

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับประเทศไทย

ตอนที่ 1 โครงร่างของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับประเทศไทย

1.1 พันธกรณีของประเทศไทยกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ
อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่สำคัญ ในปัจจุบันมีอยู่
ด้วยกัน 2 ฉบับ ดังนี้

1. อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารงานของสหภาพเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรม แห่งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (World Intellectual Property Organization หรือ WIPO) ในปัจจุบันนี้มีฐานะเป็นหน่วยชำนาญพิเศษขององค์การสหประชาชาติแล้ว¹

2. อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) ซึ่งอยู่ภายใต้การบริหารขององค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)² หรือที่เรียกย่อๆว่า UNESCO

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี ได้แก่ อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ส่วนอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีแต่อย่างใด

¹ สุภรณ์ อัครสัน โสภณ, "ทำไมจึงต้องมีลิขสิทธิ์", เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์

1(ตุลาคม 2525) : 8.

² เรื่องเดียวกัน, : 8.

อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ในขณะนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุงอนุสัญญาเบอร์นฯ เพื่อให้เหมาะสมกับกาลสมัย และทันความเจริญของโลกในทุกกระยะ 20 ปี (โดยประมาณ) นับตั้งแต่ต้นจนถึงปัจจุบัน มีอนุสัญญาเบอร์นฯ รวม 6 ฉบับ ดังต่อไปนี้

1. อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, 1886) ลงนาม ณ กรุงเบอร์น เมื่อวันที่ 9 กันยายน ค.ศ. 1886
2. อนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (The Berlin Act, 1908) เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908
3. อนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงโรม ค.ศ. 1928 (The Rome Act, 1928) เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1928
4. อนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซลส์ ค.ศ. 1948 (The Brussel Act, 1948) เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1948
5. อนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสตอกโฮล์ม ค.ศ. 1967 (The Stockholm Act, 1967) เมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1967
6. อนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (The Paris Act, 1971) เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ. 1971 และได้มีการแก้ไขอนุสัญญานี้เล็กน้อย ในส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารงาน เมื่อปี ค.ศ. 1979

1.2 พันธกรณีของประเทศไทยที่ต้องผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์นฯ

อนุสัญญาระหว่างประเทศย่อมต้องมีการแก้ไข ปรับปรุง เปลี่ยนแปลง และเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับกาลเวลา รวมทั้งเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้น อนุสัญญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ประเทศต่างๆ เข้าผูกพันกันนั้นจึงอาจมีได้หลายฉบับ และประเทศภาคีจะเลือกเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาที่แก้ไขฉบับใดก็ได้ ตามความเหมาะสม และเพื่อประโยชน์ของประเทศตนไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาที่แก้ไขทุกฉบับ จึงต้องขอเน้นว่าประเทศภาคีในระบบอนุสัญญาระหว่างประเทศจะมีพันธกรณีผูกพันตามอนุสัญญานั้น ก็แต่เฉพาะอนุสัญญาฉบับที่ประเทศนั้นลงนามเข้าเป็นภาคี (accession) หรือให้สัตยาบัน (ratification) โดยไม่ได้ตั้งข้อสงวน (reservation) อย่างใดอย่างหนึ่งไว้เท่านั้น ส่วนอนุสัญญาฉบับที่ประเทศนั้นไม่ได้เข้าเป็น

ภาคี หรือไม่ได้ให้สัตยาบัน หรือได้ตั้งข้อสงวนไว้ ประเทศนั้นย่อมไม่มีการผูกพันตามอนุสัญญาฉบับนั้น หรือในข้อสงวนที่ตั้งไว้ นั้น นอกจากนั้นประเทศภาคียังไม่มีการผูกพันกับประเทศภาคีอื่นในส่วนที่ประเทศภาคีอื่นนั้น ได้ตั้งข้อสงวนอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ ในอนุสัญญาฉบับเดียวกันนั้นอีกด้วย³

ประเทศไทยได้ยื่นภาคยานุวัติสารเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 กับพิธีสารเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์น ค.ศ. 1914 ในภาคสารระบัตินิติ (บทบัญญัติที่ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์) เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) และสหภาพเบอร์น^๕ ได้มีประกาศลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 (พ.ศ. 2474) รับรองประเทศไทยเป็นสมาชิก และเนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้ ได้ให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการที่จะทำข้อสงวนไว้ได้ ดังนั้น เมื่อประเทศไทยสมัครเข้าเป็นภาคีสมาชิกจึงได้ทำข้อสงวนไว้ 6 ข้อ อันเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการแปลวรรณกรรม⁴ นอกจากนี้ประเทศไทยยังเป็นภาคี อนุสัญญาเบอร์น^๕ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (The Paris Act, 1971) เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศขึ้นมาเพื่อคุ้มครองดูแลกิจการด้านลิขสิทธิ์ ตาม มาตรา 22 ถึง 38 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในภาคบริหาร (บทบัญญัติที่ว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพเบอร์น^๕) พันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามอนุสัญญาเบอร์น^๕ดังกล่าวพอจะสรุปได้ดังนี้

1. ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศขึ้นมา เพื่อคุ้มครองดูแลกิจการด้านลิขสิทธิ์นั้น ความผูกพันเป็นไปตาม มาตรา 22 - 38 ของอนุสัญญาเบอร์น^๕ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971

2. ในส่วนที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครอง แก่งานลิขสิทธิ์ของต่างประเทศนั้น ประเทศไทยคงผูกพันเฉพาะอนุสัญญาเบอร์น^๕ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908

³ ปริญญา ศิวตุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร : บริษัทศรีสมบัติการพิมพ์, 2528), หน้า 57.

⁴ สุภรณ์ อัสวสัน โสภณ, "ประเทศไทยกับอนุสัญญาเบอร์น^๕", เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ 4(มกราคม 2529) : 5.

และพิธีสารเพิ่มเติม ค.ศ. 1914 เป็นหลัก ส่วนข้อสงวน 6 ข้อ ที่ประเทศไทยทำไว้ นั้น กลับไปผูกพันตามบทบัญญัติในอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับ ค.ศ. 1886 และ 1896 เฉพาะตามบทมาตราที่ระบุไว้เท่านั้น

ข้อสงวนที่ประเทศไทยทำไว้ 6 ประการ ตามที่กล่าวมาข้างต้นนั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้คือ

(1) ไม่ขอผูกพันตามมาตรา 2 วรรค 4 แห่งอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งบัญญัติให้คุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานศิลปะประยุกต์ (works of art applied to industrial purposes) โดยขอกลับไปผูกพันตามมาตรา 4 แห่งอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแรก ค.ศ. 1886 ซึ่งมีได้รวมเอางานศิลปะประยุกต์เข้าไว้ในความหมายของ "งานวรรณกรรมและศิลปกรรม" ด้วย แต่ต่อมาประเทศไทยมีความผูกพันที่จะต้องให้ความคุ้มครองงานศิลปะประยุกต์ เพราะงานดังกล่าวมีฐานะเป็นงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

(2) ไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 4 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งระบุให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยไม่คำนึงว่างานนั้นจะได้รับความคุ้มครองให้มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดแห่งงานนั้นหรือไม่ แต่ขอกลับมาผูกพันตามบทบัญญัติมาตรา 2 วรรค 2 แห่งอนุสัญญาเบอร์น^๔ ค.ศ. 1886 ซึ่งจำกัดให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมและศิลปกรรมจากต่างประเทศ เพียงไม่เกินที่งานนั้นได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานนั้นเท่านั้น

(3) ไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์จากประเทศสมาชิกอื่น รวมไปถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะแปล หรืออนุญาตให้แปลงานของตนได้เพียงผู้เดียวด้วย แต่ขอกลับมาผูกพันตามมาตรา 5 ของอนุสัญญาเบอร์น^๔ ค.ศ. 1886 ที่แก้ไขปรับปรุงโดย มาตรา 1 ข้อ III แห่งอนุสัญญาเพิ่มเติม ปี ค.ศ. 1896 ซึ่งกำหนดว่า "ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นคนชาติ หรือคนในบังคับ (subjects or citizens) ของประเทศภาคี หรือตัวแทนโดยชอบของตน ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ที่จะทำการแปล หรือมอบหมายให้มีการแปลงานลิขสิทธิ์ของตน ตลอดระยะเวลาแห่งลิขสิทธิ์ของงานเดิม แต่ถ้า

หากผู้ประพันธ์นั้นมิได้ทำการโฆษณาการแปลผลงานของตนในประเทศภาคีใด ภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่การโฆษณางานเดิมเป็นครั้งแรกแล้ว สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะแปลงานของตนเป็นภาษาดังกล่าวนั้นย่อมเป็นอันหมดสิ้นไป (cease to exist)"

ผลของข้อสงวนดังกล่าวนี้ ทำให้ประเทศไทยมีพันธกรณีต่อประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ที่จะให้ความคุ้มครองแก่สิทธิที่จะแปลวรรณกรรม และศิลปกรรมจากประเทศภาคีอื่นเพียงแค่ 10 ปี นับจากวันที่มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรกเท่านั้น เมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวไปแล้ว สิทธิที่จะทำการแปลได้แต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของงานนั้น ก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองในประเทศไทยอีกต่อไป เว้นแต่จะปรากฏว่า เจ้าของงานนั้นได้โฆษณาการแปลของงานตนในประเทศภาคีประเทศใดประเทศหนึ่งเสียภายในระยะเวลา 10 ปีดังกล่าว แต่ถึงแม้จะมีการโฆษณาการแปลของงานตนดังกล่าวแล้ว สิทธิในการแปลก็จะคงอยู่เฉพาะภาษาที่มีการโฆษณาการแปลเท่านั้น ส่วนสิทธิในการแปลเป็นภาษาอื่นที่ยังไม่มีการโฆษณาการแปลย่อมต้องหมดสิ้นไป ผลดังกล่าวนี้อาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า งานลิขสิทธิ์ต่างประเทศตามอนุสัญญาเบอร์น์ฯ นั้น หากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้จัดให้มีการโฆษณาการแปลเป็นภาษาใดภายใน 10 ปี นับแต่ที่มีการโฆษณางานเดิมแล้ว สิทธิที่จะทำคำแปลเป็นภาษานั้นย่อมหมดสิ้นไป ผู้ที่แปลงานนั้นในประเทศไทยจึงไม่ใช่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของงานเดิม ปัญหาที่ยังคงมีอยู่ว่า ถ้าเช่นนั้นจะถือว่าผู้แปลงานดังกล่าวโดยชอบเช่นนั้นจะมีสิทธิในงานแปลของตนอย่างไร ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งอนุสัญญาเบอร์น์ ค.ศ. 1886 มิได้กล่าวถึงไว้ แต่ไปมีระบุไว้ในมาตรา 6 ซึ่งในข้อสงวนมิได้ให้นำมาใช้ด้วยว่า "การแปลโดยชอบนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองเสมือนดังเป็นงานต้นฉบับ (Original works) และย่อมได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 2 และมาตรา 3 แห่งอนุสัญญานี้ที่จะมิให้มีการทำซ้ำโดยมิได้รับอนุญาต (Unauthorized Reproduction) ในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาได้ แต่พึงเป็นที่เข้าใจไว้ด้วยว่างานซึ่งสิทธิในการแปลได้ตกเป็นสาธารณะ (Public Domain) แล้วนี้ ผู้แปลหาอาจหวงห้ามได้แก่การแปลงานเดิมโดยบุคคลอื่นได้ไม่

(4) ไม่รับผูกพันตามมาตรา 9 แห่ง อนุสัญญาเบอร์น์ฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ที่ห้ามมิให้มีการทำซ้ำงานที่โฆษณาในหนังสือพิมพ์รายวัน หรือวารสาร (Periodicals) ที่ได้โฆษณาแล้วในประเทศภาคีใด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากเจ้าของงานนั้นเสียก่อน แต่กลับขอผูกพันตามมาตรา 7 แห่ง อนุสัญญาเบอร์น์ฯ ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไขโดย มาตรา 1 ข้อ IV แห่งอนุสัญญาเพิ่มเติม ค.ศ. 1896 ซึ่ง

วางข้อห้ามดังกล่าวไว้เฉพาะแต่เรื่องหลายตอน (serial stories) และเรื่องเล่า (tales) เท่านั้น สำหรับบทความ (articles) อื่นๆ ที่ลงพิมพ์ในวารสาร หรือหนังสือพิมพ์นั้น จะได้รับความคุ้มครองดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีการประกาศไว้ให้ชัดในวารสาร หรือหนังสือพิมพ์ที่โฆษณาบทความนั้น การกล่าวห้ามทำซ้ำไว้เป็นการทั่วไปที่ตอนเริ่มต้นของแต่ละฉบับก็นับว่าใช้ได้ แล้ว ในกรณีที่ไม่มีการห้ามดังกล่าวไว้ การทำซ้ำซึ่งบทความนั้นย่อมทำได้โดยมีเงื่อนไขว่าต้องมีการระบุแหล่งที่มาเอาไว้ด้วย ทั้งข้อห้ามนี้ให้ใช้กับข้อกีดกันทางการเมือง ชาวประจําวัน และข้อมูลปลุกย้อยอื่นๆ ด้วย

(5) ไม่ผูกพันต่อมาตรา 11 แห่ง อนุสัญญาเบอร์น^๓ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งให้ความคุ้มครองแก่งานนาฏกรรม งานนาฏกรรม ประกอบดนตรี และดนตรีกรรมไว้เป็นพิเศษว่า การนำผลงานเหล่านั้นมาเล่นแสดงต่อสาธารณชน ย่อมมีอาจทำได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานนั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่างานนั้นจะมีการโฆษณาเผยแพร่มาก่อนแล้ว หรือจะมีการแสดงหวงห้ามการนำไปเล่นแสดงต่อสาธารณชนไว้หรือไม่ก็ตาม แต่ขอกลับมาผูกพันตามมาตรา 9 แห่งอนุสัญญาเบอร์น^๓ ค.ศ. 1886 และข้อ 2 ของพิธีสารสุดท้ายของอนุสัญญาเบอร์น^๓ ค.ศ. 1886 นั้นเอง ซึ่งถึงแม้จะให้ความคุ้มครองแก่งานนาฏกรรม และดนตรีกรรมไว้เช่นกัน แต่ก็ได้วางเงื่อนไขจำกัดไว้ถึงสองประการ คือ

หากมีการแปลนาฏกรรม หรือนาฏกรรมประกอบดนตรี ไปเป็นภาษาอื่นโดยชอบแล้ว การเล่นแสดงงานแปลนั้นต่อสาธารณชนก็ย่อมทำได้ด้วย กล่าวคือ มาตรา 9 วรรค 2 ระบุห้ามการเล่นแสดงงานแปลดังกล่าวก็ต่อเมื่อ เจ้าของงานเดิมยังมีสิทธิแปลงงานของตนอยู่เท่านั้น

สำหรับงานดนตรีกรรมนั้น ความคุ้มครองมิให้ผู้อื่นนำไปเล่นแสดงต่อสาธารณชน จะมีได้ก็ต่อเมื่อผู้ประพันธ์ได้ประกาศไว้อย่างแจ้งชัดบนแผ่นบอกชื่อเพลง (The title page) หรือตอน เริ่มต้นของงานดนตรีนั้นว่าห้ามผู้อื่นนำไปเล่นแสดงให้สาธารณชนชม

(6) ข้อสงวนที่จะไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 18 แห่ง อนุสัญญาเบอร์น^๓ ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งกำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้ความคุ้มครองแก่งาน ที่ยังมีได้ตกเป็นสาธารณะตามกฎหมายของ ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงาน ในขณะที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับ หรือในขณะที่ประเทศนั้นสมัครเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาด้วย แต่ขอกลับไปผูกพันตาม มาตรา 14 แห่งสหภาพเบอร์น ค.ศ. 1886 และข้อ 4 แห่งพิธีสารสุดท้ายของอนุสัญญานั้น ซึ่งต่อมาได้รับการแก้ไขปรับปรุงโดยมาตรา 2 ข้อ II แห่งอนุสัญญาเพิ่มเติม ค.ศ. 1896

(Paris Additional Act 1896) ซึ่งวางข้อจำกัดการให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวไว้ว่า ต้องเป็นไปตามข้อตกลงแห่งอนุสัญญาพิเศษที่ได้ทำขึ้นแล้ว หรือที่จะทำกันต่อไป และหากไม่มีการตกลงกันดังกล่าวก็ให้ประเทศภาคีแต่ละประเทศตรากฎหมายภายใน เพื่อกำหนดรูปแบบ และวิธีการ (Manner) ที่จะให้ความคุ้มครองนั้นขึ้นเอง

ผลของข้อสงวนนั้นคงมีเฉพาะแก่งานซึ่งสร้างขึ้นก่อนการใช้บังคับอนุสัญญาเบอร์นฯ ต่อประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดงานงานนั้น และเป็นงานที่ยังไม่หมดอายุการคุ้มครองเท่านั้นว่า ประเทศไทยจะต้องให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวนี้ ตามที่ได้ตกลงกันไว้กับประเทศเจ้าของงาน เป็นพิเศษอีกชั้นหนึ่ง (Special Convention) เท่านั้น ซึ่งจนถึงบัดนี้ยังไม่ปรากฏว่าประเทศไทย ได้ทำข้อตกลงพิเศษดังกล่าวไว้กับประเทศใดเลย ทั้งยังมีได้มีการตรากฎหมายภายในเพื่อกำหนด รูปแบบและวิธีการที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานดังกล่าวเอาไว้ด้วยว่าจะให้ความคุ้มครองกันอย่างไร⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้นว่า อนุสัญญาระหว่างประเทศย่อมต้องมีการแก้ไข ปรับปรุง เปลี่ยนแปลง และเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับกาลเวลา รวมทั้งเหตุการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้น อนุสัญญาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ประเทศต่างๆ เข้าผูกพันกันนั้นจึงอาจมีได้หลายฉบับ และประเทศภาคีจะเลือกเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาที่แก้ไขฉบับใดก็ได้ ตามความเหมาะสม และเพื่อประโยชน์ของประเทศตนไม่จำเป็นต้องเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาที่แก้ไขทุกฉบับ ดังนั้น ประเทศภาคีในระบบ อนุสัญญาระหว่างประเทศจะมีพันธกรณีผูกพันตามอนุสัญญานั้น ก็แต่เฉพาะอนุสัญญาฉบับที่ประเทศนั้น ลงนามเข้าเป็นภาคี (accession) หรือให้สัตยาบัน (ratification) โดยไม่ได้ตั้ง ข้อสงวน (reservation) อย่างใดอย่างหนึ่งไว้เท่านั้น ส่วนอนุสัญญาฉบับที่ประเทศนั้นไม่ได้ เข้าเป็นภาคี หรือไม่ได้ให้สัตยาบัน หรือได้ตั้งข้อสงวนไว้ ประเทศนั้นย่อมไม่มีการผูกพันตาม อนุสัญญาฉบับนั้น หรือในข้อสงวนที่ตั้งไว้ นั้น ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้ สิทธิโดยไม่สมัครใจที่ประเทศไทยจะนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในได้ ต้องเป็นไปตามอนุสัญญา

⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, "ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ", วารสารนิติศาสตร์ 13(2526) :

ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่ประเทศได้ลงนามเข้าเป็นภาคี อันเป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยจะต้องผูกพัน อนุสัญญาดังกล่าวก็ได้แก่ อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งอนุสัญญานี้ได้บัญญัติระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจไว้

1.3 ระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ ตามอนุสัญญาเบอร์น^๕

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (Non - Voluntary Licence) เป็นหลักการจำกัดสิทธิเด็ดขาดของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ สิทธิเด็ดขาด (exclusive right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้งานลิขสิทธิ์ของตน ถูกเปลี่ยนไปเป็นสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) สำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละครั้ง^๖

แนวทางที่สำคัญในการนำ ระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจมาใช้บังคับ จะมีทางเลือก 3 ทาง โดยแต่ละทางเลือกจะต้องปฏิบัติต่อเนื่องกันมา ดังนี้

ประการแรก ได้แก่ ทางเลือกระหว่างการใช้สิทธิร่วมกัน (collective exercise) โดยการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (bulk licensing) และการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (non - voluntary licensing) ซึ่งกฎหมายได้กำหนดไว้

สิทธิดังกล่าวต้องมีความชัดเจน และต้องมีความหมายกว้าง เพราะมีงานลิขสิทธิ์จำนวนมากเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือมีความยุ่งยากในทางปฏิบัติสำหรับการติดต่อกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในเวลาขอใช้งานลิขสิทธิ์ จากเหตุผลในทางปฏิบัติดังกล่าว กฎหมายภายในควรจะบัญญัติถึงการบริหารที่ตั้งขึ้นร่วมกัน ในสิทธิดังกล่าว เว้นแต่ว่าการบริหารการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (bulk licensing) ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ กฎหมายภายในควรจะบัญญัติถึงความเป็นไปได้ของการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ โดยให้อยู่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม และเคารพต่อสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อสังเกตว่า งานภาพยนตร์ งานนาฏกรรม และงานนาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบ

^๕ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights (London : Butterworths, 1983), p. 71.

บทบัญญัติการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจสำหรับงานดังกล่าวนี้ไม่ควรกำหนดไว้ เพราะจำนวนของงานลิขสิทธิ์เมื่อเทียบเคียงกับงานลิขสิทธิ์อื่นยังมีจำนวนน้อย และสามารถหาที่อยู่ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวได้ไม่ยากนัก อีกทั้ง กำหนดเวลาการแสดงผลงานลิขสิทธิ์เหล่านั้นทางจอโทรทัศน์ ต้องควบคู่ไปกับกำหนดเวลาการแสดงในโรงภาพยนตร์ อันเป็นเหตุผลในทางเศรษฐกิจที่สำคัญ

ประการที่สอง ถ้าการบริหารการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (bulk licensing) ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ ทางเลือกต่อไปคือ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดโดยกฎหมาย และการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

ทางเลือกระหว่างการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย และการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ แนวโน้มสมัยใหม่มีการโอนเอียงไปในทางระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมากกว่า เพราะเป็นระบบที่ตรงข้ามกับระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมายในเรื่องค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (royalty) ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในเรื่องของค่าตอบแทนการใช้สิทธิเพื่อจะให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม ควรจะให้มีการเจรจาต่อรองอย่างอิสระ แม้ว่า การเจรจาเช่นนั้น ในกรณีส่วนใหญ่จะเป็นการต่อรองร่วมกันระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายที่มีลักษณะเกือบจะเป็นการผูกขาด

ประการสุดท้าย ถ้าเป็นไปตามหลักที่กล่าวมาข้างต้น ตาม ข้อ 1 และข้อ 2 การเจรจาลำหรับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม จะเกิดขึ้น ในรูปแบบของการต่อรองร่วมกัน ซึ่งในหลาย ๆ กรณีเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาสองฝ่าย ที่มีลักษณะเกือบจะเป็นการผูกขาด กล่าวคือเป็นการต่อรองระหว่างตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ และกฎหมายควรจะมีบัญญัติถึงคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ (The Copyright Royalty Tribunal) เป็นพิเศษ เพื่อพิจารณาอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ถ้าคู่สัญญาเหล่านี้ไม่สามารถเจรจาทกลงกันได้

ถ้ามีการยอมรับสิทธิพิเศษดังกล่าวข้างต้น ก็มีความเป็นไปได้ที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะรักษาอำนาจการควบคุมการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ อันเกี่ยวกับสิทธิในเชิงเศรษฐกิจ (economic rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในขอบเขตที่กว้างขวาง และสิทธิทางศีลธรรม (moral right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถจะโอนไปได้ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับความคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมทั้ง ในสถานการณ์ที่นำเอา "การอนุญาตให้ใช้สิทธิ

แบบครอบคลุมทั่วไป" (blanket licensing)⁷ และการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาใช้บังคับ⁸

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ มีด้วยกัน 2 รูปแบบ ดังนี้

1.3.1 การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (Statutory Licence) การอนุญาตนี้ หมายความว่า การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นการให้อำนาจโดยตรงจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยไม่บอกกล่าวขอใช้สิทธิกับเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือประกาศแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบล่วงหน้าก่อน ซึ่งเป็นการเข้ามาใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะที่กฎหมายได้กำหนดรายละเอียดไว้เป็นที่เรียบร้อยแล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (competent authority) จะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ตลอดจนจัดสรรค่าตอบแทนดังกล่าวไปตามระเบียบที่กฎหมายได้กำหนดไว้

1.3.2 การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence) การอนุญาตนี้ หมายความว่า การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์โดยผ่านทางเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (competent authority) หรือผ่านทางสมาคมผู้สร้างสรรค์ (authors' organizations) ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้สำหรับประเภทของการใช้งานลิขสิทธิ์ที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งสิทธิของผู้ขอใช้งาน ไม่มีสิทธิจะใช้งานลิขสิทธิ์โดยเทียบเคียงกับการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่กำหนดไว้เป็นมาตรฐาน กล่าวคือ ผู้ขอใช้งานจะต้องเจรจากับเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (The Collecting Society) ในฐานะเป็นตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน การอนุญาตในกรณีนี้ จึงเป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้การบอกกล่าวการขอใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ก่อน และเจ้าของงานลิขสิทธิ์ได้ให้การอนุญาตอย่างเป็นทางการ หรืออย่างน้อยที่สุด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷ Blanket Licensing เป็นลักษณะของการออกใบอนุญาต กล่าวคือ สมาคมต่าง ๆ จะใช้ใบอนุญาตที่เรียกว่า "blanket licensing" สำหรับผู้ขอใช้งาน ใบอนุญาตนี้จะทำให้ผู้ขอใช้งานสามารถใช้ผลงานใดก็ตามที่ปรารถนาจากศูนย์รวมข้อมูลของสมาคม เมื่อได้จ่ายค่าใบอนุญาตตามที่ตกลงกันแล้ว ซึ่งประกอบด้วยผลงานทางดนตรีที่มีอยู่ในโลก

⁸ Ibid., p. 115.

ต้องประกาศแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบล่วงหน้า⁹

1.4 ขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ตามอนุสัญญาเบอร์น^๙ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (The Berlin Act, 1908)

อนุสัญญาเบอร์น^๙ฉบับดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเป็นครั้งแรกโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 13 วรรคสอง¹⁰ ถ้ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยจะบัญญัติระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับตามอนุสัญญาฉบับนี้ ย่อมไม่ขัดต่อพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องผูกพันต่ออนุสัญญาเบอร์น^๙ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 แต่ระบบของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับตามมาตรา 13 วรรคสอง บัญญัติว่า ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น^๙ จะนำหลักการดังกล่าวนี้ไปใช้ได้ กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกจะต้องตั้งข้อสงวน หรือวางเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการนำเอามาตรานี้มาใช้ กล่าวคือ อนุสัญญาเบอร์น^๙ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ตามมาตรา 13 วรรคสอง อนุญาตให้กฎหมายภายในของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น^๙แต่ละประเทศ ทำการตั้งข้อสงวน และวางเงื่อนไขเกี่ยวกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรม (musical works) และงานนาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบ (dramatico musical works) เพื่อทำการดัดแปลงงานดนตรีกรรมไปยังอุปกรณ์ที่สามารถทำซ้ำงานดังกล่าวโดยเครื่องจักร และนางานดนตรีกรรมที่ได้มีการบันทึก (ดัดแปลง) ไว้เพื่อแสดงต่อสาธารณชน ฉะนั้น จึงมีความเป็นไปได้สำหรับงานบันทึกที่จะนำมาแสดงต่อสาธารณชนภายใต้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ โดยงานดังกล่าวทำขึ้นด้วยความยินยอมของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งข้อสงวนของประเทศไทย 6 ข้อที่ได้กล่าวมาข้างต้น ไม่มีข้อความครอบคลุมถึงปัญหาดังกล่าวนี้แต่อย่างใด ฉะนั้นถ้าประเทศไทยจะนำเอาการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาใช้ ประเทศไทยจะต้องตั้งข้อสงวน และวางเงื่อนไขต่าง ๆ โดยไม่ต้อง

⁹ WIPO, WIPO Glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights (Geneva : WIPO publication, 1980), p. 50.

¹⁰ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 71.

ทำข้อเสนอยื่นต่อองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกอย่างข้อสงวนของประเทศไทยทั้ง 6 ข้อ ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เพราะบทบัญญัตินี้เป็นเงื่อนไขตามกฎหมายภายใน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. ในทันทีที่ผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรม ได้ให้ความยินยอมแก่การบันทึกงานดนตรีกรรมของเขาครั้งหนึ่ง การบันทึกงานดนตรีกรรมในครั้งอื่นก็สามารถทำขึ้นได้โดยผู้ทำการบันทึกงานรายอื่น ซึ่งไม่ต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน

2. ผู้ทำการบันทึกงานรายอื่น จะต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งค่าตอบแทนการใช้สิทธิดังกล่าวนี้เป็นการชดเชยความเสียหายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์¹¹

3. การดัดแปลงงานดนตรีกรรม ตาม มาตรา 13 นี้ นอกจากการบันทึกงานดนตรีกรรมแล้ว การนำแถบบันทึกเสียงเข้ามาในประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์น โดยไม่ได้รับการอนุญาตจากคู่สัญญาที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง ก็ถือว่าเป็นการดัดแปลงงานดนตรีกรรมด้วย

4. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะต้องมีผลจำกัดอย่างเข้มงวด อยู่เฉพาะภายในอาณาเขตของประเทศที่นำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้บังคับเท่านั้น¹²

เนื่องจากประเทศไทย ได้ยื่นภาคยานุวัติสารเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (The Paris Act 1971) ด้วย แต่เข้าผูกพันเฉพาะในภาคบริหาร (คือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งสหภาพระหว่างประเทศขึ้นมา เพื่อคุ้มครองดูแลกิจการด้านลิขสิทธิ์ หรือบทบัญญัติที่ว่าด้วยการบริหารงานของสหภาพเบอร์น) เท่านั้น แต่ถ้าประเทศไทยได้ยื่นภาคยานุวัติสารเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ทั้งในภาคสารบัญญัติ (บทบัญญัติที่ว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์) ด้วย ประเทศไทยก็จะมีพันธกรณีที่จะต้องผูกพันตามอนุสัญญาฉบับดังกล่าว และตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971

¹¹ Ibid., p. 115.

¹² Ibid., p. 94.

1.5 ขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ตามอนุสัญญาเบอร์แนฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (The Paris Act, 1971)

อนุสัญญาเบอร์แนฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ได้ให้ขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับแก่งานลิขสิทธิ์ 4 ประเภท¹³ ดังนี้

1. สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ มาตรา 11 ทวิ (2)
2. สิทธิในการบันทึกงาน มาตรา 13 (1)
3. สิทธิในการแปล มาตรา 2 ในภาคผนวกอนุสัญญาเบอร์แนฯ
4. สิทธิในการทำซ้ำ มาตรา 3 ในภาคผนวกอนุสัญญาเบอร์แนฯ

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ในกรณีของสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และสิทธิในการบันทึกงาน เป็นบทบัญญัติสำหรับประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์แนฯ โดยทั่วไป แต่การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ในกรณีของสิทธิในการแปล และสิทธิในการทำซ้ำ เป็นบทบัญญัติพิเศษสำหรับประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีรายละเอียดที่สำคัญดังนี้

ประเภทแรก สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ (The Broadcasting Right)

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ สำหรับสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ ตาม มาตรา 11 ทวิ (2) เป็นบทบัญญัติที่อนุสัญญาเบอร์แนฯ อนุญาตให้ประเทศภาคีนำระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาทำหน้าที่แทนสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม กล่าวคือ ผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพสามารถนำงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมออกแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือติดต่อสื่อสารสู่สาธารณชน ได้โดยอยู่ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ¹⁴ ลักษณะของ

¹³ WIPO, WIPO Glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights, p. 50.

¹⁴ WIPO, WIPO - Guide to the Berne Convention for the protection of literary and artistic works (Paris Act, 1971) (Geneva : WIPO publication, 1978), p. 70.

สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรมและศิลปกรรมของผู้สร้างสรรค์คือ

สิทธิประการแรก ได้แก่ สิทธิในการให้อำนาจทำการแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรมและศิลปกรรม และติดต่อสื่อสารงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไปสู่สาธารณชนโดยวิธีใด ๆ ของการแพร่สัญญาณทางเสียง หรือสัญญาณทางภาพโดยปราศจากสาย สิทธินี้นำมาใช้ทั้งการกระจายเสียงทางวิทยุ หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ในการส่งสัญญาณจะไม่นับถึงว่าบุคคลใดเป็นผู้รับสัญญาณ หรือมีผู้รับสัญญาณหรือไม่ ซึ่งไม่ใช่เรื่องสำคัญ

สิทธิประการที่สอง ได้แก่ การใช้การแพร่เสียงแพร่ภาพตามวรรคแรกซ้ำ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ในการให้อำนาจติดต่อสื่อสารการแพร่เสียงแพร่ภาพไปยังสาธารณชน ทั้งโดยทางสาย เช่น ระบบเคเบิลทีวี (CATV) หรือปราศจากสาย ถ้าการติดต่อสื่อสารทำขึ้นโดยองค์กรอื่น นอกจากองค์กรที่สร้างสรรค์ให้เกิดโปรแกรมขึ้น

สิทธิประการสุดท้าย สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ได้แก่ การให้อำนาจการติดต่อสื่อสารการแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยทางลำโพงขยายเสียง หรืออุปกรณ์เครื่องมืออื่นใดในทำนองเดียวกัน สำหรับการถ่ายทอดการแพร่เสียงแพร่ภาพงานลิขสิทธิ์ โดยการถ่ายทอดสัญญาณทางเสียง หรือสัญญาณทางภาพ ไปสู่สาธารณชน เช่น บนจอโทรทัศน์ เป็นต้น¹⁵

เจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ เป็นวิธีการจัดความสัมพันธ์อย่างยุติธรรมระหว่างผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันของผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม และผู้ซื้อใช้งาน รวมทั้งประโยชน์ของสาธารณชน อันเนื่องมาจากความเจริญของวิธีการทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ในการใช้งานลิขสิทธิ์ ได้ทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติแก่ผู้สร้างสรรค์ ในการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเพื่อการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เฉพาะราย โดยวางหลักเกณฑ์ในเรื่อง "สิทธิขั้นต่ำ" (minimum rights)¹⁶ ที่ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นะ จะต้องนำมาปฏิบัติเป็นแบบอย่าง ดังนี้

¹⁵ Ibid., pp. 66-67.

¹⁶ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 113.

1. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะนำมาใช้ภายในอาณาเขตของประเทศที่บัญญัติกฎหมายยอมรับหลักการดังกล่าวนี้เท่านั้น
2. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิทางศีลธรรม (moral right) ของผู้สร้างสรรค์ กล่าวคือ ผู้ได้รับการอนุญาตไม่สามารถบิดเบือน ดัดทอน ดัดแปลง ต่อเติม และแก้ไขงานต้นฉบับได้
3. ผู้สร้างสรรค์ต้องได้รับ ค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (fair remuneration) ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (competent authority) จะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนดังกล่าวให้แทน ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงกันหรือตกลงกันไม่ได้ในระหว่างคู่สัญญา

ในเรื่องของค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมจะต้องมีการตกลงกันระหว่างสมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Collecting society) ในฐานะเป็นตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ กับองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ แต่ถ้าไม่มีข้อตกลงกัน ซึ่งโดยปกติเป็นเพราะการเจรจาประสบความสำเร็จล้มเหลว หรือผู้สร้างสรรค์ไม่มีอำนาจต่อรองกับองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าตอบแทนดังกล่าวให้แทน โดยประเทศภาคีสัญญาเบอร์นะฯ จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

1. กำหนดระดับค่าตอบแทนการใช้สิทธิ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย หรือกฎข้อบังคับ หรือการตัดสินของคณะรัฐบาล หรือเจ้าหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้
 2. จัดตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Tribunal) เพื่อวินิจฉัย หรือชี้ขาดโดยการตัดสินของอนุญาโตตุลาการ (arbitrate) ระหว่างเจ้าของสิทธิกับองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ในกรณีที่คู่สัญญาไม่อาจตกลงกันได้
- ผลดีของการจัดตั้ง คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิ คือ ทำให้ปราศจากข้อสงสัยในกรณีที่รัฐเป็นเจ้าของ หรือเป็นผู้ควบคุมองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งค่าตอบแทนการใช้สิทธิส่วนใหญ่พบว่าไม่ค่อยเหมาะสมและเป็นธรรม ถ้ารัฐบาลเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในคดีและ เป็นผู้ตัดสินคดีของตนเอง และกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้สร้างสรรค์

ประเภทที่สอง สิทธิในการบันทึกงาน (The Recording Right)

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ สำหรับการบันทึกงานดนตรีกรรม

ตามมาตรา 13 (1) เป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ตั้งข้อสงวน หรือวางเงื่อนไขต่าง ๆ เพื่อบันทึกงานดนตรีกรรม และคำร้องโต ๆ ที่มีการบันทึกพร้อมกับงานดนตรีกรรม โดยผู้สร้างสรรค์คำร้อง ได้ให้อนุญาตแล้วเพื่อขายต่อสาธารณชน¹⁷ กล่าวคือ ถ้างานดนตรีกรรมที่จะนำมาทำการบันทึกประกอบด้วยคำร้องและทำนอง การบันทึกงานดนตรีกรรมนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์คำร้อง และผู้ประพันธ์ทำนองทั้งสองคน โดยผู้จัดทำโสตวัสดุสามารถนำงานดนตรีกรรม และงานนาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบมาบันทึกลงในโสต หรืออุปกรณ์ที่ทำซ้ำงานดังกล่าวโดยเครื่องจักร เจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียวซึ่งมีลักษณะเป็นการผูกขาดการใช้งานลิขสิทธิ์ (monopoly) หลักการคือผู้สร้างสรรค์จะไม่ถูกตัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในการอนุญาต หรือห้ามการบันทึกงานลิขสิทธิ์ของเขาครั้งแรก ส่วนคู่สัญญาอีกฝ่าย ได้แก่ ผู้ผลิตแถบบันทึกเสียง ในทันทีที่ผู้สร้างสรรค์ได้อนุญาตให้บันทึกงานลิขสิทธิ์ของเขาครั้งแรก ผู้ผลิตแถบบันทึกเสียงรายอื่นก็สามารถบันทึกงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน และสามารถเข้ามาทำการแข่งขันกับผู้ได้รับการอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ด้วย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีในระหว่างผู้ผลิตแถบบันทึกเสียงด้วยกัน การแข่งขันดังกล่าวมีแนวโน้มจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ ผู้ซึ่งปรารถนาให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์ของเขามากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และก่อให้เกิดผลประโยชน์กับสาธารณชนเพราะเป็นการเสนอทางเลือกอย่างกว้างขวางจากงานบันทึกเหล่านั้น

บทบัญญัติใน มาตรา 13 (1) ได้กำหนดให้ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น์ฯ บัญญัติหลักปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวความคิดของระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ซึ่งเป็นหลักปฏิบัติเดียวกับ มาตรา 11 ทวิ (2) ดังนี้

1. ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น์ฯ มีอิสระในการนำเอาระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาบังคับใช้ภายในประเทศ

¹⁷ WIPO, WIPO - Guide to the Berne Convention for the protection of literary and artistic works (Paris Act, 1971), p. 79.

2. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะมีผลใช้บังคับเพียงภายในอาณาเขตของประเทศที่บัญญัติให้มีหลักการดังกล่าวนี้เท่านั้น

3. ผู้ขอใช้งาน จะต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ และในกรณีที่สำคัญ ซึ่ง ได้แก่ ผู้สร้างสรรค์และผู้ผลิตแถบบันทึกเสียง ไม่สามารถเจรจากันได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (competent authority) จะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนดังกล่าวให้แทน¹⁸

ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น^๑ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ได้มีการบัญญัติระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับในกรณีพิเศษ สำหรับผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนาสำหรับสิทธิในการแปล และสิทธิในการทำซ้ำ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

1. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะนำมาใช้เมื่อระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้สิ้นสุดลง และอยู่ภายใต้เงื่อนไขอื่น ๆ ตามแต่ละประเภทของสิทธิที่จะนำหลักการดังกล่าวมาใช้

2. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะอนุญาตถึงการใช้งานลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ที่พิมพ์โฆษณาขึ้นในรูปแบบของการโฆษณาการแปลในภาษาที่พูดกันอยู่โดยทั่วไปในประเทศกำลังพัฒนา เพื่อวัตถุประสงค์สำหรับการสอน การเรียน และการวิจัย หรือในรูปแบบของการทำซ้ำสำหรับการใช้ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการสอนอย่างเป็นระบบ

3. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ไม่ควรจะให้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ได้รับการอนุญาต กล่าวคือ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะให้กับบุคคลผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ได้มากกว่า 1 คนขึ้นไป

4. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ไม่ควรจะให้มีการโอนต่อไปยังบุคคลอื่นได้หมายความว่า ผู้ได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะโอนสิทธิที่ตนได้รับมาให้กับบุคคลที่สามไม่ได้ และผลของระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ควรจะจำกัดให้อยู่ภายในอาณาเขตของประเทศที่ยอมรับหลักการดังกล่าวเท่านั้น

¹⁸ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 115.

5. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะต้องมีการกำหนดค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมให้แก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งในบางครั้งกฎหมายจะเป็นตัวกำหนดค่าตอบแทนดังกล่าว¹⁹

ประเภทที่สาม สิทธิในการแปล (The Translation Right)

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ สำหรับสิทธิในการแปล ตาม มาตรา 2 ในภาคผนวกอนุสัญญาเบอร์น์^๔ เป็นการอนุญาตเพื่อการแปลชนิดใหม่สำหรับผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเป็นการอนุญาตที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิการแปลแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

1. หากภายหลังจากสิ้นสุดระยะเวลา 3 ปี หรือระยะเวลาที่ยาวกว่าที่ได้บัญญัติไว้โดยกฎหมายภายในของประเทศที่ประกาศใช้ประโยชน์ตามมาตรา 2 นี้ นับจากการพิมพ์โฆษณางานลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรก เจ้าของสิทธิการแปลไม่เคยพิมพ์หรือให้อนุญาตพิมพ์โฆษณางานแปลในภาษาที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไปในประเทศกำลังพัฒนานั้น ดังนั้น คนชาติของประเทศดังกล่าวอาจได้รับการอนุญาตให้ทำการแปลงานในภาษาของประเทศนั้น และพิมพ์โฆษณาแปล หรือทำซ้ำในรูปแบบอื่น

2. ในกรณีที่เป็นการแปลในภาษาซึ่งไม่ใช่ภาษาที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไป ในประเทศพัฒนาแล้วหนึ่งหรือหลายประเทศ ซึ่งเป็นภาคีอนุสัญญาเบอร์น์ จะใช้ระยะเวลา 1 ปี แทนระยะเวลา 3 ปี ดังที่กล่าวไว้ใน มาตรา 2 (2) (a)

ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขที่กล่าวไว้ข้างต้น สิทธิในการแปลของเจ้าของสิทธิก็จะหมดไปเป็นการชั่วคราว โดยอาจแทนที่ด้วยหลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ที่ไม่อนุญาตเป็นการเฉพาะตัว

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะอนุญาต เพื่อจุดประสงค์ในการสอน การศึกษา หรือการวิจัยเท่านั้น ซึ่งคำว่า "การศึกษา" ครอบคลุมถึงกิจกรรมการสอนทุกระดับ

¹⁹ WIPO, WIPO Glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights, p. 50.

รวมถึงกิจกรรมทางการศึกษาอื่น ๆ ที่ได้ทำขึ้นสำหรับทุกระดับอายุ และการศึกษาวิชาใด ๆ ส่วนคำว่า "การวิจัย" อาจตีความได้กว้างในขอบเขตของการศึกษา แต่ไม่รวมถึง สถาบันการวิจัยที่ตั้งขึ้นเพื่อการอุตสาหกรรม บริษัทในเชิงพาณิชย์ หรือบริษัททางอุตสาหกรรมที่ใช้การวิจัยเพื่อจุดประสงค์ในเชิงพาณิชย์ จุดประสงค์ของการอนุญาตให้ทำการแปล คือ เพื่อให้เกิดความสะดวกในการแปลหนังสือของโรงเรียนต่าง ๆ หนังสือตำราทุกชนิด สารานุกรม หรือคู่มือทางเทคโนโลยี และงานทางวิทยาศาสตร์

กระบวนการตามกฎหมาย ในการได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ คือ ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ต้องแสดงให้เห็นอย่างใดอย่างหนึ่งว่า

1. เขาได้ร้องขอการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และได้รับการปฏิเสธ
- หรือ 2. หลังจากได้ใช้ความพยายามตามสมควรแล้ว ไม่อาจค้นหาที่อยู่ของ

เจ้าของสิทธิได้

เมื่อได้ร้องขอใช้งานลิขสิทธิ์ การอนุญาตจะไม่ได้รับอนุญาตก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 6 เดือน ในกรณีของช่วงระยะเวลา 3 ปี และก่อนสิ้นสุดระยะเวลา 9 เดือน ในกรณีของช่วงระยะเวลา 1 ปี

ค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ในการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเพื่อการแปล จะต้องมีระดับเดียวกับมาตรฐานของค่าตอบแทนการใช้สิทธิโดยปกติ ในกรณีที่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยการเจรจากันอย่างเสรี และจะต้องนำค่าตอบแทนการใช้สิทธิดังกล่าวไปส่งให้กับเจ้าของสิทธิด้วย หมายความว่า ค่าตอบแทนการใช้สิทธิต้องจ่ายเป็นเงินตราที่เปลี่ยนแปลงเป็นเงินตราสากลได้ และ ไม่อยู่ในบัญชีธนาคารของประเทศที่ถูกอายัดอัน ไม่อาจเบิกจ่ายได้

การแปลเพื่อจุดประสงค์สำหรับการแพร่เสียงแพร่ภาพ

นอกจากหลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะนำมาใช้แก่สิทธิการแปลแล้ว หลักการดังกล่าวยังนำมาใช้สำหรับการแปลเพื่อจุดประสงค์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพด้วย อันเนื่องมาจากการศึกษาในปัจจุบัน จะมีลักษณะเป็นการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ซึ่งมีความสำคัญอย่างมากแก่การศึกษาในปัจจุบัน สิ่งที่ต้องเน้นคือ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ เป็นการอนุญาตทำการแปลเพื่อจุดประสงค์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพ ไม่ใช้การแพร่เสียงแพร่ภาพตัวงานลิขสิทธิ์นั้นเอง ในการแพร่เสียงแพร่ภาพการแปลจะต้องทำขึ้นอย่างถูกต้องตามกฎหมาย และทำขึ้นเฉพาะเพื่อการสอน หรือเพื่อเผยแพร่ผลงานการวิจัยไปยังผู้เชี่ยวชาญ

ในสาขาอาชีพโดยเฉพาะ โดยปราศจาก "จุดประสงค์ในเชิงพาณิชย์" รวมถึงองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ได้เป็นองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพในเชิงพาณิชย์ ซึ่ง โปรแกรมที่รวบรวมการแปลไม่มีการโฆษณาในโปรแกรมนั้น

การแพร่เสียงแพร่ภาพอาจจะ "ทำสด" หรือ "ผ่านทางสื่อกลางที่บันทึกเสียงหรือภาพ" และคำว่า "การบันทึกเสียงหรือภาพ" หมายถึง การบันทึกงานที่ใช้สำหรับฟังและดูด้วยตาทุกชนิด อันรวมถึง ฟิล์มภาพยนตร์ แถบบันทึกเสียง และ แถบบันทึกเสียงและภาพ โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. งานลิขสิทธิ์ที่นำมาแปล ต้องเป็น "งานเขียน" (writing) ข้อกำหนดนี้ไม่รวมถึง งานดนตรีกรรม งานนาฏกรรม งานภาพยนตร์ ภาพวาด การแกะสลัก และ ปฏึกกรรม

2. ผู้สร้างสรรค์จะต้องได้รับความคุ้มครองในสิทธิทางศีลธรรม (moral right) ของเขา กล่าวคือ ชื่อเรื่องเดิม และชื่อของผู้สร้างสรรค์ ต้องปรากฏบนสำเนาของงานแปล และการแปลต้องได้รับการรับรองจากผู้สร้างสรรค์ว่าถูกต้อง

3. เมื่องานลิขสิทธิ์ที่จะนำมาทำการแปล ต้องการการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ และตัวงานดังกล่าวเป็นงานแปลอยู่ก่อนแล้ว ผู้ทำการแปลจะต้องได้รับการอนุญาตทั้งจากเจ้าของสิทธิงานแปล และจากผู้สร้างสรรค์งานต้นฉบับ

ประเภทที่สี่ สิทธิในการทำซ้ำ (The reproduction right)

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับการทำซ้ำ ตามมาตรา 3 ในภาคผนวกอนุสัญญาเบอร์นฯ เป็นการอนุญาตเพื่อการทำซ้ำ และการโฆษณาการพิมพ์สำเนา งานลิขสิทธิ์ชิ้นหนึ่งซึ่งระบุไว้โดยเฉพาะ ผู้ขอใช้งานอาจได้รับการอนุญาต ถ้าเจ้าของสิทธิในการทำซ้ำ ไม่เคยจำหน่ายสำเนางานที่ได้พิมพ์ครั้งนั้น ให้กับสาธารณชน โดยทั่วไป หรือสำเนาที่พิมพ์ดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการศึกษาอย่างเป็นระบบ (systematic education activities) ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ นับจากการโฆษณาสำเนางานลิขสิทธิ์นั้นเป็นครั้งแรก ในประเทศกำลังพัฒนาที่เกี่ยวข้อง

การอ้างอิงถึงการพิมพ์สำเนางานลิขสิทธิ์ชิ้นหนึ่ง หมายความว่า ระยะเวลาในการพิมพ์สำเนางานแต่ละครั้งสำเร็จแล้วต้องคำนวณนับแยกจากกัน ระยะเวลาในการทำซ้ำงานโดยปกติคือ 5 ปี อย่างไรก็ตาม "งานวิทยาศาสตร์ทางธรรมชาติและทางกายภาพ"

และ "งานทางเทคโนโลยี" ระยะเวลาคือ 3 ปี แต่ "งานทางนวนิยาย บทกวี นาฏกรรม ดนตรีกรรม บทเพลง และหนังสือศิลปะ" ระยะเวลาคือ 7 ปี ตามมาตรา 3 (3) ในภาคผนวกอนุสัญญาเบอร์น์ฯ อย่างไรก็ตาม ถ้าสำเนางานลิขสิทธิ์ที่พิมพ์ออกมาได้เคยวางขายในประเทศกำลังพัฒนาแล้ว แต่หาสำเนางานดังกล่าวไม่ได้มาเป็นเวลา 6 เดือนแล้ว การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับก็จะถูกนำมาใช้ ตามมาตรา 2 (2) (b) ในภาคผนวกอนุสัญญาเบอร์น์ฯ

กระบวนการตามกฎหมาย ในการได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

1. ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ต้องใช้ความพยายามตามสมควร ในการค้นหาตัวเจ้าของสิทธิ ถ้าผู้ขอใช้งานพบเจ้าของสิทธิ เขาต้องขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์และได้รับการปฏิเสธจากเจ้าของสิทธิก่อน การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจึงจะนำมาใช้ได้

2. ต้องพิมพ์ชื่อของผู้สร้างสรรค์ และชื่อเรื่องบนทุก ๆ สำเนางานที่พิมพ์ออกมาแต่ละครั้ง

กฎหมายของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ต้องบัญญัติ "ค่าตอบแทนอย่างยุติธรรม" ให้มีระดับเดียวกับมาตรฐานที่ใช้กับ "การอนุญาตให้มีการเจรจาได้อย่างเสรี" ตามมาตรา 4 วรรค 6 (a) (1) ในภาคผนวกอนุสัญญาเบอร์น์ฯ และค่าตอบแทนการใช้สิทธิดังกล่าวต้องโอนต่อไปได้

การใช้สำเนางานลิขสิทธิ์ที่พิมพ์ขึ้นแต่ละครั้งภายใต้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ต้องเกี่ยวข้องกับ "กิจกรรมการสอนอย่างเป็นระบบ" ตามมาตรา 2 วรรค 5 ในภาคผนวกอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ซึ่งคำว่า "กิจกรรมการสอนอย่างเป็นระบบ" มีความหมายกว้างรวมถึง การโฆษณาการสอนอย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการ ใน "สถาบันการศึกษา" และ "ระบบการศึกษานอกโรงเรียน" ด้วย นอกจากนี้ การพิมพ์สำเนางานลิขสิทธิ์แต่ละครั้งจะต้องมีการรับรองว่า เป็นการทำซ้ำอย่างถูกต้องแน่นอน หมายความว่า การทำซ้ำต้องถูกต้องตรงตามงานต้นฉบับ อันเป็นการอ้างอิงถึง "สิทธิทางศีลธรรม" (moral right) ของผู้สร้างสรรค์²⁰

²⁰ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, pp. 164-172.

ปัญหาที่เกิดจากการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Free Use)

มาตรา 9 (1)

"ผู้สร้างสรรค์งานศิลปกรรม และงานวรรณกรรม ที่ได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญาฯ จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในการอนุญาตให้บุคคลอื่น ทำซ้ำ (reproduction) งานเหล่านี้ ในรูปแบบ หรือวิธีการใดก็ตาม"

คำว่า "ในรูปแบบ หรือวิธีการใดก็ตาม" มีความหมายกว้างขวางเพียงพอที่จะครอบคลุมถึง วิธีการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทุกกรณี เช่น การออกแบบ การสลัก การพิมพ์หิน การพิมพ์โดยใช้รอยหมึกพิมพ์ และกรรมวิธีในการพิมพ์อื่น ๆ เช่น พิมพ์ดีด การถ่ายสำเนาเอกสาร การบันทึกงานลงบนแถบแม่เหล็ก หรือโดยเครื่องจักร เช่น งานบันทึกเสียง แถบบันทึกเสียง แถบแม่เหล็ก ฟิล์มภาพยนตร์ และไมโครฟิล์ม เป็นต้น รวมทั้งกรรมวิธีอื่น ๆ ทั้งหมด ซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้ว หรือจะค้นพบต่อไปในอนาคต การทำซ้ำในกรณีนี้ยังรวมถึง การบันทึกภาพและเสียงด้วย มีข้อสังเกตว่า การทำซ้ำตามมาตรา 9 นี้ ไม่รวมถึง การแสดงงานต่อสาธารณชน

มาตรา 9 (2)

"กฎหมายของประเทศสมาชิก อาจบัญญัติยินยอมให้ทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ เป็นพิเศษบางกรณี โดยอาจกำหนดให้ทำซ้ำได้ เมื่อการกระทำนั้น ไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ และจะต้องเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่เกิดความเสียหายโดยไม่สมควรกับประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์"

บทบัญญัตินี้ ได้อนุญาตให้ประเทศสมาชิกจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในสิทธิการทำซ้ำของผู้สร้างสรรค์ โดยอนุญาตให้ผู้ขอใช้งานทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ "ในกรณีพิเศษที่กำหนดไว้แน่นอน" ภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ 2 ประการคือ

1. ถ้ามีการพิจารณาว่า การทำซ้ำขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ การทำซ้ำดังกล่าวจะ ไม่ได้รับการอนุญาตให้ทำขึ้นเลย ตัวอย่างเช่น นวนิยาย หนังสือเรียน เป็นต้น การหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์นี้คือ การนำมาพิมพ์โฆษณาและขายต่อสาธารณชน ดังนั้น การนำนวนิยาย หนังสือเรียน มาทำซ้ำเพื่อขายต่อสาธารณชน การกระทำเช่นนี้ จะไม่ได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเลย แม้แต่จะมีการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์

2. แต่ถ้ามีการพิจารณาว่า การทำซ้ำไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์

ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ ต้องพิจารณาต่อไปว่า การทำซ้ำดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยสมควรกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์หรือไม่ ตัวอย่างเช่น อาจารย์ผู้บรรยาย ทำสำเนาบทความสั้น ๆ บทหนึ่ง เพื่อนำมาประกอบการสอน โดยนำบทความนั้นมาจากนิตยสารที่เกี่ยวกับสาขาวิชาใดวิชาหนึ่ง และนำมาบรรยายให้ผู้เข้าฟังการบรรยายฟัง กรณีนี้เห็นได้ชัดว่า ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายกับการจำหน่ายบทความนั้นเท่าใดนัก แต่ถ้าอาจารย์ผู้บรรยาย ได้นำสำเนาเป็นจำนวนมาก และแจกจ่ายสำเนาเหล่านั้นออกไป การกระทำเช่นนั้น จะก่อให้เกิดการตัดทอนยอดขายของบทความ อันก่อให้เกิดการสูญเสียผลกำไรอย่างมากแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ กฎหมายควรจะกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ ได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิบางอย่าง เช่น ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration)

ประเทศส่วนใหญ่ได้อนุญาตให้มีการทำสำเนาบางอย่างได้ โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิ โดยเฉพาะแก่การใช้ในทางวิทยาศาสตร์ หรือการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเป็นอิสระของผู้ร่างกฎหมายและศาลของแต่ละประเทศ อาทิ กฎหมายของ Tunis Model Law อนุญาตให้ทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ใน "การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวและเป็นการเฉพาะตัวของผู้ใช้" (the user's personal and private use) ไม่ใช่การใช้โดยส่วนรวม และการทำซ้ำต้องไม่ทำขึ้นเพื่อหากำไร แต่เมื่อเทคโนโลยีสมัยใหม่ในการทำสำเนาเกิดขึ้นอันได้แก่ เครื่องทำสำเนาเอกสาร (photocopiers) และ เครื่องบันทึกเสียง (tape recorders) สถานการณ์ต่าง ๆ ก็เปลี่ยนแปลงไป แนวความคิดของการจำกัดการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว กลายเป็นข้อจำกัดที่มีผลใช้บังคับได้น้อยลง เพราะเทคโนโลยีดังกล่าวสามารถทำซ้ำเป็นการส่วนตัวได้เป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้ จึงต้องทำการประนีประนอมระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และความต้องการของผู้ใช้ ซึ่งในแต่ละประเทศจะวางกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมกับการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการศึกษาของประเทศตน²¹

²¹ WIPO, WIPO - Guide to the Berne Convention for the protection of literary and artistic works (Paris Act, 1971), pp. 54-57.

การนำเอาระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ มาใช้กับงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว เป็นการแก้ปัญหาที่เกิดจากการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (free use) เพราะข้อยกเว้นต่าง ๆ ของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ส่วนใหญ่คิดขึ้นเพื่อใช้กับสำเนาที่เขียนด้วยมือ หรือการพิมพ์ดีด แต่เครื่องทำสำเนาเอกสาร และเครื่องบันทึกเสียง จะทำใช้งานลิขสิทธิ์ได้สะดวก รวดเร็ว ราคาถูก และทำได้ตามจำนวนที่ต้องการ จึงเป็นผลให้การควบคุมการทำใช้งานลิขสิทธิ์โดยเจ้าของลิขสิทธิ์เกิดความยากลำบาก และแทบจะเป็นไปไม่ได้ อนุสัญญาเบอร์น^{๒๒} ได้อนุญาตให้ประเทศภาคีสัญญัตินิยามา เพื่ออนุญาตให้ทำใช้งานลิขสิทธิ์ "ในสถานการณ์พิเศษและแน่นอน" โดยสถานการณ์ธรรมดาสุด คือ การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว สำหรับจุดประสงค์ของการสอนหรือการวิจัย และจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขตามมาตรา 9 (2)

กล่าวโดยสรุป กฎหมายของประเทศภาคีสัญญาเบอร์น^{๒๒} จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั้งสองประการอย่างเคร่งครัด จะขาดหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งไม่ได้ เพราะถ้าประเทศภาคีสัญญาเบอร์น^{๒๒} เลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่ง หรือทั้งสองข้อดังกล่าว การทำซ้ำในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการขัดต่ออนุสัญญาเบอร์น^{๒๒} แต่ถ้าการทำซ้ำไม่ขัดแย้งกับเงื่อนไขทั้งสองประการ ก็มีความเป็นไปได้ในกรณีพิเศษและแน่นอนในการนำเอาการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาใช้ โดยมีการจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ถ้ามีการทำสำเนาเป็นจำนวนค่อนข้างมาก แต่ถ้าเป็นการทำสำเนาจำนวนน้อยการทำสำเนานั้นอาจได้รับการอนุญาต และไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิแต่อย่างใด โดยมีข้อพิจารณาที่ การสูญเสียผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ถ้าผู้สร้างสรรค์จะต้องสูญเสียผลประโยชน์อย่างมาก กฎหมายของประเทศภาคีสัญญาเบอร์น^{๒๒} ควรจะกำหนดให้มีการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิบางประการให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยอยู่บนพื้นฐานของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้สร้างสรรค์^{๒๒}

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น เป็นขอบเขตของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

^{๒๒} Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 110.

ที่อนุสัญญาเบอร์น^๓ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ได้วางไว้ให้กับกฎหมายของ ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น^๓ นำไปพิจารณาแก้ไขกฎหมายภายในของตน ซึ่งประเทศภาคีที่นำ บทบัญญัติการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาใช้จะต้องวางข้อสงวนหรือตั้งเงื่อนไขตามที่ มาตรา 11 ทวิ วรรคสอง และ 13 วรรคแรก กำหนดไว้ โดยบัญญัติเป็นเงื่อนไขตามกฎหมายภายในและ ไม่ต้องทำข้อเสนอยื่นต่อองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ส่วนในกรณีของประเทศกำลังพัฒนาที่เป็น ภาคีอนุสัญญาเบอร์น^๓ จะต้องมีคุณสมบัติตามที่อนุสัญญาเบอร์น^๓ กำหนดไว้

ตอนที่ 2 ความจำเป็นของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับประเทศไทย

ตามประวัติความเป็นมาของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย ตั้งแต่อดีตจนถึง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กล่าวถึงการอนุญาต ให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory License) อันเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ของผู้สร้างสรรค์ประเภทหนึ่ง ซึ่งทั้งอนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) และอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (Universal Copyright Convention) ได้บัญญัติยอมรับ หลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน

2.1 เหตุผลของการให้มีระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

1. เป็นวิธีแก้ไขปัญหาด้านปฏิบัติ อันมีสาเหตุมาจากการมีเทคโนโลยีสมัยใหม่ ในการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ กล่าวคือ การเกิดเทคโนโลยีสมัยใหม่ทางด้านสื่อสารมวลชน เช่น การกระจายเสียงทางวิทยุ การแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ หรือทางสถานีเคเบิล การแพร่เสียงแพร่ภาพทางเคเบิลทีวี การบันทึกเสียง การผลิตแผ่นเสียง หรือแถบบันทึกเสียง ซึ่งเทคโนโลยีสมัยใหม่เหล่านี้มีความจำเป็นที่จะต้องใช้งานลิขสิทธิ์จำนวนมาก เพื่อการสื่อสาร ต่อมวลชน ในทางปฏิบัติสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์ทั้งหลาย ไม่สามารถขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ ล่วงหน้าจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนได้ ซึ่งการค้นหาเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนแต่ละเวลาเพื่อให้ได้รับการอนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์เป็นการส่วนตัว และจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิแก่ เจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงในแต่ละครั้งที่มีการใช้งานลิขสิทธิ์ ทำให้เกิดความไม่สะดวกในการ

สื่อสารต่อมวลชน²³ หรือแม้จะรู้ตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะต้องใช้เวลานานเกินไป

2. การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อออกอากาศ หรือแพร่ภาพแพร่เสียง ส่วนใหญ่ ประเทศต่างๆ จะบริหารงานในลักษณะรวมตัวเป็นองค์กรกระจายเสียง ผลของการบริหารงาน ในลักษณะนี้ เป็นเหตุให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ป้องกันมิให้มีการผูกขาดการใช้งานลิขสิทธิ์ เพียงบุคคลเดียว ในขณะที่บุคคลอื่นหรือสถานอื่นๆ ได้ร่วมรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายสำหรับการบริหาร และค่าลิขสิทธิ์ด้วย และตามหลักการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่สมัครใจกฎหมายจะกำหนด ให้มีการทำสัญญา หรือจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผ่านทางองค์กรกระจายเสียงหรือ เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น เช่น งานดนตรีกรรมที่แพร่เสียงออกอากาศ ผู้แต่งเพลง ผู้ผลิตงาน แผ่นเสียงหรือแถบบันทึกเสียง จะต้องทำสัญญาและรับค่าลิขสิทธิ์จากองค์กรสถานีวิทยุกระจายเสียง โดยรับอัตราเป็นร้อยละต่อปีตามที่ตกลงร่วมกัน และเพื่อหลีกเลี่ยงการสร้างการผูกขาด สำหรับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์อื่นทั้งหมด บทบัญญัตินี้จึงได้นำมาใช้ เนื่องจากความกลัวการมีอำนาจผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในงานดนตรีกรรมที่มีการบันทึกขึ้น โดยบริษัท ผลิตแถบบันทึกเสียงที่มีอำนาจมาเป็นเวลานาน ทั้งนี้เพราะต้องการให้บริษัทผลิตแถบบันทึกเสียงอื่น เข้ามาทำการแข่งขันเพื่อให้เกิดทางเลือกต่อสาธารณชนมากขึ้น²⁴

2.2 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 หมวด 5 ที่ว่าด้วย ข้อยกเว้นการละเมิด ลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติข้อยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำหรือลอกเลียนงานของผู้อื่น ในบางกรณีเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์ ว่าง่วงขวางอันกว่าที่เคยเป็นมาในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมฯ โดย บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ถึง มาตรา 41 ซึ่งการมีข้อยกเว้นอย่างกว้างขวางเช่นนี้อาจมองได้ว่าเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มากเกินไป ดังที่กฎหมายได้บัญญัติไว้

²³ UNESCO, The ABC of Copyright (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 1981), p. 40.

²⁴ Donald F. Johnston, Copyright Handbook, 2nd. ed. (New York & London : R.R. Bowker Co., 1982), p. 192.

เป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้คือ

1. กรณีที่กฎหมายให้ถือว่างานที่น่าจะมีลิขสิทธิ์แล้วตามมาตรา 4 และมาตรา 6 เป็นงานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ไป ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32

มาตรา 32 บัญญัติว่า "สิ่งต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้

(1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ

(2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

(3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจงและหนังสือโต้ตอบของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่น

(4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ

(5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1)-(5) ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ หรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น "

หมายความว่า งานต่าง ๆ ที่เข้าลักษณะทั้ง (1)-(5) ดังกล่าว ไม่ถือว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ถึงแม้ว่างานดังกล่าวอาจมีลักษณะที่ครบองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ก็ตาม ดังนั้น บุคคลอื่นจึงสามารถเอางานเหล่านั้นไปใช้ได้โดยไม่เป็นการละเมิดกฎหมายลิขสิทธิ์

2. กรณีที่กฎหมายยอมรับว่ามีลิขสิทธิ์ แต่ให้ถือว่าการกระทำของผู้ลอกเลียน ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30-31 และมาตรา 33-41²⁵

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษา

²⁵ จรัญ ภักดีธนากุล, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521", ตุลนาท 5(กันยายน-ตุลาคม 2526) : 43.

- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลในครอบครัวหรือญาติมิตร
- (3) ดิชม วิจารณ์หรือนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์สำหรับการพิจารณาของศาล หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณา
- (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดงหรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน
- (7) คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินความสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย
- (8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ
- นอกจากนี้ การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ²⁶ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นมีให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์²⁶ อย่างไรจึงจะถือว่า "ตามสมควร" จะต้องพิจารณาเป็นราย ๆ ไป

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ยังให้สิทธิแก่บรรณาธิการของห้องสมุด

²⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 32.

ที่จะทำซ้ำซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการกำไรในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์

ในการวิจัยหรือการศึกษา

จำนวนที่ทำซ้ำตาม (1) และ (2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย²⁷

การนำโลตทัศน์วัสดุ หรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้²⁸

(1) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง สำหรับประชาชนผู้ใช้บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักผ่อน สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานีขนส่งหรือยานพาหนะ

(2) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งศิลปกรรมได้อันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรมมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น²⁹

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 อนุญาตให้มีการวาดเขียน การเขียน ระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ

²⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 33.

²⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 34.

²⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 35.

การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือ การแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรม โดยมีให้ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น³⁰ แต่มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มิได้อนุญาตให้มีการทำซ้ำซึ่งงานสถาปัตยกรรม โดยนำมาทำการก่อสร้าง

การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมี ศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น³¹ ตัวอย่างเช่น ส่วนหนึ่งของภาพยนตร์เรื่อง "การส่งเสริมธุรกิจการท่องเที่ยวในประเทศไทย" ซึ่ง นาย ก เป็นผู้ถ่ายทำและสร้างขึ้น มีการแสดงให้เห็นถึงภาพเขียนที่นาย ข เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของนาย ข

นอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นอื่นๆ อีกบางประการที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นว่าไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งการกระทำดังกล่าวรวมถึง การทำซ้ำให้แก่บุคคลใด ๆ เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่หรือตามคำสั่ง ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และที่อยู่ใน ความครอบครองของทางราชการ เป็นต้น³²

เมื่อพิจารณาข้อยกเว้นของการกระทำที่มีให้ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เปรียบเทียบกับทฤษฎีการใช้งานของผู้อื่น โดย ความชอบธรรม (fair use) ตามที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น พอที่จะแบ่งประเภทของการกระทำ ที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

ประเภทที่ 1 การใช้งานตามสมควร

ประเภทที่ 2 การใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม แม้จะดำเนินการเพื่อหา กำไรก็ตาม

ประเภทที่ 3 การใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม แต่ห้ามดำเนินการเพื่อหา

³⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 36.

³¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 37.

³² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 41.

กำไร

ประเภทที่ 4 การกระทำที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เสียหายหรือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ประโยชน์จากการนั้น

การกระทำทั้ง 4 ประเภทดังกล่าวถือว่าอยู่ในขอบเขตของการใช้งานของผู้อื่น โดยความเป็นธรรม ซึ่งถึงแม้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจถูกละเมิดลิขสิทธิ์และอาจได้รับความเสียหายอยู่บ้างก็ตาม แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ก็ได้เล็งเห็นถึงขอบเขตของความชอบธรรมในการใช้งานของผู้อื่น และประโยชน์ของสังคมเป็นส่วนรวม การกระทำทั้ง 4 ประเภทดังกล่าวพอจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประเภทที่ 1 การใช้ตามสมควร

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา ฯลฯ ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว ผลที่ตามมาคือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อาจนำงานนั้นมาทำซ้ำและนำออกโฆษณาได้ เช่น ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในงาน โสวัตศน์วสตุคือวีดีโอเทปคาสเซ็ทที่บันทึกภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง นำวีดีโอเทปมาทำซ้ำเป็นหลาย ๆ ม้วนและนำออกจำหน่าย นาย ก ไปซื้อวีดีโอเทปคาสเซ็ทภาพยนตร์เรื่องนั้นมา 1 ม้วน นาย ก ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในวีดีโอเทปคาสเซ็ทม้วนนั้น (แต่ลิขสิทธิ์ในงาน โสวัตศน์วสตุนั้นยังเป็นของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่) และมีสิทธินำวีดีโอเทปคาสเซ็ทม้วนนั้นมาฉายเป็นภาพยนตร์ชมเองและให้คนในครอบครัวและญาติมิตรชมได้อีกด้วย หรือ นาย ก อาจนำวีดีโอเทปคาสเซ็ทม้วนนั้นมาอัดใส่วีดีโอคาสเซ็ทม้วนอื่น แล้วส่งให้ญาติมิตรซึ่งอยู่ต่างจังหวัดได้ชมกันก็น่าจะทำได้ แม้การนำวีดีโอเทปคาสเซ็ทม้วนนั้นมาอัดใส่วีดีโอเทปคาสเซ็ทม้วนอื่นจะถือว่าเป็นการทำซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ถ้าวัตถุประสงค์ที่ใช้เพื่อให้ญาติมิตรได้ชมกันก็เข้าข่ายยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 30 (2)

แต่ถ้อยคำในมาตรา 30 (2) ออกจะคลุมเครือไปสักเล็กน้อยโดยเฉพาะคำว่า "ญาติมิตร" ซึ่งอาจมีความหมายกว้างจนอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการพิจารณาข้อเท็จจริงที่อาจเกิดเป็นปัญหาขึ้น

ประเภทที่ 2 การใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม แม้จะดำเนินการเพื่อหากำไรก็ตาม

สำหรับการกระทำที่จัดอยู่ในประเภทนี้ จะขอยกตัวอย่าง 2 ตัวอย่าง

กล่าวคือ ตัวอย่างที่ 1 ได้แก่ ข้อยกเว้นตามมาตรา 30 (3) ซึ่งกำหนดไว้ว่า "ติชม วิจารณ์ หรือนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น" และตัวอย่างที่ 2 ได้แก่ ข้อยกเว้นตามมาตรา 31 ซึ่งกำหนดไว้ว่า "การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอน ตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น" จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีข้อห้ามมิให้กระทำเพื่อหากำไร ดังนั้น หากมีการออกรายการวิทยุแนะนำผลงานประพันธ์เพลง บอกชื่อผู้ประพันธ์ ชื่อนักร้อง ชื่อวงดนตรีและชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ต้นวัสดุ คือ แผ่นเสียงเพลงดังกล่าวเป็นการแนะนำเพลงนั้นซึ่งผู้จัดรายการก็อาจได้ประโยชน์ทางการเงินเป็นการหากำไร แต่เข้าข้อยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ประเภทที่ 3 การใช้เพื่อประโยชน์ของสังคม แต่ห้ามมิให้ดำเนินการเพื่อหากำไร

ตัวอย่างการกระทำประเภทนี้ ซึ่งเข้าข้อยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่หลายตัวอย่างด้วยกัน เช่น

มาตรา 30 (7) ซึ่งบัญญัติว่า "คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินความสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคม ในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย" จะเห็นได้จากถ้อยคำของบทบัญญัติในอนุมาตรานี้ว่า ได้ระบุเหตุผลของการยกเว้นมิให้ถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เหตุผลสำคัญได้แก่ประโยชน์ของสังคมเป็นส่วนรวม ในขณะที่เดียวกันก็กำหนดให้กระทำได้ในขอบเขตจำกัดเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินความสมควร แต่อย่างไรจึงเป็นการคัดลอกหรือทำสำเนา ฯลฯ ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาในแต่ละเรื่องไป

มาตรา 34 บัญญัติว่า "การนำวัสดุต้นฉบับ หรือภาพยนตร์ออกโฆษณาตามความเหมาะสม โดยมีได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณานั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง สำหรับประชาชนผู้ใช้

บริการในสถานที่จำหน่ายอาหารและเครื่องดื่ม สถานที่พักผ่อนหย่อนใจ สถานที่ขนส่งหรือยานพาหนะ

(2) การนำออกให้ฟังหรือชมเพื่อความบันเทิง โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ บทบัญญัติของมาตรานี้ก็มีข้อห้ามไว้ชัดเจน มิให้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการโฆษณาขึ้น เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ปรากฏว่า มีร้านอาหารหลายแห่งที่นำวีดีโอเทปมาฉายให้ลูกค้าได้ชมกัน ในระหว่างรับประทานอาหารและเครื่องดื่ม การกระทำอย่างนี้มีปัญหาคิดว่า จะเข้าข่ายยกเว้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม มาตรา 34 หรือไม่ เพราะการนำวีดีโอเทปซึ่งเป็น สื่อบันทึกต้นวัสดุมาฉายในร้านอาหารจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ต่อเมื่อมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร อันเนื่องมาจากการฉายวีดีโอเทปให้ชมกันนั้น ถ้าพิจารณาถึงการกระทำอย่างตรงไปตรงมาจะเห็นว่า การที่ร้านอาหารนำวีดีโอเทปมาให้คนที่เข้ามารับประทานอาหารได้ชมกัน ก็เข้าข่ายยกเว้นตาม มาตรา 34 (1) อย่างแน่นอน แต่ถ้ามีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเช่น การขายอาหารโดยมีวีดีโอเทปฉายให้ชมด้วยนั้นทำให้ราคาอาหารหรือเครื่องดื่มสูงกว่าปกติหรือไม่ ถ้าทำให้ราคาสูงขึ้นกว่าปกติ อาจมีปัญหาคิดว่าการกระทำดังกล่าวเข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 34 หรือไม่

ประเภทที่ 4 การกระทำที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เสียหาย หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อาจได้ประโยชน์จากการนั้น

การกำหนดข้อยกเว้น ไม่ถือว่าการกระทำเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เช่นนี้ ก็เนื่องจากกฎหมายเห็นว่า ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เสียหาย ก็น่าจะถือว่าเป็นการใช้งานของผู้อื่นด้วยความชอบธรรม ตัวอย่างเช่น มาตรา 36 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า "การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรมใดมิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น" ดังนั้น การที่มีผู้ในงานสถาปัตยกรรมทางด้านก่อสร้างอาคารมาเป็นวัตถุ (object) ในการถ่ายภาพยนตร์ ถ่ายภาพและแพร่ภาพให้คนทั่วไปได้ชม จึงเป็นเรื่องที่เจ้าของงานสถาปัตยกรรมนั้นไม่เสียประโยชน์ แต่ในทางตรงกันข้าม การกระทำดังกล่าวอาจเท่ากับเป็นการช่วยส่งเสริมให้งานสถาปัตยกรรมนั้นเป็นที่รู้จักกันมากยิ่งขึ้น และผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็อาจได้รับชื่อเสียงเพิ่มขึ้น

กรณีตามมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติว่า

"การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าการกระทำตามมาตรานี้ เป็นช้อยกเว้นไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์" ก็เป็นเช่นเดียวกันกับกรณีตามมาตรา 36 แต่มีปัญหาที่น่าพิจารณาคือคำว่า "ศิลปกรรม" มีความหมายกว้าง งานภาพถ่าย ก็เป็นงานลักษณะหนึ่งของศิลปกรรม และถ้า นาย ก ถ่ายภาพงานภาพวาดหรือภาพถ่ายอันเป็นศิลปกรรมของคนอื่น จะถือว่าเข้าช้อยกเว้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามความหมายของมาตรา 37 หรือไม่ ซึ่งผู้มีความรู้ด้านหนึ่งได้ให้ความเห็นว่าการวาดภาพที่ภาพวาด หรือภาพถ่ายอันเป็นศิลปกรรมของคนอื่น เป็นเพียงส่วนประกอบของภาพถ่ายของนาย ก นาย ก ก็ไม่ถือว่าการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์³³

2.3 การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับประเทศไทย

ตามแนวความคิดของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับที่กล่าวมาในหัวข้อ 2.1 และในฐานะที่หลักการดังกล่าวเป็นช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง ประกอบกับช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศไทยที่มีอยู่นั้น ไม่เอื้ออำนวยกับสถานการณ์ที่เทคโนโลยีสมัยใหม่จะนำเอางานลิขสิทธิ์ไปใช้ แนวทางของกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนโดยทั่วไป และผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้สร้างสรรค์กับผลประโยชน์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งสามฝ่ายประกอบกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่าพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ของประเทศไทยที่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน บทบัญญัติบางมาตราควรได้รับการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเจริญรุดหน้ากว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่บัญญัติออกมาบังคับใช้ในแต่ละครั้งจะเหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนั้นเท่านั้น และอาจจะไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันหรือในอนาคต ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยถือว่าเป็นช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ในปัจจุบันควรได้รับการพิจารณาในเรื่องสิทธิในการห้ามนำซ้ำ ดังนี้

กรณีแรก การกระทำของผู้สอน ซึ่งได้กระทำซ้ำ.... เพื่อประโยชน์ใน

³³ ชวลิต อรรถศาสตร์, "ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ", วารสารกฎหมาย 9 (มิถุนายน 2527) : 163-169.

การสอนของตน ตามมาตรา 30 (6) ซ้อยกเว้นตามมาตรานี้ เป็นการกระทำของผู้สอน ซึ่งได้กระทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้สอนเท่านั้น และจะต้องเป็นการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นให้เท่านั้น แม้จะเป็นการทำซ้ำทั้งหมดของงานดั้งเดิม แต่ก็นำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการสอนแล้ว ก็เห็นว่าไม่ละเมิดลิขสิทธิ์³⁴ ส่วนคำว่า "ผู้สอน" ไม่ได้หมายความเฉพาะ ครู หรืออาจารย์ในโรงเรียน หรือมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่น่าจะหมายความรวมถึง ผู้ทำการแนะนำถ่ายทอดวิชาความรู้ให้ในวิชาการอย่างอื่นด้วย³⁵

กรณีที่สอง การคัดลอก ทำสำเนา ตัดแปลงบางส่วนของงาน หรือดัดทอน หรือทำทสรูปโดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียน ในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ซึ่งต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อหากำไรและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคม ในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย ตามมาตรา 30 (7) ซ้อยกเว้นตามมาตรานี้ "จะต้องไม่ทำขึ้นเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร" โดยพิจารณาถึงความเป็นธรรมในการที่จะให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วยว่ามีความสมดุลสมผล ในเหตุสองประการข้างต้น ถ้านำมาใช้เพื่อประโยชน์ดังกล่าวแล้ว ก็ถือว่าเป็นซ้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรจะเป็นการคัดลอก หรือทำสำเนา ฯลฯ ตามความเหมาะสม และตามจำนวนที่จำเป็นนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่ต้องพิจารณาในแต่ละเรื่องไป

ในกรณีดังกล่าวจะพิจารณาหลักเกณฑ์กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ ดังนี้
กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่น อนุญาตให้มีการใช้งานที่ได้รับความคุ้มครอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁴ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2528), หน้า 189.

³⁵ ตาม Tunis model law on Copyright for developing countries มาตรา 7 ได้รวมถึงการใช้ใน "Professional Training" โดยต้องอ้างที่มา และชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย

ลิขสิทธิ์ในหนังสือแบบเรียนของโรงเรียนได้ แต่ผู้ที่นำงานนั้นมาใช้จะต้องจ่ายเงินค่าตอบแทน การใช้สิทธิให้กับผู้ถือลิขสิทธิ์ (article 32) ผู้ที่ทำหน้าที่สอนในสถาบันการศึกษาสามารถที่จะทำสำเนาของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เพื่อใช้ในการสอนได้ แต่การทำนั้นจะต้องไม่มีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้ถือลิขสิทธิ์มากเกินไป ในการพิจารณาว่า การทำสำเนาจะมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ของผู้ถือลิขสิทธิ์หรือไม่ ให้พิจารณาถึงสภาวะและจุดมุ่งหมายของงานนั้น ตลอดจนปริมาณของสำเนาและลักษณะของการผลิตสำเนาด้วย ค่าตอบแทนการใช้สิทธินั้น สถาบันวัฒนธรรมแห่งชาติ หรือ Agency for Cultural Affairs จะเป็นผู้กำหนดโดยจะพิจารณาจากสภาวะและจุดมุ่งหมายของงาน อัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิตามปกติ และเงื่อนไขอื่น ๆ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสวีเดน อนุญาตให้มีการนำเอาปริมาณส่วนน้อย (minor parts) ของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หลาย ๆ อัน มารวมกันเข้าเพื่อเป็นงานรวบรวม (composition work) เพื่อใช้ในการศึกษาได้ แต่ทว่างานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์เหล่านั้นจะต้องถูกพิมพ์ออกจำหน่ายแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี งานที่ผลิตขึ้นเพื่อที่จะใช้ในการศึกษาโดยตรงจะนำมาใช้เป็นงานรวบรวมเช่นที่กล่าวนี้ไม่ได้ และผู้ถือลิขสิทธิ์จะต้องได้รับเงินค่าตอบแทนการใช้สิทธิสำหรับการทำสำเนาด้วย (section 16)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อนุญาตให้นำเอาปริมาณส่วนน้อย (parts of works, literary and musical works of small extent) ของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์หลาย ๆ อัน มารวมพิมพ์เป็นเล่มเพื่อใช้ในการสอนหรือในโรงเรียนได้ (article 46)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศส อนุญาตให้มีการทำสำเนาเพื่อใช้ส่วนตัวของผู้ทำสำเนาได้ และอนุญาตให้มีการใช้บางส่วนของงานนั้นเพื่อวิเคราะห์ วิจัย หรือให้ข่าวสารได้ การเผยแพร่งานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งหมด (the dissemination even in their entirety...) ก็อาจทำได้ในเมื่อมีการพบปะทางวิชาการ (Academic gathering...)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย อนุญาตให้มีการนำเอาตอนสั้น ๆ ตอนหนึ่ง ของงานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาอยู่ในงานรวบรวมอันหนึ่ง เพื่อสำหรับจะใช้ในโรงเรียนได้ ถ้าหากว่างานนั้นต้องไม่ได้พิมพ์ขึ้นเพื่อใช้ในโรงเรียน และได้มีการยอมรับแล้วว่า งานนั้นได้รับ

ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ (ตอนสั้น ๆ หรือ short passage ถ้าเป็นหนังสือร้อยแก้ว กำหนดไว้ไม่เกิน 750 คำ ถ้าเป็นร้อยกรอง กำหนดไว้ไม่เกิน 75 บรรทัด ซึ่งสมาคมผู้เขียนเป็นผู้กำหนด -author's association- แต่ข้อกำหนดนี้อาจจะเปลี่ยนแปลงได้ถ้าเห็นสมควร)

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดไว้ว่า การนำเอางานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาใช้โดยชอบธรรม (fair use) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การทำสำเนา เป็นจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน (multiple copies for classroom use) ก็เป็น การนำเอางานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาใช้โดยชอบธรรมอย่างหนึ่ง

องค์ประกอบในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างไร เป็นการนำเอางานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาใช้โดยธรรมหรือไม่นั้น จะพิจารณาได้จาก

- (1) จุดมุ่งหมายและลักษณะของการใช้ (purpose and character of the use) ตลอดจนว่าการใช้นั้นเพื่อผลประโยชน์ด้านการค้าหรือผลประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่
- (2) ประเภท (nature) ของงานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์
- (3) ปริมาณของงานที่นำมาใช้เมื่อเทียบกับปริมาณของงานทั้งหมด
- (4) ผลกระทบกระเทือนต่อตลาดหรือคุณค่าราคาของงานที่ได้รับ ความคุ้มครอง ลิขสิทธิ์อันนั้น

การทำสำเนาจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน ถ้าจะไม่ให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตโดยทั่วไป ของการนำเอางานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์มาใช้ โดยชอบธรรม (fair use)

ในเรื่องปริมาณของงานที่ได้รับ ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ที่จะนำมาใช้ทำสำเนา เพื่อใช้ในห้องเรียน ได้มีการพิจารณาถึงองค์ประกอบดังนี้คือ

- (1) สำเนาหนึ่งอันสำหรับผู้สอนเพื่องานวิจัยของตนเอง หรือ ใช้ในการสอน หรือ เตรียมการสอน

ปริมาณที่จะนำมาใช้ได้

- (1) ปริมาณ 1 บท (chapter) จากหนังสือ 1 เล่ม
- (2) บทความ 1 บทความจากหนังสือพิมพ์ หรือหนังสือแมกกาซีน

รายปักษ์รายเดือน ฯลฯ

- (3) เรื่องสั้น 1 เรื่อง เรียงความสั้นๆ 1 เรื่อง หรือโคลงกลอนสั้นๆ

1 บท ไม่ว่าจะจากงานรวบรวมหรือไม่ก็ตาม

(4) ตาราง (chart), graph, diagram, drawing, picture, cartoon จากหนังสือแมกกาซีนรายสัปดาห์ รายักษ์ รายเดือน ฯลฯ หรือหนังสือพิมพ์

(2) สำเนาจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน

สำเนาที่ทำขึ้นเพื่อใช้ภายในห้องเรียนจะต้องทำขึ้นไม่เกิน 1 สำเนาต่อนักเรียน 1 คน ทำขึ้นโดยผู้สอนเพื่อใช้ในการสอนหรือการสัมมนาในห้องเรียน และจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้

(1) ถ้าเป็นร้อยกรอง-โคลงกลอน 1 บท ถ้าหากว่าไม่เกิน 250 คำ หรือเมื่อนิพนธ์แล้วไม่เกิน 2 หน้า ถ้าหากว่าเป็นโคลงกลอนที่ยาวก็ให้ตัดเอามาตอนหนึ่งได้ แต่ต้องไม่เกิน 250 คำ

ถ้าหากว่าเป็นร้อยแก้ว - บทความ 1 บท เรื่อง 1 เรื่อง เรียงความ 1 เรื่อง ซึ่งไม่เกิน 2500 คำ หรือตอนใดตอนหนึ่ง (excerpt) จากหนังสือซึ่งต้องไม่เกิน 1000 คำ หรือ 10 เปอร์เซ็นต์ของงานนั้น (ปริมาณอันใดที่น้อยกว่าก็ให้ใช้นั้น) แต่ต้องไม่น้อยกว่า 500 คำ

(2) การทำสำเนานั้นเกิดขึ้นจากการดลบันดาลใจ (inspiration) ของผู้สอนและการดลบันดาลใจ การตัดสินใจ ตลอดจนเวลาที่จะนำมาใช้เพื่อให้ได้ผลอย่างเต็มที่ในการสอนนั้นเกิดขึ้นในเวลาใกล้เคียงกันมาก จนไม่สามารถจะทำการขออนุญาตผู้ถือลิขสิทธิ์ได้ทันเวลา

(3) สำเนานั้นจะใช้สำหรับหลักสูตรเพียงอันเดียวเท่านั้น

สำหรับงานของผู้สร้างสรรค์หนึ่งคน จะนำมาทำสำเนาเพื่อใช้ในห้องเรียนได้เพียงเท่านั้น คือ โคลงกลอนเพียง 1 บท บทความ เรื่อง (story) เรียงความ อย่างละ 1 เรื่อง หรือการตัดตอนมาจากหนังสือ 2 ตอน (two excerpts) หรือจะทำสำเนาของเรื่องได้ไม่เกิน 3 เรื่อง จากงานรวบรวมในเวลา 1 เทอม และต้องไม่มีการทำสำเนามากกว่า 9 ครั้ง สำหรับหลักสูตร 1 หลักสูตร ภายในเวลา 1 เทอม

(4) งานที่สร้างขึ้นมาเพื่อจะให้ใช้ในการสอน เช่น สมุดแบบฝึกหัด สมุดทดสอบ ห้ามไม่ให้ใช้ทำสำเนา และการทำสำเนาต้องไม่เป็นการทำเพื่อใช้แทนหนังสือที่ผู้ถือลิขสิทธิ์จัดพิมพ์ออกจำหน่าย และผู้สอนจะต้องไม่ทำสำเนาของเรื่องเก่า ๆ ทุก ๆ เทอม

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เป็นการพิจารณาถึงขอบเขตเกี่ยวกับการทำสำเนา คัดลอก ตัดแปลง โดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษา ตามมาตรา 30 (7) ทั้งนี้โดยเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญซึ่งเกี่ยวข้องกับนักศึกษาโดยทั่วไป จะเห็นได้ว่า ไม่มีประเทศใดอนุญาตให้นำเอางานที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งเล่มมาทำสำเนาเพื่อใช้ในการสอน หรือสถาบันการศึกษา โดยไม่ต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์เลย³⁶

กรณีที่สาม การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรในกรณีการทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุด หรือให้แก่ห้องสมุดอื่น และจำนวนที่ทำซ้ำต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็น โดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย ตามมาตรา 33 (1) ซ้อยกเว้นตามมาตรานี้ เป็นเรื่องเฉพาะการทำซ้ำเท่านั้น ซึ่งการกระทำซ้ำต้องมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และจะกระทำได้เพื่อใช้ในห้องสมุดนั่นเอง หรือให้แก่ห้องสมุดอื่นเพื่อประโยชน์แก่การศึกษา แต่จำนวนต้องไม่เกินความจำเป็น ส่วนห้องสมุดในที่นี้จะหมายถึง ห้องสมุดที่มีวัตถุประสงค์จะเผยแพร่ความรู้ เช่น ห้องสมุดประชาชน ห้องสมุดมหาวิทยาลัยของรัฐและเอกชน หรือห้องสมุดแห่งชาติ เป็นต้น แต่ไม่น่าจะรวมถึงห้องสมุดประจำสำนักงานเอกชนซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์จะเผยแพร่ความรู้ เพราะมุ่งที่จะให้เป็นห้องหนังสือค้นคว้าใช้ในสำนักงานเท่านั้น³⁷

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น สิ่งที่ควรพิจารณาคือ ซ้อยกเว้นสิทธิในการทำซ้ำ ตามมาตรา 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์นะฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ซึ่งให้อำนาจแก่ประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นะ ในการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์สำหรับการทำซ้ำ และอนุญาตให้ทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ "ในกรณีพิเศษที่กำหนดไว้แน่นอน" โดยอนุสัญญาเบอร์นะ ได้ให้ตัวอย่างสถานการณ์ธรรมดามากที่สุด คือ "การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวสำหรับจุดประสงค์ของการสอน หรือการวิจัย" บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติของ

³⁶ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 190-194.

³⁷ ปริญญา ตีผลตง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 37.

หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่กำหนดขอบเขตการใช้งานลิขสิทธิ์ที่จะถือว่า เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ 2 ประการที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตาม ดังนี้

1. ถ้าการทำซ้ำขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามกฎหมายของงานลิขสิทธิ์ การทำซ้ำดังกล่าว จะไม่ได้รับการอนุญาตให้ทำขึ้นเลย แม้ว่าจะอยู่ภายใต้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ
2. แต่ถ้าการทำซ้ำไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามกฎหมายของงานลิขสิทธิ์ สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ การทำซ้ำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายโดยสมควรกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์หรือไม่

ถ้าการทำซ้ำขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามกฎหมายของงานแล้ว การทำซ้ำเช่นนั้น จะไม่ได้รับการอนุญาตเลย เช่น นวนิยาย หนังสือเรียน เป็นต้น ซึ่งการหาประโยชน์ตามกฎหมายคือการนำมาพิมพ์และขายต่อสาธารณชน ตามมาตรานี้จะไม่อนุญาตให้ประเทศสมาชิกทำการอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์แม้จะมีการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม และไม่อาจอยู่ภายใต้บังคับของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licences) ด้วย

ถ้าการทำซ้ำไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามกฎหมายของงานจะต้องมีการพิจารณาต่อไปว่าการทำซ้ำนั้นทำให้เกิดความเสียหายโดยสมควร กับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์หรือไม่ เป็นที่น่าสังเกตว่า ปัญหาที่แท้จริงไม่ได้อยู่ที่ว่า เกิดความเสียหายหรือไม่ เพราะสำเนาทุกสำเนาทำให้เกิดความเสียหายทั้งสิ้น เช่น สำเนาเพียง 1 แผ่น อาจหมายถึงสำเนาของนิตยสารฉบับหนึ่งที่ยังไม่ได้จำหน่ายออกไป ถ้าผู้สร้างสรรค์มีส่วนแบ่งในเงินที่ได้จากการพิมพ์นิตยสารผู้สร้างสรรค์ก็จะสูญเสียจำนวนเงินนั้นไป อาทิ ผู้บรรยายทำสำเนาบทความสั้น ๆ บทหนึ่ง เพื่อนำมาประกอบการสอน หรือนำมาสนับสนุนคำพูดของตน โดยบทความนั้นนำมาจากนิตยสารอันเกี่ยวกับสาขาวิชาสาขาหนึ่งและนำมาอ่านให้กับผู้เข้าร่วมรับฟังการบรรยาย กรณีนี้เห็นได้ชัดว่า เป็นกรณีที่ไม่ค่อยจะเกิดความเสียหายแก่การจำหน่ายบทความนั้น แต่กรณีนี้จะแตกต่างออกไปถ้าผู้บรรยายได้ทำสำเนาเอกสารจำนวนมาก และแจกจ่ายสำเนาเหล่านั้นออกไป การกระทำเช่นนี้อาจจะก่อให้เกิดการตัดทอนยอดขายของบทความนี้ให้ลดลงไป ซึ่งในกรณีที่อาจจะเกิดความสูญเสียผลกำไรอย่างมากแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เช่นนี้ กฎหมายควรจะบัญญัติให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิบางประการ โดยนาระบบของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ซึ่งประกอบด้วยค่าตอบแทนการใช้สิทธิอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable

remuneration) มาใช้บังคับแทน³⁸

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นตามความคิดเห็นของผู้เขียน การจะพิจารณาว่าการกระทำขนาดใดไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นคดี ๆ ไป ซึ่งทำให้เกิดความยุ่งยาก และไม่ชัดเจนกับบุคคลผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ ที่สำคัญในปัจจุบันสถาบันทางการศึกษามีนิสิตนักศึกษาจำนวนมากถ้าปล่อยให้มีการนํางานไปทำซ้ำ โดยไม่มีขอบเขตการจำกัดสิทธิที่ชัดเจนแล้ว งานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์อาจจะแพร่หลายไปสู่สาธารณชนเป็นจำนวนมาก ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายโดยไม่สมควรแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ถ้าผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิจากงานสร้างสรรค์ของเขาเลย เพราะหนังสือทางวิชาการมักมีตลาดแคบอยู่ภายในขอบเขตของบุคคลที่เป็นนิสิตนักศึกษา ที่ต้องการค้นคว้าเกี่ยวกับสาขาการเรียนของตนเท่านั้น แต่ถ้าไม่ยอมให้มีการทำสำเนาเลยก็จะเป็นการกีดกันทางการศึกษา เนื่องจากหนังสือทางวิชาการมักมีราคาสูง ยากที่นิสิตนักศึกษาจะหาซื้อมาเป็นของส่วนตัวได้ ดังนั้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลทั้งสามฝ่ายควรได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ เพื่อบรรเทาความเสียหายที่ก่อให้เกิดความไม่สมดุลตามแนวความคิดของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ การพิจารณาและกำหนดขอบเขตของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมอย่างชัดเจน และให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ในกรณีที่เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เกินขอบเขตของความชอบธรรม โดยให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์จ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่ผู้สร้างสรรค์ จะเป็นแนวทางหนึ่งที่น่ามาประนีประนอม หรือแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้ เมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะจัดความสมดุล หรือความเป็นธรรม ในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ และความจำเป็นทางการศึกษา อีกทั้งเพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้ขอใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ จึงควรนำหลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาปรับใช้ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าถ้ามีการทำสำเนางานออกมาเป็นจำนวนมาก การทำสำเนาดังกล่าวไม่ขัดแย้งกับ

³⁸ WIPO, WIPO - Guide to the Berne Convention for the protection of literary and artistic works (Paris Act, 1971), pp.55-56.

การหาประโยชน์ตามปกติของงาน และทำให้เกิดความเสียหายโดยสมควรกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์ การทำสำเนาจะต้องอยู่ภายใต้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ซึ่งผู้ทำจะต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน แต่ถ้าเป็นการทำสำเนาจำนวนน้อย การทำสำเนาดังกล่าวก็ควรอยู่ภายใต้หลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมอย่างที่เป็นอย่างเดิม กล่าวคือ ไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นผู้เขียนยังมีความเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 นอกจากบทบัญญัติในเรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่ควรได้รับการแก้ไขดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีงานสร้างสรรค์อีก 2 ประเภท ที่ควรอยู่ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ได้แก่

1. งานโสตทัศนวัสดุ และ
2. งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

กรณีที่สอง งานโสตทัศนวัสดุ หมายความว่า สิ่งบันทึกเสียง แผ่นเสียง แถบบันทึกเสียง หรือสิ่งอื่นใดซึ่งบันทึกเสียงไว้ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก ทั้งนี้ ไม่ว่าจะต้องใช้เครื่องมืออื่นช่วยหรือไม่ (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4)

โสตทัศนวัสดุ เป็นงานสร้างสรรค์ที่ได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยกฎหมายได้ให้ความคุ้มครองแตกต่างไปจากงานประเภทอื่น เนื่องมาจากลักษณะของงานโสตทัศนวัสดุมีความเป็นเอกเทศ ที่ไม่เหมือนกับงานสร้างสรรค์ประเภทอื่น ทั้งนี้เพราะงานประเภทต่าง ๆ เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานภาพยนตร์มีลักษณะเป็นการสร้างสรรค์งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ความรู้ความสามารถสร้างสรรค์งานขึ้นมา เช่น การเรียบเรียงหนังสือ การวาดภาพ การแต่งเพลง เป็นต้น แต่ลักษณะของงานโสตทัศนวัสดุจะเป็นงานที่นำเอางานอื่น ส่วนใหญ่จะเป็นงานวรรณกรรมหรืองานดนตรีกรรมมารวบรวมเข้าในรูปแบบใหม่เป็นตลับเทป เช่น การอัดเพลงลงในแผ่นเสียง ตลับเทป ในลักษณะนี้คล้ายกับมิใช่การสร้างสรรค์ขึ้นมาด้วยการอาศัยความรู้ความสามารถ แต่เป็นการอาศัยการคาดการณ์ของตลาดการประยุกต์เทคโนโลยีสมัยใหม่ อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ให้ความคุ้มครองโดยพิจารณาว่าคล้ายกับเป็นการดัดแปลง เป็นการรวบรวมประกอบเข้ากัน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9, 10 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 โดยอาศัยประสบการณ์ในการคาดการณ์

ของตลาดและการลงทุน³⁹

เนื่องจากงาน โสตวิสต์ มีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์สืบเนื่องมาจากงานลิขสิทธิ์ (derivative work) อื่น เพื่อเป็นการสร้างความสะดวกแก่การบันทึกงานลิขสิทธิ์ของผู้จัดทำ โสตวิสต์ และเพื่อเป็นการป้องกันการผูกขาดการใช้งานลิขสิทธิ์ของสร้างสรรค์ รวมทั้งเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นะ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เฉพาะงาน โสตวิสต์ เท่านั้น ควรอยู่ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence) เพื่อไม่ต้องมาเสียเวลา กับการขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ และจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ละคนแต่ละเวลา โดยมีหลักเกณฑ์เดียวกันกับการทำและการจำหน่ายแถบบันทึกเสียง ตาม มาตรา 115 ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 (The Copyright Act, 1976) ของประเทศ สหรัฐอเมริกา⁴⁰ กล่าวคือ ในทันทีที่แถบบันทึกเสียงของงานดนตรีกรรมที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเนื้อหา ส่วนใหญ่ของงานนาฏกรรม (nondramatic musical works) ได้มีการจำหน่ายไปยัง สาธารณชน ผู้จัดทำโสตวิสต์รายอื่นก็สามารถจะทำการบันทึกเสียงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเพื่อขายต่อ สาธารณชนได้ โดยให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดนตรีกรรมเพื่อทำการจำหน่ายแถบบันทึกเสียง ต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรก ภายหลังจากที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำการจำหน่ายแถบบันทึกเสียงเป็น ครั้งแรกแล้ว บทบัญญัติของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเพื่อบันทึกงานดนตรีกรรม และ งานนาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบก็จะนำมาใช้ การอนุญาตเพื่อบันทึกงานนี้ได้วางข้อจำกัดเกี่ยวกับ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการดัดแปลง และสิทธิในการจำหน่ายงานดนตรีกรรม (musical works) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ไม่ครอบคลุมถึงสิทธิในการทำซ้ำการบันทึกงานของผู้อื่น ถ้าจะ ทำซ้ำแถบบันทึกเสียงของบุคคลอื่น จะต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของสิทธิในงานสำเนาดังกล่าว ก่อน ด้วยเหตุนี้ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเพื่อบันทึกงานดนตรีกรรมจะไม่ขยายไปถึง

³⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 296.

⁴⁰ Paul Goldstein, Copyright, Patent, Trademark and Related state doctrines (New York : The Foundation Press, Inc., 1981), p. 761.

การทำสำเนา (duplication) สิ่งบันทึกเสียงงานดนตรีกรรม ผู้ได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะใช้สิทธิได้เพียงบทประพันธ์ดนตรี (musical composition) และคำร้อง (lyrics) สำหรับการทำสิ่งบันทึกเสียงของผู้ได้รับการอนุญาตเอง โดยศิลปินที่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจ้างมา ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง สิ่งบันทึกเสียง (sound recordings) และงานดนตรีกรรม (musical works) นอกจากนี้ยังทำให้เกิดความชัดเจนว่า บุคคลใดจะไม่ได้รับสิทธิในการใช้หลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับในงานดนตรีกรรมที่มีลิขสิทธิ์ เมื่อจุดประสงค์ในการทำสำเนา โดยไม่ได้รับอนุญาตจากสิ่งบันทึกเสียงงานดนตรีกรรมซึ่งสร้างสรรค์ และพัฒนาขึ้นเป็นงานต้นฉบับ โดยบุคคลอื่น

ผู้เขียนจึงมีความคิดเห็นว่า ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะเป็นกลไกที่สำคัญอันหนึ่ง ในอันที่จะก่อให้เกิดความสะดวกแก่ทั้ง เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้จัดทำสื่อบันทึกเสียง อีกทั้งเป็นการหลีกเลี่ยง หรือป้องกันการผูกขาดในการใช้งานลิขสิทธิ์ ในขณะที่เดียวกันก็กระตุ้นให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีระหว่างผู้ผลิตแถบบันทึกเสียงด้วยกัน ซึ่งการแข่งขันดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดประโยชน์กับผู้สร้างสรรค์ ผู้ซึ่งต้องการให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์ของเขาให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ รวมทั้งให้ผลประโยชน์กับสาธารณชน โดยเป็นการเสนอทางเลือกอย่างกว้างขวางของงานลิขสิทธิ์ที่ได้มีการบันทึกนั้น

กรณีที่ทำ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 4)

ข้อสำคัญของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อยู่ที่ต่อนางานนั้นเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยทั่วไป ฉะนั้น การนำภาพยนตร์ หรือวิดีโอเทปไปฉายให้ประชาชนชมในที่แห่งใดแห่งหนึ่งจึงไม่มีลิขสิทธิ์ในฐานะเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพ

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ จึงมีเพียง 3 ชนิดเท่านั้น ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง กล่าวคือ

1. การกระจายเสียงทางวิทยุ
2. การแพร่เสียงและหรือภาพทางโทรทัศน์ และ
3. การแพร่เสียงและหรือภาพโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน ซึ่งต้องมีลักษณะเป็นการออกอากาศเพื่อสาธารณชนโดยทั่วไปด้วย เช่น เคเบิลทีวี แม้ผู้ใช้บริการเคเบิลทีวีจะต้อง

เสียค่าใช้จ่ายบริการแก่เจ้าของสถานี่เคเบิลทีวีบ้าง แต่เจตนาของเจ้าของสถานี่ดังกล่าวก็ยังไม่ประสงค์จะแพร่เสียงแพร่ภาพแก่สาธารณชนโดยทั่วไปอยู่ดี เพียงแต่ขอคิดค่าบริการบ้างเท่านั้น เคเบิลทีวีจึงน่าจะถือว่าเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพอย่างหนึ่งได้⁴¹

งานแพร่เสียงแพร่ภาพนี้ มิใช่เป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมาใหม่ แต่เป็นงานที่เกิดจากการนำงานลิขสิทธิ์อื่นซึ่งปรากฏอยู่ก่อนแล้ว มาทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา และการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้แก่งานแพร่เสียงแพร่ภาพอันมีลิขสิทธิ์ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์⁴²

- (1) การจัดทำภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (2) แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
- (3) จัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้า

ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทยควรจะแก้ไขปรับปรุงความหมายของคำว่า "การแพร่เสียงแพร่ภาพ" ให้สอดคล้องกับ อนุสัญญาเบอร์นะฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ตาม article 11 bis ซึ่งลักษณะของการแพร่เสียงแพร่ภาพได้แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

สิทธิประการแรก ได้แก่ สิทธิในการให้อำนาจทำการแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรม และศิลปกรรม และติดต่อสื่อสารงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไปสู่สาธารณชนโดยวิธีใดๆ ของการแพร่สัญญาณทางเสียง หรือสัญญาณทางภาพ โดยปราศจากสาย สิทธินี้นำมาใช้ทั้งการกระจายเสียงทางวิทยุ หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ ในการถ่ายทอดสัญญาณจะไม่คำนึงถึงว่าบุคคลใดเป็นผู้รับสัญญาณ หรือมีผู้รับสัญญาณหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่ใช่เรื่องสำคัญ

สิทธิประการที่สอง ได้แก่ เป็นการให้การแพร่เสียงแพร่ภาพตามวรรคแรกซ้ำ

⁴¹ ปริญญา ตีผดุง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 16.

⁴² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 26.

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้อำนาจติดต่อสื่อสารของการแพร่เสียงแพร่ภาพ ไปยังสาธารณชน ทั้งโดยทางสาย เช่น ระบบเคเบิลทีวี (CATV) หรือปราศจากสาย ถ้า การติดต่อสื่อสารทำขึ้น โดยองค์กรอื่น นอกจากองค์กรที่สร้างสรรค์ให้เกิดโปรแกรมขึ้น

สิทธิประการสุดท้าย สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ได้แก่ การให้อำนาจการติดต่อสื่อสาร การแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรมและศิลปกรรม โดยทางลำโพงขยายเสียงหรือด้วยเครื่องมือ อุปกรณ์อื่นใดในทำนองเดียวกัน สำหรับการถ่ายทอดการแพร่เสียงแพร่ภาพงานลิขสิทธิ์ โดย การถ่ายทอดสัญญาณทางเสียงหรือสัญญาณทางภาพไปสู่สาธารณชน เช่น ทางจอโทรทัศน์ เป็นต้น⁴³

สิทธิทั้งสามประเภทดังกล่าว ควรอยู่ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิง บังคับด้วย เนื่องจากสิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพมีความสำคัญอย่างมากทั้งในทางสังคม และ การเมือง เพราะเป็นแหล่งเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่สำคัญ จึงควรให้มีแนวทางสำหรับการนำ งานวรรณกรรม และศิลปกรรมมาแพร่เสียงแพร่ภาพได้สะดวกมากยิ่งขึ้น ระบบการอนุญาตให้ใช้ ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเป็นวิธีแก้ปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะการสื่อสารต่อมวลชนเป็นเทคโนโลยี สมัยใหม่ในการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ และเทคโนโลยีเหล่านี้มีความจำเป็นที่จะต้องใช้งานลิขสิทธิ์ จำนวนมาก แต่ในทางปฏิบัติสถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ทั้งหลาย ไม่สามารถขออนุญาตใช้งาน ลิขสิทธิ์ได้เป็นการล่วงหน้าจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนได้ และเป็นปัญหาในทางปฏิบัติแก่ผู้ขอใช้งาน ลิขสิทธิ์ที่จะค้นหาเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนแต่ละเวลา เพื่อให้ได้รับการอนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ จากผู้สร้างสรรค์เป็นการส่วนตัว และจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง ในแต่ละครั้งที่มีการใช้งานลิขสิทธิ์ เพราะมีปัญหาคความยุ่งยากในการค้นหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งทำให้ไม่สะดวกต่อการสื่อสารมวลชน หากต้องรอการอนุญาต และจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิ แต่ละครั้งแต่ละเวลาให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จึงเป็นกลไกในการแก้ปัญหาดังกล่าว โดยผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์สามารถรับรู้ข้อกำหนดต่าง ๆ ได้เป็นการล่วงหน้าในการขอใช้งานลิขสิทธิ์ เพื่อจะได้ปฏิบัติตามให้ถูกต้องก่อนที่จะนำงานลิขสิทธิ์

⁴³ WIPO, WIPO - Guide to the Berne Convention for the protection of literary and artistic works (Paris Act, 1971), pp.66-67.

มาใช้และปราศจากการให้อนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน อีกทั้งเป็นวิธีการป้องกันการลักลอบ การใช้งานลิขสิทธิ์ด้วย ทั้งนี้เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม จากสถานีวิทยุ และสถานีโทรทัศน์เป็นการตอบแทน สรุปแล้วระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิง บังคับ จะทำให้การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือนำออกโฆษณาเพื่อการติดต่อสื่อสารสู่สาธารณชน เป็นไปในลักษณะที่สะดวกรวดเร็ว ซึ่งเป็นผลดีกับทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ และผู้สร้างสรรค์ งานวรรณกรรมและศิลปกรรม

อย่างไรก็ตาม การจะนำระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาใช้ให้ได้ผล ควรที่จะ มีการพิจารณาถึงองค์กรในการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ด้วย (collecting society) องค์กรดังกล่าวนี้จะมีหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถมี อำนาจต่อรองกับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ได้ เพื่อทำการเจรจาตกลงในเรื่องอัตราค่าตอบแทน การใช้ลิขสิทธิ์ และในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงกัน ซึ่งโดยปกติจะเป็นเพราะการเจรจาประสพ ความล้มเหลว กฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องบัญญัติให้มีค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ ซึ่งควรที่จะกำหนดโดย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (competent authority) หรือจัดตั้งคณะกรรมการ กำหนดค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ (The Copyright Royalty Tribunal) เพื่อวินิจฉัยชี้ขาด แต่ในการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ ควรจะให้ เป็นแบบระบบไตรภาคี กล่าวคือ มีทั้งตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ และตัวแทนของ ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ รวมถึงตัวแทนของภาครัฐบาลเข้ามาดูแลด้วย ทั้งนี้เพราะถ้าเป็นกรณีที่ รัฐเป็นผู้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่ง ในคดี ส่วนใหญ่จะพบว่า ค่าตอบแทน การใช้ลิขสิทธิ์จะไม่เหมาะสมและเป็นธรรม ถ้ารัฐบาลได้กลายมาเป็นผู้ตัดสินคดีของตนเอง ในการ กำหนดอัตราค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ที่จะต้องจ่ายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับ เรื่องของ โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ใน งานลิขสิทธิ์ ผู้เขียนไม่ขอวินิจฉัยในรายละเอียดเพราะอยู่นอกเหนือการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจึงเป็นกลไกที่สำคัญ ในอันที่จะแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ให้บรรลุผล กับทั้งผู้สร้างสรรค์ และผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ ในลักษณะที่เป็นการจัดสัดส่วนผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ขอใช้งานให้ดุลยภาพ และเป็น การสนับสนุนการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถูกต้องแทนการลักลอบการใช้งานลิขสิทธิ์ได้ ทั้งเป็นกลไกที่สำคัญ ในการจะก่อให้เกิดความสะดวก และเป็นแนวทางที่แน่นอนสำหรับผู้ขอใช้งานจะได้ทราบข้อ

กำหนดต่าง ๆ ได้เป็นการล่วงหน้า อันเป็นผลให้งานสร้างสรรค์ได้มีการใช้อย่างแพร่หลายมากขึ้น ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทั้งผู้สร้างสรรค์และสังคมได้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ส่วนบทบัญญัติต่าง ๆ ของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนานั้น มีความซับซ้อนอย่างมาก ความซับซ้อนเกิดจากถ้อยคำในบทบัญญัติต้องเคารพต่อการประนีประนอมที่มีรายละเอียดจำนวนมาก ซึ่งการประนีประนอมนั้นมีความยุ่งยากและเกิดขึ้นหลังจากได้มีการเจรจากันอย่างยืดเยื้อ รวมทั้งจะนำมาใช้ได้ต่อเมื่อระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้สิ้นสุดลงเสียก่อน อันเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน อีกทั้งประเทศไทยได้มีการวางข้อสงวนที่ไม่ยอมผูกพันตามมาตรา 8 แห่งอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 ซึ่งบังคับให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์จากประเทศสมาชิกอื่น รวมไปถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะแปลหรืออนุญาตให้แปลงงานของตนได้เพียงผู้เดียวด้วย แต่ขอลับมาผูกพันตามมาตรา 5 ของอนุสัญญาเบอร์น^๔ ค.ศ. 1886 ที่แก้ไขปรับปรุงโดย มาตรา 1 ข้อ III แห่งอนุสัญญาสัญญาเพิ่มเติม ปี ค.ศ. 1896 ซึ่งกำหนดว่า "ผู้ประพันธ์ซึ่งเป็นคนชาติหรือคนในบังคับของประเทศภาคีหรือตัวแทน โดยชอบของตน ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะทำการแปล หรือมอบหมายให้มีการแปลงงานลิขสิทธิ์ของตน ตลอดระยะเวลาแห่งลิขสิทธิ์ของงานเดิม แต่ถ้าหากผู้ประพันธ์นั้นมิได้ทำการโฆษณาการแปลงผลงานของตนในประเทศภาคีใด ภายในระยะเวลา 10 ปี นับแต่การโฆษณางานเดิมเป็นครั้งแรกแล้ว สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะแปลงงานของตนเป็นภาษาดังกล่าวนั้นย่อมเป็นอันหมดสิ้นไป

ตอนที่ 3 ความเหมาะสมของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับประเทศไทย

อนุสัญญาเบอร์นฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 (The Berlin Act, 1908) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ในขณะนั้น มีบทบัญญัติรวม 30 มาตรา เป็นอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 เมื่อปี ค.ศ. 1908 (พ.ศ. 2451) บทบัญญัติต่าง ๆ ในอนุสัญญาฉบับนี้ย่อมเหมาะสมกับสภาพการณ์หรือสถานการณ์ในขณะนั้น แต่เมื่อนับถึงปัจจุบันนี้เป็นเวลาเกือบ 85 ปีแล้ว สภาพการณ์ของโลกเปลี่ยนแปลงไปมาก วิวัฒนาการความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ได้เจริญก้าวหน้าไปมาก บทบัญญัติต่าง ๆ ที่มีอยู่ในอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงเบอร์ลิน บางประการ ย่อมต้องล้าสมัยบ้างเป็นธรรมดา และที่สำคัญอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับต่าง ๆ ที่ได้มีการแก้ไขในเวลาต่อมา ก็ได้มี

การปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เพื่อให้เกิดความสะดวกและความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของสาธารณชน และผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ ซึ่งระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ก็เป็นหลักการอันหนึ่งที่ควรได้รับการพิจารณานำมาใช้ในประเทศไทย ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรพิจารณาถึงข้อดีข้อเสียของบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ที่จะได้รับประโยชน์จากหลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ถ้านำมาใช้ในประเทศไทย

3.1 ความล้มพันธ์ระหว่างสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) และระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licence)

ลิขสิทธิ์ (copyright) มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากสิทธิโดยทั่ว ๆ ไป เพราะระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่า ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะใช้สอย จำหน่าย หรือแสวงหาประโยชน์อย่างใด ๆ จากทรัพย์สินที่ตนได้ใช้ความวิริยะอุตสาหะสร้างชิ้นจากสติปัญญาของตน จากเหตุผลดังกล่าวนี้เป็นผลให้ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ในการตัดสินใจกระทำการสร้างสรรค์ของตนไม่ว่าจะเป็น

1. กระทำซ้ำ หรือดัดแปลง
2. นำออกโฆษณา
3. ใช้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธินั้น
4. อนุญาตให้ผู้อื่นไปทำซ้ำ ดัดแปลง โฆษณา โดยมี หรือไม่มีเงื่อนไข

สิ่งที่ควรพุดถึง คือ บุคคลอื่นจะกระทำอะไรในงานลิขสิทธิ์ได้ไม่มากไปกว่าที่

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิทำ บุคคลอื่นทำอะไรไม่ได้คือ⁴⁴

1. การกระทำซ้ำ ดัดแปลง หรือโฆษณาโดยตัวเอง

⁴⁴ คณิง าชัย, "การใช้ลิขสิทธิ์ต่างประเทศในประเทศไทย", วารสารกฎหมาย

2. ได้งานนั้นมาจากการดัดแปลง ลอกเลียน แล้วนำงานไปเป็นประโยชน์ เช่น ให้เช่า เช่าซื้อ เสนอขาย หรือนำเข้ามาในประเทศ กรณีเหล่านี้ล้วนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นสิทธิในทางนิเสธ อย่างไรก็ตาม ลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ มิได้หมายความว่า จะเป็นสิทธิที่ไม่มีขอบเขตจำกัด ทั้งนี้เพราะสังคมยังมีความจำเป็นที่ต้องการจะได้รับความรู้ และข้อมูลข่าวสารต่างๆ เกี่ยวกับเหตุการณ์โลกปัจจุบัน เพื่อพัฒนาการ ในความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ ดังนั้นลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิที่ถูกจำกัดได้ และการจำกัดลิขสิทธิ์มีความจำเป็น เพราะเป็นการรักษาดุลยภาพระหว่างผลประโยชน์ของสาธารณชน ที่ขัดแย้งกัน 2 ประการ ประการแรก ได้แก่ ประโยชน์สาธารณชนในการตอบแทน ผู้สร้างสรรค์งาน และประการที่สอง ได้แก่ ประโยชน์สาธารณชน สำหรับการเผยแพร่งาน ให้กว้างขวางที่สุด ซึ่งจะเป็นประโยชน์กับผู้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าว และหลักการจำกัด ลิขสิทธิ์ประการหนึ่ง ได้แก่ ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ โดยระบบการอนุญาต ให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะมาทำหน้าที่แทนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังที่ได้กล่าวมาของเจ้าของลิขสิทธิ์ และเจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมเป็นการตอบแทน

ในอนุสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ บัญญัติหลักการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ไว้ด้วยกัน 3 ประการ⁴⁵ คือ

ประการแรก กรณีที่การใช้งานลิขสิทธิ์ เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (free use)

ประการที่สอง กรณีที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่แน่นอน ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าว ได้แก่ การจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) และ ผู้ขอใช้งานสามารถนำงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ มาใช้ได้โดยไม่ต้องได้รับการอนุญาต จากผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ซึ่งรู้จักกันในฐานะของ "ระบบการอนุญาตให้ใช้ ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" (compulsory licence)

⁴⁵ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 67.

ประการที่สาม เป็นการจำกัดสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งอนุสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศได้ให้อนุญาตไว้ ทั้งนี้เพราะการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้ทำขึ้นในประเทศกำลังพัฒนา

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจึงไม่มีความขัดแย้งกับลักษณะการเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ เป็นการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยถูกจำกัดให้แทนที่ด้วยค่าตอบแทนที่เหมาะสมและเป็นธรรม และผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ไม่จำเป็นต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ในการนำงานลิขสิทธิ์มาทำซ้ำ แพร่เสียงแพร่ภาพ และบันทึกงานดนตรีกรรม แต่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสมและเป็นธรรมให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวอีกอย่างคือ ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาทำหน้าที่แทนสัญญาการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องเจรจา และตกลงในข้อกำหนดต่างๆ กับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ก่อน เพราะระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ กฎหมาย หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะวางข้อกำหนดต่าง ๆ และอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว ซึ่งทำให้ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์สามารถรู้ข้อกำหนดต่าง ๆ ในการขอใช้งาน และอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่กำหนดไว้ อันจะก่อให้เกิดความสะดวกมากกว่าสัญญาการอนุญาตให้ใช้สิทธิที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะเจาะจง (exclusive licence) กับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licence)

ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย บุคคลที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์มีอยู่ด้วยกัน 3 ประเภทเท่านั้น อันได้แก่

- บุคคลประเภทแรก ได้แก่ ผู้สร้างสรรค์งาน
- บุคคลประเภทสอง ได้แก่ ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ และ
- บุคคลประเภทสาม ได้แก่ ผู้ว่าจ้าง และหน่วยราชการ

ผู้ที่มีใช้ผู้สร้างสรรค์งาน ไม่อาจมีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ของบุคคลอื่นได้ แต่มีบุคคลผู้ที่กฎหมายถือว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แม้มิได้สร้างสรรค์งาน บุคคลดังกล่าว ได้แก่ ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ และผู้ว่าจ้าง รวมทั้ง หน่วยราชการ

การโอนลิขสิทธิ์ต้องทำตามแบบ คือ ต้องทำเป็นหนังสือ ตามมาตรา 15 แห่ง

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ และบุคคลที่ไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์ ไม่ใช่ผู้ว่าจ้าง หรือหน่วยราชการที่กฎหมายถือว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือได้มาซึ่งลิขสิทธิ์เพียงหนทางเดียวเท่านั้น คือ การรับโอนลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์ บุคคลดังกล่าวไม่ใช่เป็นแต่เพียงผู้ซื้อสิ่งบันเทิงงานอันมีลิขสิทธิ์เท่านั้น ดังเช่น ผู้ซื้อแต่ฟิล์มภาพยนตร์ หรือแผ่นเสียง แอบบันทึกเสียง ถ้าเป็นเช่นนั้น บุคคลเหล่านั้นไม่มีทางจะได้ลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์ หรือบทเพลงนั้นได้เลย⁴⁶

บุคคลอีกประเภทหนึ่งที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 คือ "ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์" บุคคลประเภทนี้ มีความแตกต่างจากผู้รับโอนลิขสิทธิ์คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 13 (4) บัญญัติว่า "เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวสำหรับอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิ โดยนางานลิขสิทธิ์ของตนไปทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา" ดังนั้น เมื่อผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะเจาะจง (exclusive licence) แก่ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์คนใดคนหนึ่งแล้ว ไม่มีกฎหมายมาตราใดห้ามมิให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้อื่น ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนอีก เพราะการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการนางานของเจ้าของลิขสิทธิ์มาทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเป็นผู้ได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังกล่าวข้างต้นทุกประการจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นมิได้พร้อมลง ไปเหมือนกับการโอนลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงอาจใช้สิทธิด้วยตนเอง หรืออนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์นั้นอีกได้เสมอ ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 14 ที่บัญญัติว่า "ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม มาตรา 13 (4) (ทำซ้ำ หรือ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา) ถ้ามิได้ตกลงเป็นหนังสือกำหนดเงื่อนไขอย่างใดโดยเฉพาะให้ถือว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธินั้น โดยไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีก" ฉะนั้น จากข้อกำหนดดังกล่าวนี้ ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดการใช้งานลิขสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวและต้องการให้มีการถ่ายทอดงานลิขสิทธิ์ไปสู่สาธารณชนได้อย่างแพร่หลายมากขึ้น ก็สามารถนำ

⁴⁶ ปรีญา ตีผลง, คดีละเมิดลิขสิทธิ์, หน้า 1.

มาใช้ได้โดยไม่ขัดกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิโดยตกลงเป็นหนังสือให้เขาเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นแต่เพียงผู้เดียว หากเจ้าของลิขสิทธิ์ไปฝ่าฝืนใช้สิทธิเสียเองก็ดี หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิเช่นนั้นอีกก็ดี เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมต้องรับผิดชอบผิดสัญญา แต่ผู้มีลิขสิทธิ์ หรือผู้ได้รับอนุญาตรายหลังย่อมไม่ตกเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์⁴⁷ ปัญหาดังกล่าวนี้ สามารถจะหาเหตุผลอ้างอิงเพื่อเป็นการป้องกันเจ้าของลิขสิทธิ์จากความรับผิดชอบผิดสัญญาได้ กล่าวคือ ระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (compulsory licence) เป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยอำนาจของกฎหมาย มิได้เกิดจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ไปทำสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะเจาะจง (exclusive licence) กับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุผลเหล่านี้ จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์หลุดพ้นจากความรับผิดชอบผิดสัญญาได้

อีกเหตุผลหนึ่งที่น่ามาสนับสนุน ได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ฉบับปัจจุบันของประเทศไทย มิได้ให้ความคุ้มครองถึงผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิ ไม่ว่าจะเป็นผู้ได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา เพราะประโยชน์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้บุคคลทุกคนต้องยอมรับคือ ประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์งานซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น ผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าวเป็นแต่เพียงผู้มีความผูกพันเป็นการเฉพาะตัวกับเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นบุคคลสิทธิเท่านั้น ซึ่งไม่อาจใช้ยื่นบุคคลได้โดยทั่วไป บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจึงไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องยอมรับ หรือเคารพในประโยชน์ของผู้ได้รับอนุญาตด้วย แม้ตามความเป็นจริงแล้ว การละเมิดลิขสิทธิ์ก็ทำให้ผู้ได้รับอนุญาตดังกล่าวต้องเสียหายด้วย แต่ก็เป็นความเสียหายที่กฎหมายลิขสิทธิ์มิได้ให้ความคุ้มครองถึง⁴⁸ ซึ่งพอจะนำมาเปรียบเทียบกับกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะเจาะจง (exclusive

⁴⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, "การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในกฎหมายไทย", วารสารนิติศาสตร์ 13(2526) : 21.

⁴⁸ แก้วสรร อติโพธิ, "ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์" (กรุงเทพ : โรงพิมพ์เจริญศิลป์, 2527) หน้า 7.

licence) ไปแล้ว การอนุญาตครั้งต่อไปก็สามารถอยู่ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์
เชิงบังคับได้อีก

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่า ถ้ากฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้มีการยอมรับระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ความไม่ชัดเจนของกฎหมายลิขสิทธิ์ข้างต้นควรจะได้รับการพิจารณาด้วย เพราะสถานะของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะเจาะจง รวมทั้งผู้ได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะได้รับการรับรองให้มีความชัดเจนขึ้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศไทย

3.3 ข้อดี - ข้อเสียของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

3.3.1 ข้อดีของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

1. เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถรักษาอำนาจการควบคุม การใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่อยู่เหนือสิทธิในเชิงเศรษฐกิจ (economic rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในขอบเขตที่กว้างขวางได้ กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) จากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการตอบแทนจากการใช้งานลิขสิทธิ์ของเขาในระบบของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

2. เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถจะรักษาสิทธิทางศีลธรรม (moral right) ของเขาได้ กล่าวคือ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไม่สามารถจะบิดเบือน ตัดทอน แก้ไข เปลี่ยนแปลงงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ให้เขาต้องเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติยศได้ หรือกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับไม่สามารถโอนไปซึ่งสิทธิทางศีลธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ถึงแม้ว่าผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน

3. จะมีกลไกที่สำคัญอันหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะ เป็นช้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สำหรับการถ่ายทอดงานลิขสิทธิ์ให้แพร่หลายมากขึ้น โดยกลไกดังกล่าวนี้สามารถจะรักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของสาธารณชน และประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งประโยชน์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั้ง 3 ฝ่ายให้ไปกันได้ด้วยดี แต่ถ้าเป็นระบบของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม งานที่นำออกมาถ่ายทอดจะมีลักษณะ เป็นการ ใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว และมีจำนวนไม่มากนัก ซึ่งทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์แพร่หลายออกสู่สาธารณชนได้น้อย ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับสาธารณชนได้มากเท่าที่ควร

4. ความเจริญของวิธีการทางเทคนิคสมัยใหม่ สำหรับการใ้ งานลิขสิทธิ์ ทำให้เกิดความยุ่งยากเพิ่มขึ้นแก่ผู้สร้างสรรค์ในการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว และการจะทำให้เกิดการอนุญาตเฉพาะรายนั้นเป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ ดังนั้น การอนุญาตให้ใช้ ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จึงทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนสามารถควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่ที่โต้แย้งต่ออำนาจการควบคุมการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การบันทึกงานภายในบ้าน การถ่ายสำเนาเอกสาร แลบบันทึกเสียงและภาพ การส่งสัญญาณทางเคเบิล และการแพร่เสียงแพร่ภาพ ด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่เหล่านี้ทำให้อำนาจการควบคุมลิขสิทธิ์ในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนเกิดความยากลำบาก ซึ่งการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะเป็นกลไกที่เข้ามาจำกัดขอบเขตการใช้งานในลักษณะดังกล่าว และเป็นกลไกที่จะทำ ให้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยสอดคล้องกับเทคโนโลยีเหล่านั้น

5. เมื่อเทคโนโลยีการสื่อสารโทรคมนาคมและการทำซ้ำได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็ว งานลิขสิทธิ์ก็จะถูกนำไปแพร่หลาย หรือนำไปทำซ้ำโดยผู้ที่ไม่ต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ ซึ่ง สำเนางานที่ออกมาจะมีต้นทุนการผลิตที่ต่ำกว่า ด้วยเหตุนี้ งานที่ทำขึ้นโดยไม่ได้ขอใช้ลิขสิทธิ์ ที่จำหน่ายในราคาถูกกว่าก็จะแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมกับงานที่ทำขึ้นโดยขอใช้สิทธิ (การอนุญาต ให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ) และจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิโดยถูกต้อง อันเป็นผลให้ฝ่ายหลังนี้ต้อง ถูกจำกัดออกจากตลาดไป

6. แนวความคิดของระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับนอกจาก จะก่อให้เกิดความสะดวกับวงการอุตสาหกรรมด้านการแพร่เสียงแพร่ภาพ ที่สามารถนำงาน ลิขสิทธิ์มาใช้ได้โดยไม่ต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนแล้ว ระบบนี้ยังเป็นระบบที่มี วัตถุประสงค์ป้องกันมิให้มีการผูกขาดการใช้งานลิขสิทธิ์เพียงบุคคลเดียว อันเป็นการหลีกเลี่ยง การสร้างการผูกขาดสำหรับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์บนค่าใช้จ่ายของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์อันทั้งหมด โดยให้มี การเข้ามาทำการแข่งขันเพื่อให้เกิดทางเลือกต่อสาธารณชนมากขึ้น เพราะระบบการอนุญาต ให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาทำหน้าที่แทนระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์โดยเฉพาะเจาะจงที่อาจจะก่อ ให้เกิดการผูกขาดการใช้งานลิขสิทธิ์ได้ ลักษณะที่สำคัญของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับคือ เมื่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์คนใดได้รับการอนุญาตตามหลักการนี้ไปแล้ว และมีการผลิตสำเนางานลิขสิทธิ์ ภายใต้อาคารดังกล่าว อีกทั้งมีการจำหน่ายออกไป ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์คนอื่นก็สามารถขอใช้ หลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับอีกได้ แต่บุคคลใดก็ตามที่ได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์

เชิงบังคับไม่อาจโอนสิทธิ์ที่ตนได้รับมาให้กับบุคคลอื่นได้

7. ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับช่วยลดความซ้ำซ้อนที่มักจะเกิดขึ้นตามปกติจากการเจรจาเพื่อการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เพราะ ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อให้ได้รับการอนุญาต ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องเสนอเงื่อนไขที่สมเหตุสมผลภายใต้สถานการณ์ต่าง ๆ ถ้าผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ไม่เสนอเงื่อนไขในลักษณะดังกล่าว เขาก็จะถูกเจ้าของลิขสิทธิ์ปฏิเสธได้ และผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์อาจจะไม่ได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ปฏิเสธการอนุญาตโดยเงื่อนไขที่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ เสนอนั้นมีเหตุผลอันสมควร การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับก็จะอนุญาตให้นำมาใช้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ คู่สัญญาจะต้องมีความตั้งใจในการทำสัญญาด้วยกันทั้งสองฝ่าย

8. ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ช่วยลดต้นทุนทางธุรกิจอันเป็นต้นทุนที่เกี่ยวข้องกับงานที่ได้รับการอนุญาตโดยผ่านทางระบบตลาดพิเศษ เพราะระบบนี้จะเป็นกลไกที่สำคัญในการเข้ามาทำการประเมินประเมินการเจรจาในเรื่องของค่าตอบแทนการใช้สิทธิและกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องปฏิบัติตามให้ได้รับรู้เป็นการล่วงหน้า ซึ่งถ้าปราศจากกลไกของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ต้นทุนทางธุรกิจเหล่านี้อาจจะสูงมาก อันจะทำให้การเจรจาซื้อขายสิทธิสำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์ไม่เกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ ทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ และสาธารณชน จะสูญเสียประโยชน์อย่างมาก เพราะ งานลิขสิทธิ์บางอย่างมีคุณค่าต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองอย่างมาก แต่เมื่อการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาทำหน้าที่แทนการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยเฉพาะเจาะจง ผู้ขอใช้งานจะทราบได้แน่นอนถึงกระบวนการต่าง ๆ ที่เขาต้องปฏิบัติตาม และต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิอย่างใดในการใช้งานลิขสิทธิ์ กล่าวโดยสรุปคือ ต้นทุนทางธุรกิจและความไม่แน่นอนในระบบตลาดเสรีสามารถจะหลีกเลี่ยงได้ อันจะนำมาซึ่งการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ที่สะดวกรวดเร็วขึ้น

9. ถ้าประเทศไทยนำระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเข้ามาใช้บังคับเท่ากับว่าประเทศไทยได้รับรองสิทธิขั้นต่ำของอนุสัญญาเบอร์น^๔ กล่าวคือเป็นการปรับหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของประเทศไทยบางประการให้ชัดเจนขึ้น และให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันที่เทคโนโลยีในการทำใช้งานลิขสิทธิ์มีความก้าวหน้าอย่างมาก ซึ่งสามารถทำใช้งานลิขสิทธิ์ได้อย่างสะดวก รวดเร็ว ราคาถูก ทั้งยังทำได้ทีละเป็นจำนวนมาก ซึ่งหลักการ

ใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแต่เดิมนั้นนำมาใช้กับการทำซ้ำที่เขียนด้วยมือ หรือพิมพ์ตีต่อนั้น โดยพิจารณาจากอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 มาตรา 9 (2) ซึ่งกำหนดเงื่อนไข 2 ประการ ดังต่อไปนี้ที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตาม คือ

1. การทำซ้ำ ต้องไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ และ

2. การทำซ้ำ ต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายโดยไม่สมควรกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์

ดังนั้น ถ้าเป็นไปตามเงื่อนไขทั้งสองประการดังกล่าว การทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมากก็เป็นกรณีพิเศษและแน่นอนในการนำเอา ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาใช้ ซึ่งต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ถ้าเป็นการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนน้อย ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ก็สามารถใช้งานได้ตามหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด

10. บทบัญญัติต่าง ๆ ของระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะได้รับการตรวจตราดูแลการบริหารโดยองค์กรของรัฐบาล อันได้แก่ คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีหน้าที่กำหนดอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิ และจัดสรรค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งพิจารณาปรับปรุงค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ ที่อยู่ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับให้เหมาะสมตลอดเวลา อันจะนำมาซึ่งการลดอุปสรรคต่าง ๆ ในการใช้งานลิขสิทธิ์ และควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ ไม่ให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

3.3.2 ข้อเสียของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

1. ถ้าระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ มีความแพร่หลายมากขึ้น ระบบดังกล่าวจะเป็นตัวจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากโดยปกติเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณา ใช้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธินั้น หรืออนุญาตให้ผู้อื่นไปทำซ้ำ ดัดแปลง โฆษณา โดยมีเงื่อนไขหรือไม่มีเงื่อนไขก็ได้ และข้อจำกัดที่บังคับแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในผลประโยชน์ของสาธารณชนอาจนำไปสู่การหาประโยชน์ในทางที่ไม่ยุติธรรมเพื่อประโยชน์ในทางการค้าส่วนตัวของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพราะอำนาจการต่อรองของเจ้าของลิขสิทธิ์ลดลง

2. ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ เป็นอันตรายต่อลิขสิทธิ์ส่วนบุคคลในฐานะที่เป็นสิทธิส่วนบุคคลอย่างเต็มที่ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะผู้สร้างสรรค์ได้สูญเสียการควบคุมการใช้สิทธิบางอย่างในงานลิขสิทธิ์ของเขาไปแล้ว โดยผู้สร้างสรรค์สามารถใช้สิทธิของเขาได้เพียงการโอนสิทธิให้กับ "สมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ" ซึ่งใช้สิทธิในนามของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น ข้อตกลงการอนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ และค่าตอบแทนการใช้สิทธิจึงเกิดขึ้นระหว่างผู้ผูกขาดของบุคคลทั้งสองฝ่าย

3. การบริหารการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ โดยคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ คำตัดสินของคณะกรรมการดังกล่าวในเรื่องการจัดสรรค่าตอบแทนการใช้สิทธิไม่ได้ปฏิบัติไปอย่างราบรื่น และมีการฟ้องคดีกันอย่างยืดยาว อีกทั้งค่าตอบแทนการใช้สิทธิส่วนใหญ่จะพบว่าไม่ค่อยเหมาะสมและเป็นธรรม ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในคดีเป็นรัฐบาล และกลายมาเป็นผู้ตัดสินคดีของตนเอง ในการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้สร้างสรรค์ ที่สำคัญประเทศไทยจะต้องเผชิญกับปัญหาการจัดตั้งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ซึ่งระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะเป็นไปได้ด้วยดีจะต้องอาศัยคณะกรรมการดังกล่าวอย่างมากเพราะจะต้องเข้ามาตรวจตรากำกับดูแล กำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ และจัดสรรค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ รวมถึงอำนาจการพิจารณาปรับปรุงค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่อยู่ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

4. ถึงแม้ว่า ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะช่วยลดความล่าช้าของธุรกรรม แต่ก็ยังมีวิธีอื่นที่ทำให้ธุรกรรมเกิดความสะดวกโดยไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกลไกทางตลาดมากนัก⁴⁹ เพราะปัญหาของ การถ่ายสำเนาเอกสาร (photocopying) ได้รับการแก้ปัญหาโดยไม่ได้อาศัยหลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ แต่โดยผ่านทางกลไกศูนย์รวมข้อมูล (clearinghouse mechanisms) ซึ่งผู้พิมพ์โฆษณา (publisher) และผู้ทำสำเนาเอกสาร

⁴⁹ Paul Goldstein, Copyright, Patent, Trademark and Related state doctrines, p.762.

(photocopiers) จะต้องเข้าไปทำการเจรจาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์แบบครอบคลุมทั่วไป (blanket licensing) อย่างรวดเร็ว

5. ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ เป็นระบบการจำกัดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ประเภทหนึ่ง ซึ่งอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ได้อนุญาตให้นำมาใช้กับสิทธิที่อนุสัญญาเบอร์น^๔ ได้รับรองไว้เพียง 4 ประเภท เท่านั้น ได้แก่ สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ สิทธิในการบันทึกงาน สิทธิในการแปล และสิทธิในการทำซ้ำ ทั้งนี้ในเรื่องของสิทธิการแปล และสิทธิในการทำซ้ำ อนุสัญญาเบอร์น^๔ ได้อนุญาตให้นำมาใช้แก่ประเทศภาคีที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาตามที่กำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งก็ต้องประสบกับเงื่อนไขที่ยุ้งยาก ซับซ้อน และต้องรอคอยช่วงระยะเวลาที่ยาวนานกว่าจะนำสิทธิดังกล่าวมาใช้ได้ เป็นการก่อให้เกิดความไม่สะดวกตามแนวทางที่ควรจะเป็น ที่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ปรารถนากระบวนการที่สะดวก ไม่ยุ่งยากในการเข้าไปขอใช้งานลิขสิทธิ์ และจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ลักษณะการจำกัดแก่สิทธิเพียง 4 ประเภทนี้ เป็นการไม่ก่อให้เกิดการแพร่หลายของงานลิขสิทธิ์ในประเภทอื่นได้ดีเท่าที่ควร ทั้งยังก่อให้เกิดความไม่สะดวกแก่ผู้ขอใช้งานและการควบคุมการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในสิทธิประเภทอื่นที่อนุสัญญาเบอร์น^๔ ได้รับรองไว้ด้วย

โดยสรุปแล้ว บทบัญญัติเรื่องการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ เป็นหลักการที่มีประโยชน์สำหรับประเทศไทย และแนวความคิดของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ก็สามารถนำมาใช้ได้โดยไม่ขัดแย้งกับลักษณะการเป็น "สิทธิแต่เพียงผู้เดียว" ของผู้สร้างสรรค์ เพราะเป็นข้อยกเว้น หรือเป็นการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ ทั้งนี้เนื่องมาจากสังคมยังมีความจำเป็นที่ต้องการได้รับความรู้และข่าวสารต่าง ๆ เกี่ยวกับเหตุการณ์โลกปัจจุบัน เพื่อการพัฒนาการในความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ ดังนั้น เพื่อรักษาดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของสาธารณชน และประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ตามความต้องการอันชอบด้วยเหตุผลของสังคม ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการจัดระเบียบของสังคมสำหรับผลประโยชน์ทั้งสองประการดังกล่าว หลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจึงเป็นกลไกที่สำคัญอันหนึ่งที่จะนำมาใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังที่ได้กล่าวมานั้น อย่างไรก็ตาม การที่ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมีขอบเขตการใช้กับสิทธิเพียง 4 ประเภท เท่านั้น ซึ่งได้แก่ สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ สิทธิในการบันทึกงานดนตรีกรรม สิทธิในการแปล และสิทธิในการทำซ้ำ ตามที่อนุสัญญาเบอร์น^๔ ได้กำหนดไว้นั้น ไม่อาจก่อให้เกิดประโยชน์เท่าที่ควรเพราะ

ไม่สนับสนุนให้ผู้ใช้งานใช้ผลงานสร้างสรรค์ได้อย่างแพร่หลายมากนักเท่าที่ประเทศไทยต้องการ ด้วยเหตุนี้ ภายใต้กรอบแนวความคิดของผู้เขียน ผู้เขียนขอเสนอระบบการสร้าง ดุลยภาพระหว่างระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และผลประโยชน์ของผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ อีกทั้งผลประโยชน์ของสาธารณชน โดยทั่วไปทั้งสามฝ่ายประกอบกัน ด้วยระบบการบริหาร การใช้สิทธิร่วมกันของผู้สร้างสรรค์ในรูปแบบของสมาคมผู้สร้างสรรค์ ดังนี้

ลักษณะของสมาคมผู้สร้างสรรค์ (Authors' Society)⁵⁰

เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องการส่งเสริม และสนับสนุนให้เกิด การสร้างสรรค์ผลงาน โดยให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิทางศีลธรรม และสิทธิทางเศรษฐกิจแต่เพียง ผู้เดียวในการที่บุคคลอื่นมาใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ทางปัญญาด้านหนึ่ง และความต้องการที่ จะเป็นประกันว่า สาธารณชนจะได้ใช้ประโยชน์จากผลงานทางวัฒนธรรม ที่เป็นผลมาจากการ สร้างสรรค์นั้นๆ มากขึ้นอีกด้านหนึ่ง เพื่อจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์ ผู้ขอใช้งาน ลิขสิทธิ์ และสาธารณชนโดยทั่วไปด้วย แต่ในความเป็นจริงแล้วเป็นเรื่องยากสำหรับผู้สร้างสรรค์ ที่จะควบคุม และติดตามคนเป็นจำนวนมากที่ใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของเขา อีกทั้งเรียกร้อง ค่าตอบแทนการใช้สิทธิจากผลงานของตนได้ ในทางตรงกันข้าม ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ เช่น นักจัดรายการอาจจะใช้เพลง หรืองานวรรณกรรมเป็นต้นๆ เรื่องต่อปี ความจำเป็นที่จะต้อง สืบหาผู้สร้างสรรค์งานแต่ละรายนั้นเป็นเรื่องที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก และทำได้ยาก

เมื่อผู้สร้างสรรค์ทั้งหมดรวมตัวกันในลักษณะเป็นสมาคม ผู้สร้างสรรค์ก็สามารถจัดการ เกี่ยวกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของตนได้เป็นอย่างดี ซึ่งโดยวิธีอื่นจะไม่สามารถทำได้ อันเป็น การช่วยเหลือผู้สร้างสรรค์ในการควบคุมสิทธิตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดไว้ได้ ซึ่งการรวมตัวกัน ดังกล่าวเป็นลักษณะของการบริหารการใช้สิทธิร่วมกัน โดยสมาคมจะเป็นตัวแทนของสมาชิกใน การเจรจาตกลงกับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์นั้น และให้การอนุญาตเพื่อใช้ประโยชน์จากงาน หรือเป็น ตัวแทนสมาชิกสมาคมภายใต้ใบอนุญาตลิขสิทธิ์ (Blanket licensing) เพื่อใช้สิทธิใน

⁵⁰ สมศรี เอี่ยมธรรม, "การรวมตัวของผู้สร้างสรรค์ และหน้าที่ของสมาคม ผู้สร้างสรรค์" เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ 6 (พฤษภาคม 2531) : 8-11, 16.

งานลิขสิทธิ์ด้วยการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ตกลงกันไว้แทนผู้สร้างสรรค์ ใบอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบครอบคลุมทั่วไป (Blanket licensing) นี้ จะเป็นกลไกสำหรับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ที่สามารถจะได้รับความยินยอมอย่างถูกต้องจากเจ้าของผลงานตามเงื่อนไขแห่งลิขสิทธิ์ จากกระบวนการบริหารการใช้สิทธิร่วมกันที่รวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นประกันได้ว่าผู้สร้างสรรค์จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม โดยวิธีนี้ผู้ใช้ประโยชน์จากงานก็จะหมดปัญหาเกี่ยวกับเรื่องลิขสิทธิ์ในงานแต่ละงานที่นำมาใช้ ดังนั้น บางครั้งสมาคมผู้สร้างสรรค์จึงดูเหมือนเป็น "ศูนย์รวมข้อมูล" (clearing house) เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์

สมาคมที่เกิดจากการรวมตัวของผู้สร้างสรรค์นี้ รู้จักกันในฐานะเป็น "สมาคมผู้สร้างสรรค์" แต่สมาคมเหล่านี้มักจะถูกอ้างว่าเป็น "สมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ" (collecting societies) ซึ่งเป็นคำอธิบายที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไป สมาคมผู้สร้างสรรค์บางสมาคมดำเนินการในนามของผู้สร้างสรรค์มากกว่าหนึ่งประเภทขึ้นไป ตัวอย่างเช่น ARTISJUS ในอิตาลี SIAE ในอิตาลี และ SLPRS ในศรีลังกา สมาคมเหล่านี้เป็นตัวแทนผู้สร้างสรรค์งานหนังสือ งานดนตรีกรรม และงานอื่นๆ ในขณะที่สมาคมอื่นๆ อาจจะยอมรับผู้สร้างสรรค์เพียงประเภทเดียวเท่านั้น ตัวอย่างเช่น JASRAC ในประเทศญี่ปุ่น และ CASH ในฮ่องกง ก็ยอมรับเพียงผู้สร้างสรรค์งานด้านดนตรีเท่านั้น สมาคมอย่างไรจึงจะเหมาะสมที่สุดกับประเทศนั้นขึ้นอยู่กับปัญหาภายในและสิ่งแวดล้อมอื่นๆ ทั้งหมดภายในประเทศ แต่สมาคมลักษณะใดจึงจะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายได้และจะเป็นสมาคมอย่างใดนั้นขึ้นอยู่กับประเภทของสมาชิกด้วย

หน้าที่โดยทั่วไปของสมาคมผู้สร้างสรรค์ต่างๆคือ คอยติดตามดูแลสิทธิของสมาชิก ซึ่งทำให้สมาคมสามารถฟ้องร้อง หรือถูกฟ้อง ในนามของสมาคมได้โดยง่าย ฉะนั้น สมาคมจะต้องดำเนินการให้ผู้สร้างสรรค์มอบอำนาจในการติดตามดูแลสิทธิของผู้สร้างสรรค์ให้แก่สมาคม โดยการทำเป็นสัญญาทางกฎหมาย หนังสือมอบอำนาจ หรือหนังสือรับรอง ถ้าไม่มีการมอบอำนาจนี้ สมาคมก็จะไม่อยู่ในฐานะที่จะติดตามผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ได้ ยิ่งไปกว่านั้น สมาคมเหล่านี้ยังมีได้เป็นองค์กรที่ต้องการผลประโยชน์พิเศษ แต่ดำเนินการจัดแบ่งค่าลิขสิทธิ์ทั้งหมดที่เก็บได้ให้แก่สมาชิก หลังจากหักค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามความจำเป็นแล้ว โดยสมาคมผู้สร้างสรรค์จะต้องกำหนดอัตราค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์จากงานประเภทต่างๆ ตามลำดับการใช้ให้เป็นมาตรฐานไว้ เช่น เจ้าของสถานดิสโก้จะต้องจ่ายตามรายได้และค่าผ่านประตูโดยประมาณ แต่ผู้จัดคอนเสิร์ตอาจต้องจ่ายตามเปอร์เซ็นต์รายได้ตามทางบัตร อัตราค่าตอบแทนที่กำหนดไว้ของแต่ละ

สมาคมในประเทศต่างๆ นั้น โดยปกติอาจจะแตกต่างกันบ้างขึ้นอยู่กับสภาพเศรษฐกิจของสังคมและสิ่งแวดล้อมอื่นๆ ประกอบด้วย ซึ่งทั่วไปแล้วยึดหลักว่า อัตรานั้นจะต้องกำหนดในลักษณะที่ได้สัดส่วนกับรายได้ของผู้ใช้ประโยชน์ ซึ่งเป็นผลทางเศรษฐกิจที่ได้จากการใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์นั้นๆ ตัวอย่างเช่น อัตราค่าธรรมเนียมทางดนตรีที่ใช้ประโยชน์ตามภัตตาคาร โดยปกติจะน้อยกว่าอัตราค่าธรรมเนียมสำหรับดนตรีกรรมที่ใช้ในสถานติสโก้ เพราะดนตรีที่ใช้ตามภัตตาคารนั้นมีความจำเป็นน้อยกว่าที่ใช้ตามสถานติสโก้⁵¹ ในเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิผู้ขอใช้ประโยชน์จากงานจะต้องชำระเป็นรายปีล่วงหน้า และไม่สามารถเจรจาตกลงกับผู้สร้างสรรค์เป็นรายบุคคล⁵²

เมื่อวิเคราะห์สถานะของสมาคมผู้สร้างสรรค์แล้วจะเห็นได้ว่ามีประโยชน์ดังนี้

1. การที่สมาคมผู้สร้างสรรค์ ออกใบอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบครอบคลุมทั่วไป (Blanket licensing) จะไม่ขัดกับหลักสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์ เพราะเป็นการขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์ผ่านทางสมาคมที่เป็นตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ โดยผู้สร้างสรรค์ได้ให้ความยินยอมเป็นการล่วงหน้าแล้ว
2. สมาคมผู้สร้างสรรค์จะเป็นแหล่ง "ศูนย์รวมข้อมูลผลงานลิขสิทธิ์" ทั้งหมด ของสมาชิก ซึ่งก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้สร้างสรรค์ และผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ในการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ และจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ในเรื่องของอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิก็ได้กำหนดไว้แล้วโดยการตกลงกับผู้สร้างสรรค์ไว้เป็นการล่วงหน้า และมีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นผู้ควบคุมอัตราค่าตอบแทนไม่ให้สูงเกินไปอันจะเป็นการเอาเปรียบกับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ และจะทำให้กลไกนี้ไม่อาจบรรลุไปตามเป้าหมายได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵¹ สมศรี เอี่ยมธรรม, "การรวมตัวของผู้สร้างสรรค์ และหน้าที่ของสมาคมผู้สร้างสรรค์" เอกสารเผยแพร่ลิขสิทธิ์ 6 (มิถุนายน 2531) : 3-5.

⁵² กัทรดา พินิจคำ "กฎหมายและการบริหารการจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้ผลงานทางดนตรีกรรม", (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ รัชภัฏวิทยาลัย, 2535), หน้า 53-54.

3. ระบบการออกใบอนุญาตนี้จะ เป็นกลไก สำหรับผู้ดำเนินธุรกิจที่จะ เสนอผลงานต่อ สาธารณชน เช่น ผู้ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพสามารถ จะได้รับความยินยอมอย่างถูกต้อง จาก เจ้าของผลงาน ตามเงื่อนไขกฎหมายลิขสิทธิ์ที่กำหนดให้ ผู้ขอ ใช้งานลิขสิทธิ์จำเป็นต้องขออนุญาต จากผู้สร้างสรรค์ก่อน โดยแทนที่ด้วยระบบการบริหารลิขสิทธิ์ที่รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพที่เป็น ประกันว่า ผู้สร้างสรรค์จะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสม

4. สมาคมผู้สร้างสรรค์ สามารถดำเนินการในนามของผู้สร้างสรรค์ได้มากกว่าหนึ่ง ประเภทขึ้นไป ดังนั้น การบริหารงานในรูปของสมาคมจึงอนุญาตให้ ใช้สิทธิของผู้สร้างสรรค์ได้มาก เท่าที่ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ฉะนั้น การบริหารในรูปแบบนี้จึงมีขอบเขต กว้างกว่าระบบการอนุญาตให้ ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับที่มีกรอบจำกัดให้นำมาใช้กับสิทธิประเภทเท่านั้น ซึ่งผลงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์จะถูก ใช้โดยสังคมมากที่สุดตามความมุ่งหมายของลิขสิทธิ์ และ ผู้สร้างสรรค์ นอกจากนี้ผู้สร้างสรรค์จะได้รับ ประโยชน์ตอบแทนด้วย

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่ มีงานลิขสิทธิ์จำนวนมากเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือมีความยุ่งยาก ในทางปฏิบัติในการติดต่อกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในเวลาขอ ใช้งานลิขสิทธิ์ กฎหมายภายในควรบัญญัติ ถึงการบริหารการใช้สิทธิร่วมกัน แต่ถ้าการบริหารการใช้สิทธิร่วมกัน ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ กฎหมายภายในควรจะบัญญัติถึงระบบการอนุญาตให้ ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ ภายใต้สิทธิที่จะ ได้รับ ค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม กล่าวคือ กำหนดคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้ สิทธิในงานลิขสิทธิ์ เพื่อพิจารณาอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ถ้าคู่สัญญาไม่สามารถเจรจาทกลงกัน ได้โดยไม่ต้อง ไปค้ำถึงกรอบที่อนุสัญญาเบอร์นกำหนดไว้ เพราะเมื่อได้ปฏิบัติไปตามขั้นตอนที่ กล่าวมาแล้ว ก็ จะเห็นได้ว่าเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถรักษาอำนาจการควบคุมการใช้สิทธิแต่เพียง ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในขอบเขตที่กว้างขวางได้ รวมทั้งสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ ก็จะได้รับ ความคุ้มครองทั้งในสถานการณ์ที่นำเอา "การอนุญาตให้ ใช้สิทธิแบบครอบคลุมโดยทั่วไป" และ "การอนุญาตให้ ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" มาใช้บังคับ ทั้งนี้เพื่อเป็นไปตามหลัก การสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และประโยชน์ของผู้ขอ ใช้งาน ลิขสิทธิ์ อีกทั้งประโยชน์ของสาธารณชนโดยทั่วไปได้ และให้งานลิขสิทธิ์ถูกนำไปใช้ได้อย่าง แพร่หลายมากขึ้นตามความมุ่งหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับ ประโยชน์ ตอบแทนด้วย เพราะถ้าให้อำนาจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์มากเกินไปอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้ สิทธิในกรณีนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรจะเรียกว่า "สิทธิในการได้รับค่าตอบแทน" (Right to

Remuneration) เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนกับคำว่า "การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" (Compulsory Licensing) ตามอนุสัญญาเบอร์แนฯ และหลักสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนนี้ ก็ไม่ขัดกับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะได้เปิดโอกาสให้มีการเจรจาอย่างเสรี แล้วตามหลักการบริหารการใช้สิทธิร่วมกัน แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ชวนชวายให้ได้สิทธินั้นมาเอง ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 116A ในเรื่องของ ตู๋เพลงหยอดเหรียญ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย