this effect to the Director General; this notification shall be effective on the date of its receipt. Such countries shall be deemed to be members of the Assembly until the said date.

(2) As long as all the countries of the Union have not become Members of the Organization, the International Bureau of the Organization shall also function as the Bureau of the Union, and the Director General as the Director of the said Bureau.

(3) Once all the countries of the Union have become Members of the Organization, the rights, obligations, and property, of the Bureau of the Union shall devolve on the International Bureau of the Organization.

Appendix

SPECIAL PROVISIONS REGARDING DEVELOPING COUNTRIES

Article I

[*Faculties Open to Developing Countries* : 1. Availability of certain faculties; declaration; 2. Duration of effect of declaration; 3. Cessation of developing country status; 4. Existing stocks of copies; 5. Declarations concerning certain territories; 6. Limits of reciprocity]

(1) Any country regarded as a developing country in conformity with the established practice of the General Assembly of the United Nations Which ratifies or accedes to this Act, of which this Appendix forms an integral part, and which, having regard to its economic situation and its social or cultural needs, does not consider itself immediately in a position to make provision for the protection of all the rights as provided for in this Act, may, by a notification deposited with the Director General at the time of depositing its instrument of ratification or accession or, subject to Article V(1)(c), at any time thereafter, declare that it will avail itself of the faculty provided for in Article II, or of the faculty provided for in Article III, or of both of those faculties. It may, instead of availing itself of the faculty provided for in Article II, make a declaration according to Article V(1)(a).

(2) (a) Any declaration under paragraph (1) notified before the expiration of the period of ten years from the entry into force of Articles 1 to 21 and this Appendix according to Article 28 (2) shall be effective until the expiration of the said period. Any such declaration may be renewed in whole or in part for periods of ten years each by a notification deposited with the Director General not more than fifteen months and not less than three months before the expiration of the ten year period then running.

(b) Any declaration under paragraph (1) notified after the expiration of the period of ten years from the entry into force of Articles 1 to 21 and this Appendix according to Article 28(2) shall be effective until the expiration of the ten year period then running. Any such declaration may be renewed as provided for in the second sentence of subparagraph(a).

(3) Any country of the Union which has ceased to be regarded as a developing country as referred to in paragraph (1) shall no longer be entitled to renew its declaration as provided in paragraph (2), and, whether or not it formally withdraws its declaration, such country shall be precluded from availing itself of the faculties referred to in paragraph (1) from the expiration of the ten-year period then running or from the expiration of a period of three years after it has ceased to be regarded as a developing country, whichever period expires later.

(4) Where, at the time when the declaration made under paragraph (1) or (2) ceases to be effective, there are copies in stock which were made under a license granted by virtue of this Appendix, such copies may continue to be distributed until their stock is exhausted.

(5) Any country which is bound by the provisions of this Act and which has deposited a declaration or a notification in accordance with Article 31(1) with respect to the application of this Act to a particular territory, the situation of which can be regarded as analogous to that of the countries referred to in paragraph (1), may, in respect of such territory, make the declaration referred to in paragraph (1) and the notification of renewal referred to in paragraph (2). As long as such declaration or notification remains in effect, the provisions of this Appendix shall be applicable to the territory in respect of which it was made.

(6) (a) The fact that a country avails itself of any of the faculties referred to in paragraph (1) does not permit another country to give less protection to works of which the country of origin is the former country than it is obliged to grant under Articles 1 to 20.

(b) The right to apply reciprocal treatment provided for in Article 30(2)(b), second sentence, shall not, until the date on which the period applicable under Article I(3) expires, be exercised in respect of works the country of origin of which is a country which has made a declaration according to Article V(1)(a).

Article II

[*Limitations on the Right of Translation* : 1. Licenses grantable by competent authority; 2. to 4. Conditions allowing the grant of such licenses; 5. Purposes for which licenses may be granted; 6. Termination of licenses; 7. Works composed mainly of illustrations; 8. Works withdrawn from circulation; 9. Licenses for broadcasting organizations]

(1) Any country which has declared that it will avail itself of the faculty provided for in this Article shall be entitled, so far as works published in printed or analogous forms of reproduction are concerned, to substitute for the exclusive right of translation provided for in Article 8 a system of non-exclusive and non-transferable licenses, granted by the competent authority under the following conditions and subject to Article IV.

(2) (a) Subject to paragraph (3), if, after the expiration of a period of three years, or of a period of three years, or of any longer period determined by the national legislation of the said country, commencing on the date of the first publication of the work, a translation of such work has not been published in a language in general use in that country by the owner of the right of translation, or with his authorization, any national of such country may obtain a license to make a translation of the work in the said language and publish the translation in printed or analogous forms of reproduction.

(b) A license under the conditions provided for in this Article may also be granted if all the editions of the translation published in the language concerned are out of print.

(3) (a) In the case of translations into a language which is not in general use in one or more developed countries which are members of the Union, a period of one year shall be substituted for the period of three years referred to in paragraph (2)(a).

(b) Any country referred to in paragraph (1) may, with the unanimous agreement of the developed countries which are members of the Union and in which the same language is in general use, substitute, in the case of translations into that language, for the period of three years referred to in paragraph (2)(a) a shorter period as determined by such agreement but not less than one year. However, the provisions of the foregoing sentence shall not apply where the language in

question is English, French or Spanish. The Director General shall be notified of any such agreement by the Governments which have concluded it.

(4) (a) No license obtainable after three years shall be granted under this Article until a further period of six months has elapsed, and no license obtainable after one year shall be granted under this Article until a further period of nine months has elapsed

(i) from the date on which the applicant complies with the requirements mentioned in Article IV (1), or

(ii) Where the identity or the address of the owner of the right of translation is unknown, from the date on which the applicant sends, as provided for in Article IV(2), copies of his application submitted to the authority competent to grant the license.

(b) If, during the said period of six or nine months, a translation in the language in respect of which the application was made is published by the owner of the right of translation or with his authorization, no license under this Article shall be granted.

(5) Any license under this Article shall be granted only for the purpose of teaching, scholarship or research.

(6) If a translation of a work is published by the owner of the rights of translation or with his authorization at a price reasonably related to that normally charged in the country for comparable works, any license granted under this Article shall terminate if such translation is in the same language and with substantially the same content as the translation published under the license. Any copies already made before the license terminates may continue to be distributed until their stock is exhausted.

(7) For works which are composed mainly of illustrations, a license to make and publish a translation of the text and to reproduce and publish the illustrations may be granted only if the conditions of Article III are also fulfilled.

(8) No license shall be granted under this Article when the author has withdrawn from circulation all copies of his work.

(9) (a) A license to make a translation of a work which has been published in printed or analogous forms of reproduction may also be granted to any broadcasting organization having its headquarters in a country referred to in paragraph (1), upon an application made to the competent

authority of that country by the said organization, provided that all of the following conditions are met:

(i) the translation is made from a copy made and acquired in accordance with the laws of the said country;

(ii) the translation is only for use in broadcasts intended exclusively for teaching or for the dissemination of the results of specialized technical or scientific research to experts in a particular profession;

(iii) the translation is used exclusively for the purposes referred to in condition (ii) through broadcasts made lawfully and intended for recipients on the territory of the said country, including broadcasts made through the medium of sound or visual recordings lawfully and exclusively made for the purpose of such broadcasts;

(iv) all uses made of the translation are without any commercial purpose.

(b) Sound or visual recordings of a translation which was made by a broadcasting organization under a license granted by virtue of this paragraph may, for the purposes and subject to the conditions referred to in subparagraph (a) and with the agreement of that organization, also be used by any other broadcasting organization having its headquarters in the country whose competent authority granted the license in question.

(c) Provided that all of the criteria and conditions set out in subparagraph (a) are met, a license may also be granted to a broadcasting organization to translate any text incorporated in an audio-visual fixation where such fixation was itself prepared and published for the sole purpose of being used in connection with systematic instructional activities.

(d) Subject to subparagraphs (a) to (c), the provisions of the preceding paragraphs shall apply to the grant and exercise of any license granted under this paragraph.

Article III

[*Limitation on the Right of Reproduction* : 1. Licenses grantable by competent authority; 2. to 5. Conditions allowing the grant of such licenses; 6. Termination of licenses. 7. Works to which this Article applies]

(1) Any country which has declared that it will avail itself of the faculty provided for in this Article shall be entitled to substitute for the exclusive right of reproduction provided for in Article 9 a system of non-exclusive and nontransferable licenses, granted by the competent authority under the following conditions and subject to Article IV.

(2) (a) If, in relation to a work to which this Article applies by virtue of paragraph (7), after the expiration of

(i) the relevant period specified in paragraph (3), commencing on the date of first publication of a particular edition of the work, or

(ii) any longer period determined by national legislation of the country referred to in paragraph (1), commencing on the same date, copies of such edition have not been distributed in that country to the general public or in connection with systematic instructional activities, by the owner of the right of reproduction or with his authorization, at a price reasonably related to that normally charged in the country for comparable works, any national of such country may obtain a license to reproduce and publish such edition at that or a lower price for use in connection with systematic instructional activities.

(b) A license to reproduce and publish an edition which has been distributed as described in subparagraph (a) may also be granted under the conditions provided for in this Article if, after the expiration of the applicable period, no authorized copies of that edition have been on sale for a period of six months in the country concerned to the general public or in connection with systematic instructional activities at a price reasonably related to that normally charged in the country for comparable works.

(3) The period referred to in paragraph (2)(a)(i) shall be five years, except that

(i) for works of the natural and physical sciences, including mathematics, and of technology, the period shall be three years;

(ii) for works of fictions, poetry, drama and music, and for art books, the period shall be seven years.

(4) (a) No license obtainable after three years shall be granted under this Article until a period of six months has elapsed

(i) from the date on which the applicant complies with the requirement mentioned in Article IV(1), or

(ii) where the identify or the address of the owner of the right of reproduction is unknown, from the date on which the applicant sends, as provided for in Article IV(2), copies of his application submitted to the authority competent to grant the license.

(b) Where licenses are obtainable after other periods and Article IV(2) is applicable, no license shall be granted until a period of three months has elapsed from the date of the dispatch of the copies of the application.

(c) If, during the period of six or three months referred to in subparagraphs (a) and (b), a distribution as described in paragraph (2)(a) has taken place, no license shall be granted under this Article.

(d) No license shall be granted if the author has withdrawn from circulation all copies of the edition for the reproduction and publication of which the license has been applied for.

(5) A license to reproduce and publish a translation of a work shall not be granted under this Article in the following cases:

(i) where the translation was not published by the owner of the right of translation or with his authorization, or

(ii) where the translation is not in a language in general use in the country in which the license is applied for.

(6) If copies of an edition of a work are distributed in the country referred to in paragraph (1) to the general public or in connection with systematic instructional activities, by the owner of the right of reproduction or with his authorization, at a price reasonably related to that normally charged in the country for comparable works, any license granted under this Article shall terminate if such edition is in the same language and with substantially the same content as the edition which was published under the said license. Any copies already made before the license terminates may continue to be distributed until their stock is exhausted.

(7) (a) Subject to subparagraph (b), the works to which this Article applies shall be limited to works published in printed or analogous forms of reproduction.

(b) This Article shall also apply to the reproduction in audio-visual form of lawfully made audio-visual fixations including any protected works incorporated therein and to the translation of any incorporated text into a language in general use in the country in which the license is applied for, always provided that the audio-visual fixations in question were prepared and published for the sole purpose of being used in connection with systematic instructional activities.

Article IV

[Provisions Common to Licenses Under Articles II and III : 1. and 2. Procedure. 3. Indication of author and title of work; 4. Exportation of copies; 5. Notice; 6. Compensation]

(1) A license under Article II or Article III may be granted only if the applicant, in accordance with the procedure of the country concerned, establishes either that he has requested, and has been denied, authorization by the owner of the right to make and publish the translation or to reproduce and publish the edition, as the case may be, or that, after due diligence on his part, he was unable to find the owner of the right. At the same time as making the request, the applicant shall inform any national or international information center referred to in paragraph (2).

(2) If the owner of the right cannot be found, the applicant for a license shall send, by registered airmail, copies of his application, submitted to the authority competent to grant the license, to the publisher whose name appears on the work and to any national or international information center which may have been designated, in a notification to that effect deposited with the Director General, by the Government of the country in which the publisher is believed to have his principle place of business.

(3) The name of the author shall be indicated on all copies of the translation or reproduction published under a license granted under Article II or Article III. The title of the work shall appear on all such copies. In the case of a translation, the original title of the work shall appear in any case on all the said copies.

(4) (a) No license granted under Article II or Article III shall extend to the export of copies, and any such license shall be valid only for publication of the translation or of the reproduction, as the case may be, in the territory of the country in which it has been applied for.

(b) For the purposes of subparagraph (a), the notion of export shall include the sending of copies from any territory to the country which, in respect of that territory, has made a declaration under Article I(5).

(c) Where a governmental or other public entity of a country which has granted a license to make a translation under Article II into language other than English, French or Spanish sends copies of a translation published under such license to another country, such sending of copies shall not, for the purposes of subparagraph (a), be considered to constitute export if all of the following conditions are met:

(i) the recipients are individuals who are nationals of the country whose competent authority has granted the license, or organizations grouping such individuals;

(ii) the copies are to be used only for the purpose of teaching, scholarship or research;

(iii) the sending of the copies and their subsequent distribution to recipients is without any commercial purpose; and

(iv) the country to which the copies have been sent has agreed with the country whose competent authority has granted the license to allow the receipt, or distribution, or both, and the Director General has been notified of the agreement by the Government of the country in which the license has been granted.

(5) All copies published under a license granted by virtue of Article II or Article III shall bear a notice in the appropriate language stating that the copies are available for distribution only in the country or territory to which the said license applies.

(6) (a) Due provision shall be made at the national level to ensure

(i) that the license provides, in favour of the owner of the right of translation or of reproduction, as the case may be, for just compensation that is consistent with standards of royalties normally operating on licenses freely negotiated between persons in the two countries concerned, and

(ii) payment and transmittal of the compensation : should national currency regulations intervene, the competent authority shall make all efforts, by the use of international machinery, to ensure transmittal in internationally convertible currency or its equivalent.

(b) Due provision shall be made by national legislation to ensure a correct translation of the work, or an accurate reproduction of the particular edition, as the case may be.

Article V

[*Alternative Possibility for Limitation of the Right of Translation* : 1. Regime provided for under the 1886 and 1896 Acts; 2. No possibility of change to regime under Article II; 3. Time limit for choosing the alternative possibility]

(1) (a) Any country entitled to make a declaration that it will avail itself of the faculty provided for in Article II may, instead, at the time of ratifying or acceding to this Act:

(i) if it is a country to which Article 30(2)(a) applies, make a declaration under that provision as far as the right of translation is concerned;

(ii) if it is a country to which Article 30(2)(a) does not apply, and even if it is not a country outside the Union, make a declaration as provided for in Article 30(2)(b), first sentence.

(b) In the case of a country which ceases to be regarded as a developing country as referred to in Article I(1), a declaration made according to this paragraph shall be effective until the date on which the period applicable under Article I(3) expires.

(c) Any country which has made a declaration according to this paragraph may not subsequently avail itself of the faculty provided for in Article II even if it withdraws the said declaration.

(2) Subject to paragraph (3), any country which has availed itself of the faculty provided for in Article II may not subsequently make a declaration according to paragraph (1).

(3) Any country which has ceased to be regarded as a developing country as referred to in Article I(1) may, not later than two years prior to the expiration of the period applicable under Article I(3), make a declaration to the effect provided for in Article 30(2)(b), first sentence,

notwithstanding the fact that it is not a country outside the Union. Such declaration shall take effect at the date on which the period applicable under Article I(3) expires.

Article VI

[Possibilities of applying, or admitting the application of, certain provisions of the Appendix before becoming bound by it: 1. Declaration; 2. Depository and effective date of declaration]

(1) Any country of the Union may declare, as from the date of this Act, and at any time before becoming bound by Article 1 to 21 and this Appendix:

(i) if it is a country which, were it bound by Articles 1 to 21 and this Appendix, would be entitled to avail itself of the faculties referred to in Article I(1), that it will apply the provisions of Article II or of Article III or of both to works whose country of origin is a country which, pursuant to (ii) below, admits the application of those Articles to such works, or which is bound by Articles 1 to 21 and this Appendix; such declaration may, instead of referring to Article II, refer to Article V;

(ii) that it admits the application of this Appendix to works of which it is the country of origin by countries which have made a declaration under (I) above or a notification under Article I.

(2) Any declaration made under paragraph (1) shall be in writing and shall be deposited with the Director General. The declaration shall become effective from the date of its deposit.

ภาคผนวก ข.**AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS
OF INTELLECUAL PROPERTY RIGHTS,
INCLUDING TRADE INCOUNTERFEIT GOODS****TABLE OF CONTENTS**

Part I :	General Provisions and Basic Principles
Part II :	Standards Concerning the Availability, Scope and Use of intellectual Property Rights
	1. Copyright and Related Rights
	2. Trademarks
	3. Geographical Indications
	4. Industrial Designs
	5. Patents
	6. Layout-Designs (Topographies) of Integrated Circuits
	7. Protection of Undisclosed Information
	8. Control of Anti-Competitive Practices in Contractual Licenses
Part III :	Enforcement of Intellectual Property Rights
	1. General Obligations
	2. Civil and Administrative Procedures and Remedies
	3. Provisional Measures
	4. Special Requirements Related to Border Measures
	5. Criminal Procedures
Part IV :	Acquisition and Maintenance of Intellectual Property Rights and Related Inter-Partes Procedures
Part V :	Dispute Prevention and Settlement
Part VI :	Transitional Arrangements
Part VII :	Institutional Arrangements; Final Provisions

**AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS
OF INTELLECTUAL PROPERTY
RIGHTS, INCLUDING TRADE IN
COUNTERFEIT GOODS**

Members,

Desiring to reduce distortions and impediments to international trade, and taking into account the need to promote effective and adequate protection of intellectual property rights, and to ensure that measures and procedures to enforce intellectual property rights do not themselves become barriers to legitimate trade;

Recognizing, to this end, the need for new rules and disciplines concerning:

(a) the applicability of the basic principles of the GATT 1994 and of relevant international intellectual property agreements or conventions;

(b) the provision of adequate standards and principles concerning the availability, scope and use of trade related intellectual property rights;

(c) the provision of effective and appropriate means for the enforcement of trade-related intellectual property rights, taking into account differences in national legal systems;

(d) the provision of effective and expeditious procedures for the multilateral prevention and settlement of disputes between governments; and

Recognizing the need for a multilateral framework of principle, rules and disciplines dealing with international trade in counterfeit goods;

Recognizing that intellectual property rights are private rights;

Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives;

Recognizing also the special needs of the least developed country Members in respect of maximum flexibility in the domestic implementation of laws and regulations in order to enable them to create a sound and viable technological base;

Emphasizing the importance of reducing tensions by reaching strengthened commitments to resolve disputes on trade-related intellectual property issues through multilateral procedures;

Desiring to establish a mutually supporting relationship between the MTO and the World Intellectual Property Organization (WIPO) as well as other relevant international organizations;

Hereby agree as follows:

PART I: GENERAL PROVISIONS AND BASIC PRINCIPLES

Article 1

Nature and Scope of Obligations

1. Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their domestic law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.

2. For the purpose of this Agreement the term "*intellectual property*" refers to all categories of intellectual property that are the subject of Sections 1 to 7 of Part II.

3. Member shall accord the treatment provided for in this Agreement to the nationals of other Members. In respect of the relevant intellectual property right, the nationals of other Members shall be understood as those natural or legal persons that would meet the criteria for eligibility for protection provided for in the Paris convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention and the Treaty on Intellectual property in Respect of Integrated Circuits, were all Members of the MTO members of the those conventions. Any Member availing itself of the possibilities provided in paragraph 3 of Article 5 or paragraph 2 of Article 6 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Article 2

Intellectual Property Conventions

1. In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Article 1 – 12 and 19 of the Paris Convention (1967).

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

Article 3

National Treatment

1. Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favorable than that it accords to its own nationals with regard to the protection of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), The Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

2. Members may avail themselves of the exceptions permitted under paragraph 1 above in relation to judicial and administrative procedures, including the designation of an address for service on the appointment of an agent within the jurisdiction of a Member, only where such exceptions are necessary to secure compliance with laws and regulations which are not inconsistent with the provision of this Agreement and where such practices are not applied in a manner which would constitute a disguised restriction on trade.

Article 4

Most-Favoured-Nation Treatment

With regard to the Protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

(a) deriving from international agreements on judicial assistance and law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property;

(b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country;

(c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreements;

(d) deriving from international agreement related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the Agreement Establishing the MTO, provided that such agreements are notified to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights do not constitute an arbitrary on unjustifiable discrimination against nationals of other Members.

Article 5

Multilateral Agreements on Acquisition or Maintenance of Protection

The obligations under Article 3 and 4 above do not apply to procedures provided in multilateral agreements concluded under the auspices of the World Intellectual Property Organization relating to the acquisition or maintenance of intellectual property rights.

Article 6

Exhaustion

For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Article 3 and 4 above noting in the Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.

Article 7

Objectives

The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination to 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 right and obligations.

Article 8

Principles

1. Members may, in formulating or amending their national laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological developments, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.

2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

**PART II : STANDARDS CONCERNING THE AVAILABILITY,
SCOPE AND USE OF INTELLEETUAL PROPERTY RIGHTS**

SECTION 1: COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS

Article 9

Relation to Berne Convention

1. Members shall comply with Articles 1-21 and the Appendix of the Berne Convention (1971). However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6 bis of that Convention or of the rights derived therefrom.
2. Copyright protection shall extend to expression and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

Article 10

Computer Programs and Compilations of Data

1. Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).
2. Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.

Article 11

Rental Rights

In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial

rental to the public of originals or copies of their copyright works. A Member shall be excepted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title. In respect of computer programs, this obligation does not apply to rentals where the program itself is not the essential object of the rental.

Article 12

Term of Protection

Whenever the term of protection of a work, other than a photographic work or a work of applied art, is calculated on a basis other than the life of a natural person, such term shall be no less than fifty years from the end of the calendar year of authorized publication, or, failing such authorized publication within fifty years from the making of the work, fifty years from the end of the calendar year of making.

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.

Article 14

Protection of Performers, Producers of Phonograms

(Sound Recordings) and Broadcasting Organizations

1. In respect of a fixation of their performance on a phonogram, performers shall have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the fixation of their unfixed performance and the reproduction of such fixation. Performers shall also

have the possibility of preventing the following acts when undertaken without their authorization: the broadcasting by wireless means and the communication to the public of their live performance.

2. Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.

3. Broadcasting organizations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorization: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organizations, they shall provide owners of copyright in the subject matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to the provisions of the Berne Convention (1971).

4. The provisions of Article 11 in respect of computer programs shall apply *mutatis mutandis* to producers of phonograms and any other right holders in phonograms as determined in domestic law. If, on the date of the Ministerial Meeting concluding the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations, a Member has in force a system of equitable remuneration of right holders in respect of the rental of phonograms, it may maintain such system provided that the commercial rental of phonograms is not giving rise to the material impairment of the exclusive rights of reproduction of right holders.

5. The term of the protection available under this Agreement to performers and producers of phonograms shall last at least until the end of a period of fifty years computed from the end of the calendar year in which the fixation was made or the performance took place. The term of protection granted pursuant to paragraph 3 above shall last for at least twenty years from the end of the calendar year in which the broadcast took place.

6. Any Member may, in relation to the rights conferred under paragraphs 1 – 3 above, provide for conditions, limitations, exceptions and reservations to the extent permitted by the Rome Convention. However, the provisions of Article 18 of the Berne Convention (1971) shall also apply, *mutatis mutandis*, to the rights of performers and producers of phonograms in phonograms.

SECTION 2 : TRADEMARKS

Article 9

Protectable Subject Matter

1. Any sign, or any combination of signs, capable of distinguishing the goods or services of one undertaking from those of other undertakings, shall be capable of constituting a trademark. Such signs, in particular words including personal names, letters, numerals, figurative elements and combinations of colours as well as any combination of such signs, shall be eligible for registration as trademarks. Where signs are not inherently capable of distinguishing the relevant goods or services. Members may make registrability depend on distinctiveness acquired through use. Members may require, as a condition of registration, that signs be visually perceptible.

2. Paragraph 1 above shall not be understood to prevent a Member from denying registration of a trademark on other grounds, provided that do not derogate from the provisions of the Paris Convention (1967).

3. Members may make registrability depend on use. However, actual use of a trademark shall not be a condition for filing an application for registration. An application shall not be refused solely on the ground that intended use has not taken place before the expiry of a period of three years from the date of application.

4. The nature of the goods or services to which a trademark is to be applied shall in no case form an obstacle to registration of the trademark.

5. Members shall publish each trademark either before it is registered or promptly after it is registered and shall afford a reasonable opportunity for petitions to cancel the registration. In addition, Members may afford an opportunity for the registration a trademark to be opposed.

Article 16

Rights Conferred

1. The owner of a registered trademark shall have the exclusive right to prevent all third parties not having his consent from using in the course of trade identical or similar signs for goods or services which are identical or similar to those in respect to which the trademark is registered where such use would result in a likelihood of confusion. In case of the use of identical sign for identical goods or services, a likelihood of confusion shall be presumed. The rights described above shall not prejudice any existing prior rights, nor shall they affect the possibility of Members making rights available on the basis of use.

2. Article 6^{bis} of the Paris Convention (1967) shall apply, *mutatis mutandis*, to services. In determining whether a trademark is well-known, account shall be taken of the knowledge of the trademark in the relevant sector of the public, including knowledge in that Member obtained as a result of the promotion of the trademark.

3. Article 6 bis of the Paris Convention (1967) shall apply, *mutatis mutandis*, to goods or services which are not similar to those in respect of which a trademark is registered, provided that use of that trademark in relation to those goods or services would indicate a connection between those goods or services and the owner of the registered trademark and provided that the interests of the owner of the registered trademark are likely to be damaged by such use.

Article 17

Exceptions

Members may provide limited exceptions to the rights conferred by a trademark, such as fair use of descriptive terms, provided that such exceptions take account of the legitimate interests of the owner of the trademark and of third parties.

Article 18

Term of Protection

Initial registration, and each renewal of registration, of a trademark shall be for a term of no less than seven years. The registration of a trademark shall be renewable indefinitely.

Article 19

Requirement of Use

1. If use is required to maintain a registration, the registration may be cancelled only after an uninterrupted period of at least three years of non-use, unless valid reasons based on the existence of obstacles to such use are shown by the trademark owner. Circumstances arising independently of the will of the owner of the trademark which constitute an obstacle to the use of the trademark, such as import restrictions or other government requirements for goods or services protected by the trademark, shall be recognized as valid reasons for non-use.

2. When subject to the control of its owner, use of a trademark by another person shall be recognized as use of the trademark for the purpose of maintaining the registration.

Article 20

Others Requirements

The use of a trademark in the course of trade shall not be unjustifiably encumbered by special requirements, such as use with another trademark, use in a special form or use in a manner detrimental to its capability to distinguish the goods or services of one undertaking from those of other undertakings. This will not preclude a requirement prescribing the use of the trademark identifying the undertaking producing the goods or services along with, but without linking it to, the trademark distinguishing the specific goods or service in question of that undertaking.

Article 21

Licensing and Assignment

Members may determine conditions on the licensing and assignment of trademarks, it being understood that the compulsory licensing of trademarks shall not be permitted and that the owner of a registered trademark shall have the right to assign his trademark with or without the transfer of the business to which the trademark belongs.

SECTION 3 : GEOGRAPHICAL INDICATIONS

Article 22

Protection of Geographical Indications

1. Geographical indications are, for the purposes of this Agreement, indications which identify a good as originating in the territory of a Member, or a region or locality in that territory, where a given quality, reputation or other characteristic of the good is essentially attributable to its geographical origin.

2. In respect geographical indications, Members shall provide the legal means for interested parties to prevent:

(a) the use of any means in the designation or presentation of a good that indicates or suggests that the good in geographical area other than the true place of origin in a manner which misleads the public as to the geographical origin of the Good;

(b) any use which constitutes an act of unfair competition within the meaning of Article 10 bis of the Paris Convention (1967).

3. A Member shall, *ex officio* if its legislation so permits or at the request of an interested party, refuse or invalidate the registration of a trademark which contains or consists of a geographical indication with respect to goods not originating in the territory indicated, if use of the indication in the trademark for such goods in that Member is of such a nature as to mislead the public as to the true place of origin.

4. The provisions of the preceding paragraphs of this Article shall apply to a geographical indication which, although literally true as to the territory, region or locality in which the goods originate, falsely represents to the public that the goods originate in another territory.

Article 23

Additional Protection for Geographical Indications for Wines and Spirits

1. Each Member shall provide the legal means for interested parties to prevent use of a geographical indication identifying wines for wines not originating in the place indicated by the geographical indication in question or identifying spirits for spirits not originating in the place indicated by the geographical indication in question, even where the true origin of the goods is indicated or the geographical indication is used in translation or accompanied by expressions such as “kind”, “type”, “style”, “imitation” or the like.

2. The registration of a trademark for wines which contains or consists of a geographical indication identifying wines or for spirits which contains or consists of a geographical indication identifying spirits shall be refused or invalidated, *ex officio* if domestic legislation so permits or at the request of an interested party, with respect to such wines or spirits not having this origin.

3. In the case of homonymous geographical indications for wines, protection shall be accorded to each indication, subject to the provisions of paragraph 4 to Article 22 above. Each Member shall determine the practical conditions under which the homonymous indication in question will be differentiated from each other, taking into account the need to ensure equitable treatment of the producers concerned and that consumers are not misled.

4. In order to facilitate the protection of geographical indications for wines, negotiations shall be undertaken in the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights concerning the establishment of a multilateral system of notification and registration of geographical indications for wines eligible for protection in those Members participating in the system.

Article 24

International Negotiations; Exceptions

1. Members agree to enter into negotiations aimed at increasing the protection of individual geographical indications under Article 23. The provisions of paragraphs 4-8 below shall not be used by a Member to refuse to conduct negotiations or to conclude bilateral or multilateral agreements. In the context of such negotiations, Members shall be willing to consider the continued applicability of these provisions to individual geographical indications whose use was the subject of such negotiations.

2. The Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights shall keep under review the application of the provisions of this Section; the first such review shall take place within two years of the entry into force of the Agreement Establishing the MTO. Any matter affecting the compliance with the obligations under these provisions may be drawn to the attention of the Council, which, at the request of a Member, shall consult with any Member of Members in respect of such matter in respect of which it has not been possible to find a satisfactory solution through bilateral or plurilateral consultations between the Members concerned. The Council shall take such action as may be agreed to facilitate the operation and further the objectives of this Sections.

3. In implementing this Section, a Member shall not diminish the protection of geographical indication that existed in that Member immediately prior to the date of entry into force of the Agreement Establishing the MTO.

4. Nothing in this Section shall require a Member to prevent continued and similar, use of a particular geographical indication of another Member identifying wines or spirits in connection with goods or services by any of its nationals or domiciliaries who have used that geographical indication in a continuous manner with regard to the same or related goods or services in the territory of that Member either (a) for at least ten years preceding the date of the ministerial Meeting concluding the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations or (b) in good faith preceding that date.

5. Where a trademark has been applied for or registered in good faith, or where rights to a trademark have been acquired through use in good faith either;

(a) before the date of application of these provisions in that Member as defined in Part VI below; or

(b) before the geographical indication is protected in its country of origin;

measures adopted to implement this Section shall not prejudice eligibility for or the validity of the registration of a trademark, or the right to use a trademark, on the basis that such a trademark is identical with, or similar to, a geographical indication.

6. Nothing in this Section shall require a Member to apply its provisions in respect of a geographical indication of any other Member with respect to goods or services for which the relevant indication is identical with the term customary in common language as the common name for such goods or services in the territory of that Member. Nothing in this Section shall require a Member to apply its provisions in respect of a geographical indication of any other Member with respect to products of the vine for which the relevant indications is identical with the customary name of a grape variety existing in the territory of that Member as of the date of entry into force of the Agreement Establishing the MTO.

7. A Member may provide that any request made under this Section in connection with the use or registration of a trademark must be presented within five years after the adverse use of a trademark must be presented within five years after the adverse use of the protected indication has become generally known in that Member or after the date of registration of the trademark in that Member provided that the trademark has been published by that date, if such date is earlier than the date on which the adverse use become generally known in that Member, provided that the geographical indication is not used or registered in bad faith.

8. The provisions of this Section shall in no way prejudice the right of any person to use, in the course of trade, his name or the name of his predecessor in business, except where such name is used in such a manner as to mislead the public.

9. There shall be no obligation under this Agreement to protect geographical indications which are not or cease to be protected in their country of origin, or which have fallen into disuse in that country.

SECTION 4 : INDUSTRIAL DESIGNS

Article 25

Requirements for Protection

1. Members shall provide for the protection of independently created industrial designs that are new or original. Member may provide that designs are not new or original if they do not significantly differ from known designs or combinations of known design features. Members may provide that such protection shall not extend to designs dictated essentially by technical or functional considerations.

2. Each Member shall ensure that requirements for securing protection for textile designs, in particular in regard to any cost, examination or publication, do not unreasonably impair the opportunity to seek and obtain such protection. Members shall be free to meet this obligation through industrial design law or through copyright law.

Article 26

Protection

1. The owner of a protected industrial design shall have the right to prevent third parties not having his consent from making, selling or importing articles bearing or embodying a design which is a copy, or substantially a copy, of the protected design, when such acts are undertaken for commercial purposes.

2. Members may provide limited exceptions to the protection of industrial designs, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with the normal exploitation of protected industrial designs and to not unreasonably prejudice the legitimate interests of the owner of the protected design, taking account of the legitimate interests of third parties.

3. The duration of protection available shall amount to at least ten years.

SECTION 5 : PATENST

Article 27

Patentable Subject Matter

1. Subject to the provisions of paragraphs 2 and 3 below, patents shall be available for any inventions, whether products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application. Subject to paragraph 4 of Article 65, paragraph 8 of Article 70 and paragraph 3 of this Article, patents shall be available and patent rights enjoyable without discrimination as to the place of invention, the field of technology and whether products are imported or locally produced.

2. Members may exclude from patentability inventions, the prevention within their territory of the commercial exploitation of which is necessary to protect *ordre public* or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, provided that such exclusion is not made merely because the exploitation is prohibited by domestic law.

3. Member may also exclude from patentability:

(a) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals;

(b) plants and animals other than microorganisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes. However, Members shall provide for the protection of plant varieties either by patents or by an effective *sui generis* system or by any combination thereof. The provisions of this subparagraph shall be reviewed four years after the entry into force of the Agreement Establishing the MTO.

Article 28

Rights Conferred

1. A patent shall confer on its owner the following exclusive rights:

(a) where the subject matter of a patent is a product, to prevent thirdparties not having his consent from the acts of: making, using, offering for sale, selling, or importing for these purposes that product;

(b) where the subject matter of a patent is a process, to prevent thirdparties not having his consent from the act of using the process, and from the acts of: using, offering for sale, selling, or importing for these purposes at least the product obtained directly by that process.

2. Patent owners shall also have the right to assign, or transfer by succession, the patent and to conclude licensing contracts.

Article 29

Conditions on Patent Applicants

1. Members shall require that an applicants for a patent shall disclose the invention in a manner sufficiently clear and complete for the invention to be carried out by a person skilled in the art and may require the applicant to indicate the best mode for carrying out the invention known to the inventor at the filing date or, where priority is claimed, at the priority date of the application.

2. Member may require an applicant for a patent to provide information concerning his corresponding foreign applications and grants.

Article 30

Exceptions to Rights Conferred

Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation of the patent

and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties.

Article 31

Other Use Without Authorization of the Right Holder

Where the law of a Member allows for other use of the subject matter of a patent without the authorization of the right holder, including use by the government or third parties authorized by the government, the following provisions shall be respected:

(a) authorization of such use shall be considered on its individual merits;

(b) such use may only be permitted if, prior to such use, the proposed use has made efforts to obtain authorization terms and conditions and that such efforts have not been successful within a reasonable period of time. This requirement may be waived by a Member in the case of a national emergency or other circumstances of extreme urgency or in cases of public non-commercial use. In situations of national emergency or other circumstances of extreme urgency, the right holder shall, nevertheless, be notified as soon as reasonably practicable. In the case of public non-commercial use, where the government or contractor, without making a patent search, knows or has demonstrable grounds to know that a valid patent is or will be used by or for the government, the right holder shall be informed promptly;

(c) the scope and duration of such use shall be limited to the purpose for which it was authorized, and in the case of semiconductor technology shall only be for public non-commercial use or to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive.

(d) such use shall be non-exclusive;

(e) such use shall be non-assignable, except with that part of the enterprise's goodwill which enjoys such use;

(f) any such use shall be authorized predominantly for the supply of the domestic market of the Member authorizing such use;

(g) authorization for such use shall be liable, subject to adequate protection of the legitimate interests of the persons so authorized, to be terminated if and when the circumstances

which led to it cease to exist and are unlikely to recur. The competent authority shall have the authority to review, upon motivated request, the continued existence of these circumstances;

(h) the right holder shall be paid adequate remuneration in the circumstances of each case, taking into account the economic value of the authorization;

(i) the legal validity of any decision relation to the authorization of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member;

(j) any decision relation to the remuneration provided in respect of such use shall be subject to judicial review or other independent review by a distinct higher authority in that Member;

(k) Members are not obliged to apply the conditions set forth in sub-paragraphs (b) and (f) above where such use is permitted to remedy a practice determined after judicial or administrative process to be anti-competitive. The need to correct anti-competitive practices may be taken into account in determining the amount of remuneration in such cases. Competent authority shall have the authority to refuse termination of authorization if and when the conditions which led to such authorization are likely to recur;

(i) where such use is authorized to permit the exploitation of a patent ("the second patent") which cannot be exploited without infringing another patent ("the first patent"), the following additional conditions shall apply:

(ii) the owner of the first patent shall be entitled to a cross-licence on reasonable terms to use the invention claimed in the second patent; and

(iii) the use authorized in respect of the first patent shall be non-assignable except with the assignment of the second patent.

Article 32

Revocation / Forfeiture

An opportunity of judicial review of any decision to revoke or forfeit a patent shall be available.

Article 33

Term of Protection

The term of protection available shall not end before the expiration of a period of twenty years counted from the filing date.

Article 34

Process Patents: Burden of Proof

1. For the purposes of civil proceedings in respect of the infringement of the rights of the owner referred to in paragraph 1(b) of Article 28 above, if the subject matter of a patent is a process for obtaining a product, the judicial authorities shall have the authority to order the defendant to prove that the process to obtain an identical product is different from the patented process. Therefore, Members shall provide, in at least one of the following circumstances, that any identical product when produced without the consent of the patent owner shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to have been obtained by the patented process:

(a) if the product obtained by the patented process is new;

(b) if there is a substantial likelihood that the identical product was made by the process and the owner of the patent has been unable through reasonable efforts to determine the process actually used.

2. Any Member shall be free to provide that the burden of proof indicated in paragraph 1 shall be on the alleged infringer only if the condition referred to in sub-paragraph (a) is fulfilled or only if the condition referred to in sub-paragraph (b) is fulfilled.

3. In the adduction of proof to the contrary, the legitimate interest of the defendant in protecting his manufacturing and business secrets shall be taken into account.

**SECTION 6 : LAYOUT-DESIGNS
(TOPOGRAPHIES)
OF INTEGRATED CIRCUITS**

Article 35

Relation to IPIC Treaty

Member agree to provide protection to the layout-designs (topographies) of integrated circuits (hereinafter referred to as "layout-designs") in accordance with Article 2-7 (other than paragraph 3 of Article 6), Article 12 and paragraph 3 of Article 16 of the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuit and, in addition, to comply with the following provisions.

Article 36

Scope of the Protection

Subject to the provisions of paragraph 1 of Article 37 below. Members shall consider unlawful the following acts if performed without the authorization of the right holder: importing, selling, or otherwise distributing for commercial purposes a protected layout-design, an integrated circuit which a protected layout-design is incorporated, or an article incorporating such an integrated circuit only in so far as it continues to contain an unlawfully reproduced layout design.

Article 37

Acts not Requiring the Authorization of the Right Holder

1. Notwithstanding Article 35 above, no Member shall consider unlawful the performance of any of the acts referred to in that Article in respect of an integrated circuit incorporating an unlawfully reproduced layout-design or any article incorporating such an integrated circuit where the person performing or ordering such acts did not know and had no reasonable ground to know, when acquiring the integrated circuit or article incorporating such an

integrated circuit, that it incorporated an unlawfully reproduced layout-design. Members shall provide that, after the time that such person has received sufficient notice that the layout-design was unlawfully reproduced, he may perform any of acts with respect to the stock on hand or ordered before such time, but shall be liable to pay to the right holder a sum equivalent to a reasonable royalty such as would be payable under a freely negotiated licence in respect of such a layout-design.

2. The conditions set out in sub-paragraphs(a)-(k) of Article 31 above shall apply *mutatis mutandis* in the event of any non-voluntary licensing of a layout-designs or of its use by or for the government without the authorization of the right holder.

Article 38

Term of Protection

1. In Members requiring registration as a condition of protection, the term of protection of layout-designs shall not end before the expiration of a period of ten years counted from the date of filing an application for registration or from the first commercial exploitation wherever in the world it occurs.

2. In Members not requiring registration as a condition for protection, layout-designs shall be protected for a term of no less than ten years from the date of the first commercial exploitation wherever in the world it occurs.

3. Notwithstanding paragraphs 1 and 2 above, a Member may provide that protection shall lapse fifteen years after the creation of the layout-design.

SECTION 7 : PROTECTION OF UNDISCLOSES INFORMATION

Article 39

1. In the course of ensuring effective protection against unfair competition as provided in Article 10 bis of the Paris Convention (1967), Members shall protect undisclosed information in

accordance with paragraph 2 below and data submitted to governments or governmental agencies in accordance with paragraph 3 below.

2. Natural and legal persons shall have the possibility of preventing information lawfully within their control from being disclosed to, acquired by, or used by others without their consent in a manner contrary to honest commercial practices so long as such information:

- is secret in the sense that it is not, as a body or in the precise configuration and assembly of components, generally known among or readily accessible to persons within the circles that normally deal with the kind of information in question;

- has commercial value because it is secret; and

- has been subject to reasonable steps under the circumstances, by the person lawfully in control of the information, to keep it secret.

3. Members, when requiring, as a condition of approving the marketing of pharmaceutical or of agricultural chemical products which utilize new chemical entities, the submission of undisclosed test or other data, the origination of which involves a considerable effort, shall protect such data against unfair commercial use. In addition, Members shall protect such data against disclosure, except where necessary to protect the public, or unless steps are taken to ensure that data are protected against unfair commercial use.

SECTION 8 : CONTROL OF ANTI-COMPETITIVE PRACTICES IN CONTRACTUAL LICENCES

Article 40

1. Members agree that some licensing practices or condition pertaining to intellectual property rights which restrain competition may have adverse effects on trade and may impede the transfer and dissemination of technology.

2. Nothing in this Agreement shall prevent Members from specifying in their national legislation licensing practices or conditions that may in particular cases constitute an abuse of intellectual property rights having an adverse effect on competition in the relevant market. As provided above, a Member may adopt, consistently with the other provisions of this Agreement,

appropriate measures to prevent or control such practices, which may include for example exclusive grantback conditions, conditions preventing challenges to validity and coercive package licensing, in the light of the relevant laws and regulations of that Member.

3. Each Member shall enter, upon request, into consultations with any other Member which has cause to believe that an intellectual property right owner that is a national or domiciliary of the Member to which the request for consultations has been addressed is undertaking practices involving the requesting Member's laws and regulations on the subject matter of this Section, and which wishes to secure compliance with such legislation, without prejudice to any action under the law and to the full freedom of an ultimate decision of either Member. The Member addressed shall provide adequate opportunity for consultations with the requesting Member, and shall cooperate through supply of publicly available non-confidential information of relevance to the matter in question and of other information available to the Member, subject to domestic law and to the conclusion of mutually satisfactory agreements concerning the safeguarding of its confidentiality by the requesting Member.

4. A Member whose nationals or domiciliaries are subject to proceeding in another Member concerning alleged violation of that other Member's laws and regulations on the subject matter of this Section shall, upon request, be granted an opportunity for consultations by the other Member under the same conditions as those foreseen in paragraph 3 above.

PART III : ENFORCEMENT OF INTELLECUAL PROPERTY RIGHTS

SECTION 1 : GENERAL OBLIGATIONS

Article 40

1. Members shall ensure that enforcement procedures as specified in this Part are available under their national laws so as to permit effective action against any act of infringement of intellectual property rights covered by this Agreement, including expeditious remedies to prevent infringements and remedies which constitute a deterrent to further infringements. These

procedures shall be applied in such a manner as to avoid the creation of barriers to legitimate trade and to provide for safeguards against their abuse.

2. Procedures concerning the enforcement of intellectual property rights shall be fair and equitable. They shall not be unnecessarily complicated or costly, or entail unreasonable time-limits or unwarranted delays.

3. Decisions on the merits of a case shall preferably be in writing and reasoned. They shall be made available at least to the parties to the proceeding without undue delay. Decisions on the merits of a case shall be based only on evidence in respect of which parties were offered the opportunity to be heard.

4. Parties to a proceeding shall have an opportunity for review by a judicial authority of final administrative decisions and, subject to jurisdictional provisions in national laws concerning the importance of a case, of at least the legal aspects of initial judicial decisions on the merits of a case. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for review of acquittals in criminal cases.

5. It is understood that this Part does not create any obligation to put in place a judicial system for the enforcement of intellectual property rights distinct from that for the enforcement of laws in general, nor does it affect the capacity of Members to enforce their laws in general. Nothing in this Part creates any obligation with respect to the distribution of resources as between enforcement of intellectual property rights and the enforcement of laws in general.

SECTION 2 : CIVIL AND ADMINSTRATIVE PROCEDURES AND REMEDIES

Article 42

Fair and Equitable Procedures

Members shall make available to right holders civil judicial procedures concerning the enforcement of any intellectual property right covered by this Agreement. Defendants shall have the right to written notice which is timely and contains sufficient detail, including the basis of the claims. Parties shall be allowed to be represented by independent legal counsel, and procedures

shall not impose overly burdensome requirements concerning mandatory personal appearances. All parties to such procedures shall be duly entitled to substantiate their claims and to present all relevant evidence. The procedure shall provide a means to identify and protect confidential information, unless this would be contrary to existing constitutional requirements.

Article 43

Evidence of Proof

1. The judicial authorities shall have the authority, where a party has presents reasonably available evidence sufficient to support its claims and has specified evidence relevant to substantiation of its claims which lies in the control of the opposing party, to order that this evidence be produced by the opposing party, subject in appropriate cases to conditions which ensure the protection of confidential information.

2. In cases in which a party to a proceeding voluntarily and without good reason refuses access to, or otherwise does not provide necessary information within a reasonable period, or significantly impedes a procedure relation to an enforcement action, a Member may accord judicial authorities the authority to make preliminary and final determinations, affirmative or negative, on the basis of the information presented to them, including the complaint or the allegation presented by the party adversely affected the denial of access to information, subject to providing the parties an opportunity to be heard on the allegations or evidence.

Article 44

Injunctions

1. The judicial authority to order a party to desist from an infringement, *inter alia* to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of imported goods that involve the infringement of an intellectual property right, immediately after customs clearance of such goods. Members are not obliged to accord such authority in respect of protected subject matter acquired or ordered by a person prior to knowing or having reasonable grounds to know that dealing in such subject matter would entail the infringement of an intellectual property right.

2. Notwithstanding the other provisions of this Part and provided that the provisions of Part II specifically addressing use by governments, or by third parties authorized by a government, without the authorization of the right holder are complied with, Members may limit the remedies available against such use to payment of remuneration in accordance with sub-paragraph (h) of Article 31 above. In other cases, the remedies under this Part shall apply or, where these remedies and inconsistent with national law, declaratory judgments and adequate compensation shall be available.

Article 45

Damages

1. The judicial authorities shall have the authority to order the infringer to pay the right holder damage adequate to compensate for the injury the right holder has suffered because of an infringement of his intellectual property right by an infringer who knew or had reasonable grounds to know that he was engaged in infringing activity.

2. The judicial authorities shall also have the authority to order the infringer to pay the right holder expenses, which may include appropriate attorney's fees. In appropriate cases, Members may authorize the judicial authorities to order recovery of profits and/or payment of pre-established damages even where the infringer did not know or had reasonable grounds to know that he was engaged in infringing activity.

Article 46

Other Remedies

In order to create an effective deterrent to infringement, the judicial authorities shall have the authority to order that goods that they have found to be infringing be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to avoid any harm caused to the right holder, or,

unless this would be contrary to existing constitutional requirements, destroyed. The judicial authorities shall also have the authority to order that materials and implements the

predominant use of which has been in the creation of the infringing goods be, without compensation of any sort, disposed of outside the channels of commerce in such a manner as to minimize the risks of further infringements. In considering such requests, the need for proportionality between the seriousness of the infringement and the remedies ordered as well as the interests of third parties shall be taken into account. In regard to counterfeit trademark goods, the simple removal of the trademark unlawfully affixed shall not be sufficient, other than in exceptional cases, to permit release of the goods into the channels of commerce.

Article 47

Right of Information

Members may provide that the judicial authorities shall have the authority, unless this would be out of proportion to the seriousness of the infringement, to order the infringer to inform the right holder of the identity of third persons involved in the production and distribution of the infringing goods or services and of their channels of distribution.

Article 48

Indemnification of the Defendant

1. The judicial authorities shall have the authority to order a party at whose request measures were taken and who has abused enforcement procedures to provide to a party wrongfully enjoined or restrained adequate compensation for the injury suffered because of such abuse. The judicial authorities shall also have the authority to order the applicant to pay the defendant expenses, which may include appropriate attorney's fees.

2. In respect of the administration of any law pertaining to the protection or enforcement of intellectual property rights, Members shall only exempt both public authorities and officials from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith in the course of the administration of such laws.

Article 49
Administrative Procedures

To the extent that any civil remedy can be ordered as a result of administrative procedures on the merits of a case, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

SECTION 3 : PROVISIONAL MEASURES

Article 50

1. The judicial authorities shall have the authority to order prompt and effective provisional measures:

(a) to prevent an infringement of any intellectual property right from occurring, and in particular to prevent the entry into the channels of commerce in their jurisdiction of goods, including imported goods immediately after customs clearance;

(b) to preserve relevant evidence in regard to the alleged infringement.

2. The judicial authorities shall have the authority to adopt provisional measures *inaudita altera parte* where appropriate, in particular where any delay is likely to cause irreparable harm to the right holder, or where there is a demonstrable risk of evidence being destroyed.

3. The judicial authorities shall have the authority to require the applicant to provide any reasonably available evidence in order to satisfy themselves with a sufficient degree of certainty that the applicant is the right holder and that his right is being infringed or that such infringement is imminent, and to order the applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and to prevent abuse.

4. Where provisional measures have been adopted *inaudita altera parte*, the parties affected shall be given notice, without delay after the execution of the measures at the latest. A review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable period after the notification of the measures, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed.

5. The application may be required to supply other information necessary for the identification of the goods concerned by the authority that will execute the provisional measures.

6. Without prejudice to paragraph 4 above, provisional measures taken on the basis of paragraphs 1 and 2 above shall, upon request by the defendant, be revoked or otherwise cease to have effect, if proceedings leading to a decision on the merits of the case are not initiated within a reasonable period, to be determined by the judicial authority ordering the measures where national law so permits or, in the absence of such a determination, not to exceed twenty working days of thirty-one calendar days, whichever is the longer.

7. Where the provisional measures are revoked or where they lapse due to any act or omission by the applicant, or where it is subsequently found that there has been no infringement or threat of infringement of an intellectual property right, the judicial authorities shall have the authority to order the applicant, upon request of the defendant, to provide the defendant appropriate compensation for any injury caused by these measures.

8. To the extent that any provisional measure can be ordered as a result of administrative procedures, such procedures shall conform to principles equivalent in substance to those set forth in this Section.

SECTION 4 : SPECIAL REQUIREMENTS RELATED TO BORDER MEASURES

Article 51

Suspension of Release by Customs Authorities

Members shall, in conformity with the provisions set out below, adopt procedures to enable a right holder, who has valid grounds for suspecting that the importation of counterfeit trademark or pirated copying goods may take place, to lodge an application in writing with competent authorities, administrative or judicial, for the suspension by the customs authorities of the release into free circulation of such goods. Members may enable such an application to be made in respect of goods which involve other infringements of intellectual property rights, provided that the requirements of this Section are met. Members may also provide for

corresponding procedures concerning the suspension by the customs authorities of the release of infringing goods destined for exportation from their territories.

Article 52

Application

Any right holder initiating the procedures under Article 51 above shall be required to provide adequate evidence to satisfy the competent authorities that, under the laws of the country of importation, there is *prima facie* an infringement of his intellectual property right and to supply a sufficiently detailed description of the goods to make them readily recognizable by the customs authorities. The competent authorities shall inform the applicant within a reasonable period whether they have accepted the application and, where determined by the competent authorities, the period for which the customs authorities will take action.

Article 53

Security of Equivalent Assurance

1. The competent authorities shall have the authority to require an applicant to provide a security or equivalent assurance sufficient to protect the defendant and the competent authorities and to prevent abuse. Such security or equivalent assurance shall not unreasonably deter recourse to these procedures.

2. Where pursuant to an application under this Section the release of goods involving industrial designs, patents, layout-designs or undisclosed information into free circulation has been suspended by customs authorities on the basis of a decision other than by a judicial or other independent authority, and the period provided for in Article 55 has expired without the granting of provisional relief by the duly empowered authority, and provided that all other conditions for importation have been complied with, the owner, importer, or consignee of such goods shall be entitled to their release on the posting of a security in an amount sufficient to protect the right holder for any infringement. Payment of such security shall not prejudice and other remedy

available to the right holder, it being understood that the security shall be released if the right holder fails to pursue his right of action within a reasonable period of time.

Article 54

Notice of Suspension

The importer and the applicant shall be promptly notified of the suspension of the release of goods according to Article 51 above.

Article 55

Duration of Suspension

If, within a period not exceeding ten working days after the applicant has been served notice of the suspension, the customs authorities have not been informed that proceedings leading to a decision on the merits of the case have been initiated by a party other than the defendant, or that the duly empowered authority has taken provisional measures prolonging the suspension of the release of the goods, the goods shall be released, provided that all other conditions for importation or exportation have been complied with; in appropriate cases, this time-limit may be extended by another ten working days. If proceeding leading to a decision on the merits of the case have been initiated, a review, including a right to be heard, shall take place upon request of the defendant with a view to deciding, within a reasonable period, whether these measures shall be modified, revoked or confirmed. Notwithstanding the above, where the suspension of the release of goods is carried out or continued in accordance with a provisional judicial measure, the provisions of Article 50, paragraph 6 above shall apply.

Article 56
Indemnification of the Importer
and of the Owner of the Goods

Relevant authorities shall have the authority to order the applicant to pay the importer, the consignee and the owner of the goods appropriate compensation for any injury caused to them through the wrongful detention of goods or through the detention of goods released pursuant to Article 55 above.

Article 57
Right of Inspection and Information

Without prejudice to the protection of confidential information, Members shall provide the competent authorities the authority to give the right holder sufficient opportunity to have any product detained by the customs authorities inspected in order to substantiate his claims. The competent authorities shall also have authority to give the importer an equivalent opportunity to have any such product inspected. Where a positive determination has been made on the merits of a case, Members may provide the competent authorities the authority to inform the right holder of the names and address of the consignor, the importer and the consignee and of the quantity of the goods in question.

Article 58
***Ex Officio* Action**

Where Members require competent authorities to act upon their own initiative and to suspend the release of goods in respect of which they have acquired *prima facie* evidence that an intellectual property right is being infringed:

(a) the competent authorities may at any time seek from the right holder any information that may assist them to exercise these powers;

(b) the importer and the right holder shall be promptly notified of the suspension. Where the importer has lodged an appeal against the suspension with the competent authorities, the suspension shall be subject to the conditions, *mutatis mutandis*, set out at Article 55 above;

(c) Member shall only exempt both public authorities and officials from liability to appropriate remedial measures where actions are taken or intended in good faith.

Article 59

Remedies

Without prejudice to other rights of action open to the right holder and subject to the right of the defendant to seek review by a judicial authority, competent authorities shall have the authority to order the destruction or disposal of infringing goods in accordance with the principles set out in Article 46 above. In regard to counterfeit trademark goods, the authorities shall not allow the reexportation of the infringing goods in an unaltered state or subject them to a different customs procedure, other than in exceptional circumstances.

Article 60

De Minimis Imports

Members may exclude from the application of the above provisions small, quantities of goods of a non-commercial nature contained in travellers' personal luggage or sent in small consignments.

SECTION 5 : CRIMINAL PROCEDURES

Article 61

Members shall provide for criminal procedures and penalties to be applied at least in case of willful trademark counterfeiting or copying piracy on a commercial scale. Remedies available shall include imprisonment and/or monetary fines sufficient to provide a deterrent, consistently with the level of penalties applied for crimes of a corresponding gravity. In appropriate case, remedies available shall also include the seizure, forfeiture and destruction of the infringing goods and of any material and implements the predominant use of which has been in the commission of the offence. Members may provide for criminal procedures and penalties to be applied to other cases of infringement on intellectual property rights, in particular where they are committed willfully and on a commercial scale.

PART IV : ACQUISITION AND MAINTENANCE OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND RELATED *INTER-PARTES* PROCEDURES

Article 62

1. Members may require, as a condition of the acquisition or maintenance of the intellectual property rights provided for under Sections 2 – 6 of Part II of this Agreement, compliance with reasonable procedures and formalities. Such procedures and formalities shall be consistent with the provisions of this Agreement.

2. Where the acquisition of an intellectual property right is subject to the right being granted or registered, Members shall ensure that the procedures for grant or registration, subject to compliance with the substantive conditions for acquisition of the right, permit the granting or registration of the right within a reasonable period of time so as to avoid unwarranted curtailment of the period of protection.

3. Article 4 of the Paris Convention (1967) shall apply *mutatis mutandis* to service marks.

4. Procedures concerning the acquisition or maintenance of intellectual property right and, where the national law provides for such procedures, administrative revocation and *inter partes* procedures such as opposition, revocation and cancellation, shall be governed by the general principle set out in paragraphs 2 and 3 of Article 41.

5. Final administrative decisions in any of the procedures referred to under paragraph 4 above shall be subject to review by a judicial or quasi-judicial authority. However, there shall be no obligation to provide an opportunity for such review of decisions in cases of unsuccessful opposition or administrative revocation, provided that the grounds for such procedures can be the subject of invalidation procedures.

PART V : DISPUTE PREVENTION AND SETTLEMENT

Article 63

Transparency

1. Laws and regulations, and final judicial decision and administrative rulings of general application, made effective by any Member pertaining to the subject matter of this Agreement (the availability, scope, acquisition, enforcement and prevention of the abuse of intellectual property rights) shall be published, or where such publication is not practicable made publicly available, in a national language, in such a manner as to enable governments and right holders to become acquainted with them. Agreements concerning the subject matter of this Agreement which are in force between the government or a governmental agency of any Member and the government or a governmental agency of any other Member shall also be published.

2. Members shall notify the laws and regulations referred to in paragraph 1 above to the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights in order to assist the Council in its review of the operation of this Agreement. The Council shall attempt to minimize the burden on Members in carrying out this obligation and may decide to waive the obligation to notify such laws and regulations directly to the Council if consultations with the World Intellectual Property Organization on the establishment of a common register containing these laws and regulations are successful. The Council shall also consider in this connection any action required regarding

notifications pursuant to the obligations under this Agreement stemming from the provisions of Article 6^{ter} of the Paris Convention (1967).

3. Each Member shall be prepared to supply, in response to a written request from another Member, information of the sort referred to in paragraph 1 above. A Member, having reason to believe that a specific judicial decision or administrative ruling or bilateral agreement in the area of intellectual property rights affects its rights under this Agreement, may also request in writing to be given access to or be informed in sufficient detail of such specific judicial decisions or administrative rulings or bilateral agreements.

4. Nothing in paragraphs 1 to 3 above shall require Members to disclose confidential information which would impede law enforcement or otherwise be contrary to the public interest or would prejudice the legitimate commercial interests of particular enterprises, public or private.

Article 64 **Dispute Settlement**

1. The provisions of Article XXII and XXIII of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 as elaborated and applied by the Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes shall apply to consultations and the settlement of disputes under this Agreement except as otherwise specifically provided herein.

2. Sub-paragraphs XXIII : 1 (b) and XXIII : 1 (c) of the General Agreement on Tariffs and Trade 1994 shall not apply to the settlement of disputes under this Agreement for a period of five years from the entry into force of the Agreement establishing the multilateral Trade Organization.

3. During the time period referred to in paragraph 2, the TRIPS Council shall examine the scope and modalities for Article XXIII : 1 (b) and Article XXIII : 1 (c)-type complaints made pursuant to this Agreement, and submit its recommendations to the Ministerial Conference for approval. Any decision of the Ministerial Conference to approve such recommendations or to extend the period in paragraph 2 shall be made only by consensus, and approved recommendations shall be effective for all Members without further formal acceptance process.

PART VI : TRANSITIONAL ARRANGEMENTS

Article 65

Transitional Arrangements

1. Subject to the provisions of paragraph 2, 3 and 4 below, no Member shall be obliged to apply the provisions of this Agreement before the expiry of a general period of one year following the date of entry into force of the Agreement Establishing the MTO.

2. Any developing country Member is entitled to delay for a further period of four years the date of application, as defined in paragraph 1 above, of the provisions of this Agreement other than Article 3, 4 and 5 of Part I.

3. Any other Member which is in the process of transformation from a centrally-planned into a market, free-enterprise economy and which is undertaking structural reform of its intellectual property system and facing special problems in the preparation and implementation of intellectual property laws, may also benefit from a period of delay as foreseen in paragraph 2 above.

4. To the extent that a developing country Member is obliged by this Agreement to extend product patent protection to area of technology not so protectable in its territory on the general date of application of this Agreement for that Member, as defined in paragraph 2 above, it may delay the application of the provisions on product patents of Section 5 of Part II of this Agreement to such areas of technology for an additional period of five years.

5. Any Member availing itself of a transitional period under paragraphs 1, 2, 3 or 4 above shall ensure that any changes in its domestic laws, regulations and practice made during that period do not result in a lesser degree of consistency with the provisions of this Agreement.

Article 66

Least-Developed Country Members

1. In view of their special needs and requirements, their economic, financial and administrative constraints, and their need for flexibility to create a viable technological base, least-

developed country Members shall not be required to apply the provisions of this Agreement, other than Article 3, 4 and 5 for a period of 10 years from the date of application as defined under paragraph 1 of Article 65 above. The council shall, upon duly motivated request by a least-developed country Member, accord extensions of this period.

2. Developed country Members shall provide incentives to enterprises and institutions in their territories for the purpose of promoting and encouraging technology transfer to least-developed country Member in order to enable them to create a sound and viable technological base.

Article 67

Technical Cooperation

In order to facilitate the implementation of this Agreement, developed country Members shall provide, on request and on mutually agreed terms and conditions, technological and financial cooperation in favour of developing and least-developed country Members. Such cooperation shall include assistance in the preparation of domestic property rights as well as on the prevention of their abuse, and shall include support regarding the establishment or reinforcement of domestic offices and agencies relevant to these matters, including the training of personnel.

PART VII : INSTITUTIONAL ARRANGEMENTS; FINAL PROVISIONS

Article 68

Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

The council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights shall monitor the operation of this Agreement and, in particular, Member's compliance with their obligations hereunder, and shall afford Members the opportunity of consulting on matters relating to the trade-related aspects of intellectual property rights. It shall carry out such other responsibilities as assigned to it by the Members, and it shall, in particular, provide any assistance requested by them in the context of dispute settlement procedures. In carrying out its functions, the Council may

consult with and seek information from any source it deems appropriate. In consultation with the World Intellectual Property Organization, the Council shall seek to establish, within one year of its first meeting, appropriate arrangements for cooperation with bodies of that Organization.

Article 69

International Cooperation

Members agree to cooperate with each other with a view to elimination international trade in goods infringing intellectual property rights. For this purpose, they shall establish and notify contact points in their national administrations and be ready to exchange information on trade in infringing goods. They shall, in particular, promote the exchange of information and cooperation between customs authorities with regard to trade in counterfeit trademark goods and pirated copying goods.

Article 70

Protection of Existing Subject Matter

1. This Agreement does not give rise to obligations in respect of acts which occurred before the date of application of the Agreement for the Member in question.

2. Except as otherwise provided for in this Agreement, this Agreement gives rise to obligations in respect of all subject matter existing at the date of application of this Agreement for the Member in question, and which is protected in that Member on the said date, or which meets or comes subsequently to meet the criteria for protection under the terms of this Agreement. In respect of this paragraph and paragraphs 3 and 4 below, copyright obligations with respect to existing works shall be solely determined under Article 18 of the Berne Convention [1971], and obligations with respect to the rights of producers of phonograms and performers in existing phonograms shall be determined solely under Article 18 of the Berne Convention [1971] as made applicable under paragraph 6 of Article 14 of this Agreement.

3. There shall be no obligation to restore protection to subject matter which on the date of application of this Agreement for the Member in question has fallen into the public domain.

4. In respect of any acts in respect of specific objects embodying protected subject matter which become infringing under the terms of legislation in conformity with this Agreement, and which were commenced, or in respect of which a significant investment was made, before the date of acceptance of the Agreement Establishing the MTO by that Member, and Member may provide for a limitation of the remedies available to the right holder as to the continued performance of such acts after the date of application of the Agreement for that Member. In such cases the Member shall, however, at least provide for the payment of equitable remuneration.

5. A Member is not obliged to apply the provisions of Article 11 and of paragraph 4 of Article 14 with respect to originals or copies purchased prior to the date of application of this agreement for that Member.

6. Member shall not be required to apply Article 31, or the requirement in paragraph 1 of Article 27 that patent rights shall be enjoyable without discrimination as to the field of technology, to use without the authorization of the right holder where authorization for such use was granted by the government before the date this Agreement became known.

7. In the case of intellectual property rights for which protection is conditional upon registration, applications for protection which are pending on the date of application on this Agreement for the Member in question shall be permitted to be amended to claim and enhanced protection provided under the provisions of this Agreements. Such amendments shall not include new matter.

8. Where a Member does not make available as of the date of entry into force of the Agreement Establishing the MTO patent protection for pharmaceutical and agricultural chemical products commensurate with its obligations under Article 27, that Member shall:

(i) notwithstanding the provisions of Part VI above, provide as from the date of entry into force of the Agreement Establishing the MTO a means by which applications for patents for such inventions can be filed;

(ii) apply to these applications, as of the date of application of this Agreement, the criteria for patentability as laid down in this Agreement as if those criteria were being applied on the date of filing in that Member or, where priority is available and claimed, the priority date of the application;

(iii) provide patent protection in accordance with this Agreement as from the grant of the patent and for the remainder of the patent term, counted from the filing date in accordance with Article 33 of this Agreement, for those of those applications that meet the criteria for protection referred to in sub-paragraph (ii) above.

9. Where a product is the subject of a patent application in a Member in accordance with paragraph 8(i) above, exclusive marketing rights shall be granted, notwithstanding the provisions of Part VI above, for a period of five years after obtaining market approval in that Member or until a product patent is granted or rejected in that Member, whichever period is shorter, provided that, subsequent to the entry into force of the Agreement Establishing the MTO, a patent application has been filed and a patent granted for that product in another Member and marketing approval obtained in such other Member.

Article 71

Review and Amendment

1. The Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights shall review the implementation of this Agreement after the expiration of the transitional period referred to in paragraph 2 of Article 65 above. The Council shall, having regard to the experience gained in its implementation, review it two years after the date, and at identical intervals thereafter. The Council may also undertake reviews in the light of any relevant new development which might warrant modification or amendment of this Agreement.

2. Amendments merely serving the purpose of adjusting to higher levels of protection of intellectual property rights achieved, and in force, in other multilateral agreements and accepted under those agreements by all Member of the MTO may be referred to the Ministerial Conference for action in accordance with Article X, paragraph 6, of the Agreement Establishing the MTO on the basis of a consensus proposal from the Council for Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights.

Article 72
Reservations

Reservations may out be entered in respect of any of the provisions of Agreement without the consent of the other Members.

Article 73
Security Exceptions

Nothing in this Agreement shall be construed:

(a) to require any Member to furnish any information the disclosure of which it considers contrary to its essential security interests; or

(b) to prevent any Member from taking any action which it consider necessary for the protection of its essential security interests;

(i) relating to fissionable materials or the materials from which they are derived;

(ii) relating to the traffic in arms, ammunition and implements of war and to such traffic in other goods and materials as is carried on directly or indirectly for the purpose of supplying a military establishment;

(iii) taken in time of war other emergency in international relations; or

(c) to prevent any Member from taking any action in pursuance of its obligations under the United Nations Charter for the maintenance of international peace and security.

ภาคผนวก ค.

คดีหมายเลขแดงที่ อ. 784/2542

○ (๓๑)

คำพิพากษา

สำหรับศาลใช้



คดีหมายเลขคำที่ อ.๓๒๖/๒๕๔๒

คดีหมายเลขแดงที่ อ.๗๘๔/๒๕๔๒

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

วันที่ 23 เดือน กรกฎาคม พุทธศักราช ๒๕๔๒

ความอาญา

ระหว่าง	พนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุด บริษัทเพรนท์ซ - ฮอลล์ อิงค์ จำกัด บริษัทเดอะแม็คกรอ ฮิวส์ คำปะนีส์ อิงค์ จำกัด บริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ทอมสัน พับลิชชิ่ง จำกัด	โจทก์
		โจทก์ร่วมที่ ๑
		โจทก์ร่วมที่ ๒
		โจทก์ร่วมที่ ๓
	นายกนกชัย เพชรดาวงศ์	จำเลย

เรื่อง ความผิดต่อพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

โจทก์ฟ้องว่าบริษัทเพรนท์ซ-ฮอลล์ อิงค์ จำกัด ผู้เสียหายที่ ๑ บริษัทเดอะแม็คกรอฮิวส์ คำปะนีส์ อิงค์ จำกัด ผู้เสียหายที่ ๒ และบริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ทอมสัน พับลิชชิ่ง อิงค์ จำกัด ผู้เสียหายที่ ๓ เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เสียหายทั้งสามเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมหนังสือที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์ในคดีนี้จำนวน ๕ เล่ม ประกอบด้วย

๑. Marketing Management : Analysis, Planning, Implementation and Control
๒. Environmental Science : The Way the World Works
๓. Marketing
๔. Organization Behavior และ

๕. Production and Operations Management

หนังสือทั้งห้าเล่มเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอเมริกัน สหรัฐอเมริกาเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่ไทยร่วมเป็นภาคี ประเทศไทยจึงมีพันธะที่จะต้องคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และคุ้มครองงานทั้งห้าเล่มดังกล่าว เมื่อวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๑ เวลากลางวัน จำเลยได้ละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้เสียหายทั้งสามดังกล่าวโดยการทำสำเนาด้วยเครื่องถ่ายเอกสารจากต้นฉบับหนังสือทั้งห้าเล่มของผู้เสียหายบางบท อันเป็นการทำซ้ำเพื่อการค้าในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้โดยมิได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายทั้งสาม เหตุเกิดที่แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร ตามวันเวลาดังกล่าว เจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วยเอกสารสำเนาหนังสือที่จำเลยทำซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้เสียหายทั้งสามจำนวน ๔๓ ชุด และเครื่องถ่ายเอกสารจำนวน ๓ เครื่องที่ใช้ในการกระทำความผิดผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานภายในกำหนดอายุความ ในชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพ การกระทำของจำเลยเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔, ๖, ๘, ๑๕, ๒๗, ๖๑, ๖๕, ๗๖, ๗๘ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒, ๓๓ ขอให้ลงโทษจำเลยสถานหนัก เนื่องจากเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ต่างประเทศอันเป็นการกระทบต่อการค้าระหว่างประเทศ และให้เอกสารอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จำนวน ๔๓ ชุดตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ พร้อมด้วยค่าปรับกึ่งหนึ่งตามกฎหมาย และริบเครื่องถ่ายเอกสารของกลางจำนวน ๓ เครื่อง

จำเลยให้การปฏิเสธ

ผู้เสียหายที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๓ ยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วม ศาลอนุญาตให้ผู้เสียหายทั้งสามเป็นโจทก์ร่วมที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๓ ตามลำดับ

ทางพิจารณาโจทก์นำสืบว่าบริษัทเพรนิซ-ฮอลล์ อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ ๑ บริษัทเดอะแม็คกรอ ฮิวส์ คำปะนีส์ อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ ๒ และบริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ทอมสัน พับลิชชิง อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ ๓ เป็นสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นสมาชิกของสมาคมสำนักพิมพ์แห่งประเทศไทยสหรัฐอเมริกา (Association of American Publishers) โจทก์ร่วมทั้งสามเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมหนังสือพิพาทจำนวน ๕ เล่มในคดีนี้ อันประกอบด้วย

๑. Marketing Management : Analysis, Planning, Implementation and Control, Ninth Edition โดย Philip Kotler เอกสารหมายเลข จ.๗

๒. Environmental Science : The Way the World Works โดย Bernard Nebel และ Richard T. Wright เอกสารหมายเลข จ.๘

๓. Marketing, Eleventh Edition โดย Michael J. Etzel และ Bruce J. Walker เอกสาร
หมาย จ.๕

๔. Organization Behavior, Sixth Edition โดย Fred Luthans เอกสารหมาย จ.๑๐ และ

๕. Production and Operations Management, Seventh Edition โดย Norman Gaither
เอกสารหมายเลข จ.๑๑

หนังสือทั้งห้าเล่มเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอเมริกัน โดยได้จดทะเบียนลิขสิทธิ์
ตามกฎหมายอเมริกัณกับสำนักงานลิขสิทธิ์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ห้องสมุดสภาองเกรส
(United States Copyright Office, The Library of Congress) ปรากฏตามเอกสารหมาย จ.๑๒, จ.๑๖
ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยร่วมเป็น
ภาคี กล่าวคือ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม และความ
ตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า ปรากฏตามประกาศกระทรวงพาณิชย์
เรื่อง การกำหนดรายชื่อประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืออนุสัญญาว่าด้วย
การคุ้มครองสิทธิของนักแสดง เอกสารหมาย จ.๑๗ ประเทศไทยจึงมีพันธะที่จะต้องคุ้มครองงานอัน
มีลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และคุ้มครองงานวรรณกรรมทั้งห้าเล่มดังกล่าว เมื่อวันที่ ๓
ธันวาคม ๒๕๔๑ เวลากลางวัน จำเลยได้ละเมิดงานอันลิขสิทธิ์ดังกล่าวของโจทก์ร่วมทั้งสาม โดย
การทำสำเนาด้วยเครื่องถ่ายเอกสารจากต้นฉบับหนังสือทั้งห้าเล่มของโจทก์ร่วมทั้งสามบางบท
อันเป็นการทำซ้ำในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่เพื่อการค้า
ทั้งนี้โดยมิได้รับอนุญาตจากโจทก์ร่วมทั้งสาม เจ้าพนักงานจับจำเลยได้พร้อมด้วยเอกสารสำเนา
หนังสือที่จำเลยทำซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โจทก์ร่วมทั้งสามจำนวน 43 ชุด ปรากฏตามเอกสาร
หมาย จ.๒๓ จำนวนหนึ่งกล่อง และเครื่องถ่ายเอกสารจำนวน 3 เครื่องที่ใช้ในการกระทำความผิด
ปรากฏตามบัญชีของกลาง เอกสารหมาย จ.๒๖ และ จ.๒๗ ในชั้นสอบสวนจำเลยให้การรับสารภาพ
ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานภายในกำหนดอายุความ

จำเลยนำสืบว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามฟ้อง จำเลยประกอบอาชีพรับจ้างถ่าย
เอกสารและทำปกหนังสือ โดยมีสถานประกอบการอยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญจำเลยทำสำเนา
เอกสารตามหมาย จ.๒๓ จริง วรรณกรรมตามฟ้องเป็นหนังสือที่มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญใช้ประกอบ
การเรียนการสอนสำหรับนักศึกษา จำเลยทำสำเนา ตามที่ได้รับจ้างจากนักศึกษา นักศึกษาเป็นผู้นำ
งานต้นฉบับมาให้จำเลยทำสำเนาให้ ในการจ้างดังกล่าว จำเลยมีหลักฐานใบรับจ้างถ่ายเอกสาร
ปรากฏตามเอกสารหมาย ส.๑-ส.๓ การคิดค่าบริการ จำเลยคิดในอัตราแผ่นละ ๖๐ สตางค์สำหรับ
กระดาษขนาด A4 และแผ่นละ ๑ บาทสำหรับกระดาษขนาด F14 ซึ่งสามารถตัดเป็นสองแผ่นย่อย
ทำให้ราคาตกแผ่นย่อยละ ๕๐ สตางค์

พิเคราะห์พยานหลักฐานโจทก์และจำเลยโดยตลอดแล้ว ข้อเท็จจริงในเบื้องต้นอาจสรุปได้ว่า จำเลยประกอบกิจการรับจ้างถ่ายเอกสาร เขียนเล่ม และเข้าปกหนังสือ สถานประกอบการของจำเลยอยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ มหาวิทยาลัยดังกล่าวใช้หนังสือซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามในการให้การศึกษาแก่นักศึกษาของมหาวิทยาลัย จำเลยได้ทำจ้างงานบางส่วนของหนังสือทั้งห้าเล่มโดยจัดทำเป็นเอกสารจำนวน ๔๓ ชุด ปรากฏตามรายการชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ชื่องานวรรณกรรมและจำนวนบท จำนวนบทที่จำเลยทำซ้ำ และจำนวนชุดที่จำเลยทำซ้ำ ตามเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข ๑ งานวรรณกรรมอันเป็นวัตถุที่อ้างว่ามีการละเมิดลิขสิทธิ์จำนวน ๕ เล่ม หมายถึง จ.๗ - จ.๑๑ และบัญชีของกลางคดีอาญา หมายเลข จ.๒๔ และ จ.๒๖ ประกอบด้วยรายละเอียดดังนี้

ชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์	ชื่องานวรรณกรรมและจำนวนบท	จำนวนบทที่จำเลยทำซ้ำ	จำนวนชุดที่จำเลยทำซ้ำ
บริษัทเพรนท์ซ ฮอลล์ อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ ๑	๑) Marketing Management : Analysis, Planning, Implementation and Control มี ๒๔ บท	บทที่ ๑ - ๘ รวม ๘ บท คิดเป็น ๓๓.๕% ของหนังสือทั้งเล่ม	๑
	๒) Environmental Science : The Way the World Works มี ๒๔ บท (ปกแข็ง)	บทที่ ๑, ๒, ๓, ๔, ๑๑ รวม ๕ บท คิดเป็น ๒๐.๘๓% ของหนังสือทั้งเล่ม	๑๕
บริษัทเคอะแม็คกรอฮิวส์ คำปะนีส์ อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ ๒	๑) Marketing มี ๒๒ บท	บทที่ ๑ - ๑๐ รวม ๑๐ บท คิดเป็น ๔๕.๔๕% ของหนังสือทั้งเล่ม	๓
	๒) Organizational Behavior มี ๒๐ บท	บทที่ ๑, ๔, ๕, ๘, ๙ รวม ๕ บท คิดเป็น ๒๕% ของหนังสือทั้งเล่ม	๒๐

ชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์	ชื่องานวรรณกรรม และจำนวนบท	จำนวนบทที่จำเลย ทำซ้ำ	จำนวนชุดที่จำเลย ทำซ้ำ
บริษัทอินเตอร์เนชั่นแนล ทอมสัน พับลิชชิง อิงค์ จำกัด โจทก์ร่วมที่ ๓	Production and Operations Management มี ๒๐ บท (ปกแข็ง)	บทที่ ๑, ๒, ๓, ๔, ๘ รวม ๕ บท คิดเป็น ๒๕% ของหนังสือทั้งหมด	๑
			รวม ๔๔ ชุด

แม้ตามบัญชีและตารางที่แสดงข้างต้นปรากฏว่ามีเอกสารที่ทำซ้ำจำนวน ๔๔ ชุด แต่เมื่อโจทก์อ้างในคำฟ้องว่า ๔๓ ชุดก็ให้เป็นไปตามคำฟ้องและคำขอทำฟ้องของโจทก์คือจำนวน ๔๓ ชุด อนึ่งบัญชีของกลางคดีอาญา เอกสารหมายเลข ๒๔ ระบุว่ามีการทำซ้ำหนังสือ Organizational Behavior จำนวน ๕ บท คือบทที่ ๑, ๔, ๕, ๘, ๙ แต่บัญชีของกลางคดีอาญาหมายเลข ๒๖ ระบุว่า มีการทำซ้ำ ๘ บท คือบทที่ ๑, ๔, ๕, ๖, ๘, ๙ เมื่อตรวจดูกับของกลางตามเอกสารหมายเลข ๒๓ แล้วปรากฏว่า บัญชีของกลางเอกสารหมายเลข ๒๔ มีความถูกต้อง คือมีการทำซ้ำเพียง ๕ บท

ประเด็นที่จำเลยยกเป็นข้อต่อสู้ถือเป็นประเด็นใหม่และอาจนับได้ว่าการดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์งานต่างประเทศในศาลไทยเข้าสู่ยุคใหม่ หรือยุคที่สอง นั่นคือจำเลยมิได้ต่อสู้ในเรื่องฟ้องเคลือบคลุม งานที่ฟ้องไม่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือไทยไม่มีพันธกรณีที่จะต้องคุ้มครองงานต่างประเทศตามฟ้อง แต่ข้อต่อสู้ของจำเลยเป็นเรื่องข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ และในกรณีนี้เป็นข้อยกเว้นเรื่องการศึกษาหรือวิจัย อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร กล่าวโดยเฉพาะเป็นการอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๓๒ วรรคสอง (๑) “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ภายใต้ข้อบังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำได้ดังต่อไปนี้

- (๑) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
- (๒) ...”

เพื่อประโยชน์ในการตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ข้างต้นเห็นสมควรวิเคราะห์ที่มาและแนวทางการวิจัยของศาลในประเทศอื่นที่มีประสพการณ์และผ่านวิวัฒนาการของการบังคับใช้

ลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษามากกว่าของเราเอง ทั้งนี้มิใช่เพื่อการวินิจฉัยตามโดยมิได้นำข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เฉพาะของไทยเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณา แต่เป็นการพิเคราะห์และศึกษาเพื่อหาเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย ส่วนการอ้างอิงถึงคำพิพากษาศาลต่างประเทศก็เป็นการแสดงการรับรู้และถือเป็นมารยาทในการอ้างอิงงานของบุคคลอื่น มิใช่ว่าคำพิพากษาศาลต่างประเทศดังกล่าวมีผลบังคับในไทยแต่อย่างใด แต่หากเหตุผลแห่งคำวินิจฉัยใดมีน้ำหนักสามารถนำมาซึ่งความถูกต้องเที่ยงธรรมก็ไม่มีสาเหตุอันใดที่ศาลไทยจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้เหตุผลที่คตินั้น เพียงเพราะศาลต่างประเทศได้ค้นพบเหตุผลดังกล่าวก่อน บทบัญญัติในวรรคแรกของมาตรา ๓๒ แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ ล้อด้อยค่าในบทบัญญัติมาตรา ๑๓ แห่งความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Art. 13 TRIPs) ซึ่งจำกัดสิทธิของประเทศสมาชิกให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเว้นสิทธิจนขัดต่อการแสวงประโยชน์ตามปกติหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิโดยชอบของเจ้าของงานเกินสมควร

การใช้สิทธิอย่างเป็นธรรมเป็นบทบัญญัติยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ กฎหมายอังกฤษและออสเตรเลียเรียกหลักนี้ว่า “Fair Dealing” ส่วนสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศสมาชิกของโจทก์รวมทั้งสามเรียกหลักนี้ว่า “Fair Use” เนื่องจากหลักนี้ได้รับการพัฒนาและวิเคราะห์อย่างละเอียดถี่ถ้วนโดยสถานิติบัญญัติและศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศดังกล่าวยังเป็นประเทศที่โจทก์รวมทั้งสามมีจุดเกาะเกี่ยวอย่างใกล้ชิด จึงสมควรพิจารณาหลักกฎหมายและการวิเคราะห์ของศาลในสหรัฐฯ ในสถานการณ์ที่ใกล้เคียงกับคดีนี้ หลักกฎหมายเรื่องการใช้อย่างเป็นธรรม “Fair Use” บัญญัติในมาตรา ๑๐๗ แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์อเมริกันซึ่งยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีของการทำซ้ำ รวมทั้งการทำซ้ำจำนวนหลายชุดเพื่อใช้ในห้องเรียนสำหรับประโยชน์ในการศึกษา วิชาการ หรือการวิจัย โดยกฎหมายดังกล่าวให้ศาลคำนึงถึงองค์ประกอบ ๔ ข้อดังต่อไปนี้

๑. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้ รวมทั้งการพิจารณาว่าการใช้ดังกล่าวมีลักษณะเป็นการค้าหรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาโดยมิได้หากำไร

๒. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

๓. ปริมาณและสัดส่วนของงานที่ใช้เมื่อเทียบกับงานทั้งหมด

๔. ผลกระทบของการทำซ้ำที่มีต่อตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

คำพิพากษาล่าสุดซึ่งมีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับคดีที่กำลังพิจารณามากที่สุดคือ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาค ๖ แห่งสหรัฐอเมริกา (The United States Court of Appeal for the Sixth Circuit) ในคดี *Princeton University Press V. Michigan Document Service* 99 F.3d 1381 (6th Cir. 1996) อันเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดเนื่องจากคำร้องขออนุญาตอุทธรณ์ได้รับการปฏิเสธจากศาลสูงสุด

(Cert.Dismissed 117 S.Ct. 1336 (1997) คำพิพากษาดังกล่าวของศาลอุทธรณ์ภาค ๖ เป็นคำพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ (en banc court) ของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมาก ๘ : ๕

ข้อเท็จจริงโดยสังเขปจากคำพิพากษาของท่านผู้พิพากษา Nelson ซึ่งเป็นฝ่ายเสียงข้างมากในคดีมีดังนี้ จำเลย (Michigan Document Services) ประกอบธุรกิจร้านถ่ายเอกสาร (Copyshop) บริเวณมหาวิทยาลัยมิชิแกน ที่เมืองแอนนาเบอร์ โดยทำสำเนางานที่อาจารย์ในมหาวิทยาลัยดังกล่าวส่งให้นักศึกษาอ่านในชั้นเรียนเพื่อจำหน่ายแก่นักศึกษาโดยมิได้ขออนุญาตจากเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือการกระทำดังกล่าวจะอ้างหลักข้อยกเว้นสิทธิในเรื่องการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Use) ได้หรือไม่ ผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากปฏิเสธข้อต่อสู้ของจำเลย อ้างว่าผู้ประกอบการธุรกิจร้านถ่ายเอกสารรายอื่น ๆ ต่างขออนุญาตทำสำเนาจากเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกราย โจทก์ในคดีนี้ (มีสามบริษัทคือ Princeton University Press, Macmillan INC., และ St. Martin's Press INC.) นำสืบว่าโจทก์ทุกคนมีแผนกรับเรื่องการขออนุญาตทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาในชั้นเรียน และสามารถให้คำตอบแก่ผู้ขภายใน ๒ - ๔ สัปดาห์ นอกจากนั้น หากจำเลยไม่ประสงค์จะขออนุญาตจากโจทก์โดยตรง จำเลยก็อาจขออนุญาตไปยังสำนักงานส่วนกลางที่มีขอบข่ายทั่วประเทศ (Copyright Clearance Center) แต่จำเลยก็มิได้ยื่นคำขอต่อโจทก์หรือต่อสำนักงานกลางแต่อย่างใด สำหรับโจทก์ แนวทางในการแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากงานอันมีลิขสิทธิ์ประการหนึ่งคือการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในลักษณะของจำเลย การกระทำของจำเลยจึงกระทบกระเทือนต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของโจทก์เกินสมควร มิใช่เป็นการใช้ที่เป็นธรรม

ท่านผู้พิพากษา Martin JR อธิบดียุติพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค ๖ เขียนความเห็นแย้งของผู้พิพากษาฝ่ายข้างน้อยว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาตามมาตรา ๑ วรรคแปดและกฎหมายลิขสิทธิ์คือการรับรู้ถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์และของประชาชนที่จะใช้งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นกฎหมายสร้างแรงจูงใจกระตุ้นให้ผู้สร้างสรรค์งานก็เพื่อให้สาธารณชนได้ใช้ประโยชน์จากงานที่ได้สร้างสรรค์นั้น หลักกฎหมายเรื่องการใช้ที่เป็นธรรมที่อนุญาตให้สาธารณชนสามารถใช้งานเพื่อการศึกษาวิจัยเป็นจุดถ่วงดุลที่สำคัญที่สุดของสิทธิแต่ผู้เดียวที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นรองวัตถุประสงค์หลักของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์แก่บุคคลทั่วไป การตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเคร่งครัดของผู้พิพากษาฝ่ายข้างมากในคดีนี้เป็นการถ่วงความก้าวหน้าของการศึกษาในสังคมอเมริกันทั่วประเทศ ในกรณีนี้โจทก์มิได้รับการกระทบกระเทือนทางเศรษฐกิจเกินกว่าประโยชน์ทางการศึกษาที่จำเลยให้แก่นักศึกษา การกระทำของจำเลยในฐานะร้านถ่ายเอกสารเพื่อการค้าแตกต่างจากการกระทำของนักศึกษาแต่ละคนที่ทำซ้ำงานแต่ละชุดด้วยตนเองคือการกระทำของจำเลยรวดเร็วและประหยัดกว่าเมื่อพิจารณาผลโดยรวม การกระทำของจำเลยก็เป็น

วิวัฒนาการในการศึกษาโดยนักศึกษามีความสามารถหาซื้องานที่อาจารย์สั่งให้อ่านและค้นคว้าได้อย่างสะดวก รวดเร็วและประหยัดจากร้านถ่ายเอกสารข้างมหาวิทยาลัย อาจารย์สามารถให้ข้อมูลที่ ต้องการสอนแก่ร้านถ่ายเอกสารดังกล่าวพร้อมกับสั่งให้ทำสำเนาแก่นักศึกษาคนละหนึ่งชุด ข้าพเจ้า จึงไม่เห็นด้วยกับความเห็นฝ่ายข้างมาก และถือว่าการกระทำของจำเลยเป็นการใช้ที่เป็นธรรม

พิเคราะห์ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทั้งหมดแล้ว เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๓๒ วรรคสอง (๑) การอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือศึกษา งาน อันมิใช่การกระทำเพื่อกำไรนั้น จำเลยจะต้องแสดงเป็นที่พอใจแก่ศาล ๓ ประการดังต่อไปนี้

๑. การกระทำของจำเลยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติและไม่กระทบ กระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

๒. การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานนั้น และ

๓. การกระทำของจำเลยมิได้เป็นการกระทำเพื่อกำไร

ในการวิเคราะห์คดีนี้ ศาลได้รับประโยชน์อย่างยิ่งจากหนังสือ *กฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วย ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า* ของรองศาสตราจารย์ ดร.จักรกฤษณ์ ควรพจน์ แห่งมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์* ของรองศาสตราจารย์รัชชชัย สุขผลศิริ แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และบริการ *LEXIS®-NEXIS®* โดยความร่วมมือของ สำนักแถลงข่าวอเมริกัน (USIS) ที่ให้แก่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จึงขอบันทึกไว้ในคำพิพากษานี้ ก่อนมีคำพิพากษา เนื่องจากเป็นคดีอาญาความผิดส่วนตัว จำเลย เสนอขอชดใช้ค่าเสียหายต่อโจทก์รวมทั้งสามเพื่อให้ถอนคำร้องทุกข์ แต่โจทก์ร่วมปฏิเสธเนื่องจาก ต้องการบรรทัดฐานคำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้ที่เป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย จึงเห็นควร บันทึกไว้เช่นกัน

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือการหาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลกระทบของการกระทำของ จำเลยต่อสิทธิและการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของโจทก์ร่วม และประเด็นว่าในคดีนี้มีการศึกษา วิจัยโดยมิใช่การกระทำเพื่อกำไรหรือไม่ ศาลเห็นว่าผลประโยชน์ของโจทก์ร่วมในฐานะผู้สร้าง สรรค์หรือบุคคลที่รับโอนสิทธิจากผู้สร้างสรรค์คือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจในการที่จะมีสิทธิ แต่ผู้เดียวในการใช้งานนั้น ในระบบเศรษฐกิจแบบตลาดเสรี ผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจถือว่าเป็นมูลเหตุจูงใจที่สำคัญที่สุดที่ให้ผู้สร้างสรรค์ผลิตงานสร้างสรรค์ การสร้างมูลเหตุจูงใจนี้เป็นไป เพื่อจุดประสงค์ที่สำคัญยิ่งยวดของสังคม นั่นคือ ความรู้ ศิลป วิทยาการ และการอยู่ดีกินดีของมวล มนุษย์โดยรวม ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงต้องถ่วงดุลโดยประโยชน์ของ สังคมในการให้การศึกษาแก่สมาชิกในสังคม และการวิจัยเพื่อประโยชน์แก่การสร้างสรรค์ความรู้ใหม่ โดยมิได้มีวัตถุประสงค์ในการหากำไรจากกิจการนั้น ๆ

การพิจารณาว่าการศึกษาหรือวิจัยขัดต่อประโยชน์หรือกระทบต่อสิทธิของเจ้าของงานเกินสมควรหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป โดยดูปัจจัยในเชิงคุณภาพ และปัจจัยในเชิงปริมาณ ปัจจัยในเชิงคุณภาพ เห็นว่าในคดีนี้งานที่จำเลยรับว่าทำซ้ำเป็นงานที่ใช้สอนในชั้นเรียนของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญในคณะต่าง ๆ ปัจจุบันนักศึกษามหาวิทยาลัยนี้มีประมาณ ๑๖,๐๐๐ คน โดยใช้ภาษาอังกฤษเป็นสื่อในการสอน (Graduate -- Undergraduate Bulletin 1999) จากคำเบิกความของพยานโจทก์ปากนายพัลลภ คุ่มภู ซึ่งจบการศึกษาด้านการตลาดในระดับปริญญาตรีจากมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ อ้างว่า ณ ห้องสมุดมหาวิทยาลัยดังกล่าวมีหนังสือที่ใช้ประกอบการเรียนการสอนวิชาละประมาณ ๒๐ เล่ม หนังสือในห้องสมุดให้ยืมได้ไม่เกิน ๗ วัน และห้องสมุดของมหาวิทยาลัยมีเครื่องถ่ายเอกสารประมาณ ๖ เครื่องเพื่อบริการแก่นักศึกษา เมื่อพิจารณาว่าหนังสือพิพาทในคดีนี้เป็นตำราเรียนมาตรฐานสำหรับวิชาการตลาด การบริหารธุรกิจ และวิชาเบื้องต้นทางสังคมศาสตร์จึงเชื่อได้ว่าเป็นวิชาที่มีผู้ลงทะเบียนเรียนจำนวนมากในแต่ละภาคการศึกษา หากนักศึกษาคนใดนำหนังสือเรียนดังกล่าวไปทำซ้ำในบทที่อาจารย์ผู้สอนกำหนดให้เรียน ก็จะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมและเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๐ มาตรา ๓๒ วรรคสอง (๑) ก่อนข้างชัดเจนเมื่อนักศึกษาทุกคนทำในลักษณะเดียวกัน นักศึกษาทุกคนย่อมได้รับการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยเมื่อมองในแง่กลไกธุรกิจและการแบ่งสรรแรงงาน แทนที่นักศึกษาแต่ละคนจะต้องทำการถ่ายเอกสารคนละหนึ่งชุด นักศึกษาก็อาจจ้างหรือใช้ให้บุคคลอื่นทำการแทนตน ผู้ถูกใช้หรือทำการแทนก็อาจให้บริการในลักษณะทางการค้า โดยคิดค่าแรง ค่าเครื่องถ่ายเอกสาร และค่ากระดาษ ในกรณีนี้แม้ร้านถ่ายเอกสารจะกระทำเพื่อการค้าหรือเพื่อหากำไร แต่การค้าหรือการหากำไรดังกล่าวเป็นผลโดยตรงจากการใช้แรงงาน ใช้เครื่องจักร และใช้วัสดุของร้านค้า คือ คน เครื่องถ่ายเอกสาร และกระดาษในราคาทั้งหมดรวมกันแผ่นละ ๖๐ สตางค์ เห็นว่าในกรณีดังกล่าว ร้านถ่ายเอกสารมิได้ค้ำกำไรจากการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น แต่เป็นการกระทำตามสัญญาจ้างระหว่างนักศึกษาและร้านค้า ร้านค้าเป็นเสมือนเครื่องมือหรือตัวแทนในการถ่ายเอกสารทำสำเนาของนักศึกษา ข้อยกเว้นที่มีให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนักศึกษาย่อมสามารถใช้กับร้านค้าได้ด้วย ข้อเท็จจริงในคดีนี้ศาลเชื่อตามทางนำสืบของจำเลยว่า จำเลยรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษา เนื่องจากหลักฐานที่ปรากฏตามเอกสารหมายเลข ๑ และ ๒ ทำเลที่ตั้งของร้านถ่ายเอกสารจำเลยที่อยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ จำนวนงานที่ทำซ้ำ และลักษณะของงานที่ทำซ้ำซึ่งเป็นงานประเภทที่ใช้สำหรับการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ จำเลยจึงสามารถอ้างข้อยกเว้นภายใต้เงื่อนไขเดียวกับนักศึกษาได้

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาข้อต่อไปคือปัญหาเรื่องปริมาณ ปริมาณในการทำซ้ำอาจจำแนกได้เป็น ๓ ประเภทตามผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์คือประเภทแรก

ผู้ใช้งานสามารถทำซ้ำเพื่อการศึกษาหรือวิจัยส่วนตัวในลักษณะที่ไม่ต้องขออนุญาตหรือแสดงการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในกรณีนี้ได้มีความพยายามขององค์กรผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือในประเทศต่าง ๆ ที่จะกำหนดตัวเลขที่เหมาะสมในการทำซ้ำเช่นหนึ่งบทความจากวารสาร หรือหนึ่งบทจากหนังสือ หรือปริมาณไม่เกินร้อยละ ๑๐ ฝ่ายผู้ใช้อีกมีข้ออ้างข้อเถียงที่แตกต่างกันไป โดยเฉพาะผู้ใช้ในประเทศกำลังพัฒนาที่ราคาหนังสือไม่มีส่วนสัมพันธ์กับรายได้ของประชากร และมีผลกระทบต่อการศึกษาชั้นสูงของประเทศโดยรวม ประเภทที่สองคือการสร้างระบบอนุญาตให้ใช้สิทธิที่ผู้ใช้สิทธิเพื่อการศึกษาวิจัยส่วนตัว หรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ดังกล่าวแทน เช่น ห้องสมุด หรือร้านถ่ายเอกสารดำเนินการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อทำซ้ำงานบางส่วนเพื่อการศึกษาวิจัยอันมิได้มีวัตถุประสงค์ทางการค้า โดยเสียค่าใช้สิทธิ (Royalty) ตามส่วน และประเภทที่สาม คือการทำซ้ำงานทั้งเล่มจัดจำหน่ายแก่บุคคลทั่วไปโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของสิทธิ การทำซ้ำประเภทที่สามเป็นประเภทที่ไม่อาจเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๓๒ วรรคสอง (๑) ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นคือปัญหาคาบเกี่ยวระหว่างปริมาณการทำซ้ำในประเภทแรก และปริมาณการทำซ้ำในประเภทที่สอง ปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่ศาลอุทธรณ์ภาค ๖ แห่งสหรัฐอเมริกาต้องประสบในคดี *Princeton University Press V. Michigan Document Services* และที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางต้องประสบในคดีนี้ ภาระของศาลนี้คงมีน้อยกว่าภาระของศาลอุทธรณ์ภาค ๖ แห่งสหรัฐอเมริกาในคดีนี้อ้างถึง เนื่องจากคดีนี้โจทก์ฟ้องเป็นคดีอาญา วัตถุประสงค์จึงมิใช่อยู่ที่การเยียวยาความเสียหายของโจทก์ร่วมทางแพ่ง แต่อยู่ที่การลงโทษต่อเสรีภาพและทรัพย์สินของจำเลยภาระการพิสูจน์ของโจทก์จึงต้องหนักกว่าคดีแพ่งและหนักกว่าโจทก์ในคดีที่อ้างถึงในศาลอเมริกัน ตามทางนำสืบของโจทก์ซึ่งจำเลยมิได้โต้แย้ง งานที่ทำซ้ำจำนวน ๔๓ ชุด เป็นการทำซ้ำจากหนังสือ *Organizational Behavior* จำนวน ๕ บท คิดเป็นร้อยละ ๒๕ ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน ๒๐ ชุด และทำซ้ำจากหนังสือ *Environment Science* จำนวน ๕ บท คิดเป็นร้อยละ ๒๐.๘๓ ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน ๑๕ ชุด ศาลได้พิเคราะห์แล้วข้างต้นว่า การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำตามสัญญาจ้างกับนักศึกษาเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ปัญหาที่จะต้องพิเคราะห์ต่อไปคือปริมาณงานที่ทำซ้ำว่าเป็นการสมควรและเป็นธรรมแก่โจทก์ร่วมผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ คำว่าวิจัย แปลว่า การค้นคว้าเพื่อหาข้อมูลอย่างถี่ถ้วนตามหลักวิชา และคำว่า ศึกษา แปลว่า การเล่าเรียน ฟังฝน และอบรม ดังนั้น การวิจัยหรือศึกษาจึงมีความหมายที่ครอบคลุมทั้งในกรณีที่ผู้วิจัยต้องการค้นคว้าเพื่อสร้างงานใหม่ และกรณีที่ผู้ศึกษาต้องหาความรู้ส่วนตัว การศึกษาวิจัยจำต้องใช้ข้อมูลที่อยู่ในตำราและบทความจำนวนมาก การกำหนดให้นักศึกษาทำสำเนาได้เฉพาะหนึ่งบทความในวารสารทั้งฉบับหรือหนึ่งบท

ในหนังสือทั้งเล่มจึงอาจทำให้นักศึกษาไม่เข้าใจความคิดหรือปรัชญาที่ซ่อนอยู่ในหนังสือได้อย่างชัดเจน การให้นักศึกษาต้องซื้อหนังสือทุกเล่มหรือเป็นสมาชิกวารสารทุกฉบับโดยกฎหมายมิได้ให้ข้อยกเว้นอันควรย่อมจะเป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคมนั้น โจทก์ร่วมพยายามนำสืบว่าหนังสือที่ขายในประเทศไทยเป็นหนังสือฉบับนักศึกษาที่มีราคาถูกกว่าฉบับประชาชน แต่ก็ไม่ได้ความชัดเจนว่าถูกแพงอย่างไร พยานที่นำมาเบิกความก็ขาดความรู้ราคาตลาดหนังสือในประเทศไทยโดยสิ้นเชิง เป็นการเบิกความอย่างลอย ๆ ว่าหนังสือเล่มละ ๖ - ๗๐๐ บาท แต่หนังสือของกลางเองกลับไม่มีราคาติดไว้ เมื่อมองในแง่สำนักพิมพ์ ไม่ปรากฏว่าสำนักพิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในคดีนี้ได้แต่งตั้งตัวแทนเพื่อการเจรจาอนุญาตให้ใช้สิทธิในประเทศไทยแต่อย่างใด หากนักศึกษา ครูบาอาจารย์หรือร้านค้าเอกสารซึ่งเป็นตัวแทนของบุคคลดังกล่าวในประเทศไทยต้องการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อการทำสำเนาอย่างถูกต้อง ก็ไม่ปรากฏว่าบุคคลหรือองค์กรเหล่านั้นต้องปฏิบัติอย่างไรเจ้าของลิขสิทธิ์ต้องสร้างระบบเก็บและอำนวยความสะดวกแก่ผู้ประสงค์จะขออนุญาตใช้สิทธิดังกล่าว หากเจ้าของสิทธิมิได้จัดให้มีกลไกและอำนวยความสะดวกในลักษณะเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาในคดีของศาลอุทธรณ์ภาค ๖ ที่ได้อ้างถึงแล้ว ก็ไม่อาจถือได้ว่าการทำสำเนาของจำเลยในคดีนี้ซึ่งเป็นไปเพื่อการศึกษาของนักศึกษาจะเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของ หรือเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๓๒ วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗

ภาคผนวก ง.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๔๓/๒๕๔๓

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘๔๓/๒๕๔๓	พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด บริษัทเพรนท์ซ-ฮอล อิงค์ จำกัด กับพวก นายกนกชัย เพชรดาวงศ์	โจทก์ โจทก์ร่วม จำเลย
-------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------

พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ (มาตรา ๓๒)

พฤติการณ์ที่จำเลยทำซ้ำโดยถ่ายเอกสารงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมไว้หลายชุดแล้ว เก็บไว้ในร้านค้าของจำเลยซึ่งอยู่ใกล้มหาวิทยาลัย ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้หนังสือของโจทก์ร่วม และมีโอกาสที่จำเลยจะขายเอกสารที่ทำซ้ำขึ้นแก่นักศึกษาได้สะดวก เป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมโดยการถ่ายสำเนาเอกสารจำนวน ๔๓ ชุดไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขาย อันเป็นการที่จำเลยทำซ้ำขึ้นเองเพื่อการค้าและแสวงหาประโยชน์จากการขายสำเนางานที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา มิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาที่ต้องการได้สำเนาที่เกิดจากการทำซ้ำไปใช้ ในการศึกษาวิจัยอันเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าเป็นการทำซ้ำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ มาตรา ๓๒ (๑) แต่อย่างใด

โจทก์ฟ้องว่า ผู้เสียหายทั้งสามเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมหนังสือรวมห้าเล่ม โดยหนังสือทั้งห้าเล่มดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งเป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ประเทศไทยร่วมเป็นภาคีด้วยตามประกาศกระทรวงพาณิชย์ เรื่อง การกำหนดรายชื่อประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรืออนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของนักแสดง จำเลยได้ละเมิดลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมของผู้เสียหายทั้งสามดังกล่าวโดยการทำสำเนาด้วยเครื่องถ่ายเอกสารจากต้นฉบับทั้งห้าเล่มของผู้เสียหายดังกล่าวบางบท อันเป็นการทำซ้ำเพื่อ

การค้าในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่และโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้เสียหายทั้งสาม ขอให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๔, ๖, ๘, ๑๕, ๒๗, ๖๑, ๖๕, ๗๕, ๗๖, ๗๘ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๒, ๓๓ และให้เอกสารอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จำนวน ๔๓ ชุด ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ และริบเครื่องถ่ายเอกสารของกลางจำนวน ๓ เครื่องกับให้จ่ายเงินค่าปรับกึ่งหนึ่งแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

จำเลยให้การปฏิเสธ

ระหว่างพิจารณา ผู้เสียหายที่ ๑ ที่ ๒ และที่ ๓ ยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางอนุญาต

ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้องโจทก์ร่วมทั้งสามอุทธรณ์ต่อศาลฎีกา

ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศวินิจฉัยว่า “ข้อเท็จจริงฟังได้เป็นยุติว่าโจทก์ร่วมทั้งสามเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมหนังสือ ๕ เล่มตามฟ้อง จำเลยประกอบกิจการรับจ้างถ่ายเอกสาร เย็บเล่มและเข้าปกหนังสือ มีสถานประกอบการอยู่ติดกับมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ซึ่งการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยดังกล่าวใช้หนังสือซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามในการให้การศึกษาแก่นักศึกษาของมหาวิทยาลัย จำเลยได้ทำซ้ำบางส่วนของหนังสือทั้งห้าเล่ม โดยจัดทำเป็นเอกสารจำนวน ๔๓ ชุด ปรากฏตามรายการชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ชื่อหนังสืออันเป็นงานวรรณกรรม จำนวนบททั้งหมดของหนังสือ จำนวนบทที่จำเลยทำซ้ำ และจำนวนชุดที่จำเลยทำซ้ำเอกสารท้ายฟ้องหมายเลข ๑ งานวรรณกรรมอันเป็นวัตถุที่มีการละเมิดลิขสิทธิ์จำนวน ๕ เล่มและบัญชีของกลางคดีอาญา

มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามว่า การที่จำเลยทำซ้ำงานวรรณกรรมหนังสือ ๕ เล่มของโจทก์ร่วมแต่ละคนนั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมเพื่อการค้า โดยไม่มีเหตุอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๓๒ หรือไม่ โจทก์ร่วมทั้งสามอุทธรณ์ว่าการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามมิใช่การรับจ้างทำซ้ำโดยถ่ายสำเนาเอกสารจากนักศึกษาที่ว่าจ้างจำเลยให้ทำซ้ำขึ้นเพื่อการศึกษาวิจัยโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของโจทก์ร่วมทั้งสาม และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร อันถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ปัญหาที่โจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสามมีนายสุรชัย สิริวัฒนาพาท เบิกความเป็นพยานว่า พยานได้รับมอบอำนาจช่วงจากนางจริยา เปรมปราชญ์รัตน์ ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์ร่วมทั้งสาม ให้พยานมีอำนาจแจ้งความร้องทุกข์ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีแก่ผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสาม ก่อนที่จะมีการจับกุมจำเลย พยานสืบทราบการกระทำ

ละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลยจึงแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจจนมีการจับกุมจำเลย โดยพยานได้ร่วมไปกับเจ้าพนักงานตำรวจในการตรวจค้นจับกุมจำเลยด้วย และในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการตรวจค้นจับกุมจำเลยนั้น นายสุรชัยกับร้อยตำรวจตรีชวลิต ชวลิตพงษ์พันธุ์ เจ้าพนักงานตำรวจที่ไปตรวจค้นจับกุมจำเลยก็เบิกความสอดคล้องต้องกันว่า ในวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๑ เจ้าพนักงานตำรวจได้ขอหมายค้นจากศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางและไปตรวจค้นที่ร้านค้าของจำเลย พบเอกสารที่มีการทำซ้ำโดยการถ่ายสำเนาหนังสือของโจทก์รวมทั้งสามรวม ๔๓ ชุดตามเอกสารหมาย จ.๒๓ จำเลยรับว่ามีเอกสารดังกล่าวไว้เพื่อขายแก่นักศึกษาและบุคคลทั่วไป นายสุรชัยจึงยื่นยันให้ร้อยตำรวจตรีชวลิตจับกุมจำเลย ร้อยตำรวจตรีชวลิตแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นด้วยการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อขาย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อขาย จำเลยให้การรับสารภาพ จึงยึดเอกสารที่ทำซ้ำตามเอกสารหมาย จ.๒๓ ทั้ง ๔๓ ชุด พร้อมด้วยเครื่องถ่ายเอกสาร ๓ เครื่อง ซึ่งจำเลยรับว่าได้ใช้เครื่องถ่ายเอกสารดังกล่าวในการถ่ายเอกสารที่ทำซ้ำตามเอกสารหมาย จ.๒๓ เป็นของกลาง และทำบันทึกการตรวจค้นจับกุมไว้ตามเอกสารหมาย จ.๒๕ และโจทก์กับโจทก์ร่วมทั้งสามยังมีพันตำรวจตรีหญิงสมจิตร สากร พนักงานสอบสวนเบิกความเป็นพยานสนับสนุนว่าชั้นสอบสวนพยานแจ้งข้อหาแก่จำเลยว่าละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อการค้า โดยการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อขาย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อขาย จำเลยให้การรับสารภาพและจำเลยให้การด้วยว่าจำเลยประกอบอาชีพรับจ้างถ่ายเอกสารมา ๓ ปี ส่วนการละเมิดลิขสิทธิ์งานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมได้ทำมาแล้ว ๑ เดือนเศษ รายละเอียดปรากฏตามบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาเอกสารหมาย จ.๒๕ จากพยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสามดังกล่าว เห็นได้ว่า จำเลยทำซ้ำโดยถ่ายเอกสารงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามไว้หลายชุดแล้วเก็บไว้ที่ร้านค้าของจำเลยซึ่งอยู่ใกล้มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ซึ่งมีการเรียนการสอนโดยใช้หนังสือของโจทก์ร่วมทั้งสาม พฤติการณ์เช่นนี้ย่อมมีโอกาสที่จำเลยจะขายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมาดังกล่าวแก่นักศึกษาได้สะดวกทั้งในชั้นจับกุมและสอบสวนจำเลย ซึ่งกระทำในวันเดียวกัน จำเลยก็ให้การรับสารภาพว่าทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อขาย เสนอขาย หรือมีไว้เพื่อขาย พยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสามสอดคล้องต้องกันและมีเหตุผล มีน้ำหนักให้รับฟังได้ว่าจำเลยทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามตามเอกสารหมาย จ.๒๓ โดยการถ่ายสำเนาเอกสารจำนวน ๔๓ ชุด ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขาย อันเป็นการที่จำเลยทำซ้ำขึ้นเองเพื่อการค้าและแสวงหาประโยชน์จากการขายสำเนางานที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา มิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาที่ต้องการได้สำเนางานที่เกิดจากการทำซ้ำไปใช้ในการศึกษาวิจัย อันเป็นเหตุยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำของจำเลยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๓๒ (๑) แต่อย่างใด ที่จำเลยอ้างว่าจำเลยทำซ้ำงานดังกล่าวตามที่ได้รับการว่าจ้างจากนักศึกษาให้ถ่ายเอกสารให้ นั้น หากเป็นจริงและจำเลยมีหลักฐาน

เกี่ยวกับการรับจ้างถ่ายเอกสารจากนักศึกษาตามเอกสารหมายเลข ๓.๑ ถึง ๓.๓ จริง ในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวนจำเลยข่อมสามารถให้การปฏิเสธโดยอ้างข้อเท็จจริงดังกล่าวรวมทั้งแสดงหลักฐานเอกสารหมายเลข ๓.๑ ถึง ๓.๓ ต่อเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมและพนักงานสอบสวนได้ทันที แต่จำเลยหาได้กระทำให้กลับให้การรับสารภาพตลอดมาทั้งในชั้นจับกุมและชั้นสอบสวน และเพิ่งจะนำเอกสารหมายเลข ๓.๑ ถึง ๓.๓ มาอ้างเป็นหลักฐานในภายหลังเมื่อถูกฟ้องคดีนี้แล้วอันเป็นข้อพิรุธทั้งข้อความตามเอกสารดังกล่าวก็ไม่ปรากฏชัดว่าเป็นเอกสารเกี่ยวกับการรับจ้างนักศึกษาถ่ายเอกสารที่จำเลยทำซ้ำขึ้นจริงหรือไม่ อย่างไร นอกจากนี้จำเลยยังไม่สามารถนำผู้ที่จำเลยอ้างว่าเป็นผู้ว่าจ้างจำเลยให้ถ่ายเอกสารมาเบิกความเป็นพยานจำเลยได้แม้แต่รายเดียว คงมีแต่คำเบิกความกล่าวอ้างลอย ๆ ของจำเลยเพียงปากเดียว จึงไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์และโจทก์ร่วมทั้งสามได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริงที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางพิพากษายกฟ้องนั้น ศาลฎีกาแผนกคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศไม่เห็นฟ้องด้วย อุทธรณ์ของโจทก์ร่วมทั้งสามฟังขึ้น"

พิพากษากลับ จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ มาตรา ๒๗ (๑), ๖๕ วรรคสอง ให้ปรับจำเลย ๑๐๐,๕๐๐ บาท จำเลยให้การรับสารภาพชั้นสอบสวนเป็นประโยชน์แก่การพิจารณามีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้หนึ่งในสามตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๗๘ คงปรับ ๖๗,๐๐๐ บาท ไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๕, ๓๐ สำเนาหนังสือของกลางที่เกิดจากการทำจ้างงานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมแต่ละคนให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนเครื่องถ่ายเอกสารของกลาง ๓ เครื่องให้ริบ และให้จ่ายเงินค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาจำนวนกึ่งหนึ่งให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์

(ยงยศ นิสภครกุล - ทวีชัย เจริญบัณฑิต - ยินดี วัชรพงศ์ ต่อสุวรรณ)

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์ - ย่อ

หมายเหตุ

(๑) ภายใต้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ การใช้ที่เป็นธรรม (fair use) หรือการจัดการที่เป็นธรรม (fair dealing) เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่สำคัญประการหนึ่ง กฎหมายกำหนดให้บุคคลทั่วไปมีสิทธิพิเศษที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากการใช้นั้นเป็นการใช้ที่เป็น

การใช้ที่เป็นธรรมเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีวัตถุประสงค์ที่จะสร้างดุลยภาพระหว่างการปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์และการรักษาประโยชน์ของสาธารณชนในอันที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งหลักการว่าด้วยดุลยภาพนี้เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศ โดยมีความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมให้เกิดการสร้างงานที่มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อสังคมและให้สังคมสามารถใช้งานนั้นได้โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของผู้สร้างสรรค์งาน

การกระทำลักษณะหนึ่งที่ถูกหมายถือว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรม ได้แก่ การใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในการศึกษามาตรา ๑๒ วรรคสอง (๑) ของ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. ๒๕๓๗ บัญญัติว่า “การวิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร” เป็นการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เจตนารมณ์ของข้อยกเว้นนี้คือเพื่อให้ครูอาจารย์ นักวิชาการ นิสิตนักศึกษา และบุคคลทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อศึกษาหาความรู้จากงานนั้น หรือใช้งานนั้นเพื่อสร้างงานขึ้นมาใหม่

(๒) ดังที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาคดีหมายเลขคำที่ อ.๑๒๖/๒๕๔๒ คดีหมายเลขแดงที่ อ.๑๘๔/๒๕๔๒ ว่า การจะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา ๑๒ วรรคสอง (๑) จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ ๓ ประการ ดังนี้

- เป็นการกระทำเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานนั้น
- การกระทำนั้นมิได้เป็นการกระทำเพื่อหากำไร และ
- การกระทำนั้นไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

(๓) สำหรับหลักเกณฑ์ประการแรก จากคำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง คำว่า “วิจัย” หมายความว่า การค้นคว้าเพื่อหาข้อมูลอย่างถี่ถ้วนตามหลักวิชา ส่วนคำว่า “ศึกษา” ได้แก่ การเล่าเรียน ฟังฟัง และอบรม ดังนั้น การวิจัยหรือศึกษาจึงมีความหมายกว้าง รวมถึงกรณีที่บุคคลศึกษา เรียนรู้งานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อหาความรู้เป็นส่วนตัว และศึกษางานเพื่อสร้างงานขึ้นมาใหม่ ดังนั้น การทำสำเนางานวรรณกรรมอันเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของ

ผู้อื่น เพื่อนำไปใช้อ่านหรือใช้ประกอบการเรียนในชั้นเรียนเพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจ ข้อมเป็น การกระทำที่อยู่ในความหมายของการวิจัยหรือศึกษางานนั้นตามมาตรา ๓๒ วรรคสอง (๑)

ข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้ มิได้เกี่ยวกับการทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการวิจัย หรือศึกษางานนั้นโดยตรง หากแต่เป็นการทำสำเนาเพื่อให้ผู้อื่นใช้เพื่อการดังกล่าว ปัญหาว่าการ รับจ้างถ่ายเอกสาร เย็บเล่ม และเข้าปกหนังสือ ให้แก่นักศึกษาเพื่อใช้ประกอบการเรียนการสอนของ มหาวิทยาลัย จะถือว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งทั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้า ระหว่างประเทศกลางและศาลฎีกา ได้วินิจฉัยโดยสอดคล้องกันไปในแนวทางว่าผู้รับจ้างถ่ายเอกสาร ให้แก่นักศึกษาอื่นเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานนั้น สามารถอ้างหลักการใช้ที่เป็นธรรมตามข้อยกเว้นนี้ได้ เช่นเดียวกับผู้ที่ทำสำเนาเพื่อการวิจัยหรือศึกษางานนั้น โดยตนเอง

อย่างไรก็ดี ศาลฎีการับฟังข้อเท็จจริงในคดีนี้แตกต่างจากศาลชั้นต้น โดยศาลทรัพย์สิน ทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางเห็นว่า จำเลยกระทำการดังกล่าวด้วยการรับจ้างนักศึกษา ทำสำเนา ส่วนศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของจำเลยมิใช่การรับจ้างถ่ายเอกสาร หากแต่เป็นการ ทำจ้างงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้เพื่อขาย เสนอขาย และมีไว้เพื่อขาย ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อการค้าและหา กำไรจากการขายสำเนาที่จำเลยทำซ้ำขึ้นมา ซึ่งถ้าหากจำเลยสามารถแสดงพยานหลักฐานพิสูจน์ ให้เห็นว่า เอกสารที่จำเลยทำสำเนาเป็นเอกสารเกี่ยวกับการรับจ้างถ่ายเอกสาร ศาลฎีกาก็คงจะ พิจารณาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้ยกฟ้อง โจทก์เป็นแน่

(๔) ประเด็นที่ควรพิจารณาคือ เพราะเหตุใดการทำจ้างงานเพื่อนำสำเนาออกจำหน่าย จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเหตุใดการรับจ้างนักศึกษาทำสำเนาเพื่อให้ศึกษานำสำเนา งานที่เกิดจากการทำซ้ำไปใช้ในการศึกษาวิจัยจึงเป็นการใช้ที่เป็นธรรม

เหตุที่การทำจ้างงานไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการจำหน่ายสำเนาเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ ก็เนื่องจากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใช้สิทธิเด็ดขาดที่กฎหมายสงวนไว้สำหรับ เจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายคุ้มครองผู้สร้างสรรค์งานด้วยการให้เจ้าของงานมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive rights) ที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลงงานเพื่อจำหน่ายหรือแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ บุคคลทั่วไปไม่อาจกระทำการที่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเด็ดขาดที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีตามกฎหมาย

การทำสำเนาอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นเพื่อนำออกจำหน่าย มีลักษณะเป็นการแทรกแซง โดยตรงต่อสิทธิในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากการค้าขายแข่งขันกับเจ้าของ แต่การรับจ้างผู้อื่นทำสำเนานั้นมีลักษณะที่ต่างออกไป ผู้รับจ้างทำสำเนามีได้กระทำการใน ลักษณะที่เป็นการรบกวนโดยตรงต่อการ ใช้สิทธิเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์

อย่างไรก็ดี แม้การรับจ้างทำสำเนาอาจมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อการวิจัยหรือศึกษา งาน แต่ผู้รับจ้างจะอ้างการใช้ที่เป็นธรรมได้ก็ต่อเมื่อการรับจ้างทำสำเนานั้น มิใช่การกระทำเพื่อหา

คำใดและเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ดังจะได้กล่าวถึงต่อไป

(๕) พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์^๔ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำสำเนางานเพื่อให้ผู้อื่นทำการวิจัยหรือศึกษาอยู่สองมาตรา ได้แก่ มาตรา ๓๖ วรรคสอง (๓) และมาตรา ๓๔ (๒) กรณีแรกเกี่ยวกับการทำสำเนาโดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษาเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียน โดยไม่ได้กระทำเพื่อหากำไร ส่วนกรณีที่สองเกี่ยวกับการที่บรรณารักษ์ห้องสมุดทำสำเนาบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

เมื่อกฎหมายมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จึงมีปัญหว่าบุคคลที่ทำสำเนาเพื่อให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษาที่มีใช้สองกรณีดังกล่าว จะอ้างการใช้ที่เป็นธรรมได้หรือไม่

การตีความกฎหมายอย่างเคร่งครัดว่า เฉพาะแต่การทำสำเนาเพื่อให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษาโดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษา หรือโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดเท่านั้น ที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะก่อให้เกิดปัญหามากทั้งนี้เพราะในประเทศไทย การทำสำเนามักจะมีลักษณะเป็นการจ้างตามสัญญาจ้างทำของ เช่น จ้างร้านถ่ายเอกสาร หรือจ้างเจ้าหน้าที่ห้องสมุดให้ทำสำเนา ซึ่งแตกต่างไปจากในต่างประเทศที่มักจะไม่มีบริการถ่ายเอกสาร ผู้ที่ต้องการทำสำเนาเอกสารต้องทำสำเนาด้วยตนเอง ด้วยการซื้อบัตรถ่ายเอกสารจากผู้ให้บริการเครื่องถ่ายเอกสารอีกทีหนึ่ง

(๖) ในความเป็นจริง ผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์จากการที่นักศึกษาทำสำเนางานสำหรับการวิจัยหรือศึกษานั้น โดยตนเอง กับผลกระทบจากการที่ผู้รับจ้างเป็นผู้ทำสำเนาเพื่อให้ผู้อื่นใช้ในการวิจัยหรือศึกษา หากได้มีความแตกต่างกันแต่ผู้รับจ้างเป็นผู้ทำสำเนาเพื่อให้ผู้อื่นใช้ในการวิจัยหรือศึกษา หากได้มีความแตกต่างกันแต่ประการใดไม่ ผู้รับจ้างถ่ายเอกสารมีฐานะเสมือนเป็นตัวแทนของนักศึกษา ดังนั้น หากการกระทำของนักศึกษาไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว การกระทำของร้านถ่ายเอกสารก็ไม่ควรเป็นการทำละเมิดเช่นเดียวกัน

คำพิพากษาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ตัดสินไว้ว่าถูกต้องและเหมาะสมต่อสภาพเศรษฐกิจสังคมของประเทศ โดยเฉพาะในการวินิจฉัยว่าร้านถ่ายเอกสารมีฐานะเสมือนเป็นเครื่องมือหรือตัวแทนในการถ่ายเอกสารหรือในการทำสำเนาของนักศึกษา และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ใช้กับนักศึกษาย่อมสามารถใช้กับร้านค้าได้ด้วย เพราะหากตีความว่าเฉพาะแต่ผู้ที่ต้องการวิจัยหรือศึกษานั้นที่มีสิทธิอ้างการใช้ที่เป็นธรรม ก็จะทำให้ผู้รับจ้างถ่ายเอกสารมีความผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และจะส่งผลให้ธุรกิจรับจ้างถ่ายเอกสารซึ่งเป็นธุรกิจที่แพร่หลายและสร้างงานแก่คนไทยจำนวนมากต้องสูญสิ้นไปในที่สุด

(๗) หลักเกณฑ์ประการที่สองของการใช้ที่เป็นธรรมตามมาตรา ๒๒ วรรคสอง (๑) ได้แก่ การกระทำนั้นมิได้เป็นการกระทำเพื่อกำไร

เมื่อผู้รับจ้างถ่ายเอกสารสามารถอ้างการกระทำเพื่อวิจัยหรือศึกษางานนั้นได้ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปคือการรับจ้างถ่ายเอกสารหรือทำสำเนางานโดยร้านถ่ายเอกสารเป็นการกระทำเพื่อกำไรหรือไม่

สำหรับนักศึกษา การทำสำเนางานก็เพื่อใช้ประกอบการเรียนการสอนในชั้นเรียนอันมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อกำไร หากแต่กระทำเพื่อแสวงหาความรู้ให้แก่ตนเอง กรณีข้อมแตกต่างไปหากการทำสำเนานั้นได้กระทำโดยองค์กรธุรกิจ เช่น การทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยบริษัทแห่งหนึ่ง เพื่อนำสำเนางานนั้นไปใช้ประโยชน์สำหรับการวิจัยหรือศึกษาดลาดของสินค้า เป็นต้น อย่างไรก็ดี มีนักวิชาการหลายท่านให้ความเห็นในทำนองว่าการกระทำใดจะมีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อกำไรหรือไม่นั้น มิได้ขึ้นอยู่กับว่าใครเป็นผู้ทำการวิจัยหรือศึกษางาน หากแต่ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือศึกษาเป็นสำคัญ ซึ่งตามความเห็นนี้ การกระทำเพื่อกำไรหรือศึกษางานโดยองค์กรธุรกิจ ก็อาจเป็นการใช้ที่เป็นธรรมได้ หากการวิจัยหรือศึกษางานนั้นมิได้มีความมุ่งหมายเพื่อกำไร

สำหรับการกระทำของร้านถ่ายเอกสารที่รับจ้างทำสำเนางาน จะเป็นการกระทำเพื่อกำไรหรือไม่นั้น คงต้องดูที่วัตถุประสงค์ของการจ้างเป็นสำคัญ คำพิพากษาของทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้ให้เหตุผลไว้อย่างน่าฟังว่า “การรับจ้างถ่ายเอกสารมีลักษณะเป็นการแบ่งสรรแรงงาน โดยมีต้องให้นักศึกษาแต่ละคนทำการถ่ายเอกสารคนละหนึ่งชุด ผู้รับจ้างเอกสารให้บริการแก่นักศึกษาในลักษณะทางการค้า โดยคิดค่าแรง ค่าเครื่องถ่ายเอกสารและค่ากระดาษ อันเป็นการกระทำตามสัญญาจ้าง และค่าตอบแทนที่ได้ก็เป็นเงินจ้าง ซึ่งเป็นค่าตอบแทนที่ได้จากการทำงานตามสัญญา มิใช่กำไรที่เกิดจากการทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์”

ในกรณีเช่นนี้อาจเปรียบเทียบได้กับการที่นักการของมหาวิทยาลัย ทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อให้อาจารย์ใช้เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา นักการซึ่งได้ค่าจ้างจากมหาวิทยาลัยเพื่อเป็นการตอบแทนการทำงานของตน ก็มีได้ทำสำเนาเพื่อหากำไร

(๘) หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายของมาตรา ๒๒ วรรคสอง (๑) คือ การรับจ้างถ่ายเอกสารเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรหรือไม่

ปัจจัยที่ศาลต่างประเทศใช้ประกอบการพิจารณาในเรื่องนี้ มีอยู่หลายประการด้วยกัน รวมทั้งลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ คุณค่าของงานนั้น และปริมาณหรือสัดส่วนของงานที่มีการทำซ้ำ รวมทั้งพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวได้ทำให้การขายและผลกำไรของเจ้าของงานลดลงหรือไม่

ลอร์ดเดนนิง (Lord Denning MR) นักนิติศาสตร์คนสำคัญของประเทศอังกฤษได้แสดงความเห็นในเรื่องนี้ไว้ในคดี *Hubbard v Vosper* ([1972]2 WLR 394) ว่า

“การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นกรรม จะต้องคำนึงถึงขีดระดับ (degree) ของการกระทำเป็นสำคัญ กล่าวคือ พิจารณาว่าส่วนที่มีการลอกเลียนนั้นเมื่อรวมกันทั้งหมดแล้วคิดเป็นปริมาณที่มากหรือไม่ หากเป็นปริมาณมาก จึงพิจารณาต่อไปถึงลักษณะของการใช้ว่าเป็นการใช้เพื่อถ่ายทอดข้อความหรือข้อสนเทศในลักษณะเดียวกับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ หากการใช้ได้กระทำในลักษณะที่เป็นคู่แข่งกับเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นกรรม”

(๕) ปริมาณหรือสัดส่วนของงานที่มีการทำสำเนา เป็นปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการพิจารณาการใช้ที่เป็นกรรม ในต่างประเทศกลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ได้ทำความตกลงทำกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยการใช้ที่เป็นกรรมขึ้น เช่น กำหนดว่า ในกรณีหนังสือหรือตำรา การที่จะเป็นการใช้ที่เป็นกรรมจะต้องเป็นการทำสำเนาไม่เกินร้อยละ ๕ หรือร้อยละ ๑๐ ของงานทั้งหมด หรือไม่เกิน ๑ บทของหนังสือ และต้องเป็นการทำสำเนาไม่เกิน ๑ ชุด เป็นต้น หรือกรณีบทความในวารสาร การทำสำเนางานจะกระทำได้เพียงไม่เกิน ๑ บทความจากบทความทั้งหมดที่มีอยู่ในวารสารนั้น และทำสำเนาได้เพียง ๑ ชุด เป็นต้น มีข้อสังเกตว่า หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้ เป็นแต่เพียงแนวปฏิบัติ (guidelines) ที่กำหนดขึ้นโดยภาคเอกชน ที่ไม่มีผลบังคับเป็นกฎหมาย และไม่ผูกพันศาลให้ต้องวินิจฉัยตาม

ในคดีนี้ ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง และศาลฎีกามีได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า การทำสำเนางานในปริมาณและสัดส่วนเท่าใด จึงจะถือว่าเป็นการใช้ที่เป็นกรรม เพียงแต่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้วินิจฉัยว่า “งานที่ทำซ้ำจำนวน ๔๓ ชุด เป็นการทำซ้ำจากหนังสือ *Organizational Behavior* จำนวน ๕ บท คิดเป็นร้อยละ ๒๕ ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน ๒๐ ชุด และทำซ้ำจากหนังสือ *Environmental Science* จำนวน ๕ บท คิดเป็นร้อยละ ๒๐.๘๓ ของหนังสือทั้งเล่ม จำนวน ๑๕ ชุด” ถือเป็นการกระทำพอสมควรเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ซึ่งมีปัญหามาคิดว่า หากเป็นการทำสำเนางานเกินปริมาณหรือสัดส่วนดังกล่าวผู้กระทำจะอ้างการใช้ที่เป็นกรรมได้หรือไม่

หลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นโดยกลุ่มเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของเจ้าของเป็นสำคัญ การนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยจำเป็นต้องคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย ประเทศไทยเป็นประเทศกำลังพัฒนาที่มีความต้องการใช้ข้อมูลความรู้จากหนังสือและตำราในการเรียนการสอน เพื่อยกระดับความรู้และภูมิปัญญาของคนในประเทศ การนำหลักเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในต่างประเทศมาประกอบการตีความข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะส่งผลให้การศึกษาของประเทศมีต้นทุนที่สูงขึ้น ดังที่ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางได้แสดงเหตุผลไว้ดังนี้

“การศึกษาวิจัยจำเป็นต้องใช้ข้อมูลที่อยู่ในตำราและบทความจำนวนมาก การกำหนดให้นักศึกษาทำสำเนาได้เฉพาะหนึ่งบทความในวารสารทั้งฉบับหรือหนึ่งบทในหนังสือทั้งเล่ม จึงอาจทำให้นักศึกษาไม่เข้าใจความคิดหรือปรัชญาที่ซ่อนอยู่ในหนังสือได้อย่างชัดเจน การให้นักศึกษาต้องซื้อหนังสือทุกเล่มหรือเป็นสมาชิกวารสารทุกฉบับ โดยกฎหมายมิได้ให้ข้อยกเว้นอันควร ย่อมจะเป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการศึกษาและวิชาการในสังคม”

(๑๐) นอกจากสัดส่วนและปริมาณงานที่มีการทำซ้ำแล้ว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ยังได้นำปัจจัยอื่นมาใช้ประกอบการพิจารณาด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประสงค์จะขออนุญาตใช้งานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ละเลยไม่กระทำการดังกล่าว ก็ไม่อาจถือได้ว่าการทำสำเนางานเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของ และเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งข้อวินิจฉัยนี้นับว่าสอดคล้องกับแนวคิดธุรกิจแผนใหม่ที่เชื่อว่าผู้ประกอบการธุรกิจต้องมีหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสังคม รวมทั้งยังสอดคล้องต่อปรัชญาพื้นฐานของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ที่เจ้าของสิทธิจะต้องให้ประโยชน์แก่สังคมเพื่อตอบแทนการที่สังคมได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของตน

จักรกฤษณ์ ควรรพจน์

หมายเหตุ

๑. ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเรื่อง “การใช้อย่างเป็นธรรม” หรือ “fair use” เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุกประเทศเพื่อที่จะดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของงานลิขสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะชนในภาพรวม หลัก “fair use” นี้ให้อำนาจศาลโดยตรงที่จะป้องกันหรือหลีกเลี่ยงความแข็งกระด้างของการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งเป็นการให้อำนาจศาลที่จะวินิจฉัยจากพื้นฐานของข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งอาจใช้เกณฑ์หรือระดับที่แตกต่างกันในแต่ละประเทศ โดยต้องขึ้นอยู่กับสภาพสังคม สภาพเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ด้วย

๒. คำพิพากษาศาลฎีกาที่หมายเหตุนี้เป็นคำวินิจฉัยที่สำคัญมากสำหรับการทดสอบระดับหรือเกณฑ์ที่ศาลฎีกาใช้วัดมาตรฐานของการกระทำที่จะไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา เป็นต้น จำเลยนิยมอ้างหลัก “fair use” เป็นข้อต่อสู้เพื่อให้พ้นจากการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจะเห็นเป็นประเด็นในคดีจำนวนมากแต่ดูเหมือนคู่ความโดย

เฉพาะจำนวนในศาลไทยยังใช้หรืออ้างหลักการนี้น้อย แม้แต่ในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ คำให้การและทางนำสืบของจำเลยก็ไม่ชัดเจนนักว่าได้มุ่งที่จะใช้หลัก "fair use" เป็นข้อต่อสู้หลัก แต่เป็นเพราะความละเอียดถี่ถ้วนของผู้พิพากษาผู้เรียงคำพิพากษาในศาลชั้นต้น จึงได้สรุปและวินิจฉัยประเด็นตามมาตรา ๓๒ วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ฯ อย่างชัดเจนและครอบคลุม สำนวนคดีนี้จึงอาจถือเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่ผู้เกี่ยวข้องต่าง ๆ จะได้เห็นประเด็นสำคัญของเรื่องนี้ ซึ่งอาจใช้ยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์อยู่บนพื้นฐานของการดุลประ โยชน์ที่เหมาะสมระหว่างเจ้าของงานและสาธารณะ

๓. การปรับใช้มาตรฐานของหลัก "fair use" นี้แตกต่างกันในแต่ละประเภทใดขึ้นอยู่กับสภาพสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมของประเทศนั้น ๆ ศาลของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งศาลไทยคงต้องรับหน้าที่ที่จะปรับเกณฑ์ให้เหมาะสมกับประเทศ โดยต้องคำนึงถึงการเปิดโอกาสให้คนส่วนใหญ่ในประเทศสามารถที่จะใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการพัฒนาศาสตร์และศิลป์แขนงต่าง ๆ ได้ อย่างเหมาะสมด้วย แม้แต่ในประเทศที่พัฒนาแนวความคิดในการปกป้องลิขสิทธิ์อย่างมากอย่างสหรัฐอเมริกา ศาลก็ยังยึดถือเป็นบทบาทสำคัญของศาลที่จะทำหน้าที่ป้องกันหรือหลีกเลี่ยงความแข็งกระด้างของการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยปรับใช้หลัก "fair use" ไปใช้ในข้อเท็จจริงต่าง ๆ หลายกรณีเพื่อดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของงานและสาธารณะ

หากเทียบดูแล้ว จะเห็นได้ว่าศาลสหรัฐอเมริกาได้ใช้หลัก "fair use" ช่วยแก้ไขความแข็งกระด้างของกฎหมายลิขสิทธิ์หลายกรณี เฉพาะในประเด็นของปริมาณและสาระสำคัญของงาน ซึ่งเป็นประเด็นในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ศาลสหรัฐอเมริกาก็ได้หาเหตุผลไปสนับสนุนหลัก "fair use" หลายกรณีเช่นกัน เช่น

(ก) "parody" หรือ "งานล้อเลียนต่าง ๆ" ซึ่งใช้โครงร่างของงานต้นแบบ เช่น คดี *Campell v. Acuff-Rose, Inc.*, 114 S.Ct. 1164 (1994) ข้อเท็จจริงนักร้องเพลงเรปได้ขออนุญาตเจ้าของสิทธิเพลง "Oh, Pretty Woman" ไปแปลงเนื้อหาและทำนองเป็นเพลงเรป เจ้าของสิทธิไม่อนุญาต แต่ผู้ขอก็กลับมาแต่งคักร้องไปแปลงทำนองและเนื้อหาเป็นเพลงเรปชื่อ "Pretty Woman" และนำออกจำหน่ายในที่สุด U.S. Supreme Court วินิจฉัยในตอนหนึ่งเกี่ยวกับปริมาณของงานว่า ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไม่ถูกต้องในประเด็นว่าเพลงล้อเลียนได้แปลงโดยใช้สาระสำคัญและปริมาณของเพลงต้นฉบับสูงจนเกินกว่าที่จะเป็น "fair use" โดย U.S. Supreme Court วินิจฉัยว่า กรณีของงานล้อเลียนนั้น สาระสำคัญและปริมาณเป็นส่วนสำคัญที่จะต้องใช้ในการทำงานล้อเลียนและเป็นวัตถุประสงค์หลักของการล้อเลียน ซึ่งหมายความว่าศาลจะยึดถือว่าหากมีการคัดแปลงงานในปริมาณที่มากแล้ว ก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอไปไม่ได้ เพราะหากเป็นงานแปลงที่เป็นงานล้อเลียนแล้ว ปริมาณและสาระสำคัญของงานที่ถูกคัดแปลงต้องมีมากแน่นอน แต่ก็ยังอาจเป็น "fair use" ได้ ซึ่งไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(ข) "transaction cost or market access" กล่าวคือ หากปรากฏว่าค่าใช้จ่ายในการได้ใช้งานนั้นสูงเกินควรหรือผู้ใช้ส่วนใหญ่ไม่สามารถใช้งานได้ตามสมควรศาลจะถือว่าความต้องการของสังคมที่จะได้ใช้งานนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญกว่า แม้จะมีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิเจ้าของงาน แต่ก็ยังเป็น "fair use" เพราะว่าเป็นกรณีเช่นนี้การให้ประโยชน์หรือสิ่งจูงใจแก่เจ้าของงานมีค่าน้อยกว่าความจำเป็นของประโยชน์ของคนส่วนใหญ่มาก

๔. จากสาระสำคัญในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ผู้หมายเหตุยังใครที่จะสรุปว่าศาลฎีกาเห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นในประเด็นว่า หลัก "fair use" ของนักศึกษาอาจสามารถใช้กับร้านรับจ้างถ่ายสำเนาได้ และการรับจ้างถ่ายสำเนาจากนักศึกษาไปใช้ในการศึกษาวิจัยอาจไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไรที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ กระทั่งกระเทือนถึงสิทธิอันเกินสมควรได้ นอกจากนั้น สัดส่วนและปริมาณงานที่ทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยหรือศึกษาในประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยก็น่าจะมีสัดส่วนและปริมาณที่เหมาะสมและสูงเพียงพอที่ทำให้การพัฒนาศาสตร์และศิลป์แขนงต่าง ๆ เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในภาพรวมด้วย เพียงแต่ว่าจำนวนในคดีนี้เบี่ยงความกล่าวอ้างลอย ๆ เพียงปากเดียว โดยไม่สามารถนำสืบแสดงเอกสารเกี่ยวกับการรับจ้างนักศึกษาถ่ายเอกสารว่าทำในลักษณะใดและเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างใด ดังนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จึงไม่ได้เป็นการปิดการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นอ้างในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรับจ้างถ่ายสำเนาเสียทีเดียว

ในอนาคตศาลไทยอาจยกประเด็นของความจำเป็นที่สังคมและต้องสนับสนุนการให้โอกาสทางการศึกษาแก่เยาวชนในประเทศกำลังพัฒนาอย่างประเทศไทยขึ้นเป็นเกณฑ์พิจารณา "การใช้อย่างเป็นธรรม" ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะในระดับที่เหมาะสมและเพื่อให้สังคมสามารถมีโอกาสได้รับพัฒนาการอย่างมีประสิทธิภาพ

จุมพล ภิญโญสินวัฒน์

ภาคผนวก จ.

ตัวอย่าง

แบบสอบถาม

แบบสอบถามฉบับนี้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์เรื่อง “การใช้ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในส่วนที่เกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า และวิจัย” ของนายอิศเรศ ปัญญาพานิช นักศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ซึ่งทำเสนอต่อมหาวิทยาลัยตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต โดยมีสมมติฐานว่า ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในกรณีเพื่อการศึกษาวิจัยนี้ ยังมีปัญหาบางประการในการหาจุดดุลยภาพ ระหว่างประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์เจ้าของลิขสิทธิ์ และบุคคลผู้ขอใช้งานในกรณีเพื่อการศึกษาวิจัย รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะในด้านปริมาณ และสัดส่วนที่สามารถกระทำได้โดย ไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบถึงสิทธิตามปกติอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์

ในฐานะที่ท่านเป็นผู้ปฏิบัติงานและหรือ เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ จึงขอได้โปรดตอบแบบสอบถามนี้ เพื่อเป็นประโยชน์ทางวิชาการและเป็นแนวทางในการพิจารณาปรับปรุงการปฏิบัติงานและการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมต่อไป โดยข้อมูลนี้จะนำไปใช้ประโยชน์เพื่อการศึกษาทางวิชาการเท่านั้น ดังนี้

1. ข้อมูลผู้ตอบแบบสอบถาม

ท่านเป็นผู้ปฏิบัติงานและหรือ เป็นผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเป็น

- เจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์และหรือ ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ (ผู้แต่งหนังสือ)
- สำนักพิมพ์ หรือโรงพิมพ์หนังสือ
- อาจารย์, ครู
- นิสิต นักศึกษา นักเรียน
- ศูนย์ถ่ายเอกสารหรือผู้ประกอบการร้านถ่ายเอกสาร
- อื่น ๆ.....

ท่านมีอายุ.....ปี

เพศ หญิง

ชาย

วุฒิการศึกษา

- ปริญญา 1. เอก 2. โท 3. ตรี
- มัธยม 1. การศึกษาตอนต้น 2. การศึกษาตอนปลาย
- อาชีวศึกษา 1. ปวช. 2. ปวส.
- อื่น ๆ.....

2. ท่านเคยสำเนาหรือถ่ายเอกสารจากหนังสือเพื่อใช้ในการศึกษาค้นคว้าหรือวิจัยหรือไม่
(รวมถึงกระทำแทนบุคคลอื่นด้วย)
- ไม่เคย
- เคย และเคยสำเนาที่มากที่สุดต่องาน 1 ชิ้น เป็นปริมาณ.....หน้า/แผ่น
จำนวน.....ชุด เมื่อคิดเป็นสัดส่วนจากปริมาณงานทั้งหมดแล้วเป็นอัตรา
ร้อยละ.....จากงานทั้งหมด
3. เหตุผลที่ท่านตัดสินใจเลือกสำเนาหรือถ่ายเอกสารจากหนังสือเพื่อใช้ในการศึกษาวิจัยนี้
เพราะ
- หนังสือมีราคาสูง
- หนังสือหายาก หรือไม่มีการจัดพิมพ์แล้ว
- ถ่ายเอกสารประหยัดกว่าการซื้อหนังสืออิเล็กทรอนิกส์
- ใช้ในปริมาณจำนวนน้อยเพียงบางส่วนจากหนังสือทั้งหมด
- อื่น ๆ.....
4. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไรเกี่ยวกับการซื้อหนังสืออิเล็กทรอนิกส์กับการขออนุญาตใช้สิทธิโดยเพื่อ
การศึกษา (ถ่ายเอกสารจากหนังสือ) ซึ่งไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ว่าท่านจะเลือกซื้องานลิขสิทธิ์
หรือจะถ่ายเอกสารงานเพื่อนำไปใช้เพราะเหตุใด
- ซื้องานลิขสิทธิ์ เพราะ.....
.....
.....
- ถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์เพื่อนำไปใช้ เพราะ.....
.....
.....

5. ท่านคิดว่าการอนุญาตให้สำเนาหรือถ่ายเอกสารจากงานหนังสือแม้กระทำโดยเข้าช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือทำซ้ำเพื่อใช้ในการศึกษาวิจัยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และอนุญาตให้กระทำได้ ในประเทศไทยนั้น หากมีผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์สำเนานั้นเพื่อใช้ในการศึกษาทั้งหมดของของลิขสิทธิ์ (ถ่ายเอกสารจากตำราทั้งฉบับ) ท่านเห็นว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมหรือไม่ เพราะเหตุใด

เป็นการใช่ที่เป็นธรรม เพราะ.....

.....

.....

ไม่เป็นการใช่ที่เป็นธรรม เพราะ.....

.....

.....

6. ในด้านสัดส่วนและปริมาณงานที่สามารถทำสำเนาหรือถ่ายเอกสารจากหนังสือตำราต่าง ๆ เพื่อใช้ในการศึกษาวิจัยโดยเป็นช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ในประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดหลักเกณฑ์ หรือยังไม่มีหลักปฏิบัติของกลุ่มผู้ใช้งานลิขสิทธิ์นั้นในจำนวนที่แน่นอน ท่านคิดว่าควรที่จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือหลักปฏิบัติของผู้ขอใช้งานเหล่านั้นโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ระหว่างผู้สร้างสรรค์งาน หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ หรือไม่อย่างไร

ไม่ควรกำหนด เพราะ.....

.....

.....

ควรกำหนด เพราะ.....

.....

.....

7. ท่านคิดว่าสัดส่วนและปริมาณงานที่เหมาะสมที่สามารถอนุญาตให้ผู้ขอใช้ลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาวิจัยนี้ให้กระทำได้ โดยเป็นจุดดุลยภาพที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของทุกฝ่าย และไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบถึงสิทธิตามปกติอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น ควรเป็นจำนวนร้อยละเท่าไร เพราะเหตุใด

.....

.....

.....

8. ท่านคิดว่าถ้ามีการลดราคา หรือมีการกำหนดราคาพิเศษเฉพาะนักศึกษา ครู อาจารย์ เพื่อแก้ปัญหาการถ่ายเอกสารงานนั้น ท่านจะเลือกซื้องานลิขสิทธิ์หรือไม่ เพราะเหตุใด

เลือกซื้องานลิขสิทธิ์

ถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์

เพราะ.....

.....

.....

9. จากกรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นที่ร้านถ่ายเอกสารได้สำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ให้กับนักศึกษาไว้ก่อนล่วงหน้านั้นเป็นการละเมิดสิทธิ์ แต่ถ้าได้ทำการตามคำสั่งว่าจ้างของนักศึกษาถือว่าเป็นการกระทำแทนเข้าช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ์นั้น เพื่อเป็นมาตรการป้องกันและเป็นหลักปฏิบัติทั้งของผู้ขอใช้ลิขสิทธิ์ และผู้ประกอบการร้านถ่ายเอกสาร ท่านคิดว่าควรมีหลักปฏิบัติหรือไม่ อย่างไร

ไม่ควรมี เพราะ.....

.....

.....

ควรมีหลักปฏิบัติ ดังนี้คือ

.....

.....

.....

10. จากกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งหมด ท่านมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง หลักเกณฑ์ และการปฏิบัติของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการช้อยกเว้นการละเมิดสิทธิ์ในกรณีเพื่อการศึกษาวิจัยข้อใด หรือไม่

ไม่มี

มี คือ.....

.....

.....

ขอขอบพระคุณในความกรุณาเป็นอย่างสูง

อิสเรศ ปัญญาพานิช

ตัวอย่างแบบฟอร์ม

แบบฟอร์มถ่ายเอกสารร้าน	
ชื่อ.....	เบอร์โทร.....
หนังสือ.....	หน้าที่.....ถึง.....
จำนวน.....ชุด	
ลงชื่อ.....ผู้ส่งถ่ายเอกสาร	

ในบางครั้งในทางปฏิบัติในชั้นเรียนอาจมีนักศึกษาขอถ่ายเอกสารจากงานที่อาจารย์แนะนำให้ค้นคว้าหรืออ่านเพิ่มเติม นักศึกษาอาจต้องการถ่ายเอกสารคราวละมาก ๆ โดยนักศึกษาขอถ่ายเอกสารคนละ 1 ชุด แต่ขอถ่ายเอกสารในคราวเดียวกันก็อาจมีแบบฟอร์มขอถ่ายเอกสารต่างหากออกไป

ประวัติผู้เขียน

นายอิสระ ปัญญาพานิช สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปีการศึกษา พ.ศ. 2540 และเข้าศึกษาในระดับปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต เมื่อปี พ.ศ. 2543

ประวัติการทำงาน ปี 2543 นิติกร กรมบังคับคดี

D
P
U