

การคุ้มครองงานล้อเลียน (Parody) ภายใต้  
กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย  
The Protection of the Parody Work According  
to Thailand Copyright Act

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2551

การคุ้มครองงานล้อเลียน (Parody) ภายใต้  
กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

The Protection of the Parody Work According  
to Thailand Copyright Act

พิชญ์สินี สุขสุดประเสริฐ

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ  
พ.ศ. 2551



© 2551

พิชญ์สินี สุขสุดประเสริฐ  
สงวนลิขสิทธิ์

บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาวพิชญ์สินี สุขสุดประเสริฐ

เรื่อง

การคุ้มครองงานล้อเลียน (Parody) ภายใต้  
กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(รองศาสตราจารย์เนเรศร์ เกษะประกกร)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(อาจารย์วีรวิทย์ วีรวิทย์)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ ก.สายสุนทร)

ชื่องานวิจัย : การคุ้มครองงานล้อเลียน (Parody) ภายใต้กฎหมาย  
ลิขสิทธิ์ของไทย

ชื่อผู้วิจัย : นางสาวพิชญ์สินี สุขสุดประเสริฐ

ชื่อคณะและสถาบัน : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สาขา : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

รายชื่อที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์นเรศร์ เกษะประกร  
อาจารย์วีรวิทย์ วีรวิทย์

ปีการศึกษา : 2551

คำสำคัญ : พาโรดี้

## บทคัดย่อ

เนื่องจากในปัจจุบันนี้ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์มีอยู่มากมายและจะมีเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ จนบางที่อาจทำให้ผู้สร้างสรรค์ผลงานเกิดความท้อแท้ไม่อยากจะสร้างผลงานออกมาก็เป็นไปได้และงานที่ทำการล้อเลียนงานต้นแบบหรือที่เรียกกันว่า (พาโรดี้) ก็มีมากขึ้นกว่าแต่เมื่อก่อน ผู้เขียนจึงอยากจะนำเสนอเพราะเดี๋ยวนี้การล้อเลียนประชาชนให้ความสนใจมากเป็นพิเศษจนบางที่งานล้อเลียนสร้างความโง่งงได้ดีกว่างานต้นแบบเสียอีกและจุดตรงนี้ทำให้เกิดปัญหาก็คือผู้สร้างสรรค์ในงานต้นแบบกลับคิดว่างานต้นแบบของตนถูกละเมิดลิขสิทธิ์จึงนำไปสู่ปัญหาการฟ้องร้องเกิดขึ้นส่วนผู้ที่ทำการล้อเลียนนั้นก็ต่อสู้อยู่ว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม (แฟร์ยูส) ซึ่งตรงนี้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยก็ยังไม่ครอบคลุมไปถึงการล้อเลียนงานต้นฉบับคงมีแต่ข้อยกเว้นที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามหลักทั่วไปของการใช้งานโดยชอบธรรม

การศึกษาครั้งนี้จึงมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายและคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับงานล้อเลียน ดังนั้นผู้เขียนจึงได้เสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไว้ในบทสุดท้าย

**Title :** The Protection of the Parody Work According to  
Thailand Copyright Act

**Author :** Miss Pitsinee Suksudprasert

**School :** Law, Bangkok University

**Major :** Law of Intellectual Property and Information Technology

**Advisor :** Assoc.Prof. Nares Kesaporn  
Mr. Veravit Veraworavit

**Academic year :** 2551

**Keywords :** Parody

#### **Abstract**

Nowadays, we faced a lot of infringement problems and it keeps increasing continuously. The creator losing their will to create copyright work and somehow parody work had growth more than before. The researcher intent to present this kind of work which has special intention from the society and it can make the creator become famous easier than creator of the prototype work. The problem occur to the prototype creator because they thought that this kind of action was infringed their work and they have the right to indict the parody creator. But parody creator thought that they have a fair-use right which was the problem because Thailand copyright act still was not extend their protection to those parody work but only gave an exemption of the infringement which require the fair-use theory.

This assertion purposed to study the solution to that problem which already studied and compared to the law and parody case which occurred in another countries. In the last chapter, the researcher put on the solution and recommendation to fix the Thailand copyright act B.E. 2537

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ด้วยความสามารถอย่างสูง จากรองศาสตราจารย์เนเรศร์ เกษะประกกร อาจารย์วีรวิทย์ วีรวิทย์ และรองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร ที่ได้กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์และเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ อีกทั้งได้ให้คำปรึกษา แนะนำ อันมีค่าและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้เขียน ตั้งแต่เริ่มต้นในการทำสารนิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีและขอขอบคุณทุกคนที่ได้ช่วยผู้เขียนไม่ว่ามากหรือน้อยในการทำสารนิพนธ์เล่มนี้

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าหรือเป็นประโยชน์กับผู้ใดก็ตาม ผู้เขียนขอมอบความดีนี้ให้กับ บิดาและมารดา ผู้ซึ่งเป็นแรงใจให้ผู้เขียนมีกำลังใจในการศึกษาจนจบการศึกษา และท่านอาจารย์ทุก ๆ ท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้กับผู้เขียน และมหาวิทยาลัยกรุงเทพที่เป็นสถาบันการศึกษาด้านกฎหมายของผู้เขียนตลอดมา

(พิชญ์สินี สุขสุดประเสริฐ)

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ข
กิตติกรรมประกาศ.....	ค
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	2
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....	3
1.4 คำถามของวิจัย.....	3
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	3
2 แนวคิดของกฎหมายลิขสิทธิ์.....	5
2.1 จุดเริ่มต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ.....	5
2.2 ลักษณะทั่วไปแห่งลิขสิทธิ์เหตุผลแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	16
2.2.1 เหตุผลแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไป.....	16
2.2.2 เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม.....	16
2.2.3 เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจ.....	17
2.2.4 เหตุผลทางด้านศีลธรรม.....	17
2.3 ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	17
2.3.1 ทฤษฎีเสรีนิยม.....	17
2.3.2 ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน.....	18
2.4 ทฤษฎีลิขสิทธิ์.....	20
2.4.1 ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน.....	21
2.4.2 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว.....	21



## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4.3 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล.....	22
2.5 สารสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์.....	22
2.5.1 ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์.....	22
2.5.2 ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ.....	24
2.5.3 ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด.....	26
2.6 งานวรรณกรรม (Literary Work).....	27
2.7 งานนาฏกรรม (Dramatic Works).....	29
2.8 งานศิลปกรรม (Artistic Work).....	30
2.9 งานดนตรีกรรม (Musical Work).....	31
2.10 งานโสตทัศนวัสดุ (Audio-Visual Work).....	31
2.11 งานภาพยนตร์ (Cinematographic Work).....	32
2.12 งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording Work).....	33
2.13 งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Sound and Video Broadcasting Works).....	33
2.14 งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนก ศิลปะ (Any Other Work in the Literary, science or Artistic Domain).....	34
<b>3 การใช้งานโดยชอบธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยและ ต่างประเทศ.....</b>	<b>35</b>
3.1 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์.....	35
3.2 หลักการใช้ที่เป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา.....	36
3.2.1 หลักการใช้ที่เป็นธรรมกรณีทั่วไป.....	37

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.2 ปริมาณและสาระสำคัญของสัดส่วนของงานที่ถูกใช้ เมื่อเทียบกับงานทั้งหมด.....	40
3.2.3 ผลกระทบจากการใช้ที่มีต่อตลาดหรือมูลค่าของงาน อันมีลิขสิทธิ์.....	40
3.3 หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของ สหราชอาณาจักร.....	41
3.3.1 หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมในกรณีทั่วไป.....	43
3.3.2 การปฏิบัติที่เป็นธรรมกับจำนวนที่อาจทำซ้ำ.....	49
3.3.3 ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของงาน.....	49
3.4 หลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมาย ออสเตรเลีย.....	51
3.4.1 หลักเกณฑ์การปฏิบัติที่เป็นธรรมกรณีทั่วไป.....	51
3.5 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายไทย.....	57
3.5.1 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมกรณีทั่วไป.....	57
4 วิเคราะห์ปัญหาและการปรับใช้กฎหมายในกรณีของงานล้อเลียนตาม กฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายไทย.....	64
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	72
5.1 บทสรุป.....	72
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	78
บรรณานุกรม.....	80
ประวัติผู้ทำวิจัย.....	84

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่างานที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญามีเพิ่มขึ้นมากมายไม่ใช่มีแค่เพียงแต่เฉพาะงานทั้งสามประเภทนี้เท่านั้นลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายทางการค้าเพราะเดี๋ยวนี้การเข้าถึงงานที่ได้รับความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเรื่องที่ง่ายเพราะมีเทคโนโลยีการสื่อสารที่ดีขึ้นมากกว่าในสมัยก่อนการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตมีมากขึ้น การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นอีกหนึ่งปัญหาที่ตามมาและเป็น การกระทำที่ง่ายสะดวกรวดเร็วไม่ต้องลงทุนมากมีแค่เพียงคอมพิวเตอร์เครื่องเดียวก็สามารถทำอะไร ๆ ต่างได้แล้วสำหรับโลกในยุคดิจิทัลออนไลน์ซึ่งเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์บาง รายถึงกับต้องวางระบบป้องกันการเข้าถึงงานของเขาไว้ก็มีแต่ยังงี้ก็ยังมีไม่พ้นการทำลาย มาตรการการป้องกันนี้ได้และการล่อเลียนงานต่าง ๆ ก็สามารถทำได้โดยง่ายเช่นกันซึ่งจะเห็น ได้จากการตัดต่อภาพ

โดยทั่วไปแล้วการแซวซันงานการลอกเลียนการล่อเลียนหรือการดัดแปลงชิ้นงานต่าง ๆ จากการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคนในสังคมเป็นการกระทำที่มีอยู่มาอย่างยาวนาน โดยไม่ทำให้เกิดผลกระทบหรือส่งผลเสียหายแต่ประการใดแต่เมื่อการกระทำดังกล่าวได้เกิด ขึ้นมากับ งานเขียน ดนตรี หรือศิลปกรรมต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความตกลงขบขันหรือเป็นไปในแนว தாகถกจึงถือได้ว่าเป็นการล่อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการล่อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ต่าง ๆ เหล่านั้นมักเกิดจากการที่ผู้เขียนนักวิจารณ์และกับบริษัทโฆษณาที่มักจะใช้งานล่อเลียนนั้น แสดงถึงความเห็นที่สังคมมีความรู้สึกต่องานอันมีลิขสิทธิ์ก่อนที่จะถูกนำมาทำการล่อเลียนเมื่อ งานล่อเลียนเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการวิจารณ์ จึงทำให้เกิดเป็นงานสร้างสรรค์ชนิดหนึ่งอันมี พื้นฐานมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเช่นกัน

จึงมีความขัดแย้งกันระหว่างผู้สร้างสรรค์ทั้งสองฝ่ายขึ้นเพราะในความเป็นจริงคงเป็นไปได้ยากที่เจ้าของงานสร้างสรรค์ที่ถูกล้อเลียนจะยอมให้สิทธิแก่ผู้สร้างงานสร้างสรรค์งานล้อเลียนนั้นอย่างง่ายดาย เนื่องจากกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นห้ามมิให้มีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยปราศจากการขออนุญาตจากของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ เพราะฉะนั้นการที่นักล้อเลียนทั้งหลายจะป้องกันตนจากการละเมิดลิขสิทธิ์ได้นั้นจะต้องอาศัยเรื่อง การใช้อย่างยุติธรรมเข้ามาเป็นตัวช่วยเพื่อที่จะไม่ให้เกิดผลเสียหายอีกประการหนึ่งที่สามารถใช้เป็นข้อป้องกันตัวสำหรับพวกนักล้อเลียนคือ เรื่องหลักการปราศรัยเสรีโดยประโยชน์แห่งสาธารณะในการแสดงออกซึ่งการล้อเลียนดังกล่าวค่อนข้างที่จะล่วงเกินลิขสิทธิ์ของเจ้าของมากเกินไปโดยวงการบันเทิงประสบความสำเร็จในการอ้างหลักการเรื่องการปราศรัยเสรีเพื่อใช้ในการแสดงออกซึ่งงานศิลปกรรมอย่างกว้างขวางแต่เมื่อการแสดงออกดังกล่าวกลายมาเป็นเรื่องทางการพาณิชย์ไม่ว่าเป็นภาพยนตร์หนังสือหรือสิ่งใดก็แล้วแต่ในคำตัดสินของหลาย ๆ ศาลนั้นมักจะไม่ให้นำเรื่องหลักการปราศรัยเสรีโดยประโยชน์แห่งสาธารณะมาเป็นข้ออ้างได้เพราะไม่สามารถนำมาใช้อย่างสอดคล้องกันที่สุดท้ายศาลยังคงมีความยากลำบากที่จะสืบให้แน่ใจได้ว่าในกรณีของการล้อเลียนนั้นควรจะระบุไปเลยว่า การล้อเลียนควรจะเป็นเรื่องการใช้อย่างยุติธรรมหรือ เป็นการละเมิดทางลิขสิทธิ์กันแน่เพราะการตัดสินทางใดทางหนึ่งจะส่งผลกระทบต่อทั้งสองฝ่ายแน่นอน

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์หรือแนวคิดเกี่ยวกับการล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ว่าเป็นงานที่เป็นการใช้งานโดยชอบธรรมหรือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์
2. เพื่อศึกษาขอบเขตของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ตามหลักการใช้โดยชอบธรรมตามกฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาการตีความในหลักเกณฑ์เรื่องการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในงานล้อเลียน

4. เพื่อศึกษาว่างานล้อเลียนสามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

### 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาถึงหลักเกณฑ์หรือแนวคิดเกี่ยวกับงานล้อเลียนสามารถเป็นการใช้สิทธิโดยชอบธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเปรียบเทียบกับหลักเดียวกันในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศโดยเฉพาะหลักที่กำหนดโดยมาตรฐานสากลภายใต้ความตกลง TRIPs

### 1.4 คำถามของวิจัย

1. วิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้และทำอย่างไรจึงจะมีกฎหมายที่บัญญัติมาตรฐานที่แน่นอนในเรื่องขอบเขตของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในการล้อเลียน
2. การล้อเลียนมีหลักการและขอบเขตอย่างไรจึงจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของงานต้นฉบับ
3. ทำอย่างไรเพื่อให้บุคคลผู้ทำการล้อเลียนได้ตระหนักถึงความสำคัญในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

### 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์หรือแนวคิดว่าการล้อเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
2. ทำให้ทราบถึงขอบเขตของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์การตีความว่าอย่างไรงานล้อเลียนจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ

4. ทำให้ทราบถึงงานล้อเลียนที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.

2537



## บทที่ 2

### ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์

ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยสังเขปภายใต้ 2 หัวข้อ คือ (1) จุดเริ่มต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ โดยมุ่งชี้เพียงว่าแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์ได้เริ่มขึ้นแต่เมื่อใด เป็นการคุ้มครองสิทธิในด้านใดลักษณะของการคุ้มครองสิทธิได้ปรับเปลี่ยนไปเมื่อใด จนกระทั่งเป็นการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างที่เรารู้จักกันอยู่ในวันนี้ ในหัวข้อย่อยนี้ จะไม่ได้กล่าวถึงประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศเป็นรายประเทศโดยเฉพาะเจาะจง (2) ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย หัวข้อย่อยนี้จะชี้ให้เห็นว่าสิ่งที่ถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทยคืออะไร กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้พัฒนามาเป็นลำดับอย่างไร มีอิทธิพลจากกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องบ้างหรือไม่

#### 2.1 จุดเริ่มต้นของกฎหมายลิขสิทธิ์ในต่างประเทศ<sup>1</sup>

แนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจแต่ผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งานในเชิงลิขสิทธิ์เริ่มเป็นรูปเป็นร่างขึ้นเมื่อได้มีการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ขึ้นใน ค.ศ. 1450 ก่อนหน้านั้นสิทธิของผู้สร้างสรรค์งานได้รับการรับรองเพียงแต่ในทำนองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินหนึ่งที่ทำขึ้นโดยประการที่ว่าผู้อื่นจะเอาไปใช้ไม่ได้หากไม่ได้รับอนุญาต ในยุคที่อารยธรรมกรีกและโรมันรุ่งเรือง สังคมยอมรับสิทธิทางจิตใจหรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral Right) ของนักเขียนอย่างมาก ทั้งนี้ก็เพราะผู้ประพันธ์วรรณกรรมในกรีกมักจะเป็นผู้สอน เช่น โสกราตีสหรือเพลโต หรือเป็นนักปรัชญา เช่น ยูคลิด ส่วนในโรมัน ผู้ประพันธ์ก็มักจะเป็นนักการเมืองอย่างเช่น ซีซาร์ หรือนักกฎหมาย เช่น ซีเซโร หรือข้าราชการ เช่น คาทูลุส ผู้ประพันธ์เหล่านี้ทำงานเขียนเพื่อชื่อเสียงเกียรติคุณมากกว่า เพื่อหาเลี้ยงชีพ ดังนั้นในการรับรองสิทธิชนิดนี้ สังคมในยุคนั้นยอมรับว่าผู้ประพันธ์

---

<sup>1</sup>Stewart, Stephen M., **International Copyright and Neighboring Rights** (London: Butterworths, 1983), 13-16.

ชอบที่จะประณามผู้ที่คัดลอกผลงานของเขาไปได้ ด้วยเหตุนี้ แนวคิดเรื่องสิทธิทางเศรษฐกิจของผู้ประพันธ์จึงยังไม่เกิดขึ้นกฎหมายหลักในยุคนั้นคือ กฎหมายของจักรวรรดิโรมันก็ดีหรือประมวลกฎหมายจัสติเนียนก็ดี มิได้กล่าวถึงสิทธิในลักษณะดังกล่าวเลย

ครั้นมาถึงยุคกลาง (Middle Ages ค.ศ. 476-1453) จุดมุ่งหมายในการประพันธ์แตกต่างกันออกไป แต่แนวคิดของลิขสิทธิ์ก็ยังไม่บังเกิดขึ้น งานเขียนเป็นจำนวนมากทำขึ้นโดยพวกพระและเป็นเรื่องเกี่ยวกับศาสนา โดยปกติพวกพระในแต่ละวัดจะช่วยกันเขียนเป็นผลงานของวัด โดยมุ่งในทางทำนุบำรุงศาสนา จึงไม่ได้คำนึงถึงการค้า งานเขียนเป็นจำนวนมากเช่นกันที่มีลักษณะกึ่งการเมืองที่ผู้เขียนเพียงแต่ต้องการให้เผยแพร่ไปให้กว้างขวางมากที่สุดเพื่อเปลี่ยนแปลงความคิดทางการเมืองของผู้คน และมีได้มุ่งหมายผลประโยชน์ทางการค้าเช่นกัน อย่างไรก็ตามก็ดีสังคมตระหนักถึงสิทธิทางจิตใจหรือสิทธิทางศีลธรรม (Moral Right) ของผู้เขียน การฟ้องร้อง เพื่ออ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานมีเพิ่มขึ้นในยุคนี้ และสิทธิของเจ้าของงานในการได้รับความเคารพจากผู้อื่นได้รับการปกป้องเป็นอย่างดี แต่การเรียกร้องให้ชดใช้ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจแก่เจ้าของงานยังไม่เกิดขึ้นในสมัยนี้

จุดปรับเปลี่ยนของการคุ้มครองสิทธิในวรรณกรรมเริ่มเห็นได้อย่างชัดเจนเมื่อการประดิษฐ์ เครื่องพิมพ์ประสบความสำเร็จ ความสำเร็จของการประดิษฐ์เครื่องพิมพ์ทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับงานวรรณกรรมหลายประการ คือ ประการแรก การใช้เครื่องพิมพ์ทำให้การผลิตงานทำได้เร็วและเป็นจำนวนมากกว่าการคัดลอกด้วยมือเป็นร้อยเท่าและทำให้ขายได้ในราคาถูกลงกว่าเดิม ประการที่สอง จำนวนผู้คนที่อ่านหนังสือออกเพิ่มขึ้นอย่างมากมาเมื่อเทียบกับยุคกลางที่ผ่านไปองค์ประกอบสองประการนี้เป็นจุดเริ่มต้นของการผลิตหนังสือจำนวนมากออกสู่ตลาด

ผลที่ตามมาประการหนึ่งก็คือ งานประพันธ์ไม่มีทางจะเข้าถึงผู้อ่านจำนวนมากได้โดยปราศจากคนกลาง การค้าอย่างใหม่จึงเกิดขึ้น คือ ผู้พิมพ์และผู้ขายหนังสือ (ในปัจจุบันจัดอยู่ในรูปสำนักพิมพ์นั่นเอง) บุคคลเหล่านี้ต้องลงทุนเป็นจำนวนมาก เพราะราคากระดาษและอุปกรณ์การพิมพ์สูงมาก นอกจากนั้น การพิมพ์หนังสือด้วยเครื่องพิมพ์ในระยะต้น ๆ นั้นต้องอาศัยแรงคนประกอบด้วยมาก ผู้ลงทุนจึงต้องรับภาระด้านค่าแรงซึ่งสูงมากเช่นกัน ผู้ลงทุนกว่าจะได้คืน



ทุนจากการขายหนังสือก็ใช้เวลานานเพราะจะขายแพงนักไม่ได้ แต่แล้วผู้ลงทุนก็ต้องเจอกับอุปสรรคอันหนึ่ง นั่นคือการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมเพราะมีผู้อ่านหนังสือไปพิมพ์ซ้ำออกจำหน่ายแข่งโดยแทบไม่ต้องลงทุนลงแรงอะไรเลย ผลก็คือ ผู้ลงทุนคนแรกซึ่งต้องใช้จ่ายไปมากมาย จึงตกเป็นผู้เสียประโยชน์ การดิ้นรนเพื่อเยียวยาความเสียหายทำนองนี้จึงบังเกิดขึ้น ในสหราชอาณาจักรนั้นผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือ (Stationers) ได้รวมกันเป็นกลุ่มกดดันทางการเมืองและมีความเข้มแข็งพอที่จะแสวงหาความคุ้มครองจากรัฐชาติได้ ในขณะที่ผู้พิมพ์บางรายต้องเลิกกันไป หรือบางรายก็ไม่กล้าจะลงทุนพิมพ์หนังสือเล่มใหม่ ผู้ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิที่แท้จริง จึงกลายเป็นผู้พิมพ์และจำหน่ายหนังสือไม่ใช่ผู้ประพันธ์

ในตอนต้นศตวรรษที่ 16 กษัตริย์อังกฤษและฝรั่งเศสและบรรดาเจ้าชายในรัฐต่าง ๆ ของเยอรมนีได้เริ่มให้ "สิทธิพิเศษ" (Privileges) แก่ผู้ขายหนังสือ เมื่อเวลาผ่านไปไม่นาน รัฐชาติเหล่านี้ก็ได้พบว่าการเลือกสรรให้สิทธิพิเศษดังกล่าวทำให้ทางบ้านเมืองสามารถควบคุมการเผยแพร่งานพิมพ์ได้เป็นอย่างดี สิ่งพิมพ์เป็นจำนวนมากในศตวรรษที่ 16 และ 17 เป็นเรื่องทางศาสนาหรือการเมืองที่สนับสนุนการปฏิรูปหรือการต่อต้านการปฏิรูป ด้วยเหตุนี้ทางฝ่ายผู้ปกครองจึงมีกลไกที่ใช้ได้ง่ายดายและมีประสิทธิภาพในการตรวจควบคุม (Censorship) การตีพิมพ์ต่าง ๆ

สิทธิพิเศษดังกล่าวนี้มีลักษณะสำคัญของระบบลิขสิทธิ์สมัยใหม่อยู่ 3 ประการ คือ

- 1) มีการให้สิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำและแจกจ่าย
- 2) สิทธิมีจำกัดเวลา
- 3) ทางเยียวยาแก้ไขสำหรับการละเมิดสิทธิได้แก่การปรับการยึดและการริบสำเนาที่

ทำซ้ำขึ้นมา ในบางกรณีรวมไปถึงการเรียกค่าเสียหายด้วย

บ่อยครั้งที่มีผู้กล่าวว่า อุดมคติและพัฒนาการของลิขสิทธิ์กับทัศนคติของฝ่ายปกครองที่มีต่อปัญหาลิขสิทธิ์ได้เกิดการแบ่งแยกขึ้นนับตั้งแต่เครื่องพิมพ์ได้ปฏิวัติวงการพิมพ์และการจำหน่ายสิ่งพิมพ์ทั้งปวง การแบ่งแยกขึ้นนับตั้งแต่เครื่องพิมพ์ได้ปฏิวัติวงการพิมพ์และการจำหน่ายสิ่งพิมพ์ทั้งปวง การแบ่งแยกที่กล่าวนั้นเนื่องมาจากการให้ความแตกต่างระหว่างสิทธิในการทำสำเนา (Copyright) ซึ่งก่อร่างสร้างตัวขึ้นในอังกฤษโดย Statute of Queen Anne

ค.ศ. 1790 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของโลกและได้แพร่หลายไปยังประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษทั้งมวลกับสิทธิของผู้ประพันธ์ (Droit d'auteur) ซึ่งก่อตั้งขึ้นในฝรั่งเศสและแผ่ขยายไปยังประเทศที่ใช้ภาษาละตินกับประเทศส่วนใหญ่ในภาคพื้นยุโรป แต่คำกล่าวที่ว่ามีการแบ่งแยกนั้นคลาดเคลื่อนจากความจริง ที่จริงแล้วพัฒนาการด้านนี้เป็นแนวเดียวกันทั้งยุโรปตลอดมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 15 จนถึงศตวรรษที่ 18 เพิ่งจะมาเบี่ยงเบนออกจากกันโดยผลของการปฏิวัติฝรั่งเศสอันอาจเห็นได้จากกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ของฝรั่งเศส (กล่าวคือ กฎศีกา ค.ศ. 1791 และ 1793) แต่ในไม่ถึง 100 ปีต่อมา ระบบทั้งสองก็เริ่มเอนเอียงเข้าหากันอีกครั้งหนึ่งเมื่อถึงสมัยของการจัดทำอนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886 ซึ่งเป็นอนุสัญญาลิขสิทธิ์พหุภาคีฉบับแรก ระบบทั้งสองก็เข้าผสมผสานกันโดยอิทธิพลของอนุสัญญาเบอร์นแต่นั้นมา

## 2.2 ประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

เท่าที่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์สนับสนุนอาจจะกล่าวได้ว่าประวัติของลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเริ่มต้นจาก “ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ.111 (พ.ศ. 2435) “ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีมูลเหตุมาจากการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ พระเจ้าลูกยาเธอ และพระเจ้าลูกเธอ ในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงร่วมกันสร้าง “หอพระสมุดวชิรญาณ” ขึ้นในพุทธศักราช 2424 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงรับเป็นองค์อุปถัมภ์ และทรงตั้งคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “กรมสัมปาทิกสภา” ซึ่งมีกรมหมื่นนราธิปประพันธ์พงศ์ทรงเป็นองค์สภานายก กรมสัมปาทิกสภาได้ประชุมตกลงกันว่า “เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปี ควรจะห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณพิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปตีพิมพ์ นอกจากทางกรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต” ครั้นเมื่อกรมสัมปาทิกสภาได้นำความกราบบังคมทูล และพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ปฏิบัติได้แล้ว จึงได้ออกประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) มีความสำคัญว่า “ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณพิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไป

ไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด”<sup>2</sup>

แม้ประกาศฯ นี้จะมีได้กำหนดโทษฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อมีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไปแล้ว ก็น่าจะถือได้ว่ามีสภาพเป็นกฎหมาย<sup>3</sup> และเมื่อมีบทบัญญัติทำนองห้ามผู้อื่นเอาหนังสือวิรัชญาณวิเศษไปทำซ้ำขึ้นอีกโดยมิได้รับอนุญาตจากกรมสัมปาทิกสภาซึ่งมีหน้าที่ดูแลและจัดพิมพ์หนังสือนี้อยู่ อันเป็นลักษณะหลักของลิขสิทธิ์แล้ว ก็ควรถือได้ว่า ประกาศฯ นี้เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

เมื่อเวลาผ่านไป ความจำเป็นในการคุ้มครองหนังสืออื่น ๆ ก็เพิ่มมากขึ้น แต่ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณนั้นไม่อาจใช้กับหนังสืออื่น ๆ นอกจากหนังสือวิรัชญาณวิเศษได้ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ. 2444)<sup>4</sup> ปรากฏเหตุผลในคำปรารภดังนี้ “. . .ทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุสหาะแต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญาและวิชาความรู้ของตน เพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดผลประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่นบังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้น ไปพิมพ์ขึ้นขายโดยพลการกระทำให้เสื่อมทรมผลประโยชน์ซึ่งสมควรจะได้แก่ ผู้แต่งโดยความชอบธรรม มีอยู่เนื่องๆ และการอย่างนี้ในนานาประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมายห้ามปรามมิให้ผู้อื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาต ทรงพระราชดำริเห็นว่า สมควรจะมีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นไว้ในพระราชอาณาจักร สำหรับคุ้มครอง

<sup>2</sup>พระยานิติศาสตรวิศาล (วัน จามรมาน), “ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม,” ใน รวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สามัคยาจารย์สมาคม ตั้งแต่ พ.ศ. 2470 ถึง พ.ศ. 2474 (พระนคร: โรงพิมพ์บุญกลกิจ, 2474), 597.

<sup>3</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญญากฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2528), 9.

<sup>4</sup>ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่มที่ 18 ภาค 1, ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444), 65-70.

ป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือตามสมควรแก่ความยุติธรรม. . .”<sup>5</sup>

เมื่อพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลาสิบกว่าปีแล้ว ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ”<sup>6</sup> พ.ศ. 2457 เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2457 มีส่วนสำคัญอยู่ 4 ประการคือ

1) ให้คำจำกัดความ “หนังสือ” กว้างขวางกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในสมัยนั้น โดยให้รวมตลอดถึงสมุดที่เป็นเล่มหรือภาคหรือแผ่นของเล่มสมุด หรือหนังสือเล่มเล็ก ๆ หรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์ กระดาษพิมพ์บทเพลง แผนที่ หรือแบบตัวอย่าง หรือเรื่องละคร เรื่องดนตรีด้วย

2) กำหนดแบบพิธีในการได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ ต้องจดทะเบียน และต้องระบุข้อความว่ามีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ไว้ให้ปรากฏด้วย

3) มีข้อยกเว้นงานที่ต้องไม่รับจดทะเบียนและถือว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่คุ้มครองได้แก่หนังสือที่เป็นเรื่องหยาดคาย หรือลบล้างลู่ดูถูกศาสนา ยุยงให้เกิดจลาจล หนังสือที่กล่าวคำเท็จเพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อต่าง ๆ

4) กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักการพิจารณาคดีไว้ด้วยว่า ในคดีฟ้องเพื่อห้ามผู้ละเมิดทำการพิมพ์โฆษณาหรือขายหนังสือต่อไปนั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายโดยแท้จริงแต่อย่างใด และในคดีที่ฟ้องเรื่องล่วงละเมิดกรรมสิทธิ์นั้น โจทก์หาจำเป็นต้องพิสูจน์ว่า “การล่วงละเมิดนั้นได้เป็นไปโดยแก่งไม่ แม้ความเจตนาสุจริตก็จะมีผลที่เป็นเหตุให้แก่ตัวได้ ทั้งจะต้องเป็นข้อสันนิษฐานได้ว่าผู้ล่วงละเมิดได้มีเจตนาร้ายที่จะให้เกิดความเสียหายขึ้น เพราะการล่วงละเมิดแห่งกิจการนั้นด้วย”

---

<sup>5</sup>พระราชบัญญัตินี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษ ด้วยเหตุผล 2 ประการ ประการแรก บทบัญญัติสอดคล้องกับ Statute of Queen Anne 1709 และ Literary Copyright Act 1842 อย่างชัดเจน ประการที่สอง ขณะที่พระเจ้าหลุยษาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (ต่อมา คือ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์) ทรงนิพนธ์กฎหมายราชบุรีเพื่อนำออกเผยแพร่ คงทรงเล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองงานแต่งหนังสือเป็นการทั่วไป โดยอาศัยรูปแบบของกฎหมายที่เคยศึกษามาจากประเทศอังกฤษ

<sup>6</sup>ประชุมกฎหมายประจำศก, เล่มที่ 27 (พ.ศ. 2457), 426-432.

พระราชบัญญัตินี้ยังคงมีขอบเขตเฉพาะ “หนังสือ” เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรม ดนตรีกรรม หรืออื่น ๆ ด้วย

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสหภาพเบอร์น โดยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเบอร์น ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berlin Act 1908) เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 สำเร็จบริบูรณ์โดยโปรโตคอลเพิ่มเติม ซึ่งลงนามกัน ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์สำคัญประการ อาทิ หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับความผูกพันที่มีอยู่ตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย การปรับปรุงแก้ไขได้ทำมาเป็นระยะหนึ่ง จนกระทั่ง พ.ศ. 2474 ก็แล้วเสร็จ และมีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474”<sup>7</sup> ตรงกับ ค.ศ. 1931 ซึ่งสหภาพเบอร์นได้ประกาศอย่างเป็นทางการให้ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์นข้างต้น พระราชบัญญัตินี้ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มีหลักการสำคัญควรแก่การศึกษาอยู่ 4 ประการ คือ

1) การเพิ่มประเภทสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง พระราชบัญญัติฉบับนี้ขยายขอบเขตครอบคลุมงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งหมายความรวมถึง การทำขึ้นทุกชนิดในแผนวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนศิลปะ (ดูมาตรา 4) มิได้จำกัดอยู่เพียงหนังสืออย่างเช่นกฎหมายเดิมเท่านั้น ในพระราชบัญญัตินี้ คำว่า “ลิขสิทธิ์” ได้มีที่ใช้เป็นครั้งแรกโดยเป็นการแปลมาจากคำว่า “Copyright” ในความหมายสากลนั่นเอง

---

<sup>7</sup> ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 48 หน้า 127 วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2474 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2474

2) การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ หลักการข้อนี้นำไปบัญญัติไว้ใน มาตรา 28 ถึง 31 โดยสืบเนื่องมาจากพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามอนุสัญญาเบอร์นที่กล่าว มาข้างต้นนั่นเอง

3) การยกเลิกแบบพิธีการได้รับความคุ้มครอง พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความ คุ้มครองแก่งานที่ระบุไว้โดยไม่ต้องไปจดทะเบียนหรือแสดงข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด จะเห็นได้ว่าหลักการข้อนี้เปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติ กรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ไป เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณี ตามอนุสัญญาเบอร์นที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีว่า ประเทศภาคีต้องไม่กำหนดแบบพิธี (Formality) ใด ๆ เป็นเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ (Article 4 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Berlin Act ค.ศ. 1904)

4) การกำหนดโทษทางอาญา พระราชบัญญัตินี้บัญญัติการกระทำอันเป็นความผิด ฐานละเมิดลิขสิทธิ์และกำหนดโทษไว้โดยแจ่มชัด และปรากฏต่อมาว่าเป็นสภาพบังคับที่ทำให้ พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ที่จริงจังในการคุ้มครองสิทธิของผู้ประพันธ์หรือผู้สร้างสรรค์งาน พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ใช้บังคับมาเป็นเวลา 47 ปี โดย ไม่มีการแก้ไข จนกระทั่ง พ.ศ. 2521 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ชื่อว่า “พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521” ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2521 (วันถัดจาก วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา) เป็นต้นมา โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยสิ้นเชิง และปรากฏเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับ นี้ดังนี้ คือ “โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ได้ใช้ บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัย และ ไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมากทำให้ มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น”

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ใช้บังคับมาจนถึง พ.ศ. 2537 โดยไม่เคยมีการแก้ไข  
 เลย<sup>8</sup> จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยกเลิกและใช้บังคับแทน  
 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ปรากฏเหตุผลในการออกกฎหมายนี้เป็นหมายเหตุท้าย  
 พระราชบัญญัติว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติ  
 ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วบทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้องกับ  
 สถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะการพัฒนาและการ  
 ขยายตัวทางเศรษฐกิจการค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้  
 มีการปรับปรุงมาตรการการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นเพื่อรองรับการ  
 เปลี่ยนแปลงดังกล่าวและเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และ  
 งานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจา  
 นุเบกษาเป็นต้นไป ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 111 ตอนที่ 59 ก หน้า 1-122  
 ลงวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2537 ดังนั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 21  
 มีนาคม พ.ศ. 2538

เป็นที่สังเกตได้จากเหตุผลท้ายพระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า ปัจจัยทางด้านเศรษฐกิจ  
 การค้าและอุตสาหกรรมในประเทศและระหว่างประเทศได้เป็นเหตุผลสำคัญให้มีการปรับปรุง  
 กฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งนี้ ทั้งนี้เพราะในสถานการณ์ปัจจุบันนั้น เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าการ  
 คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญากลายมาเป็นประเด็นเกี่ยวเนื่องกับการค้าและความสัมพันธ์ทาง  
 เศรษฐกิจระหว่างประเทศดังจะเห็นได้จากการที่บางประเทศมีกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐบาล  
 สามารถใช้มาตรการตอบโต้ทางการค้าแก่ประเทศคู่ค้าที่ไม่ให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา  
 อย่างพอเพียงและมีประสิทธิภาพได้ และจากการที่การเจรจาการค้ารอบอุรุกวัยของข้อตกลงว่า  
 ด้วยการค้าและพิภักฎาการค้า (General Agreement on Trade and Tariffs) ได้กำหนดให้

---

<sup>8</sup>รัชชัย ศุภผลศิริ, “วิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายในการแก้ไข พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: เฉพาะ  
 กรณีความสัมพันธ์กับสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมาย 12, 1 (กรกฎาคม 2531): 13-44.

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้าเป็นเรื่องหนึ่งของการเจรจาจนกระทั่งสำเร็จเสร็จสิ้นเป็นข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้ารวมถึงการค้าสินค้าปลอมแปลง (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs) ดังนั้น การปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้มีระดับการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพตามมาตรฐานสากลที่ยอมรับกันทั่วไปจึงเป็นความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อที่จะส่งเสริมหรืออย่างน้อยก็ไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าและการลงทุนของประเทศและยังเป็นการส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ให้มากขึ้นด้วย

การปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งนี้นับได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลที่จะปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาทั้งระบบให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลที่ประเทศไทยมีความผูกพันอยู่ซึ่งได้แก่มาตรฐานตาม TRIPs ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกของ GATT ซึ่งได้เปลี่ยนมาเป็นองค์การการค้าโลก (World Trade Organization--WTO) และมาตรฐานตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำ ณ กรุงเบอร์น (อนุสัญญาเบอร์น Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ในส่วนของอนุสัญญาเบอร์นนั้นเป็นอนุสัญญาที่มีการแก้ไข (Revisions) และเพิ่มเติม (Additions) หลายครั้ง โดยประเทศไทยได้ยอมรับผูกพันในส่วนของสารบัญญัติ (Substantive Clauses) ตามฉบับแก้ไข ณ กรุงเบอร์นลิน ค.ศ. 1908 (Berne Additional Protocol) และผูกพันในส่วนของการบริหาร (Administrative Clauses) ตามฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 (Paris Act, 1971) อย่างไรก็ดี ในการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานของอนุสัญญาเบอร์นครั้งนี้ ได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 ในส่วนสารบัญญัติซึ่งว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะ

#### 1) ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPs)

ซึ่งประเทศไทยมีความผูกพันด้วยนั้น ได้กำหนดว่าในการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นประเทศสมาชิกจะ



ปฏิบัติตามมาตรา 1-21 และภาคผนวกของอนุสัญญาเบอร์น (1971)<sup>9</sup> ดังนั้น การอนุวัติพันธกรณีตาม TRIPs ในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ ประเทศไทยจึงต้องดำเนินการตามมาตรฐานของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ.1971 เท่านั้น

2) คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2536 เห็นชอบในหลักการตามที่กระทรวงพาณิชย์เสนอ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีสโดยเฉพาะมาตรา 1-21 และประการที่สอง จะได้แสดงความจำนงที่จะเปลี่ยนแปลงพันธกรณีภายใต้อนุสัญญาเบอร์น (Declaration of Extension to the Accession to the Berne Convention) ต่อเลขาธิการขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาแห่งโลก (WIPO) อย่างไรก็ดี การที่จะเข้าภาคยานุวัติได้นั้น อนุสัญญาเบอร์นกำหนดให้ประเทศที่จะเข้าภาคยานุวัติจะต้องดำเนินการที่จำเป็น

ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของตนที่จะทำให้อนุสัญญาเบอร์นมีผลใช้บังคับได้ และในเวลาประเทศใดผูกพันตามอนุสัญญานี้ ประเทศนั้นจะต้องมีกฎหมายภายในที่อนุวัติตามอนุสัญญานี้ใช้บังคับแล้ว<sup>10</sup> ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 เสียก่อน<sup>11</sup>

<sup>9</sup>TRIPs, Article 9: Relation to Berne Convention

1. Members shall comply with Articles 1-21 and the Appendix of the Berne Convention (1977), . . .

<sup>10</sup>Berne Convention (1971), Article 36: Application of the Convention by the Provisions of Domestic Law.

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

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

<sup>11</sup>หลักจากมีมติคณะรัฐมนตรีเช่นนี้แล้ว รัฐบาลไทยได้ดำเนินการแจ้งความจำนงต่อ WIPO เพื่อเปลี่ยนแปลงพันธกรณีตาม Berlin Act 1908 มาเป็น Paris Act 1971 และได้รับการยอมรับให้ผูกพันตาม Paris Act 1971 มีผลตั้งแต่วันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2538 เป็นต้นไป

นอกจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 แล้ว ยังมีบทบัญญัติบางมาตราที่เห็นได้ชัดว่าบัญญัติขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPs ด้วย เพราะขณะที่ดำเนินการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่นั้น ร่างข้อตกลง TRIPs เริ่มมีความแน่นอนพอที่จะเห็นได้ว่าจะสำเร็จเป็นข้อตกลงที่ประเทศสมาชิกของ GATT รวมทั้งประเทศไทยจะยอมรับผูกพัน ผู้ร่างกฎหมายจึงเลือกที่จะร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับร่างข้อตกลง TRIPs เสียในขั้นนี้เลยเพื่อที่จะได้ไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับ TRIPs ในภายหลังอีก

โดยสรุป พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จึงบัญญัติขึ้นโดยพยายามให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น (1971) และร่างข้อตกลง TRIPs ในขณะนั้นเพราะประเทศไทยเป็นทั้งภาคีใน

## 2.2 ลักษณะทั่วไปแห่งลิขสิทธิ์เหตุผลแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์

การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองโดยกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิในการควบคุม (Right to Control) หรือหาประโยชน์จากการสื่อสาร (Benefit from the Communication) จากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ควรจะได้รับ โดยเหตุผลแห่งการคุ้มครองมีดังนี้ คือ<sup>12</sup>

**2.2.1 เหตุผลแห่งความยุติธรรมของสังคมทั่วไป** ที่ว่าผู้สร้างสรรค์สมควรจะได้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้น ประโยชน์ที่เขาทั้งหลายจะได้รับอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้น ๆ

**2.2.2 เหตุผลทางความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม** เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครอง ผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ผลิตขึ้นนั้น นำความเจริญให้เกิดแก่คลังแห่งงานวรรณคดี นาฏกรรม ดนตรี และอื่น ๆ และขยายตลาดไปถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติ อันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่ง

---

<sup>12</sup> พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, "ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์," นิตยสารศิลปากร 2, 26 (พฤษภาคม 2525): 88-89.

**2.2.3 เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจ** การลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์งาน เช่น การสร้างภาพยนตร์ การสร้างงานสถาปัตยกรรม การแสวงหาประโยชน์ เช่น การจัดพิมพ์หนังสือ การผลิตสิ่งบันทึกเสียง จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่ เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วย

**2.2.4 เหตุผลทางด้านศีลธรรม** งานสร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น เป็นการแสดงออกซึ่งปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์จึงควรที่จะได้รับความเคารพนับถือหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง มีสิทธิที่จะตัดสินใจว่า เมื่อใดและอย่างไรที่งานของเขาจะนำออกทำซ้ำหรือนำออกเล่นแสดงในที่สาธารณะ หรือมีสิทธิที่จะห้ามหากมีผู้ทำงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ดัดแปลงจนเป็นที่เสียหาย ซึ่งสิทธิประเภทนี้ เรียกกันว่า “ธรรมสิทธิ” (Moral Right)

## 2.3 ทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์

ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์นี้ ได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของนักกฎหมายอยู่ 2 ทฤษฎี ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกัน คือ

**2.3.1 ทฤษฎีเสรีนิยม** แนวความคิดของทฤษฎีนี้เห็นว่า บรรดาสิ่งนิพนธ์จากความนึกคิดของมนุษย์ สมควรให้สาธารณชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรมของประเทศ ทั้งนี้เนื่องจากผลงานอันเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ไม่ควรจะถือว่าเป็นสิ่งที่นิพนธ์อย่างแท้จริงได้ เพราะว่าความนึกคิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมจะอาศัยจากการได้รับความสนใจจากความนึกคิดของบรรดาบรรพบุรุษไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ความนึกคิดอันเป็นความริเริ่มอย่างแท้จริง โดยเอกเทศเป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนิพนธ์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ความจริงเป็นผลผลิตทางสังคม ดังนั้น ประโยชน์อันเกิดจากสิ่งนิพนธ์ดังกล่าวจึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย ซึ่งความนึกคิดของมนุษย์นับได้ว่าเป็นทรัพย์สินของมนุษยชาติที่มีคุณค่าสูงสุด อันควรแก่การยอมรับนับ

ถือของสาธารณชนการใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้ เป็นของ สาธารณชนอย่างเสรี<sup>13</sup>

ซึ่งก็หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นสมบัติของสาธารณะ มิใช่สมบัติของผู้ผลิตแต่อย่างใด

**2.3.2 ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน** แนวความคิดเห็นของทฤษฎีนี้ เห็นว่าลิขสิทธิ์สมควร ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่งโดยทั่วไป และอ้างว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไ้ชยัน บุคคลทั่วไปอย่างหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะพิเศษโดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ และจากเหตุผล 2 ประการนี้เอง ทำให้หลักของลิขสิทธิ์แตกต่างกันออกไปด้วย คือ

**ประการแรก** เห็นว่า ชีวิตในส่วนจิตใจและสติปัญญาเป็นส่วนหนึ่งของสภาพ บุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับความคุ้มครอง (Protection of One's Personality) การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคลซึ่งน่าจะได้รับ ความคุ้มครองด้วย จากเหตุผลสนับสนุนนี้ทำให้ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางที่เห็นว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในสภาพบุคคล (Right of Personality)

**ประการหลัง** เห็นว่า สิ่งนิพนธ์ (งานสร้างสรรค์) อันเป็นผลงานของบุคคลใด บุคคลหนึ่งย่อมตกเป็นของบุคคลนั้นแต่ผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็น กรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควร

ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น ซึ่งจากเหตุผลสนับสนุนนี้ เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่าลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์และเป็นสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง (Right of Incorporeal Property)

จากทฤษฎีคุ้มครองป้องกันนี้ หากจะเปรียบเทียบกับทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว ก็จะ เห็นได้ว่าย่อมจะเกิดผลในทางส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมมากกว่าเสียอีก เพราะ

---

<sup>13</sup> ประพจน์ ศุภรัตน์เมธี, เอกสารประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมาย เรื่อง ระบบ การคุ้มครองสิทธิ (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.), 1. (อัคราณา)

จากผลแห่งการคุ้มครองที่ได้รับตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน จะเป็นเหตุให้บุคคลมีความเพียรพยายามสร้างสรรค์งานมากยิ่งขึ้น

ผลปรากฏว่าทฤษฎีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ทั้งสองทฤษฎีนี้ในทางปฏิบัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถือตามทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่รากฐานอันเป็นที่มาของลิขสิทธิ์โดยแท้จริงแล้วยังไม่มีความไม่แน่นอน และมีการโต้เถียงกันอยู่อย่างหาข้อยุติไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว จะเห็นว่าลิขสิทธิ์การคุ้มครองสิทธิในสภาพบุคคลของผู้สร้างสรรค์ตามความเหมาะสม และนอกจากนั้นเมื่องานสร้างสรรค์นั้นอาจใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ ก็ย่อมได้รับการคุ้มครองแก่ประโยชน์ในทางทรัพย์สินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวิวัฒนาการของเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่มีความเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง ได้มีงานสร้างสรรค์แบบใหม่ ๆ เช่น สิ่งบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพ ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุ หรือวิทยุโทรทัศน์ หรือแม้กระทั่งระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์ (Computer Software) การแสวงหาประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ในทางทรัพย์สิน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง<sup>14</sup>

อย่างไรก็ตาม การยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ลิขสิทธิ์ไม่มีขอบเขตอันจำกัด จึงได้มีการผสมผสานกับทฤษฎีเสรีนิยมและหลักรัฐประศาสนนโยบายซึ่งถือหลักที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานนั้น โดยการให้ผู้สร้างสรรค์หรือทายาทผู้รับมรดกในงานนั้นได้รับผลประโยชน์จากการคุ้มครองโดยกฎหมายภายในระยะเวลาที่กำหนดแน่นอน และหลังจากนั้นก็ปล่อยให้บุคคลโดยทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งจะเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของประเทศไปได้อย่างมาก

ส่วนในหลักของการที่จะผ่อนคลายความเคร่งครัดของทฤษฎีความคุ้มครองป้องกันด้วยการพิจารณาประกอบทฤษฎีเสรีนิยมนั้น ได้มีแนวความคิดอยู่ 2 ระบบคือ

ระบบแรก เป็นระบบที่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ก็หมายความว่า เมื่อลิขสิทธิ์ได้เกิดขึ้นแล้วภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือโดยไม่มีกำหนด

<sup>14</sup> ประพฤทธิ์ ศุกลรัตน์เมธี, เรื่องเดียวกัน, 1-2.

ระยะเวลาที่แน่นอน หากบุคคลอื่นมีความจำเป็นในการใช้งานนั้นเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ก็อาจอนุญาตให้ใช้ได้โดยเสียค่าตอบแทน หรือไม่ต้องเสียค่าตอบแทนโดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

**ระบบที่สอง** เป็นระบบที่กำหนดให้การใช้ประโยชน์สาธารณะโดยเสียค่าตอบแทนซึ่งเป็นระบบกำหนดขึ้น ในปี ค.ศ. 1823 โดยประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือภายหลังที่ลิขสิทธิ์ได้ตกเป็นสาธารณสมบัติแล้ว หากบุคคลใดมีความต้องการใช้ประโยชน์นั้น จะต้องเสียค่าตอบแทน

## 2.4 ทฤษฎีลิขสิทธิ์<sup>15</sup>

ได้มีความพยายามที่จะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ภายใต้ลักษณะของทรัพย์สิน (Property) สิทธิแต่ผู้เดียว (Monopoly) ข้อบัญญัติของกฎหมาย (Statutory Reward) สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิเฉพาะบุคคล (Personal Right) แต่ก็ไม่สามารถจะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวได้ ด้วยเหตุที่ว่า หากการกำหนดใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งดังกล่าวจะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริงซึ่งบรรดานักกฎหมายจึงเห็นว่าลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่าง หรือไม่เหมือนกับสิทธิประเภทอื่นตามกฎหมาย โดยมีลักษณะที่เป็นทั้งทรัพย์สิน สิทธิแต่ผู้เดียว และสิทธิเฉพาะบุคคล แต่ทั้งนี้ก็มีได้มีลักษณะที่เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดทั้งหมด คงเป็นเฉพาะอย่างละเอียดอย่างละเอียด กล่าวคือลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวได้ ด้วยเหตุที่ว่า หากการกำหนดใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งดังกล่าวจะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริงซึ่งบรรดานักกฎหมายจึงเห็นว่าลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่าง หรือไม่เหมือนกับสิทธิประเภทอื่นตามกฎหมาย โดยมีลักษณะที่เป็นทั้งทรัพย์สิน สิทธิแต่ผู้เดียว และสิทธิเฉพาะบุคคล แต่ทั้งนี้ก็มีได้มีลักษณะที่เป็นอย่างหนึ่งอย่างใดทั้งหมด คงเป็นเฉพาะอย่างละเอียดอย่างละเอียด กล่าวคือ

<sup>15</sup>“Copyright Law,” *Encyclopedia Britannica* (1977): 41.

**2.4.1 ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน** ในลักษณะกว้าง ๆ แล้ว ทรัพย์สินเป็นสิ่งที่มีความเฉพาะตัว เจ้าของที่สร้างขึ้นหรือได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยได้รับสิทธิที่จะโอนหรือจำหน่ายจ่ายแจก ผลงานของตนได้ทุกรูปแบบเท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยกฎหมายจะบัญญัติขอบเขตคุ้มครองการกระทำหรือการใช้ที่ไม่เหมาะสม ตามบรรทัดฐานของสังคม

แม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะไม่เหมือนกับทรัพย์สิน แต่ก็ถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของทรัพย์สิน คือ เป็นทรัพย์สินที่ถูกจำกัดโดยเงื่อนไขและข้อจำกัดของกฎหมาย ความแตกต่างระหว่างลิขสิทธิ์กับทรัพย์สินอยู่ที่วัตถุประสงค์ของงานสร้างสรรค์ อันมีลิขสิทธิ์เพื่อที่จะสื่อความหมายของงานเข้าสู่จิตใจของผู้อื่น ซึ่งไม่สามารถจับต้องได้ในทางกายภาพและไม่สามารถควบคุมได้ โดยเฉพาะในเรื่องระยะเวลา การทำซ้ำ และการเผยแพร่ ดังนั้น การคุ้มครองด้านกฎหมายในรูปของทรัพย์สินจึงเป็นการยาก

อย่างไรก็ตาม มีสิทธิหรือรูปแบบของทรัพย์สินที่ไม่สามารถจับต้องได้อีก แต่ก็แตกต่างจากลิขสิทธิ์ กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองเต็มที่เหมือนสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นการคุ้มครองเกี่ยวกับหลักประกันทางเศรษฐกิจหรือการละเมิดสัญญา โดยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นสามารถใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ต่อต้านบุคคลหรือกลุ่ม บุคคลนั้น ๆ เท่านั้น สำหรับกรณีของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว เป็นหน้าที่ของสาธารณชนที่จะต้องเคารพลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ และเจ้าของลิขสิทธิ์ก็สามารถบังคับสิทธิของตนต่อผู้อื่นหรือบุคคลทั่วไปที่ฝ่าฝืนลิขสิทธิ์นั้น ๆ

ภายใต้เนื้อหาของลิขสิทธิ์ มีลักษณะที่มากกว่าผลผลิตอันเกิดจากแรงงานและการลงทุน เป็นผลผลิตที่ได้มาจากการสร้างสรรค์ และผลผลิตชิ้นใหม่นี้ได้พัฒนาไปสู่วัฒนธรรมของประเทศ แม้ว่าจะมีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้และความยากที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์ ลิขสิทธิ์ตลอดทั่วโลกก็มีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าพิเศษที่จะคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

**2.4.2 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่ผู้เดียว** ทั้งสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์ มีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียว ที่ผู้เป็นเจ้าของมีอำนาจที่จะควบคุมตลาดในงานของตน แต่ลิขสิทธิ์ได้ถูกจำกัดสิทธิแต่ผู้เดียว

มากกว่าสิทธิบัตร ตั้งแต่ไม่มีอำนาจที่จะขัดขวางการทำงานในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตามก็ตามกฎหมายก็ได้มอบอำนาจให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวบางอย่างจึงเกิดปัญหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม

เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานหนังสือหรือบทละคร ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวในงานของตน และหากงานนั้นสำคัญหรือได้รับความนิยมนิยมจากประชาชน การควบคุมของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะเป็นเหตุให้งานไม่แพร่กระจายหรือไม่มีการซื้อขายแลกเปลี่ยน และหากมีการกระทำที่ไม่ชอบหรือโดยไม่มีเหตุผล ก็อาจเกิดความเสียหายได้ อย่างไรก็ตามผู้อื่นอาจแต่งหนังสือหรือบทละครในเนื้อหาเดียวกันได้ซึ่งหนังสือหรือบทละครนั้นจะได้รับการตัดสินจากประชาชน

ลิขสิทธิ์ในแต่ละงานหากกำหนดให้มีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวน้อยลง ก็จะเป็นการส่งเสริมการแข่งขันด้วยการสร้างกำลังใจในการสร้างสรรค์งานที่มากยิ่งขึ้น

**2.4.3 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล** แม้ว่าลิขสิทธิ์จะมีลักษณะที่ไม่เหมือนทรัพย์สินหรือสิทธิแต่ผู้เดียว แต่ก็มีลักษณะที่เป็นสิทธิเฉพาะบุคคลอยู่มากด้วย การสร้างสรรค์ผลงานขึ้นมาก็เป็นความสามารถเฉพาะบุคคลของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งจะแตกต่างจากการใช้แรงงานหรือการลงทุนสร้างตามปกติ โดยลักษณะธรรมชาติของลิขสิทธิ์นี้มีความเกี่ยวพันกันกับตัวผู้สร้างสรรค์อย่างใกล้ชิดจนยากที่จะแยกกันออกได้

ประเทศส่วนใหญ่ได้ยอมรับสิทธิเฉพาะบุคคลโดยตรงในกฎหมายลิขสิทธิ์โดยการบัญญัติกฎหมายให้ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ (Moral Right) ที่จะขัดขวางการบิดเบือนงานของเขาให้กับผู้อื่นได้ และรับรองว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ หรือแม้แต่การกำหนดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ประเทศส่วนใหญ่ได้กำหนดตามหลักการนับตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์

## 2.5 สารสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์

### 2.5.1 ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2534 มาตรา 6วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า” งานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายนี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม



นาฏกรรม ศิลปกรรม. . .”และในมาตรา 4 กำหนดนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” หมายความว่า “ผู้ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” ด้วยเหตุนี้ งานสร้างสรรค์จึงต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่บุคคลใดได้ทำหรือก่อให้เกิดขึ้น แต่สิ่งที่น่าพิจารณาก็คือ ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้ ได้ตัดข้อความ “โดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ออกจากนิยามของคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ที่เคยปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ทั้งนี้ เมื่อคำนึงถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานที่มีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ และงานที่มีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์มารวบรวมหรือประกอบกันเข้า อันได้กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันแล้ว การตัดข้อความดังกล่าว ก็คงเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนว่างานที่มีลักษณะดังกล่าว นั้น แม้ไม่ได้เกิดจากความคิดริเริ่มโดยแท้จริงของผู้ทำการดัดแปลง รวบรวม หรือประกอบก็ตาม แต่ยังสามารถได้รับลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม โดยหลักทั่วไปแล้ว สาระสำคัญของงานสร้างสรรค์อันจะได้รับลิขสิทธิ์นั้นจะต้องเป็นงานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นด้วยความริเริ่มของผู้สร้างสรรค์นั้นด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็งานอันเกิดจากการดัดแปลง รวบรวม หรือประกอบเข้ากันก็ตาม ก็ยังจะต้องใช้ความคิดริเริ่มด้วยมันสมองของผู้ทำการดัดแปลง รวบรวม หรือประกอบนั้นด้วย เพียงแต่ระดับแห่งความคิดริเริ่มในการก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์มีน้อยกว่าการสร้างสรรคงานเริ่มแรก เนื่องจากความคิดริเริ่ม (Originality) อันเกี่ยวกับการสร้างสรรค์งานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หมายถึง ความเชื่อมโยงอันเกิดขึ้นระหว่างความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์กับงานซึ่งเกิดขึ้นจากน้ำมือของบุคคลนั้น

แม้ความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์จะไม่ต้องถึงขนาดเป็นสิ่งที่ใหม่ในโลก แต่งานสร้างสรรค์แต่ละชิ้น อันจะได้รับลิขสิทธิ์นั้น ต้องไม่ใช่เป็นงานอันเกิดจากการคัดลอกงานสร้างสรรค์อื่นที่มีอยู่ก่อนแล้ว กล่าวคืองานดังกล่าวต้องกำเนิดมาจากการทำ หรือก่อให้เกิดด้วยการริเริ่มของผู้สร้างสรรค์ด้วยตนเองด้วยเหตุนี้ หากการสร้างสรรคงานใดที่มีที่มาจากงานเก่าอันมีอยู่ก่อนแล้ว ดังเช่น การดัดแปลง รวบรวม และประกอบเข้ากัน ถ้าเป็นการลอกเลียนโดยสิ้นเชิง ปราศจากการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในส่วนสาระสำคัญ (Slavish Copy) ย่อมไม่ใช่การสร้างสรรคอันก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานนั้นแต่ประการใด

อย่างไรก็ตาม ขอบเขตของความคิดริเริ่มเพื่อสร้างสรรค์งานนั้น ต้องขึ้นอยู่กับความพยายามอุตสาหกรรมของผู้สร้างสรรค์โดยขึ้นอยู่กับขนาดความมากน้อยไม่ว่าจะเป็นด้านแรงงานทักษะ รสนิยม ฝีมือ ซึ่งแค่ไหนจึงจะพอถือว่าเป็นงานที่เกิดขึ้นโดยความคิดริเริ่มของตนเองไม่เป็นการเลียนแบบ ก็ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งในข้อนี้ก็คงอยู่ที่ดุลพินิจของศาลเป็นสำคัญ<sup>16</sup> ของบางอย่างแม้ใช้ความพยายามเพียงเล็กน้อยก็ถือเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ได้ เช่น จดหมายธุรกิจที่มีขนาดเพียงสั้น ๆ ศาลอังกฤษก็เคยตัดสินว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ แต่ชื่อนวนิยายไม่ถือว่าเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์<sup>17</sup> คุณภาพของงานก็มีใช้สาระสำคัญ

## 2.5.2 ต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏ

งานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นงานที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏเป็นรูปร่างอันสามารถจับต้องสัมผัส หรือมองเห็นได้ ซึ่งก่อให้เกิดหลักการแบ่งแยกระหว่างความคิดและการแสดงออก (Idea-expression Dichotomy) โดยมุ่งคุ้มครองการสร้างสรรค์งานที่แสดงออกมาให้ปรากฏ เพราะหากบุคคลใดมีความคิดสร้างสรรค์ในสมอง แต่ไม่ได้นำออกมาทำหรือก่อให้เกิดขึ้นเป็นรูปร่างให้ปรากฏแล้ว ย่อมไม่อาจมีงานสร้างสรรค์ที่จะให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้แต่อย่างใด

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย จะไม่ได้กำหนดสาระสำคัญดังกล่าวสำหรับงานที่จะได้รับลิขสิทธิ์ไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 วรรคแรก ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “...ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างใด” และมาตรา 6 วรรคสองซึ่งบัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่คลุมถึงความคิดหรือขั้นตอนกรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงานหรือแนวความคิด หลักการการค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์” จะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ไม่ให้

<sup>16</sup>มานะ พิทยาภรณ์, คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย-รามคำแหง, 2518), 10.

<sup>17</sup>White, T. A. Blanco, and Robin Jacob, **Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial Designs** (London: Sweet & Maxwell, 1986),

ความคุ้มครองความคิด หรือคณิตศาสตร์” จะเห็นได้ว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ไม่ใช้ความคุ้มครองความคิด หรือแนวคิดใด ๆ ใด ซึ่งเป็นเจตนารมณ์รองรับหลักเกณฑ์พื้นฐานที่ให้ลิขสิทธิ์แก่การสร้างสรรค์ที่ได้แสดงออกมาให้ปรากฏ อันเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันในกฎหมายลิขสิทธิ์ของทุก ๆ ประเภท แม้แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Copyright Act 1976) มาตรา 102 (บี) ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทย โดยบัญญัติว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่ความเป็นเจ้าของในงานนั้น ไม่อาจครอบคลุมไปถึงความคิด การปฏิบัติ กรรมวิธี วิธีการดำเนินการ รูปแบบความคิด หลักการ หรือการค้นพบ โดยไม่คำนึงถึงรูปแบบที่จะบรรยาย อธิบายแสดงให้เห็นหรือรวบรวมอยู่ในงานต้นฉบับนั้น” ทั้งนี้ ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับทางการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods (TRIPs) ภาค 2 ส่วนที่ 1 ข้อ 9 (2) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในลักษณะเดียวกันว่า “การคุ้มครองลิขสิทธิ์จะคลุมถึงการแสดงออก แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วิธีปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์”

งานนั้นต้องมีรูปร่างปรากฏไม่ว่าจะปรากฏออกมาเป็นรูปอย่างใด เช่น หนังสือ หรือนิยายเป็นเรื่อง ๆ ที่แต่งขึ้น โคลงกลอนเป็นบท ๆ รูปปั้น ภาพทิวทัศน์ แบบของอาคารที่เขียนลงบนกระดาษ หรือคำบรรยายปาฐกถา แม้ยังมีได้เขียนลงเป็นหนังสือ ถ้าผู้อื่นมาอันเทปนำไปลงพิมพ์ก็เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จะปรากฏเป็นรูปแบบการแสดงออก เช่น ถ้อยคำพูดจาที่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์แล้ว การเต้น การรำ การเต้นบัลเลต์ (Ballet) การแสดงใบ้ (Pantomime) เทศนา แบบของเสื้อผ้าสำเร็จรูป แผ่นเสียง บทละคร การเล่นแสดงละคร ภาพยนตร์ ละครทางวิทยุกระจายเสียงหรือโทรทัศน์ เป็นต้น แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นเพียงความนึกคิด (Idea) หรือแม้แต่เป็นโครงเรื่องนวนิยายก็มิอาจเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์ได้ เว้นแต่จะเขียนเรื่องดังกล่าวแล้วจะมีคนมาคัดลอกโครงเรื่องนั้นไป ก็ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หากเพียงแต่

เป็นการขโมยความคิดแล้วไปประพันธ์เรื่องขึ้นใหม่ตามโครงเรื่องเดิม เช่นนี้ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>18</sup>

### 2.5.3 ต้องเป็นงานประเภทที่กฎหมายกำหนด

นอกจากงานอันมีลิขสิทธิ์จะต้องเป็นงานสร้างสรรค์และต้องเป็นงานที่มีรูปร่างปรากฏแล้วยังจะต้องเป็นงานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์ด้วย ดังเช่นที่มาตรา 6 วรรคแรก ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ อันได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ โดยสิ่งสร้างสรรค์ในประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์เหล่านี้ เช่น หนังสือ สิ่งพิมพ์ต่าง ๆ สุนทรพจน์ สิ่งบันทึกเสียง งานเกี่ยวกับการรำหรือการเต้น ภาพวาดรูปปั้น งานออกแบบตกแต่ง ภาพถ่าย ทิวทัศน์ แบบเสื้อผ้าสำเร็จรูปต่าง ๆ (มาตรา 4) งานนั้นจึงจะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่ถ้ากฎหมายกำหนดไว้ไม่ให้ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่มีกฎหมายกำหนดงานประเภทนั้นไว้เลย ถึงแม้จะเป็นงานก็เป็นงานอันไม่มีลิขสิทธิ์เช่นกัน ซึ่งจะได้พิจารณางานประเภทดังกล่าวข้างต้นต่อไป

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พุทธศักราช 2521 โดยให้นิยามศัพท์ของคำว่า “งาน” ไว้ในมาตรา 4 คือ “หมายความว่างานสร้างสรรค์ประเภท วรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพหรืองานอื่นใด อันเป็นงานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ” ซึ่งตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 นั้นให้ความคุ้มครองเฉพาะงานวรรณกรรมและศิลปกรรมเท่านั้น จึงให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ได้แคบกว่าในปัจจุบัน หรือมีบทบัญญัติที่คลุมเครือที่ทำให้แต่เดิมเกิดความเข้าใจว่าสิ่งซึ่งมิได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ๙ เดิมนั้นอาจไม่มีลิขสิทธิ์ เช่น โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ

<sup>18</sup>มานะ พิทยาภรณ์, เรื่องเดิม, 11.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับนี้จึงได้บัญญัติไว้ ทำให้ข้อสงสัยซึ่งเคยมีแต่เดิมกระจ่างชัดว่า สิ่งที่กำลังข้างต้น บัดนี้ถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อย่างชัดเจนแล้ว

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน อันได้แก่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แล้วใน มาตรา 6 วรรคแรก ได้กำหนดประเภทของงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้แตกต่างไปบ้าง จากที่เคยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 อันได้แก่งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ทั้งนี้สามารถแยกพิจารณางานสร้างสรรค์แต่ละประเภท ได้ดังต่อไปนี้

## 2.6 งานวรรณกรรม (Literary Work)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาได้ให้นิยามศัพท์ว่า literary works: novels, short stories, poems, dramatic works and any other writings, irrespective of their content (fiction or non-fiction), length, purpose (amusement, education, information, advertisement, propaganda, etc.) form (hand written, typed, printed; book, pamphlet, single sheets, newspaper, magazine); whether published or unpublished; in most countries “oral works”, thesis, works not reduced to writing, are also protected by the copyright law

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยามของ “วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย<sup>19</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันของประเทศไทยนี้ ได้กำหนดให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Programme) อยู่ภายใต้ความหมายของงานวรรณกรรม อันเป็นการบัญญัติให้ความคุ้มครองงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้ในประเภทของวรรณกรรม เพื่อขจัดข้อถกเถียงในอดีต

<sup>19</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4 “วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย”

ที่ว่าสมควรให้ความคุ้มครองการสร้างสรรค์โปรแกรมคอมพิวเตอร์หรือไม่และหากให้ความคุ้มครองจะให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้งานประเภทใด ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักสากลที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศต่าง ๆ เป็นส่วนใหญ่ดังจะเห็นได้จาก ในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (TRIPS) ข้อ 10 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นภาษาต้นกำเนิดหรือภาษาวัตถุ จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรม ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์น (ค.ศ. 1971)”

การให้ความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในความหมายของงานวรรณกรรมนั้นเพราะลักษณะของโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นรูปแบบของงานที่ถูกสร้างขึ้น โดยการที่ผู้เขียนโปรแกรมได้ทำการแปลงงานต่าง ๆ อันได้แก่ บันทึก เอกสาร และแผนภูมิ เป็นต้น เป็นรูปแบบของภาษาต้นกำเนิด (Source Code) ซึ่งเขียนขึ้นด้วยภาษาระดับสูง (High Level Languages) อันได้ถูกออกแบบมาดังเช่น ฟอ์แทน (Fortan) และภาษาต้นกำเนิดนั้นได้ถูกเปลี่ยนโดยโปรแกรมอื่นภายในเครื่องคอมพิวเตอร์ ให้กลายเป็นภาษาวัตถุ (Object Code) ซึ่งเป็นภาษาอีกแบบ อันเป็นการยากที่จะอ่านภาษาเหล่านั้นได้ โดยเปรียบเทียบได้กับรหัสมอส (Morse Code) ที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้ความหมายของงานวรรณกรรมตามแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษด้วยเหตุนี้

ภาษาที่ถูกเขียนขึ้นสำหรับคอมพิวเตอร์จึงสมควรได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในประเทศของงานวรรณกรรมอย่างหนึ่งเช่นกัน

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้ให้นิยามคำว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในลักษณะใด “โดยคำสั่ง หรือชุดคำสั่งเหล่านี้ สามารถทำให้คอมพิวเตอร์ทำสิ่งต่าง ๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นโปรแกรมการทำงานของคอมพิวเตอร์ ซึ่งจัดการเกี่ยวกับหน้าที่ ภายในของเครื่องคอมพิวเตอร์ โดยทำหน้าที่ประจุมั่นสมองและทำให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำหน้าที่ต่าง ๆ ดังที่ได้กำหนดไว้ได้ หรือจะเป็นโปรแกรมเพื่อการใช้คอมพิวเตอร์ ซึ่งโปรแกรมเหล่านั้นจะทำงานเฉพาะตามความประสงค์ของผู้ใช้คอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นการพิมพ์ข้อความหรือเล่นหมากรุก

ส่วนคำว่า “สิ่งพิมพ์” นี้ ตามพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2484 มาตรา 4 “หมายความว่า สมุด แผ่นกระดาษหรือวัตถุใด ๆ ที่พิมพ์ขึ้น หรือสิ่งอื่นใดอันมีลักษณะเช่นเดียวกัน “และยังให้หมายความถึง “หนังสือพิมพ์” ว่า “หมายความว่าสิ่งพิมพ์ซึ่งมีชื่อจำหน่ายเช่นเดียวกัน และออกหรือเจตนาจะออกตามลำดับเรื่อยไป. . .” เนื่องจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ไม่มีนิยามศัพท์คำว่า “สิ่งพิมพ์และหนังสือพิมพ์” ไว้ดังนั้นคำว่า “สิ่งพิมพ์” จึงหมายรวมถึง “หนังสือพิมพ์” ด้วย จึงต้องตีความกฎหมายโดยอาศัยนิยามศัพท์จากกฎหมายอื่นซึ่งอยู่ในกรณีเดียวกัน (In an Analogous Case)<sup>20</sup> มาใช้ โดยอนุโลม ส่วนคำว่า “งานนิพนธ์” เป็นเรื่องที่ตั้งขึ้นไม่ว่าจะเป็นร้อยกรองหรือร้อยแก้ว<sup>21</sup> โดยจะแสดงออกเป็นตัวหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ เช่น หนังสือเรียน นวนิยาย หนังสือพิมพ์ หรือแสดงออกโดยวิธีหรือในรูปอย่างใด เช่น แสดงออกด้วยภาพ เป็นการ์ตูน รหัสต่าง ๆ ที่สื่อความหมายได้ เช่น อักษรตัวหนูของคนตาบอด แม่ปราศรัย สุนทรพจน์ แม้ยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือก็ได้รับความคุ้มครองแล้ว วรรณกรรมยังรวมถึงงานนิพนธ์อื่น ๆ ทุกชนิดนอกจากที่ได้ยกตัวอย่างไว้แล้วอีกด้วยเป็นคำพูดหรือเป็นงานที่ไม่ปรากฏอย่างถาวรแน่นอนแต่มีรูปแบบของการแสดงออก (Expression) ก็เป็นงานวรรณกรรม เช่น ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุนทรพจน์ แม้ยังไม่ได้ทำเป็นหนังสือก็ได้รับความคุ้มครองแล้ว วรรณกรรมยังรวมถึงงานนิพนธ์อื่น ๆ ทุกชนิดนอกจากที่ได้ยกตัวอย่างไว้แล้วอีกด้วย

## 2.7 งานนาฏกรรม (Dramatic Works)

งานเกี่ยวกับการทำ การเต้น การทำท่า หรือการแสดง ที่ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว และหมายความรวมถึงการแสดงโดยวิธีใดด้วย ลักษณะของงานนาฏกรรมนี้ จะต้องประกอบขึ้นเป็นเรื่องราวด้วย กล่าวคือ ลำพังท่าเต้นท่ารำที่ไม่ได้ประกอบขึ้นเป็นเรื่องราว เช่น ท่าเต้นในดิสโก้

<sup>20</sup>ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), 189-191.

<sup>21</sup>พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2525), 441.

เขต ไม่อาจมีลิขสิทธิ์ได้ แต่ทำ การदनโชน เรื่องรามเกียรติ์หรือลิเกนั้น มีลักษณะเป็นเรื่องราว จึงมีลิขสิทธิ์ได้ แม้จะไม่ได้มีการบันทึกไว้ก็ตาม

## 2.8 งานศิลปกรรม (Artistic Work)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดลักษณะและประเภทของงานศิลปกรรมไว้ว่า ศิลปกรรม หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด หรือหลายอย่างดังต่อไปนี้

- 1) งานจิตรกรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่ประกอบด้วยเส้น แสง สี หรือสิ่งอื่นอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกัน ลงบนวัตถุอย่างเดี่ยวหรือหลายอย่าง
- 2) งานประติมากรรม ได้แก่ งานสร้างสรรค์รูปทรงที่เกี่ยวกับปริมาตรที่สัมผัสและจับต้องได้
- 3) งานภาพพิมพ์ ได้แก่งานสร้างสรรค์ภาพด้วยกรรมวิธีทางการพิมพ์ และหมายความรวมถึงแม่พิมพ์หรือแบบพิมพ์ที่ใช้ในการพิมพ์ด้วย
- 4) งานสถาปัตยกรรม ได้แก่ งานออกแบบอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง งานออกแบบ ตกแต่งภายในหรือภายนอก ตลอดจนบริเวณของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือการสร้างสรรค์ หุ่นจำลองของอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง
- 5) งานภาพถ่าย ได้แก่ งานสร้างสรรค์ภาพที่เกิดจากการใช้เครื่องมือบันทึกภาพโดยให้แสงผ่านเลนส์ไปยังฟิล์มหรือกระจกและล้างด้วยน้ำยาซึ่งมีสูตรเฉพาะ หรือด้วยกรรมวิธีใด ๆ อันทำให้เกิดภาพขึ้น หรือการบันทึกภาพโดยเครื่องมือหรือวิธีการอย่างอื่น
- 6) งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์รูปทรงสามมิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศหรือวิทยาศาสตร์
- 7) งานศิลปประยุกต์ ได้แก่ งานที่นำเอางานตาม (1) ถึง (6) อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากการชื่นชมในคุณค่าของตัวงานดังกล่าว นั้น เช่น นำไปใช้สอย นำไปตกแต่งวัสดุหรือสิ่งของอันเป็นเครื่องใช้หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้า



ทั้งนี้ไม่ว่างานตาม (1) ถึง (7) จะมีคุณค่าทางศิลปะหรือไม่ และให้หมายความรวมถึงภาพถ่ายและแผนผังของงานดังกล่าวด้วย<sup>22</sup>

## 2.9 งานดนตรีกรรม (Musical Work)

งานดนตรีกรรมเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับเพลง ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีเพียงทำนอง หรือมีทั้งทำนองและงานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลงหรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลงหรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว<sup>23</sup>

งานดนตรีกรรมเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับเพลง ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีเพียงทำนองหรือมีทั้งทำนองและคำร้องด้วยก็ตาม เพื่อไว้ใช้บรรเลง หรือขับร้องและไม่จำกัดว่าจะเป็นเพลงในลักษณะใด และแม้เป็นเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อขับร้องเพียงอย่างเดียว เช่นเพลงเชียร์กีฬา ก็ถือว่าเป็นงานดนตรีกรรมแล้ว

## 2.10 งานโสตทัศนวัสดุ (Audio-Visual Work)

งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไร อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีก โดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้นและให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี<sup>24</sup>

<sup>22</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4 “ศิลปกรรม หมายความว่า งานอันมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่าง”

<sup>23</sup>เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4 “ดนตรีกรรม หมายความว่า งานเกี่ยวกับเพลงที่แต่งขึ้นเพื่อบรรเลง หรือขับร้องไม่ว่าจะมีทำนองและคำร้องหรือมีทำนองอย่างเดียว และให้หมายความรวมถึงโน้ตเพลง หรือแผนภูมิเพลงที่ได้แยกและเรียบเรียงเสียงประสานแล้ว”

<sup>24</sup>เรื่องเดียวกัน, “โสตทัศนวัสดุ หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะอย่างไรอันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบงานนั้นด้วย ถ้ามี”

เมื่อพิจารณาตามบทนิยามคำว่า “โสตทัศนวัสดุ” จะเห็นได้ว่าภาพยนตร์ได้รับความคุ้มครองเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์อีกประเภทหนึ่งโดยถือว่าเป็นโสตทัศนวัสดุในขณะเดียวกันด้วยซึ่งโสตทัศนวัสดุกับภาพยนตร์ต่างกันตรงที่โสตทัศนวัสดุเป็นงานอันประกอบด้วยลำดับของภาพโดยบันทึกลงในวัสดุแต่ไม่จำเป็นต้องเป็นลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์<sup>25</sup>

### 2.11 งานภาพยนตร์ (Cinematographic Work)

โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงในวัสดุอื่น เพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี<sup>26</sup>

ข้อสำคัญของภาพยนตร์ คือ งานนั้นต้องประกอบด้วยลำดับของภาพที่สามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ หรือสามารถบันทึกลงในวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องอย่างภาพยนตร์ หากไม่สามารถบันทึกลงในวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ ก็ไม่ใช่ภาพยนตร์ เช่น ลำดับของภาพการ์ตูนประกอบคำบรรยายเรื่องราวในหนังสือการ์ตูนอย่างไรก็ดี หนังสือการ์ตูนดังกล่าวอาจถือได้ว่าเป็นงานวรรณกรรม หรือภาพการ์ตูนแต่ละภาพอาจถือได้ว่าเป็นงานจิตรกรรมอันเป็นศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้

ความหมายของ “ภาพยนตร์” ย่อมรวมถึงแถบบันทึกภาพหรือวิดีโอเทปอยู่ในตัวเพราะแถบบันทึกภาพก็เป็นโสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ วิดีโอเทปจึงได้รับความคุ้มครองทั้งในฐานะเป็นงานโสตทัศนวัสดุและเป็นงานภาพยนตร์ด้วย

<sup>25</sup> ปริญญา ตีผดุง, “กฎหมายลิขสิทธิ์,” ใน คู่มือการศึกษา วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550), 30-31.

<sup>26</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4 “ภาพยนตร์ หมายความว่า โสตทัศนวัสดุอันประกอบด้วยลำดับของภาพซึ่งสามารถนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์หรือสามารถบันทึกลงในวัสดุอื่นเพื่อนำออกฉายต่อเนื่องได้อย่างภาพยนตร์ และให้หมายความรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์นั้นด้วย ถ้ามี”

## 2.12 งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recording Work)

งานอันประกอบด้วยลำดับของเสียงดนตรี เสียงการแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้ไม่ให้ความหมายรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น<sup>27</sup>

## 2.13 งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Sound and Video Broadcasting Works)

งานแพร่เสียงแพร่ภาพตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน<sup>28</sup>

สาระสำคัญที่จะถือเป็นงานแพร่เสียงแพร่ภาพงานนั้นจะต้องนำออกสู่สาธารณชนโดยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 วิธีดังต่อไปนี้

- 1) การแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง
- 2) การแพร่เสียงและหรือภาพทางโทรทัศน์ หรือ
- 3) การแพร่เสียงและหรือภาพโดยวิธีอย่างอื่น

---

<sup>27</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 4 “สิ่งบันทึกเสียง หมายความว่า งานอันประกอบด้วยลำดับของดนตรี เสียง การแสดง หรือเสียงอื่นใด โดยบันทึกลงในวัสดุไม่ว่าจะมีลักษณะใด ๆ อันสามารถที่จะนำมาเล่นซ้ำได้อีกโดยใช้เครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการใช้วัสดุนั้น แต่ทั้งนี้มิให้ความหมายรวมถึงเสียงประกอบภาพยนตร์ หรือเสียงประกอบโสตทัศนวัสดุอย่างอื่น”

<sup>28</sup>เรื่องเดียวกัน, “งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายความว่า งานที่นำออกสู่สาธารณชนโดยการแพร่เสียงทางวิทยุกระจายเสียง การแพร่เสียงและหรือภาพทางวิทยุโทรทัศน์ หรือโดยวิธีการอย่างอื่นอันคล้ายคลึงกัน”

## 2.14 งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ (Any Other Work in the Literary, Science or Artistic Domain)

งานประเภทนี้ หมายถึง งานสร้างสรรค์อื่นที่ไม่อาจจัดเข้าอยู่ในงานประเภทใดประเภทหนึ่งดังกล่าวข้างต้นได้ ซึ่งงานดังกล่าวน่าจะมีลักษณะทำนองเดียวกันกับงานทั้ง 8 ประเภทที่กล่าวมาแล้วคงไม่มีความหมายกว้างถึงขนาดว่าไม่ได้เป็นงานใดในแผนกหนึ่งแผนกใดใน 3 แผนกดังกล่าวก็จัดเข้าเป็นงานประเภทนี้บัพัญญูตินี้มุ่งเขียนครอบคลุมไว้เพื่อเหตุการณ์ในอนาคตเป็นหลัก



### บทที่ 3

#### การใช้งานโดยชอบธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยและต่างประเทศ

การที่ข้อตกลง TRIPs กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกของ WTO จะต้องขยายสิทธิประโยชน์ไปยังประเทศภาคีสมาชิกอื่น โดยไม่มีเงื่อนไขภายใต้หลัก MFN ย่อมมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิที่จะทำความตกลงพิเศษเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์ลินในระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์ลินได้ ประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์ลินใดที่มีความประสงค์เพียงให้สิทธิใด ๆ ในทางลิขสิทธิ์ตามอนุสัญญาเบอร์ลินแก่บางประเทศ หากประเทศนั้นมีสถานภาพเป็นภาคี WTO ด้วย จึงถูกผูกพันให้สิทธิประโยชน์เช่นเดียวกันนั้นแก่ประเทศภาคีอื่นของ WTO ด้วยเสมอ<sup>1</sup>

#### 3.1 ข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์

ความตกลง Trips ข้อ 13 ก็ได้กำหนดหลักการพื้นฐานว่าด้วยข้อจำกัดและข้อยกเว้นมิให้ถือว่าการกระทำบางประการเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ที่ว่า “บรรดาสมาชิกจะกำหนดข้อจำกัด หรือข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวได้เฉพาะแต่กรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้น ซึ่งไม่ขัดแย้งต่อการแสวงประโยชน์โดยปกติของงาน และไม่ทำให้เสื่อมเสียโดยไม่มีเหตุผลต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิ”<sup>2</sup> จะเห็นได้ว่า ข้อ 13 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ ซึ่งในส่วนของสาระสำคัญไม่แตกต่างจากหลักในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน เพียงแต่ข้อ 13 ของความตกลงทริปส์กำหนดหลักเกณฑ์ข้อยกเว้นไว้อย่างกว้าง ๆ โดยมิได้จำกัด ประเภทหรือลักษณะของการกระทำที่ได้รับการยกเว้น ดังเช่นที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน รัฐภาคีขององค์การการค้าโลกสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดข้อยกเว้นการละเมิด

<sup>1</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดิม, 61.

<sup>2</sup> นำมาจากอนุสัญญาเบอร์ลิน (1997) ข้อ 9(2) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำแต่ Trips ได้บัญญัติเป็นข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทุกประเภท

ลิขสิทธิ์ได้โดยเสรี ภายใต้เงื่อนไขว่า ข้อยกเว้นนั้นต้องไม่ขัดแย้งการใช้ประโยชน์ในงานนั้น ตามปกติและต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายโดยปราศจากเหตุอันสมควรต่อประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์

### 3.2 หลักการใช้ที่เป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา

หลักการใช้ที่เป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา (Fair Use) ได้กล่าวว่า หลักการพื้นฐาน (Fundamental Base) ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกามีความพยายามที่จะหาสมดุลระหว่างความจำเป็นในการปกป้องสิทธิของผู้ประพันธ์เพื่อที่จะกระตุ้นการผลิตงานทรัพย์สินทางปัญญาและความจำเป็นของการทำให้สังคมหรือสาธารณชนได้เข้าถึงงานนั้น เพื่อคงไว้ซึ่งสังคมแห่งประชาธิปไตยและสังคมที่มีการศึกษา ด้วยเหตุนี้กฎหมายลิขสิทธิ์จึงพยายามที่จะรักษาสมดุลของสิทธิของผู้ประพันธ์กับสิทธิของสาธารณชนในการเข้าถึงงานของผู้ประพันธ์ ซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องชั่งน้ำหนักของความจำเป็นความต้องการของแต่ละฝ่าย ซึ่งข้างหนึ่งก็คือการปกป้องสิทธิในทางทรัพย์สินของเอกชน (Private Property) กับสิทธิของสมาชิกทุก ๆ คนสังคมอเมริกันในการเข้าถึงข้อมูลเพื่อให้มีการไหลเวียนของความคิด โดยพื้นฐานแห่งเหตุผลของกฎหมายลิขสิทธิ์ถูกกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะวิทยาการที่มีประโยชน์ (To Promote the Progress of Science and the Useful Art)<sup>3</sup>

หลักเรื่องการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 19 โดยผู้พิพากษา Joseph Story ได้แสดงความคิดเห็นไว้ในคดี Folsom v. Marsh โดยศาลได้วางหลักเกณฑ์ว่า การที่จะตัดสินว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรมหรือไม่ต้องพิจารณาถึงชนิดของงาน ปริมาณที่ใช้รวมถึงผลกระทบต่อการขายหรือผลกำไรหรือเป็นการแทนที่

---

<sup>3</sup>Hoffmann, Gretchen McCord, **Copyright in Cyberspace: Question and Answers for Librarians** (New York: Neal-Schuman, 2001), 3.

งานต้นฉบับหรือไม่ด้วย<sup>4</sup> ซึ่งในเวลาต่อมาได้กลายเป็นมาตรฐานสำคัญในการบัญญัติหลักเรื่องการใช้ที่เป็นธรรมไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1976 โดยได้รับเสียงสนับสนุนอย่างท่วมท้นจากสภาสูงของสหรัฐ เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 1976 กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาบัญญัติเรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไว้ในมาตรา 107-120 โดยมาตรา 107 เป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไป ส่วนมาตราอื่น ๆ นั้นเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีเฉพาะในที่นี้เราจะศึกษาหลักการที่ใช้ที่เป็นธรรมกรณีทั่วไปมาตรา 107

### 3.2.1 หลักการใช้ที่เป็นธรรมกรณีทั่วไป

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ.1976 ได้วางหลักเกณฑ์การใช้สิทธิโดยธรรมกรณีทั่วไป (Fair Use) หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีทั่วไปไว้ในมาตรา 107 (โดยไม่ได้ให้คำจำกัดความหลักเรื่องการใช้อย่างเป็นธรรมเอาไว้อย่างชัดเจน แต่กล่าวถึงกรณีที่บุคคลใดก็ตามอาจใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตและไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง อันได้แก่ เพื่อการวิพากษ์ วิจารณ์ รายงานข่าว การสอน (รวมถึงการทำสำเนาหลายชุดสำหรับใช้ในชั้นเรียน) การศึกษา หรือการวิจัย และยังได้กล่าวถึงการที่ใช้เป็นธรรมว่าให้รวมถึงการทำซ้ำสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นด้วย โดยในการพิจารณาว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ใดเป็นการใช้สิทธิ

---

<sup>4</sup>Hoffmann, Ibid., 26.

โดยชอบธรรมหรือไม่นั้น ให้พิจารณาจากองค์ประกอบ 4 ประการดังต่อไปนี้<sup>5</sup>

1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์

รวมทั้งการพิจารณาว่าการใช้ดังกล่าวเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร

เป็นการพิจารณาว่า การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์หรือเพื่อประโยชน์ในทางการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร ซึ่งหากเป็นไปได้ในทางการค้าหรือหากำไรจากงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมักจะถูกพิจารณาว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ไม่ใช่ในทุกกรณีเนื่องจากศาลต้องพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักกับองค์ประกอบข้ออื่น ๆ ด้วย

หากเป็นการใช้เพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไรจะมีโอกาสเป็นไปได้มากที่จะเข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรมเพราะมีผลกระทบต่อตลาดน้อยกว่าการใช้เพื่อการค้าการ

---

<sup>5</sup>The Copyright Act, Section 107:

Limitations on exclusive rights: fair use. Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include

1. The purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
2. The nature of the copyrighted work;
3. The amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and,
4. The effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar if such finding is made upon consideration of all the above factors.



วิเคราะห์ไปที่ผลกระทบทางเศรษฐกิจของการใช้นั้นชี้ให้เห็นว่าองค์ประกอบตามข้อแรกนี้มีความเชื่อมโยงอย่างเห็นได้ชัดกับองค์ประกอบที่ 4<sup>6</sup>

ในการพิจารณาองค์ประกอบที่หนึ่ง ศาลจะต้องทำการพิจารณาอย่างระมัดระวังเพื่อที่จะตัดสินว่าการใช้นั้นเป็นธรรมหรือไม่โดยดูจากวัตถุประสงค์ของการใช้นอกเหนือไปจากการพิจารณาว่า การใช้นั้นเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น หากเป็นการใช้ที่ไม่สุจริต (Bad Faith) ดูเหมือนว่าจะมีโอกาสเข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรมน้อยเพราะการใช้ที่เป็นธรรมนั้นสันนิษฐานว่าเป็นการใช้ที่สุจริต (Good Faith) และเป็นการใช้ที่ปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing)

## 2) ลักษณะธรรมชาติของงานอันมีลิขสิทธิ์

แนวความคิดพื้นฐานเบื้องหลังองค์ประกอบที่สอง คือ เพื่อสนับสนุนผลประโยชน์สาธารณะให้สามารถเข้าถึงงานต่าง ๆ เพราะเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายลิขสิทธิ์คือเพื่อเพิ่มต้นทุนทางข้อมูลข่าวสาร (Factual Works) (ในการพิจารณาถึงลักษณะธรรมชาติของงานนั้น ศาลอาจพิจารณาว่างานนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง หรือว่าเป็นเรื่องที่ถูกแต่งขึ้น (Creative Works) การใช้ที่เป็นธรรมครอบคลุมงานที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร เช่น วิทยาศาสตร์ ประวัติบุคคล ประวัติศาสตร์ มากกว่างานที่เกี่ยวกับทางด้านบันเทิง ด้วยเหตุนี้ในองค์ประกอบที่สองนี้อนุญาตให้ใช้บทความ หนังสือ ตำรา ได้อย่างกว้างขวางกว่าวิธีโอเพนคอนเสิร์ต ในทำนองเดียวกันนี้ ถ้าหากงานนั้นไม่สามารถหาได้อีกหรือไม่มีการตีพิมพ์แล้ว ความจำเป็นของการเข้าถึงหรือแพร่กระจายสู่สาธารณชนนั้นมีความสำคัญกว่าด้วยเหตุนี้ขอบเขตของการอนุญาตของการใช้ที่เป็นธรรมย่อมกว้างขวางมากขึ้นอีก กล่าวคือ ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่สามารถนำมาใช้ได้โดยชอบธรรมนั้นจะต้องมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความรู้ความก้าวหน้าแก่สังคม

---

<sup>6</sup>Leaffer, Marshall, **Understanding Copyright Law**, 2d ed. (New York: Matthew Bender, 1995), 323.

แม้ว่าสิทธิในการใช้ที่เป็นธรรมจะครอบคลุมถึงงานที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร แต่การใช้สิทธิที่เป็นธรรมนั้นยากที่จะใช้กับงานที่ยังไม่ได้มีการโฆษณางานต่อสาธารณชน อาจจะมีผลสำคัญมากกว่าการใช้ที่เป็นธรรม ซึ่งเรื่องนี้ได้ถูกวิเคราะห์ไว้ใน Harper & Row, Publishers, Inc. v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985) โดยในคดี Harper & Row นั้นเป็นกรณีที่นิตยสาร The Nation นำบันทึกที่ยังไม่ได้ถูกตีพิมพ์มาก่อนของอดีตประธานาธิบดี Gerald Ford บางส่วนออกมาตีพิมพ์เป็นเวลาหลายสัปดาห์ก่อนที่หนังสือชุดของ Ford จะออกวางจำหน่าย ศาลพิจารณาคดีว่าเป็นการทำให้สิทธิในการทำตลาดของหนังสือชุดนี้เสียหายอย่างมาก แม้ส่วนที่นำมาใช้จากต้นฉบับจะมีเพียงเล็กน้อยเพียง 300 คำเท่านั้นจาก 200,000 คำของต้นฉบับก็ตาม

### 3.2.2 ปริมาณและสาระสำคัญของสัดส่วนของงานที่ถูกใช้เมื่อเทียบกับงานทั้งหมด

เป็นการพิจารณาว่า เป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นไปใช้โดยคิดเป็นปริมาณหรือ สัดส่วนเท่าใด หากเทียบกับงานทั้งหมดแล้ว ส่วนใหญ่หรือทั้งหมดเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และหากนำไปใช้เป็นส่วนสำคัญถึงขนาดที่ขาดไปแล้วจะทำให้งานทั้งหมดไม่มีความหมาย ก็มักเข้าข่ายว่าเป็นการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์เช่นกัน กล่าวคือ การนำเอาส่วนของงานมาแม้เพียงเล็กน้อยแต่เป็นหัวใจสำคัญของงานนั้นจะอ้าง หลักการใช้ที่เป็นธรรมไม่ได้ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างในคดี Harper & Row ซึ่งได้กล่าวก่อนหน้านี้แล้วว่าแม้ส่วนที่นำมาใช้จากต้นฉบับจะมีเพียงเล็กน้อยเพียง 300 คำ จาก 200,000 คำ ของต้นฉบับก็ตามแต่เมื่อคำเหล่านั้นเป็นหัวใจสำคัญของงานก็ไม่สามารถอ้างหลักการใช้ที่เป็นธรรมได้โดยการพิจารณาตามองค์ประกอบข้อนี้ต้องพิจารณาควบคู่กับความเสียหายที่ผู้สร้างสรรค์จะได้รับว่าเกินสมควรหรือไม่ แต่หากมีเหตุแห่งความเป็นธรรมเพื่อประโยชน์ของสังคมแม้จะเกิดความเสียหายต่อผู้สร้างสรรค์อยู่บ้าง ก็ถือว่าเป็นการใช้ที่เป็นธรรมแล้ว

### 3.2.3 ผลกระทบจากการใช้ที่มีต่อตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

ในคดีทางกฎหมายที่เกิดขึ้นกล่าวอยู่บ่อยครั้งว่า องค์ประกอบในข้อที่สี่นี้เป็น องค์ประกอบที่มีความสำคัญที่สุดของการใช้ที่เป็นธรรม เหตุผลง่าย ๆ ก็คือ ถ้าตลาดของ เจ้าของสิทธิถูกทำให้เสียหาย การกระตุ้นแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานก็จะไม่สามารถทำได้

องค์ประกอบในข้อที่สี่นี้เกี่ยวข้องกับไม่ว่าในทางใดทางหนึ่งกับองค์ประกอบอีกสามข้อโดยน่าจะมี ความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับองค์ประกอบข้อแรกมากที่สุดซึ่งสันนิษฐานว่าความเสียหายเกิดจาก การใช้งานลิขสิทธิ์นั้นเพื่อการค้า โดยพิจารณาจากความเป็นไปได้ของการกระทบกระเทือนต่อ ตลาดเท่านั้นไม่ต้องพิจารณาถึงการกระทบกระเทือนตามความเป็นจริง หลักในการวินิจฉัยคือ จะต้องพิจารณาว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น ๆ ก่อให้เกิดสภาพการแข่งขันกับตลาดงานอันมี ลิขสิทธิ์ของเจ้าของสิทธิหรือไม่ หรือเป็นสาเหตุที่ทำให้ความต้องการของผู้บริโภคลดลงหรือไม่ หรือทำให้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นมีราคาลดลงหรือมียอดขายต่ำลงก็มักเข้าข่ายเป็นการละเมิด ลิขสิทธิ์

เป็นที่น่าสังเกตว่า จำเลยไม่จำเป็นต้องขายสำเนาของงานก็สามารถมีผลกระทบ- กระเทือนต่อตลาดของเจ้าสิทธิได้ ดังที่ปรากฏในคดี Harper & Row นิตยสารที่เป็นจำเลยไม่ได้ ทำการจำหน่ายตัวสำเนาฉบับนั้น แต่ได้นำบันทึกที่ยังไม่ได้ถูกตีพิมพ์มาก่อนของอดีต ประธานาธิบดี Gerald Ford บางส่วนออกมาตีพิมพ์เป็นเวลาหลายสัปดาห์ก่อนที่หนังสือชุด ของ Ford จะออกวางจำหน่าย เป็นการทำให้สิทธิในการทำตลาดของหนังสือชุดนี้ทั้งหมด เสียหายอย่างมาก เมื่อส่วนที่ถูกทำซ้ำถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนที่ทำให้สาธารณชนรู้สึกสนใจที่สุด ที่จะซื้องานนั้น ดังนั้นด้วยเหตุนี้แม้สำเนานั้นอาจจะถูกใช้สำหรับวัตถุประสงค์ที่ไม่ได้หากำไร ความเป็นไปได้ของความเสียหายของตลาดก็ยังคงมีอยู่

### 3.3 หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมดาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักร เป็นประเทศที่เริ่มใช้บทบัญญัติด้านกฎหมายลิขสิทธิ์มานานก่อน หลายประเทศ<sup>7</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับแรก ได้แก่ Copyright Act 1710 ต่อมาพระราช- บัญญัติลิขสิทธิ์ ปี 1911 ซึ่งบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 กรกฎาคม 1912 แทนที่กฎหมายลิขสิทธิ์คอมมอนลอว์ด้วยกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เป็นลายลักษณ์ (Statutory Copyright) และแทนที่สิทธิโดย

<sup>7</sup> สาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ครั้งแรกในปี 1793 หลักการปฏิบัติฝรั่งเศส ส่วน สหรัฐอเมริกานับบัญญัติขึ้นในปี 1790

กรรม (Statutory Right) เกือบทั้งหมดที่มีอยู่ด้วยประมวลกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ปี 1911 ให้ความคุ้มครองการบันทึกเสียง (Sound Recordings) เป็นครั้งแรก ซึ่งนอกจากจะบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ในสหราชอาณาจักรให้ชัดเจนและพัฒนาขึ้นแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้สหราชอาณาจักรสามารถลงสัตยาบันการแก้ไขที่ทำขึ้นในปี 1908 ณ กรุงเบอร์ลินที่มีต่ออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ปี 1886 ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ขึ้นในปี 1956 ซึ่งได้มีการถอนบทบัญญัติส่วนใหญ่ในพระราชบัญญัติปี 1911 ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับห้องสมุดได้มีการกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับบทบัญญัติที่ครอบคลุมในเรื่อง Deposit of Publications<sup>8</sup> พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ปี 1956 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สหราชอาณาจักรสามารถลงสัตยาบันอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 1957 โดยใช้ความคุ้มครองภาพยนตร์และการแพร่เสียงแพร่ภาพขึ้นเป็นครั้งแรก ในฐานะงานประเภทหนึ่งที่แตกต่างกันไป<sup>9</sup> การแก้ไขต่อมารวมถึงการคุ้มครองโปรแกรมเคเบิลและซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ ทำให้มีการออกพระราชบัญญัติใหม่ ได้แก่ Copyright, Designs and Patents Act 1988 (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร)<sup>10</sup> ขึ้นแทนที่ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่น ให้สามารถรับมือกับการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี และให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 1989 และได้มีการแก้ไขสำคัญหลายครั้งตามการริเริ่มและการพัฒนาของสหภาพยุโรป รวมทั้งข้อตกลงตามสนธิสัญญา WIPO และวิวัฒนาการของเทคโนโลยีการสื่อสาร

ทั้งนี้ สหภาพยุโรปได้ออก Green Paper ว่าด้วยลิขสิทธิ์ในสังคมสารสนเทศ (Information Society) ในเดือนธันวาคม ปี 1997 โดยมีการนำไปอภิปรายอย่างเข้มข้นและมี

<sup>8</sup>ปัจจุบันแทนที่ด้วย Legal Deposit Libraries Act 2003

<sup>9</sup>Padfield, Tim, **Copyright for Archivists and Users of Archives**, 2d ed. (London: Facet, 2004), 7-10.

<sup>10</sup>Cornish, Graham P., **Copyright Interpreting the Law for Libraries, Archives and Information Service**, 3d ed. (London: Library Association, 2001), 14-15.

การแก้ไขก่อนที่จะออกเป็น Directive<sup>11</sup> หรือพระราชบัญญัติ ในวันที่ 22 มิถุนายน 2001 โดยกำหนดให้มีผลบังคับใช้ในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป ภายในวันที่ 22 ธันวาคม 2002 ซึ่งมีผลกระทบสำคัญต่อกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งในราชอาณาจักรและประเทศอื่นในสหภาพยุโรป สำนักงานสิทธิบัตรของสหราชอาณาจักร The UK Patent Office ได้นำเข้าสู่กระบวนการประชุมเพื่อหารือและออกร่างบัญญัติขึ้นเมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2003 ซึ่งฉบับสมบูรณ์ได้ถูกตีพิมพ์เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2003 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม 2003<sup>12</sup>

สหราชอาณาจักรได้ออกบทบัญญัติใหม่ว่าด้วยลิขสิทธิ์และระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องดังกล่าว หรือ Copyright and Related Regulations 2003 (Statutory Instrument หรือ SI 2003/2498) กฎหมายดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายในรูปแบบเดิม แต่เป็นการบัญญัติข้อเปลี่ยนแปลงต่อกฎหมายที่มีอยู่ ประกอบไปด้วยข้อบัญญัติทางกฎหมาย (SI) และระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ (Regulations) เป็นส่วนใหญ่

### 3.3.1 หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมในกรณีทั่วไป

หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมในกรณีทั่วไป (Fair Dealing-general) กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรปี 1988 บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเรียกว่า การปฏิบัติที่เป็นธรรม (Fair Dealing) คำว่า “ปฏิบัติ” (Dealing) หมายถึงพฤติกรรมทั่วไป<sup>13</sup> มีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ใช้” (Use) ทั้งนี้ การปฏิบัติที่เป็นธรรมในตัวเองแล้วไม่ได้เป็นการอนุญาตเจาะจงให้ทำซ้ำได้ หากแต่เป็นข้อต่อสู้ที่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าละเมิดลิขสิทธิ์ใช้แก้ต่างต่อศาลทั้งนี้ สหราชอาณาจักรได้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือการปฏิบัติที่เป็นธรรมเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

<sup>11</sup>Bently, Lionel, and Sherman, Brad, **Intellectual Property Law**, 2d ed. (New York: Oxford University Press, 2004), 51-52.

<sup>12</sup>Cornish, Graham P., **Guidelines on the Recent Changes to Copyright Law** (London: Libraries and Archives Copyright Alliance, 2003), 2.

<sup>13</sup>Norman, Sandy, **Copyright in Health Libraries**, 3d ed. (London: Library Association, 1999), 14.

การอ้างหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมเนียมทั่วไปมีใน 3 ลักษณะด้วยกัน ซึ่งเป็น  
การปฏิบัติที่เป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะบางประการ ดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อวัตถุประสงค์การวิจัยหรือการศึกษาส่วนบุคคล
- 2) เพื่อวัตถุประสงค์การวิจารณ์หรือการแสดงความคิดเห็น
- 3) เพื่อวัตถุประสงค์การรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน

ทั้งนี้สามารถแจกแจงสาระสังเขปได้ดังต่อไปนี้

1) เพื่อวัตถุประสงค์การวิจัยหรือการศึกษาส่วนบุคคล (Research and Private Study) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 1988 มาตรา 29 (1)<sup>14</sup> วางหลักว่า การปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อ  
งานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรือศิลปกรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยที่ไม่ใช่  
เพื่อการค้า ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีการแสดงออกซึ่งการรับรู้สิทธิที่เพียงพอ (A  
Sufficient Acknowledgement) เว้นแต่เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติหรือด้วยเหตุผลประการอื่น  
(มาตรา 29(1B))<sup>15</sup> ทั้งนี้ การปฏิบัติที่เป็นธรรมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยหรือศึกษาส่วนตัว  
ดังกล่าว รวมถึงการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่อเนื้อหา (Text) และรูปแบบการเรียงพิมพ์  
(Typographical Arrangement) ของงานที่ได้มีการพิมพ์โฆษณาแล้ว (มาตรา 29(2))<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 29 (1):

Fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work for the purposes of research  
for a non-commercial purpose does not infringe any copyright in the work provided that it is  
accompanied by a sufficient acknowledgement.

<sup>15</sup> Ibid., Section 29 (1B):

No acknowledgement is required in connection with fair dealing for the purpose  
mentioned in subsection (1) where this would be impossible for reasons of practicality or otherwise.

<sup>16</sup> Ibid., Section 29 (2):

Fair dealing with the typographical arrangement of a published edition for the purpose of  
research or private study does not infringe any copyright in the arrangement.

การปฏิบัติที่เป็นธรรมตามมาตรา 29 อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาส่วนบุคคล (Private Study) และการวิจัยซึ่งไม่ใช่เพื่อการค้า (Non-commercial Research) นี้ใช้กับงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม และศิลปกรรมเท่านั้น ตลอดจนถึงสิ่งพิมพ์ที่มีการโฆษณาแล้ว แต่จะไม่ใช้กับการปฏิบัติต่อสิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcast)

เดิมทีก่อนที่จะมีการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ในเดือนตุลาคม ปี 2003 การปฏิบัติที่เป็นธรรมเพื่อการวิจัยครอบคลุมการวิจัยทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์ใดก็ตามในอดีต จึงได้รวมถึงวัตถุประสงค์ทางการค้าว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมด้วย โดยได้มีการแยกลักษณะความแตกต่างของคำว่า “วิจัย” และ “การศึกษาส่วนบุคคล” ว่า “การศึกษาส่วนบุคคล” เป็นการศึกษาโดยปัจเจกบุคคลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาส่วนตัวมากกว่าการวิจัย แต่ปัจจุบัน ได้มีการกำหนดให้การวิจัยที่จะจัดว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมได้นั้นจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า

การปฏิบัติที่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรได้ระบุเกี่ยวกับวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาส่วนบุคคล ว่า จะต้องไม่ใช่การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการค้าใด ๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้ ในมาตรา 178 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมในปี 2003 ได้จำกัดขอบเขตความหมายของคำว่า “Private Study” ว่าไม่รวมถึงการศึกษาเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ทั้งในทางตรงหรือทางอ้อม

คำว่า “ทางการค้า” หรือ “เชิงพาณิชย์” (Commercial) ในภาษาอังกฤษนั้นเป็นที่เข้าใจโดยสามัญทั่วไป แต่ไม่มีการให้คำจำกัดความทางกฎหมายไว้ รัฐสภาสหราชอาณาจักรมีมติที่จะไม่ระบุข้อความซึ่งเป็นความหมายของคำดังกล่าว เนื่องจากเป็นข้อความที่ยากต่อการตีความในแต่ละกรณีว่า กรณีใดเข้าข่ายหรือไม่เข้าข่ายการกระทำเพื่อประโยชน์ทางธุรกิจ เช่น การทำวิจัยในสังกัดของมหาวิทยาลัย แต่ได้รับการสนับสนุนการวิจัยจากองค์กรเอกชน หรือนักศึกษาที่ได้รับเงินช่วยเหลือจากบริษัทเอกชน เป็นต้น<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup>Cornish, William, and David Llewelyn, **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights**, 5th ed. (London: Sweet & Maxwell, 2003), 443.

อย่างไรก็ดี สำนักงานสิทธิบัตร The Patent Office<sup>18</sup> ซึ่งเป็นองค์กรภาครัฐที่รับผิดชอบด้านลิขสิทธิ์ ได้ออกรายการเสนอแนะที่อาจเป็นประโยชน์ในการใช้พิจารณาว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ใดบ้างที่น่าจะเข้าข่ายว่ามีวัตถุประสงค์ทางการค้า ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่ค่อนข้างกว้าง

## 2) การวิจารณ์หรือการแสดงความคิดเห็นเรื่อง (Criticism or Review)

ตามมาตราที่ 30<sup>19</sup> (1) วางหลักว่า การปฏิบัติที่เป็นธรรมกับงานอันมีลิขสิทธิ์ใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจารณ์ หรือแสดงความคิดเห็นต่องานนั้นหรืองานอื่นหรือต่อคุณค่าของงานงานหนึ่ง ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นการอนุญาตให้สาธารณชนได้ใช้ผลงานเพื่อวิพากษ์วิจารณ์ โดยมีข้อแม้ว่าจะต้องมีการแสดงถึงการรับรู้สิทธิที่เพียงพอและงานนั้นจะต้องมีการนำเสนอสู่สาธารณชนไม่ว่าด้วยวิธีใด ซึ่งรวมถึง

- (1) การออกเป็นสำเนาเผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (2) การทำให้งานปรากฏ ด้วยระบบการดึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์

<sup>18</sup> **The Patent Office** [Online], 10 December 2004. Available from [www.patent.gov.uk/copy/notices/2002guidance2.htm](http://www.patent.gov.uk/copy/notices/2002guidance2.htm)

<sup>19</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1998, Section 30 (1):

Fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement and provided that the work has been made available to the public.

(1A) For the purpose of subsection (1) a work has been made available to the public if it has been made available by any means, including

- (a) The issue of copies to the public;
- (b) Making the work available by means of an electronic retrieval system;
- (c) The rental of lending of copies of the work to the public;
- (d) The performance , exhibition , playing or showing of the work in public;
- (e) The communication to the public of the work.



(3) การให้เช่าหรือให้ยืมสำนักงานแก่สาธารณชน

(4) การจัดแสดง (Performance) การจัดนิทรรศการ (Exhibition) การแสดง (playing) หรือการนำออกแสดง (Showing) ในที่สาธารณะ

(5) การสื่อสารเผยแพร่ (Communication) งานต่อสาธารณชน

ในการวิพากษ์วิจารณ์งานหรือการแสดงความคิดเห็นต่องานหรือต่อแนวคิดหลักที่เป็นรากฐานของงาน ซึ่งรวมไปถึงประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสังคมและศีลธรรม ศาลอุทธรณ์ของสหราชอาณาจักร ได้กล่าวว่า การวิพากษ์วิจารณ์และการแสดงความคิดเห็นมีขอบเขตที่กว้างและควรมีการตีความการแสดงออกดังกล่าวได้อย่างอิสระ ดังนั้น ควรที่จะพิจารณาว่า การกระทำใดการกระทำหนึ่งที่ไม่เข้าข่ายการปฏิบัติที่เป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การวิจัยหรือการศึกษาส่วนบุคคล เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ทางการค้านั้นอาจจะได้รับความคุ้มครองจากหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็น ในการตัดสินว่า การกระทำนั้นเป็นธรรมหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากสัดส่วนของการอ้างอิงจากงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ปรากฏอยู่ในงานของผู้ใช้และสัดส่วนของการวิพากษ์วิจารณ์และวิเคราะห์ ซึ่งการปฏิบัติที่เป็นธรรมจะต้องมีน้ำหนักของการวิพากษ์กับการวิเคราะห์เป็นสำคัญ

การปฏิบัติที่เป็นธรรมเพื่อการวิจารณ์หรือการแสดงความคิดเห็นใช้กับงานชนิดใดก็ได้ ไม่เหมือนกับการปฏิบัติที่เป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนบุคคล จะเห็นได้ว่า งานที่สามารถนำไปวิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นได้นั้น จะจำกัดเฉพาะงานที่ได้มีการโฆษณาแล้ว มีเงื่อนไขที่สำคัญ จากที่ว่างงานนั้นจะต้องมีการนำเสนอสู่สาธารณชน ตัวอย่างเช่น ในการอภิปรายถึงงานของผู้สร้างสรรค์ ผู้อภิปรายไม่อาจหยิบยกข้อมูลจากงานเขียนส่วนตัว และงานที่ผู้สร้างสรรค์ไม่เคยนำเสนอต่อสาธารณชน หรือเปิดให้สาธารณชนได้เข้าถึง มากระทำการวิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นได้ ส่วนหนึ่งเป็นเพราะถ้าหากทำเช่นนั้นก็เท่ากับว่าเป็นการตีพิมพ์โฆษณาวัสดุดังกล่าวขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้สร้างสรรค์ผลงาน

3) การรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน (Reporting of Current Events)

ตามมาตรา 30(2) การปฏิบัติที่เป็นธรรมกับงานอันมีลิขสิทธิ์ (ที่ไม่ใช่ภาพ) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากมีการแสดง

ถึงการรับรู้สิทธิที่เพียงพอ<sup>20</sup>

เหตุการณ์ปัจจุบันในนี้เกี่ยวข้องกับเรื่องที่เป็นที่สนใจในปัจจุบันมากกว่า การกำหนดด้วยเวลา ชาวเหตุการณ์ปัจจุบันอาจเป็นเหตุการณ์ที่เพิ่งเกิดขึ้นวันนี้หรือเมื่อวาน เเท่า ๆ กับที่อาจเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเมื่อหลายปีมาแล้ว แต่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่กำลังเกิดขึ้นขณะนี้และกำลังเป็นประเด็นที่น่าสนใจกล่าวคือเป็นการอนุญาตให้นำข้อความบาง ข้อความหรือทั้งหมด ยกเว้นภาพถ่าย มาใช้เพื่อรายงานข่าวหรือเพื่ออ้างอิงเหตุการณ์ใน ปัจจุบัน ทั้งนี้ หากเป็นกรณีตามมาตรา 30 (3) ไม่จำเป็นต้องมีการแสดงถึงการรับรู้สิทธิหาก เป็นการรายงานข่าวเหตุการณ์ปัจจุบันโดยวิธีการบันทึกเสียง ภาพยนตร์ หรือแพร่เสียงแพร่ ภาพ หากเป็นไปได้ในทางปฏิบัติหรือด้วยเหตุผลประการอื่น<sup>21</sup>

ข้อสังเกตเกี่ยวกับการแสดงถึงการรับรู้สิทธิใช้กับการรายงานข่าวปัจจุบัน เช่นเดียวกับการวิจารณ์หรือการแสดงความคิดเห็น ใครก็ตามที่รายงานข่าวโดยการออกอากาศ จะได้รับการยกเว้นไม่ต้องแสดงถึงการรับรู้แหล่งที่มาของงาน หากไม่สามารถกระทำได้ในทาง ปฏิบัติหรือด้วยเหตุผลบางประการ งานดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเคยถูกนำเสนอต่อสาธารณชนมา ก่อน

องค์ประกอบในการพิจารณาร่วม หลักเกณฑ์พิจารณาการปฏิบัติที่เป็นธรรม ในกรณีทั่วไปทั้งสามประการ แม้ไม่ได้มีการกำหนดองค์ประกอบอื่นอีก 4 ข้อ (four factors) เหมือนอย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ก็มี ความพยายามที่จะกำหนด

<sup>20</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 30 (2):

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

<sup>21</sup> Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 30 (3):

No acknowledgement is required in connection with the reporting of current events by means of a sound recording, film or broadcast where this would be impossible for reasons of practicality or otherwise.

หลักเกณฑ์ทั่วไปว่า การกระทำจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานนั้นตามปกติ และไม่กระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

### 3.3.2 การปฏิบัติที่เป็นธรรมกับจำนวนที่อาจทำซ้ำ

การปฏิบัติที่เป็นธรรมของสหราชอาณาจักรในทางกฎหมายตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันไม่เคยมีการให้คำจำกัดความเกี่ยวกับจำนวนที่อาจทำซ้ำได้ กฎหมายเพียงแต่กำหนดว่า จะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่การค้าเท่านั้น จึงจะสามารถนำมาใช้อ้างอิงเพื่อปกป้องผู้ทำซ้ำงานว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ จะสามารถนำงานนั้นไปใช้ในปริมาณเท่าใด จึงจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์และผู้พิมพ์โฆษณา มักประสงค์ให้ใช้ปริมาณที่ต่ำหรือจำกัดค่าไว้เช่น 10% แต่สำหรับผู้ที่ทำวิจัยหรือศึกษาส่วนบุคคลคงต้องการใช้มากกว่านั้น จำนวนสัดส่วนหรือปริมาณที่จะนำไปใช้ได้จึงขึ้นอยู่กับความหมายที่เปิดกว้างไว้ดังกล่าวว่า “การใช้ที่เป็นธรรม” ซึ่งมีความยืดหยุ่นพอสมควร ปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับปัญหาว่า การนำงานไปใช้จะกระทบกระเทือนต่อยอดขายที่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถคาดหวังไว้หรือไม่<sup>22</sup>

### 3.3.3 ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของงาน

1) ลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครองเฉพาะงานทั้งหมดหรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน (A Substantial Part of Work) เท่านั้น ดังนั้น จึงอาจทำซ้ำส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญของงาน (insubstantial part) ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรเองก็ไม่ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “สาระสำคัญ” (Substantial) ของงานไว้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษากฎหมายที่กำหนดขึ้นโดยถือคำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในช่วงหลายปีที่ผ่านมา เห็นได้ชัดว่ามีการพิจารณาถึงสาระสำคัญของงานในเชิงคุณภาพเป็นลำดับแรก ส่วนความหมายเชิงปริมาณมีความสำคัญรองลงไป นอกจากนี้ในบางกรณีจะต้องนำวัตถุประสงค์และสถานการณ์มา

<sup>22</sup> วัส ดิงสมิตร, “การศึกษาหรือวิจัยอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์,” บทบัณฑิตย 57, 1 (มีนาคม 2544): 159, อ้างจาก Dworkin, Gerald, and Taylor, Richard D. **Blackstone's Guide to the Copyright, Designs Patents Act 1988** (London: Redwood, 1994), 72-73.

พิจารณาร่วมด้วย การที่มีผู้อื่นนางงานของตนไปใช้ประโยชน์ในบริบทบางอย่าง เจ้าของลิขสิทธิ์อาจมองว่าไม่ได้มีความสำคัญขณะที่การใช้ประโยชน์จากวัสดุเดียวกันแต่เป็นในอีกบริบท อาจต้องมีการขอให้จ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์อย่างถูกต้อง ตัวอย่าง เช่น การที่นักศึกษาด้านดนตรีอ้างอิงบางส่วนของผลงานดนตรีใหม่ของผู้อื่น เป็นประเด็นที่ค่อนข้างแตกต่างจากกรณีที่นักประพันธ์เพลงที่มีการบันทึกผลงานนำท่อนประพันธ์เดียวกันไปใช้ การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสาระสำคัญของงานต้องพิจารณาความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับงานต้นฉบับ ไม่ใช่พิจารณาจากว่าส่วนที่คัดลอกมามีความสำคัญอย่างไรในงานของผู้ทำซ้ำ ตลอดจนพิจารณาจากผลที่เกิดขึ้น

2) สาระสำคัญในเชิงปริมาณ: ในการพิจารณาสัดส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์ว่าเป็นสาระสำคัญของงานหรือไม่นั้น มีความแตกต่างกันไปตามงานและลักษณะของงานที่คัดลอกมา (The Work and the Nature of the Extract) ซึ่งเป็นเหตุให้คุณภาพของงานเป็นเกณฑ์การพิจารณาที่มีความสำคัญมากกว่าปริมาณ อย่างไรก็ตามสัดส่วนที่นำมาพิจารณาได้แก่ สัดส่วนในงานต้นฉบับ ไม่ใช่สัดส่วนที่คัดลอกเทียบกับสัดส่วนทั้งหมดของงานของผู้ทำสำเนา

ตัวอย่างเช่น การหยิบยกบทกวีของ Kipling จำนวน 4 บรรทัด จาก 32 บรรทัด ถือว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน อย่างไรก็ตาม คุณภาพของส่วนที่คัดลอกมาและการนำไปใช้ประโยชน์ในงานใหม่ ถือว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญกว่าสัดส่วนของงานในเชิงปริมาณ

ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของรูปแบบการเรียงพิมพ์ของงานฉบับที่มีการโฆษณา ควรจะได้แก่ งานทั้งหน้านั้น ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของภาพยนตร์เรื่องหนึ่ง หมายถึงส่วนสำคัญของภาพใดก็ตามที่ประกอบกันเป็นส่วนของภาพยนตร์นั้น ๆ เพราะฉะนั้น การทำซ้ำภาพทั้งภาพของภาพยนตร์เรื่องหนึ่งถือเป็นการทำซ้ำส่วนที่เป็นสาระสำคัญของภาพยนตร์เสมอ

3) สาระสำคัญในเชิงคุณภาพ: คุณภาพของส่วนที่คัดลอกมามีความเชื่อมโยงกับประเด็นเกี่ยวกับความคิดริเริ่ม (Originality) ของงานอันมีลิขสิทธิ์เนื่องจากประเด็นดังกล่าว

ถือเป็นแนวคิดพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม ทั้งนี้ การนำเอาหัวใจสำคัญของงานหรือถ้อยคำที่ประกอบเป็นแนวคิดหลักในการสร้างสรรค์งานต้นฉบับมาใช้ อาจเทียบได้กับการนำเอาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน (A Substantial Part) มาใช้ แม้อาจจะเป็นคำเพียงไม่กี่คำที่ตัดตอนมา เนื่องจากว่ามีความเป็นไปได้อย่างมากที่ถ้อยคำเหล่านั้นจะเป็นที่มาของความคิดริเริ่มในงานต้นฉบับ ยิ่งไปกว่านั้น หากข้อความที่ตัดตอนมามีลักษณะที่สร้างสรรค์ในตัวเอง หรือต้องใช้ทักษะและความพยายามอย่างมากในส่วนของผู้ประพันธ์หรือเจ้าของผลงานในการสร้างสรรค์ขึ้นมา ข้อความที่ตัดตอนมาดังกล่าวเป็นไปได้ที่จะถูกพิจารณาว่าเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานทั้งหมด ถึงแม้ว่าจะเป็นเช่นนั้น ทว่าท้ายที่สุดแล้ว ความมีสาระสำคัญของงานสามารถตัดสินได้จากสถานการณ์ที่เฉพาะเท่านั้น

### 3.4 หลักเกณฑ์การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายออสเตรเลีย

#### 3.4.1 หลักเกณฑ์การปฏิบัติที่เป็นธรรมกรณีทั่วไป

กฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลียนั้นได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษเป็นอย่างมากในฐานะที่ออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งในเครือจักรภพอังกฤษ กฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1968 ของออสเตรเลียได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยเรียกว่าหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หรือ (Fair Dealing) เช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ<sup>23</sup> ทั้งนี้ ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดกรอบการใช้สิทธิโดยชอบธรรมไว้ว่าต้องเป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์บางประการดังต่อไปนี้

<sup>23</sup> Australian Copyright Council, **Fair Dealing in the Digital Age: A Discussion Paper**

[Online], November 1988. From <http://www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=24875>

1) เป็นการกระทำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษา (Fair Dealing for Purpose of Research or Study) ตามมาตรา 40<sup>24</sup> ซึ่งอาจกระทำต่องานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม อันมีลิขสิทธิ์หรืองานดัดแปลงวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรมไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานนั้น แต่ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหาผลกำไร

ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลียได้มีการให้คำจำกัดความของคำว่า การวิจัยหรือการศึกษา อย่างไรก็ตาม ศาลได้มีการพิจารณาความหมายของคำดังกล่าว มีอยู่ในคดีหนึ่ง ศาลออสเตรเลียได้อ้างคำจำกัดความของคำสองคำนี้ จากพจนานุกรม Macquarie ซึ่งได้ให้นิยามไว้ กล่าวคือ<sup>25</sup>

คำว่า “การวิจัย” หมายถึง การตรวจสอบหรือสืบสวนอย่างมีระบบและพากเพียรในการสำรวจค้นหาความจริงหรือหลักการจากเรื่องใด<sup>26</sup>

ส่วนคำว่า “การศึกษา” หมายความว่า การแสวงหาความรู้ด้วยการอ่าน การสอบสวน หรือการพิจารณาไตร่ตรอง การสร้างเสริมการเรียนรู้ในสาขาที่เฉพาะ การเพิ่มพูนความรู้ด้านวิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ การขวนขวายหาความรู้ หลักสูตรเฉพาะด้านซึ่งต้องใช้

<sup>24</sup> Copyright Act 1968, Section 40 (1):

A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work, or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, for the purpose of research or study does not constitute an infringement of the copyright in the work.

<sup>25</sup> Australian Copyright Council, **Libraries & Copyright: A Practical Guide** [Online], July 2001. From <http://www.copyright.org.au/publications/books/b110.htm/?searchterm=Libraries%20&%20Copyright:%20A%20Practical%20Guide>

<sup>26</sup> Research: diligent and systematic enquiry or investigation into a subject in order to discover facts or principles.

ความพยายามเพื่อให้ได้มาซึ่งความรู้ การตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนและการวิเคราะห์ประเด็น เฉพาะ<sup>27</sup>

อย่างไรก็ตาม ในการทำสำเนาให้ผู้ให้บริการห้องสมุดที่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือทางธุรกิจไม่น่าจะกระทำได้อันหนึ่ง การถ่ายเอกสารบทความหรือข่าวหนังสือพิมพ์เพื่อให้บริการด้านข้อมูลแก่ผู้ขอใช้บริการโดยมีค่าบริการหรือที่เรียกกันว่า News Clipping Service นั้น ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “การวิจัย”<sup>28</sup>

ข้อยกเว้นสำหรับการใช้สิทธิโดยธรรม กรณีขององค์กรเอกชนเพื่อใช้ในการศึกษา หรือวิจัยเป็นหัวข้อที่มีการโต้แย้งเป็นอย่างมากในออสเตรเลีย โดยทางสมาคมผู้ผลิตได้ร้องเรียนว่าเป็นการไม่เป็นธรรมที่จะอนุญาตให้หน่วยงานเอกชนสามารถทำสำเนาผลงานได้ฟรี หากใช้ในการศึกษาหรือวิจัยเมื่อหน่วยงานเอกชนนั้นมีวัตถุประสงค์ทางการค้าจากการกระทำนี้ ซึ่งทางสำนักพิมพ์ควรที่จะได้รับกำไรจากสิ่งนี้<sup>29</sup>

ในการพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่นั้น จะพิจารณารวมถึงวัตถุประสงค์และลักษณะของการปฏิบัติ ความเป็นไปได้ในการได้มาซึ่งงาน หรืองานดัดแปลง ภายในเวลาอันสมควรในราคาขายปกติ ลักษณะธรรมชาติของงานหรืองานดัดแปลง ผลกระทบต่อตลาดหรือมูลค่าของงานหรืองานดัดแปลง ปริมาณและส่วนสำคัญของงานที่คัดลอกมาเมื่อ

<sup>27</sup> Study: (1) The application of the mind to the acquisition of knowledge ,as by reading , investigation or reflection ; (2) The cultivation of a particular branch of learning , science, or art, ... (3) A particular course of effort to acquire knowledge... (4) A through examination and analysis of a particular subject.

<sup>28</sup> Australian Copyright Council,” op. cit., 5.

<sup>29</sup> Morgan, Caroline, “Fair Use: Experience in Australia,” seminar on “Fair Use and Collective Management for Reprographic Copying,” Organized by the Department of Intellectual Property, Amoma Hotel, Bangkok, 31 July 2002, p. 9.

เทียบกับปริมาณงานต้นฉบับ (มาตรา 40(2))<sup>30</sup>

2) เป็นการกระทำเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็น (Fair Dealing for Purpose of Criticism or Review) ตามมาตรา 41 ซึ่งอาจเป็นการวิพากษ์วิจารณ์หรือแสดงความคิดเห็นในงานนั้นหรือในอีกงานก็ได้ โดยต้องมีการอ้างถึงที่มาของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นตามสมควร<sup>31</sup> เช่น การเขียนบทความวิจารณ์งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นในนิตยสาร ทั้งนี้ สิทธิในการอ้างอิงจากงานเพื่อนำมาวิจารณ์งานเป็นที่รู้จักในกฎหมายมาเป็นเวลานาน

---

<sup>30</sup> Copyright Act 1968, Section 40(2) :

For the purpose of this Act , the matters to which regard shall be had, in determining whether a dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work , being a dealing by way of reproducing the whole or a part of the work or adaptation, constitutes a fair dealing with the work or adaptation for the purpose of research or study include:

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

<sup>31</sup> Copyright Act 1968, Section 41:

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



3) เป็นการกระทำเพื่อรายงานข่าวสาร<sup>32</sup> (Fair Dealing for Purpose of Reporting News) ตามมาตรา 42 ซึ่งอาจเป็นการรายงานข่าวในหนังสือพิมพ์ นิตยสาร วารสาร โดยการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือทำเป็นภาพยนตร์ก็ได้ โดยหากเป็นการรายงานทางหนังสือพิมพ์ นิตยสารหรือวารสารแล้วต้องมีการอ้างถึงที่มาอันมีลิขสิทธิ์ตามสมควร แต่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องอ้างที่มาเมื่อเป็นการรายงานข่าวโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพหรือทำเป็นภาพยนตร์

ข่าวไม่ได้ถูกจำกัดว่าจะต้องเป็นเหตุการณ์ปัจจุบัน ทั้งยังสามารถเกี่ยวข้องกับ การวิจารณ์ การนำเสนอข่าวไม่ได้มีการจำกัดเนื้อหาข่าว บางครั้งข่าวอาจจะสอดแทรก อารมณ์ขันก็ได้ ซึ่งจุดต่างระหว่างข่าวกับความบันเทิงอาจจะยากต่อการพิจารณาในบาง สถานการณ์ ข้อมูลสำเนาในอดีตก็สามารถนำมาอ้างอิงใช้ในการรายงานข่าวปัจจุบัน

---

<sup>32</sup> Copyright Act 1968 , Section 42 (1):

A fair dealing with a literary , dramatic , musical or artistic work , or with an adaptation of a literary, dramatic or musical work, does not constitute an infringement of the copyright in the work if:

(a) it is for the purpose of , or is associated with , the reporting of news in a newspaper, magazine or similar periodical and a sufficient acknowledgement of the work is made ; or

(b) it is for the purpose of , or is associated with, the reporting of news by means of a communication or in a cinematograph film.

(2) The playing of a musical work in the course of reporting news by means of a communication or in a cinematograph film is not a fair dealing with the work for the purpose of this section if the playing of the work does not form part of the news being reported.

เป็นการกระทำเพื่อให้คำปรึกษาในทางวิชาชีพ (Reproduction for Purpose of Judicial Proceedings or Professional Advice) ตามมาตรา 43<sup>33</sup> เช่น ทนายความอาจใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นประกอบการให้คำปรึกษาในเรื่องการออกสิทธิบัตร

เมื่อพิจารณาว่า การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นไปภายในวัตถุประสงค์ดังกล่าวแล้ว กระบวนการพิจารณาว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยชอบธรรมหรือไม่นั้น ในขั้นตอนต่อไปอาจต้องพิจารณาโดยอาศัยองค์ประกอบต่อไปนี้ด้วย อันได้แก่

(1) พิจารณาว่า การกระทำดังกล่าวมีวัตถุประสงค์หรือมีลักษณะว่าเป็นการกระทำในทางการค้าหรือไม่ หากเป็นการกระทำเพื่อหาผลกำไรแล้วอาจไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบธรรมได้

(2) ลักษณะธรรมชาติของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น เช่น หากเป็นการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในงานเขียนที่เสนอให้อาจารย์ตรวจเท่านั้นยังสามารถยอมรับได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยชอบธรรม

(3) พิจารณาจากผลกระทบทางการตลาด การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นต้องไม่มีลักษณะเป็นการแข่งขันทางการตลาดอันมีผลให้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้นด้อยค่าลงแม้ในกรณีที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์แต่ถ้ามีผลกระทบในเชิงการตลาดต่อผลงานลิขสิทธิ์นั้นก็ถือว่าเป็นการใช้ที่ไม่เป็นธรรม

---

<sup>33</sup> Copyright Act 1968, Section 43 :

(1) The copyright in a literary, dramatic, musical or artistic work is not infringed by anything done for the purposes of a judicial proceeding or of a report of a judicial proceeding.

(2) A fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work does not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of the giving of professional advice by:

- (a) a legal practitioner ; or
- (b) a person registered as a patent attorney under the Patents Act 1990; or
- (c) a person registered as a trade marks attorney under the Trade Marks Act 1995.

(4) พิจารณาถึงวิธีการได้มาซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น หากเป็นการได้มาและนำไปใช้โดยขัดกับความประสงค์ของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์ย่อมไม่ถือเป็นการใช้สิทธิอย่างเป็นธรรม

(5) ต้องพิจารณากฎหมายเฉพาะอื่นประกอบด้วย อาจมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ว่าการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์บางกรณีต้องกระทำโดยเสียค่าใช้จ่าย

### 3.5 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายไทย

#### 3.5.1 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมกรณีทั่วไป

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หมวด 1 ส่วน 6 ได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32-43 มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้ คือ

1) เงื่อนไขทั่วไปของข้อยกเว้น<sup>34</sup> มาตรา 32 วรรคแรก บัญญัติว่า “การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของสิทธิเกินสมควร มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

เงื่อนไขทั่วไปนี้จึงประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

(1) การกระทำต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ

(2) การกระทำนั้นไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของสิทธิเกินสมควร

ซึ่งเงื่อนไขทั้งสองประการนี้จะมีที่ใช้ในการพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในหลายกรณีด้วยกัน กล่าวคือ มาตรา 32 วรรคสอง มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 36

---

<sup>34</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, กฎหมายลิขสิทธิ์: พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), 232.

และมาตรา 43 โดยบทบัญญัติเหล่านี้ นอกจากจะกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นข้อยกเว้นการละเมิด ลิขสิทธิ์ในแต่ละกรณีแล้ว ยังกำหนดให้ชี้แจงข้อโต้แย้งทั่วไปกับแต่ละกรณีด้วย

ทั้งนี้ มีปัญหาเกี่ยวกับการชี้แจงข้อโต้แย้งทั่วไปในมาตรา 32 วรรคแรกประการ หนึ่งคือ เราจะสามารถใช้มาตรา 32 วรรคแรกนี้โดยลำพัง เพื่อพิจารณาข้อยกเว้นการละเมิด ลิขสิทธิ์ได้หรือไม่ ซึ่งมีผู้ให้ความเห็นไป 2 แนวทาง

ทางที่หนึ่ง เห็นว่า มาตรา 32 วรรคแรกไม่ใช่บทบัญญัติที่จะใช้เป็น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเอกเทศได้เพราะบทบัญญัติอื่น ๆ ได้กำหนดข้อยกเว้นการ ละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีต่าง ๆ ไว้โดยเฉพาะแล้ว โดยให้นำเอาเงื่อนไขตามมาตรา 32 วรรคแรก มาเป็นหลักเกณฑ์ประกอบด้วย ดังจะเห็นได้จาก มาตรา 32 วรรคสองที่บัญญัติว่า “ภายใต้ บังคับบทบัญญัติวรรคหนึ่ง. . .” และมาตรา 33, 34, 35, 36, 43 ที่ใช้ถ้อยคำว่า “ถ้าและได้ปฏิบัติ ตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง” นอกจากนั้นหากกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติให้มาตรา 32 วรรคแรก เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเอกเทศ ก็น่าจะขัดแย้งกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินและ ข้อตกลง Trips ที่ต้องการให้ประเทศภาคีได้กำหนดข้อจำกัดและข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ไว้เป็นกรณีเฉพาะ

ทางที่สอง เห็นว่า อาจใช้หลักเกณฑ์ในมาตรา 32 วรรคแรกได้ตามลำพัง เพื่อ พิจารณาว่า การกระทำได้หนึ่งอย่างใดเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่ากรณีนั้นจะ ไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ความเห็นในทางนี้ อาจมีเหตุผลสามประการ สนับสนุน คือ เหตุผลทางด้านถ้อยคำของกฎหมาย กล่าวคือ มาตรา 32 วรรคแรกนี้ มีความ สมบูรณ์ในตัว ทั้งเงื่อนไขและผลทางกฎหมาย โดยได้บัญญัติไว้แล้วว่า หากการกระทำต้องด้วย เงื่อนไขสองประการที่วางไว้ การกระทำนั้นก็ไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เหตุผลอีกประการ หนึ่งเป็นเหตุผลทางด้านการบัญญัติกฎหมายว่ากฎหมายย่อมไม่สามารถกำหนดกรณีเฉพาะ เป็นรายละเอียดไว้ครบถ้วนได้ ซึ่งในกรณีจำเป็นนั้นก็สามารถปรับใช้มาตรา 32 วรรคแรก ภายใต้เงื่อนไขสองประการดังกล่าวได้ โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการชั่งน้ำหนักระหว่าง ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากงานลิขสิทธิ์ (หากถือว่าเป็น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์) การใช้มาตรา 32 วรรคแรกในฐานะที่เป็นเครื่องมือเพื่ออนุวัติ

นโยบายของกฎหมายลิขสิทธิ์ย่อมเป็นสิ่งที่เหมาะสม เหตุผลประการต่อมาที่สนับสนุนการใช้มาตรา 32 วรรคแรกโดยเอกเทศได้ ก็คือ การกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในลักษณะนี้ ไม่น่าจะถือว่าขัดแย้งกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ เพราะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดข้อยกเว้นเฉพาะกรณีไว้แล้ว เพียงแต่มีบทบัญญัติทั่วไปรองรับไว้เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายเท่านั้น

ข้อยกเว้นทั่วไป<sup>35</sup> มาตรา 32 วรรคสอง บัญญัติการกระทำบางอย่างที่ต้องด้วยข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แก่งานลิขสิทธิ์ใด ๆ ไว้หลายประการ ดังนี้ คือ

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

- (1) วิจัย หรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท
- (3) ดิจม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น
- (5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว
- (6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตน อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร

<sup>35</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดียวกัน, 236-242.

(7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอน หรือสถาบันศึกษา เพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร

(8) นำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ”

ข้อยกเว้นสำหรับการอ้างอิง<sup>36</sup> มาตรา 33 บัญญัติไว้ว่า “การกล่าว คัดลอก เลียน หรือ อ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

ข้อยกเว้นสำหรับการกระทำของบรรณารักษ์ห้องสมุด<sup>37</sup> มาตรา 34 ได้บัญญัติว่า “การทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ของห้องสมุดซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ หากการทำซ้ำมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุด หรือให้แก่ห้องสมุดอื่น
- (2) การทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัย หรือการศึกษา”

ข้อยกเว้นสำหรับโปรแกรมคอมพิวเตอร์<sup>38</sup> ตามมาตรา 35 ได้บัญญัติไว้ว่า “การกระทำแก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์อันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) วิจัย หรือศึกษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น
- (2) ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

<sup>36</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ, เรื่องเดียวกัน, 242-243.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, 243-244.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, 244-248.

(3) ดิซม วิจารณ์ หรือ แนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์  
ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของ  
ลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น

(5) ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควรโดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อ  
หรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการบำรุงรักษา  
หรือป้องกันการสูญหาย

(6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏเพื่อประโยชน์ในการ  
พิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการ  
พิจารณาดังกล่าว

(7) นำโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการ  
สอบ

(8) ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้

(9) จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิงหรือ  
ค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน”

ข้อยกเว้นสำหรับการแสดงงานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม ตามมาตรา 36 ได้  
บัญญัติไว้ว่า “การนำงานนาฏกรรม หรือดนตรีกรรม ออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตาม  
ความเหมาะสม โดยมีได้จัดทำขึ้นหรือดำเนินการเพื่อหากำไรเนื่องจากการจัดให้มีการเผยแพร่  
ต่อสาธารณชนนั้น และมีได้จัดเก็บค่าเข้าชมไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม และนักแสดง  
ไม่ได้รับค่าตอบแทนในการแสดงนั้น มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ หากเป็นการดำเนินการ  
โดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์การอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การ  
ศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ และได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

ข้อยกเว้นสำหรับงานศิลปกรรม ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มี  
ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมอยู่ 3 กรณี ตามมาตรา 37, 39, 40

(1) การวาดเขียน การเขียนสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำใด ๆ ทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งศิลปกรรมในอันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น (มาตรา 37)

(2) การถ่ายภาพหรือการถ่ายภาพยนตร์หรือการแพร่ภาพซึ่งงานใด ๆ อันมีศิลปกรรมใดรวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมนั้น (มาตรา 39)

(3) ในกรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วย การที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผังแบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำหรือลอกเลียนแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมนั้นมิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานศิลปกรรมนั้น (มาตรา 40)

ข้อยกเว้นสำหรับงานสถาปัตยกรรมตามมาตรา 38 บัญญัติไว้ว่า “การวาดเขียน การระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานสถาปัตยกรรมนั้น” และมาตรา 41 ซึ่งเกี่ยวข้องกับงานสถาปัตยกรรมบัญญัติไว้ว่า “อาคารใดเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ การบูรณะอาคารนั้นในรูปแบบเดิม มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นสำหรับลิขสิทธิ์ต่างๆในงานภาพยนตร์ตามมาตรา 42 ได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ใด สิ้นสุดลงแล้ว มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุสิ่งบันทึกเสียง หรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น”

ข้อยกเว้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการตามมาตรา 43 ได้บัญญัติไว้ว่า “การทำซ้ำ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการโดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือ



ตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าวซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้และที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าได้ปฏิบัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง”

แม้กฎหมายลิขสิทธิ์จะได้กำหนดข้อยกเว้นทั้งที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปและที่เป็นบทบัญญัติไว้เฉพาะไว้แล้วก็ตามจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านั้นเป็นหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ดังนั้นในการปรับกฎเกณฑ์เหล่านั้นจำเป็นต้องอาศัยข้อเท็จจริงเป็นการเฉพาะสำหรับแต่ละกรณีเป็นราย ๆ ไปไม่จำเป็นจะต้องยึดหลักเกณฑ์เดียวกันทุกครั้งในแต่ละเรื่องซึ่งอาจเป็นไปได้ว่าข้อเท็จจริงที่ต่างกันเพียงเล็กน้อยอาจทำให้ผลของการวินิจฉัยออกมาแตกต่างกันและจะต้องนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ มาพิจารณาประกอบกันทั้งหมดในบางกรณีอาจต้องให้นำหน้ากับหลักเกณฑ์หนึ่งมากกว่าอีกหลักเกณฑ์หนึ่งหากจะทำให้เกิดผลที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องการจัดสรรผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์สังคมให้เหมาะสม

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาและการปรับใช้กฎหมายในกรณีของงานล้อเลียน ตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายไทย

ในสังคมยุคปัจจุบันมีความก้าวหน้าในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาค่อนข้างมาก และทำให้ผู้สร้างสรรค์งานต่าง ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์มีมากขึ้นประกอบกับการรับรู้ถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้มีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณะมากขึ้นทำให้ประชาชนหรือกลุ่มคนที่สนใจหรือทำงานเกี่ยวกับทางด้านทรัพย์สินทางปัญญามีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์พอสมควรจึงมีการรับรู้ถึงเรื่องการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะฉะนั้นถึงมีเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ขึ้นเป็นจำนวนมากและเจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะพยายามหาวิธีต่าง ๆ เพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ของตนไว้และคอยดูว่ามีใครบ้างที่ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในสิทธิของความเป็นเจ้าของสิทธิของตนแต่เพียงผู้เดียวหรือไม่

ในกรณีของผู้เขียนที่จะทำการวิเคราะห์ต่อไปนั้นจะกล่าวถึงแต่ในเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นหรือที่ไม่มีลิขสิทธิ์มาทำล้อเลียนนั้นจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ใหม่หรือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อาจจะเข้าข้อยกเว้นในการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรมได้ไหม (Fair Use) และงานล้อเลียนที่น่าเสนอออกมานั้นจะเข้าข่ายได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยหรือไม่ซึ่งจะทำการวิเคราะห์โดยการเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลฎีกากับหลักกฎหมายที่มีอยู่และใช้บังคับได้ในปัจจุบัน

#### ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับงานล้อเลียน

*Leibovitz v. Paramount Pictures Corp.*, 137 F.3d 109 (2d Cir. N.Y. 1998) คดีนี้เป็นคดีที่บริษัทภาพยนตร์ทำการตัดต่อภาพโดยเอาศีรษะของดาราราชชาย Leslie Nielsen มาทำการตัดต่อภาพและนำภาพที่ตัดต่อออกมาแต่ศีรษะของ Leslie มาแปะบนภาพเปลือยของผู้หญิงที่กำลังตั้งครรภ์โดยให้แสงและจัดทำให้เหมือนกับภาพของดาราสาว Demi Moore บนปกนิตยสาร Vanity ซึ่งถ่ายภาพโดย Annie Leibovitz ซึ่งศาลพิจารณาว่าเป็นการล้อเลียนลักษณะของภาพถ่ายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความตลกขบขันจึงไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในงานภาพถ่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์เพราะศาลมองว่าเป็นการใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ศาลพิพากษาว่าไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะศาลมองว่าเป็นเรื่องตลกขบขันและไม่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียหาย ผู้เขียนเห็นด้วยกับคำพิพากษาของคดีนี้เพราะว่าไม่เป็นการแสวงหากำไรจึงไม่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานชิ้นนั้นเสียหายแต่อย่างใดมีแต่จะเพิ่มความโด่งดังให้กับงานต้นแบบที่นำมาทำการล้อเลียนดังกล่าว

แต่มันก็ไม่เสมอไปที่เดียวที่ว่าถ้าเป็นการล้อเลียนเพื่อสร้างความตลกขบขันแล้วจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะศาลจะต้องใช้องค์ประกอบต่างๆมาพิจารณาตามข้อเท็จจริงแต่ละคดีเป็นราย ๆ ไปไม่ใช่เหมารวมว่าถ้าเป็นอย่างนี้แล้วจะต้องไม่ละเมิดเสมอไป

*Steinberg v. Columbia Pictures Industries, Inc.*, 663 F. Supp. 706 (S.D.N.Y. 1987) เป็นคดีที่บริษัทภาพยนตร์นำเอาภาพจากปกนิตยสาร *New Yorker* มาทำเป็นใบโฆษณาหนังเรื่อง *Moscow on the Hudson* เป็นการนำเอาภาพที่มีความตลกขบขันที่สร้างสรรค์โดยศิลปินโดยนำเสนอภาพภูมิศาสตร์ในมุมมองที่น่าขันผ่านสายตาของชาวนิวยอร์ก แต่ที่ศาลมองว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เพราะว่าเป็นการนำเอาภาพล้อเลียนที่มีความตลกขบขันอยู่แล้วมาใช้โดยที่ไม่มีการสร้างสรรค์ให้เกิดความตลกขบขันขึ้นมาจากฝีมือของตนเอง

ซึ่งเมื่อนำทั้งคดีแรกและคดีมาเปรียบเทียบกันจะเห็นได้ว่าแม้มีความตลกเหมือนกันแต่ศาลก็ไม่ใช้ดุลพินิจเด็ดขาดที่จะมองว่าถ้าเป็นเรื่องตลกแล้วก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอไป ซึ่งการพิจารณาคดีของศาลจึงต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของแต่ละคดีเป็นหลัก ส่วนองค์ประกอบอื่นที่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานของผู้อื่นโดยชอบธรรมหรือไม่ก็คงจะยึดหลักเกณฑ์ที่นำมาพิจารณาประกอบเหมือนกันเพราะกฎหมายของสหรัฐอเมริกาวางบรรทัดฐานข้อยกเว้นโดยการใช้งานโดยชอบธรรมแบ่งเป็นหลักใหญ่อยู่ 4 ประการ

1. วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์
2. ลักษณะธรรมชาติของงานอันมีลิขสิทธิ์
3. ปริมาณและสาระสำคัญของสัดส่วนของงานที่ถูกใช้เมื่อเทียบกับงานทั้งหมด

#### 4. ผลกระทบจากการใช้ที่มีต่อตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่สามแต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นสำคัญก็ต่างหากไม่ใช่ยึดถือปฏิบัติแค่เพียงตามกฎหมายใน 4 ประการที่กล่าวมาเท่านั้นอย่างเช่นในคดี *Campell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 114 S.Ct 1164 (1994) ซึ่งข้อเท็จจริงนักร้องเพลงแร็ปได้ขออนุญาตซ้ำของลิขสิทธิ์เพลง “Oh, Pretty Woman” ไปแปลงเนื้อหาและทำนองเป็นเพลงแร็ปเจ้าของสิทธิ์ไม่อนุญาตแต่ผู้ขอก็กลับมาเพลงดังกล่าวไปแปลงเนื้อหาและทำนองเป็นเพลงแร็ปที่ชื่อ “Pretty Woman” ในที่สุดศาลสูงในสหรัฐอเมริกา U.S. Supreme Court ได้วินิจฉัยในตอนหนึ่งเกี่ยวกับปริมาณของงานว่าศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไม่ถูกต้องในประเด็นว่าเพลงล้อเลียนที่แปลงโดยใช้สาระสำคัญและปริมาณของเพลงต้นฉบับจนมากเกินไปจนไม่อาจที่เป็น Fair Use โดยศาลสูงวินิจฉัยว่ากรณีของงานล้อเลียนนั้นสาระสำคัญและปริมาณเป็นส่วนสำคัญที่จะต้องใช้ในงานล้อเลียนและเป็นวัตถุประสงค์หลักของงานล้อเลียนซึ่งศาลสูงมองว่าศาลจะยึดถือว่าหากงานล้อเลียนนั้นหากมีการนำเอางานต้นฉบับมาในปริมาณที่มากแล้วก็จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอไปไม่ได้เพราะหากเป็นงานล้อเลียนแล้วปริมาณและสาระสำคัญของงานต้นฉบับที่ถูกนำมาล้อเลียนต้องมีมากแน่นอนแต่ก็ยังคงอาจเป็น Fair Use ได้ซึ่งไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นด้วยกับศาลสูงเพราะวัตถุประสงค์หลักของงานล้อเลียนนั้นจะต้องนำงานในส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานต้นแบบมาทำการล้อเลียนเพราะไม่อย่างนั้นแล้วผู้ที่ชมผลงานล้อเลียนอาจจะไม่ทราบว่าผู้เสนอผลงานล้อเลียนกำลังทำการล้อเลียนงานอะไรอยู่ฉะนั้นแล้วถ้าจะมองมาเอาส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานต้นแบบมามากหรือนำมาในจำนวนปริมาณที่มากจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เสมอไปก็จะไม่ยุติธรรมต่อผู้ที่ทำงานและเสนองานล้อเลียนต่าง ๆ ได้เพราะบางที่ผู้ที่ทำการล้อเลียนงานนั้นมีแค่จุดประสงค์ที่จะสะท้อนภาพทางสังคมให้ประชาชนทราบในเหตุการณ์ต่างที่เกิดขึ้นในยุคปัจจุบันนี้และอีกอย่างที่เป็นประเด็นสำคัญก็คือการนำเสนอในรูปแบบของงานล้อเลียนนั้นทำให้ประชาชนเกิดความสนใจมากยิ่งขึ้นเหมือนกับสร้างความดึงดูดให้คนสนใจในเรื่องที่เขากำลังจะนำเสนอมากยิ่งขึ้น

ส่วนกรณีตามกฎหมายของสหราชอาณาจักรยังไม่มีคำพิพากษาที่เกี่ยวกับงานล้อเลียนโดยตรงแต่จะเป็นเรื่องการใช้โดยชอบธรรมหรือ Fair Use มากกว่าซึ่งการเข้าข่ายยกเว้นไม่เป็น

การละเมิดลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษนั้นจะต้องมีลักษณะที่เป็นการไม่ใช่เพื่อการค้าหรือหากำไรหากมีการแสดงออกที่เป็นการรับรู้ถึงสิทธิของเจ้าของอย่างเพียงพอ ถ้าเกิดคดีความขึ้นที่ประเทศอังกฤษเวลาศาลตีความก็อาจจะนำเรื่องที่ไม่ได้ทำเพื่อการค้าหรือหากำไรมาวินิจฉัยประกอบกับเรื่องการล้อเลียน (Parody) ได้เพราะงานล้อเลียนมีขึ้นเพื่อความตลกขบขันเป็นสาระสำคัญของงานล้อเลียนหรือบางทีงานล้อเลียนก็อาจนำเสนอขึ้นเพื่อต้องการวิจารณ์สถานการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคมก็อาจเป็นไปได้ซึ่งการติชมหรือวิจารณ์ก็เป็นอีกหนึ่งในข้อยกเว้นที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

ส่วนกรณีของกฎหมายออสเตรเลียจะได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายของประเทศอังกฤษเป็นอย่างมากซึ่งจะมีหลักการเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ

ผู้เขียนมีอีกประเทศหนึ่งที่อยากนำเสนอเพราะมีคำพิพากษาดัดสินไว้และเห็นว่าน่าสนใจและศาลตัดสินแปลกแตกต่างออกไปกับประเทศอื่น ๆ ที่นำเสนอมาในตอนต้นซึ่งได้แก่ประเทศจีนเช่นในการที่การนำเอาทำนองเพลงที่มีชื่อเสียงของเจ้าของลิขสิทธิ์มาทำการเปลี่ยนเนื้อร้องใหม่แต่ยังคงรูปแบบและทำนองเหมือนเดิมถ้าฟังแบบผิวเผินแล้วก็จะพอจำได้ว่างานเพลงชิ้นนี้ถูกล้อเลียนมาจากงานเพลงของเจ้าของลิขสิทธิ์เพลงไหนซึ่งในคดีนี้เป็นการนำเอามิวสิควีดีโอของนักร้องท่านอื่นมาทำการล้อเลียนโดยการนำทำนองของเดิมมาเปลี่ยนเนื้อร้องใหม่และจากภาพนักร้องก็เปลี่ยนเป็นนารูปทุกไก่อมาร้องเพลงแทนนักร้องศาลของประเทศจีนก็ตัดสินว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่นำทำนองเพลงของเขามา (Chicken Song)<sup>1</sup> และก็มีอีกคดีโดยใช้ชื่อคดีว่า (Chinese Backstreet Boys) หรือ (Back Dorm Boys) ซึ่งในคดีนี้เป็นการล้อเลียนนักร้องเพลงดังที่เป็นบอยแบนด์โดยทำการล้อเลียนทำนองแบบการลิปซิงค์แต่ศาลในประเทศจีนก็ยังตัดสินว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แม้จะเป็นการล้อเลียนเพื่อให้เกิดความตลกขบขันก็ไม่ได้รับการยกเว้นเหมือนในประเทศอื่นกรณีสำหรับประเทศจีนนั้นผู้เขียนเห็นว่าศาลในประเทศจีนตีความโดยเคร่งครัดมากเกินไปเพราะเราทำการล้อเลียนเพื่อให้เกิดความตลกขบขันไม่ได้นำไปแสวงหากำไรแต่อย่างใดเลยและในคดีหลังที่เด็กนักเรียน

<sup>1</sup>Fitzgerald, Brian, and Xiao Xiang Shi, Sampsung. "The Developing Legal Ecosystem For IP in Asia," New York City, USA Fordham University School of Law, 26 March 2008.

ในโรงเรียนแห่งหนึ่งในประเทศจีนจับกลุ่มกันทำการร้องเพลงล้อเลียนนักร้องวงบอยแบนด์ในต่างประทศซึ่งเป็นกิจกรรมภายในโรงเรียนและมีจุดประสงค์เพื่อสร้างความสนุกสนานให้เกิดขึ้นภายในโรงเรียนเท่านั้นซึ่งผู้เขียนเห็นว่าไม่น่าจะทำให้ใครเกิดความเสียหายได้

สำหรับในประเทศไทยของเราคงจะหนีไปไม่พ้นมาตราหลักที่เป็นข้อยกเว้น คือ มาตรา 32 การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรมิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>2</sup> ซึ่งตอนนี้อยู่ในประเทศไทยของเรายังไม่มีปัญหาหรือคดีความในเรื่องการล้อเลียนเพราะฉะนั้นจึงยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาให้เราได้ศึกษาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาในต่างประเทศถ้าสมมุติว่าเกิดมีปัญหารื่องการล้อเลียนขึ้นมาสู่ศาลจะมีปัญหาตามมาว่าจะเข้าข้อยกเว้นในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้หรือไม่ถ้าหากเราตีความโดยเคร่งครัดว่าต้องถือตามตัวบทกฎหมายก็อาจจะเกิดความไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นได้แต่ถึงอย่างไรศาลก็ต้องฟังข้อเท็จจริงในแต่ละคดีถึงจะวินิจฉัยได้ว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่หรือเป็นการใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมซึ่งถ้าการล้อเลียนนั้นไม่ได้มีจุดประสงค์ที่แสวงหากำไรและเป็นการล้อเลียนเพื่อให้เกิดความตลกขบขันและไม่ส่งผลกระทบต่อทางตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ (Fair Use) ดังนั้น จึงไม่มีอะไรแน่นอนเสมอไปสำหรับงานล้อเลียน

แต่ก็มีนักกฎหมายบางท่านมองว่าการทำงานล้อเลียนเป็นงานดัดแปลงงานต้นฉบับที่นำมาล้อเลียน “ดัดแปลง” หมายความว่า ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปแบบ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมหรือจำลองงานต้นฉบับในส่วนอันเป็นสาระสำคัญโดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำงานขึ้นใหม่ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน<sup>3</sup> แต่ท่านอาจารย์ปริญญา ดีผดุง ท่านได้ให้ความเห็นว่าการดัดแปลงจะต้องเป็นงานที่เปลี่ยนรูปแบบไปจากของเดิมโดยยกตัวอย่างให้ดูงานวรรณกรรมก็เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ที่กฎหมายแต่ถ้างานวรรณกรรมเรื่องนั้นถูกนำมาทำเป็นละครถือว่าเป็นการดัดแปลงงานวรรณกรรมนั้นที่อยู่ในรูปแบบของงานเขียนถูกนำมาทำเป็นละครซึ่งเปลี่ยนแปลง

<sup>2</sup>พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 32.

<sup>3</sup>เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4 บทนิยามศัพท์ “ดัดแปลง”

รูปแบบไปจากเดิมดังนั้นผู้เขียนจึงมองว่าการล่อเลียนงานต้นฉบับนั้นน่าจะไม่ใช่การดัดแปลงงานต้นฉบับที่นำมาล่อเลียนเพราะงานล่อเลียนนั้นไม่ใช่การทำซ้ำงานต้นฉบับเพียงแต่อาศัยเค้าโครงเรื่องเดิมและนำมาจัดการทำการนำเสนอในรูปแบบอื่นๆที่แตกต่างออกไปจากเดิมจึงน่าจะได้อาศัยความคิดสร้างสรรค์และความวิริยะอุตสาหะในการสร้างสรรค์ผลงานออกมาแต่ยังคงไว้ในแนวที่เป็นการล่อเลียนงานต้นฉบับอยู่ประเด็นนี้ผู้เขียนมีความคิดเห็นเหมือนท่านอาจารย์ปริญญา ดีผดุง เพราะผู้เขียนมองว่าการดัดแปลงต้องเป็นงานที่นำงานต้นฉบับมาดัดแปลงจากสองมิติมาเป็นสามมิติตามกล่าวคืองานสองมิติคืองานที่นำเสนอออกมาในรูปแบบงานนิพนธ์แต่ถ้างานสามมิติจะเป็นงานที่นำเสนอในรูปแบบทางที่วิวัฒนาการที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นคือการนำเอานิยายบางเรื่องที่เป็นงานสองมิติมาทำเป็นละครการที่นำมาทำเป็นละครก็คือการดัดแปลงงานสองมิติมาเป็นงานสามมิติซึ่งอยู่ในรูปแบบของงานละครโดยนำเสนอในงานในรูปแบบผ่านทางจอโทรทัศน์

การล่อเลียนในสมัยยุคปัจจุบันนี้ก็มากมายหลายรูปแบบเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ เช่น การล่อเลียนนักการเมืองโดยการวาดรูปหน้าตาของนักการเมืองโดยการล่อเลียนนี้จะวาดภาพหน้าตาของนักการเมืองที่มีจุดเด่นเป็นเอกลักษณ์กล่าวคือนำเอาเฉพาะจุดเด่นๆออกมาและวาดภาพขึ้นมาเองใหม่ในกรณีศึกษานี้จะขอยกตัวอย่างของนักการเมืองบางท่านมาอธิบายให้ฟังเริ่มที่คนแรกคืออดีตท่านนายกรัฐมนตรีพันตำรวจโททักษิณ ชินวัตร ซึ่งเอกลักษณ์ที่เป็นลักษณะเด่นก็คือรูปร่างของใบหน้าที่มีโครงสร้างใบหน้าที่เหลือหลายคนจึงชอบที่จะวาดภาพล่อเลียนท่านโดยไม่จำกัดแต่เพียงการวาดภาพยังมีการปั้นเป็นตุ๊กตาล่อเลียนก็มีซึ่งเราก็ได้เห็นกันอยู่แล้วและยังมีอีกท่านที่ถูกนำมาทำการล่อเลียนก็คือท่านนายกรัฐมนตรีคนปัจจุบันคือนายสมัคร สุนทรเวชเอกลักษณ์ที่เด่นประจำตัวท่านสมัครก็คงจะหนีไม่พ้นจมูกส่วนมากเราจะเห็นตามหนังสือพิมพ์ที่วาดภาพการ์ตูนล่อเลียนการเมืองก็จะวาดภาพโดยวาดรูปจมูกเป็นรูปขมพูซึ่งเป็นการล่อเลียนประเภทหนึ่ง ตัวอย่างภาพการล่อเลียนนักการเมืองของประเทศไทย<sup>4</sup>

<sup>4</sup>นโยบาย "กู่หน้าเหลี่ยม" พรรคพลังประชาชนกินชาติ กลายเป็นพรรคที่ไม่มีใครคบ [Online], 21 มีนาคม 2550. แหล่งที่มา <http://forum.serithai.net/index.php?topic=16783.msg218777>



นี่ก็เป็นอีกหนึ่งตัวอย่างที่นำมาเสนอจะได้มองเห็นว่าภาพที่นำมาก็เป็นส่วนหนึ่งของการล้อเลียนซึ่งก็มีความตลกขบขันแต่อาจทำให้บุคคลที่อยู่ในภาพที่ถูกนำมาวาดภาพเป็นภาพล้อเลียนเสียหายและถือเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ซึ่งตรงนี้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยก็ยังไม่มีการบัญญัติรับรองในเรื่องนี้ไว้แต่ถ้าเกิดมีปัญหาข้อพิพาทขึ้นมาอาจจะใช้หลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งได้เช่นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 35 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิของบุคคลเอาไว้แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างตรงจุด

ถ้าเกิดงานล้อเลียนไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างนี้แล้วงานที่ผู้ทำการล้อเลียนทำขึ้นมาจะสามารถได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าผู้ทำการสร้างสรรค์งานล้อเลียนนั้นได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมาด้วยความวิริยะอุตสาหะหรือไม่หรือไปลอกเลียนแบบงานของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นมาทั้งหมดก็จะไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของเขาขึ้นมาทันทีแต่งานที่ผู้สร้างสรรค์ทำการล้อเลียนขึ้นมาจะได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นงานอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดไว้ถึงจะได้รับความคุ้มครองซึ่งก็จะเป็นไปตามหลักการทั่วไปของกฎหมาย



แนวคิดของงานล้อเลียนกับประเทศไทย ผู้เขียนมีความเห็นว่ายังไม่สามารถที่จะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้ดีเท่าที่ควร เพราะประเทศไทยความเป็นอยู่ของคนในสังคมไทยนั้นอยู่กันด้วยความอะลุ่มอล่วยจึงไม่ยอมให้มีเรื่องหรือเป็นความกันดั่งนั้นจึงยังมีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับเรื่องงานล้อเลียนในประเทศไทยของเรา ยังไม่มีตัดสินไว้ ผู้เขียนอยากจะขอ ยกตัวอย่างเช่น เสียงของท่านนายกรัฐมนตรีนายสมักร สุนทรเวช เสียงท่านมีความเป็นเอกลักษณ์มากมีหลายคนชอบเลียนแบบเสียงของท่านแต่ท่านก็ไม่ได้ว่าอะไรไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่มีการฟ้องร้องกันจึงถูกนำเสียงของท่านมาล้อเลียนอยู่เสมอๆ ถ้าวันหนึ่งท่านเกิดห้ามมิให้คนอื่น ๆ มาเลียนแบบเสียงของท่านเพราะเหตุผลที่ว่าท่านใช้เวลามายาวนานสั่งสมประสบการณ์มานานจนถึงทุกวันนี้ทำให้มีชื่อเสียงเพิ่มมากขึ้น คือ ใครฟังก็รู้เลยว่านี่คือเสียงของนายสมักรคนอื่นจะมาทำเป็นแบบท่านการพูดจาแบบท่านเพราะน้ำเสียงและการพูดจาเป็นเอกลักษณ์ประจำตัวของใครของเขาถ้าท่านเกิดไม่ยอมให้คนอื่น ๆ มาใช้เสียงแบบท่านผู้เขียนรับรองได้ว่าสังคมจะต้องมีการวิจารณ์ในเรื่องนี้เป็นอย่างมากว่าท่านสมักร สุนทรเวช ใจไม่กว้างพอกับแค่การล้อเลียนเสียงพูดแค่นี้ทำไมถึงต้องทำให้เป็นเรื่องขึ้นมาประเด็นตรงจุดนี้ที่คนไทยยังไม่ยอมรับซึ่งในต่างประเทศเองเขามองตรงจุดนี้ว่ากว่าเขาจะโด่งดังขึ้นมาต้องใช้ความสามารถมากมายและทำให้ผู้คนยอมรับมันต้องใช้เวลาอันไม่ใช่น้อยได้ง่าย ๆ แล้วคนอื่นจะมาฉวยโอกาสเอาความเป็นจุดเด่นของเขาไปไม่ได้

ถ้าเรายังปล่อยเรื่องการล้อเลียนเอาไว้อยู่อย่างนี้อาจเกิดความวุ่นวายขึ้นได้เพราะเดี๋ยวนี้นับวันการล้อเลียนมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นมาเรื่อย ๆ และบางทีก็ล้อเลียนแรงไปบ้างก็มีอีก ทั้งประชาชนในยุคสมัยนี้ให้ความสนใจเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้นทำให้เกิดความหวงกันในสิทธิที่ตนเองมีคนอื่นจะมาละเมิดสิทธิของเขาไม่ได้ เพราะมีกฎหมายมารองรับสิทธิของเขา ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า เราควรจะแบ่งแยกให้ชัดเจนไปเลยเกี่ยวกับเรื่องการล้อเลียนว่าไปละเมิดสิทธิของใครหรือไม่หรือเป็นกรณีของแพร์ยูล

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง (Intellectual Property) ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) เพื่อก่อให้เกิดแรงจูงใจในการสร้างผลงานใหม่ ๆ ซึ่งในที่สุดแล้วผลประโยชน์โดยรวมก็จะตกอยู่กับสังคมกฎหมายลิขสิทธิ์ได้สร้างกลไกทางกฎหมายขึ้นเพื่อที่จะประสานผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์กับผลประโยชน์ต่อสาธารณชนในการที่จะเข้าถึงความรู้โดยการจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์บางประการเอาไว้ เช่น การจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองสิทธิ การสร้างข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อให้สาธารณชนสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นได้โดยไม่ต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนหากว่าการใช้นั้นเป็นการใช้ที่เป็นธรรมเพื่อให้เกิดการถ่วงดุลระหว่างสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์กับประโยชน์ต่อสังคมที่จะได้รับการพัฒนาความรู้เพื่อสร้างความก้าวหน้าทางวิชาการและการศึกษาอันจะส่งผลให้เกิดการพัฒนาทางสังคมในด้านอื่น ๆ ด้วย สำหรับหลักเกณฑ์ของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ย่อมแตกต่างแปรผันไปตามสภาพของเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม แนวความคิดและวิถีชีวิตของแต่ละประเทศ แม้ในประเทศเดียวกัน แต่อยู่ในกาลเวลาที่ต่างกัน ก็อาจมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันได้

จากการที่เราทำการศึกษาอาจจะเห็นได้การล่อเลียนนั้นยังไม่มีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้แม้แต่การตีความตามหลักข้อยกเว้นของแต่ละประเทศเพราะงานล่อเลียนเป็นงานที่มีความคาบเกี่ยวกันระหว่างงานต้นฉบับและงานที่นำมาทำการล่อเลียนงานเดิมซึ่งในกฎหมายต่างประเทศก็ยังไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องงานล่อเลียนไว้โดยตรงเหมือนกันเวลาเกิดข้อพิพาทกันขึ้นก็จะมีปัญหาหากผู้ที่เป็นเจ้าของงานต้นฉบับก็จะอาศัยสิทธิของความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์มาฟ้องผู้ที่ทำการล่อเลียนงานของตนส่วนผู้ที่ทำการล่อเลียนก็จะสู้ว่าเป็นการใช้

โดยชอบธรรม (Fair Use) บางทีศาลก็ต้องมาพิจารณาดูว่าเข้าข่ายยกเว้นที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ใหม่หรือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งวิธีการตีความแบบนี้ผลของการตัดสินของศาลอาจไม่แน่นอนเสมอไป

หลักการใช้โดยชอบธรรมของต่างประเทศก็จะบัญญัติไว้คล้าย ๆ กันและกว้าง ๆ เพื่อให้มีการตีความขยายผลออกไปโดยหลักใหญ่ ๆ ในเรื่องการใช้โดยชอบธรรม (Fair Use) ของแต่ละประเทศที่ทำการศึกษามาในตอนต้นนั้นได้วางหลักเกณฑ์ต่างในเรื่องข้อยกเว้นไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ดังนี้ จะนำเสนอโดยการสรุปเอาแต่ใจความสำคัญของแต่ละประเทศ

### 5.1.1 หลักการใช้โดยชอบธรรมของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกามีบัญญัติหลักการใช้เป็นธรรมเนียมอยู่ในมาตรา 107 ซึ่งกล่าวถึงชนิดของการกระทำต่าง ๆ ที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ แล้วตามด้วยองค์ประกอบ 4 ข้อ คือ

1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้รวมทั้งการพิจารณาว่าการใช้ดังกล่าวเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไรการพิจารณาองค์ประกอบข้อแรกนี้ ศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้มากกว่าพิจารณาว่าเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร เช่น หากเป็นการใช้โดยไม่สุจริต จะมีโอกาสเป็นการใช้ที่เป็นธรรมน้อย เพราะการใช้ที่เป็นธรรมในเบื้องต้นจะต้องเป็นการใช้ที่สุจริตและเป็นธรรม

2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ องค์ประกอบของการใช้ที่เป็นธรรมข้อ 2 มีจุดประสงค์เพื่อเพิ่มพูนภูมิปัญญาของมนุษย์ ดังนั้นการใช้งานสร้างสรรค์ที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสาร เช่น วิทยาศาสตร์ ประวัติบุคคล หรือประวัติศาสตร์ จะมีโอกาสเป็นการใช้ที่เป็นธรรมได้กว้างขวางกว่างานประเภทอื่น ในกรณีที่งานสร้างสรรค์ไม่มีขายหรือไม่ได้พิมพ์อีกแล้ว การใช้ที่เป็นธรรมจากงานดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้กว้างขวางกว่าเช่นเดียวกัน

3) ปริมาณและสัดส่วนของงานที่ใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด องค์ประกอบของการใช้ที่เป็นธรรมข้อ 3 เน้นปริมาณที่ผู้อื่นงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้เกินสมควรหรือไม่แม้จะคัดลอกมาเพียงเล็กน้อย แต่เป็นส่วนอันเป็นสาระสำคัญของงาน ก็อาจอ้างหลักการใช้ที่เป็นธรรมเพื่อให้พ้นผิดไม่ได้

4) ความโน้มเอียงของการกระทบต่อตลาดเกี่ยวกับมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์องค์ประกอบของการใช้ที่เป็นธรรมข้อ 4 เป็นข้อที่สำคัญที่สุด เพราะหากตลาดของงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกกระทบกระเทือนก็จะขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานซึ่งองค์ประกอบข้อนี้พิจารณาเฉพาะแนวโน้มของการกระทบกระเทือนเท่านั้นไม่ต้องพิจารณาถึงขั้นกระทบกระเทือนอย่างแท้จริงการกระทำที่เข้าองค์ประกอบดังกล่าวทั้ง 4 ข้อ จึงจะเข้าข่ายการใช้ที่เป็นธรรม

### 5.1.2 หลักการใช้โดยชอบธรรมของประเทศอังกฤษ

กฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษปี 1988 บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเรียกว่า การปฏิบัติที่เป็นธรรม (fair dealing) การอ้างหลักการปฏิบัติที่เป็นธรรมมีได้ใน 3 กรณีด้วยกันคือ

1. เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนบุคคล
2. เพื่อวัตถุประสงค์การวิจารณ์หรือการแสดงความคิดเห็น
3. เพื่อวัตถุประสงค์การรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน

หลักเกณฑ์ทั้ง 3 หลักดังกล่าวเป็นหลักเกณฑ์ลอย ๆ ไม่ได้กำหนดองค์ประกอบอื่นเหมือนอย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่มีความพยายามที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปไว้ว่า การกระทำจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานนั้นตามปกติ และไม่กระทบกระเทือนถึงประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรแต่รัฐบาลอังกฤษเห็นว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวกว้างและไม่กระชับ

### 5.1.3 หลักการใช้โดยชอบธรรมของประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายลิขสิทธิ์ปี 1968 ของออสเตรเลียก็มีข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยใช้หลักการปฏิบัติที่เป็นธรรม (fair dealing) เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ

1. เพื่อการวิจัยหรือเพื่อการศึกษา
2. กระทำเพื่อรายงานข่าวสาร

ในการพิจารณาว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมหรือไม่ จะต้องพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ รวมทั้งวัตถุประสงค์และลักษณะของการปฏิบัติ ลักษณะของงานที่เป็นปัญหา การให้บริการในเชิงพาณิชย์ ผลกระทบในมูลค่าของงาน ปริมาณและส่วนสำคัญของงานที่คัดลอกมา (มาตรา 40(2)) อย่างไรก็ตาม การปฏิบัตินั้นจะถือว่าเป็นธรรมหากปรากฏว่ามีการคัดลอกบทความ

บางส่วนหรือบางบทในวารสาร และไม่มีการคัดลอกบทความในประเด็นของปัญหาเดียวกันและเกี่ยวข้องกับเนื้อหาที่ต่างกัน (มาตรา 40(3) (a), (4)) ในกรณีอื่น ๆ หากคัดลอกในสัดส่วนที่มีเหตุผล ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม (มาตรา 40(3) (b)) ในกรณีเป็นงานที่โฆษณาแล้ว หากคัดลอกงานไม่มากกว่า 1 บท หรือ 10% ของงานนั้น (แล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่า) ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม (มาตรา 10(2) (25))

#### 5.1.4 หลักการใช้โดยชอบธรรมของประเทศไทย

แต่เดิมกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยได้บัญญัติการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ว่า "การใช้โดยธรรมซึ่งสิ่งมีลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์แห่งการรำเรียนส่วนตัว การค้นหาความรู้..." (มาตรา 20(1) แห่ง พ.ร.บ. คุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474) แต่ไม่มีองค์ประกอบ 4 ข้ออย่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับต่อมาคือ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการวิจัยศึกษา และการใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองไว้ในมาตรา 30(1) และ (2) และ พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคสอง (1) และ (2) กฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย 2 ฉบับหลังในเรื่องดังกล่าวมีข้อแตกต่างที่สำคัญอยู่ 2 ประการ ประการแรก ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ปี 2521 เป็นการยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเน้นที่วัตถุประสงค์ของการกระทำ (เพื่อวิจัย ศึกษา หรือใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง) ส่วนกฎหมายลิขสิทธิ์ปี 2537 ยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่การกระทำนั้น โดยไม่ได้บัญญัติถึงวัตถุประสงค์ของการกระทำอย่างชัดเจนดังกฎหมายลิขสิทธิ์ปี 2521 ส่วนข้อแตกต่างประการหลังก็คือ กฎหมายลิขสิทธิ์ปี 2537 ได้บัญญัติเงื่อนไขทั่วไปของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ 2 ข้อในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง คือ (1) การกระทำนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ (2) การกระทำนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร ซึ่งสอดคล้องกับข้อความในความตกลง TRIPS ข้อ 13 ที่มีการลงนามผูกพันกันภายหลังการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี 2537 ของไทย ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ปี 2521 ของไทยไม่มีเงื่อนไข 2 ข้อดังกล่าว กฎหมายลิขสิทธิ์ปี 2537 ของไทยได้บัญญัติการทำซ้ำของผู้สอนหรือสถาบันศึกษา

และบรรณาธิการของห้องสมุด ให้แก่ผู้เรียนหรือบุคคลอื่นเพื่อการวิจัยหรือศึกษาอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างชัดเจนว่าจะต้องเป็นการทำซ้ำเพียงบางส่วนของงานหรือบางตอนตามสมควรเท่านั้น (มาตรา 32 วรรคสอง (7) และมาตรา 34(2))

ประเทศไทยเปิดโอกาสให้ศาลสามารถตีความหมายและปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีได้สะดวกขึ้นแต่ถ้าหากจะมีการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการล้อเลียน โดยเฉพาะจะเป็นทางออกที่สำหรับทุกฝ่ายเพราะมีกฎหมายมารองรับและมีความชัดเจนแน่นอน

ยังมีอีกเรื่องหนึ่งที่ทำให้การล้อเลียนกันเป็นจำนวนมากและมีมาตั้งแต่ในสมัยก่อนก็คือ วรรณกรรมล้อเลียนแต่เรื่องนี้ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาออกมาให้เราได้ศึกษากันคงมีแต่ที่เป็นคดีความกันอยู่คือ เจ.เค. โรว์ริง<sup>1</sup> ได้ฟ้องผู้สร้างสรรค์นิยายเรื่องทันยากรอตเตอร์เป็นนักเขียนชาวรัสเซียชื่อนามว่า ดิมิทรี เยเมต์ เพราะเรื่องทันยากรอตเตอร์มีเนื้อหาเหมือนกันกับแฮรี่พอตเตอร์มากซึ่งขณะนี้เรื่องราวยังอยู่ที่ศาลยังไม่ได้ตัดสินแต่งงานวรรณกรรมที่เป็นการล้อเลียนถ้าอ่านแล้วจะเกิดความสนุกสนานผู้อ่านจะต้องมีความรู้ในเรื่องที่เขานำมาทำการล้อเลียนด้วยและในงานวรรณกรรมผู้เขียนเห็นว่ามีพล็อตเรื่องอยู่ไม่กี่เรื่องบางที่จึงสร้างสรรค์งานออกมาคล้ายๆกันเช่นฝ่ายหญิงปลอมตัวเป็นชายไปสืบความลับในฝ่ายศัตรูจนเกิดตกหลุมรักกับฝ่ายชายที่เป็นศัตรูเข้าซึ่งเราก็เห็นว่าเป็นแนวเดิม ๆ และพล็อตเรื่องแบบนี้ก็สามารถนำมาสร้างใหม่ได้อีก

สิ่งหนึ่งที่ได้ข้อคิดจากการศึกษาเรื่องงานล้อเลียนก็คือ “สิทธิที่จะลอกเลียนแบบ” อย่างนั้นหรือ ถ้าศาลมองว่าการนางานต้นฉบับของเจ้าของลิขสิทธิ์มาใช้โดยชอบธรรมไม่ได้แสวงหากำไรและทำเพื่อความตกลงขบขันไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แสดงว่าเราก็มีสิทธิที่จะลอกเลียนแบบงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ถ้าเป็นอย่างนี้อาจจะทำให้ฝ่ายที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับอาจเกิดความไม่พอใจได้ถ้าปัญหาเหล่านี้มีมากขึ้นเรื่อยๆ ก็อาจจะส่งผลกระทบต่อการพัฒนาเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาเพราะจะทำให้ผู้สร้างสรรค์ไม่มีแรงบันดาลใจในการคิดสร้างสรรค์ที่จะเสนอผลงานดี ๆ ออกมากลัวคนอื่นจะนำผลงานของเขาที่ใช้ความพยายามใน

<sup>1</sup>หนังสือพิมพ์คมชัดลึก, 13 กรกฎาคม 2550.

การคิดที่สั่งสมมาเป็นเวลานานไปใช้โดยอาศัยเค้าโครงเรื่องเดิมของตนอาจจะเกิดความเสียเปรียบกันได้แต่โดยตามธรรมชาติสิ่งใดที่ถูกนำมาล้อเลียนจะทำให้ผลงานที่เป็นต้นฉบับที่นำมาเป็นแนวทางที่จะทำการล้อเลียนนั้นเพิ่มความดั่งขึ้นมากกว่าเดิมเพราะเมื่อเราดูผลงานที่เป็นงานล้อเลียนจะนึกถึงเสมอว่าเขาล้อเลียนมาจากอะไรที่ไหนหรือไม่กี่เรื่องเดิมมันเป็นอย่างไวก่อนที่จะถูกนำมาล้อเลียนถ้าพูดถึงการล้อเลียนงานต่าง ๆ ขึ้นมาแล้วผลงานการล้อเลียนที่ดีจะต้องสื่อให้เห็นได้ว่าผู้ทำการล้อเลียนนั้นได้ล้อเลียนเรื่องอะไรมาไม่อย่างนั้นแล้วก็จะถือว่าไม่ประสบความสำเร็จในการล้อเลียนและอีกเรื่องที่สำคัญที่งานล้อเลียนจะขาดเรื่องนี้ไปไม่ได้เลยคือการนำเสนอผลงานล้อเลียนของผู้ล้อเลียนนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่าเรากำลังล้อเลียนใครอยู่หรือกำลังล้อเลียนงานของใครอยู่อย่าทำให้ผู้อื่นต้องเข้าใจผิดคิดว่าเป็นเจ้าของงานต้นฉบับทำการล้อเลียนเองคือต้องสื่อให้คนดูรู้ให้ได้ว่าเรคือผู้ทำการล้อเลียนนะไม่ใช่เจ้าของงานต้นฉบับที่แท้จริงกล่าวคือแสดงออกให้คนอื่นรู้ถึงความเป็นตัวเราผู้ที่ทำการล้อเลียน แม้จะมีข้อยกเว้นเรื่องการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในหลักการกว้าง ๆ ซึ่งไม่ได้ลดปัญหาในการตีความลงได้และเรื่องการล้อเลียน (Parody) ถือเป็นเรื่องที่ใหม่และกำลังจะมาแรงในยุคปัจจุบันนี้อย่างเช่นปัญหาทางด้านการเมืองถ้าไม่พอใจก็ออกมาประท้วงและในการประท้วงในแต่ละครั้งก็จะมีพวกกลุ่มที่ล้อเลียนสังคมการเมืองนำเสนอและแสดงออกในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อสะท้อนให้สังคมเห็นว่าพวกเขาเริ่มไม่พอใจกับการกระทำต่าง ๆ ที่พวกเขาแนะนำเสนอ โดยการล้อเลียนเพื่อให้สังคมสามารถมองเห็นในอีกมุมหนึ่งของนักการเมืองไม่ใช่แค่มองด้านเดียวก็สามารถตัดสินใจอะไรได้ง่ายและเป็นการเตือนใจให้นักการเมืองบางท่านรับรู้ที่สังคมยังจับตามองพวกเขาอยู่เพื่อที่จะได้ไม่กล้าทำอะไรที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตน จนบางทีการล้อเลียนอาจจะนำไปสู่ปัญหาเรื่องการละเมิดสิทธิที่กฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองให้ได้ ดังนั้นเราจึงควรจะมีที่การวางหลักกฎหมายหรือไม่ก็มาตรการต่างมาควบคุมเกี่ยวกับเรื่องการล้อเลียนนี้โดยเฉพาะโดยทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงสภาพเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม แนวความคิด และวิถีชีวิตของคนไทยมีจะนั้นแล้วก็อาจก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การกำหนดหลักกฎหมายสำหรับงานที่ทำการลือเลียนงานต้นฉบับอันมีลิขสิทธิ์นั้นควรมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะเจาะจงไปเลยจะเป็นทางที่ดีสำหรับทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับหรือผู้ที่ทำการลือเลียนงานนั้นเพราะถ้าไม่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ผู้ที่ทำการลือเลียนอาจจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานชิ้นที่ตนทำการลือเลียนก็ได้ถ้าเข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 ที่บัญญัติถึงประเภทของงานที่ให้ความคุ้มครองแม้กระทั่งศาลเองก็สามารถทำงานได้ง่ายขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องทำการตีความแปลหลักกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงต่างเพราะมันเป็นหลักการที่ไม่แน่นอนเสมอไปดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมีหลักการที่ควรบัญญัติเพิ่มเติมดังนี้

5.2.1 ให้เพิ่มคำนิยามศัพท์ในมาตรา 4 “ลือเลียน/อำพราง” หมายความว่า งานที่ลือเลียนหรือเลียนแบบหรือบิดเบือนงานต้นแบบของเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือบทประพันธ์ของนักเขียนคนใดคนหนึ่ง

5.2.2 ให้เพิ่มความในมาตรา 32 วรรคสอง ที่บัญญัติว่าภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามวรรคหนึ่ง มิให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

1) กรณีสำหรับงานที่ทำการลือเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น

(1) ต้องมีความตกลงขบขัน

ผลงานที่นำเสนอออกมา นั้นจะต้องสร้างความครั้นเครงให้กับผู้ที่ชมผลงานและก่อให้เกิดความรู้สึกเฮฮาขึ้นมาทันที ที่ได้ชมผลงานนั้น คือ ต้องออกมาจากจิตใจข้างในไม่ใช่บอกว่าตกลงอยู่คนเดียวทั้งที่คนอื่นดูผลงานแล้วรู้สึกเฉย ๆ กล่าวคือเอาความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปเป็นหลักไม่ใช่เฉพาะแต่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

(2) ปริมาณของงานที่นำมาต้องไม่มากจนเกินไป



เอามาแต่พอประมาณพอให้รู้โดยสังเขปว่าเรากำลังทำการล้อเลียนเรื่องอะไรอยู่ซึ่งถ้านำมามากเกินไปอาจจะเป็นการทำซ้ำในผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้และก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของลิขสิทธิ์

(3) ไม่เป็นการกระทำเพื่อหารค่าหรือหากำไร

การที่จะทำการล้อเลียนผลงานใดของเจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องไม่เป็นการนำผลงานของเจ้าของสิทธิไปต่อยอดในผลงานชิ้นนั้นหรือนำมาทำการดัดแปลงเพิ่มเติมรายละเอียดอีกนิดหน่อยหรือแก้ไขงานบางประการแล้วนำผลงานที่ได้ออกมานั้นไปทำการแสวงหาผลประโยชน์ในงานล้อเลียนที่ตนเองทำขึ้นมาซึ่งมันไม่ยุติธรรมสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ถูกนำมาเป็นต้นแบบในงานล้อเลียน แต่ส่วนมากงานล้อเลียนจะไม่ทำเป็นในเชิงการค้าอยู่แล้ว เพียงแต่เขาล้อเลียนงานดังกล่าวขึ้นเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงสถานการณ์ต่างในสังคมว่าในตอนนั้นมันเกิดอะไรขึ้นกับสังคมซึ่งเป็นการนำเสนอเรื่องราวต่าง ๆ ผ่านสื่อโดยใช้วิธีการและรูปแบบใหม่ ๆ เพื่อดึงดูดความสนใจให้คนหมู่มากที่มาพบเจองานล้อเลียนนั้น

(4) ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิทางการตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์

ที่พูดถึงสิทธิทางการตลาดนี้ที่เห็นเป็นปัญหากันอยู่มากก็คงจะหนีไม่พ้นเรื่องของการไปล้อเลียนงานวรรณกรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยทำการวางแผนนำเสนอขายผลงานล้อเลียนของตนก่อนหรือในระยะใกล้กับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานต้นฉบับจะออกวางจำหน่ายบ้างคือผู้เขียนหมายความว่า เป็นการแย่งผลงานทางด้านการตลาดกันซึ่งอาจทำให้ยอดขายของฝ่ายเจ้าของงานต้นฉบับมียอดขายที่ต่ำกว่าที่ควรจะเป็นเพราะบางที่ผู้บริโภคอาจเปลี่ยนใจไปซื้องานที่ล้อเลียนผลงานของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็เป็นได้เหมือนกับว่ามีคู่แข่งเพิ่มมากขึ้นหรือไม่ก็เป็นการสร้างทางเลือกใหม่ที่คล้าย ๆ กันเพื่อมาต่อสู้ทางการตลาดระหว่างกัน

ถ้าครบทั้งสามขั้นตอนนี้ก็จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของสิทธินั้นผู้เขียนจึงอยากนำเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ใหม่ตามที่ผู้เขียนได้นำเสนอมาทั้งหมดข้างต้น

## บรรณานุกรม

### เอกสารภาษาไทย

- ไชยยศ เหมะรัชตะ. **ปัญญากฎหมายลิขสิทธิ์**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2528.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. “วิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายในการแก้ไข พ.ร.บ. ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521: เฉพาะกรณีความสัมพันธ์กับสหรัฐอเมริกา.” **วารสารกฎหมาย** 12, 1 (กรกฎาคม 2531): 13-44.
- ธัชชัย ศุภผลศิริ. **กฎหมายลิขสิทธิ์: พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. **การตีความกฎหมาย**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.
- นโยบาย "กู่หน้าเหลี่ยม" พรรคพลังประชาชนกินชาติ กลายเป็นพรรคที่ไม่มีใครคบ [Online], 21 มีนาคม 2550. แหล่งที่มา <http://forum.serithai.net/index.php?topic=16783.msg218777>
- นิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน), พระยา. “ปาฐกถาเรื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม.” ใน **รวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สามัคยาจารย์สมาคม ตั้งแต่ พ.ศ. 2470 ถึง พ.ศ. 2474**. พระนคร: โรงพิมพ์นุกุลกิจ, 2474.
- ประชุมกฎหมายประจำศก.** เล่มที่ 18 ภาค 1, ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444).
- ประชุมกฎหมายประจำศก.** เล่มที่ 27 (พ.ศ. 2457).
- ประพฤษ์ ศุภรัตน์เมธี. **เอกสารประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมายฯ เรื่องระบบการคุ้มครองสิทธิ์**. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ม.ป.ป.
- ปริญญา ดีผดุง. “กฎหมายลิขสิทธิ์.” ใน **คู่มือการศึกษา วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2550.

พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. “ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์.” นิตยสารศิลปากร 2, 26 (พฤษภาคม 2525): 88-89.

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษร-เจริญทัศน์, 2525.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

มานะ พิทยาภรณ์. คำอธิบายพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม, กฎหมายสิทธิบัตร และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2518.

วิธ ดิงสมิตร. “การศึกษาหรือวิจัยอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์.” บทบัณฑิตย 57, 1 (มีนาคม 2544): 154-169, อ้างจาก Dworkin, Gerald, and Taylor, Richard D. **Blackstone’s Guide to the Copyright, Designs Patents Act 1988.** London: Redwood, 1994.

หนังสือพิมพ์คมชัดลึก, 13 กรกฎาคม 2550.

#### เอกสารภาษาต่างประเทศ

“Copyright Law.” **Encyclopedia Britannica** (1977): 41.

Australian Copyright Council. **Fair Dealing in the Digital Age: A Discussion Paper.**

[Online], November 1988. From <http://www.wipo.int/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?bib=24875>

\_\_\_\_\_. **Libraries & Copyright: A Practical Guide** [Online], July 2001. From <http://www.copyright.org.au/publications/books/b110.htm/?searchterm=Libraries%20&%20Copyright:%20A%20Practical%20Guide>

Bently, Lionel, and Sherman, Brad. **Intellectual Property Law.** 2d ed. New York: Oxford University Press, 2004.

Copyright Act 1968.

Copyright, Designs and Patents Act 1988.

Cornish, Graham P. **Copyright Interpreting the Law for Libraries, Archives and Information Service.** 3d ed. London: Library Association, 2001.

Cornish, Graham P. **Guidelines on the Recent Changes to Copyright Law.** London: Libraries and Archives Copyright Alliance, 2003.

Cornish, William, and David Llewelyn. **Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights.** 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2003.

Fitzgerald, Brian, and Xiao Xiang Shi, Sampung. "The Developing Legal Ecosystem for IP in Asia." New York City, USA Fordham University School of Law, 26 March 2008.

Hoffmann, Gretchen McCord. **Copyright in Cyberspace: Question and Answers for Librarians.** New York: Neal-Schuman, 2001.

Leaffer, Marshall. **Understanding Copyright Law.** 2d ed. New York: Matthew Bender, 1995.

Morgan, Caroline. "Fair Use: Experience in Australia." Seminar on "Fair Use and Collective Management for Reprographic Copying," Organized by the Department of Intellectual Property, Amoma Hotel, Bangkok, 31 July 2002.

Norman, Sandy. **Copyright in Health Libraries.** 3d ed. London: Library Association, 1999.

Padfield, Tim. **Copyright for Archivists and Users of Archives.** 2d ed. London: Facet, 2004.

Stewart, Stephen M. **International Copyright and Neighboring Rights.** London: Butterworths, 1983.

The Copyright Act.

**The Patent Office** [Online], 10 December 2004. From <http://www.patent.gov.uk/copy/notices/2002guidance2.htm>

TRIPs.

White, T.A. Blanco, and Jacob, Robin. **Patents, Trade Marks, Copyright and Industrial Designs**. London: Sweet & Maxwell, 1986.



## ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ - สกุล : นางสาวพิชญ์สินี สุขสุดประเสริฐ  
วัน เดือน ปี : 24 มิถุนายน 2526  
วุฒิการศึกษา : ปี 2551 เนติบัณฑิตไทยสมัย 60  
ปี 2550 ประกาศนียบัตรจากสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ  
ปี 2547 ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

