



## บทที่ 2

### ที่มาและแนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรม

#### 2.1 แนวความคิดการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแต่เจ้าของลิขสิทธิ์

ทรัพย์สินทางปัญญาถือว่าเป็นสิ่งที่เกิดจากการมนุษย์ได้ใช้ความสามารถ ความเพียร ความอดสาหะเพื่อให้ได้มาซึ่งงานสร้างสรรค์โดยผ่านสติปัญญาของมนุษย์ ดังนั้นงานสร้างสรรค์ดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าหรือมีราคาไม่ว่าทางด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ฯลฯ เหล่านี้เองถือเหตุผลตามธรรมชาติที่ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และมีสิทธิที่จะเข้าหากันผลงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นดังกล่าวไม่ให้ผู้ใดนำงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นไปใช้ไม่ว่าก่อให้เกิดผลทางเศรษฐกิจหรือไม่โดยไม่ได้รับอนุญาตจากตน

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ที่มนุษย์ได้แสดงออกถึงการใช้สติปัญญาของตน โดยไม่ได้มีการลอกเลียนจากผู้อื่น โดยใช้ความรู้ความสามารถในการวิเคราะห์ สังเคราะห์ การรวบรวม การเรียบเรียง สืบค้นข้อมูล ผสมกับการลงทุนทางด้านทรัพย์สินและได้แสดงออกมาซึ่งผลงานในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานนาฏกรรม ฯลฯ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์ย่อมมีสิทธิตามธรรมชาติที่จะใช้ประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น และมีสิทธิที่จะเข้าหากันงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นไม่ให้ผู้ใดนำงานที่ตนได้สร้างสรรค์ดังกล่าวไปใช้ไม่ว่าก่อให้เกิดผลทางเศรษฐกิจหรือไม่ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากตนซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานเช่นกัน

แนวความคิดมาจากความยุติธรรมตามธรรมชาติ และผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคลที่ยอมรับกันว่าผู้สร้างสรรค์งานเป็นผู้ที่มีสิทธิโดยชอบที่จะใช้ประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์อันเป็นงานที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และในขณะที่เดียวกันย่อมมีสิทธิที่จะหากันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ ระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็ได้รับแนวความคิดดังกล่าว โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ในการกระทำบางอย่างภายในระยะเวลาที่กฎหมายคุ้มครอง ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง การเผยแพร่สู่สาธารณะ ฯลฯ ซึ่งการให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้สร้างสรรค์ย่อมก่อให้เกิดผลประโยชน์หลายประการด้วยกันในประการแรก ทำให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ค้นคิดสิ่งใดอันมีประโยชน์ต่อสาธารณะทั่วไป ประการที่สอง เพื่อก่อให้เกิดความต้องการที่จะลงทุนจะสร้างสรรค์ผลงานที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ และ

พัฒนาองค์ความรู้ใหม่ที่มีคุณค่าต่อ เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ฯลฯ ประการที่สาม การส่งเสริมให้มีการถ่ายทอด ถ่ายโอนความรู้ หรือเปิดเผยข้อมูลต่อสังคม นั้น การคุ้มครองโดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังกล่าวมีระบุทั้งในกฎหมายภายใน และข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ

## 2.2 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

แนวความคิดที่จะต้องการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติและผลประโยชน์ต่อผู้สร้างสรรค์ เนื่องความวิริยะ อุตสาหะจากที่ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้สติปัญญาที่ผ่านการวิเคราะห์สังเคราะห์ข้อมูล จนกระทั่งได้รวบรวมและเรียงร้อย ผนวกกับลงทุนทางเศรษฐกิจของตน และแสดงออกมาซึ่งผลงานในรูปแบบต่างๆ โดยมีได้ลอกเลียนมาจากความคิดของผู้ใดนั้น เป็นที่มาของแนวความคิดที่รัฐจะคุ้มครองรับรองสิทธิดังกล่าวแก่ผู้สร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า “สิทธิแต่เพียงผู้เดียว” (exclusive right) กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์แต่มีสิทธิเพียงผู้เดียวในการกระทำบางอย่างภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นการทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่งานออกสู่สาธารณะ การให้เช่าในงานลิขสิทธิ์บางประเภท ฯลฯ

โดยหลักดังกล่าวถือว่าเป็นหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นสากล ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้รับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 4 วรรคสอง เป็นเบื้องต้นว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่กระทำการใดๆตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น และมาตรา 15 ขยายความต่อไปว่า

“ภายใต้บังคับ มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังต่อไปนี้

- (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิแก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วย หรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัด การแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

การพิจารณาเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง(5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขัน โดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามองค์ประกอบ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียว อาจจะสรุปได้ดังต่อไปนี้

- 1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- 2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- 3) ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- 4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากสิทธิแก่ผู้อื่น
- 5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้

## 2.2.1 สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>1</sup>

### 2.2.1.1 สิทธิในการทำซ้ำ หรือดัดแปลง

(ก) การทำซ้ำ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติวิเคราะห์ศัพท์ว่า “การทำซ้ำ หมายความว่ารวมถึง คัดลอก ไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียบแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพและเสียง จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณา ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้ หมายความว่ารวมถึง คัดลอก หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่ลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน”

(ข) ดัดแปลง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้บัญญัติวิเคราะห์ศัพท์ว่า “ดัดแปลง หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานชิ้นใหม่ ทั้งนี้ ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน

(1) ในส่วนเกี่ยวกับวรรณกรรม หมายความว่ารวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรมโดยคัดลอกและจัดลำดับใหม่

<sup>1</sup>สรุปและเรียบเรียงจาก รัชชัย สุขผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), หน้า 166-177.

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึงการทำซ้ำโดยการเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือ เปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ ไม่ว่าในภาษาเดิม หรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนเป็นรูปสองมิติหรือสามมิติให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้อง หรือทำนองใหม่”

สิทธิในการทำซ้ำ หรือดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดกับงานของตนก็ได้ ในฐานะที่ตนเป็นผู้ใช้สติปัญญาของตนในการสร้างสรรค์ผลงาน โดยไม่ได้ลอกเลียนงานมาจากผู้อื่น

สิทธิในการทำซ้ำ หรือการดัดแปลงได้ถูกรับรองสิทธิไว้ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ใน ข้อ 9 และ ข้อ 12 โดยข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกซึ่งรวมถึงประเทศไทย ซึ่งเป็นประเทศคู่สัญญาตามอนุสัญญาเบอร์น และเป็นประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์นด้วย ซึ่งสิทธิดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในมาตรา 15

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายจะเห็นว่า “การทำซ้ำ” หมายถึง การกระทำของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการคัดลอก เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ ฯลฯ จากต้นฉบับ สำเนา หรือจากการโฆษณา ตัวอย่างเช่น การนำตำราทางวิชาการ ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาถ่ายเอกสาร เป็นต้น ที่ทำให้ได้สิ่งๆ ที่เหมือนกับงานที่ได้สร้างสรรค์อันเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ทุกประการ ไม่ว่าจะทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายจะเห็นว่า “การดัดแปลง” มีความแตกต่างจากลักษณะของการทำซ้ำ กล่าวคือ การดัดแปลงเป็นการเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานสร้างสรรค์อันเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์จากต้นฉบับ ในลักษณะที่ไม่เป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะทั้งหมด หรือแต่บางส่วนของงาน ตัวอย่างเช่น การนำตำราทางวิชาการ ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาเพิ่มเติมเนื้อหาบางประการให้สมบูรณ์ขึ้น การเพิ่มเติมนกเล่นลงไปในงานเพลงที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น เป็นต้น

### 2.2.1.2 สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ความหมายของการเผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นไปตามวิเคราะห์ศัพท์ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 “การเผยแพร่ต่อสาธารณชน หมายความว่า ทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน โดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใด ซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น”

สิทธิในการเผยแพร่สาธารณชนของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ถูกรับรองสิทธิไว้ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ใน ข้อ 11 ทวิ ข้อ 11 ตริ ข้อ 14 โดยข้อตกลงทริปส์ (TRIPS) ได้กำหนด ให้ประเทศสมาชิกรวมทั้งประเทศไทย ซึ่งเป็นสมาชิกตามอนุสัญญาเบอร์น และมีพันธกรณีตามข้อตกลงทริปส์ในฐานะประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์นด้วย ซึ่งสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ตรงกับสิทธิในการโฆษณา ในมาตรา 4 วรรคท้าย ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำเป็นการ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” แทน เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะไม่ให้เกิดความสับสนกับคำว่า “โฆษณา” ในมาตรา 8 ดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นกฎหมายมุ่งประสงค์ต่อการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ในการนำงานของตนปรากฏต่อสาธารณชน โดยวิธีการต่างๆ เช่น การแสดง การบรรยาย การสอน เป็นต้น

ประเด็นที่น่าพิจารณา “การทำให้ปรากฏต่อสาธารณะ...โดยการจำหน่าย” รวมถึงการขายงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ครั้งแรกโดยเจ้าของลิขสิทธิ์เองหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากความมุ่งหมายของกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นว่า การจำหน่ายไม่น่าจะรวมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการขายครั้งแรกแต่อย่างใด หากเป็นเช่นนี้อาจจะกระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของตน

### 2.2.1.3 สิทธิในการให้เข้าต้นฉบับ หรือทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง

สิทธิประการนี้เป็นสิทธิที่เป็นผลสืบเนื่องมาจากข้อตกลงทริปส์ ข้อ 11 และ ข้อ 14 วรรคสี่ ให้สมาชิกขององค์การการค้าโลกรวมทั้งประเทศไทยรับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์แก่งานบางประเภท ได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงอันถือเป็นการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพิ่มขึ้นนั่นเอง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิในการเช่าไม่ว่าจะเป็นต้นฉบับหรือทำสำเนาจะเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะในงาน 4 ประเภทได้แก่ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ดังนั้นงานประเภทอื่นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงไม่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนางานดังกล่าว

#### 2.2.1.4 สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าลักษณะสิทธินี้ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของทรัพย์สินที่ย่อมจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกับสิ่งที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นก็ได้ ดังนั้นกฎหมายรับรองให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการให้ประโยชน์ลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น ไม่ว่าจะได้รับค่าตอบแทนหรือไม่ก็ได้ หรือจะให้ประโยชน์เป็นลักษณะการอนุญาตให้ใช้สิทธิในรูปแบบใด เช่น การโอนทางสัญญา การโอนทางมรดก เป็นต้น

#### 2.2.1.5 สิทธิในการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าสิทธินี้ถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของทรัพย์สินที่ย่อมจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกับสิ่งที่ตนสร้างสรรค์ก็ได้ ดังนั้น กฎหมายรับรองให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนดังกล่าว ไม่ว่าจะป็นวิธีการทำซ้ำ ดัดแปลง การเผยแพร่สู่สาธารณะ หรือให้เช่างานลิขสิทธิ์บางประเภทไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อาจจะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนตามที่ตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่ว่าจะโดยวาจา หรือโดยลายลักษณ์อักษรซึ่งอยู่ในรูปของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิก็ได้

ในกรณีของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขว่า ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิของตนเองในรูปแบบของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิข้อกำหนดในสัญญาดังกล่าวจะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมตามที่บัญญัติรายละเอียดไว้ในกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งประกาศราชกิจจานุเบกษา ในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2540

### 2.3 แนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรม

โดยหลักแล้วบุคคลใดเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงานใด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ และหวงกันมิให้บุคคลอื่นเข้ามาใช้ผลประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวของตนโดยมิได้รับอนุญาต อันถือว่าเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้สร้างกลไกคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการสร้างสรรค์ดังกล่าว โดยรับรองให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์นั้น มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์ หากผลประโยชน์รวมทั้งหวงกันมิให้บุคคลอื่นเข้ามาใช้ประโยชน์จากงานตามที่กฎหมายรับรองให้โดยมิได้รับอนุญาตจากตน ที่เรียกว่า “สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ (Exclusive Right)” ตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

การคุ้มครองตามระบบกฎหมายลิขสิทธิ์นี้ไม่ได้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นปัจเจกชนเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในอันที่จะได้รับการถ่ายทอดความรู้ ความคิดที่ได้แสดงออกผ่านงาน สร้างสรรค์ประเภทต่างๆ อีกด้วย อันจะก่อให้เกิดการพัฒนาคน โดยผ่านการศึกษา วิจัย งานต่างๆ ซึ่งเมื่อบุคคลได้รับการพัฒนาจากการได้รับความรู้จากการสร้างสรรค์ดังกล่าว ย่อมที่จะพัฒนา หรือสร้างความรู้ใหม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมโดยรวม เช่นนี้เป็นวัฏจักร

การสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงได้มีแนวความคิดที่จะจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการของเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งบัญญัติการจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์อันถือเป็นข้อจำกัด โดยทั่วไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) การจำกัดสิทธิโดยจำกัดระยะเวลาในการให้ความคุ้มครอง (Duration of Copyright) กล่าวคือ กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นเครื่องมือในการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้หนึ่งผู้ใดจะใช้งานดังกล่าวโดยมิต้องขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้ จึงอาจถือได้ว่าสิทธินี้เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่เป็นสิทธิที่ผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวมีเพียงเท่าที่อยู่ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากเพื่อ

---

<sup>2</sup> ดัดแปลงและเรียบเรียงจากวันชัย รัศมีศิริกุล, “การบริหารค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ในการทำวรรณกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 45-46.

ประโยชน์สาธารณะกฎหมายจึงได้จำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งระยะเวลาในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่เป็นสากลคือ 50 ปีภายหลังจากผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย และเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาที่กฎหมายให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวงานนั้นจะต้องตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) อันเป็นผลทำให้บุคคลทั่วไปมีอิสระในการเข้าไปใช้งานเพื่อประโยชน์ต่างๆของบุคคลนั้นได้โดยอิสระ

(2) การจำกัดสิทธิโดยการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม (Fair use) ถือเป็นหลักการที่สร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เจ้าของลิขสิทธิ์ประการหนึ่ง ซึ่งให้สิทธิบางประการแก่ผู้ใช้งานสามารถที่จะเข้าถึงหรือใช้งานสร้างสรรค์ซึ่งอยู่ภายในระยะเวลาที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (เจ้าของสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย) โดยมีต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าตอบแทนในการใช้งานดังกล่าวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า “fair use” หลักการอยู่ภายใต้หลักสากลที่เรียกว่า “Three step test”<sup>3</sup> หรือ หลักบันได 3 ขั้นกล่าวคือ 1) การใช้งานอย่างธรรมจะต้องบัญญัติเป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ 2) การใช้งานดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อสิทธิในการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ 3) การใช้งานจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าลิขสิทธิ์เกินควร หลักนี้มาจาก ข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์นและ ข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์อันจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

การใช้งานอย่างเป็นธรรมจึงถือว่าเป็นข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือในการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยความหมายของประโยชน์สาธารณะน่าจะหมายถึงความถึงประโยชน์ส่วนใหญ่ของคนในสังคมนั้นๆ ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะที่เป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันตามปัจจัยทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ดังนั้นการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมในแต่ละประเทศอาจมีความเหมือนหรือแตกต่างกันก็ได้

หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเกิดขึ้นจากระบบคอมมอนลอร์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของสังคม ซึ่งมีวิวัฒนาการที่พัฒนาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลจนกระทั่งถือเป็นบรรทัดฐาน และเพื่อให้เกิดความชัดเจนจึงได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเวลาต่อมา

<sup>3</sup>Belgien Office for Scientific Technical and Cultural Affairs, International Context [online], 2005, Available from: [http://www.kbr.be/virlib2/wp/wp03\\_1.htm](http://www.kbr.be/virlib2/wp/wp03_1.htm), [October, 2005]



การใช้งานอย่างเป็นธรรมในแต่ละประเทศมีชื่อเรียกที่แตกต่างกัน ในกฎหมายสหรัฐอเมริกา เรียกว่า “fair use” กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรและประเทศเครือจักรภพ เช่น ออสเตรเลีย ฮองกง แคนาดา เรียกว่า “fair dealing” และกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยเรียกว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์” (exemption of exclusive right) แม้จะมีความแตกต่างกันบางประการ แต่ก็ล้วนมีหลักการเดียวกัน คือ ให้สิทธิแก่ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการเข้าไปใช้งานดังกล่าว หรือเป็นข้อต่อสู้ต่อการกล่าวการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้จะอยู่ภายใต้มาตรฐานสากลซึ่งจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

(3) การจำกัดสิทธิโดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (Non – Voluntary License)<sup>4</sup> กล่าวคือ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถที่จะใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่ไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะได้รับค่าตอบแทนจากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในจำนวนที่เหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) ภายใต้เงื่อนไของค์ประกอบ และวิธีการที่กฎหมาย หรือคนกลาง(เจ้าหน้าที่ของรัฐ) กำหนดสำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละครั้ง แต่สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกจำกัดลงภายใต้เงื่อนไข องค์ประกอบและวิธีการดังกล่าว ซึ่งองค์ประกอบนี้เรียกว่า “การอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ” (compulsory license) จากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมนี้ ทำให้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจึงมีความแตกต่างจากการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม ซึ่งผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต และเสียค่าใช้งานลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ประการใด แต่ทั้งนี้การใช้งานอย่างเป็นธรรมต้องอยู่ภายใต้กรอบของที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

---

<sup>4</sup> คัดแปลงและเรียบเรียงจาก วันชัย รัชสิริกุล, “การบริหารค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ในการทำซ้ำวรรณกรรม,” หน้า 45-46. และบริหาร ตั้งศรีไพโรจน์, “การอนุญาตให้ใช้สิทธิลิขสิทธิ์เชิงบังคับ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 27-28.

## 2.4 ความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรม

### 2.4.1 อนุสัญญาเบอร์น์

#### 2.4.1.1 ความเป็นมา

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในระดับสากลเริ่มมีมากขึ้น จึงความริเริ่มในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม หรือว่า “อนุสัญญาเบอร์น์” อนุสัญญาดังกล่าวถือเป็นข้อตกลงพหุภาคีที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่เก่าแก่ที่สุด ตั้งแต่ ค.ศ. 1886 เป็นต้นมา ซึ่งมีจนถึงวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2538 อันเป็นวันที่ข้อตกลงทริปส์มีผลใช้บังคับอนุสัญญาเบอร์น์มีประเทศสมาชิกรวม 111 ประเทศ และประเทศไทยได้ยอมรับผูกพันตนตามอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับกรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1908 และต่อมาเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2538 ประเทศไทยได้แสดงเจตนาขอเปลี่ยนแปลงพันธกรณีเป็นพันธกรณีข้อที่ 1 ถึง 21 ของอนุสัญญาเบอร์น์ ฉบับกรุงปารีส ค.ศ. 1971<sup>5</sup>

เจตนารมณ์ดั้งเดิมของการจัดทำอนุสัญญาเบอร์น์นั้น คือการสร้างมาตรฐานในการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic work)<sup>6</sup> ให้เป็นหนึ่งเดียวกันในระดับระหว่างประเทศ

#### 2.4.1.2 หลักการพื้นฐานของอนุสัญญาเบอร์น์<sup>7</sup>

หลักการสำคัญภายใต้อนุสัญญาเบอร์น์ ได้แก่

(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนต่างชาติ (Principle of National Treatment หรือ Principle of Assimilation)

(ข) หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum rights)

(ค) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ และปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)

(ง) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection)

<sup>5</sup> จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2544), หน้า 68-69.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

<sup>7</sup> สรุปรและเรียบเรียงจาก ธัชชัย สุขผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 44-49. และ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า 70.

**(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนต่างชาติ (Principle of National Treatment หรือ Principle of Assimilation)**

หลักการมีขึ้นเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติ โดยอาศัยสัญชาติของผู้สร้างสรรค์ เป็นเงื่อนไขในการได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ เป็นหลักที่กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์ที่เป็นคนต่างชาติ เช่นเดียวกัน ที่ได้ให้สิทธิแก่คนชาติของตน ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนี้ ไม่ว่าจะคนไทยหรือคนต่างชาติสร้างสรรค์งานวรรณกรรม ย่อมถือว่างานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย โดยที่ประเทศไทยจะอ้างไม่ให้ความคุ้มครองแก่งานวรรณกรรมที่สร้างสรรค์โดยคนต่างชาติ เพราะเหตุว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีสัญชาติไทยนั้น ไม่สามารถกระทำได้ ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่ออนุสัญญานี้

**(ข) หลักสิทธิขั้นต่ำ (Principle of Minimum rights)**

หลักนี้ถือเป็นหลักการที่สะท้อนถึงจุดประสงค์หลักของการจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับนี้ กล่าวคือ ต้องการให้มีมาตรฐานกลาง ซึ่งเป็นมาตรฐานในการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ของประเทศสมาชิกที่ผูกพันตามข้อตกลงดังกล่าว กล่าวคือ บรรดาสิทธิและการคุ้มครองที่ประเทศสมาชิกได้ให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์ จะต้องไม่น้อยกว่าที่มาตรฐานของอนุสัญญาเบอร์นกำหนดไว้ แต่ในขณะเดียวกันประเทศสมาชิกอาจจะให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ที่สูงกว่าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์นได้ ยกตัวอย่างเช่น อายุการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์อาจจะขยายยาวกว่าที่อนุสัญญาเบอร์นกำหนดได้ แต่จะกำหนดอายุการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ให้สั้นกว่าที่อนุสัญญาเบอร์นกำหนดมิได้

**(ค) หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติ และปราศจากแบบพิธี (Principle of Automatic Protection and Absence of Formalities)**

หลักนี้ได้กำหนดหลักการพื้นฐานของการได้รับความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ กล่าวคือ งานสร้างสรรค์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์โดยทันที เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้มีการสร้างสรรค์ผลงาน โดยไม่ต้องปฏิบัติเงื่อนไขใดๆ เช่น การจดทะเบียน ต้องการให้มีการใช้อย่างแพร่หลาย ฯลฯ ซึ่งอนุสัญญาเบอร์นได้กำหนดว่า ประเทศสมาชิกจะกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในลักษณะใดไม่ได้ ถ้ากฎหมายในประเทศสมาชิกใดกำหนดเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์มีก็ย่อมขัดต่อพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น

### (ง) หลักการคุ้มครองโดยอิสระ (Principle of Independence of Protection)

หลักการนี้หมายความว่า ประเทศสมาชิกหนึ่งพึงให้ความคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของประเทศสมาชิกอื่น โดยไม่ต้องพิจารณาว่างานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้รับความคุ้มครองในประเทศที่เกิดแห่งงานโดยสมบูรณ์หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น การบรรยายของผู้สอนที่มีได้มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรในประเทศ เอ ซึ่งเป็นประเทศสมาชิกตามอนุสัญญาเบอร์น โดยในประเทศ เอ ดังกล่าว ไม่ถือว่างานดังกล่าวเป็นงานวรรณกรรมที่จะทำให้อำนาจคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ เอ ดังนั้น ผู้สอนย่อมไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ เอ คุ้มครองงานที่ไม่ได้มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว แต่ถ้าผู้สอนได้นำการบรรยายที่ไม่ได้ทำการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรที่กล่าวไว้ในประเทศ เอ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ เอ มาเผยแพร่ในประเทศไทย ซึ่งการบรรยายที่ไม่บันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว ในประเทศไทยถือว่าเป็นงานวรรณกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย แม้ว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะไม่ถือเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ เอ ก็ตาม แต่ในประเทศไทยงานของผู้สอนนั้นถือว่าเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยและผู้สอนมีสิทธิที่จะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าประเทศ เอ จะให้ความคุ้มครองแก่งานของผู้สอนหรือไม่

#### 2.4.1.3 พันธกรณีของประเทศไทยตามอนุสัญญาเบอร์น

ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกและผูกพันตามอนุสัญญาเบอร์นตั้งแต่เมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1931 โดยเป็นสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์นฉบับ The Berlin Act, 1908 และ The Berlin Additional Protocol, 1914 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Substance) และเป็นสมาชิกอนุสัญญาเบอร์นฉบับ The Paris Act, 1971 เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการบริหารองค์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Administration)<sup>8</sup> ย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานต่างๆ ของอนุสัญญาเบอร์น ดังนี้ประเทศไทยต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ซึ่งหลักการต่างๆ ภายใต้อนุสัญญาเบอร์น โดยที่ประเทศไทยก็มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นเรื่อยมาจนถึง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

<sup>8</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 95.

#### 2.4.1.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรม

การใช้งานอย่างเป็นธรรม ถือเป็นหลักการในการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะหาประโยชน์จากงานของตนอย่างหนึ่ง เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของผู้ใช้งานในการเข้าใช้งานของผู้สร้างสรรค์ได้โดยอิสระ (Free use) โดยมีต้องขอความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ ซึ่งการใช้งานของผู้ใช้งานโดยอิสระย่อมกระทำได้เพื่อประโยชน์หรือนโยบายสาธารณะบางประการ เพื่อป้องกันมิให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำของผู้ใช้งานดังกล่าว และทำให้ขัดต่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่มุ่งสนับสนุน และส่งเสริมการสร้างสรรคผลงาน โดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ เพื่อเป็นแรงจูงใจให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักการการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น

ในอนุสัญญาเบอร์น์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้หลายประการ ดังต่อไปนี้

(1) ข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมของผู้สร้างสรรค์บางประการ

อนุสัญญาเบอร์น์ได้บัญญัติข้อยกเว้นนี้ไว้ใน ข้อ 9 (2) มีหลักว่า บัญญัติกฎหมายของประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์น์สามารถบัญญัติกฎหมายอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานวรรณกรรม และงานศิลปกรรม เป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้การทำซ้ำ เช่นว่าจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติ และไม่เป็นการขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร

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

เมื่อพิจารณาหลักการใน ข้อ 9 (2) นี้จะเห็นว่าประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์น์ ซึ่งคือ กลุ่มประเทศสมาชิกของอนุสัญญาเบอร์น์ซึ่งตั้งขึ้นเป็นสหภาพ (Union) จะต้องกระทำการครบถ้วนตามที่บทบัญญัติของสัญญาเบอร์น์กำหนดไว้ จึงจะสอดคล้องหลักการในการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ตามข้อนี้ ซึ่งหลักการดังกล่าวตามข้อ 9 (2) นี้จะรู้จักกับฐานะที่เป็น “หลักบันได 3 ขั้น” หรือที่เรียกว่า “Three step test”

บทบัญญัติในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นทางการเป็นธรรมของประเทศสหภาพเบอร์น  
ไคจะอนุญาตให้ผู้ใช้งานเข้าใช้งานโดยมีต้องขออนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ จะต้องบัญญัติครบถ้วน  
ตามหลักการ บันได 3 ขั้น หรือ Three step test ดังนี้

**บันไดขั้นที่ 1** ประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์นจะบัญญัติกฎหมายเพื่อ  
อนุญาตให้ผู้ใช้งานสามารถทำซ้ำงานของผู้สร้างสรรค์ ได้โดยมีต้องได้รับการอนุญาตจากผู้  
สร้างสรรค์งานดังกล่าว เมื่อกรณีที่น่าอนเป็นการเฉพาะ ซึ่งหลักการของบันไดขั้นที่ 1 นี้ถือเป็น  
หลักการที่เปิด โอกาสให้ประเทศสมาชิกของสหภาพเบอร์นแต่ละประเทศ สามารถมีอิสระที่จะ  
กำหนด “กรณีที่น่าอนเป็นการเฉพาะ” (certain special cases) เพื่อสร้างสมดุลระหว่างผู้ใช้งาน  
และผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมให้สอดคล้องกับทิศทาง หรือหลักการกำหนด  
นโยบายสาธารณะ ในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ยกตัวอย่างเช่น  
อนุญาตให้ผู้ใช้งานกระทำการทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัย การสอนของผู้สอน และ  
สถาบันศึกษาต่าง ๆ การใช้ประโยชน์เพื่อตนเอง หรือบุคคลในครอบครัว การวิพากษ์วิจารณ์ เป็นต้น

**บันไดขั้นที่ 2** การทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมนั้นจะต้องไม่  
ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติของผู้สร้างสรรค์ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก ทำซ้ำงาน  
วรรณกรรมบางส่วนของนาย ข และนำออกขายในลักษณะเชิงพาณิชย์ (เพื่อหวังผลกำไร) เช่นนี้แม้  
เป็นการทำซ้ำงานวรรณกรรมอันเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วนก็ตามย่อมขัดต่อการแสวงหา  
ประโยชน์ของงานตามปกติอันเป็นการกระทำที่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดรายได้ กล่าวคือโดยปกติ  
เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำทั้งหมดหรือแต่บางส่วนของงานลิขสิทธิ์นำ  
ออกขายหรือแสวงหาประโยชน์อันใดก็ได้นั่นเอง

**บันไดขั้นที่ 3** การใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่ได้รับความ  
คุ้มครองนั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร ยกตัวอย่างเช่น นาย ก  
ได้กระทำการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อนำมาใช้ในการทำวิทยานิพนธ์ 1 ชุด ซึ่งสิทธิในการทำซ้ำ  
นั้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ย่อมไม่ขัดต่อสิทธิอัน  
ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร เพราะการกระทำเพียงนั้นย่อมไม่เป็นการขัดต่อสิทธิ  
อันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรนั่นเอง

เมื่อวิเคราะห์หลักการในบันไดขั้นที่ 2 และ 3 ถือเป็นหลักการที่ยังรักษา  
วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ ในเรื่องการสนับสนุนส่งเสริมการสร้างสรรค์ผลงาน  
ของผู้สร้างสรรค์อยู่ แม้ว่าจะให้มีการทำซ้ำงานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมเป็นกรณีที่น่าอนเป็น  
การเฉพาะก็ตาม แต่ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติของผู้สร้างสรรค์ และไม่  
ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร ซึ่งถือเป็นหลักการที่กำหนดไว้อย่างกว้าง

ไม่ได้ระบุว่ากรณีใดถือเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติ และขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควร ซึ่งประเทศต่าง ๆ ล้วนแต่จะเปิดช่องไว้เพื่อให้ศาลพิจารณาให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ละกรณีเป็นกรณี ๆ ไป

ในปัจจุบันการทำซ้ำสามารถทำได้รวดเร็ว และเป็นจำนวนมากอันเกิดจากการพัฒนาเครื่องมือในการทำซ้ำสมัยใหม่ เช่น การทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร การทำซ้ำโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น การใช้งานอย่างเป็นทางการก็จำเป็นต้องถูกจำกัดไว้ในขอบเขตตามสมควร ซึ่งประเทศต่างๆ ก็ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นทางการอันถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่ใช้พิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและสร้างความชัดเจนในการจำกัดสิทธิ์ดังกล่าวอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม เช่น แนวทางในการทำซ้ำเรื่องการศึกษา แนวทางในเรื่องบรรณารักษ์ห้องสมุด เป็นต้น ซึ่งแนวทางในการทำซ้ำประเด็นของการศึกษาจะได้กล่าวรายละเอียดในบทต่อไป

(2) การใช้งานอย่างเป็นทางการ เพื่อวัตถุประสงค์เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารและการศึกษา<sup>9</sup> สามารถแยกพิจารณาออกเป็น

(ก) การใช้งานอย่างเป็นทางการเพื่อการอ้างอิง (Right of Quotation)

(ข) การใช้งานอย่างเป็นทางการเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน (Use for Teaching Purposes)

(ค) การใช้งานอย่างเป็นทางการเพื่อประโยชน์การสื่อสารมวลชน (Exception for Benefit of the Media)

(ง) การใช้งานอย่างเป็นทางการเพื่อประโยชน์ในการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน (Reporting Current Event)

(ก) การใช้งานอย่างเป็นทางการเพื่อการอ้างอิง (Right of Quotation)

การใช้งานอย่างเป็นทางการเพื่อการอ้างอิงนี้ในอนุสัญญาเบอร์นได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในข้อ 10 ว่าด้วยการใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมได้โดยอิสระ (Certain Free Uses of Works) ไว้ใน (1) มีองค์ประกอบว่า การอ้างอิงงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่ได้มีการเผยแพร่โดยชอบด้วยกฎหมายต่อสาธารณชนย่อมจะกระทำได้ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมและการอ้างอิงดังกล่าวต้องไม่เกินไปกว่าวัตถุประสงค์ในการใช้งานที่อ้างอิงดังกล่าว

<sup>9</sup>Revised from: Gillian Davies, Modern Legal studies Copyright and the Public Interest, 2<sup>nd</sup> ed.(London: Sweet&Maxwell, 2002), pp. 278-279.

และการอ้างอิงนี้ให้รวมถึงการอ้างอิงจากบทความทางหนังสือพิมพ์ และวารสารซึ่งอยู่ในรูปแบบของการสรุปข่าวด้วย

*(Article 10 (1) It shall be permissible to made quotations from a work which has already been lawfully made available to the public, provided that their making is compatible with fair practice, and their extent does not extent does not exceed that justified by the purpose, including quotations from newspaper articles and periodicals in the form of press summaries.)*

ใน (3) ได้ระบุองค์ประกอบอีกประการหนึ่งการการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ ดังกล่าวจะต้องอ้างถึงแหล่งที่มา และชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวงานเสมอ

*(Article 10 (3) Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this Article, mention shall be made of source, and of the name of author if it appears thereon.)*

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าสิทธิในการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์นั้นสามารถกระทำได้เพื่อประโยชน์อย่างใด ๆ ยกตัวอย่างเช่น เพื่อการทำวิจัย เพื่อการศึกษา เพื่อการยกตัวอย่างในการสอนหรือการบรรยาย หรือการวิพากษ์วิจารณ์งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้จะต้องมีลักษณะครบถ้วน 4 ประการคือ

ประการที่หนึ่ง งานที่นำมาอ้างอิงจะต้องเป็นงานที่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง การอ้างอิงงานต้องเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

ประการที่สาม การอ้างอิงต้องจำกัดภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ในการใช้งานอ้างอิงดังกล่าว

ประการที่สี่ การอ้างอิงงานจะต้องอ้างถึงแหล่งที่มา และชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวงานด้วยทุกครั้ง ยกตัวอย่างเช่น กรณีของงานวรรณกรรมแปล ชื่อผู้แต่ง. ชื่อหนังสือไทย. ชื่อหนังสือภาษาอังกฤษ. ชื่อผู้แปล หรือ นามแฝง. (ปีที่พิมพ์) . ชื่อหนังสือ. ครั้งที่พิมพ์. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์ หรือ โรงพิมพ์ / เจ้าของลิขสิทธิ์<sup>10</sup>

<sup>10</sup>กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, ร่างการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมในการเรียนการสอน (14 ก.ย. 48), หน้า 4.



(ข) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน (Use for Teaching Purposes)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน ในอนุสัญญาเบอร์น์ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในข้อ 10 ว่าด้วยการใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมได้โดยอิสระ (Certain Free Uses of Works) ไว้ใน (2) มีองค์ประกอบว่า กฎหมายภายในของประเทศสหภาพเบอร์น์ และสำหรับข้อตกลงระหว่างประเทศสหภาพเบอร์น์ สามารถอนุญาตให้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมเพื่อประโยชน์ในการอธิบายหรือยกตัวอย่างในสื่อสิ่งพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพเพื่อการสอน ทั้งนี้ การใช้งานดังกล่าวจะจำกัดภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว และต้องเป็นการใช้อย่างเป็นธรรม

*(Article 10 (2) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union, and for special agreements existing or to be concluded between them, to permit the utilization, to the extent justified by the purpose, of literary or artistic works by way of illustration in publications, broadcasts or sound or visual recordings for teaching, provided such utilization is compatible with fair practice.)*

และการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนต้องปฏิบัติตามข้อ 10 (3) การใช้งานจะต้องอ้างถึงแหล่งที่มา และชื่อผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวงานดังกล่าวด้วย

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน เจื่อนใจหรือข้อจำกัดคล้ายคลึงกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อการอ้างอิง กล่าวคือ การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการสอน จะต้องมิลักษณะครบถ้วน 4 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม เพื่อใช้ประโยชน์การอธิบายหรือยกตัวอย่างในสื่อสิ่งพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือสิ่งบันทึกเสียงหรือภาพ เพื่อใช้ในการสอน “การสอน” (Teaching) นั้น น่าจะหมายความถึงการสอนในทุกระดับและรวมถึงการสอนในสถาบันศึกษา โรงเรียนเทศบาล โรงเรียนของรัฐ โรงเรียนของเอกชน<sup>11</sup>

<sup>11</sup>Gillian Davies, *Modern Legal Studies Copyright and the Public Interest*, p. 278.

ประการที่สอง การใช้งานจำกัดเฉพาะขอบเขตเพื่อประโยชน์ในการสอนเท่านั้น

ประการที่สาม การใช้งานต้องเป็นการใช้งาน เพื่อประโยชน์ของการสอนอย่างเป็นธรรม กล่าวคือ การใช้งานแม้เพื่อประโยชน์การสอนนั้น แต่การใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ยกตัวอย่างเช่น ผู้สอนทำซ้ำหนังสือทั้งเล่มซึ่งอาจจะมีเนื้อหาที่เกี่ยวกับวิชาที่สอนเพียงหน้าหรือสองหน้าแก่เด็กนักเรียนในชั้นเรียนทุกคน เช่นนี้แม้ว่าผู้สอนจะใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอนก็ตาม แต่การกระทำของผู้สอนนี้ย่อมเป็นการขัดต่อการแสวงประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรซึ่งย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการตามข้อนี้

ประการที่สี่ การใช้งานเพื่อประโยชน์ในการสอนต้องอ้างถึงแหล่งที่มา และชื่อของผู้สร้างสรรค์ที่ปรากฏอยู่ในตัวของงานดังกล่าวด้วย

(ก) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารมวลชน (Reporting for Benefit of the Media)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารมวลชน นี้ ในอนุสัญญาเบอร์น์ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในข้อ 10 ทวิ ว่าด้วยการใช้งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมได้โดยอิสระในกรณีอื่น (Further Possible Free Uses of Works) ใน (1) ซึ่งมีองค์ประกอบว่า กฎหมายภายในของประเทศสหภาพเบอร์น์ สามารถอนุญาตให้มีการทำซ้ำบทความที่พิมพ์ในหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารที่มีหัวข้อเกี่ยวกับทางเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนา ในปัจจุบัน โดยการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านสื่อทางสาย ทั้งนี้ หากไม่มีการห้ามการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านสื่อทางสายในเรื่องดังกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง โดยการทำซ้ำดังกล่าวจะต้องอ้างถึงแหล่งที่มาของบทความดังกล่าวอย่างชัดเจน และกฎหมายภายในของประเทศสหภาพเบอร์น์ที่พึงให้การคุ้มครอง บัญญัติผลทางกฎหมายในการฝ่าฝืนตามข้อผูกพัน

*(Article 10 bis (1) It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction by the press, the broadcasting or the communication to the public by wire of articles published in newspapers or periodicals on current economic, political or religious topics, and of broadcast words of the same character, in cases in which the reproduction, broadcasting or such communication thereof is not expressly*

*reserved. Nevertheless, the source must always be clearly indicated; the legal consequences of a breach of this obligation shall be determined by the legislation of the country where protection is claimed.)*

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารมวลชน ตามข้อ 10 ทวิ (1) จะต้องมีลักษณะครบถ้วน 4 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง ต้องเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมในการสื่อสารมวลชนโดยวิธีการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านทางสาย

ประการที่สอง บทความดังกล่าวต้องเป็นบทความที่มีหัวข้อเกี่ยวกับเศรษฐกิจ การเมือง หรือศาสนาในปัจจุบันที่ได้มีการเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรือการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านทางสาย

ประการที่สาม ต้องไม่มีการห้ามการพิมพ์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชน โดยผ่านทางสายในงานดังกล่าวอย่างชัดเจน

ประการที่สี่ ต้องมีการอ้างถึงแหล่งที่มาของบทความดังกล่าวอย่างชัดเจน

หลักการตามบทบัญญัตินี้ใช้เฉพาะเพื่อคุ้มครองคุณค่าในสื่อ ดังนั้นแหล่งที่มาของสื่อดังกล่าวต้องมีความชัดเจนที่จะคุ้มครองรองกรรมสิทธิ์และผู้สร้างสรรค์มีสิทธิ์ที่แสดงกรรมสิทธิ์ต่อการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละครั้ง<sup>12</sup>

(ง) การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน (Reporting Current Event)

การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบันนี้อนุสัญญาเบอร์นได้บัญญัติในข้อ 10 ทวิ ว่าด้วยการใช้งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมได้โดยอิสระในกรณีอื่น (Further Possible Free Uses of Works) ใน (2) ซึ่งมีองค์ประกอบว่ากฎหมายภายในของประเทศสหภาพเบอร์นอาจกำหนดเงื่อนไขสำหรับวัตถุประสงค์ของการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน โดยวิธีการถ่ายภาพ ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการสื่อสารต่อสาธารณชนโดยผ่านทางสายนั้น งานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมที่เห็นหรือได้ยินเหตุการณ์

<sup>12</sup>Gillian Davies, *Modern Legal Studies Copyright and the Public Interest*,

ปัจจุบันดังกล่าว สามารถถูกทำซ้ำและทำให้ปรากฏต่อสาธารณชน ทั้งนี้ ต้องเป็นการทำซ้ำและทำให้ปรากฏต่อสาธารณชนอย่างเป็นธรรม เพื่อวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ข้อมูล ดังกล่าวเท่านั้น

*(Article 10 bis (2) It shall also be a matter for legislation in the countries of the Union to determine the conditions under which, for the purpose of reporting current events by means of photography, cinematography, broadcasting or communication to the public by wire, literary or artistic works seen or heard in the course of the event may, to the extent justified by the informatory purpose, be reproduced and made available to the public.)*

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การใช้งานอย่างเป็นธรรม ตาม ข้อ 10 ทวิ (2) นี้ มีความสัมพันธ์ต่อสถานการณ์กับการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ซึ่งการรายงานเหตุการณ์ดังกล่าวได้อาจได้มีการทำรายงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมที่อยู่ในสถานที่ดังกล่าวซึ่งบางครั้งย่อมไม่อาจขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมได้ทันต่อเหตุการณ์ จึงได้อนุญาตให้มีการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น การนำเสนอภาพถ่ายของนายเจ ที่ถ่ายภาพเหตุการณ์เครื่องบินชนตึก World Trade เพื่อประกอบการรายงานข่าวการก่อวินาศกรรมดังกล่าว เพื่อให้สาธารณชนรับรู้ และขณะการถ่ายทอดรายงานข่าวดังกล่าวได้ตีพิมพ์ของนายบี ซึ่งตีพิมพ์บริเวณตึกสถานที่ถ่ายทอดข่าวดังกล่าว เป็นต้น อันมีลักษณะความแตกต่างจากการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการสื่อสารมวลชนใน (ค) ตรงที่การใช้งานอย่างเป็นธรรมตรงนี้จะสัมพันธ์โดยตรงต่อการรายงานข่าวปัจจุบัน ที่เป็นเหตุการณ์ที่เพิ่งเกิดขึ้นและเป็นเหตุการณ์ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนที่จะต้องรับรู้ข้อมูลดังกล่าว

## 2.4.2 ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า (TRIPs)

### 2.4.2.1 ความเป็นมา

เศรษฐกิจระหว่างประเทศมีความสำคัญมากขึ้น ประเทศต่างๆ ทำการแข่งขันทางการค้าอย่างมากเพื่อจะได้เปรียบดุลการค้า ดังนั้นจึงทำทุกวิถีทางเพื่อให้ตนกลายเป็นผู้นำทางเศรษฐกิจของโลก โดยการกีดกันทางการค้านานาประการ ทั้งอุปสรรคที่เป็นภาษีและมิใช่ภาษี (Non-Tariff Barriers : NTB)<sup>13</sup> ยกตัวอย่างเช่น การควบคุมโดยการจำกัดปริมาณโดยไม่ปล่อยให้

<sup>13</sup> ทัชชฌัย ฤกษ์สุด, แอกตต์และองค์การการค้าโลก, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 19.

เป็นไปตามกลไกของตลาด การตั้งกำแพงภาษีเพื่อให้สินค้าภายในประเทศมีราคาถูกกว่าสินค้าที่นำเข้าจากต่างประเทศ มาตรการสุขอนามัย มาตรการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม<sup>14</sup> เป็นต้น ผลกระทบที่ตามมาคือเกิดภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ จนเป็นเหตุหนึ่งของสงครามโลกครั้งที่ 2 เมื่อสงครามผ่านพ้นไปแล้วแต่ละประเทศต่างมองเห็นร่วมกันว่าเพื่อสันติภาพระหว่างประเทศและการกินดีอยู่ดีของพลเมืองโลก จึงควรจะมีการวางกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไป เพื่อให้การค้าเปิดเสรีให้กว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้ และเป็นแนวความคิดอันเป็นที่มาของข้อตกลงทั่วไปว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรและการค้า หรือ GATT (General Agreement on Tariffs and Trade)

GATT มิได้มีฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศ แต่เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีทางการค้า ซึ่งมีสมาชิกจนถึงปีค.ศ. 1994 รวม 123 ประเทศ (ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีตั้งแต่วันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 1982) จุดประสงค์หลักของ GATT นั้นมุ่งที่จะสร้างโอกาสให้การค้าของโลกขยายตัวให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้และให้การค้าของโลกดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและมั่นคง ทั้งนี้เพื่อจะได้เป็นส่วนช่วยให้การเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนา และความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนต่าง ๆ ของโลก<sup>15</sup>

ในการประชุมรอบสุดท้ายของ GATT ที่เรียกว่า Uruguay Round ที่ได้สิ้นสุดลงในการประชุมที่ Marakesh ประเทศ Morocco เมื่อวันที่ 15 เมษายน ค.ศ. 1994 ได้มีข้อตกลงให้มีการจัดตั้งองค์การระหว่างประเทศใหม่ที่เรียกว่าองค์การการค้าโลก (World Trade Organization หรือ WTO) ให้เป็นองค์กรที่เป็นสถาบันหลักทางการค้าระหว่างประเทศซึ่งรวมข้อตกลงต่างๆ ของ GATT ทั้งหมด รวมทั้งข้อตกลงใหม่ซึ่งเพิ่มขึ้นประกอบเป็นความตกลง WTO<sup>16</sup>

การเจรจารอบอุรุกวัย นับเป็นการเจรจาการค้าพหุภาคีที่มีความก้าวหน้ามากที่สุด ประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในการเจรจาการค้าพหุภาคีของ GATT เหตุสำคัญที่ประเด็นดังกล่าวถูกนำเข้ามาในการเจรจา เพราะเหตุว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นปัจจัยสำคัญในทางเศรษฐกิจของประเทศพัฒนาแล้ว และมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของผู้คนในประเทศอุตสาหกรรม ทรัพย์สินทางปัญญามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศเหล่านั้นเนื่องจากเป็น

<sup>14</sup> อรุณ ภาณุพงศ์, “จาก GATT สู่ WTO,” วารสารนิติศาสตร์ 25 (กันยายน 2538): 434-435.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 436.

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 430.

องค์ประกอบสำคัญที่ก่อให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบโดยเปรียบเทียบ (Comparative advantage) ในการแข่งขันในตลาดการค้าโลก<sup>17</sup>

ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือข้อตกลงทริปส์ (TRIP Agreement) เป็นข้อตกลงที่ได้กำหนดมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทุกลักษณะ โดยครอบคลุม สิทธิบัตร ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง เครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แบบวงจรรวม และการควบคุมการปฏิบัติที่ต่อต้านการแข่งขันทางการค้า ข้อตกลงทริปส์เป็นข้อตกลงที่วาง องค์ประกอบอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ (Minimum Standards) ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยรัฐภาคีใดจะให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่ต่ำกว่าบทบัญญัติในข้อตกลงทริปส์ ไม่ได้ แต่อาจคุ้มครองในระดับที่สูงกว่านั้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักการและ บทบัญญัติของข้อตกลงทริปส์ นอกจากนี้ข้อตกลงทริปส์ยังได้กำหนดถึงขอบเขตของทรัพย์สิน ทางปัญญาแต่ละประเภท การบังคับใช้กฎหมาย และการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคีอีกด้วย<sup>18</sup>

ข้อตกลงทริปส์ (TRIP Agreement) นั้นมีความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเบอร์น ซึ่ง เป็นอนุสัญญาที่ให้ความคุ้มครองงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม กล่าวคือ ในข้อ 9 ของ ข้อตกลงทริปส์ได้กำหนดให้ประเทศที่มีพันธกรณีตามข้อตกลงทริปส์จะต้องนำบทบัญญัติของ อนุสัญญาเบอร์นในข้อ 1 ถึงข้อ 21 มาปฏิบัติด้วย จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นสิ่งที่เห็นถึงความ เชื่อมโยงของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ให้มีมาตรฐานแบบเดียวกันในระดับพันธกรณีระหว่าง ประเทศ

*(Article 9 Relation to the Berne Convention*

*1. Members shall comply with Articles 1 Through 21 of the Berne Convention (1971) and Appendix there to. ...)*

การเชื่อมโยงประเด็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเข้ากับการค้าระหว่าง ประเทศภายใต้ข้อตกลงทริปส์นั้น ถือเป็นความสำเร็จของประเทศที่พัฒนาแล้ว เนื่องจากมีผลทำให้ รัฐภาคีขององค์การค้าโลกต้องทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใน ประเทศตนให้มีความเข้มงวดมากขึ้น

<sup>17</sup>จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ เครื่องหมายการค้า, หน้า 23.

<sup>18</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-36.

#### 2.4.2.2 หลักการพื้นฐานของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทางทรัพย์สินทางปัญญา เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)<sup>19</sup>

ข้อตกลงทริปส์ กำหนดพื้นฐานที่ใช้ในการคุ้มครองสองประการคือ

(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

(ข) หลักปฏิบัติอย่างชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment)

(ก) หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (Principle of National Treatment)

หลักนี้เป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญหลักหนึ่งเพื่อป้องกันการเลือกปฏิบัติที่จะไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิแก่บุคคลอิกรัฐหนึ่ง โดยอาศัยเหตุของความแตกต่างด้านสัญชาติของบุคคลนั้น โดยหลักการนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในข้อตกลงทริปส์เช่นเดียวกับอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ.1971) ดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่แล้ว ดังนี้ ประเทศสมาชิกตามข้อตกลงทริปส์จะต้องให้ความคุ้มครองต่องานสร้างสรรค์แก่คนต่างชาติเช่นเดียวกัน การให้ความคุ้มครองแก่คนชาติของตนในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งรวมถึงลิขสิทธิ์ด้วย

(ข) หลักปฏิบัติอย่างชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (Principle of Most Favored Nation Treatment)

หลักปฏิบัติอย่างชาติได้รับความอนุเคราะห์อย่างยิ่ง (ต่อไปขอเรียก MFN) ถือว่าเป็นหลักที่ได้ระบุในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นครั้งแรก โดยข้อตกลงทริปส์กำหนดให้ประเทศสมาชิก WTO ผูกพันตามหลัก MFN โดยกำหนดหลักว่า การที่ประเทศสมาชิกหนึ่งจะให้สิทธิในทางคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาและคนชาติของประเทศใดแล้ว (แม้จะไม่ใช่ประเทศสมาชิก WTO ก็ตาม) ก็ต้องให้สิทธิเช่นเดียวกันนั้นกับคนชาติประเทศภาคอื่นด้วยโดยทันทีและไม่เงื่อนไข

#### 2.4.2.3 พันธกรณีของประเทศไทยตามข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เกี่ยวกับการการค้า (TRIPs)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การการค้าโลก และผูกพันตามข้อตกลงทริปส์ ย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักการพื้นฐานต่างๆ ของข้อตกลงทริปส์ ดังนี้ประเทศไทยต้องปรับเปลี่ยนกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการต่างๆ ภายใต้ข้อตกลงทริปส์ ซึ่งประเทศไทยได้มีการ

<sup>19</sup>สรุปและเรียบเรียงจาก ธัชชัย สุขผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 57-58.

ปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับข้อตกลงทริปส์คือพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

#### 2.4.2.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรม

อนุสัญญาเบอร์น์ และข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) นั้นความสัมพันธ์ต่อกัน กล่าวคือ ข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก (WTO) จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติข้อ 1 ถึงข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์น์ด้วย ดังนั้นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามอนุสัญญาเบอร์น์ในข้อ 9 ข้อ 10 และข้อ 10 ทวิ ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก จะต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะประเทศดังกล่าวจะเป็นประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์น์หรือไม่

การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) ได้บัญญัติไว้ในข้อ 13 ว่า “ด้วยข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า ประเทศสมาชิกสามารถวางขอบเขตข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลาย ในกรณีที่แน่นอนแต่ละกรณี ๆ ไปเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร”

*(Article 13 Member shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder)*

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ ดังกล่าวข้อ 13 ตามข้อตกลงทริปส์ (TRIPs) มีสอดคล้องกับหลักการบันได 3 ขั้น (Three step test) ข้อ 9 (2) ตามอนุสัญญาเบอร์น์เช่นกัน กล่าวคือ ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลกจะบัญญัติกฎหมายใดเพื่อเป็นข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ ประเทศสมาชิกขององค์การการค้าโลก จะต้องดำเนินการหรือการบันได 3 ขั้น (Three step test) ตามข้อตกลงทริปส์ ดังต่อไปนี้

บันไดขั้นที่ 1 ประเทศสมาชิกจะบัญญัติกฎหมายอันเป็นข้อจำกัดสิทธิ หรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ โดยต้องบัญญัติไว้เป็นกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ



บันไดขั้นที่ 2 การใช้งานตามข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์

บันไดขั้นที่ 3 การใช้งานตามข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว จะต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติซึ่งแตกออกเป็นหลักการบันได 3 ขั้น หรือ Three step test ตามข้อตกลงทริปส์นั้นมีข้อสังเกตหลายประการเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาเบอร์นด์ังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ประเภทของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะถูกจำกัด หรือ ถูกยกเว้นในกฎหมายของแต่ละประเทศสมาชิก

เมื่อพิจารณาตามบันไดขั้นที่ 1 ของข้อตกลงทริปส์ จะให้สิทธิในการกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ไว้ครอบคลุมมากกว่าข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์นด์ กล่าวคือ บันไดขั้นที่ 1 ในข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์นด์ได้ให้อำนาจแก่ประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์นด์ที่จะกำหนดบทบัญญัติที่เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เกี่ยวกับการทำซ้ำเท่านั้น ในขณะที่บันไดขั้นที่ 1 ของ ข้อตกลงทริปส์นั้นได้ขยายขอบข่ายการบัญญัติกฎหมายของประเทศสมาชิกออกไปในเรื่องการกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ครอบคลุมถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกประเภทอันได้แก่สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง สิทธิในการเผยแพร่สาธารณะ สิทธิในการเช่าต้นฉบับ หรือสำเนา โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่เกิดขึ้นใหม่ตามข้อตกลงทริปส์) สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่นและสิทธิในการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งหมายความว่าประเทศสมาชิกตามข้อตกลงทริปส์ มีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองซึ่งอาจจะแตกต่างกันไปตามประโยชน์สาธารณะของแต่ละประเทศสมาชิก

ประการที่สอง ประเภทของงานที่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะถูกจำกัดหรือถูกยกเว้นในกฎหมายของแต่ละประเทศสมาชิก

เมื่อพิจารณาตามข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์แล้ว จะเห็นว่า การจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวนั้นสามารถกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่งาน

ลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะแต่งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมเช่นเดียวกับอนุสัญญาเบอร์น(เนื่องจากขณะนั้นอนุสัญญาเบอร์นเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศเพื่อสร้างกฎเกณฑ์ในการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่เป็นการสร้างสรรค์งานในด้านความสวยงาม และสุนทรียภาพเป็นสำคัญ)<sup>20</sup>

ประการที่สาม หลักการพื้นฐานที่ยังรักษาเจตนารมณ์ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์

เมื่อพิจารณาตามบันไดขั้นที่ 2 และขั้นที่ 3 ของข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์นั้น สอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญาเบอร์นในข้อ 9 (2) กล่าวคือ การจำกัดหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการที่จะให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์สาธารณะบางประการตามที่กฎหมายกำหนดนั้น จะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่ว่าผู้ใช้งานจะต้องใช้งานลิขสิทธิ์นั้นอย่างเป็นธรรม (ไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร) เพื่อรักษาวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์มีขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนผู้สร้างสรรค์ โดยการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้สร้างสรรค์ในการที่จะผลิตงานที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนด้วยวิธีการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการแก่ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ และต้องการที่จะเปิดช่องให้แต่ละประเทศมีกลไก หรือเครื่องมือที่จะสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์และสิทธิของผู้ใช้งานให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะบางประการของแต่ละประเทศที่จะมุ่งกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ ทั้งนี้ สามารถกระทำได้ภายใต้กรอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรม

## 2.5 แนวความคิดเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามกฎหมายไทย

การใช้งานอย่างเป็นธรรม หรือที่กฎหมายเรียกว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์” แม้จะถือเป็นเพียงข้อยกเว้นอ้างของผู้ใช้งานในการเข้าไปใช้งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์มีขอบสันนิษฐานว่าการใดที่เข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายบัญญัติดังกล่าวการนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งถ้าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทสันนิษฐานโดยกฎหมายหน้าที่นำสืบก็จะตกแก่ผู้กล่าวอ้าง(โจทก์ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์)ว่าสิทธิตามกฎหมายของตนถูกระทบกระเทือน(ตามกฎหมายวิธีพิจารณา

<sup>20</sup>จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, หน้า69.

ความแพ่งมาตรา 84) ในชั้นศาลก็ตาม แต่การใช้งานอย่างเป็นทางการละเมิดลิขสิทธิ์ ถือเป็นกลไกอย่างหนึ่งของลิขสิทธิ์เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าลิขสิทธิ์และการถึงงานของผู้ใช้งานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักเมื่อกล่าวอ้างสิทธิในชั้นศาล

การใช้ข้อห้ามที่เกี่ยวกับการศึกษา ถือเป็นนโยบายที่สำคัญที่สะท้อนอยู่ในการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ของไทยคงจะเห็นได้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474<sup>21</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521<sup>22</sup> และพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537<sup>23</sup> ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นทางการของกฎหมายแต่ละฉบับก็ล้วนมีความแตกต่างกันในหลายประการดังนี้

### ประการที่หนึ่ง องค์ประกอบทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นทางการ

(ก) พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้มีการบัญญัติการกระทำอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาไว้ในมาตรา 20 (1) และ(3) ซึ่งใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายคุ้มครองในขณะนั้น ได้แก่ งานวรรณกรรมและงานศิลปกรรม แต่มิได้มีการบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

(ข) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้มีการบัญญัติการกระทำอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันมีวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการศึกษาไว้ในมาตรา 30 (1) (6) (7) (8) มาตรา 31 มาตรา 33 ซึ่งใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

แม้มิได้มีการบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการที่ใช้กับงานทุกประเภท แต่ก็ได้มีการกำหนดองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการ

<sup>21</sup>ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 48 หน้า 127 วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2474 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2474

<sup>22</sup>ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 94 หน้า 143 วันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2521 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2521

<sup>23</sup>ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 ตอนที่ 59 ก หน้า 1 วันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2537 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มีนาคม พ.ศ. 2537

กระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการในบางมาตรา ได้แก่ มาตรา 30 (7) บัญญัติว่า “...ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย” มาตรา 31 บัญญัติว่า “...อ้างอิงงานบางตอนตามสมควร...” มาตรา 33 บัญญัติว่า “มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร...จำนวนที่ทำซ้ำ (1) และ (2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็นโดยคำนึงถึงความเหมาะสมด้วย”

(ค) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติการกระทำอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาในมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 ซึ่งใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏกรรม งานศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และได้บัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การกระทำแก่งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สอดคล้องกับข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น์ และข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์ ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไปแล้ว

## ประการที่สอง ลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการ

(ก) พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

(ก/1) การใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษา

กรณีที่หนึ่ง การใช้งานอย่างเป็นทางการของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการศึกษา

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติว่า การกระทำตามมาตรา มาตรา 20 ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (1) ดังนี้ “การใช้โดยธรรมซึ่งสิ่งมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์แห่งการเล่าเรียนส่วนตัว การค้นหาความรู้...”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามาตรานี้ไม่ได้ใช้ถ้อยคำว่า “การกระทำ” แต่ใช้คำว่า “การใช้งาน โดยธรรม” ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้น่าจะหมายความว่า การกระทำใดที่กระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์อันเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดการนั้นย่อมเป็นการใช้งานโดยธรรมอันถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้ ถ้ามีการกล่าวอ้างสิทธิ์ตามมาตรานี้น่าจะเป็นข้อสันนิษฐาน โดยกฎหมายที่ผู้มีสิทธิกล่าวอ้างเพียงแต่พิสูจน์ว่าการกระทำของตนเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติก็เพียงพอแล้ว

วัตถุประสงค์ของมาตรานี้ คือ 1) เพื่อการการเล่าเรียนส่วนตัว เช่น นักเรียน นำงานวรรณกรรมอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ในการทำรายงาน ซึ่งกรณีตาม 1) สิทธิในการกล่าวอ้างน่าจะหมายความว่าถึงบุคคลทั่วไปซึ่งทำการเล่าเรียนนั่นเอง และ 2) เพื่อการค้นคว้าหาความรู้ เช่น การคัดลอกงานวรรณกรรมเรื่องอิเหนา เพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าหาความรู้เกี่ยวกับโครงกลอน ซึ่งกรณีตาม 2) สิทธิในการกล่าวอ้างก็น่าจะหมายความว่าถึงบุคคลทั่วไปซึ่งทำการค้นคว้าหาความรู้

กรณีที่สอง การใช้งานอย่างเป็นทางการของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการศึกษา

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้บัญญัติว่าการกระทำตามมาตรา 20 ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กรณีนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 (3) ดังนี้ “การนำมาโฆษณาชวนเชื่อเพื่อประโยชน์การศึกษา” ซึ่งการโฆษณาได้แก่การทำสำเนาจำลองออกจำหน่าย การทำสำเนาจำลอง ในที่นี้น่าจะหมายถึงสิ่งที่ใช้แทนของเดิม และจะต้องมีรูปร่างปรากฏได้อยู่ เช่น พิมพ์หนังสือหลายฉบับ อัดรูปถ่าย อัดแผ่นเสียง อัดเทป ฯลฯ<sup>24</sup>

วัตถุประสงค์ตามอนุมาตรานี้ต้องการ โฆษณาตามอนุมาตรานี้เพื่อการศึกษา บุคคลที่มีสิทธิกล่าวอ้างตามมาตรา น่าจะหมายความว่าถึงบุคคลทั่วไปที่กระทำการ โฆษณาเพื่อวัตถุประสงค์ตามอนุมาตรานี้

(ข) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติข้อยกเว้นมิให้ถือว่าการทำซ้ำหรือลอกเลียนงานของผู้อื่นในบางกรณีเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้กว้างขวางกว่าที่เคยเป็นมาในพระราชบัญญัติคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474<sup>25</sup> ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันการใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษาสามารถแยกได้ดังต่อไปนี้

<sup>24</sup>มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2517), หน้า 7.

<sup>25</sup>จรัญ ภัคศิรนากุล, “ข้อสังเกตบางประการที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521.” วารสารกฎหมาย 8, (ตุลาคม 2526): 43.

## (จ/1) การใช้งานอย่างเป็นทางการทั่วไปที่เกี่ยวกับการศึกษา

กรณีที่หนึ่ง การใช้งานอย่างเป็นทางการของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการวิจัยหรือการศึกษา

มาตรา 30 (1) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “(1) วิจัยหรือศึกษา” ถ้อยคำที่ใช้ในแต่ละอนุมาตรานี้มีถ้อยคำกว้างๆ ไม่มีคำนิยามคำว่า การวิจัย หรือการศึกษา โดยไม่ได้มีแนวปฏิบัติแต่อย่างใดเกี่ยวกับขอบเขตการศึกษาหรือการวิจัย

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างตามข้อยกเว้นนี้ได้แก่ บุคคลทั่วไป เช่น อาจารย์ ครู นักเรียน นักศึกษา ซึ่งบุคคลที่กระทำการต่องานอันมีลิขสิทธิ์นี้ได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดนี้ ไม่ได้บัญญัติว่าผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างจะเป็นเฉพาะบุคคลที่กระทำการตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดนั่นเองหรือบุคคลมีสิทธิที่จะสามารถกล่าวอ้างสิทธิ์ตามมาตรา นี้โดยอาศัยหลักกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทน ซึ่งในประเด็นนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาของศาลในขณะทีพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

กรณีที่สอง การใช้งานอย่างเป็นทางการของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการถามและการตอบ

มาตรา 30 (8) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 บัญญัติว่า “นางานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ” ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการนี้ต้องเป็นการกระทำอันมีวัตถุประสงค์ในการถามหรือการตอบ โดยที่ด้วยความจำเป็นของผู้ออกข้อสอบและผู้สอบจะต้องใช้งานประเภทใดประเภทหนึ่งในการสอบนั้น กฎหมายจึงกำหนดไว้ไม่ให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>26</sup>

การกระทำตามอนุมาตรานี้สามารถกระทำต่องานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายคุ้มครองและการกระทำต่าง ๆ อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น การทำซ้ำ การดัดแปลง ฯลฯ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอบเท่านั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดให้ใครบ้างเป็นผู้ที่สามารถกระทำได้ โดยไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่พึงพิจารณาได้จากอนุมาตรานี้เองว่า จะต้องเป็นผู้ถามผู้ตอบเองเท่านั้น<sup>27</sup>

<sup>26</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2528), หน้า 293.

<sup>27</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 293.

กรณีที่สาม การใช้งานอย่างเป็นทางการของผู้สอน/สถาบันศึกษาอันเกี่ยวกับการศึกษา แยกพิจารณาออกเป็น 2 ประการคือ

*ประการที่หนึ่ง การใช้งานอย่างเป็นทางการของผู้สอนอันเกี่ยวกับการศึกษา*

มาตรา 30 (6) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติว่า “ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตน” กฎหมายได้กำหนดว่าลักษณะของการกระทำที่ผู้สอนกระทำการงานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน ดังนี้ ผู้สอนจึงไม่มีสิทธิที่จะกระทำการต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างอื่นได้

บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (6) นี้ น่าจะหมายความถึงเฉพาะผู้สอนเท่านั้น บุคคลอื่นไม่น่าที่จะมีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้สอน” ว่าหมายถึงบุคคลใด ดังนี้ ผู้สอนอาจหมายถึง บุคคลผู้ทำหน้าที่ในการสอน เช่น วิทยากรรับเชิญ ครู อาจารย์ เป็นต้น ในสถานที่ต่าง ๆ เช่น โรงเรียน มหาวิทยาลัย เป็นต้น

ตามมาตรา 30 (6) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการกระทำตามอนุมาตรานี้ คือประโยชน์ของการสอนเท่านั้น *ยกตัวอย่างเช่น* ทำซ้ำวรรณกรรมบางตอนเพื่อประโยชน์ในการยกตัวอย่างในการสอนวิชาวิทยาศาสตร์ เป็นต้น ดังนี้ หากผู้สอนใช้งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ประการอื่นก็ต้องกล่าวอ้างสิทธิตามอนุมาตราอื่น

มาตรา 30 (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 “คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน ตามความเหมาะสมและตามที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย” กฎหมายได้กำหนดว่าลักษณะของการกระทำของผู้สอนต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป ดังนี้ ผู้สอนจึงไม่มีสิทธิที่จะกระทำการต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างอื่นได้

ตามมาตรา 30 (7) ได้กำหนดวัตถุประสงค์ในการกระทำตามอนุมาตรานี้ไว้ว่า ต้องเป็นการกระทำเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา *ยกตัวอย่างเช่น* การอัดเทปบทสนทนาภาษาอังกฤษเพื่อแจกจ่ายแก่นักเรียนในห้องเรียน เพื่อใช้

ประกอบในการสอนวิชาภาษาอังกฤษ เป็นต้น ดังนี้ ถ้าเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ประการอื่น ย่อมมีสิทธิอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แต่ถ้าเข้าวัตถุประสงค์อื่นที่โดยอ้างกฎหมายให้ความคุ้มครองในอนุมาตราอื่น เช่น ถ้าการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา หรือวิจัย เช่นนี้ ผู้สอนก็ย่อมมีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการเป็นธรรมดาตามอนุมาตราอื่นได้

บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (7) นี้ น่าจะหมายความถึงเฉพาะผู้สอนเท่านั้นเช่นเดียวกับมาตรา 30 (6) บุคคลอื่นไม่น่าที่จะมีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “ผู้สอน” ว่าหมายถึงบุคคลใด ดังนี้ ผู้สอนอาจจะหมายถึง บุคคลผู้ทำหน้าที่ในการสอนเช่น วิทยากรรับเชิญ ครู อาจารย์ เป็นต้น ในสถานที่ต่าง ๆ เช่น โรงเรียน มหาวิทยาลัย

ตามมาตรา 30 (7) นี้มีการกำหนดองค์ประกอบแก่ศาลในการวินิจฉัย ประกอบการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดตามอนุมาตรานี้ได้แก่ 1) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ตามมาตรานี้ต้องการทำต่องานบางส่วนและตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็น กล่าวคือการคัดสำเนา ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำสรุปโดยผู้สอน ต้องการกระทำตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อการแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา *ยกตัวอย่างเช่น* อาจารย์ทำซ้ำเนื้อร้องเพลง ความจริงในใจ เพื่อแจกจ่ายให้นักเรียนเป็นรายคนในห้องเรียน เพื่อเป็นตัวอย่างของเพลงสมัยใหม่ในวิชาดนตรีสากล 2) การกระทำดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร *ยกตัวอย่างเช่น* ผู้สอนจำหน่ายซีดีที่ทำกรสรุปมาจากหนังสือประวัติศาสตร์ขายแก่นักเรียนเป็นตำราประกอบการเรียนวิชาประวัติศาสตร์แก่นักเรียนคนละหนึ่งชุด ในราคาต้นทุนการผลิต เป็นต้น และ 3) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชน ถือเป็นองค์ประกอบกว้างๆ ให้แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจประกอบการวินิจฉัยตามอนุมาตรานี้ที่ชี้แจงนำหน้าระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ (ความจำเป็นทางการศึกษา) นำสังเกตองค์ประกอบนี้ใช้เพียงอนุมาตรานี้เท่านั้นทำให้เกิดอุปสรรคที่จะนำองค์ประกอบเช่นนี้ไปใช้ประกอบการพิจารณาการกระทำในอนุมาตราอื่นๆ ด้วย<sup>28</sup>

<sup>28</sup> คัดแปลงจากรัชชัย สุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 98.



## ประการที่สอง การใช้งานอย่างเป็นทางการของสถาบันศึกษาอันเกี่ยวกับการศึกษา

มาตรา 30 (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 “คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือคัดลอก หรือทำบทสรุปโดยสถาบันศึกษา ตามความเหมาะสมและตามที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย” กฎหมายได้กำหนดว่าลักษณะของการกระทำที่ของสถาบันศึกษา ต่องานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลง บางส่วนของงาน หรือคัดลอก หรือทำบทสรุป ดังนี้ สถาบันศึกษาจึงไม่มีสิทธิที่จะกระทำการต่อ งานลิขสิทธิ์อันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างอื่นได้เช่นเดียวกับกรณีของผู้สอน

บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 (7) นี้ น่าจะหมายความถึงเฉพาะสถาบันศึกษาเท่านั้นเช่นเดียวกับมาตรา 30 (6) บุคคลอื่นไม่น่าที่จะมีสิทธิ ในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้ ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้คำนิยามคำว่า “สถาบันศึกษา” ว่า สถานที่ต่าง ๆ ที่ใช้ในการสอน เช่น โรงเรียน มหาวิทยาลัย

ตามมาตรา 30 (7) นี้มีการกำหนดองค์ประกอบแก่ศาลในการวินิจฉัย ประกอบการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดตามอนุมาตรานี้ได้แก่ 1) การกระทำเพื่อ วัตถุประสงค์ตามมาตรานี้ต้องการทำต่องานบางส่วนและตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่ จำเป็น กล่าวคือการคัดสำเนา ทำสำเนา ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือคัดลอกหรือทำสรุปโดย ผู้สอน ซึ่งผู้สอนต้องกระทำตามความเหมาะสมและตามจำนวนที่จำเป็นเพื่อการแจกจ่ายหรือ จำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา 2) การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะต้อง ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการ ให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความจำเป็นทางการศึกษาของประชาชน ถือเป็นเกณฑ์กว้าง ๆ ให้แก่ศาลในการใช้ดุลพินิจประกอบการวินิจฉัยตามอนุมาตรานี้ที่ชี้หน้าหน้าระหว่างประโยชน์ของ เจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะ(ความจำเป็นทางการศึกษา) ซึ่งข้อสังเกตย่อมเป็น เช่นเดียวกับกรณีของผู้สอน

## (จ/2) การใช้งานอย่างเป็นทางการอ้างอิง

มาตรา 31 “การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควร จากงานอันมีลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์” เมื่อพิจารณาตามมาตราจะต้องเป็นการกระทำ

การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานลิขสิทธิ์ไม่ทำให้เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นอยู่กับ 1) การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงต้องกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เพียงบางตอน (การอ้างอิงน่าจะหมายความถึง การถือเป็นหลัก การนำมากล่าวเป็นหลัก หรือการกล่าวถึงเพื่อเป็นหลัก เช่น การตัดข้อความบางตอนจากตำราทางวิชาการเกี่ยวกับแนวความคิด หรือหลักการดูแลสุขภาพ เพื่อนำมาอ้างอิงในบทความเรื่องการกินอย่างไรจึงจะถูกวิธี เป็นผลทำให้บทความดังกล่าวมีเนื้อหาสาระที่สมบูรณ์)<sup>29</sup> และรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการอ้างอิงหรือรับรู้ในเนื้อเรื่องเลยหรือเชิงอรรถ และการรับรู้นี้จะต้องเป็นการแสดงออกมาให้ทราบว่าใครเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>30</sup>

## (จ/3) การใช้งานอย่างเป็นทางการกระทำของบรรณรักษ์ห้องสมุด

มาตรา 33 “การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ของห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้นมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัย

หรือการศึกษา

จำนวนที่ทำซ้ำ (1) และ (2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็น โดยคำนึงความเหมาะสมด้วย”

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างสิทธิ์ได้แก่ บรรณรักษ์ห้องสมุด ซึ่งกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เฉพาะการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เท่านั้น

กฎหมายได้กำหนดวัตถุประสงค์ของบรรณรักษ์ตามมาตรานี้ได้แก่ 1) เพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น (อาจจะเป็นการทำซ้ำเพียงบางตอนหรือทั้งหมดของงาน

<sup>29</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 295.

<sup>30</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 295.

ลิขสิทธิ์ก็ได้) หรือ 2) การทำซ้ำเพียงบางตอนตามควรแก่บุคคลอื่น ซึ่งน่าจะหมายความถึงบุคคลผู้มารับบริการในห้องสมุด เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา โดยมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไร

กฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยประกอบการกระทำตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดตามมาตรา 32 (1) คือการกระทำซ้ำของบรรณรักษ์ต้องมีใช้การกระทำเพื่อแสวงหากำไร และคำนึงถึงความเหมาะสม การปรับใช้กฎหมายนี้ในทางปฏิบัติคงต้องมีการใช้ดุลพินิจเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมาก<sup>31</sup>

(ค) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

(ค/1) การใช้งานอย่างเป็นธรรมทั่วไปอันเกี่ยวกับการศึกษา

กรณีที่หนึ่ง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการวิจัยหรือการศึกษาตามมาตรา 32 (1) ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 (1) คือได้เพิ่มเติมคำว่า “วิจัยหรือศึกษานั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร” ดังจะได้กล่าวรายละเอียดหัวข้อต่อไป

กรณีที่สอง การใช้งานอย่างเป็นธรรมของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการถาและ การตอบตามมาตรา 32 (8) ไม่มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 (8) ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

กรณีที่สาม การใช้งานอย่างเป็นธรรมของผู้สอน/สถาบันศึกษาอันเกี่ยวกับ

ตามมาตรา 32 (6) ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 (6) คือ ได้เพิ่มเติมคำว่า “อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร” ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

ตามมาตรา 32 (7) ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 30 (7) คือ ได้เพิ่มเติมคำว่า “ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร” และในส่วนขององค์ประกอบในการพิจารณาประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นได้นำบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลในการวินิจฉัยในมาตรา 32 วรรคหนึ่งมาใช้กับอนุมาตราอื่นแทน ดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

<sup>31</sup>ดัดแปลงจากรัชชัช สุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 98.

(ค/2) การใช้งานอย่างเป็นทางการอ้างอิง ตามมาตรา 33 ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 31 คือบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการในการวินิจฉัยในมาตรา 32 วรรคหนึ่งมาใช้กับมาตรานี้แทนดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

(ค/3) การใช้งานอย่างเป็นทางการกระทำของบรรณรักษ์ห้องสมุด ตามมาตรา 34 ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 33 คือบทบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปแก่ศาลประกอบการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการในการวินิจฉัยในมาตรา 32 วรรคหนึ่งมาใช้กับมาตรานี้แทนดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

แนวความคิดเรื่องการใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษา ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เรื่อยมาถึงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 การใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษาอาจจะเปรียบเทียบได้ตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 แนวความคิดการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายไทย

การใช้งานอย่าง เป็นธรรมที่ เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
1. องค์ประกอบ ทั่วไปในการ พิจารณาการว่าการ กระทำใดเป็นการ ใช้งานอย่างเป็น ธรรม	-	-	มาตรา 32 วรรคหนึ่ง การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาผลประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์	1. องค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ถือเป็นหลักการที่สอดคล้องกับข้อ 9 (2) ของอนุสัญญา เบอร์น และข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่าง เป็นธรรมที่ เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
2. การใช้งานอย่าง เป็นธรรมกรณี ทั่วไปที่ใช้กับงาน ลิขสิทธิ์ตามที่ กฎหมายแต่ละ ฉบับให้ความ คุ้มครองโดยทั่วไป	การกระทำต่องาน ลิขสิทธิ์โดยทั่วไป • บุคคลทั่วไป มาตรา 20 (1) การใช้ โดยธรรม ซึ่งสิ่งมี ลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ ในการศึกษาส่วนตัว การค้นคว้าความรู้ การ ใช้โดยธรรมดังกล่าวนี้ เป็นไปเพื่อการศึกษา ส่วนตัว การค้นคว้า	1. การใช้เป็นธรรมโดยทั่วไป • บุคคลทั่วไป มาตรา 30 (1) วิจัยหรือศึกษา • ผู้สอน มาตรา 30 (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ ในการสอนของตน	1. การใช้เป็นธรรมโดยทั่วไป • บุคคลทั่วไป มาตรา 32 (1) การวิจัยหรือศึกษา งานนั้นอันมิใช่การกระทำเพื่อหา กำไร • ผู้สอน มาตรา 32 (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำ ออกแสดงหรือทำให้ปรากฏโดย ผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอน ของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหา กำไร	2. การกระทำต่องานลิขสิทธิ์ โดยทั่วไปในเรื่องการศึกษาจะ เห็นว่าได้มีการจำกัดขอบเขต ของการใช้งานอย่างเป็นธรรม ในกรอบที่แคบลง เพื่อป้องกันการ กระทบกระเทือนต่อ ลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ 3. การกระทำต่องานลิขสิทธิ์ โดยทั่วไปที่เกี่ยวกับการศึกษา เป็นบทบัญญัติที่อนุญาตให้ ผู้ใช้งานเข้าใช้ประโยชน์ ครอบคลุมประเภทงานลิขสิทธิ์ ทุกประเภท ซึ่งกฎหมายแต่ละ

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่าง เป็นธรรมที่ เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
	หาความรู้หรือเพื่อติชม หรือวิจารณ์เพื่อ การศึกษาส่วนตัว	มาตรา 30 (7) คัดลอก ทำสำเนา ดัดแปลง บางส่วนองงาน หรือตัดทอน หรือทำ บทสรุปโดยผู้สอน ตามความเหมาะสมและ ตามที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา แต่ ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือ ดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการ ให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความ จำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย	มาตรา 32 (7) ทำซ้ำ ดัดแปลง บางส่วนองงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป โดยผู้สอน เพื่อ แจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนใน ชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษาทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร	ฉบับมุ่งประสงค์ในการ คุ้มครองประเภทงานดังกล่าว 4. การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ไม่มีกำหนดเงื่อนไข ทั่วไปในการพิจารณาว่าการใช้ การอ้างอิงลิขสิทธิ์ เพื่อการใช้ งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ต่าง จากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งให้นำมาตรา 32 วรรคหนึ่งมาใช้พิจารณาว่าการ อ้างอิงงานลิขสิทธิ์นี้เป็นการใช้ งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่



ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่าง เป็นธรรมที่ เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
		<ul style="list-style-type: none"> <li>● สถาบันศึกษา</li> </ul> <p>มาตรา 32 (7) กัดลอก ทำสำเนา คัดแปลง บางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำ บทสรุปโดยสถาบันศึกษา ตามความ เหมาะสมและตามที่จำเป็น เพื่อแจกจ่ายหรือ จำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบัน ศึกษา แต่ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการจัดทำขึ้นหรือ ดำเนินการเพื่อหากำไร และไม่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่สังคมในการ ให้ประโยชน์แก่เจ้าของลิขสิทธิ์กับความ จำเป็นทางการศึกษาของประชาชนด้วย</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● สถาบันศึกษา</li> </ul> <p>มาตรา 32 (7) ทำซ้ำ คัดแปลง บางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป โดยผู้สอน เพื่อ แจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนใน ชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษาทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร</p>	



ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่าง เป็นธรรมที่ เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
	(ข) มาตรา 20 (3) การ นำมาโฆษณารวมกัน เพื่อประโยชน์การศึกษา	<ul style="list-style-type: none"> <li>● การถามหรือการตอบ มาตรา 30 (8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่ง ในการสอบ</li> <li>2. การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ มาตรา 31 การกล่าว คัดลอก เลียน หรือ อ้างอิงบางตอนตามควรจากงานลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัติ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็น เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● การถามหรือการตอบ มาตรา 32 (8) นำงานนั้นมาใช้เป็น ส่วนหนึ่งในการถามและการตอบ</li> <li>2. การอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ มาตรา 33 การกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควร จากงานอันลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัตินี้ โดยการรับรู้ถึง ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้า ได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง</li> </ul>	5. การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ ห้องสมุดตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้กำหนด เงื่อนไขในการพิจารณาว่าเป็น การใช้งานอย่างเป็นธรรม หรือไม่ คือ ปริมาณ/จำนวน งานที่ถูกทำซ้ำ ในขณะที่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดให้นำ องค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคแรก มาใช้ในการ พิจารณาว่าการทำซ้ำโดยบรรณ รักษ์ เป็นการใช่

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่าง เป็นธรรมเนียมที่ เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
		<p>3. การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ห้องสมุด มาตรา 33 การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ มิ ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการ ทำซ้ำนั้น มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ในกรณีดังต่อไปนี้</p> <p>(1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ ห้องสมุดอื่น</p>	<p>3. การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ห้องสมุด มาตรา 34 การทำซ้ำ โดยบรรณรักษ์ ห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตาม พระราชบัญญัตินี้ มิได้ถือว่าเป็น การละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำ มิได้มีวัตถุประสงค์ และได้ปฏิบัติ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ดังต่อไปนี้</p> <p>(1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุด หรือให้แก่ห้องสมุดอื่น</p>	<p>งานอย่างเป็นธรรมเนียมหรือไม่ ซึ่ง องค์ประกอบทั่วไปดังกล่าวนี้ ขอบเขตกว้าง ๆ ไม่ได้ระบุ เฉพาะจำนวน/ปริมาณที่จะเป็น เป็นหลักในการพิจารณาว่าการ กระทำบรรณรักษ์ห้องสมุด เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมเนียม หรือไม่</p>

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การใช้งานอย่าง เป็นธรรมเนียมที่ เกี่ยวกับการศึกษา	พระราชบัญญัติ คุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2521	พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2537	หมายเหตุ
		(2) การทำงานซ้ำบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษา จำนวนงานที่ทำซ้ำตาม (1) และ (2) ต้องไม่เกินจำนวนที่จำเป็นโดยคำนึงถึงความเหมาะสม	(2) การทำซ้ำงานบางตอนสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษา	

### 2.5.1 การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายไทย

ที่กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) ที่มุ่งคุ้มครองงานวรรณกรรม และงานศิลปกรรม และพันธกรณีตามข้อตกลงทริปส์ซึ่งตามข้อตกลงทริปส์ได้ระบุถึงความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) และข้อตกลงทริปส์บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่าด้วยความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเบอร์นอันมีเนื้อหาว่า ประเทศสมาชิกที่ผูกพันตามข้อตกลงทริปส์จะต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึงข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971)

*(Article 9 1. Members shall comply with Article 1 through 21 of the Bern Convention (1971) and the Appendix thereto, However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of rights conferred under Article 6bis of that Convention or the rights derived there from)*

ดังนั้น เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่มีพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ จึงต้องบัญญัติกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ ซึ่งบทบัญญัติต่าง ๆ ย่อมรวมถึงการบัญญัติข้อจำกัด หรือ ข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ที่เรียกว่า “การใช้งานอย่างเป็นธรรม” (Fair use)

ประเทศไทยมีพันธกรณีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ตามอนุสัญญาเบอร์นพันธกรณีตามข้อตกลงทริปส์ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาเบอร์น และข้อตกลงทริปส์ ซึ่งบัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่าด้วยความสัมพันธ์กับอนุสัญญาเบอร์นว่า ประเทศสมาชิกที่ผูกพันตามข้อตกลงทริปส์จะต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง ข้อ 21 ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว การบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมของประเทศไทยจึงต้องสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) และข้อตกลงทริปส์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งตามกฎหมายฉบับนี้เรียกว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์” (Exception of Exclusive Right) ไว้ในมาตรา 32 ถึง มาตรา 43 อันถือเป็นเครื่องมือในการรักษาความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์สาธารณะในการเข้าถึงและการทำงาน ซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักการ Three step test ที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 ของอนุสัญญาเบอร์น และ ข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์ กล่าวคือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติหลักการกว้าง ๆ อันถือเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้ใช้งานเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมแก่การกระทำทั่วไป โดยลือคำที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาและข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งใช้กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท และได้กำหนดการ

กระทำอันเป็นกรณีเฉพาะที่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นธรรมต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ดังนี้จะเห็นได้ว่า หลักการใช้งานอย่างเป็นทางการตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้นมีความสอดคล้องกับ อนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอันเป็นผลให้ประเทศไทยมีพันธกรณี ที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาและข้อตกลงดังกล่าว ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นทางการ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ต่อไป

การใช้งานอย่างเป็นทางการทั้งที่เกี่ยวกับการศึกษา ได้แก่ มาตรา 32 (1) (6) (7) (8) มาตรา 33 และมาตรา 34 และการใช้งานอย่างเป็นทางการที่ไม่เกี่ยวกับการศึกษาในมาตรา 32 (2) (3) (4) (5) มาตรา 34 ถึง มาตรา 43 ซึ่งจะได้อธิบายในรายละเอียดต่อไป

## 2.5.2 องค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณาการกระทำอันเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการ

องค์ประกอบทั่วไปของการใช้งานอย่างเป็นทางการ หรือ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ใน มาตรา 32 วรรคหนึ่ง “การกระทำแก่งานอันมี ลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมี ลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของ เจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าว องค์ประกอบทั่วไปตามมาตรานี้เป็น องค์ประกอบ เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำใดๆ ตามมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการ หรือไม่ ซึ่งตามวรรคหนึ่งของมาตรา 32 นี้ ถือว่าสอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการในข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น (ค.ศ. 1971) และข้อ 13 ตามข้อตกลงทริปส์ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

บทบัญญัติอันเป็นองค์ประกอบทั่วไปตามมาตรานี้ถือเป็นองค์ประกอบที่ใช้ในการ พิจารณาว่าการกระทำตาม มาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 43 เป็น การใช้งานอย่างเป็นทางการหรือไม่จะเห็นว่าเป็นการบัญญัติองค์ประกอบทั่วไปในลักษณะกว้างๆ ใช้ กับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานนาฏกรรม งาน ศิลปกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานสิ่งบันทึกเสียง และงานแพร่เสียง แพร่ภาพ

ประเด็นที่น่าจะนำมาพิจารณา คือองค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งจะถือว่าเป็นองค์ประกอบที่ต้องพิจารณาควบคู่กับการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการหรือสามารถจะพิจารณาแยกออกมาโดยอิสระ ซึ่งไม่ประเด็นมีความเห็นแตกต่างออกเป็น 2 ความเห็น<sup>32</sup> ดังนี้

**ความเห็นที่หนึ่ง** องค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ไม่ใช่บทบัญญัติที่สามารถแยกออกมาโดยอิสระ เพราะมาตราดังกล่าวต้องพิจารณาควบคู่กับการกระทำที่เป็นกรณีแน่นอนเป็นการเฉพาะว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการตามมาตรา 32 วรรคสอง มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 43 และองค์ประกอบตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ถ้าตีความว่าสามารถจะพิจารณาแยกออกมาโดยอิสระแล้วอาจจะเป็นการขัดต่อหลักบันได 3 ขั้น หรือ Three step test ตามข้อ 9(2) ตามอนุสัญญาเบอร์น์ และข้อ 13 ตามข้อตกลงทริปส์ ว่าประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดการกรณีที่แน่นอนเป็นการเฉพาะ โดยพิจารณาควบคู่ไปกับองค์ประกอบทั่วไปอีก 2 ประการที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

**ความเห็นที่สอง** บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง มีความสมบูรณ์ในตัวเอง ด้วยเหตุผลหลายประการดังต่อไปนี้

(ก) **ตัวบทบัญญัติ**

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่ามีความสมบูรณ์ในตัวของมันเอง

(ข) **เหตุผลในวิธีการการร่างกฎหมาย**

การบัญญัติกฎหมายในความเป็นจริงแล้วย่อมไม่สามารถที่จะบัญญัติให้กฎหมายมีความละเอียดครบถ้วนทันต่อการเปลี่ยนแปลงทุกยุคทุกสมัยได้ ดังนั้น หลักการในการใช้การตีความกฎหมายจึงต้องเกิดขึ้นเพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยต่อการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา เช่นเดียวกันในบทบัญญัติมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ถือเป็นการบัญญัติกฎหมายเป็นองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการ การกระทำใหม่ๆ อาจจะเกิดขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจจะเป็นผลจากสภาวะที่มีการเปลี่ยนแปลงของกาลเวลาทำให้ประโยชน์สาธารณะ หรือความต้องการทางสังคมเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ศาลในฐานะผู้ใช้และตีความกฎหมายก็น่าที่จะใช้และตีความบทบัญญัติเพื่อพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการหรือไม่ โดยการใช้การตีความดังกล่าวต้องพึง

<sup>32</sup> คัดแปลงและเรียบเรียงจาก ธัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 232-234.

ระลึกถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นสำคัญเช่นนี้กฎหมายย่อมคงอยู่ได้ไปพร้อมกับสภาวะที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาของความต้องการทางสังคม

(ค) ความสอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น์และข้อตกลงทริปส์

ตามข้อ 9 (2) ของอนุสัญญาเบอร์น์ และ ข้อ 13 ของข้อตกลงทริปส์ เป็นหลักการที่เรียกว่า บันได 3 ขั้น หรือ Three step test ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า ประเทศสมาชิกจะต้องบัญญัติการกระทำที่เป็นกรณีแน่นอนเป็นการเฉพาะ โดยต้องไม่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม กล่าวคือไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามธรรมดาของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร ดังนั้น ถ้าประเทศสมาชิกได้บัญญัติกฎหมายครบถ้วน 3 ขั้นตอนแล้ว แม้มีการกระทำอื่นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในบทกฎหมายก็น่าที่จะใช้ข้อบังคับประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมได้ ถือเป็นกรอุทธรณ์ว่างกฎหมาย ดังนั้น มาตรา 32 วรรคหนึ่งก็น่าที่จะนำมาพิจารณาได้โดยอิสระ ไม่ขัดกับหลักการตามอนุสัญญาเบอร์น์ และข้อตกลงทริปส์ เพื่อประโยชน์ในการอุทธรณ์ว่างกฎหมายเช่นกัน

ซึ่งผู้วิจัยก็มีความเห็นที่คล้อยตามความเห็นที่สองว่าเป็นลักษณะการตีความกฎหมายที่มีความยืดหยุ่น โดยอาศัยการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ

สิ่งที่น่าสังเกตตามบทบัญญัติในประการต่อมา กล่าวคือ บทบัญญัติกฎหมายนี้เป็นการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำในลักษณะกว้างมากเกินกว่าที่จะมองภาพออกว่าจะใช้ข้อต่อสู่อะไรในการกล่าวอ้างเพื่อให้ศาลเห็นว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม แตกต่างจากบทบัญญัติเรื่อง Fair use ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ข้อประกอบ 4 ประการ เป็นองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำตามวัตถุประสงค์ของการกระทำดังกล่าวต้องงานลิขสิทธิ์ เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ องค์ประกอบ 4 ประการ ดังกล่าวแม้เป็นองค์ประกอบกว้างๆ เช่นกัน แต่องค์ประกอบนั้นสามารถที่จะให้ภาพที่ชัดเจนว่าศาลใช้ข้อประกอบใดในการวินิจฉัยได้ดีกว่าองค์ประกอบทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ดังนี้ ผู้ใช้งานขอมที่จะนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ประกอบข้อกล่าวอ้างเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมของตนได้ง่ายขึ้นและเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนในหลักการนี้ ก็ควรที่จะกำหนดแนวทาง เพื่อใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการสร้างความเข้าใจร่วมกันระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้ใช้งานและศาลในฐานะ ผู้บังคับใช้กฎหมายในหลักการที่จะพิจารณาองค์ประกอบการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งนี้ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในประเด็นในบทต่อไป

## 2.5.3 การใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษา

### 2.5.3.1 การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการกับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่เกี่ยวกับการศึกษา

มาตรา 32 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

...

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือคัดลอก หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียน ในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไรอย่างเดียว

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอน”

เมื่อใช้เกณฑ์ของตัวบุคคลผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคสองสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 ประการใหญ่ ๆ คือ

ประการที่หนึ่ง การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลทั่วไป

ประการที่สอง การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษาของผู้สอนหรือสถาบันศึกษา

**ประการที่ 1 การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลทั่วไป**

(ก) การใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการวิจัย หรือการศึกษาที่มีได้แสวงหากำไร

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 วรรคสอง (1) นั้นไม่ได้กำหนดว่าบุคคลใดมีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามบทบัญญัตินี้ ผู้วิจัยเห็นว่า บุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตรานี้น่าหมายถึงบุคคลทั่วไป เช่น ประชาชน นักเรียน นักศึกษา หรือบุคคลผู้มีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นตามอนุมาตราอื่นนอกเหนือจากสิทธิที่อนุมาตรานั้นให้เป็นการเฉพาะ เช่น ผู้สอนตามมาตรา 32 วรรคสอง (6) สามารถจะเข้าใช้งานอันมี



ลิขสิทธิ์ โดยการทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ในการทำวิจัย หรือการศึกษา ของคนที่มีได้แสวงหากำไรนอกเหนือจากทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ตามมาตรา 32 วรรคสอง (6) ดังกล่าว

ประเด็นที่น่าพิจารณาอีกประเด็นหนึ่ง ก็คือ สิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้น ตามมาตรา 32 (1) นี้ เป็นสิทธิของผู้ที่กระทำการนั้นเอง หรือ บุคคลที่สามกล่าวอ้างสิทธิโดยผ่าน หลักตัวการตัวแทน เนื่องจากความท้าทายของเทคโนโลยีในการทำซ้ำที่ทันสมัยเกิดขึ้น ซึ่งสามารถ ทำได้รวดเร็วและทำซ้ำได้หลายชุด ประเด็นก็คือว่า ถ้าบุคคลที่สามมีสิทธิกล่าวอ้างข้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์นี้โดยผ่านหลักการของตัวการตัวแทน ขอบเขตการกล่าวอ้างจะมีมากเท่าใดและต้อง มีหลักฐานหรือเอกสารสิ่งใดเป็นการแสดงว่าเขาเป็นตัวแทนของผู้ทรงสิทธิในข้อกล่าวอ้างจริง ๆ ที่ถือเป็นหลักฐานไปแสดงถ้ามีการเรียกร้องสิทธิทางการศาลเกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น นักศึกษา ก ไป จ้างร้านเอกสาร ข ถ่ายเอกสารหนังสือเพื่อประกอบการเรียนของตน ร้านถ่ายเอกสาร ข จะสามารถ กล่าวอ้างสิทธิของนักศึกษา ได้หรือไม่ซึ่งในประเด็นจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ลักษณะของการกระทำตามบทบัญญัติมาตรา 32 (1) ไม่ได้ให้คำนิยาม คำว่า การศึกษาหรือคำว่าวิจัยไว้แต่อย่างไร ดังนั้นคำนิยามอาจจะต้องดูกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ และความหมายตามพจนานุกรม

1. คำนิยามคำว่าการศึกษา ตามพระราชบัญญัติการศึกษา แห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5 “การศึกษา” หมายความว่า กระบวนการเรียนรู้เพื่อความเจริญงอกงามของบุคคลและสังคม โดยการ ถ่ายทอดความรู้ การฝึก การอบรม การสืบสานทางวัฒนธรรม การสร้างสรรค์ จรรโลงความก้าวหน้าทางวิชาการ การสร้างองค์ความรู้อันเกิดจากการจัด สภาพแวดล้อม สังคม การเรียนรู้และปัจจัยเกื้อหนุนให้บุคคลเรียนรู้อย่างตลอด ชีวิต

2 คำนิยามของคำว่าการศึกษา ตามพจนานุกรมไทย พ.ศ. 2525

“ศึกษา” แปลว่า การเล่าเรียน ฝึกฝน และอบรม

คำนิยามของคำว่าวิจัย ตามพจนานุกรมไทย พ.ศ. 2525

3. “วิจัย” แปลว่า การค้นคว้าเพื่อหาข้อมูลอย่างถี่ถ้วนตามหลักวิชา

เมื่อนำมาพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การศึกษาไม่ได้จำกัดเฉพาะการเรียน หนังสือในห้องเรียนเท่านั้นแต่ย่อมมีความหมายที่กว้างมากกว่านั้น ในความเห็นของผู้วิจัยคิดว่า การศึกษานั้นน่าจะหมายถึงถึงทั้งการที่ได้มาซึ่งความรู้ต่างๆ โดยไม่จำกัดวิธี เช่น การอ่าน

การเรียนรู้จากประสบการณ์จริง การฝึกฝน การอบรม การศึกษาเล่าเรียนในโรงเรียนหรือสถาบันศึกษาต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาตนเองตลอดเวลาสอดคล้องกับสภาพสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไป การให้คำจำกัดความหรือคำนิยามในเรื่องของการศึกษา และการวิจัยก็น่าจะเป็นสิ่งที่สำคัญทำให้ความเข้าใจในการใช้กฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

ลักษณะการกระทำในเรื่องเกี่ยวกับการวิจัย หรือ ศึกษางานอันมีลิขสิทธิ์ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวหนึ่งอย่างใดของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้ใช้งานสามารถที่จะทำซ้ำ คัดแปลงงานลิขสิทธิ์ เผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานลิขสิทธิ์ ให้เช่าต้นฉบับหรือทำสำเนางาน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ฯลฯ เพื่อประโยชน์ในการศึกษา หรือการวิจัยและสามารถกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดงานลิขสิทธิ์อันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ที่กฎหมายคุ้มครองทุกประเภทงาน เช่น โปรแกรมคอมพิวเตอร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

การกระทำที่บุคคลทั่วไปทำเพื่อการศึกษาหรือการวิจัยตามอนุมาณี้นั้น ต้องมีวัตถุประสงค์ของการกระทำที่มีลักษณะไม่แสวงหากำไร การกระทำที่มีลักษณะไม่แสวงหากำไร ยกตัวอย่างเช่น การนำข้อมูลจากงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำซ้ำเป็นเพื่อประกอบการทำวิทยานิพนธ์ หรือ ประกอบการทำรายงานส่งคุณครู แม้ว่ามาตรา 32 (1) จะไม่ระบุว่า การศึกษาหรือการวิจัยต้องมีวัตถุประสงค์ของการกระทำที่มีลักษณะไม่แสวงหากำไรก็ตาม การศึกษาหรือการวิจัยย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับประกอบทั่วไปที่ได้บัญญัติในมาตรา 32 วรรคหนึ่งที่ต้องนำมาปรับใช้กับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในทุกอนุมาตราของมาตรา 32 เช่นกัน กล่าวคือการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา หรือการวิจัยจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรอยู่แล้วนั่นเอง

**(ข) การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของบุคคลทั่วไปอันเกี่ยวกับการถาม และตอบ เพื่อประโยชน์ในการสอบ**

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา 32 (8) น่าจะหมายความถึงบุคคลทั่วไป เช่น ผู้รับสมัครบุคคลเข้าทำงาน ผู้สอน เป็นต้น โดยตัวผู้ถามเอง หรือผู้ตอบเอง หรือทั้งสองบุคคลอาจจะใช้งานลิขสิทธิ์ ในการถาม หรือการตอบในการสอบนั้น ดังนั้น โดยนัยของกฎหมายลิขสิทธิ์ในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นน่าจะเป็นสิทธิเฉพาะ ตัวของผู้ถามและผู้ตอบที่ใช้บางส่วนของงานลิขสิทธิ์ เท่านั้น ดังนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้ถามหรือผู้ตอบในการสอบไม่น่าจะมีสิทธิกล่าวอ้างตามข้อยกเว้นถือเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

วัตถุประสงค์ในการกระทำตามอนุमतรานี้เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการถามการตอบในการสอบเท่านั้น ถ้าเป็นกรณีอื่นที่นอกเหนือการสอบก็ต้องกล่าวอ้างสิทธิในมาตรา 32 อนุมาตราอื่น เช่น การติชม การวิพากษ์วิจารณ์ เป็นต้น

ลักษณะของการกระทำตามพระราชบัญญัติมาตรา 32 (8) ไม่จำกัดวิธีว่าจะกระทำในลักษณะ หรือรูปแบบใด กล่าวคือ ผู้ถามหรือผู้ตอบ หรือทั้งผู้ถามและผู้ตอบสามารถจะกระทำการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่งานสู่สาธารณชน เพื่อประโยชน์ในการสอบนั้น ยกตัวอย่างเช่น คุณครูออกข้อสอบเป็นอัตรณ์ นักเรียนเพื่อต้องการเอาคะแนนสูงขึ้น จึงได้คัดลอกโครงกลอนบางตอนจากหนังสือเพื่อเพิ่มการตอบข้อสอบ หรือคุณครูออกข้อสอบโดยคัดโครงกลอนบางตอนจากหนังสือ เพื่อนำมาวัดความรู้นักเรียน เป็นต้น และสามารถกระทำการงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท เช่น งานศิลปกรรม งานวรรณกรรม เป็นต้น และการใช้งานตามอนุमतรานี้ต้องสอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การใช้งานเพื่อประโยชน์ในการสอบนี้จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า น่าจะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพียงบางส่วนเท่านั้น

**ประการที่สอง การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของผู้สอน สถาบันศึกษา**

**(ก) การใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของผู้สอน**

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 (6) และ (7) ได้แก่ ผู้สอน คำว่า “ผู้สอน” ตามมาตรา 32 (6) และ (7) หมายไม่ได้ให้คำนิยามไว้แต่ก็น่าที่จะอนุมานได้ว่า ไม่เฉพาะครูหรืออาจารย์ในโรงเรียนหรือมหาวิทยาลัยเท่านั้น แต่น่าจะหมายรวมถึงผู้ที่ทำการแนะนำถ่ายทอดวิชาความรู้ในวิชาการอย่างอื่นด้วย อาทิเช่น ผู้สอนเทนนิส ผู้สอนนาฏศิลป์ หรือผู้สอนการทำอาหาร เป็นต้น<sup>33</sup>

วัตถุประสงค์ของการกระทำตามอนุमतรานี้เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการแจกจ่าย หรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือสถาบันศึกษาและต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของข้อยกเว้นนี้น่าจะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการสร้างความเข้าใจในบทเรียนของนักเรียน หรือนักศึกษาในสถาบันศึกษาคอปรเรียนนั้น ๆ ผู้วิจัยเห็นว่า การแจกจ่ายงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับบทเรียนนั้นไม่ควรเกินกว่า 1 ชุด เพื่อประกอบความเข้าใจของนักเรียน

<sup>33</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ , ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 289.

หรือนักศึกษา 1 คน และการจำหน่ายก็ไม่ควรจะมีราคาสูง เนื่องจากข้อยกเว้นในกรณีที่มีบทบัญญัติที่กำกับว่าต้องเป็นการกระทำที่ไม่แสวงหากำไร ทั้งนี้ จะต้องอยู่ภายใต้องค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำความดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น คุณครู ก ได้ทำซีดีรูปในการสอนวิทยาศาสตร์ โดยนำสละบางส่วนของงานวรรณกรรมที่เขียนเกี่ยวกับเรื่องนั้นมาแจกจ่ายแก่เด็กในห้องเรียนเพื่อประกอบความเข้าใจ และสามารถนำไปทบทวนเองที่บ้านในเนื้อหาสาระที่สอน 1 คน ต่อ 1 ชุด หรือจำหน่ายชุดละ 10 บาท ต่อหนึ่งชุดแก่นักเรียนในราคาเท่าทุน เป็นต้น

ลักษณะของการกระทำที่จะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตาม (6) จะให้เฉพาะการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อวัตถุประสงค์ในการสอนของตน ยกตัวอย่างเช่น ทำซ้ำบทกลอนของสุนทรภู่เพื่อประกอบการสอนในวิชาวรรณคดีไทยของตนเอง หรือการทำซ้ำ การบันทึก ละครร่ำของกรมศิลปกร ที่แสดงที่ท้องสนามหลวงฉายให้กับเด็ก ๆ คูในชั้นเรียนเพื่อประกอบการสอนวิชานาฏศิลป์ เป็นต้น และการกระทำตาม (6) นี้จะต้องไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อการแสวงหากำไร ซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าจะกระทำเฉพาะบางส่วนของงาน ดังนั้น อาจจะสำรอนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ทั้งหมดเพื่อการสอนของตนก็ได้ แต่ทั้งนี้ก็ยังต้องคำนึงถึงองค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ถ้าการกระทำความดังกล่าวเป็นการที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และกระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร อาจจะเป็นการใช้งานอย่างไม่เป็นธรรม

การกระทำที่จะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นของผู้สอนในประการต่อมา คือ ของมาตรา 32 (7) ผู้สอนมีสิทธิที่จะกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการ ได้แก่ การทำซ้ำ การดัดแปลงบางส่วนของงานหรือตัดทอน หรือทำบทสรุป และการกระทำตาม (6) และ (7) ก็เช่นเดียวกับการกระทำในอนุมาตราของมาตรา 32 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างที่เป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เช่น งานศิลปกรรม งานวรรณกรรม เป็นต้น

การกล่าวอ้างสิทธิตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สอนตามมาตรา 32 (6) (7) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 อันเป็นการใช้งานอย่างที่เป็นธรรมนั้น ผู้สอนสามารถกล่าวอ้างต่องานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม เป็นต้น

### (ข) การใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษากรณีสถานบันการศึกษา

ผู้มีสิทธิในการกล่าวอ้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32

(7) ไม่มีคำจำกัดความคำว่า “สถาบันศึกษา” แต่เนื่องจากตามมาตรานี้ถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษาแก่ผู้สอนเป็นการเฉพาะด้วย ดังนั้น การตีความคำว่าสถาบันศึกษาก็ควรที่จะมีนัยกว้างเช่นเดียวกัน คำว่า “ผู้สอน” ไม่น่าที่จะจำกัดเฉพาะการจัดการศึกษาระดับอุดมศึกษาขึ้นไปอย่างที่เข้าใจกันในปัจจุบัน ดังนั้น “สถาบันศึกษา” น่าจะหมายความถึง โรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย หรือหน่วยงานใดที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อการสั่งสอน แนะนำ ถ่ายทอดวิชาความรู้แก่ผู้สอน เช่น โรงเรียนกวดวิชาการศึกษาออกโรงเรียน ทั้งนี้ น่าจะหมายความถึง สถาบันที่จัดตั้งขึ้นมาโดยมีผู้เรียน ไม่ว่าจะเป็นการเรียนในชั้นเรียน หรือการเรียนทางไปรษณีย์ แต่ไม่น่าจะหมายความถึง สถาบันที่จัดตั้งเพื่อการศึกษาหรือวิจัยที่ไม่มีการสอนหรือไม่มีนักเรียน เช่น สถาบันวิจัย เป็นต้น หากสถาบันที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการอบรมนี้จะอยู่ในความหมายของสถาบันศึกษานี้หรือไม่ นั้น น่าจะพิจารณาไปในทางที่ว่า การสอนกับการอบรมน่าจะมีความหมายเดียวกัน จึงน่าจะมีความหมายถึงสถาบันศึกษาตามอนุมาตรานี้ด้วย เช่น สถาบันอบรมการพูด เป็นต้น<sup>34</sup>

วัตถุประสงค์การกระทำตามอนุมาตรานี้ สถาบันศึกษาจะต้องกระทำเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการแจกจ่าย หรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน ยกตัวอย่างเช่น สถาบันศึกษาทำสรุปเอกสารการสอนวิชาวิชากฎหมายครอบครัวจึงได้ทำการสรุป หรือทำการคัดลอกหนังสือต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายครอบครัว เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายครอบครัวของประเทศไทยเพื่อประกอบความเข้าใจในวิชากฎหมายครอบครัวให้แก่นักศึกษาที่ลงเรียนวิชาดังกล่าว เป็นต้น

ลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการตามมาตรา 32 ต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวบางประการ ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือคัดลอก โดยสถาบันศึกษา และสามารถกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท เช่น งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม เป็นต้น และลักษณะของการกระทำในอนุมาตรานี้จะต้องสอดคล้องกับองค์ประกอบทั่วไปที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การแจกจ่ายผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษานั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า น่าจะเป็นการแจกจ่ายเท่ากับจำนวนนักเรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษากล่าวคือ 1 ชุด ต่อ 1 คน ยกตัวอย่างเช่น ถ้ามีนักเรียน 60 คน ในชั้นเรียนก็ควรแจกจ่าย

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 289.

เอกสารนั้นเท่ากับจำนวนนักเรียนคือ 60 ชุด หรือ 1 คนต่อหนึ่งชุด จึงจะถือว่าเป็นการกระทำที่มีได้ แสวงหากำไร และสอดคล้องกับองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมตาม มาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในประเด็นของการแจกจ่ายย่อมจะไม่มีประเด็นที่จะนำเป็นห่วงถึงว่าจะเป็นการแสวงหากำไร หรือไม่ เนื่องจากโดยสภาพของการแจกจ่ายน่าจะหมายถึงการกระทำที่ให้โดยไม่มีค่าตอบแทนอยู่ในตัวเองแล้ว และการจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันศึกษาที่อาจจะเสี่ยงต่อการพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่แสวงหากำไรหรือไม่ และเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควรหรือไม่ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง เนื่องจากโดยสภาพของการกระทำแล้ว เป็นการกระทำที่ทำให้โดยต้องการค่าตอบแทน ยกตัวอย่างเช่น การที่สถาบันศึกษาทำเอกสารสรุปวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งจำหน่ายแก่นักศึกษาเพื่อเป็นเอกสารประกอบการเรียนวิชาดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า “การจำหน่าย” เอกสารซึ่งมาจากการทำซ้ำคัดแปลงบางส่วนหรือการสรุปของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ไม่ควรจะมีสัดส่วนราคาที่เกิดขึ้นกว่าราคาทุนหรือผนวกค่าเสื่อมราคาของวัสดุในการทำซ้ำ เช่น เครื่องโรเนียว ก็น่าที่จะใช้งานอย่างเป็นธรรม

### 2.5.3.2 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการอ้างอิง

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การกล่าว คัดลอก เลียน หรือการอ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยการรับรู้ ความเป็นเจ้าของในงานนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

ผู้มีสิทธิกล่าวอ้างตามมาตรา 33 นี้จะหมายถึง บุคคลทั่วไปที่ได้มีการอ้างอิงงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น นักศึกษาที่ทำวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้อ้างอิงข้อความบางตอนจากหนังสืออันเป็นงานลิขสิทธิ์ มารวบรวมไว้ในงานวิทยานิพนธ์เพื่อทำให้งานของตนมีความสมบูรณ์ เป็นต้น

ลักษณะการใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการอ้างอิงนี้ เป็นหลักที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเบอร์นข้อ 10 (1) และข้อตกลงทริปส์ได้ให้ประเทศสมาชิกนำมาใช้ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า “การอ้างอิง” เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อทำให้เกิดการขยายตัวในการสร้างสรรค์ผลงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งงานลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม โดยการศึกษา หรือการวิจัยเพื่อสร้างองค์ความรู้ หรือองค์ความรู้ใหม่ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 33 ให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยกำหนดวิธีการว่าต้องเป็นการกล่าว เช่น การนำบางส่วนของบทกวีมาใช้กล่าวในการเปิดงานเสด็จแห่งหนึ่ง การคัดลอก เช่น การคัดลอกงานวรรณกรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการทำวิจัยมาเพียงบางส่วน มาใส่ไว้ในงานวิจัยของตน การเลียน หรือการอ้างอิง เช่น การอ้างอิงตามแบบของบรรณานุกรม ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เพียงบางตอนเท่านั้น และต้องรับรู้ความเป็นเจ้าของในงานลิขสิทธิ์ เช่น คัดลอก

ข้อความตอนหนึ่ง มาจากหนังสืออะไร ใครเป็นผู้แต่ง และหน้าที่ทำการคัดลอกมา ยกตัวอย่างเช่น การอ้างอิงแบบเชิงบรรณ กรณีหนังสือ ชื่อผู้แต่ง, ชื่อหนังสือ, ครั้งที่พิมพ์(สถานที่พิมพ์:ปีที่พิมพ์)<sup>35</sup>, หน้า กรณีวารสาร ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,” ตัวเลขปีที่หรือเล่มที่, ฉบับที่ (เดือน ปีที่พิมพ์) : เลขหน้า<sup>36</sup> กรณีวิทยานิพนธ์ ชื่อผู้วิจัยวิทยานิพนธ์, “ชื่อวิทยานิพนธ์,” (ระดับปริญญา สาขาวิชา คณะ มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา), หน้า(ถ้ามี)<sup>37</sup> เป็นต้น

ลักษณะของการกระทำการอ้างอิงดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามธรรมดาของเจ้าของลิขสิทธิ์ และขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควรตามองค์ประกอบทั่วไปในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ซึ่งประเด็นที่น่าจะถูกนำมาพิจารณา คือ การอ้างอิง “บางส่วน” ของงานที่ควรจะเป็นปริมาณที่เหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งในประเด็นนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นกรณี โดยต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะ กับประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ดังนี้ ถ้าประโยชน์สาธารณะจากการอ้างอิงงานมีมากกว่า ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ แม้การอ้างอิงบางตอนนั้นเป็นสาระสำคัญของงานอันเป็นลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นหัวใจในการถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ก็ตามก็อาจจะถือว่าเข้าข้อยกเว้นนี้ แต่ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏในทางกลับกัน เช่นนี้ก็อาจจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ชิ้นนั้น ๆ ก็ย่อมได้

### 2.5.3.3 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับการกระทำของบรรณรักษ์ห้องสมุด

มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การทำซ้ำโดยบรรณรักษ์ของห้องสมุด มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากการทำซ้ำนั้น ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำเพื่องานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา”

<sup>35</sup>หน่วยงานมาตรฐานวิทยานิพนธ์และเผยแพร่งานมาตรฐานการศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2546, คู่มือการพิมพ์วิทยานิพนธ์,(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 19.

<sup>36</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

<sup>37</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

ห้องสมุด ถือเป็นแหล่งที่รวบรวมงานลิขสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานนาฏกรรม ฯลฯ ทั้งที่อยู่ในรูปแบบของหนังสือ และสื่อประเภทอื่น ๆ เช่น เทปบันทึกเสียง วิดีโอ ซีดี เป็นต้น เพื่อประโยชน์ในการเสริมและสร้างความรู้ตลอดจนค้นหาและศึกษาข้อมูลต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการทำวิจัยแก่บุคคลที่ใช้บริการ ซึ่งการเข้าใช้บริการของบุคคลดังกล่าวอาจจะเสียค่าใช้จ่ายในการรับบริการของห้องสมุดนั้นหรือไม่ก็ได้แล้วแต่นโยบายของห้องสมุดแต่ละประเภท เพื่อประโยชน์ที่กล่าวมาข้างต้น สิ่งเหล่านี้อาจจะถือได้ว่าเป็นที่มาของหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการกระทำของบรรณรักษ์ห้องสมุดตามมาตรา 34 นี้

ผู้มีสิทธิกล่าวอ้างตามมาตรา 34 นี้ คือ “บรรณรักษ์ห้องสมุด” บรรณรักษ์ห้องสมุดหมายถึงบุคคลผู้มีหน้าที่ดูแล รวบรวม รักษางานลิขสิทธิ์รวมทั้งยังมีหน้าที่ให้บริการแก่ผู้ใช้บริการแก่ห้องสมุด ตลอดจนการทำสำเนาให้แก่ผู้ใช้บริการ หรือห้องสมุดของตนเอง เช่น หนังสือขำรุค หนังสือหายาก สื่อบันทึกเสียงที่มีเพียงชุดเดียว เป็นต้น ห้องสมุดอื่น ซึ่งในประเด็นของการกระทำซ้ำแก่ห้องสมุดน่าจะมีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการเผยแพร่ความรู้ระหว่างห้องสมุดด้วยกัน ซึ่งตามบทบัญญัติ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ในสิทธิในการใช้งานอย่างเป็นทางการเฉพาะกรณีของการทำซ้ำเท่านั้น ไม่รวมถึงการดัดแปลง หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชน ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในห้องสมุดนั้น การทำซ้ำตามบทนิยามใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 “หมายความรวมถึง การคัดลอกไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ เลียนแบบ ทำสำเนา ทำแม่พิมพ์ บันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกเสียงและภาพ จากต้นฉบับ จากสำเนา หรือจากการโฆษณา ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน สำหรับในสิ่งที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ให้หมายความรวมถึง คัดลอกหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์จากสื่อบันทึกใด ไม่ว่าด้วยวิธีในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ.....” ดังนั้นการทำซ้ำของบรรณรักษ์ จึงน่าจะหมายถึงการทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร การ Write-cd หรือการทำสำเนาในรูปแบบอื่น ๆ ทั้งนี้การทำซ้ำต้องกระทำภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนด

ห้องสมุดอาจจำแนกออกได้สองประการ คือ ห้องสมุดสาธารณะและห้องสมุดเอกชน ห้องสมุดสาธารณะได้แก่ หอสมุดแห่งชาติ ห้องสมุดประชาชนของหน่วยงานของรัฐหรือมูลนิธิการกุศล ห้องสมุดของมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ห้องสมุดของรัฐสภา ห้องสมุดเหล่านี้มักจะมีหนังสือเก็บรักษาไว้เกือบทุกประเภท ส่วนห้องสมุดเอกชนได้แก่ห้องสมุดประจำบ้านประจำตระกูลที่การรวบรวมหนังสือที่ครอบครัวนั้นมีความสนใจ เช่น ประวัติศาสตร์หรือจะเป็นการรวบรวมข้อเขียนของบุคคลในตระกูล แล้วจัดรวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่ ห้องสมุดของสมาคมธุรกิจการค้า ห้องสมุดของสมาคมกีฬา ซึ่งเป็นที่เก็บรักษาหนังสือความรู้เฉพาะสาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง



กับธุรกิจหรือบันเทิงของสมาชิก ส่วนห้องสมุดอีกประเภทหนึ่งจะเรียกว่ากึ่งสาธารณะหรือกึ่งเอกชนก็ได้ คือห้องสมุดของกระทรวง ทบวง กรมหรือของหน่วยงานของรัฐหรือส่วนท้องถิ่น เพราะห้องสมุดเหล่านั้นจะเป็นที่เก็บรักษาหรือรวบรวมผลงานของหน่วยงานของตนและหนังสือที่จำเป็นต้องใช้ในหน่วยงานนั้น ๆ เช่นห้องสมุดเนติบัณฑิตยสภา ห้องสมุดกรมอัยการ ห้องสมุดกรมโยธาธิการ ห้องสมุดกรมทรัพยากรธรณี ซึ่งถ้าได้รับอนุญาตประชาชนทั่วไปก็อาจเข้าไปหาอ่านหรือยืมหนังสือไปอ่านได้<sup>38</sup>

บทบัญญัติมาตรานี้ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ของการทำซ้ำของบรรณารักษ์ ไว้ 3 ประการ คือ

ประการที่หนึ่ง การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดของตนเอง

ประการที่สอง การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดอื่น

ประการที่สาม การทำซ้ำเพื่องานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา

ประการที่หนึ่ง การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดของตนเอง ยกตัวอย่างเช่น กรณีหนังสือของห้องสมุดชำรุดบางหน้า บรรณารักษ์ย่อมสามารถที่จะทำซ้ำเพื่อใช้แทนหนังสือที่ชำรุด หรือกรณีสิ่งบันทึกเสียง วิดีโอ ของห้องสมุดที่ไว้เพื่อบริการในห้องสมุดได้เสื่อมสภาพ เนื่องจากการใช้งานมานาน บรรณารักษ์ห้องสมุดก็สามารถทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียง หรือวีซีดีได้ แต่ทั้งนี้การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดของตนเองจะต้องเป็นไปเพื่อการบริการในห้องสมุดเท่านั้น โดยดูจากขนาด และนโยบายการดำเนินงานของห้องสมุดว่ามุ่งที่จะแสวงหากำไรหรือไม่ดังกล่าว

ประการที่สอง การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดอื่น เป็นการใช้อย่างเป็นธรรมเพื่อแก้ปัญหาในกรณีที่ห้องสมุดทั้งในหรือต่างประเทศมีงานลิขสิทธิ์ไม่ทั่วถึง และเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาความรู้ในประเทศและระหว่างประเทศ<sup>39</sup>

ประการที่สาม การทำซ้ำบางตอนตามควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา การทำซ้ำในกรณีนี้เป็นการกระทำซ้ำของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีบริการในห้องสมุดทุกประเภท เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัย หรือการศึกษา และต้องเป็นการกระทำซ้ำของงานดังกล่าวเพียงบางตอนเท่านั้นและปริมาณของการทำซ้ำต้องกระทำตามสมควร

<sup>38</sup>สมพร พรหมหิตาธร, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ฉบับใหม่ล่าสุด ลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 289.

<sup>39</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 289.

การทำซ้ำทั้ง 3 ประการ ดังกล่าว จะต้องมิได้มีลักษณะการกระทำเพื่อหากำไร และอยู่ภายใต้บังคับประกอบทั่วไปของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การทำซ้ำของบรรณารักษ์ห้องสมุดนั้นจะต้องไม่เป็นการกระทำวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ยกตัวอย่าง เช่น บรรณารักษ์ห้องสมุดได้ทำซ้ำงานวรรณกรรมบางตอนแก่ผู้ขอรับบริการ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาหรือการวิจัยโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือถ้าคิดค่าใช้จ่ายก็ไม่ควรเกินกว่าการหักค่าเสื่อมราคาของวัสดุ หรืออุปกรณ์ในการทำซ้ำ เป็นต้น และการกระทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดดังกล่าว จะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินควร ยกตัวอย่างเช่น การทำซ้ำหนังสือซึ่งเป็นงานลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง ต้องเป็นไปเพื่อความจำเป็นเพราะเหตุที่หนังสือดังกล่าว อาจจะชำรุด เป็นหนังสือประเภทหายาก บรรณารักษ์ก็สามารถที่จะทำซ้ำได้ แต่อาจจะไม่เกินกว่า 1 หรือ 2 ชุด หรือประโยชน์ในการให้บริการห้องสมุดโดยอาจจะคำนวณจากสัดส่วนของผู้เข้าใช้บริการห้องสมุด เป็นต้น ซึ่งในประเทศนี้ในต่างประเทศได้มีการทำแนวทางให้แก่บรรณารักษ์ห้องสมุด เพื่อประโยชน์ในการจำกัดขอบเขตการกระทำของบรรณารักษ์ให้เห็นเป็นรูปธรรม และเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่บรรณารักษ์ทุกคน จะต้องถือปฏิบัติในทิศทางเดียวกัน

## 2.5.4 การใช้งานอย่างเป็นธรรมในกรณีอื่น

### 2.5.4.1 การใช้งานอย่างเป็นธรรมทั่วไปที่ไม่เกี่ยวกับการศึกษา

มาตรา 32 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ว่า

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำการดังต่อไปนี้

...

(2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท

(3) ดิชม วิจารณ์ หรือนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชนโดยมีการ รับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

(5) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว

...

บทบัญญัติในมาตรา 32 วรรคสอง (2) (3) (4) (5) อาจจะถูกพิจารณาสรุปได้เป็น 3 กรณีใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้

**กรณีที่หนึ่ง การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือ เพื่อประโยชน์ของคน และบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิท**

กฎหมายมิได้ว่าการกระทำการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างใด ดังนั้น ผู้ใช้งานอาจจะกระทำต่องานลิขสิทธิ์ด้วยวิธีการทำซ้ำ หรือการดัดแปลงงานทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือการเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อประโยชน์ของตนเอง และบุคคลอื่นในครอบครัว หรือ ญาติสนิท ยกตัวอย่างเช่น การทำซ้ำภาพยนตร์เรื่องหนึ่งเพื่อมาใช้ในการให้ความบันเทิงภายในบ้าน

**กรณีที่สอง การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร**

ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 32 (2) (3) และ (4) ถือเป็นการใช้ลิขสิทธิ์ให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปในการ ดิชม วิจารณ์ หรือ แนะนำผลงาน งานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเภท และไม่จำกัดประเภทของการกระทำ กล่าวคืออาจทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่สู่สาธารณะ ซึ่งสิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารในสังคม<sup>40</sup> ยกตัวอย่างเช่น การนำหนังสือเจ้าหญิงที่ได้รับรางวัลซีไรต์ มาแนะนำว่าหนังสือดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร ทางโทรทัศน์ หรือการนำงานวิจัยทางกฎหมายมาวิจารณ์ ว่ามีผลกระทบต่อสังคมอย่างไรทางหนังสือพิมพ์ เป็นต้น และการดิชม วิจารณ์หรือแนะนำนี้ต้องมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น หนังสือต้องบอกว่าใครเป็นผู้แต่ง พิมพ์ครั้งที่เท่าใด สำนักพิมพ์ใด หรือ งานวิจัยใครเป็นผู้ทำการวิจัย เป็นต้น

**กรณีที่สาม การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อพิจารณาคดีในศาล หรือประโยชน์ของเจ้าพนักงานของรัฐ**

ตามมาตรา 32 (5) ได้กำหนดการกระทำอันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ โดยไม่จำกัดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น กรณีของการพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการลอกเลียนงานวรรณกรรมของโจทก์ อันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ จึงต้องทำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของโจทก์ และงานของ

<sup>40</sup>อรพรรณ พันสพัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), หน้า 120.

จำเลยที่ถูกกล่าวอ้างว่ากระทำละเมิดมาเปรียบเทียบ เพื่อพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำซึ่งถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือกรณีเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร นำแบบแปลนอาคารของผู้ร้องขอต่อสร้างอาคารมาทำซ้ำ ประกอบการพิจารณาในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ร้องขอสร้างอาคารตามแบบแปลนดังกล่าว เป็นต้น หรือในการรายงานผลการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น กรณีเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร นำแบบแปลนอาคารของผู้ร้องขอต่อสร้างอาคาร มาทำซ้ำเพื่อแนบเรื่องเสนอต่อผู้บังคับบัญชา เพื่อทราบผลการอนุมัติให้อนุญาตก่อสร้างอาคารตามแบบแปลนดังกล่าว

ทั้งนี้การกระทำทั้ง 3 กรณีนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้บังคับประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ใน 3 กรณีดังกล่าวจะต้องขาดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

#### 2.5.4.2 การใช้งานอย่างเป็นธรรมโปรแกรมคอมพิวเตอร์

มาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไรและได้ปฏิบัติตามมาตราที่ 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) วิจัยหรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของโปรแกรมสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (3) ดิจิม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในโปรแกรมนั้น
- (5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นจากบุคคลอื่น โดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย
- (6) ทำซ้ำ คัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลในทางพิจารณาดังกล่าว

(7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ

(8) ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่มีความจำเป็นต่อการใช้

(9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิงหรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นการใช้อย่างเป็นธรรมที่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับมาตรา 32 วรรคสอง ซึ่งเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมที่ใช้กับงานลิขสิทธิ์โดยทั่วไป แต่มาตรา 35 นี้ เป็นการใช้อย่างเป็นธรรมที่จำกัดเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ซึ่งเป็นงานที่ถือว่าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกิดขึ้นตามข้อตกลงทริปส์

#### 2.5.4.3 การใช้อย่างเป็นธรรมสำหรับการแสดงงานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม

มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การนำงานนาฏกรรม หรือ ดนตรีกรรมออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสมโดยมิได้จัดทำขึ้น หรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนนั้น และมีได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อมและดำเนินการ โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ และได้ปฏิบัติตาม มาตราที่ 32 วรรคหนึ่ง”

ตามบทบัญญัติมาตรา 36 สามารถสรุปได้ดังนี้

ก. ผู้ที่มีสิทธิในการใช้อย่างเป็นสำหรับการแสดงงานนาฏกรรมหรืองานดนตรีกรรม คือ สมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์

ข. เป็นการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ประเภทงานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม โดยการนำงานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรมออกแสดง

ค. วัตถุประสงค์ในการใช้อย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัตินี้ คือ เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชน ตามความเหมาะสม โดยมิได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อการหากำไร และมีได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม

ง. การใช้อย่างเป็นธรรมสำหรับการแสดงงานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม ต้องกระทำภายใต้กรอบขององค์ประกอบทั่วไปตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งด้วย

#### 2.5.4.4 การใช้งานอย่างเป็นทางการสำหรับงานศิลปกรรม

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นทางการสำหรับงานศิลปกรรม ไว้ใน มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 40

ก. มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การวาดเขียน การระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การเผยแพร่ หรือการกระทำใดๆทำนองเดียวกันซึ่งศิลปกรรมใดอันตั้งเปิดเผยประจำในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น”

ประเภทงานที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการตามบทบัญญัติมาตร 37 นั้น จะต้องเป็นงานศิลปกรรมในประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ การวาดเขียน การระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงงานศิลปกรรมสาขาสถาปัตยกรรม

การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการตามมาตรานี้ คือ การเผยแพร่ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกัน โดยต้องเป็นการกระทำต่องานศิลปกรรมที่กฎหมายบัญญัติต้องเป็นงานศิลปกรรมที่ตั้งอยู่ในสถานที่เปิดเผยประจำ ดังนั้น ถ้าเป็นการนำงานศิลปกรรม มาตั้งในสถานที่ที่เปิดเผยเป็นการชั่วคราวมาเผยแพร่ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการตามมาตรานี้ และต้องเป็นสถานที่สาธารณะ ซึ่งสถานที่สาธารณะตามมาตรานี้น่าจะหมายความถึงสถานที่ใดๆ ที่ประชาชนทุกคนสามารถเข้าไปได้โดยมิต้องขออนุญาตผู้ใด

ข. มาตรา 39 บัญญัติว่า “การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใดๆอันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น” ยกตัวอย่างเช่น การถ่ายภาพยนตร์ ซึ่งมีฉากหรือในการถ่ายภาพยนตร์ มีการเข้าไปถ่ายในงานแสดงศิลปะของศิลปินแห่งชาติ เช่นนี้ก็เป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการตามมาตรานี้

ค. มาตรา 40 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วยการที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือลอก”

ข้อสังเกตการกระทำตามมาตรานี้อาจจะเป็นกรณีของลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย อาจจะเป็นกรณีที่มีการทำสัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง หน่วยงานราชการกับข้าราชการเพื่อเป็นเจ้าของร่วมกัน เป็นต้น

#### 2.5.4.5 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานสถาปัตยกรรม

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงาน สถาปัตยกรรม ไว้ 2 มาตราด้วยกัน คือ มาตรา 38 และมาตรา 41

ก. มาตรา 38 บัญญัติว่า “การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การเผยแพร่ซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในสถาปัตยกรรมนั้น”

ข้อสังเกต การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้ คล้ายคลึงกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานศิลปกรรมประเภทอื่นที่มีใช้สถาปัตยกรรม ตามมาตรา 37 แต่แตกต่างกันที่งานศิลปกรรมตามมาตรา 37 อันได้แก่การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ ต้องเป็นงานซึ่งตั้งเปิดเผยประจำในที่สาธารณะ ในขณะที่มาตรา 38 นี้บทบัญญัติมิได้กำหนดว่างานศิลปกรรมสาขาสถาปัตยกรรมนั้น จำต้องตั้งเปิดเผยประจำในที่สาธารณะแต่อย่างใด

ข. มาตรา 41 พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

ข้อสังเกต การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 41 นี้ต้องเป็นงานสถาปัตยกรรม ประเภทที่เป็น “อาคาร” และวัตถุประสงค์ในการใช้งาน เพื่อการบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม กล่าวคือ เป็นการทำให้อาคารคงอยู่ในสภาพเดิมนั่นเอง

#### 2.5.4.6 การใช้งานอย่างเป็นธรรมสำหรับงานลิขสิทธิ์ต่าง ๆ ในภาพยนตร์

มาตรา 39 แห่ง พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การถ่ายภาพ หรือการถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น”

ข้อสังเกต เป็นการบัญญัติในลักษณะเดียวกับงานศิลปกรรมในมาตรา 39

#### 2.5.4.7 การใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติว่า “การทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตราที่ 32 วรรคหนึ่ง”

การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 43 ต้องเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือคำสั่งของเจ้าพนักงาน อันต้องเป็นการกระทำเฉพาะการกระทำที่กฎหมายกำหนดเฉพาะกล่าวคือ การทำซ้ำต่องานอันมีลิขสิทธิ์ และต้องเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ โดยกฎหมายได้กำหนดวัตถุประสงค์ของการกระทำ ว่าต้องเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของทางราชการเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานี้