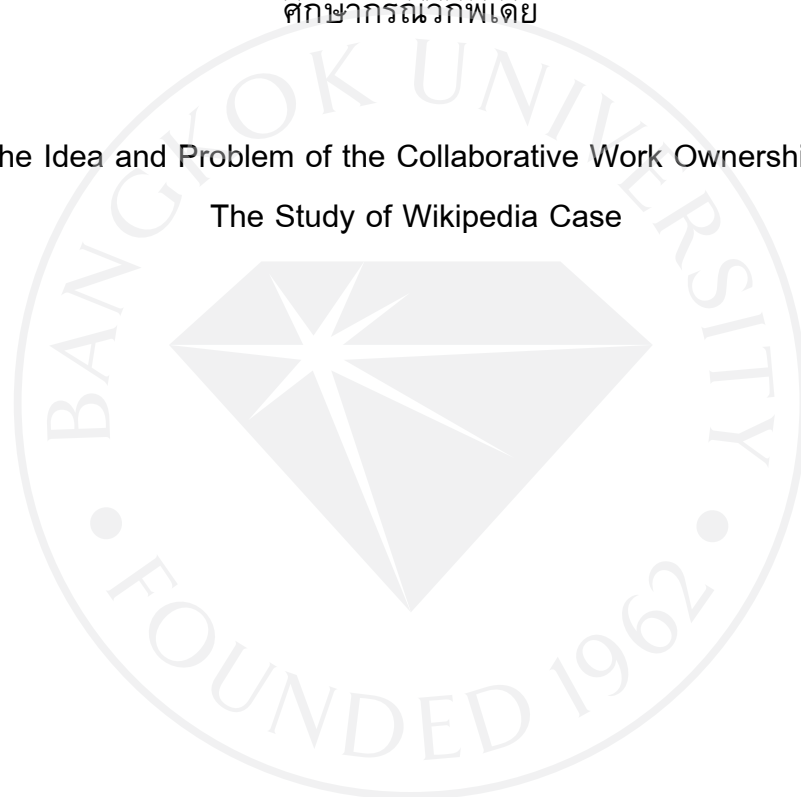


แนวคิดและปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกัน :

ศึกษากรณีวิกิพีเดีย

The Idea and Problem of the Collaborative Work Ownership :

The Study of Wikipedia Case



สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2551

แนวคิดและปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกัน :

ศึกษากรณีวิกิพีเดีย

The Idea and Problem of the Collaborative Work Ownership :

The Study of Wikipedia Case

นางสาวปองกานต์ สอทิพย์

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

พ.ศ. 2551

บัณฑิตวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

สารนิพนธ์

โดย

นางสาวปองกานต์ สอทิพย์

เรื่อง

แนวคิดและปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกัน : ศึกษากรณีวิกิพีเดีย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อรรยา สิงห์สงบ)

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

(ดร.กริชผกา บุญเฟื่อง)

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(ดร.ไจรภัก เอื้อชูเกียรติ)

ชื่องานวิจัย : แนวคิดและปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกัน :
ศึกษากกรณีวิกิพีเดีย

ชื่อผู้วิจัย : นางสาวปองกานต์ สอทิพย์

สาขา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ สาขากฎหมายทรัพย์สินทาง
ปัญญาและเทคโนโลยีสารสนเทศ

รายชื่อที่ปรึกษา : ผศ.ดร. อรรยา สิงห์สงบ, ดร. กริชผกา บุญเฟื่อง

ปีการศึกษา : 2551

คำสำคัญ : ลิขสิทธิ์, งานสร้างสรรค์ร่วมกัน, วิกิพีเดีย

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวคิดในเรื่องความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันโดยนำการสร้างสร้งงานร่วมกันของเว็บไซต์วิกิพีเดียมาเป็นกรณีศึกษา โดยได้ศึกษาบทบัญญัติตามกฎหมายไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ร่วมกัน เพื่อที่จะนำมาใช้พิจารณาถึงแนวทางและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการกำหนดว่าบุคคลใดสมควรที่จะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันนั้น นอกจากนี้ยังรวมถึงการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ที่ปรากฏบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย ทั้งนี้ข้อมูลที่น่ามาใช้ทำการศึกษานั้นมาจากบทความในอินเทอร์เน็ต ตำราวิชาการ ภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากการศึกษาวิจัยพบว่าแนวคิดงานสร้างสรรค์ร่วมกันนี้ เริ่มได้รับความนิยมอย่างแพร่หลายภายใต้เครือข่ายอินเทอร์เน็ต การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ร่วมกันบนที่ปรากฏบนเครือข่ายดังกล่าวก็ควรที่จะปรับให้เข้ากับพฤติกรรมของผู้ใช้งานโดยคำนึงพิจารณาถึงรูปแบบความก้าวหน้าของเทคโนโลยีนั้นด้วย ซึ่งเงื่อนไขของการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ร่วมกันนั้นได้ถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขของข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้สร้างสรรค์ร่วมเหล่านั้นได้รู้อยู่แล้วในขณะที่สร้างงานว่าเป็นงานที่ตั้งใจหรือเจตนาร่วมงานกันที่จะให้ผลงานนั้นกลายเป็นงานเดี่ยวเช่นนี้จึงจะถือว่าเป็นงานที่สามารถคุ้มครองลิขสิทธิ์งานที่มีผู้สร้างสรรค์หลายคนได้

Title : The Idea and Problem of the Collaborative Work Ownership :
The Study of Wikipedia Case

Author : Miss Pongkan Sorthip

School : Law, Bangkok University

Major : Intellectual Property Law and Information Technology

Advisor : Asst.Prof.Dr. Aunya Singsangob , Dr.Krithpaka Boonfueng

Academic year : 2008

Keywords : Copyright , Collaborative work , Wikipedia

Abstract

This research is intended to study the concept of the ownership of the collaborative work which brought the wikipedia website as a study case. It focuses on Thailand and foreign country act which concern with the co-copyright work. This document and information will be the idea and solution to what person should entitle the ownership right in collaborative work. Moreover we desire to study the protection of the copyright regulation which occurs on the internet. All document and information came from the article on internet, domestic and international textbook, after the research founded that The research demonstrated that the idea of the co-creator of the copyright work are popular at this moment and spread throughout the internet network. The protection for the joint authorship on the network must be adjusted to the personality of the user, which concern to the progression of the technology. The term of protection must be identified conform to the fact that co-creator must know that copyright work was created by both creator and concur that copyright work must be only one copyright work. If all this term were complied, the protection for the copyright work will be enforceable.

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง อันได้แก่ ผศ.ดร.อรรยา สิงห์สงบ อาจารย์ที่ปรึกษา และ ดร.กริชผกา บุญเฟื่อง อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าของ ท่านเพื่อให้คำปรึกษา รวมทั้งแนะนำแก้ไขสารนิพนธ์นี้ ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ที่เป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนในการ ทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

(ปองกานต์ สอทิพย์)



สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....ค	
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....ง	
กิตติกรรมประกาศ.....จ	
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....1	
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....4	
1.3 ขอบเขตของการวิจัย.....5	
1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....6	
บทที่ 2 ลักษณะสำคัญของงานสร้างสรรค์ร่วมกันในวิกิพีเดีย	
2.1 ความหมายของวิกิพีเดีย.....7	
2.2 ความเป็นมาของวิกิพีเดีย.....9	
2.3 รูปแบบการทำงานของวิกิพีเดีย.....10	
2.4 เงื่อนไขและพันธะของผู้สร้างสรรค์ผลงานในวิกิพีเดีย.....12	
บทที่ 3 ที่มาและแนวคิดในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์	
3.1 ที่มาและแนวคิดในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามข้อตกลงระหว่างประเทศ.....15	
3.1.1 แนวคิดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ร่วมกันในวิกิพีเดียตามอนุสัญญาเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม.....15	
3.1.2 แนวคิดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ร่วมกันในวิกิพีเดียตามความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า.....18	

สารบัญ(ต่อ)

3.2	ที่มาและแนวคิดในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ	
3.2.1	แนวคิดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ร่วมกันในวิกิพีเดียของ ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	20
3.2.2	แนวคิดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ร่วมกันในวิกิพีเดีย ของสหภาพยุโรป.....	29
3.3	ที่มาและแนวคิดในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย	
3.3.1	ประเภทของงานที่อยู่ในข่ายที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์.....	42
3.3.2	องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์.....	42
3.3.3	การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์.....	43
3.3.4	สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์.....	47
บทที่ 4	วิเคราะห์การให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดีย	
4.1	การคุ้มครองเว็บไซต์วิกิพีเดีย.....	50
4.2	การเชื่อมโยงข้อมูล.....	52
4.3	ผลงานที่ปรากฏในเว็บไซต์วิกิพีเดีย.....	56
4.4	การคุ้มครองบทความที่ปรากฏในเว็บไซต์วิกิพีเดีย.....	60
4.4.1	ลิขสิทธิ์.....	63
4.4.2	สัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์.....	67
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1	บทสรุป.....	72
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	74

สารบัญ(ต่อ)

บรรณานุกรม.....	77
ภาคผนวก.....	82
ประวัติผู้ทำวิจัย.....	109



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพัฒนาและความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในยุคปัจจุบันนั้นถือได้ว่ามีส่วนสำคัญที่ช่วยอำนวยความสะดวกในการดำเนินชีวิตและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในแง่เศรษฐกิจ โดยเฉพาะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศอันได้แก่การที่ผู้คนในยุคปัจจุบันหันมาให้ความสำคัญกับการนำคอมพิวเตอร์มาใช้ประโยชน์กันมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นประโยชน์ในการจัดทำเอกสารหรือการจัดเก็บข้อมูลต่างๆในรูปแบบไฟล์ดิจิทัล ทั้งนี้ยังรวมถึงการให้ความสนใจกับการติดต่อเชื่อมโยงผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตด้วย จากความสำคัญที่เพิ่มมากขึ้นและการก้าวล้ำอย่างไม่หยุดยั้งของเทคโนโลยีเหล่านี้ทำให้อินเทอร์เน็ตกลายเป็นสิ่งจำเป็นในชีวิตและนำไปสู่การใช้ประโยชน์มากขึ้นในหลากหลายรูปแบบด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการใช้ประโยชน์เพื่อติดต่อสื่อสาร เพื่อความบันเทิง หรือการใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการประกอบธุรกิจโดยผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต เช่น การซื้อขายสินค้าผ่านทางอินเทอร์เน็ต การชำระค่าบริการต่างๆ การประมูลผ่านระบบออนไลน์ การซื้อขายข้อมูลในรูปแบบต่างๆ เป็นต้น ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนี้เองทำให้ผู้คนซึ่งไม่ว่าจะอยู่ ณ สถานที่แห่งใดทั่วทุกมุมโลกก็สามารถที่จะติดต่อสื่อสารกันได้อย่างสะดวกมากยิ่งขึ้น และทำให้มนุษย์สามารถรับรู้ข่าวสารและเรื่องราวที่เกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ซึ่งเหตุผลเหล่านี้เป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดสังคมในรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า สังคมข้อมูลข่าวสาร (Information Society) ทั้งนี้ก็เพราะ ทุกคนสามารถรับทราบทุกเหตุการณ์ความเคลื่อนไหวต่างๆที่เกิดขึ้นได้ตลอดเวลาและทันทั่วถึง ซึ่งถือได้ว่าเป็นคุณประโยชน์อย่างมหาศาลที่ทำให้ผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนั้นสามารถรับรู้และหาหนทางป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดตามมาได้ทันเวลาด้วย นอกจากนี้ยังมีบุคคลจำนวนมากที่ให้ความสำคัญกับการนำระบบอินเทอร์เน็ตมาใช้เพื่อประโยชน์ในการค้นหาแลกเปลี่ยนข้อมูลความรู้ในเรื่องต่างๆที่ตนให้ความสนใจ เพราะมีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดเวลาในการเดินทาง ซึ่งนับว่าเป็นวิธี

การค้นหาข้อมูลที่มีต้นทุนต่ำที่สุด และข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ตนั้นก็มีจำนวนมากมายมหาศาล หรือถ้าจะพูดอีกนัยหนึ่งแล้วนั้นจำนวนข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ตก็เปรียบเสมือนกับห้องสมุดขนาดใหญ่ที่มีหนังสือให้ผู้คนสามารถเลือกอ่านได้อย่างเสรี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าคุณคนนั้นจะให้ความสนใจในเรื่องใด แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติแล้ว การค้นหาข้อมูลโดยผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตนั้นก็ยังมีจุดอ่อนที่เป็นปัญหาสำคัญคือ ปัญหาเรื่องการเชื่อมโยงของข้อมูลอาจที่ไม่เป็นไปอย่างต่อเนื่องหรือในบางครั้งผลข้อมูลที่แสดงออกมานั้นอาจไม่ตรงกับข้อมูลที่บุคคลนั้นต้องการทราบ ผลยุ่งยากที่ตามมาก็คือ การค้นหาข้อมูลในเรื่องหนึ่ง ๆ อาจทำให้บุคคลนั้นต้องสูญเสียเวลาไปอย่างมากเพื่อทำการคัดเลือกข้อมูลที่เป็นประโยชน์และตรงกับที่บุคคลนั้นต้องการทราบ ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะผู้ค้นหาจำเป็นต้องอ่านเนื้อหาทั้งหมดที่ค้นพบซึ่งในบางครั้งข้อมูลอาจมีความเกี่ยวข้องเพียงเล็กน้อยหรือในบางกรณีก็อาจไม่ใช่เนื้อหาเรื่องราวที่บุคคลนั้นกำลังทำการค้นหาอยู่ ผลสุดท้ายแม้ว่าในระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจะมีข้อมูลมากมายแต่กว่าจะได้ข้อมูลที่ต้องการก็คงไม่ต่างกับการงมเข็มในมหาสมุทร ซึ่งเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะข้อมูลเหล่านี้ไม่ได้ถูกรวบรวมไว้อย่างเป็นระบบนั่นเอง

จากการเล็งเห็นถึงปัญหาที่สำคัญดังกล่าวจึงทำให้เกิดแนวคิดและความพยายามที่จะมองหาวิธีที่ช่วยให้ผู้ใช้งานประหยัดเวลาในการค้นหาข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่มีอยู่มากมายนั้นไม่ว่าจะโดยวิธีการเชื่อมโยงข้อมูล (Data Linking) หรือการทำเฟรมข้อมูล (Data Framing) ซึ่งวิธีการเหล่านี้ก็นับเป็นแนวทางแก้ปัญหาและสร้างความสะดวกให้แก่ผู้ใช้บริการได้ทางหนึ่ง แต่ก็ต้องยอมรับว่าข้อมูลเหล่านั้นก็ยังคงกระจัดกระจายอยู่ในแหล่งข้อมูลต่าง ๆ กระจายอยู่เช่นเดิม เพื่อเป็นนอกในการลดทอนความลำบากในการค้นหาข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตแก่ผู้ใช้งานจึงได้มีการสร้างฐานข้อมูลออนไลน์เพื่อรวบรวมรายละเอียดเนื้อหาข้อมูลความรู้ที่เกี่ยวข้องหรือเป็นเรื่องเดียวกันเข้าไว้ด้วยกัน ทั้งนี้ก็เพื่ออำนวยความสะดวกในการค้นคว้าเนื่องจากไม่ต้องเสียเวลาในการอ่านเอกสารทั้งหมดที่กระจัดกระจายอยู่ตามแหล่งข้อมูลออนไลน์ในเว็บไซต์ต่าง ๆ การสร้างฐานข้อมูลออนไลน์ขึ้นบนระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนับว่าเป็นสิ่งใหม่ที่ถูกพัฒนาขึ้นมาเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ใช้งานในยุคเทคโนโลยี เพราะแต่เดิมนั้นการรวบรวมข้อมูลดังกล่าวแม้จะมีมาอย่างต่อเนื่องและยาวนานก็มักถูกจัดเก็บไว้ในรูปแบบ

หนังสือแต่เพียงอย่างเดียวทำให้การใช้งานเป็นไปอย่างมีขอบเขตจำกัด ต่อมาจึงได้มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบการรวบรวมข้อมูลเหล่านี้ให้อยู่ในลักษณะไฟล์ดิจิทัลแล้วนำมาบรรจุลงในแผ่นซีดีรอมและแผ่นดีวีดีเพื่ออำนวยความสะดวกในการใช้งาน จนท้ายที่สุดได้มีการพัฒนาไปสู่การนำฐานข้อมูลดังกล่าวซึ่งอยู่ในลักษณะดิจิทัลไฟล์มาใส่ลงในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์เพื่อให้ผู้ใช้สามารถค้นคว้าข้อมูลโดยการเชื่อมโยงผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตได้โดยตรงพัฒนาการที่เกิดขึ้นนี้นับได้ว่าเป็นก้าวสำคัญที่ก่อให้เกิดการประยุกต์ใช้ที่เป็นประโยชน์ทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมอย่างกว้างขวาง อันมีผลทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานสูงขึ้น

การรวบรวมข้อมูลหรือฐานข้อมูลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญดังที่กล่าวไปข้างต้นโดยการรวบรวมข้อมูลนั้นเป็นกิจกรรมที่ทุกคนทราบกันเป็นอย่างดีที่ต้องอาศัยความวิริยะอุตสาหะและการลงทุนสูงทั้งในด้านทรัพยากรบุคคลและด้านการเงิน ซึ่งโดยหลักการพื้นฐานแล้วบุคคลที่ได้ลงทุนลงแรงเช่นนั้นควรได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย และการคุ้มครองฐานข้อมูลนั้นก็ป็นงานที่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยยอมรับให้สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์¹ แต่เนื่องจากเหตุผลสำคัญที่ว่ารวบรวมเนื้อหาเพื่อจัดทำเป็นฐานข้อมูลนั้นต้องมีการลงทุนสูง ดังนั้นในปัจจุบันจึงได้เกิดแนวความคิดที่มีลักษณะของการเปิดเสรีให้บุคคลทั่วไปซึ่งเป็นผู้ให้บริการเองสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำเนื้อหาด้วย ผลงานที่ได้จึงเกิดจากการที่ทุกคนมีส่วนร่วมในการสร้างสรรค์ข้อมูลเหล่านั้นร่วมกัน (Collaborative work) วิธีการเช่นนี้เป็นวิธีการที่สามารถช่วยประหยัดเงินลงทุนที่เคยจ่ายเป็นงบในการรวบรวมและจัดทำข้อมูลและค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างบุคลากรเพื่อร่วมทำงานดังกล่าวได้เป็นอย่างดี แนวคิดเช่นว่านี้นับเป็นแนวความคิดที่โดดเด่นและประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ก็เพราะเป็นการส่งเสริมให้บุคคลนำความรู้ที่ตนเองชำนาญนั้นมาแบ่งปันให้แก่ผู้อื่นเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและยังเป็นการสร้างคุณค่าในสิ่งที่บุคคลนั้นให้ความสนใจ ตัวอย่างที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนที่สุดถึงการเติบโตอย่างรวดเร็วของฐานข้อมูลผ่านระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ตประเภทนี้ได้แก่ การเติบโตของเว็บไซต์วิกิพีเดีย(wikipedia)ซึ่งมีลักษณะเป็นการจัดทำสารานุกรมออนไลน์ โดยจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันวิกิพีเดียได้รับความนิยมเป็น 1 ใน 10 เว็บไซต์ที่มีผู้เข้าชม

¹ มาตรา 12 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มากที่สุดในโลก² จากตัวอย่างแนวคิดอันชาญฉลาดนี้ทำให้เว็บไซต์ดังกล่าวสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจอันนับเป็นรายได้จำนวนมหาศาลแก่ผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์ แต่อย่างไรก็ดีสำหรับประเด็นในทางกฎหมายนั้นผลงานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้น รวมทั้งการรวบรวมข้อมูลหรือฐานข้อมูลในลักษณะนี้ได้ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาที่น่าสนใจเป็นอย่างมากกว่าใครคือผู้ที่เหมาะสมจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ดังกล่าว ทั้งนี้เนื่องมาจากความซับซ้อนในกระบวนการสร้างสรรค์งานที่มีรูปแบบแตกต่างไปจากการรวบรวมข้อมูลในอดีต ทำให้ในทางปฏิบัติแล้วเป็นการยากที่จะสามารถกำหนดให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าใครคือเจ้าของลิขสิทธิ์ที่แท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะนี้เว็บไซต์วิกิพีเดียได้จัดทำข้อมูลไว้หลายภาษาซึ่งหนึ่งในนั้นก็มียุโรปรวมอยู่ด้วย ปัญหาในเรื่องนี้เป็นสิ่งที่สมควรจะนำมาพิจารณาเพื่อค้นหาคำตอบที่ชัดเจนเพื่อที่จะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างชอบธรรม อันเป็นไปตามเหตุผลของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิของเอกชน ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ก็มีเจตนาที่จะมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นสำคัญ อันมีลักษณะเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะกระทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์นั้นตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีปัญหาดังกล่าวหากไม่สามารถหาตัวบุคคลที่กฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองหรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้แล้ว ย่อมทำให้เกิดผลกระทบทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมได้ การศึกษาถึงปัญหาความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกัน : ศึกษากรณีวิกิพีเดีย โดยทำการศึกษาภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์จะเป็นประโยชน์ในการแสวงหาคำตอบชัดเจน เพื่อให้ผู้เป็นเจ้าของผลงานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้มากที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดียตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

² การจัดอันดับเว็บยอดนิยมทั่วโลก [online] ,15 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา http://www.alexa.com/data/details/traffic_details/wikipedia.org?range=5y&size=large&y=t

2. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดียตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป

3. เพื่อนำหลักเกณฑ์รวมถึงแนวทางที่เหมาะสมของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปมาใช้กับประเทศไทยในกรณีที่มีการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของผลงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดีย

4. เพื่อทำการศึกษาดังหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่ฐานข้อมูลออนไลน์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย โดยทำการศึกษามาจากขอบเขตการให้ความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป

1.3 ขอบเขตของการวิจัย

1. ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดียตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

2. ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดียตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป

3. ศึกษาเปรียบเทียบถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดียตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป

4. ศึกษาเปรียบเทียบถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่ฐานข้อมูลออนไลน์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย

1. ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดียตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537
2. ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดียตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป
3. นำไปสู่แนวทางการใช้บังคับและการวางหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมของกฎหมายลิขสิทธิ์ไทยเกี่ยวกับการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดีย
4. ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองแก่ฐานข้อมูลออนไลน์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทย กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหภาพยุโรป

บทที่ 2

ลักษณะสำคัญของงานสร้างสรรค์ร่วมกันในวิกิพีเดีย

2.1 ความหมายของวิกิพีเดีย

วิกิพีเดีย (Wikipedia) คือโครงการสารานุกรมเสรีที่อยู่ในรูปของฐานข้อมูลในระบบเว็บไซต์ คำว่า วิกิพีเดีย นั้นเป็นการรวมกันของคำว่า วิกิ ซึ่งเป็นลักษณะของการสร้างเว็บไซต์ที่ร่วมกันปรับปรุง กับคำว่า เอนไซโคลพีเดีย (encyclopedia) ที่แปลว่าสารานุกรม¹

วิกิพีเดียเป็นการรวบรวมงานเขียนหรือบทความที่เขียนขึ้นโดยอาสาสมัคร (บุคคลทั่วไป) จากทั่วทุกมุมโลก ซึ่งบุคคลทุกวัยทุกสังคมก็สามารถที่จะเขียนบทความลงในวิกิพีเดียได้ และเนื้อหาเหล่านี้สามารถถูกแก้ไขได้อย่างอิสระโดยใครก็ตามที่เข้ามาในเว็บไซต์นี้ด้วยวิธีการง่ายๆ โดยคลิกที่คำว่า แก้ไข ทุกคนก็สามารถที่จะเพิ่มเติมรายละเอียดเนื้อหาหรือเชื่อมโยงไปยังแหล่งข้อมูลอ้างอิงได้ตราบเท่าที่เป็นการกระทำการแก้ไขที่อยู่ภายใต้นโยบายของวิกิพีเดีย ยกตัวอย่างเช่นถ้ามีการเพิ่มรายละเอียดลงในบทความก็จะต้องแน่ใจในแหล่งอ้างอิงที่มานั้นด้วย มิเช่นนั้นมันก็จะถูกลบออกไป²

เมื่อมีการเพิ่มเติมหรือแก้ไขรายละเอียด ผู้ที่เขียนเนื้อหาในวิกิพีเดียไม่จำเป็นต้องกังวลเกี่ยวกับอุบัติเหตุความผิดพลาดที่อาจจะเกิดขึ้นเพราะผู้แก้ไขรายอื่นก็จะช่วยกันแก้ไขสิ่งผิดพลาดนั่นเอง และโปรแกรมซอฟต์แวร์ของวิกิพีเดีย ที่รู้จักในชื่อมีเดียวิกิ (MediaWiki) ก็ได้ถูกออกแบบมาให้สามารถถลบล้างในกรณีที่มีการแก้ไขที่ผิดพลาดเกิดขึ้น³

นับตั้งแต่ที่ได้ถูกก่อตั้งขึ้นมาในปี 2001 โดยนายจิมมี เวลส์ (Jimmy Wales) และนายลาร์รี แซงเจอร์ (Larry Sanger) วิกิพีเดียได้เติบโตอย่างรวดเร็วจนเป็นหนึ่งในเว็บไซต์อ้างอิงที่ใหญ่ที่สุด⁴ และเป็นหนึ่งในสิบเว็บไซต์ที่มีผู้เข้าชมมากที่สุดในโลก⁵ โดยนับแต่

¹ **Wikipedia:About** [online] , 15 March 2008. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:About#Wikipedia_history

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

เดือนธันวาคม ปี ค.ศ. 2007 วิกีพีเดียมีบทความประมาณ 9,250,000 เรื่อง ใน 253 ภาษา โดยมีผู้สร้างสรรค์จำนวนมากกว่า 75,000 คน ทุกวันนี้วิกิพีเดียมีบทความที่เป็นภาษาอังกฤษจำนวน 2,291,636 บทความ ในทุกๆวันผู้เข้าชมจำนวนนับแสนคนจากทั่วโลกได้ทำการแก้ไขบทความนับหมื่นเรื่อง และสร้างสรรค์บทความใหม่อีกนับพันเรื่อง เพื่อเพิ่มเติมข้อมูลความรู้ลงในเว็บไซต์ดังกล่าวนี้⁶

เนื่องจากวิกิพีเดียเป็นฐานข้อมูลออนไลน์ที่ทุกคนร่วมกันสร้างขึ้นซึ่งต่างจากฐานข้อมูลที่ทำให้อยู่ในรูปแบบที่เป็นหนังสือในเรื่องแหล่งอ้างอิง โดยจะเห็นได้ว่าบทความต่างๆในวิกิพีเดียมักจะมีรายละเอียดและเป็นกลาง ในขณะที่บทความใหม่ๆบ่อยครั้งที่มีความผิดพลาดในรายละเอียดเนื้อหาหรือเป็นเนื้อหาที่ไม่มีลักษณะเป็นสารานุกรม ดังนั้นผู้ใช้งานจึงจำเป็นต้องทราบเรื่องเหล่านี้เพื่อที่จะได้รับรู้ข้อมูลที่ถูกต้องและหลีกเลี่ยงข้อมูลที่ผิดพลาดที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขหรือลบออกไป⁷ อย่างไรก็ตามความแตกต่างจากแหล่งข้อมูลที่อยู่ในรูปหนังสือนี้เองทำให้วิกิพีเดียมีข้อได้เปรียบที่สำคัญ เพราะข้อมูลในเว็บไซต์ก็มักได้รับการปรับปรุงให้ทันสมัยอยู่เสมอด้วยการสร้างสรรค์หรือแก้ไขบทความที่ทันกับเหตุการณ์ภายในเวลาสั้นๆ ซึ่งต่างจากสารานุกรมที่เป็นกระดาษเอกสารที่ต้องใช้เวลาหลายเดือนหรือหลายปีเพื่อทำการแก้ไขปรับปรุง⁸

⁵ การจัดอันดับเว็บยอดนิยมทั่วโลก [online] ,15 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา http://www.alexa.com/data/details/traffic_details/wikipedia.org?range=5y&size=large&y=t

⁶ **Wikipedia** [online] , 15 March 2008. Available from <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>

⁷ **Wikipedia:About** [online] , 15 March 2008. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:About#Wikipedia_history

⁸ Ibid.

The screenshot shows the Thai Wikipedia homepage. At the top, there is a search bar and navigation links. The main content area features an article titled "ปรากฏการณ์โลกร้อน" (Global warming) with a line graph showing temperature trends. A sidebar on the right contains a "เรื่องจากข่าว" (News stories) section with a photo of Barack Obama and a list of news items.

(ตัวอย่างหน้าหลักของเว็บไซต์วิกิพีเดีย)

2.2 ความเป็นมาของวิกิพีเดีย

วิกิพีเดียมีจุดเริ่มต้นมาจากการเป็นสาขาของนูพีเดียโครงการนูพีเดีย (Nupedia) โดยนูพีเดียนั้นเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2000 (ปัจจุบันโครงการนี้ได้ล้มเลิกไปแล้ว) โดยมีบริษัท Bomis, Inc เป็นเจ้าของ ทั้งนี้ผู้ที่มีบทบาทสำคัญเกี่ยวกับเว็บไซต์นูพีเดียอันได้แก่ นายจิมมี เวลส์ ตำแหน่งผู้บริหารของ Bomis, Inc ในขณะนั้น และเป็นผู้ก่อตั้งนูพีเดียร่วมกับ นายลาร์รี่ แซงเจอร์ซึ่งได้ถูกจ้างมาเพื่อทำงานโครงการนูพีเดียในตำแหน่งหัวหน้าฝ่ายแก้ไขข้อมูล ซึ่งนูพีเดียได้กลายเป็นวิกิพีเดียในเวลาต่อมา เริ่มแรกนั้นเนื้อหาบทความในโครงการนูพีเดียได้รับอนุญาตภายใต้สัญญาอนุญาตให้ใช้ข้อมูลเสรีของนูพีเดียเอง (Nupedia Open Content License) แล้วจึงเปลี่ยนเป็นสัญญาอนุญาตเอกสารเสรีของกนู (GNU Free Documentation License) ในภายหลังโดยการผลักดันของนายริชาร์ด สตอลล์แมน (Richard Stallman) นูพีเดียเป็นโครงการฟรีออนไลน์สารานุกรมภาษาอังกฤษซึ่งมีความพิถีพิถันสูง โดยที่บทความในนูพีเดียถูกเขียนขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญหรือนักวิจารณ์ภายใต้รูปแบบที่สมบูรณ์ ทำให้การเพิ่มขึ้นของบทความที่ถูกเขียนนั้นเป็นไปอย่างช้าๆ ต่อมาในปี ค.ศ. 2000 นายจิมมี เวลส์ และนายลาร์รี่ แซงเจอร์ ได้ปรึกษากันเพื่อหาทางเติมเต็มให้โครงการนูพีเดีย

ด้วยการเปิดกว้างมากขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะเพิ่มความสมบูรณ์ให้แก่ผู้ใช้เพียงคนเดียว จนในที่สุดจึงได้มีการนำรูปแบบของ“วิกิ”มาติดตั้งลงในนูพีเดียและเปิดบริการวิกิครั้งแรกเมื่อวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2001⁹

อย่างไรก็ดี ได้มีกระแสต่อต้านจากคนบางกลุ่มซึ่งเป็นผู้แก้ไขและผู้วิจารณ์ของนูพีเดียเกี่ยวกับการนำนูพีเดียมาเชื่อมโยงกับเว็บไซต์รูปแบบของวิกิ ดังนั้นจึงเกิดโครงการใหม่ในชื่อ“วิกิพีเดีย” และถูกเปิดตัวเมื่อวันที่ 15 มกราคมภายใต้โดเมนเนมของวิกิพีเดียเองคือ“wikipedia.com” โดยมีนายจิมมี เวลส์ เป็นผู้มอบแบนวิทซ์ (Bandwidth) และเซิร์ฟเวอร์ (Server) ในเมืองซานดิเอโกให้ใช้งาน¹⁰ ท้ายที่สุดโดเมนดังกล่าวถูกเปลี่ยนมาเป็น“wikipedia.org” เมื่อมูลนิธิวิกิมีเดียถูกก่อตั้งขึ้น ทั้งนี้ก็เพราะการใช้ .org เป็นการบอกความหมายว่าเป็นองค์กรที่จะตั้งขึ้นโดยไม่หวังผลกำไรหรือมิใช่เพื่อผลประโยชน์ในทางการค้า¹¹

ในเดือนพฤษภาคม 2001 สารานุกรมของวิกิพีเดียเริ่มมีเนื้อหาที่ไม่ใช่ภาษาอังกฤษ เช่น ภาษาจีน เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น เป็นต้น จนในปัจจุบันวิกิพีเดียมีบทความที่เป็นภาษาต่างๆกว่าร้อยภาษา¹²

วิกิพีเดียจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในชื่อมูลนิธิวิกิมีเดีย (Wikimedia Foundation) ซึ่งเป็นองค์กรประเภทไม่แสวงหากำไร อันเป็นองค์กรแม่ข่ายของโครงการเนื้อหาเสรีที่ทุกคนสามารถร่วมกันสร้างและแก้ไขได้¹³

2.3 รูปแบบการทำงานของวิกิพีเดีย

วิกิพีเดียทำงานด้วยซอฟต์แวร์ชื่อ“มีเดียวิกิ” อันเป็นซอฟต์แวร์เสรีที่พัฒนาโดยมูลนิธิซอฟต์แวร์เสรี (Free Software Foundation หรือ FSF) มีเดียวิกิเป็นซอฟต์แวร์ในลักษณะโอเพนซอร์ซ (open source) ทำงานผ่านการบริหารเว็บไซต์ที่เรียกว่า “วิกิ” โดยตัวซอฟต์แวร์

⁹ **Wikipedia:About** [online] , 15 March 2008. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:About#Wikipedia_history

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

เขียนขึ้นด้วยภาษาพีเอชพี(PHP)ที่ทำงานร่วมกับฐานข้อมูลมายเอสคิวแอล(MySQL) ซึ่งในช่วงเริ่มต้นนั้น ในระยะที่หนึ่งวิกิพีเดียทำงานด้วยซอฟต์แวร์ชื่อยูสมือดวิกิที่เขียนขึ้นในภาษาเพิร์ล จนกระทั่งเดือนมกราคม ค.ศ. 2002 วิกิพีเดียเริ่มโครงการระยะที่ 2 ได้เปลี่ยนมาใช้ซอฟต์แวร์ชื่อ "พีเอชพีวิกิ" ร่วมกับฐานข้อมูลมายเอสคิวแอล และต่อมาในเดือนกรกฎาคมปีเดียวกัน วิกิพีเดียได้มาใช้ซอฟต์แวร์มีเดียวิกิ ซึ่งเป็นโครงการระยะที่ 3 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน¹⁴

วิกิพีเดียทำงานและเก็บข้อมูลเซิร์ฟเวอร์ที่ใช้ระบบปฏิบัติการลินุกซ์โดยเนื้อหาทั้งหมดจัดเก็บไว้ที่รัฐฟลอริดาในสหรัฐอเมริกา และอีก 2 เซิร์ฟเวอร์ย่อยที่อัมสเตอร์ดัมในเนเธอร์แลนด์ และโซลในเกาหลีใต้ สำหรับจัดการบริหารและดูแลรักษาข้อมูล ในช่วงระยะแรกวิกิพีเดียเก็บข้อมูลในเซิร์ฟเวอร์เดี่ยวจนกระทั่งได้มีการขยายตัวเพิ่มมากขึ้น และเมื่อเดือนมกราคม ค.ศ.2005 โครงการทั้งหมดได้ทำงานบนเครื่องเซิร์ฟเวอร์ 39 เครื่องที่ตั้งในรัฐฟลอริดา และต่อมาในเดือนกันยายนปีเดียวกันจนกระทั่งปัจจุบัน ได้มีการเพิ่มเซิร์ฟเวอร์กว่า 100 เครื่อง โดยตั้งอยู่ที่เมืองแทมปาในรัฐฟลอริดา อัมสเตอร์ดัม และโซล¹⁵

วิกิพีเดียมีการเรียกใช้งานประมาณ 10,000 ถึง 35,000 หน้าต่อวินาที ขึ้นอยู่กับช่วงเวลาของแต่ละวัน โดยทางระบบจะส่งข้อมูลเก่าที่เป็นแคชจากเซิร์ฟเวอร์สควิดแคชเลเยอร์ชั้นบนสุดไปให้ผู้เข้าชมเว็บ ซึ่งถ้าข้อมูลนั้นไม่มีในแคชข้อมูลจากเซิร์ฟเวอร์หลักจะถูกส่งมาแทนที่เพื่อลดการทำงานของเซิร์ฟเวอร์หลัก อย่างไรก็ตามข้อมูลในเซิร์ฟเวอร์แคชจะถูกล้างเป็นระยะเพื่อพัฒนาข้อมูลใหม่ ในทางตรงข้ามผู้ร่วมเขียนบทความจะได้ข้อมูลตรงจากทางเซิร์ฟเวอร์หลักแทนที่สควิดแคชเสมอ¹⁶

¹⁴ วิกิพีเดีย [online] ,15 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B5%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B8%B5%E0%B8%A2>

¹⁵ เรื่องเดียวกัน

¹⁶ เรื่องเดียวกัน

2.4 เนื้อหาและพันธะของผู้สร้างสรรค์ผลงานในวิกิพีเดีย

โดยปกติแล้วเนื้อหาบทความที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นในวิกิพีเดียเป็นงานที่สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมได้ แต่เนื่องจากวิกิพีเดียนี้มีลักษณะเป็นสารานุกรมออนไลน์ที่ทุกคนสามารถร่วมกันแก้ไขปรับปรุงได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวขัดกับหลักการคุ้มครองงานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้นผลงานทั้งหมดในวิกิพีเดียจึงต้องอาศัยการคุ้มครองในรูปแบบเฉพาะที่แตกต่างจากการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยทั่วไป ดังนี้

เนื้อหาบทความที่สร้างสรรค์ในวิกิพีเดียทุกชิ้นถูกคุ้มครองโดยสัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนู (GNU Free Documentation License ย่อว่า GFDL)¹⁷ ซึ่งสัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนูนี้เป็นสัญญาอนุญาตชนิดหนึ่งพัฒนาโดยมูลนิธิซอฟต์แวร์เสรี (Free Software Foundation หรือ FSF)¹⁸ ที่มาของสัญญาอนุญาตเอกสารเสรีของกนูนี้เป็นสัญญาที่เกิดขึ้นภายใต้โครงการกนู อันเป็นโครงการพัฒนาระบบปฏิบัติการ โดยมีจุดมุ่งหมายสำคัญที่จะพัฒนาระบบปฏิบัติการทั้งระบบ เพื่อให้เป็นซอฟต์แวร์เสรีที่ทุกคนสามารถนำไปใช้ แก้ไขปรับปรุง หรือจำหน่ายฟรี โดยไม่ต้องเสียค่าลิขสิทธิ์¹⁹ โดยสัญญาอนุญาตที่สำคัญของโครงการกนูนั้น ได้แก่

¹⁷ **Wikipedia:About** [online] , 15 March 2008. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:About#Wikipedia_history

¹⁸ **สัญญาอนุญาตเอกสารเสรีของกนู** [online], 15 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%81%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%80%E0%B8%AA%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%99%E0%B8%B9>

¹⁹ **GNU Free Documentation License** [online] , 15 March 2008. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/GNU_Free_Documentation_License

- สัญญาอนุญาตการเผยแพร่ของสาธารณชนกนู (GNU General Public License ย่อว่า GNU GPL หรือ GPL) เป็นสัญญาอนุญาตเพื่อใช้สำหรับซอฟต์แวร์เสรี ซึ่งเริ่มต้นใช้เมื่อปี ค.ศ. 1991 และเป็นสัญญาที่ได้รับความนิยมสูงที่สุดในปัจจุบัน²⁰

สัญญาอนุญาตอนุญาตการเผยแพร่ของสาธารณชนกนู ในปัจจุบันเป็นรุ่นที่ 2 นอกจากนี้ มีสัญญาอนุญาต GNU Lesser General Public License (LGPL) ที่พัฒนาแยกออกมาจากสัญญาอนุญาตการเผยแพร่ของสาธารณชนกนู (GPL) ในอีกรูปแบบหนึ่ง²¹

- สัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนู (GNU Free Documentation License ย่อว่า GFDL) เป็นสัญญาอนุญาตเพื่อใช้สำหรับเนื้อหาเอกสารข้อมูลที่ถูกเขียนลงในโปรแกรมซอฟต์แวร์ของกนู

สัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนู มีลักษณะเปิดกว้าง หรือเรียกว่าลิขสิทธิ์ซ้าย (copyleft) กล่าวคือเป็นการอนุญาตให้ผู้อื่นสามารถนำข้อมูลส่วนใดส่วนหนึ่ง หรือทั้งหมดไปใช้ได้ฟรีโดยมีเงื่อนไขว่า ผลงานที่สร้างใหม่ต้องใช้สัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนู เช่นกัน ผลงานที่สร้างใหม่นั้นสามารถใช้ในเชิงพาณิชย์ได้ แต่ถ้ามีการขายเป็นจำนวนมาก ก็จะต้องมีเงื่อนไขอื่นเพิ่มเติม ทั้งนี้สัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนูครอบคลุมสำหรับคู่มือคอมพิวเตอร์ ตำรา และแหล่งอ้างอิงอื่นทั้งในการเรียนการสอนและการทำงาน²² โดยสัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนูที่ใช้ในปัจจุบันเป็นรุ่น 1.2 ทั้งนี้วิกิพีเดียถือเป็นแหล่งข้อมูลที่ใหญ่ที่สุดที่อยู่ภายใต้สัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนู²³

²⁰ **GNU General Public License** [online] , 15 March 2008. Available from http://en.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License

²¹ **ใบอนุญาตการเผยแพร่ของสาธารณชนกนู** [online] , 15 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki/GPL>

²² **สัญญาอนุญาตเอกสารเสรีของกนู** [online] , 15 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%81%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%80%E0%B8%AA%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%99%E0%B8%B9>

²³ เรื่องเดียวกัน

กล่าวโดยสรุปคือ ผู้ที่ร่วมเขียนวิกิพีเดียจะต้องผูกพันภายใต้สัญญาอนุญาตเอกสารเสรีของกนู อันเป็นการอนุญาตให้ผู้ร่วมเขียนวิกิพีเดียแต่ละคนยังคงมีสิทธิ์ในงานที่ตนเองสร้างสรรค์ขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็ยังอนุญาตให้ผู้อื่นนำงานนั้นไปต่อยอดและแจกจ่ายงานต่อยอดนั้นได้โดยดั้งเดิม แต่มีเงื่อนไขว่าจะต้องให้เครดิตกับเจ้าของงานและงานที่ได้รับการปรับปรุงต่อยอดออกไปนั้นจะต้องใช้สัญญาอนุญาตเอกสารเสรีของกนูด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งสัญญาอนุญาตนี้ทำให้รับประกันได้ว่าวิกิพีเดียจะถูกแก้ไขและนำไปใช้งานได้อย่างเสรีและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้การสมทบงานของผู้เขียนแต่ละคนจะถูกบันทึกไว้ในฐานข้อมูลตลอดไป ส่วนโปรแกรมซอฟต์แวร์ของวิกิพีเดีย ที่มีชื่อว่า “มีเดียวิกิ” ซึ่งมีลักษณะเป็นซอฟต์แวร์เสรีนั้นก็ตกอยู่ภายใต้สัญญาอนุญาตการเผยแพร่ของสาธารณชนกนู

นอกจากนี้ วิกิพีเดียยังประกอบด้วยภาพและสื่ออื่นๆ ที่ไม่ได้สร้างสรรค์โดยผู้ร่วมแก้ไข โดยสื่อเหล่านั้นอาจจะเป็นสาธารณสมบัติ (public domain) หรือใช้สัญญาอนุญาตแบบลิขสิทธิ์อื่น ๆ หรือสัญญาอนุญาตที่เข้ากันได้กับสัญญาอนุญาตให้ใช้เอกสารเสรีของกนู เช่น สัญญาอนุญาตประเภทครีเอทีฟคอมมอนส์ (The Creative Common License) เป็นต้น

อย่างไรก็ดียังคงมีชิ้นงานอื่นๆ เช่น ตราประจำบริษัท ตัวอย่างเพลง ภาพข่าวที่มีลิขสิทธิ์ ฯลฯ ที่ปรากฏอยู่ในวิกิพีเดียด้วยการอ้างหลักเรื่องการใช้งานโดยชอบธรรม (Fair Use Doctrine) ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลว่าเครื่องแม่ข่ายที่เก็บเนื้อหาของวิกิพีเดียโดยส่วนใหญ่รวมถึงวิกิพีเดียภาษาไทยตั้งอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา²⁴

²⁴ วิกิพีเดีย[online] ,15 มีนาคม 2551. แหล่งที่มา <http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B5%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B8%B5%E0%B8%A2>

บทที่ 3

ที่มาและแนวคิดในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

3.1 ที่มาและแนวคิดในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามข้อตกลงระหว่างประเทศ

3.1.1 อนุสัญญาเบอร์น์ว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามข้อ 2 ของอนุสัญญาเบอร์น์ได้กำหนดการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานประเภทต่างๆ ไว้หลายประเภท อันได้แก่ งานวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม ภาพยนตร์ และศิลปะประยุกต์ ทั้งนี้ลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมนั้นให้รวมถึงผลงานทุกชิ้นที่เกี่ยวกับการประพันธ์ วิทยาศาสตร์และศิลปะไม่ว่าจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบใด¹ เนื่องจากอนุสัญญาเบอร์น์นั้นได้ถูกบัญญัติและใช้บังคับมาเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ดังนั้นรูปแบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมตามอนุสัญญาเบอร์น์นั้นจะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองที่เหมาะสมกับงานประเภทอะนาล็อก (analog) เช่น หนังสือ และสิ่งพิมพ์ประเภทต่างๆ เป็นต้น

แนวคิดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันอนุสัญญาเบอร์น์นั้นแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้โดยตรง แต่เมื่อพิจารณาตามข้อ 7 ทวิ ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่ว่า

¹Bern Convention, Art.2(1) The expression "literary and artistic works" shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

“หากกรณีมีผู้สร้างสรรค์ร่วม การนับระยะเวลาความคุ้มครองให้นับตลอดอายุผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่ความตายและต่อไปอีก 50 ปีนับแต่นั้น”² ดังนั้นจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แนวคิดเรื่องการทำบุคคลหลายคนร่วมกันเพื่อก่อให้เกิดงานนั้นมีมานานแล้ว โดยยอมรับว่าผลงาน 1 ชิ้นงานอันเป็นงานประเภทที่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวนั้นอาจประกอบด้วยผู้สร้างสรรค์หลายคนซึ่งผู้สร้างสรรค์เหล่านั้นทุกคนอาจเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกันได้

อนุสัญญาเบอร์นฉบับปีค.ศ. 1971 ได้กำหนดไว้ในข้อ 2(5) ว่า

“การรวบรวมงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ไม่ว่าจะ เป็นหนังสือสารานุกรมหรือหนังสือรวบรวมงานประพันธ์ต่าง ๆ โดยการคัดเลือกและจัดรูปแบบของเนื้อหาซึ่งจำเป็นต้องใช้การสร้างสรรค์ทางปัญญาประกอบด้วยนั้น จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในฐานะงานที่มีอยู่ก่อนที่จะมีการรวบรวม ทั้งนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เหนือข้อมูลหรืองานที่ได้รวบรวมมานั้น”³

จากข้อ 2(5) ของอนุสัญญาเบอร์นกำหนดให้การรวบรวมงานดังกล่าวถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ โดยงานที่เกิดจากการรวมนั้นจะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานประเภทใดก็ให้พิจารณาจากงานที่มีอยู่ก่อนการรวบรวมเป็นเกณฑ์ เช่น หากเป็นหนังสือสารานุกรมที่เป็นการรวบรวมเนื้อหาอันเป็นงานวรรณกรรม หนังสือสารานุกรมนั้นก็จะได้รับความคุ้มครอง

² Bern Convention Art.7 bis “The provisions of the preceding Article shall also apply in the case of a work of joint authorship, provided that the terms measured from the death of the author shall be calculated from the death of the last surviving author”

³ Bern Convention, Art.2(5) “(2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.”

เป็นงานประเภทงานวรรณกรรมด้วย หรือถ้าเป็นกรณีการรวบรวมงานศิลปกรรมแล้ว หนังสือที่รวบรวมนั้นก็ได้รับความคุ้มครองเป็นงานประเภทงานศิลปกรรมด้วย⁴

ซึ่งจากบทบัญญัติในข้อดังกล่าวของอนุสัญญานี้มีเรื่องที่จะต้องพิจารณา คือ งานที่ถูกนำมารวบรวมนั้น จะต้องเป็นงานประเภทหนึ่งประเภทใดที่กฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองไว้แล้วก่อนที่จะถูกรวบรวมจึงจะถือว่าเป็นการรวบรวมงานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่มีลิขสิทธิ์

ส่วนสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามอนุสัญญาเบอร์น์ในข้อ 9(1) ได้วางหลักให้ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำงานเหล่านี้ไม่ว่าโดยวิธีการหรือรูปแบบใด ๆ ก็ตาม⁵ แต่ขณะเดียวกันอนุสัญญาดังกล่าวก็ได้ตระหนักถึงความจำเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะซึ่งนำมาสู่การกำหนดหลักเกณฑ์บางประการ โดยกำหนดให้การกระทำบางอย่างเป็นข้อยกเว้นโดยไม่ถือว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับการแสวงหาประโยชน์ในทางปกติและไม่เป็นที่เสื่อมเสียประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร⁶ การให้สิทธิตามข้อ 9(1) แก่ผู้สร้างสรรค์นั้นมีลักษณะเด็ดขาดกล่าวคือให้สิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์แต่เพียงผู้เดียวที่จะหวงกันมิให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากผลงานที่ตนสร้างขึ้น และเนื่องจากเหตุผลดังกล่าวการกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นสิ่งสำคัญเพื่อสร้างสมดุลแห่งผลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ทั้งนี้การกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ย่อมมีความแตกต่างกันไปตามความเหมาะสมของสภาพเศรษฐกิจและสังคมในแต่ละประเทศ

⁴จักรกฤษณ์ ควรพจน์ , กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า , 107.

⁵Bern Convention, Art.9(1) "Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form."

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

3.1.2 ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights) หรือ TRIPs

บทบัญญัติภายใต้ความตกลงทริปส์ (TRIPs) เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่ผูกพันนิติขึ้นโดยมีเจตนาที่จะส่งเสริมมาตรการเพื่อทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งจากข้อ 2(1) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง 12 และ ข้อ 16 ของอนุสัญญากรุงปารีส (ค.ศ.1967)⁷ และในข้อ 2(2) ที่กำหนดรับรองประเทศภาคีของความตกลงทริปส์ที่มีอยู่ต่อกันแล้วตามความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่น⁸ จากการรับรองหลักการของอนุสัญญากรุงปารีสตามข้อ 2(1) นั้นย่อมมีผลทำให้ประเทศภาคีที่มีได้เป็นสมาชิกของอนุสัญญากรุงปารีส จำต้องรับหลักการสำคัญในอนุสัญญาดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตนอย่างหลีกเลี่ยงมิได้⁹ ทั้งนี้แม้ว่าหลักเกณฑ์เหล่านั้นจะมีได้ปรากฏอยู่ในทริปส์เลยก็ตาม ตัวอย่างเช่น หลักการใช้สิทธิที่จะขอรับความคุ้มครองก่อน หรือประเด็นเรื่องคุณสมบัติของบุคคลที่มีสิทธิขอรับความคุ้มครอง เป็นต้น

นอกจากนี้ความตกลงทริปส์ยังได้ผนวกเอาหลักการและสาระสำคัญที่อยู่ภายใต้อนุสัญญาเบอร์นเข้าเป็นส่วนหนึ่งของความตกลงทริปส์ด้วย โดยบัญญัติไว้ในข้อ 9(1) ที่กำหนดให้ “สมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง 12 ของอนุสัญญาเบอร์น(ค.ศ.1971) และภาคผนวกแนบท้าย อย่างไรก็ตามสมาชิกจะไม่ผูกพันภายใต้ความตกลงนี้ในส่วนที่

⁷ TRIPs Agreement, Art. 2(1) “In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967)”

⁸ TRIPs Agreement, Art. 2(2) “Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.”

⁹ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า, 40.

เกี่ยวกับสิทธิในข้อ 6 ทวิ ของอนุสัญญาฯ นั้นหรือเกี่ยวกับสิทธิที่เกิดจากอนุสัญญาฯ นั้น”¹⁰ ดังนั้น แม้ในความตกลงทริปส์จะไม่ได้กำหนดไว้ว่าสิ่งใดบ้างที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ แต่เมื่อพิจารณาจากข้อ 2 ของอนุสัญญาเบอร์น ประกอบกับข้อ 9 ของความตกลงทริปส์ทำให้สามารถสรุปได้ว่างานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ งานวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม ภาพยนตร์ และศิลปะประยุกต์ โดยการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์จะคุ้มครองก็ต่อเมื่อได้มีการแสดงออกซึ่งความคิดเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงความคิด กรรมวิธี วัชปฏิบัติ หรือแนวความคิดทางคณิตศาสตร์¹¹

นอกจากนี้ความตกลงทริปส์ยังได้สร้างความชัดเจนเกี่ยวกับการคุ้มครองเทคโนโลยีอีกสองประเภทให้เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ได้แก่ หลักการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ และการรวบรวมข้อมูลหรือฐานข้อมูลไว้ในข้อ 10(1) และ (2) ดังนี้

“ ข้อ 10(1) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าจะเป็นรหัสโปรแกรมหรือรหัสภาษาเครื่อง จะได้รับความคุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมภายใต้อนุสัญญาเบอร์น(ค.ศ.1971)”¹² ซึ่งจากบทบัญญัติในส่วนนี้ทำให้ทราบว่า การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นเป็นการคุ้มครองเฉพาะในส่วนที่เป็นซอฟต์แวร์ (software) อันหมายถึง ตัวโปรแกรมคอมพิวเตอร์และสิ่งที่ใช้ประกอบกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์เท่านั้น โดยไม่รวมถึงฮาร์ดแวร์ (Hardware) อันหมายถึง ส่วนที่เป็นอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์และเครื่องกลของระบบคอมพิวเตอร์ ทั้งนี้ในข้อ 10(1) ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นให้คุ้มครองในฐานะงานวรรณกรรมจึงทำให้การคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีอายุเท่ากับงานวรรณกรรมตามอนุสัญญาเบอร์นซึ่งก็คือตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปีหลังจากผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย¹³

¹⁰ TRIPs Agreement, Art. 9 (1) Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this

¹¹TRIPs Agreement , Art.9(2) “Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.”

¹² TRIPs Agreement , Art.10(1) “Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).”

¹³ Bern Convention , Art.7(1) “The term of protection granted by this Convention shall be the life of the author and fifty years after his death.”

ส่วนความคุ้มครองเกี่ยวกับการรวบรวมข้อมูลหรือฐานข้อมูลนั้น ความตกลงทริปส์ ได้กำหนดไว้ในข้อ 10(2) ว่า “การรวบรวมข้อมูลหรือวัตถุอื่นใด ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบที่อ่านได้ โดยเครื่องกลหรือในรูปแบบอื่นๆ ซึ่งโดยเหตุผลใดการคัดเลือกหรือในการจัดลำดับเนื้อหา ซึ่งได้มีการใช้การสร้างสรรค์ทางปัญญาประกอบด้วย จะได้รับการคุ้มครองเช่นว่านั้น การคุ้มครองดังกล่าวจะไม่คลุมถึงตัวข้อมูลหรือวัตถุ และจะไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อลิขสิทธิ์ใดๆ ซึ่งมีอยู่ในตัวข้อมูลหรือตัววัตถุนั้น”¹⁴ จากบทบัญญัติข้างต้นพิจารณาได้ว่าการคัดเลือกข้อมูล คัดเลือกเนื้อหาและวัตถุที่นำมารวบรวม หรืออาจเป็นการจัดลำดับเนื้อหาก็นับว่าเป็น การสร้างสรรค์ทางปัญญาได้เช่นกัน ผู้ที่รวบรวมข้อมูลนั้นย่อมจะได้รับความคุ้มครองผลงาน การสร้างสรรค์ของตน โดยไม่ต้องคำนึงว่าข้อมูลหรือสิ่งที่รวบรวมมานั้นเป็นสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์อยู่แล้วหรือไม่ และไม่ว่าการรวบรวมข้อมูลนั้นจะอยู่ในรูป ของงานที่อ่านได้โดยเครื่องกลหรือในรูปแบบอื่นใด¹⁵

3.2 ที่มาและแนวคิดในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย ต่างประเทศ

3.2.1 แนวคิดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ร่วมกันในวิกิพีเดียของประเทศ สหรัฐอเมริกา การคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ภายใต้หลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศ สหรัฐอเมริกานั้นได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยในมาตรา ดังกล่าวได้ระบุเป็นนัยสำคัญถึงที่มาเหตุผลของทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายสิทธิบัตร ในประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁴TRIPs Agreement , Art.10(2) “Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.”

¹⁵จักรกฤษณ์ ควรพจน์ ,กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ,108.

“ เพื่อที่จะทำให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปวิทยาที่ยังประโยชน์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมอบสิทธิผูกขาดในความเป็นเจ้าของในช่วงระยะเวลาหนึ่งแก่ผู้ประพันธ์ และนักประดิษฐ์ต้องงานเขียนและการค้นพบของพวกเขาเหล่านี้ ”

อย่างไรก็ดี เนื่องจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวในรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติถึงรายละเอียดของเงื่อนไขในการคุ้มครองและการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ รัฐบาลของสหรัฐอเมริกาจึงจำต้องทำการบัญญัติกฎหมายลำดับรองอันได้แก่ The Copyright Act ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในสหพันธรัฐ (Federal Law) ขึ้นมาเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญสัมฤทธิ์ผลโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้มีการบัญญัติขึ้นครั้งแรกตั้งแต่ปี ค.ศ. 1790 จนกระทั่งมาถึงปัจจุบันซึ่งก็คือ The Copyright Act 1976

กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือ The Copyright Act 1976 ได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 102(a) ว่า การที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ งานนั้นต้องเป็นงานซึ่งมีการสร้างสรรค์ขึ้นด้วยตัวผู้สร้างสรรค์เอง และงานดังกล่าวจะต้องมีการบันทึกลงในสื่อใดๆก็ตาม ซึ่งสามารถที่จะนำเสนองานนั้นออกมาให้ปรากฏไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยวิธีใช้เครื่องมือใด¹⁶ จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง และงานนั้นได้มีการบันทึกลงในวัตถุที่สามารถนำมาแสดงให้ปรากฏได้ ประเภทของงานที่สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตาม Title 17 of the United States Code Copyright มาตรา 102 (a) จึงมีดังต่อไปนี้

¹⁶ The Copyright Act 1976 , Art. 102(a)“Copyright protection subsists, in accordance with this title, in original works of authorship fixed in any tangible medium of expression, now known or later developed, from which they can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device...”

งานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครอง รวมถึงงานดังต่อไปนี้¹⁷

- (1) งานวรรณกรรม (Literary Works)
 - (2) งานดนตรีกรรม (Musical Works) ซึ่งรวมถึงคำร้องในเพลงนั้นด้วย
 - (3) งานนาฏกรรม (Dramatic Works) ซึ่งรวมถึงดนตรีในละครนั้นด้วย
 - (4) ละครใบ้หรือละครเด็ก (Pantomimes) และงานเกี่ยวกับการเต้นรำที่แสดงให้คนชม (Choreographic Works) ซึ่งไม่รวมถึงการเต้นรำจังหวะบอลรูมและจังหวะอื่นๆที่ใช้เต้นรำในงานสังคม ซึ่งคิดขึ้นมาเพื่อความสนุกสนานเปลือยของผู้เต้นเท่านั้น
 - (5) งานภาพถ่าย ภาพวาด และงานประติมากรรม (Pictorial, Graphic, and Sculpture Works)
 - (6) งานภาพยนตร์และโสตทัศนวัสดุ (Motion Pictures and Other Audiovisual Works)
 - (7) งานสิ่งบันทึกเสียง (Sound Recordings)
 - (8) งานสถาปัตยกรรม (Architectural Works)
- ดังนั้น หากงานใดสามารถจัดอยู่ภายใต้งานหนึ่งงานใดที่กฎหมายได้กำหนดไว้ข้างต้น และงานนั้นได้มีคุณลักษณะหรือผ่านเงื่อนไขของงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว งานนั้นก็จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ในทันที

¹⁷ The Copyright Act 1976 , Art. 102(a)"... Works of authorship include the following categories:

- (1) literary works;
- (2) musical works, including any accompanying words;
- (3) dramatic works, including any accompanying music;
- (4) pantomimes and choreographic works;
- (5) pictorial, graphic, and sculptural works;
- (6) motion pictures and other audiovisual works;
- (7) sound recordings; and
- (8) architectural works."

ความหมายของงานวรรณกรรมนั้น ในมาตรา 101 ได้ให้นิยามว่า “งานวรรณกรรม” คือ งานโสตทัศนะวัสดุอื่นๆ การแสดงออกซึ่งคำพูด ตัวเลข หรือเกี่ยวกับการแสดงซึ่งถ้อยคำอื่นๆ หรือสัญลักษณ์หรือการแสดงออกที่ชี้ชัด ไม่คำนึงถึงประเภทหรือลักษณะของวัตถุ เช่น หนังสือ วารสาร ดนฉบับเอกสาร สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ แผ่นดิสก์หรือบัตรข้อมูลซึ่งได้ถูกรวบรวมไว้

นอกจากงาน 8 ประเภทตามมาตรา 102 แล้ว ยังมีงานอีกสองประเภทที่ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 103 ได้แก่ งานรวบรวม และงานดัดแปลง แต่การคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานซึ่งมีอยู่ก่อนที่จะมารวมเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ไม่ขยายไปถึงส่วนใดๆ ของงาน ซึ่งข้อมูลนั้นถูกนำมาใช้โดยผิดกฎหมาย¹⁸ ทั้งนี้ลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมและงานดัดแปลงจะคุ้มครองขยายไปถึงเนื้อหาข้อมูลซึ่งผู้สร้างสรรค์มีส่วนช่วยทำงานนั้นขึ้น แต่ไม่รวมไปถึงการมีสิทธิแต่ผู้เดียวในงานเดิมที่มีอยู่ก่อนหน้านั้น ทั้งนี้เพราะลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมหรือดัดแปลงนี้ไม่ตกอยู่ใต้ขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างใดๆ ของงานที่มีอยู่เดิม¹⁹ ซึ่งหมายความว่าเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ก่อให้เกิดงานรวบรวมหรือดัดแปลง อันเป็นงานถือเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นแล้ว กฎหมายจะถือว่าผลงานการรวบรวมหรือดัดแปลงนี้ไม่เกี่ยวข้องกับงานเดิม ดังนั้นการคุ้มครองจึงไม่ขึ้นอยู่กับงานเดิมที่มีอยู่มาก่อน เช่น การนับระยะงานรวบรวมหรือดัดแปลงนี้ก็ต้องแยกต่างหาก โดยไม่เกี่ยวข้องกับระยะเวลาการคุ้มครองของงานที่มีอยู่เดิม เป็นต้น และเพื่อความชัดเจนกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐได้ให้นิยามศัพท์ในมาตรา 101 ดังนี้

¹⁸The Copyright Act , section 103(a) “The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully. “

¹⁹The Copyright Act , section 103(b) “The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.”

การรวบรวมงาน (Collective Work) หมายถึง ผลงานเช่น วารสาร หนังสือรวบรวมคำประพันธ์ หรือสารานุกรม ซึ่งสร้างขึ้นจากผลงานหลายๆงานที่สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้และเป็นเอกเทศในตัวเอง โดยถูกเอามารวมกันเป็นงานเดียว²⁰

งานรวบรวม (Compilation) หมายถึง งานที่ก่อให้เกิดขึ้นโดยการรวบรวม และการประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือข้อมูลที่มีอยู่ก่อนแล้ว โดยการคัดเลือก ควบกัน หรือจัดลำดับในทางที่ว่างงานที่เกิดขึ้นโดยรวมมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มขึ้นเอง ทั้งนี้คำว่างานรวบรวมนั้นหมายรวมถึงการรวบรวมงานด้วย²¹

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Program) หมายถึง ชุดของข้อความหรือคำสั่งซึ่งถูกนำมาใช้ทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมกับคอมพิวเตอร์เพื่อก่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่ง²²

ดังนั้นบทความที่ปรากฏในวิกิพีเดียย่อมถือได้ว่าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม ซึ่งเกิดจากการที่บุคคลหลายคนร่วมกันเขียนเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์แก่งานดังกล่าวอันมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ร่วม ผู้ร่วมเขียนบทความย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นร่วมกัน

กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกากำหนดระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 302 ที่ได้กำหนดให้งานอันมีลิขสิทธิ์ที่สร้างสรรค์ก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และอีก 70 ปีนับจากผู้สร้างสรรค์ตาย²³

²⁰ A “collective work” is a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions, constituting separate and independent works in themselves, are assembled into a collective whole.

²¹ A “compilation” is a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship. The term “compilation” includes collective works.

²² A “computer program” is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.

²³ The Copyright Act , section 302 (a) “IN GENERAL. — Copyright in a work created on or after January 1, 1978, subsists from its creation and, except as provided by the following subsections, endures for a term consisting of the life of the author and 70 years after the author's death.”

The Copyright Act 1976 นับว่าเป็นกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ สิทธิของผู้สร้างสรรค์ตลอดจนอายุความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เป็นต้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวสามารถเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของไทย แต่เนื่องจากในปัจจุบันมีการนำเทคโนโลยีดิจิทัลมาใช้ประโยชน์มากขึ้นและในขณะเดียวกันปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ก็มีเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเทคโนโลยีดิจิทัลทำให้ผู้คนสามารถละเมิดลิขสิทธิ์ได้ง่ายยิ่งขึ้น และสำนักงานที่ได้ก็มีคุณภาพไม่ต่างจากต้นฉบับเลย แม้แต่น้อย ดังนั้นประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการกำหนดมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อนำมาใช้ในการคุ้มครองลิขสิทธิ์สื่อดิจิทัลเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้ อันได้แก่ กฎหมาย The Digital Millennium Copyright Act 1998 หรือ DMCA ซึ่งเป็นกฎหมายเพื่ออนุรักษ์การตามสนธิสัญญาขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลกที่ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เข้าเป็นภาคี

กฎหมาย DMCA ได้แก้ไข Title 17 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อขยายขอบเขตการคุ้มครองลิขสิทธิ์ที่มีอยู่เดิมไปถึงการคุ้มครองลิขสิทธิ์สื่อดิจิทัล โดยเพิ่มความคุ้มครองแก่งานเพื่อให้เป็นไปตามสนธิสัญญาเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตขององค์กรทรัพย์สินทางปัญญา อันได้แก่ สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty) หรือ WCT และสนธิสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธินักแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WIPO Performances and Phonograms Treaty) หรือ WPPT

กฎหมาย DMCA นี้เป็นส่วนหนึ่งของ The Copyright Act 1976 โดยจัดอยู่ในหมวด 12 ของ Title 17 ซึ่งเป็นหมวดที่ว่าด้วยระบบการคุ้มครองและการจัดการลิขสิทธิ์ อันมีทั้งสิ้น 5 มาตรา ได้แก่ มาตรา 1201 ถึง มาตรา 1205 โดยในมาตรา 1201 ได้วางหลักเพื่อกำหนดหน้าที่ให้จัดการป้องกันที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอต่อการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงวิธีการคุ้มครองที่ผู้เป็นเจ้าของนำมาใช้เพื่อปกป้องคุ้มครองงานของตน ซึ่งแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ มาตรา 1201(a) ว่าด้วยมาตรการที่ใช้เพื่อควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพ และมาตรา 1201(b) ว่าด้วยมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพ

การป้องกันการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีในมาตรา 1201(b)(2)(A) หมายถึง การหลีกเลี่ยง การอ้อม การลอบออก การทำให้ไม่ได้ผลหรือการกระทำอื่นใดที่ทำให้มาตรการทางเทคโนโลยีเหล่านั้นด้อยประสิทธิภาพลง²⁴ มาตรการที่ใช้เพื่อควบคุมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์อย่างมีประสิทธิภาพนั้นในมาตรา 1201 (a)(3)(B) ได้กำหนดให้เป็นมาตรการที่โดยสภาพปกติของการทำงานจะมีการร้องขอข้อมูล ชั้นตอนหรือการปฏิบัติบางประการโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อเข้าถึงตัวงาน²⁵ ทั้งนี้นอกจากการกำหนดเพื่อห้ามการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีแล้ว ยังได้กำหนดให้การผลิต การนำเข้า การเสนอขาย จัดหาหรือการค้าสิ่งต่าง ๆ อันได้แก่ เครื่องมือ สินค้า บริการ อุปกรณ์ ส่วนประกอบหรือชิ้นส่วนใดที่จะนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการดังกล่าวเป็นการต้องห้ามตามกฎหมายนี้ด้วย²⁶

ส่วนมาตรการทางเทคโนโลยีที่ใช้เพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นมาตรา 1201(b)(2)(B) หมายความว่า การคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นมาตรการปกติที่จะใช้เพื่อดำเนินการ ป้องกัน ยับยั้งหรือการกระทำอื่นใด ซึ่งจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์²⁷ บทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อป้องกันการ

²⁴The Digital Millennium Act , section 1201(b)(2)(A) to “circumvent protection afforded by a technological measure” means avoiding, bypassing, removing, deactivating, or otherwise impairing a technological measure.

²⁵The Digital Millennium Act , section 1202(a)(1)(B) The prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to persons who are users of a copyrighted work which is in a particular class of works, if such persons are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by virtue of such prohibition in their ability to make noninfringing uses of that particular class of works under this title, as determined under subparagraph (C).

²⁶The Digital Millennium Act , section 1201(a)(3)(B) a technological measure “effectively controls access to a work” if the measure, in the ordinary course of its operation, requires the application of information, or a process or a treatment, with the authority of the copyright owner, to gain access to the work.

²⁷The Digital Millennium Act , section 1201(b)(2)(B) a technological measure “effectively protects a right of a copyright owner under this title” if the measure, in the ordinary course of its operation, prevents, restricts, or otherwise limits the exercise of a right of a copyright owner under this title.

ละเมิดลิขสิทธิ์นั้นได้แก่ การห้ามผลิต นำเข้า เผยแพร่ต่อสาธารณะ จัดหาหรือการกระทำใดๆ ที่เป็นการค้า การผลิต บริการ อุปกรณ์ ส่วนประกอบหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของสิ่งเหล่านี้เพื่อ

(A) เป็นเครื่องมือที่ถูกออกแบบหรือสร้างให้มีสาระสำคัญ เพื่อจุดประสงค์ในการหลีกเลี่ยงการคุ้มครองในทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นการคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพในสิทธิ ตามกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ของงานนั้น หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของงานนั้น หรือ

(B) เป็นเครื่องมือที่มีวัตถุประสงค์หรือการใช้งานในเชิงพาณิชย์อย่างจำกัด นอกจาก การใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการคุ้มครองในทางเทคโนโลยี หรือ

(C) เป็นเครื่องมือที่ถูกทำการตลาดเพื่อนำไปใช้ในการหลีกเลี่ยงการคุ้มครองในทาง เทคโนโลยี

เห็นได้ว่ากฎหมาย DMCA มิได้บัญญัติความผิดของการกระทำอันเป็นการหลีกเลี่ยง มาตรการทางเทคโนโลยีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ เพราะผลของการหลีกเลี่ยงมาตรการ ดังกล่าวก็คือการละเมิดลิขสิทธิ์นั่นเอง

นอกจากนี้มาตรา 1201 ยังได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งถึงข้อยกเว้นความรับผิดของ การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีไว้ ดังนี้

1. ข้อยกเว้นสำหรับห้องสมุด หอสมุดหรือสถาบันการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรใน มาตรา 1201 (d) ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในกรณีที่เป็นกรณี่ที่เป็นการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่ในทาง พาณิชย์โดยเจตนาสุจริต เพื่อทำสำเนางาน โดยสำเนางานดังกล่าวมีจำนวนเท่าที่จำเป็นและ ไม่ได้ถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ซึ่งใช้เฉพาะกับงานที่ไม่สามารถหาสำเนาได้ในรูปแบบอื่น

2. การกระทำเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย การสืบสวน หรือการกระทำของหน่วยงาน รัฐบาล (มาตรา 1201 (e))

3. การทำวิศวกรรมย้อนกลับ (Reverse engineering) (มาตรา 1201 (f))

4. การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการเข้ารหัส (encryption) (มาตรา 1201 (g))

5. ข้อยกเว้นเพื่อคุ้มครองผู้เยาว์ (มาตรา 1201 (h))

6. การคุ้มครองข้อมูลระบุตัวบุคคล (protection of personally identifying information) (มาตรา 1201 (i))

7. การทดสอบความปลอดภัยตามมาตรา 1201 (j) ทั้งนี้ในมาตราดังกล่าวนั้น ถือได้ว่า กรณีเหล่านี้เป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use)

มาตรา 1202 เป็นบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองข้อมูลบริหารจัดการสิทธิ ซึ่งในมาตรา 1202(c) กำหนดนิยามข้อมูลการบริหารลิขสิทธิ์ หมายถึง ข้อมูลที่ติดอยู่พร้อมกับงานสำเนาหรือแถบบันทึกงานเสียงหรืองานการแสดง รวมถึงงานที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัล เว้นแต่ งานเหล่านั้นจะเป็นงานที่ไม่สามารถระบุข้อมูลดังกล่าวได้ อันได้แก่การระบุ

- 1) ชื่องานหรือข้อมูลอื่นใดของงาน ซึ่งรวมถึงข้อมูลตามการแจ้งลิขสิทธิ์
- 2) ชื่อหรือข้อมูลอื่นใดของผู้สร้างสรรค์
- 3) ชื่อหรือข้อมูลอื่นใดเกี่ยวกับเจ้าของลิขสิทธิ์ รวมทั้งข้อมูลตามการแจ้งลิขสิทธิ์
- 4) ชื่อหรือข้อมูลอื่นใดที่ของนักแสดงหลักในงานอื่นนอกจากงานโสตทัศนวัสดุ ทั้งนี้ ภายใต้อข้อยกเว้นของการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยสถานีวิทยุและโทรทัศน์
- 5) ชื่อหรือข้อมูลอื่นใดของผู้เขียน ผู้แสดง หรือผู้กำกับซึ่งมีชื่อปรากฏในงานโสตทัศนวัสดุ ทั้งนี้ภายในข้อยกเว้นของการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยสถานีวิทยุและโทรทัศน์
- 6) ข้อตกลงและเงื่อนไขของการใช้งาน
- 7) ตัวเลขหรือสัญลักษณ์ที่อ้างอิงหรือเชื่อมโยงถึงข้อมูล
- 8) ข้อมูลอื่นใดตามที่ระเบียบของสำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์กำหนด เว้นแต่กรณีที่สำนักงานทะเบียนลิขสิทธิ์มิได้ร้องขอข้อกำหนดของข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

ทั้งนี้การกำหนดข้อห้ามเพื่อคุ้มครองข้อมูลบริหารจัดการสิทธิตามมาตรา 1202 มีอยู่ 2 ประการ ได้แก่

ประการแรก คือ กรณีการคุ้มครองจากข้อมูลการบริหารลิขสิทธิ์ที่เป็นเท็จ ตามมาตรา 1202(a) และ

ประการที่สอง คือ กรณีการคุ้มครองจากการลบหรือแก้ไขตัดแปลงข้อมูลการบริหารลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 1202(b)

การคุ้มครองจากข้อมูลบริหารลิขสิทธิ์ที่เป็นเท็จ ได้แก่ การห้ามจัดหา จำหน่ายหรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิที่เป็นเท็จ โดยรู้และมีเจตนาชักจูงให้อำนาจให้ความสะดวกหรือปกปิดการละเมิดลิขสิทธิ์²⁸

การนำลบหรือการแก้ไขตัดแปลงข้อมูลข้อมูลบริหารลิขสิทธิ์ ได้แก่ การห้ามกระทำการดังกล่าวโดยเจตนาและไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์²⁹ การห้ามจำหน่ายหรือนำเข้าเพื่อจำหน่ายซึ่งข้อมูลการบริหารสิทธิ โดยรู้ว่าข้อมูลนั้นได้ถูกลบหรือแก้ไขโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์³⁰ รวมถึงการห้ามจำหน่าย นำเข้าเพื่อจำหน่าย เผยแพร่ต่อสาธารณะ ทำซ้ำงานหรือแถบบันทึกเสียงโดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้แล้วว่าข้อมูลการบริหารสิทธิได้ถูกลบหรือแก้ไขตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือโดยกฎหมาย³¹

3.2.2 แนวคิดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์งานสร้างสรรค์ร่วมกันในวิกิพีเดียของสหภาพยุโรป

สหภาพยุโรป (European Union หรือ EU) เป็นองค์กรระหว่างประเทศของกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรป จัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 มีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนส่งเสริมและขยายความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในด้านต่างๆ เช่น เศรษฐกิจ สังคม การค้า นโยบายต่างประเทศ ความมั่นคง การป้องกันและด้านความยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้เป้าหมายหลักก็คือการทำให้สหภาพยุโรปเป็นสหภาพเศรษฐกิจและการเงิน โดยเริ่มจากการใช้เงินสกุลเดียวกัน คือ เงินยูโร (Euro) ตั้งแต่เดือนมกราคม ค.ศ. 2002

²⁸The Digital Millennium Act, section 1202(a) FALSE COPYRIGHT MANAGEMENT INFORMATION. — No person shall knowingly and with the intent to induce, enable, facilitate, or conceal infringement

²⁹The Digital Millennium Act , section 1202(b)(1) intentionally remove or alter any copyright management information

³⁰The Digital Millennium Act , section 1202(b)(2) distribute or import for distribution copyright management information knowing that the copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law

³¹The Digital Millennium Act , section 1202(b)(3) distribute, import for distribution, or publicly perform works, copies of works, or phonorecords, knowing that copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law

กฎหมายของสหภาพยุโรปที่มีที่มาซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้³²

1. กฎหมายหลัก (Primary Legislation)

- สนธิสัญญาจัดตั้งสมาคม (Treaties Establishing the Communities)

2. ความตกลงระหว่างประเทศของสหภาพยุโรป

3. กฎหมายลำดับรอง (Secondary Legislation)

- ระเบียบข้อบังคับ (Regulations)

- ข้อกำหนด หรือคำแนะนำของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่ง

สหภาพยุโรป (Directive , ECSC Recommendations)

- คำสั่งทั่วไปและคำสั่งเฉพาะ (General and individual decisions)

4. กฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Unwritten Law)

5. อนุสัญญาระหว่างรัฐสมาชิก (Convention between the member States)

กฎหมายของสหภาพยุโรปที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่จะกล่าวถึงในที่นี้ ได้แก่ กฎหมายที่เป็นความตกลงระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาเบอร์น์ และความตกลงทริปส์ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ก็เป็นไปตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และอีกกลุ่มหนึ่งก็คือ กฎหมายที่ถูกจัดทำขึ้นเป็นข้อกำหนด (Directives) ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรอง (Secondary legislation)

ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นถูกกำหนดขึ้นจากความต้องการที่จะให้ประเทศสมาชิกได้วางมาตรการในเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันและเป็นไปตามความตกลงระหว่างประเทศที่สหภาพยุโรปได้เข้าร่วมเป็นภาคี โดยในส่วนของข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงได้แก่

3.2.2.1 ข้อกำหนดว่าด้วยการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง (The Directive on the harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights)

³² อภิญา เลื่อนฉวี , กฎหมายสหภาพยุโรป , ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2548) , 84.

3.2.2.2 ข้อกำหนดว่าด้วยความสอดคล้องต้องกันในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงในสังคมสารสนเทศ (Directive on the harmonisation of certain aspect of copyright and related rights in the information society)

3.2.2.3 ข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (The Directive on the legal protection of computer programs)

3.2.2.4 ข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองฐานข้อมูล (The Directive on the legal protection of databases)

3.2.2.1 ข้อกำหนดว่าด้วยการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง (The Directive on the harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights หรือ 93/98/ECC)

ข้อกำหนดว่าด้วยการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง หรือ Copyright Term Directive เป็นบทบัญญัติถึงเรื่องอายุการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง โดยข้อกำหนดนี้เริ่มใช้เมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน ค.ศ.1993 จนถึงเมื่อวันที่ 15 มกราคม ค.ศ. 2007 ทั้งนี้เพราะข้อกำหนดดังกล่าวถูกแก้ไขโดย Directive 2006/116/EC ซึ่งเป็นฉบับแก้ไขโดยได้รวมเอาบทบัญญัติพื้นฐานของฉบับเดิมเข้าไว้กับบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขในภายหลัง เหตุผลก็เพื่อที่จะทำให้บทบัญญัติเกิดความชัดเจนเพิ่มมากขึ้น โดยมีใช้เป็นการเปลี่ยนสาระสำคัญของบทบัญญัติแต่ประการใด ซึ่ง Directive 2006/116/EC นั้นเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 17 มกราคม 2007

ข้อกำหนดว่าด้วยการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง มาตรา 1(1) กำหนดให้ลิขสิทธิ์ผู้สร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมตามมาตรา 2 ของอนุสัญญาเบอร์นมืออยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 70 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย³³

³³Directive 2006/116/EC, Article 1(1) The rights of an author of a literary or artistic work within the meaning of Article 2 of the Berne Convention shall run for the life of the

3.2.2.2 ข้อกำหนดว่าด้วยความสอดคล้องต้องกันในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงในยุคนวัตกรรม (Directive on the harmonisation of certain aspect of copyright and related rights in the information society หรือ 2001/29/EC)

ข้อกำหนดว่าด้วยความสอดคล้องต้องกันในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงในสังคมสารสนเทศ หรือ EU copyright directive อันเป็นการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงตามการพัฒนาของเทคโนโลยีในสังคมแห่งข้อมูลข่าวสารโดยเฉพาะซึ่งสหภาพยุโรปมีพันธกรณีที่จะต้องบัญญัติข้อกำหนดให้เป็นไปตามสนธิสัญญาทั้ง 2 ฉบับขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก อันได้แก่ สนธิสัญญา WCT และสนธิสัญญา WPPT ตามที่ได้ลงนามไว้ โดยข้อกำหนดฉบับนี้เน้นการคุ้มครอง 3 ส่วน คือ สิทธิในการทำซ้ำ สิทธิในการเผยแพร่ และสิทธิในการจำหน่าย ทั้งนี้มาตรา 6(1)-(3) ได้กำหนดหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับวิธีการทางเทคนิคไว้ ดังนี้³⁴

author and for 70 years after his death, irrespective of the date when the work is lawfully made available to the public.

³⁴ Directive 2001/29/EC , Article 6(1)-(3) Obligations as to technological measures

1. Member States shall provide adequate legal protection against the circumvention of any effective technological measures, which the person concerned carries out in the knowledge, or with reasonable grounds to know, that he or she is pursuing that objective.

2. Member States shall provide adequate legal protection against the manufacture, import, distribution, sale, rental, advertisement for sale or rental, or possession for commercial purposes of devices, products or components or the provision of services which:

- (a) are promoted, advertised or marketed for the purpose of circumvention of, or
- (b) have only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent, or
- (c) are primarily designed, produced, adapted or performed for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of, any effective technological measures.

3. For the purposes of this Directive, the expression "technological measures" means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC. Technological measures shall be deemed "effective" where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or

1. ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีการปกป้องสิทธิตามกฎหมายอย่างพอเพียงต่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคนิคที่มีผลบังคับใช้อยู่ ซึ่งบุคคลผู้เกี่ยวข้องได้ดำเนินการหลีกเลี่ยงโดยทราบหรือมีเหตุอันควรทราบว่าตนเองกำลังหลีกเลี่ยงมาตรการดังกล่าวอยู่

2. ประเทศสมาชิกจะต้องจัดให้มีการปกป้องสิทธิอย่างพอเพียงต่อการผลิต นำเข้า แจกจ่าย ขาย ให้เช่า การโฆษณาเพื่อการขายหรือเช่า หรือการครอบครองเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าอุปกรณ์ สินค้าหรือส่วนประกอบหรือการให้บริการซึ่ง

(a) มีการสนับสนุน โฆษณา หรือวางขายในตลาดเพื่อวัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคนิคที่มีผลบังคับใช้อยู่ หรือ

(b) มีประโยชน์ทางการค้า หรือการใช้เพียงเล็กน้อย เว้นแต่เพื่อการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคนิคที่มีผลบังคับใช้อยู่ หรือ

(c) ถูกออกแบบ ผลิต ปรับเปลี่ยน หรือดำเนินการเพื่อให้มีหรือช่วยให้การหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคนิคที่มีผลบังคับใช้อยู่กระทำได้ง่ายขึ้น

3. เพื่อวัตถุประสงค์ภายใต้คำสั่งนี้ คำว่า “มาตรการทางเทคนิค” หมายถึง เทคโนโลยีเครื่องมือหรือส่วนประกอบใดซึ่งถูกออกแบบมาให้มีหน้าที่ตามปกติเพื่อป้องกันหรือจำกัดการดำเนินการเกี่ยวกับผลงานหรือสิ่งอื่นๆ ซึ่งมีได้รับอนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์หรือเจ้าของสิทธิอื่น ๆ อันเกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายหรือสิทธิเฉพาะตน (sui generis right) ที่ระบุในหมวดที่ 3 ของ Directive 96/9/EC ให้ถือว่ามาตรการทางเทคนิคมีผลใช้บังคับเมื่อการใช้ผลงานหรือสิ่งอื่นๆ ถูกควบคุมโดยผู้ทรงสิทธิโดยผ่านขั้นตอนการควบคุมหรือการป้องกันการเข้าใช้งาน เช่น การเข้ารหัส การส่งสัญญาณรบกวน (scrambling) หรือการแปรสภาพ (transformation) งานหรือสิ่งอื่นๆ ในรูปแบบอื่น หรือกลไกควบคุมการลอกเลียนซึ่งทำให้มีการปกป้องข้อมูลดังกล่าว

other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยี ตามมาตรา 6 จะมีความคล้ายคลึงกับกฎหมาย DMCA ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติในข้อกำหนดดังกล่าวและบทบัญญัติในกฎหมาย DMCA ต่างก็เป็นการบัญญัติความคุ้มครองในเรื่องมาตรการทางเทคนิคเพื่อให้เป็นไปตามสนธิสัญญา WCT และ สนธิสัญญา WPPT เช่นเดียวกันนั่นเอง

นอกจากนี้ในมาตรา 6(4) กำหนดว่า แม้ว่าจะมีการปกป้องสิทธิตามมาตรา 1 แล้ว ในกรณีที่ผู้ทรงสิทธิไม่มีมาตรการใดๆ โดยรวมถึงสัญญาระหว่างผู้ทรงสิทธิและบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการตามสมควรเพื่อให้ความมั่นใจว่าผู้ทรงสิทธิจะจัดให้มีการใช้ประโยชน์แก่ผู้รับประโยชน์ตามข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดดังกล่าวซึ่งกำหนดโดยกฎหมายภายในประเทศตามมาตรา 5(2)(a) (2)(c) (2)(d) (2)(e) (3)(a) (3)(b) หรือ (3)(e) เท่าที่จำเป็นเพื่อรับประโยชน์จากข้อยกเว้นหรือข้อจำกัด และเท่าที่ผู้รับประโยชน์ดังกล่าวมีสิทธิเข้าใช้ ผลงานหรือสิ่งอื่น ๆ ที่ได้รับการคุ้มครอง³⁵

ประเทศสมาชิกอาจกำหนดมาตรการเกี่ยวกับผู้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นหรือข้อจำกัด ดังระบุในมาตรา 5(2)(b) เว้นแต่กรณีผู้ทรงสิทธิได้ให้มีการผลิตซ้ำเพื่อใช้ส่วนตัวแล้ว เท่าที่จำเป็นต่อการรับประโยชน์จากข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดดังกล่าว โดยเป็นไปตามบทบัญญัติ ของมาตรา 5(2)(b) และ (5) ทั้งนี้จะต้องไม่ทำให้ผู้ถือสิทธิไม่สามารถใช้มาตรการตามควร เพื่อกำหนดจำนวนครั้งการทำซ้ำตามระบุในบทบัญญัติดังกล่าว

³⁵ Directive 2001/29/EC , Article 6(4) Notwithstanding the legal protection provided for in paragraph 1, in the absence of voluntary measures taken by rightholders, including agreements between rightholders and other parties concerned, Member States shall take appropriate measures to ensure that rightholders make available to the beneficiary of an exception or limitation provided for in national law in accordance with Article 5(2)(a), (2)(c), (2)(d), (2)(e), (3)(a), (3)(b) or (3)(e) the means of benefiting from that exception or limitation, to the extent necessary to benefit from that exception or limitation and where that beneficiary has legal access to the protected work or subject-matter concerned.

จะเห็นได้ว่า หากเป็นกรณีที่ว่าผู้ทรงสิทธิ์ไม่ได้จัดทำมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ ประเทศสมาชิกก็ยังมีหน้าที่ในการกำหนดให้ผู้ทรงสิทธิ์จะต้องจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากผลงานได้ หากเป็นไปตามข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (ก) การทำซ้ำลงบนกระดาษหรือสื่อในลักษณะเดียวกันซึ่งทำขึ้นโดยการใช้เทคนิคการถ่ายภาพใดๆ หรือโดยขั้นตอนอื่นซึ่งทำให้เกิดผลลัพธ์ในลักษณะเดียวกัน ยกเว้นในกรณีแผ่นโน้ตดนตรี (sheet music) ทั้งนี้ผู้ถือสิทธิ์ต้องได้รับค่าตอบแทนตามสมควร
- (ข) การทำซ้ำโดยห้องสมุดสาธารณะ สถานศึกษาหรือพิพิธภัณฑ์ หรือโดยคลังเอกสาร ซึ่งไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือทางเศรษฐกิจทั้งทางตรงหรือทางอ้อม
- (ค) การบันทึกชั่วคราว (ephemeral recordings) ของผลงานโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพโดยใช้สิ่งอำนวยความสะดวกขององค์กรเองและเพื่อการแพร่เสียงแพร่ภาพขององค์กรเอง
- (ง) การทำซ้ำโดยองค์กรซึ่งไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า เช่น โรงพยาบาลหรือเรือนจำ โดยมีเงื่อนไขคือผู้ถือสิทธิ์ต้องได้รับค่าตอบแทนตามสมควร
- (จ) การทำซ้ำเพื่อใช้ในการสอนหรือค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์โดยระบุแหล่งที่มา รวมทั้งชื่อผู้แต่ง เว้นแต่ในกรณีที่ไม่สามารถแสดงที่มาไว้ได้ และเท่าที่ไม่เป็นไปเพื่อทางการค้า
- (ฉ) การทำซ้ำเพื่อใช้ประโยชน์ของผู้พิการซึ่งเป็นการใช้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับความพิการ และมีลักษณะไม่ใช่เพื่อทางการค้า ทั้งนี้เท่าที่จำเป็นตามความพิการนั้น

การทำซ้ำเพื่อใช้ในการความปลอดภัยสาธารณะ หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินงานหรือการแจ้งข้อมูลในการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือศาล

นอกจากข้อยกเว้นตาม (ก) – (ข) แล้ว ประเทศสมาชิกอาจกำหนดข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดตามมาตรา 5(2)(b) ซึ่งเป็นการทำซ้ำโดยบุคคลธรรมดาเพื่อการใช้ส่วนตัวและเพื่อ

การใดซึ่งไม่ใช่การค้าทั้งทางตรงและทางอ้อมได้ เว้นแต่กรณีผู้ทรงสิทธินั้นได้จัดให้มีการทำซ้ำเพื่อใช้ส่วนตัวแล้วเท่าที่จำเป็นต่อการรับประโยชน์จากข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดดังกล่าว

ในมาตรา 6 ตอนท้ายได้กำหนดให้ มาตรการทางเทคนิคซึ่งผู้ถือสิทธิใช้โดยสมัครใจ รวมถึงมาตรการที่มีขึ้นเพื่อปฏิบัติตามสัญญาซึ่งทำโดยสมัครใจ และมาตรการทางเทคนิคที่มีขึ้นตามมาตรการที่ประเทศสมาชิกกำหนด จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายดังระบุในวรรค 1 ซึ่งหมายความว่า มาตรการเหล่านี้จะได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นกรณีที่รู้ หรือมีเหตุอันควรรู้ว่ากำลังหลีกเลี่ยงมาตรการดังกล่าวอยู่ แต่อย่างไรก็ดีบทบัญญัติตาม มาตรา 6 วรรคหนึ่งและวรรคสองจะไม่มีผลบังคับต่อผลงานหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งสาธารณชนสามารถเข้าใช้ได้ ตามข้อกำหนดในสัญญาที่กำหนดให้สาธารณชนรายใด ๆ สามารถเข้าใช้ผลงานได้ ไม่ว่าจะจากสถานที่หรือในเวลาที่เหมาะสมที่แต่ละบุคคลเลือก เช่น การดาวน์โหลดเพลงผ่านเว็บไซต์ซึ่งผู้ดาวน์โหลดได้ชำระค่าบริการแล้ว เป็นต้น

3.2.2.3 ข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ (The Directive on the legal protection of computer programs หรือ 91/250/EEC)

ข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ เป็นข้อกำหนดที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากเห็นโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นพื้นฐานที่สำคัญต่อการพัฒนาอุตสาหกรรม และการพัฒนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ต้องใช้การลงทุนทั้งในด้านทรัพยากรมนุษย์ ความเชี่ยวชาญทางเทคนิคและเงินลงทุนค่อนข้างสูง ประกอบกับกฎหมายที่มีอยู่ก็ยังคงขาดความชัดเจนและมีความแตกต่างกัน ดังนั้นจึงมีการบัญญัติข้อกำหนดกฎหมายคุ้มครองดังกล่าวขึ้นเพื่อเป็นหลักเกณฑ์มาตรฐานแก่ประเทศสมาชิก

ในมาตรา 1 กำหนดให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้ลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมตามความหมายของอนุสัญญาเบอร์น์ ทั้งนี้ก็เป็นความตกลงทริพส์ที่กำหนดให้รวมเอาโปรแกรมคอมพิวเตอร์เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรมด้วย โดยไม่ว่าจะแสดงออกมาในรูปแบบใด ซึ่งหมายความว่า การจะได้รับความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ต้องเป็นกรณีที่มีการแสดงออกซึ่งความคิดไม่ว่าจะโดยรูปแบบใดก็ตาม

แล้วเท่านั้น แต่หากเป็นความคิดที่ไม่ได้แสดงออกมาก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง นอกจากนี้ งานดังกล่าวต้องเกิดจากการคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์เอง หากเป็นการลอกเลียนจากผู้อื่นย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 2 ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์อาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือบุคคล ตามกฎหมายก็ได้³⁶ หรืออาจมีผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกันได้ หากเป็นกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ งานนั้นร่วมกันหลายคน³⁷

มาตรา 4 ให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ในการทำ หรือให้อนุญาตที่จะ

(a) ทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ว่าถาวรหรือชั่วคราวและไม่บางส่วนหรือทั้งหมด ไม่ว่าจะโดยการดาวน์โหลด การแสดงรูปลักษณ์ การดำเนินการ การส่งผ่าน หรือการ เก็บบันทึกซึ่งจำเป็นในการทำซ้ำดังกล่าว การกระทำเหล่านั้นอยู่ภายใต้การอนุญาตของผู้ทรงสิทธิ³⁸

(b) การย้าย การปรับปรุงแก้ไข การจัดเตรียม หรือการเปลี่ยนแปลงอื่นใด แก่โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และการทำซ้ำผลที่ได้ของสิ่งเหล่านั้น เท่าที่ไม่ก่อความเสียหายแก่ สิทธิของบุคคลผู้แก้ไขเปลี่ยนแปลงโปรแกรม

(c) จำหน่ายสู่สาธารณะไม่ว่าในรูปแบบใด รวมถึงการให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา

³⁶The Directive 91/250/EEC , Art. 2(1)The author of a computer program shall be the natural person or group of natural persons who has created the program or, where the legislation of the Member State permits, the legal person designated as the rightholder by that legislation. Where collective works are recognized by the legislation of a Member State, the person considered by the legislation of the Member State to have created the work shall be deemed to be its author.

³⁷The Directive 91/250/EEC , Art. 2(2) In respect of a computer program created by a group of natural persons jointly, the exclusive rights shall be owned jointly.

³⁸The Directive 91/250/EEC , Art. 4(a) the permanent or temporary reproduction of a computer program by any means and in any form, in part or in whole. Insofar as loading, displaying, running, transmission or storage of the computer program necessitate such reproduction, such acts shall be subject to authorization by the rightholder

จากมาตรา 4 ของข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการบัญญัติถึงสิทธิแต่ผู้เดียวของผู้ที่เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ แต่อย่างไรก็ดีในมาตรา 5 ได้กำหนดข้อยกเว้นการจำกัดการกระทำ ดังนี้

(1) หากไม่มีการตกลงไว้เฉพาะ การกระทำตามมาตรา 4(a) และ(b) ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิหากเป็นกรณีจำเป็นสำหรับการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งรวมถึงกรณีการใช้เพื่อแก้ไขความผิดพลาดด้วย³⁹

(2) การทำสำเนาโปรแกรม (a back-up copy) โดยบุคคลซึ่งมีสิทธิใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ดังกล่าวจะไม่ถูกขัดขวางโดยสัญญาตราบเท่าที่จำเป็นต่อการใช้

(3) บุคคลที่มีสิทธิใช้สำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีสิทธิที่จะสังเกต ศึกษา หรือทดสอบการทำงานของโปรแกรมเพื่อค้นหาแนวคิดและที่มาซึ่งเป็นพื้นฐานขององค์ประกอบของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ถ้าได้กระทำในขณะที่ลงโปรแกรม ขณะแสดงผล ขณะดำเนินการ ขณะส่งผ่านหรือขณะจัดเก็บโปรแกรม

ในมาตรา 5 ได้กำหนดข้อยกเว้น กล่าวคือเป็นกรณีที่กฎหมายยกเว้นว่าให้การกระทำตาม (1) – (3) เป็นกรณีที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ทรงสิทธิสามารถกระทำได้ โดยจะต้องเป็นการกระทำภายใต้ขอบเขตที่กำหนดไว้ให้ทำได้เท่านั้น

นอกจากข้อกำหนดอันเป็นการให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิและข้อยกเว้นที่ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว ในมาตรา 7 ได้บัญญัติถึงการใช้อนุมาตรการทางเทคโนโลยีเพื่อการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ กล่าวคือกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการเยียวยาที่เหมาะสมต่อบุคคลซึ่งกระทำดังต่อไปนี้

(a) การกระทำใดๆที่เป็นการจำหน่ายสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์

³⁹The Directive 91/250/EEC , Art. 5(1) In the absence of specific contractual provisions, the acts referred to in Article 4 (a) and (b) shall not require authorization by the rightholder where they are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer in accordance with its intended purpose, including for error correction.

(b) การครอบครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าซึ่งสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นสำเนาที่ละเมิดลิขสิทธิ์

(c) การกระทำใดๆที่เป็นการจำหน่ายหรือการครอบครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าโดยวิธีการใดๆ อันมีเจตนาโดยไม่ได้รับอนุญาตเพื่ออำนวยความสะดวกในการเอาออกหรือหลีกเลี่ยงเครื่องมือทางเทคนิคซึ่งถูกใช้เพื่อคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น กฎหมายได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องมีมาตรการเพื่อคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำขึ้นเพื่อปกป้องงานของตน รวมถึงกรณีที่มีการจำหน่ายหรือการครอบครองเพื่อการค้า โดยรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่าเป็นสำเนาดังกล่าวนั้นเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์

อายุการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ คือ ตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย หรือนับแต่ผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายถึงแก่ความตายหากเป็นกรณีที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วม ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 8(1) ของข้อตกลงดังกล่าว

3.2.2.4 ข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองการรวบรวมฐานข้อมูล (The Directive on the legal protection of databases) หรือ 96/9/EC

การคุ้มครองลิขสิทธิ์การรวบรวมฐานข้อมูลได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิอันมีลักษณะเฉพาะ (sui generis) ซึ่งมีที่มาจากการลงทุนไม่ว่าจะเป็นเงิน เวลา ความพยายาม และกำลังความคิด ซึ่งในมาตรา 3 บัญญัติว่า ฐานข้อมูลที่ทำขึ้นจากความคิดสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ แต่จะไม่กระทบถึงสิทธิใดๆในงานหรือข้อมูลที่มีอยู่เดิม⁴⁰ โดยข้อกำหนดนี้คุ้มครองการรวบรวมงาน ข้อมูลหรือข้อความอื่นใด ซึ่ง

⁴⁰The Directive 96/9/EC, Art 3. Object of protection

1. In accordance with this Directive, databases which, by reason of the selection or arrangement of their contents, constitute the author's own intellectual creation shall be protected as such by copyright. No other criteria shall be applied to determine their eligibility for that protection.

2. The copyright protection of databases provided for by this Directive shall not extend to their contents and shall be without prejudice to any rights subsisting in those contents themselves.

ถูกจัดลำดับ จัดเก็บ และเข้าถึงโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรืออะนาล็อก⁴¹ ทั้งนี้ การคุ้มครองตามข้อกำหนดฉบับนี้ยังครอบคลุมถึงฐานข้อมูลที่ไม่ใช่อิเล็กทรอนิกส์ด้วย⁴² ข้อมูลที่รวบรวมนั้นอาจเป็นงานวรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม หรือการรวบรวมงานอื่นๆ เช่น ข้อความ เสียง รูปถ่าย จำนวน ข้อเท็จจริงหรือข้อมูล เป็นต้น

มาตรา 5 เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้มีสิทธิแต่ผู้เดียว หรือสิทธิในการให้อนุญาต ดังนี้

(a) ทำซ้ำชั่วคราวหรือถาวรไม่ว่าโดยวิธีหรือรูปแบบใด และไม่ว่าจะบางส่วนหรือทั้งหมด

(b) การแปลง การปรับเปลี่ยน การจัดลำดับ หรือการเปลี่ยนแปลงโดยวิธีการอื่นใด

(c) การเผยแพร่สู่สาธารณชนซึ่งฐานข้อมูลหรือสำเนางานดังกล่าวไม่ว่าในรูปแบบใด

(d) การแลกเปลี่ยนข้อมูล การแสดงผลต่อสาธารณะ

(e) การทำซ้ำ การจำหน่าย การแลกเปลี่ยนข้อมูล หรือการแสดงผลของการกระทำตาม(b) สู่สาธารณะ

เจ้าของฐานข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครองย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้คัดลอกหรือเผยแพร่สู่สาธารณะและมีสิทธิใดๆตามที่บัญญัติในมาตรา 5 นี้ แต่ผู้ใช้ฐานข้อมูลซึ่งเป็นบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมายอาจกระทำการตามมาตรา 5 ได้ หากเป็นกรณีจำเป็นตามวัตถุประสงค์ในการเข้าถึงเนื้อหาของฐานข้อมูลและเป็นการใช้งานตามปกติ⁴³

⁴¹The Directive 96/9/EC , Preamble(13)

(13) Whereas this Directive protects collections, sometimes called 'compilations', of works, data or other materials which are arranged, stored and accessed by means which include electronic, electromagnetic or electro-optical processes or analogous processes

⁴²The Directive 96/9/EC , Preamble(14)

(14) Whereas protection under this Directive should be extended to cover non-electronic databases

⁴³The Directive 96/9/EC , Art.6(1) Exceptions to restricted acts1. The performance by the lawful user of a database or of a copy thereof of any of the acts listed in Article 5 which is necessary for the purposes of access to the contents of the databases and normal use of the contents by the lawful user shall not require the authorization of the author of the database. Where the lawful user is authorized to use only part of the database, this provision shall apply only to that part.

นอกจากนี้ประเทศสมาชิกอาจกำหนดบทบัญญัติเพื่อจำกัดสิทธิของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ หากเป็นการทำซ้ำเพื่อใช้ส่วนตัวซึ่งฐานข้อมูลที่ไม่ใช่อิเล็กทรอนิกส์ การใช้เพื่ออธิบาย ประกอบการสอนหรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยมิใช่เพื่อการค้า หรือการใช้ตามธรรมเนียมปฏิบัติซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ เป็นต้น⁴⁴

มาตรา 10(1) กำหนดระยะเวลาในการคุ้มครองเป็นเวลา 15 ปีนับจากเดือนมกราคม แรกของปีถัดจากวันที่ฐานข้อมูลแล้วเสร็จ

การกำหนดการคุ้มครองสิทธิอันมีลักษณะเฉพาะ (sui generis) ในการลงทุน สร้างสรรค์ฐานข้อมูล ซึ่งสิทธิตั้งว่านี้จะคุ้มครองแรงงาน ทักษะ เงิน และการลงทุนในการ เลือกรวบรวมและจัดการกับเนื้อหาสาระแห่งฐานข้อมูลของผู้จัดทำ โดยข้อกำหนดฉบับนี้ยังได้ กำหนดถึงสิทธิของผู้จัดทำฐานข้อมูลให้มีสิทธิเฉพาะในการป้องกันการดึงหรือคัดลอก (Extraction) หรือการนำกลับมาใช้ประโยชน์อีกครั้งหนึ่ง (reutilization) ของฐานข้อมูลทั้งหมด หรือเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญได้⁴⁵ การกระทำต่อทั้งปริมาณหรือประสิทธิภาพของฐานข้อมูล โดยการทำซ้ำ การข้ามระบบในการดึงข้อมูล หรือการนำกลับมาใช้ประโยชน์อีกครั้งหนึ่งนั้น ถือได้ว่าเป็นการละเมิดต่อการใช้ประโยชน์ในส่วนที่จำเป็นแห่งฐานข้อมูล ทั้งนี้เพราะการกระทำ เหล่านี้มีลักษณะที่แตกต่างกับการใช้ประโยชน์ของส่วนที่จำเป็นแห่งฐานข้อมูลตามปกติ

⁴⁴The Directive 96/9/EC , Art.6(2) Member States shall have the option of providing for limitations on the rights set out in Article 5 in the following cases:

⁴⁵The Directive 96/9/EC , Art.7(1) Member States shall provide for a right for the maker of a database which shows that there has been qualitatively and/or quantitatively a substantial investment in either the obtaining, verification or presentation of the contents to prevent extraction and/or re-utilization of the whole or of a substantial part, evaluated qualitatively and/or quantitatively, of the contents of that database.

3.3 ที่มาและแนวคิดในการกำหนดความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

3.3.1 ประเภทของงานที่อยู่ในข่ายที่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดงานที่ได้รับความคุ้มครองจะต้องเป็นงานที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในมาตรา 6 บัญญัติว่า “งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ งานสร้างสรรค์ประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร”

มาตรา 6 ได้กำหนดการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ไว้ 9 ประเภท ได้แก่ (1)วรรณกรรม (2)นาฏกรรม (3)ศิลปกรรม (4)ดนตรีกรรม (5)โสตทัศนวัสดุ (6)ภาพยนตร์ (7)สิ่งบันทึกเสียง (8)งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (9)งานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ

นิยามของคำว่า วรรณกรรม ตามมาตรา 4 บัญญัติว่า วรรณกรรม หมายความว่า งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย สุทรพจน์ และให้หมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

ดังนั้นจากบทนิยามดังกล่าวสิ่งที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม นั้นได้แก่ งานนิพนธ์ที่สร้างขึ้นทุกชนิด นอกจากนั้นยังรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย ซึ่งในมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์” ไว้ด้วยดังนี้

โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่ง ชุดคำสั่งหรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด

3.3.2 องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์

การที่จะพิจารณาว่างานสร้างสรรค์ใดเป็นงานที่จะได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ โดยอาศัยการกำหนดว่างานนั้นเป็นงานประเภทใดประเภทหนึ่งที่มีกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 6 พรรคแรกนั้นหาเพียงพอไม่ หากแต่จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของ

งานอันมีลิขสิทธิ์ด้วย ทั้งนี้องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นหลักสากลทั่วไปและเป็นที่ยอมรับในกฎหมายลิขสิทธิ์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศสามารถแบ่งได้ 5 ประการ ได้แก่

3.3.2.1 งานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะต้องเป็นงานที่ได้แสดงออกโดยวิธี หรือรูปแบบอย่างใดแล้วตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537

3.3.2.2 งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มของตัวผู้สร้างสรรค์เอง

3.3.2.3 งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นงานที่กฎหมายรับรอง

3.3.2.4 งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย

3.3.2.5 งานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นงานที่เกิดจากความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างงาน

3.3.3 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

การสร้างสรรค์งานอันเป็นเหตุให้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานนั้นโดยทันที กล่าวคือ ลิขสิทธิ์จะเกิดขึ้นทันทีเมื่อมีการสร้างสรรค์สิ่งใดให้ปรากฏเป็นงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายขึ้นมาโดยทั้งนี้ไม่ต้องไปทำการจดทะเบียนหรือกระทำการต่าง ๆ อันเกี่ยวกับหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด

บุคคลผู้จะได้มาซึ่งลิขสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ อาจจะได้มาโดยการเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเองหรือได้มาโดยที่มิใช่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้สร้างงานคนแรก หรืออาจจะกล่าวได้ว่า การสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ได้เป็นตัวกำหนดให้เห็นว่า บุคคลใดจะเป็นผู้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์หรือที่เรียกว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์นั้น ทั้งนี้โดยการพิจารณาว่าผู้สร้างสรรค์ได้อยู่ในสถานภาพใดในขณะที่สร้างสรรค์งาน ซึ่งสามารถแบ่งเป็นกรณีได้ดังนี้

3.3.3.1 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้สร้างสรรค์งาน

กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นด้วยตนเอง เป็นผู้ที่ลงทุนลงแรงในการสร้างสรรค์งานนั้นขึ้นมา โดยมีได้อยู่ภายใต้การจ้างหรือการกำกับควบคุมจากผู้ใด

ดังนั้น กฎหมายจึงมีความประสงค์ที่จะให้ประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว โดยให้ผู้สร้างสรรค์งานนั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์คนแรกในงานสร้างสรรค์ที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น⁴⁶ และถึงแม้ว่างานสร้างสรรค์ดังกล่าวจะมีลักษณะที่คล้ายกับงานของผู้อื่น แต่หากมิได้เกิดขึ้นจากการลอกเลียนแบบกันและเป็นงานคิดริเริ่มทั้งสองชิ้น (Original Work) งานทั้งสองชิ้นดังกล่าว ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

3.3.3.2 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง

กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้สร้างสรรค์นั้นมีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน โดยทั่วไป ก็คือการจ้างเป็นพนักงาน ซึ่งอาจจะเป็นการจ้างรายวัน รายเดือน รายปี หรือไม่มีกำหนดเวลา แต่ทั้งนี้จะต้องไม่ใช่การจ้างให้ทำงานชิ้นใดชิ้นหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงจนเสร็จเท่านั้น

กรณีที่ 3.3.3.2 นี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 9 ได้กำหนดให้งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ให้ลิขสิทธิ์ในงานนั้นเป็นของผู้สร้างสรรค์ แต่นายจ้างมีสิทธิในงานนั้น ออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงานนั้น⁴⁷

3.3.3.3 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการรับจ้างบุคคลอื่น

กรณีนี้จะเป็นกรณีของสัญญาจ้างทำของที่ผู้ว่าจ้างจะจ้างให้ผู้รับจ้างทำงานชิ้นใดชิ้นหนึ่ง ตามที่ตกลงกันให้สำเร็จภายในเวลาใดเวลาหนึ่งโดยมีค่าจ้าง ผู้รับจ้างจึงมีสถานะต่างกับลูกจ้างหรือพนักงานของนายจ้าง ซึ่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 10 ได้กำหนดไว้ว่า งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการรับจ้างบุคคลอื่น ให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานนั้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น⁴⁸ ซึ่งการตกลงดังกล่าวอาจกระทำด้วยวาจาโดยตรง หรือโดยปริยายก็ได้ เช่น นาย ก ได้รับจ้างนาย ข ให้ออกแบบชุดนาย ข เมื่อนาย ก ได้ออกแบบชุดเสร็จเรียบร้อยแล้ว ลิขสิทธิ์ในงานออกแบบชุดนั้นย่อมตกเป็นของนาย ข ผู้ว่าจ้าง เว้นแต่จะมีการตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เป็นต้น

⁴⁶ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 8

⁴⁷ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 9

⁴⁸ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 10

3.3.3.4 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการดัดแปลงงานของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาต

ผู้ดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากได้ทำการดัดแปลงด้วยการสร้างสรรค์ ใช้สติปัญญา ความรู้ความสามารถในการดัดแปลงงานนั้น ผู้ดัดแปลงก็อาจจะเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานชิ้นใหม่นั้นแยกต่างหากจากงานเดิมของเจ้าของเดิมได้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลง ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11⁴⁹

ส่วนลักษณะของการกระทำใดๆ อันถือว่าเป็นการดัดแปลงนั้น ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ที่กำหนดให้หมายความถึง การทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม หรือจำลองงานต้นฉบับ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

(1) ในส่วนที่เกี่ยวกับวรรณกรรม ให้หมายความรวมถึง แปลวรรณกรรม เปลี่ยนรูปวรรณกรรม หรือรวบรวมวรรณกรรม โดยคัดเลือกและจัดลำดับใหม่

(2) ในส่วนที่เกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ให้หมายความรวมถึง ทำซ้ำโดยเปลี่ยนรูปใหม่ ปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ โดยไม่มีลักษณะเป็นการจัดทำขึ้นใหม่

(3) ในส่วนที่เกี่ยวกับนาฏกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่มีใช้นาฏกรรมให้เป็นนาฏกรรม หรือเปลี่ยนนาฏกรรมให้เป็นงานที่มีใช้นาฏกรรม ทั้งนี้ไม่ว่าในภาษาเดิมหรือต่างภาษากัน

(4) ในส่วนที่เกี่ยวกับศิลปกรรม ให้หมายความรวมถึง เปลี่ยนงานที่เป็นรูปสองมิติหรือสามมิติ ให้เป็นรูปสามมิติหรือสองมิติ หรือทำหุ่นจำลองจากงานต้นฉบับ

(5) ในส่วนที่เกี่ยวกับงานดนตรีกรรม ให้หมายความรวมถึง จัดลำดับเรียบเรียงเสียงประสานหรือเปลี่ยนคำร้องหรือทำนองใหม่⁵⁰

⁴⁹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 11

⁵⁰ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4

ด้วยเหตุนี้ การดัดแปลงจึงเป็นการทำซ้ำในลักษณะเป็นการเปลี่ยนรูป หรือแก้ไขเพิ่มเติมงานใหม่ อย่างไรก็ตาม การดัดแปลงดังกล่าวนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และการดัดแปลงนี้ต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกดัดแปลงด้วย

3.3.3.5 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการรวบรวมหรือประกอบเข้ากับงานของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาต

ผู้ได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ประเภทนี้แม้ว่าจะเป็นเพียงผู้ทำงานอันมีลิขสิทธิ์หรือข้อมูลของผู้อื่นมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน แต่กฎหมายก็ได้ให้ความคุ้มครองแก่งานที่ทำการรวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้น หากผู้นั้นได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือนำเอาข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดตามที่กฎหมายบัญญัติมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน โดยการคัดเลือก จัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ซึ่งเหตุที่ให้ความคุ้มครองงานประเภทนี้เพราะการสร้างงานในลักษณะดังกล่าวได้ถึงขั้นที่กฎหมายยอมรับได้ว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นโดยความวิริยะอุตสาหะของผู้สร้างงานแล้ว แต่ทั้งนี้จะต้องไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานหรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใดของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 12⁵¹

3.3.3.6 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือในความควบคุมของหน่วยงานของรัฐหรือของท้องถิ่นของข้าราชการผู้สร้างสรรค์งานในหน้าที่

กรณีนี้เป็นกรณีที่ข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานอื่นใดของรัฐได้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ขึ้นในหน้าที่ กฎหมายจึงกำหนดว่างานนั้นเป็นลิขสิทธิ์ของหน่วยงานที่ข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานอื่นใดของรัฐนั้นสังกัด แต่อย่างไรก็ดี อาจมีการตกลงกันเป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษรได้ ทั้งนี้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 14⁵²

⁵¹ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 12

⁵² พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 14

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานอื่นใดของรัฐนั้น ไม่ได้สร้างสรรค์งานในหน้าที่ ก็จะส่งผลให้ลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์นั้นตกเป็นของข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานอื่นใดของรัฐนั่นเอง

3.3.3.7 การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการเป็นผู้รับโอนลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์มีลักษณะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน จึงสามารถโอนให้แก่กันได้ และการโอนลิขสิทธิ์นั้นอาจโอนได้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ อีกทั้งจะกำหนดเวลาตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์หรือไม่ก็ได้ ซึ่งการโอนลิขสิทธิ์นี้สามารถกระทำได้ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17⁵³ กล่าวคือ นอกจากการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังอาจได้มาด้วยหลักเกณฑ์ตามมาตรา 17 อันได้แก่ การรับโอนลิขสิทธิ์โดยทางนิติกรรม และโดยทางมรดก

3.3.4 สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะกระทำการใด ๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตน และจะเห็นได้ว่าสิทธิต่างๆของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิในทางนิเสธ (Negative Right)⁵⁴ เพราะว่าเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถใช้อำนาจแห่งลิขสิทธิ์ในการหวงกันมิให้ผู้อื่นมากระทำการใดๆต่อลิขสิทธิ์อันถือเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของตนโดยมิได้รับอนุญาตได้ หรือเรียกร้องค่าเสียหายหรือการชดเชยความเสียหายโดยวิธีอื่น ๆ อันเนื่องมาจากการล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ของตน อันเป็นไปตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ที่ว่า ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

ในกรณีสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ได้ปรากฏเด่นชัดในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ดังต่อไปนี้

⁵³ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 17

⁵⁴ รัชชัย ศุภผลศิริ , คำอธิบายหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ ,(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2539),146

- (1) ทำซ้ำ หรือ ดัดแปลง
- (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำนักงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้หรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้ การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง⁵⁵

จากบทบัญญัติมาตรา 15 ข้างต้นก็จะเห็นได้ว่า ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่มีได้ทำเป็นหนังสือตกลงกับนายจ้างไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 9 ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของซึ่งมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นกับผู้รับจ้างตามมาตรา 10 และกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นซึ่งมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษรกับข้าราชการหรือลูกจ้างตามมาตรา 14 ย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว 5 ประการ ดังนี้

1. สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง
2. สิทธิในการเผยแพร่ต่อสาธารณชน
3. สิทธิในการให้เช่าต้นฉบับหรือสำนักงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
4. สิทธิในการให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
5. สิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำนักงานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์

⁵⁵พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15

และสิ่งบันทึกเสียง โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างไรก็ได้หรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนด
ในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้



บทที่ 4

วิเคราะห์การให้คุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ร่วมกันในกรณีวิกิพีเดีย

แม้ว่าวิกิพีเดียจะมีลักษณะเป็นสารานุกรมอันเป็นการรวบรวมงานเข้าไว้ด้วยกัน อันได้แก่การรวบรวมบทความและรูปภาพประกอบ แต่เนื่องจากวิกิพีเดียมีลักษณะเป็น สารานุกรมออนไลน์ ซึ่งงานดังกล่าวถูกจัดทำให้อยู่ในรูปแบบของเว็บไซต์บนอินเทอร์เน็ต อันเป็นการปรับรูปแบบการใช้งานเพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการเทคโนโลยีได้ถูก นำมาใช้เพื่อทำให้ วิกิพีเดียเป็นสารานุกรมออนไลน์ที่มีประสิทธิภาพอันส่งผลให้งานที่ปรากฏ ในวิกิพีเดียประกอบด้วยงานอันมีลิขสิทธิ์หลายประเภทประกอบรวมอยู่ซึ่งมีลักษณะเฉพาะของ ผลงานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ดังนั้นเพื่อคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่างๆที่ปรากฏ ในวิกิพีเดียและการกระทำต่างๆที่วิกิพีเดียได้กระทำเพื่อเพิ่มความสะดวกให้แก่การใช้งาน จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองงานและการกระทำที่ปรากฏในแต่ละส่วนดังต่อไปนี้

4.1 การคุ้มครองเว็บไซต์วิกิพีเดีย

เว็บไซต์ (Website) เป็นการแสดงข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งการทำเว็บไซต์ จะต้องนำเอาข้อมูลมาจัดเรียงโดยใช้ภาษาคอมพิวเตอร์ที่เรียกว่า HTML (Hyper Text Markup Language) โดยในแต่ละหน้าของข้อมูลจะถือเป็น 1 HTML page แยกจากกันและสามารถ นำมาเชื่อมโยงได้โดยการลิงค์ หรือการทำเฟรมมิ่ง¹ รูปแบบการนำเสนอข้อมูลหรือการจัดเรียง HTML ที่แตกต่างกันนี้เองที่ทำให้การแสดงผลหน้าเว็บ(Web Page) แต่ละหน้าที่ปรากฏออกมา มีความแตกต่างกัน ผู้ที่ทำการจัดเรียง HTML ย่อมต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ในการออกแบบ จัดเรียงข้อมูลเพื่อให้ได้หน้าเว็บไซต์ตามรูปแบบที่ตนต้องการ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ของกฎหมายลิขสิทธิ์แล้วย่อมเห็นได้ว่าการที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำการออกแบบหน้าเว็บด้วยตนเอง

¹ สิริพร สวัสดิ์อำนวยโชค, ปัญหากฎหมายบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต : กรณีศึกษาปัญหาการ เชื่อมโยงข้อมูลและการทำเฟรมข้อมูล (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), 8

โดยที่มีได้เป็นการลอกเลียนงานของบุคคลอื่น และหากผู้สร้างสรรค์นั้นได้บันทึกผลงานการออกแบบหน้าเว็บของตนลงในวัสดุอย่างหนึ่งอย่างใดที่สามารถนำมาแสดงซ้ำได้แล้ว ก็ย่อมถือได้ว่าเป็นการแสดงออกโดยวิธี หรือรูปแบบอย่างใดอันเป็นเงื่อนไขตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว² ดังนั้นหากเกิดกรณีที่บุคคลอื่นกระทำการลอกเลียนรูปแบบการจัดเรียง HTML ดังกล่าวจากเว็บไซต์ต้นแบบและนำไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ออกแบบอันได้แก่การทำเว็บไซต์เลียนแบบ (Mirror Site) เช่นนี้ย่อมเป็นการกระทำอันละเมิดลิขสิทธิ์แล้ว

วิกิพีเดียทำงานของด้วยระบบซอฟต์แวร์ที่ชื่อว่า “มีเดียวิกิ” ซึ่งในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 ได้นิยามว่า “โปรแกรมคอมพิวเตอร์ หมายความว่า คำสั่งชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดที่นำไปใช้กับเครื่องคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เครื่องคอมพิวเตอร์ทำงานหรือเพื่อให้ได้รับผลอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นภาษาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะใด” ซึ่งคำนิยามในมาตรา 4 นี้มีความคล้ายคลึงกับนิยามคำว่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ในมาตรา 101 ทั้งนี้โปรแกรมคอมพิวเตอร์มีความหมายที่แคบกว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ เพราะจากมาตรา 1 ของบทบัญญัติตัวอย่าง(Model Provision) ได้ให้นิยามว่า “คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์” ได้แก่ (1)คอมพิวเตอร์โปรแกรม (2)รายละเอียดของโปรแกรม (3)เอกสารสนับสนุน³ หรือท่านอาจารย์ปริญญา ดีผดุง ได้อธิบายความหมายของคำว่า “คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์” ว่าหมายถึง ส่วนประกอบของคอมพิวเตอร์ที่เป็นคำสั่งหรือชุดของคำสั่งที่ใช้ในการควบคุมการทำงานของคอมพิวเตอร์หรือจัดการเกี่ยวกับข้อมูล⁴ ดังนั้นจะเห็นได้จากกรออธิบายความหมายว่า โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมีความหมายที่แคบกว่าคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ โดยคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์นั้นได้ครอบคลุมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย เนื่องจากซอฟต์แวร์เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งโปรแกรมซอฟต์แวร์ที่เป็นคำสั่งเพื่อแสดงผลเป็นที่ปรากฏขึ้นเป็นเว็บไซต์สามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเภท

² Gerald R.Ferrera,Stephen D. Lichtenstain,Margo E. K. Reder, Ray August, Willaim T. Schiano,**Cyberlaw: Text and Case** (Ohio:Shepherd Inc.,2001),68.

³ กริชผกา บุญเฟื่อง, การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์, (นิติศาสตรมหาบัณฑิตบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), 27

⁴ ปริญญา ดีผดุง, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, สำนักงานส่งเสริมตุลาการ, 437

วรรณกรรมได้ตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ที่ได้กำหนดตาม บทนิยามความหมายของวรรณกรรมไว้ โดยกำหนดให้หมายความรวมถึงโปรแกรม คอมพิวเตอร์ไว้ด้วย⁵

4.2 การคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลหรือฐานข้อมูลในวิกิพีเดีย

การให้ความคุ้มครองแก่การรวบรวมข้อมูลหรือฐานข้อมูลนั้นนับได้ว่าเป็นมีความสำคัญ เป็นอย่างยิ่งแก่งานประเภทสารานุกรมอันมีลักษณะเป็นการรวบรวมข้อมูลความรู้จำนวนมาก เข้าไว้ด้วยกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการคุ้มครองงานในลักษณะดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามกฎหมายโดยอาจได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์หรืออาจได้รับความคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ตามกฎหมายของแต่ละ ประเทศเป็นสำคัญ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความคุ้มครองแก่การรวบรวมหรือฐานข้อมูลไว้ใน กฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 101 กำหนดให้งานที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเกิดขึ้นโดยการ รวบรวมและประกอบเข้าด้วยกันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์โดยการคัดเลือก คัดลอก หรือจัดลำดับ ในทางที่ว่า งานที่เกิดขึ้นโดยรวมนั้นมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มขึ้นเอง⁶ ซึ่งฐานข้อมูล ที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำการคัดเลือกและจัดลำดับข้อมูล ซึ่งไม่ใช่เป็นเพียงการแสดงข้อมูลอันมีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง⁷ ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในคดี Feist Publication, Inc. v. Rural Telephone Service Inc. ว่า “เพียงแต่การเรียงลำดับตัวอักษรชื่อและหมายเลขโทรศัพท์นั้นขาดซึ่งความคิดริเริ่มสร้างสรรค์

⁵ มาตรา 4 “วรรณกรรม” หมายความว่า งานนิพนธ์ที่ทำขึ้นทุกชนิด เช่น หนังสือ จุลสาร สิ่งเขียน สิ่งพิมพ์ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัยสุนทรพจน์ และให้หมายความถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ด้วย

⁶ A “compilation” is a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship. The term “compilation” includes collective works.

⁷ Gerald R. Ferrera, Stephen D. Lichtenstein, Margo E. K. Reder, Ray August, William T. Schiano, *Cyberlaw: Text and Case*, 72.

จึงไม่ได้รับความคุ้มครองในฐานะงานรวบรวมหรือฐานข้อมูลภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์⁸ เปรียบเทียบกับคดี CCC Information Services, Inc. v. McAllen Hunter Market Reports, Inc. ซึ่งศาลพิพากษาว่า รายการในหนังสือ "Red Book" ที่จำเลยทำขึ้นนั้นเกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของจำเลย เพราะงานรวบรวมนี้อาศัยการคัดเลือกอุปกรณ์เสริมที่โดดเด่นตามสมันิยม มีการปรับเพื่อการเพิ่มของระยะทางทุกๆ 5,000 ไมล์ และมีการใช้รูปแบบของเครื่องยนต์โดยเฉลี่ย (an average vehicle) เพื่อการตีราคา⁹ จะเห็นได้ว่าหากเปรียบเทียบจากสองคดีข้างต้นแล้ว ศาลสหรัฐฯ ได้ตีความอย่างเคร่งครัดเกี่ยวกับขอบเขตการให้ความคุ้มครองแก่งานรวบรวมข้อมูลภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ โดยงานที่จะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นงานที่มีการคัดเลือกหรือจัดลำดับแล้วจึงจะถือว่างานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มขึ้นเอง และปฏิเสธแนวคิดการใช้ระดับหยาดเหงื่อแรงงาน (Sweat of the brow) มาเป็นเกณฑ์พิจารณา¹⁰ ดังนั้นหากผลงานใดที่ไม่ปรากฏว่ามีการคัดเลือกหรือจัดลำดับเกิดขึ้นก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นงานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มขึ้นเอง จึงไม่เพียงพอที่ศาลจะพิจารณาให้ความคุ้มครองอย่างฐานข้อมูลได้

ส่วนในประเทศไทยนั้นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองงานรวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกันไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งคำว่า "รวบรวม" ได้แก่ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วมารวบรวมเข้าด้วยกัน แต่ยังคงสภาพและเอกภาพของตัวเองไว้ เช่น การรวบรวมเอกสารรายคาบมาเย็บเป็นเล่มเดียวกันเพื่อความสะดวกในการค้นคว้า การรวบรวมบทประพันธ์ร้อยแก้วและโคลงฉันท์ของนักเขียนหลายๆ คนไว้ในเล่มเดียวกัน หรือการรวบรวมเหตุการณ์ สถานที่ และบุคคลสำคัญๆ อย่างที่เรียกว่าสารานุกรม เป็นต้น¹¹ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าสารานุกรมเป็นสิ่งที่สามารถได้รับความคุ้มครองประเภทงานรวบรวมหรือฐานข้อมูลภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้ เพราะสารานุกรมเกิดจากการนำผลงานแต่ละชิ้นมาคัดเลือกหรือจัดลำดับเนื้อหาข้อมูลจนเกิดเป็นงานใหม่และได้รับความคุ้มครอง

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ บัณฑิต หลิมสกุล, ขอบเขตการคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), 318

¹¹ สมพร พรหมมหารัตน, กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์. (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538),

แยกต่างหากจากงานเดิม ทั้งนี้ตามมาตรา 12 ผู้ที่จะได้ลิขสิทธิ์จากการนำลิขสิทธิ์ของผู้อื่นมารวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกัน ต้องใช้ความรู้ความสามารถหรือความวิริยะอุตสาหะในระดับหนึ่ง โดยมีใช้มีลักษณะเป็นการลอกเลียนงานอันเป็นลิขสิทธิ์ของผู้อื่น¹²

การคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลหรือฐานข้อมูลของสหภาพยุโรปนั้นมีการคุ้มครองภายใต้กฎหมายเฉพาะที่แยกออกมาจากกฎหมายลิขสิทธิ์อันได้แก่ ข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองฐานข้อมูล ซึ่งงานที่ได้สามารถได้รับความคุ้มครองภายใต้ข้อกำหนดดังกล่าวต้องเป็นการรวบรวมเข้าไว้ด้วยกันซึ่งข้อมูลโดยวิธีการคัดเลือกหรือจัดลำดับ¹³ และยังรวมถึงการให้ความคุ้มครองไม่ว่างานนั้นจะอยู่ในรูปฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ใช้ก็ตาม และงานรวบรวมนั้นต้องสามารถเข้าถึงได้โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใดก็ได้เช่นกัน¹⁴ ทั้งนี้เหตุผลสำคัญที่สหภาพยุโรปได้กำหนดกฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองฐานข้อมูลแยกจากหลักเกณฑ์การคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ก็เพราะสหภาพยุโรปได้เล็งเห็นถึงคุณค่าและการใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับข้อมูลออนไลน์นั้น¹⁵ โดยสหภาพยุโรปให้ความสำคัญว่าการลงทุนจัดทำฐานข้อมูลถือได้ว่าเป็นการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ (substantial investment)

¹² คำพิพากษากฎีกาที่ 6528/2546

¹³ Directive 96/9/EC, Art 3 Object of protection

1. In accordance with this Directive, databases which, by reason of the selection or arrangement of their contents, constitute the author's own intellectual creation shall be protected as such by copyright. No other criteria shall be applied to determine their eligibility for that protection.

2. The copyright protection of databases provided for by this Directive shall not extend to their contents and shall be without prejudice to any rights subsisting in those contents themselves.

¹⁴ The Directive 96/9/EC, Preamble(13) Whereas this Directive protects collections, sometimes called 'compilations', of works, data or other materials which are arranged, stored and accessed by means which include electronic, electromagnetic or electro-optical processes or analogous processes;

¹⁵ Lionel M. Lavenue, Database Rights and Technical Data Rights: The Expansion of Intellectual Property for The Protection of Databases, Copyright (c) 1994 Boston University International Law Journal Boston University International Law Journal, Spring, 1994

ซึ่งเกิดจากการลงทุนในการประกอบขึ้น การตรวจสอบหรือการแสดงผลของข้อมูลที่รวบรวม โดยพิจารณาจากการประเมินค่าของแรงงานที่ใช้เพื่อคัดเลือกและรวบรวมข้อมูลนั้นหรือจาก ปริมาณการลงทุนที่อ้างอิงได้จากการตรวจสอบฐานข้อมูลนั้น¹⁶

หากเปรียบเทียบกับ การคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลภายใต้กฎหมายเฉพาะของ สหภาพยุโรปกับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น จะเห็นว่า การคุ้มครองฐานข้อมูลภายใต้กฎหมายเฉพาะของสหภาพยุโรปนั้นมีการขยาย ความคุ้มครองออกไปกว้างกว่าการให้คุ้มครองฐานข้อมูลภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ทั้งนี้ ก็เนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่ต้องมีการพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ว่า งานที่สมควรจะได้รับความคุ้มครองนั้นจะต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ (originality) อันเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์มาเกี่ยวข้อง ซึ่งแท้จริงแล้ว การกำหนดให้ความคุ้มครองแก่งานประเภทนี้สมควรที่จะใช้มาตรฐานที่ลดต่ำลงมาอันได้แก่ “เกณฑ์การใช้ความรู้ความ สามารถหรือความวิริยะอุตสาหะในระดับหนึ่ง โดยมีใช้เป็นการ ลอกเลียนงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่นนั้น” น่าจะสมควรกว่า ทั้งนี้ก็เพราะทางปฏิบัติในยุคปัจจุบัน ข้อมูลนับได้ว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าเป็นอย่างยิ่งในทางการค้า ดังนั้นการที่ศาลของประเทศ สหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์แก่การรวบรวมข้อมูลไว้อย่างเข้มงวดเช่นนี้ย่อมส่งผล กระทบต่อการกำหนดความคุ้มครองแก่ฐานข้อมูลที่สามารถนำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับ การคุ้มครองฐานข้อมูลของสหภาพยุโรปแล้ว การใช้หลักการในเรื่อง การลงทุนอย่างมีนัยสำคัญมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณายอมขยายขอบข่ายการคุ้มครอง ฐานข้อมูลได้อย่างกว้างขวางและเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันมากกว่า ดังนั้นเพื่อความ เหมาะสมแล้ว การกำหนดขอบเขตเพื่อการคุ้มครองแก่งานที่เกิดจากการคัดเลือกหรือจัดลำดับ ข้อมูลก็ควรพิจารณาจากการลงทุนลงแรงของผู้สร้างสรรค์เป็นหลัก ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนด้าน การเงิน ทักษะ แรงงาน ความคิดหรือความพยายามมาเป็นเกณฑ์สำคัญ หรือในบางกรณี อาจมีการนำเทคโนโลยีมาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การรวบรวมข้อมูลซึ่งมีอยู่เป็น

¹⁶ Rebecca Lubens, **Survey of Developments in European Database Protection**, Copyright (c) 2003 Berkeley Technology Law Journal Berkeley Technology Law Journal, 2003

จำนวนมาก ซึ่งวิกิพีเดียเองก็เช่นกันที่ได้มีการนำเอาโปรแกรมซอฟต์แวร์ที่มีชื่อว่า มีเดียวิกิ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการคัดเลือกหรือจัดลำดับเนื้อหาข้อมูลที่มีอยู่อย่างมหาศาลในเว็บไซต์ วิกิพีเดีย ทั้งนี้ซอฟต์แวร์ดังกล่าวก็ถูกนำมาใช้เพื่อเป็นเครื่องมือชนิดหนึ่งเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้สร้างสรรค์ในการนำมาใช้สำหรับการคัดเลือกหรือการจัดลำดับข้อมูลเท่านั้น ผู้สร้างสรรค์ก็ยังมีความจำเป็นที่จะต้องลงทุนลงแรงเพื่อก่อให้เกิดงานขึ้น ดังนั้นหากการจัดลำดับหรือการคัดเลือกข้อมูลถูกพิจารณาภายใต้เงื่อนไขดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้สร้างสรรค์ก็ย่อมสมควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในงานประเภทงานรวบรวมหรือฐานข้อมูล ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ได้

4.3 การเชื่อมโยงข้อมูล

การเชื่อมโยงข้อมูล (data link) หรือลิงค์ เป็นเครื่องมือที่ช่วยให้ผู้ใช้งานสามารถเชื่อมโยงจากข้อมูลจากเว็บไซต์หน้าหนึ่งไปยังหน้าอื่น ๆ ได้ โดยการเชื่อมโยงข้อมูลหน้าหนึ่งไปยังอีกหน้าหนึ่งภายในเว็บไซต์เดียวกันหรือต่างเว็บไซต์ก็ได้ เนื่องจากวิกิพีเดียเป็นสารานุกรมซึ่งการเขียนบทความในวิกิพีเดียก็เหมือนกับบทความในลักษณะอื่นซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องมีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของเนื้อหาในบทความนั้น แต่จะมีความแตกต่างกับสารานุกรมที่เป็นหนังสือก็คือการอ้างอิงในวิกิพีเดียอาจถูกทำให้อยู่ในรูปแบบของลิงค์เพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถเชื่อมโยงไปยังแหล่งข้อมูลเหล่านั้นได้ทันที รวมทั้งโดยปกติแล้วการจัดทำหน้าเว็บนั้นมีจำเป็นที่จะต้องมีการจัดทำลิงค์เพื่อเชื่อมโยงไปยังข้อมูลในหน้าอื่น

การลิงค์นี้อาจมีได้สองลักษณะด้วยกัน คือประเภทแรกเป็นลิงค์เพื่อเชื่อมโยงข้อมูลไปยังหน้าอื่นภายในเว็บไซต์วิกิพีเดียเอง และประเภทที่สองจะเป็นการลิงค์เพื่อเชื่อมโยงไปยังหน้าอื่นซึ่งเป็นข้อมูลที่อยู่นอกเว็บไซต์วิกิพีเดีย ทั้งนี้กรณีการลิงค์ภายในเว็บไซต์ของวิกิพีเดียเองก็ไม่เป็นปัญหา เพราะไม่มีการเชื่อมโยงกับเว็บไซต์ภายนอกซึ่งเป็นของบุคคลอื่น แต่หากเป็นกรณีการลิงค์เพื่อเชื่อมโยงไปยังหน้าอื่นที่อยู่นอกเว็บไซต์วิกิพีเดียแล้ว สิ่งที่ต้อง

พิจารณาต่อไป ก็คือ ประเภทของการเชื่อมโยงข้อมูลโดยวิธีการลิงค์ซึ่งการลิงค์ของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตสามารถแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่¹⁷

1. การลิงค์ไปสู่หน้าแรกซึ่งเป็นหน้าโฮมเพจของเว็บไซต์ (Surface Linking)
2. การลิงค์ข้ามหน้าที่เป็นโฮมเพจไปยังหน้าที่ในอยู่ภายในของเว็บไซต์ (Deep Linking)
3. การทำเฟรมมิ่ง(Framing) อันเป็นการทำกรอบของเว็บเพจในรูปแบบของการจำกัดขอบเขต ซึ่งกรอบดังกล่าวมักจะบรรจุสัญลักษณ์และรายละเอียดต่างๆของเว็บไซต์
4. การลิงค์แบบฝัง คือการแทรกเว็บเพจอื่นลงในเว็บเพจที่ทำการลิงค์โดยวิธีการเปลี่ยนรหัสที่อยู่ในรูปแบบ HTML ให้แสดงผลเป็นรูปภาพ (Inlining or Embedded Links)

โดยหลักทั่วไปแล้วการเชื่อมโยงข้อมูลโดยวิธีการลิงค์นั้นสามารถทำได้โดยอิสระ ผู้สร้างลิงค์ไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินการขออนุญาตจากผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์เพื่อทำการเชื่อมโยง ทั้งนี้ก็เพราะในทางปฏิบัติการเชื่อมโยงข้อมูลบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นถือว่าได้รับอนุญาตโดยนัย (Imply License) จากผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์อยู่ก่อนแล้ว¹⁸ แต่อย่างไรก็ดี ขอบเขตของการอนุญาตโดยนัย (Imply License) เพื่อสร้างการเชื่อมโยงโดยวิธีการลิงค์นั้นมีได้ รวมถึงการเชื่อมโยงโดยการลิงค์แบบ Deep Link อันเป็นเทคนิคหนึ่งของไฮเปอร์ลิงค์ด้วย ซึ่งการลิงค์ในรูปแบบดังกล่าวนั้นเป็นการลิงค์ไปยังหน้าเว็บที่เป็นข้อมูลนั้นโดยตรง ทั้งนี้แม้ว่าการเชื่อมโยงข้อมูลแบบ Deep Link จะช่วยให้ผู้ใช้งานอินเทอร์เน็ตสามารถประหยัดเวลาในการค้นหาข้อมูลได้ แต่หากมองในแง่ของผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์แล้ว โดยทั่วไปทุกๆเว็บไซต์ก็ย่อมต้องการที่จะให้ผู้ให้บริการเข้าสู่เว็บไซต์ทางหน้าโฮมเพจก่อนการเชื่อมโยงไปยังข้อมูลในหน้าอื่นๆ เพราะการที่ผู้ให้บริการข้ามหน้าโฮมเพจยอมทำให้ผู้ให้บริการเว็บไซต์ต้องขาดรายได้จากการโฆษณา อันเป็นการกระทำที่เป็นการขัดขวางผลประโยชน์หรือรายได้ที่เว็บไซต์

¹⁷ Alain Strowel * and Nicolas Ide, **Liability with Regard to Hyperlinks**[Online], 24 Colum.-VLA J.L. & Arts 403, 412-13 (2001).

¹⁸ Ibid.

ดังกล่าวควรจะได้รับเมื่อมีผู้เข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์¹⁹ ดังนั้นการเชื่อมโยงข้อมูลแบบ Deep Link ย่อมถือได้ว่าเป็นการทำลายเจตนาของเจ้าของเว็บไซต์ที่ประสงค์ให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเข้าไปยังหน้าโฮมเพจเพื่อเชื่อมโยงเข้าสู่ข้อมูลต่างๆที่อยู่ภายในเว็บไซต์ ซึ่งโดยปกติแล้วโฮมเพจจะเป็นหน้าแรกของผู้เยี่ยมชมเว็บไซต์จะเห็นปรากฏและเพื่อเสนอลิงค์เชื่อมโยงไปยังข้อมูลต่างๆ

ความรับผิดชอบในทางกฎหมายเกี่ยวกับการเชื่อมโยงข้อมูลแบบ Deep Link นั้นนับได้ว่าเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาโดยละเอียด ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากว่าในบางประเทศยังขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดความรับผิดชอบแก่การกระทำดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำการเชื่อมโยงข้อมูลแบบ Deep Link ในคดีระหว่าง Ticketmaster v. Ticket.com ซึ่งในคดีนี้โจทก์คือ Ticketmaster อ้างว่า Ticket.com ได้สร้างลิงค์ในรูปแบบ Deep Link โดยข้ามผ่านโฆษณาและเว็บเพจซึ่ง Ticketmaster มีข้อสัญญาและเงื่อนไขที่ชัดเจนในการห้ามกระทำการลิงค์แบบ Deep Link และการใช้เว็บไซต์เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้า โดยในคดีนี้ศาลได้ระบุว่า Deep Link ซึ่งไม่ทำให้เกิดความสับสนหลงผิดในแหล่งที่มา นั้น โดยตัวมันเองแล้วไม่เกี่ยวข้องกับการแข่งขันอันไม่เป็นธรรม²⁰ จากคำพิพากษาในคดีนี้แสดงให้เห็นว่าการพิจารณาความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำการเชื่อมโยงข้อมูลแบบ Deep Link ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำหลักในเรื่องการแข่งขันอันไม่เป็นธรรมมาใช้พิจารณาความผิดดังกล่าว

ในทางกลับกันการพิจารณารับผิดเกี่ยวกับการเชื่อมโยงข้อมูลแบบ Deep Link ของประเทศในสหภาพยุโรปนั้นกลายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายได้ ถ้าหากการกระทำ Deep Link นั้นเป็นการกระทำเพื่อผลประโยชน์ในทางการค้า ซึ่งได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายเฉพาะ (sui generis) อันได้แก่การนำข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองฐานข้อมูล (The Directive on the legal protection of databases) หรือ 96/9/EC มาปรับใช้แก่การกระทำดังกล่าวนี้ โดยในกรณีของสหภาพยุโรปนั้นศาลมักตีความอย่างกว้างโดยมองว่า ข้อมูลที่อยู่ใน

¹⁹ Ibid.

²⁰ John B. Lunseth II, **E-Commerce Disputes: Legislative and Litigation are the Brave New World**. Defence Counsel Journal.280 (July 2001)

เว็บไซต์ต่าง ๆ นั้นเกิดขึ้นมาจากการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญ (substantial investment)²¹ ดังนั้นผู้สร้างสรรค์ก็ย่อมสมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้การคุ้มครองฐานข้อมูล ทั้งนี้เพราะว่าการกระทำ Deep Link ย่อมถือได้ว่าเป็นการนำเรื่องการอนุญาตโดยนัย (Implied License) มาใช้เพื่อที่จะเอาเปรียบผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์ เพราะการเชื่อมโยงข้อมูลในรูปแบบดังกล่าวย่อมเป็นการลดทอนคุณค่าและ/หรือการนำมาใช้ซ้ำให้เกิดประโยชน์ในทั้งหมดหรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญของฐานข้อมูลที่ได้รับการคุ้มครอง²² เช่นคดีระหว่าง Stepstone v. OFiR บริษัทจัดหางาน (Stepstone) ซึ่งยื่นฟ้องต่อศาลประเทศเยอรมันเกี่ยวกับการกระทำการเชื่อมโยงข้อมูลแบบ Deep Link เพื่อเข้าสู่เว็บไซต์ของตนที่บรรจุประกาศโฆษณาจัดหางาน ศาลประเทศเยอรมันถือว่าโฆษณาจัดหางานของ Stepstone นั้นสามารถได้รับการคุ้มครองแบบฐานข้อมูลได้ ดังนั้นการกระทำ Deep Link จึงถือเป็นการละเมิดสิทธิในฐานข้อมูลของ Stepstone เป็นต้น²³

อย่างไรก็ดีหากพิจารณาจากหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแล้ว การกระทำ Deep Link สามารถนำหลักการในเรื่องดังกล่าวมาปรับใช้ได้ภายใต้หลักเกณฑ์ ดังนี้

1. พิจารณาจากวัตถุประสงค์และลักษณะการใช้งานเป็นสำคัญ ซึ่งหากปรากฏว่าเป็นการใช้ที่มีใช้เพื่อหากำไรเสียแล้ว ผู้ใช้งานก็ย่อมที่จะสามารถกระทำได้
2. พิจารณาว่าจากธรรมชาติของงานอันมีลิขสิทธิ์รวมทั้งลักษณะการใช้งานในทางปกติการค้า โดยดูว่างานดังกล่าวได้เผยแพร่สู่สาธารณชนแล้ว และงานนั้นเป็นเพียงข้อมูลหรืองานที่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์หรือไม่ ซึ่งหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมจะนำมาปรับใช้ได้เมื่อเป็นงานที่เผยแพร่สู่สาธารณชนแล้วและเป็นงานที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงอันมิใช่งานอันมีลิขสิทธิ์
3. พิจารณาจากจำนวนและสาระสำคัญของงาน ดังนั้นหากเป็นการทำซ้ำเพียงเล็กน้อยย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้โดยชอบธรรม

²¹ Rebecca Lubens, **Survey of Developments in European Database Protection**, Copyright (c) 2003 Berkeley Technology Law Journal Berkeley Technology Law Journal, 2003

²² Ibid.

²³ Ibid.

4. พิจารณาจากผลกระทบทางเศรษฐกิจและคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งหากไม่ปรากฏว่าผู้เป็นเจ้าของเสียผลประโยชน์ที่ควรได้รับย่อมเป็นการใช้โดยชอบธรรม

4.4 ผลงานที่ปรากฏในเว็บไซต์วิกิพีเดีย

บทความในเว็บไซต์วิกิพีเดียนั้นเป็นบทความที่ถูกเขียนขึ้นโดยอาสาสมัครซึ่งได้ร่วมกันสร้างผลงานขึ้น โดยรูปแบบการสร้างงานในลักษณะดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ใช้งาน (user) ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการเป็นผู้สร้างสรรค์ผลงาน (author) ดังนั้นผลงานที่ได้มาจึงมีลักษณะเป็นผลงานที่มีผู้สร้างสรรค์หลายคนได้ผลิตผลงานร่วมกัน การสร้างสรรค์ร่วมกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตของบุคคลหลายๆคนนั้นนับเป็นรูปแบบแนวความคิดการสร้างงานที่เริ่มใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมเครือข่ายอินเทอร์เน็ต การพิจารณาภายใต้ขอบเขตกฎหมายลิขสิทธิ์แก่ผลงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ร่วมกันดังกล่าวนี้โดยหลักแล้ว การคุ้มครองตามหลักลิขสิทธิ์ จะให้ความคุ้มครองแก่งานซึ่งต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของผู้สร้างสรรค์เอง และเป็นงานตามประเภทที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์²⁴ เช่น วรรณกรรม นาฏกรรม หรือ ดนตรีกรรม เป็นต้น และงานนั้นจะได้รับความคุ้มครองก็ต่อเมื่อมีการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นไม่ว่าจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร ซึ่งหมายความว่างานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นนั้นจะต้องมีการบันทึกลงในวัสดุอย่างหนึ่งอย่างใดด้วย ซึ่งการบันทึกการแสดงออกซึ่งความคิดนั้นนับได้ว่าเป็นเงื่อนไขที่สำคัญเพราะการนำผลงานไปใช้เพื่อแสวงหาประโยชน์ก็ย่อมจะต้องมีการบันทึกผลงานนั้นไว้ก่อนหน้า การบันทึกนั้นจะบันทึกลงในวัสดุใดก็ได้ไม่จำกัดแต่ทั้งนี้จะต้องสามารถแสดงให้เห็นปรากฏซึ่งผลงานนั้นได้ในภายหลังได้ ซึ่งหมายความว่า การบันทึกจะต้องปรากฏอยู่โดยมีช่วงระยะเวลาที่พอสมควรเพื่อให้เห็นถึงงานนั้นได้ เพื่อทำซ้ำหรือเพื่อใช้สิทธิอื่นจากงานนั้นมากกว่าที่เป็นการบันทึกเพียงระยะเวลาสั้นๆเพียงชั่วคราว²⁵ นอกจากนี้รูปแบบของการผู้สร้างสรรค์ในสังคมอินเทอร์เน็ตยังแตกต่างจากรูปแบบเดิมที่เคยปรากฏ ทั้งนี้

²⁴ สมพร พรหมหิตาธร,กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์,(กรุงเทพฯ:วิญญูชน,2538),16.

²⁵ Margaret Chon, *New Wine Bursting From Old Bottles: Collaborative Internet Art, Joint Works, and Entrepreneurship*, Oregon Law Review, Spring, 1996, 75 Or. L. Rev. 257

แต่เดิมนั้นความแตกต่างกันระหว่างการเป็นผู้สร้างสรรค์กับผู้ใช้ผลงานนั้นมีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ในขณะที่สังคมอินเทอร์เน็ตผู้ใช้ผลงานสามารถเปลี่ยนแปลงกลายเป็นผู้สร้างสรรค์ได้เสมอ²⁶

ผลงานที่จะสามารถได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ประเภทที่มีผู้สร้างสรรค์หลายคนได้นั้นจะต้องเป็นงานที่เกิดจากการสร้างสรรค์ร่วมกันของบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปโดยมุ่งหวังจะก่อให้เกิดผลงานอันเดียวร่วมกัน ซึ่งงานจะไม่แยกออกจากกัน²⁷ โดยหลักเกณฑ์ที่ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดเพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์ร่วมกันในคดี *Childress v. Taylor*²⁸ ว่า ความหมายของผู้สร้างสรรค์ร่วมกันจะต้องพิจารณาโดยเน้นถึงความตั้งใจของผู้สร้างสรรค์เป็นหลักว่าผู้สร้างสรรค์ตั้งใจหรือเจตนาที่จะร่วมงานกันให้ผลงานนั้นกลายเป็นงานเดียว ซึ่งเงื่อนไขที่สำคัญที่กฎหมายจะถือว่าผลงานนั้นเป็นผลงานที่มีผู้สร้างสรรค์ร่วมกัน ก็คือ การที่ผู้สร้างสรรค์เหล่านั้นได้รู้อยู่แล้วในขณะที่สร้างงานว่าเป็นงานที่ตั้งใจหรือเจตนาร่วมงานกันที่จะให้ผลงานนั้นกลายเป็นงานเดียว²⁹

การกำหนดระยะเวลาเพื่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งในการเปิดโอกาสให้ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถแสวงหาผลประโยชน์แต่ผู้เดียวจากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายในระยะเวลาที่เหมาะสมและจำกัด เมื่อพ้นกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติแล้วงานนั้นย่อมตกเป็นสาธารณะที่ทุกคนสามารถที่จะนำไปใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งอายุความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ร่วมกันนั้นถูกกำหนดไว้ในมาตรา 19 วรรค 2 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่า “ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ร่วม ลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวให้มีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ร่วม และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา ห้าสิบปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ร่วมคนสุดท้ายถึงแก่

²⁶ Ibid.

²⁷ The Copyright Act , section 101 "A "joint work" is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole"

²⁸ *Childress v. Taylor*, 945 F.2d 500, 505-07 (2d Cir. 1991)

²⁹ Margaret Chon, **New Wine Bursting From Old Bottles: Collaborative Internet Art, Joint Works, and Entrepreneurship**, Oregon Law Review, Spring, 1996, 75 Or. L. Rev. 257

ความตาย” โดยจะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์การคุ้มครองงานสร้างสรรค์ร่วมกันนั้นถือเอาความตายของผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายเป็นหลักในการนับอายุความคุ้มครองโดยจะนับต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี แต่ปัญหาก็คืองานสร้างสรรค์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตควรจะสิ้นสุดความคุ้มครองเมื่อใด เพราะหากจะนำหลักการคุ้มครองที่บัญญัติไว้ดังกล่าวมาใช้กับงานสร้างสรรค์ร่วมกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอันมีลักษณะของการแก้ไขได้ไม่สิ้นสุดย่อมทำให้เกิดปัญหาว่าอายุความคุ้มครองนั้นควรจะจำกัดหรือสิ้นสุดเมื่อใด เนื่องจากการนำเงื่อนไขเรื่องความตายของผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายมาเป็นเกณฑ์นั้นเป็นไปได้เพราะจะทำให้งานได้รับความคุ้มครองอย่างต่อเนื่องไปเรื่อยๆไม่สิ้นสุดทราบเท่าที่ยังมีมีการแก้ไขเพิ่มเติมผลงานเกิดขึ้น ดังนั้นหลักในเรื่องอายุความคุ้มครองแก่งานประเภทนี้จึงควรพิจารณาถึงการเงื่อนไขเกี่ยวกับแก้ไขเพิ่มเติมงานที่สร้างขึ้นว่าเป็นการแก้ไขในสาระสำคัญ หรือเป็นเพียงการแก้ไขเล็กน้อยโดยมีเจตนาเพื่อยืดอายุความคุ้มครองต่อออกไป ซึ่งการใช้เกณฑ์นี้ผู้เขียนได้นำมาเปรียบเทียบกับกรณีที่มีการนำผลงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่ใกล้จะหมดอายุความคุ้มครองมาทำการดัดแปลงแก้ไขเพียงเล็กน้อย แล้วนำมาขึ้นขอรับความคุ้มครองใหม่ภายใต้ลิขสิทธิ์ประเภทงานดัดแปลง ซึ่งศาลได้วางหลักเกณฑ์ถึงการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ ในงานดัดแปลงไว้ว่า “ การดัดแปลงงานของผู้อื่น อันมีผลให้ผู้ดัดแปลงมีลิขสิทธิ์ในงานที่ดัดแปลงนั้น จะต้องมึลักษณะของการปรับปรุงแก้ไขในสาระสำคัญ ในงานเดิมจนถึงขนาดที่เสมือนการสร้างสรรคขึ้นใหม่ หากมีการปรับปรุงในรายละเอียดเพียงเล็กน้อย หรือเพิ่มเติม ตกแต่งให้ดูเป็นการสวยงาม ไม่ปรากฏการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญ ยังไม่ถือว่าเป็นการสร้างสรรค ผู้ดัดแปลงไม่มีลิขสิทธิ์ ในงานที่ดัดแปลง”³⁰ หรือในอีกกรณีคือการนำงานที่ตกเป็นสาธารณณะแล้วมาทำซ้ำหรือดัดแปลง แม้ว่าจะมีลักษณะต่างจากเดิมบ้าง ก็ไม่ทำให้ผู้ทำซ้ำหรือดัดแปลงได้ลิขสิทธิ์ในงานนั้น³¹ ดังนั้นหากนำมาหลักเกณฑ์จากคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้มาประยุกต์ใช้ กับการแก้ไขผลงานสร้างสรรค์ร่วมกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่าจะต้องเป็นกรณีที่มีการแก้ไขส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน จึงจะเพียงพอที่จะถือได้ว่าเป็นการแก้ไขที่ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้สร้างสรรค์ร่วม และสามารถนำ

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4486/2539

³¹ วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์, รวมคำอธิบายพร้อมตัวบท : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2546),59

การตายของบุคคลนั้นมาใช้เป็นเงื่อนไขในเรื่องการกำหนดอายุความคุ้มครองได้ แต่เมื่อนำหลักนี้มาใช้จริงในทางปฏิบัติก็อาจจะเกิดปัญหาในการพิจารณาอีกว่าการแก้ไขใดที่จะถือได้ว่าเป็นการแก้ไขในส่วนสำคัญของผลงาน ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นอีกเมื่อนำหลักการดังกล่าวไปใช้จริงในทางปฏิบัติแล้ว อายุความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ร่วมกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาจถูกกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ โดยแยกต่างหากจากหลักเกณฑ์อายุความคุ้มครองงานสร้างสรรค์ร่วมที่มีอยู่เดิม ทั้งนี้การกำหนดอายุความคุ้มครองนี้อาจนำเรื่องของการโฆษณาเข้ามาเป็นเกณฑ์ โดยกำหนดให้ลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครอง 50 ปีนับแต่ได้มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรก เป็นต้น

อย่างไรก็ดีเนื่องจากในปัจจุบันมีบุคคลบางกลุ่มกลับมองว่าการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้คุ้มครองงานทำให้เกิดการสร้างอำนาจผูกขาดแก่บุคคลบางกลุ่ม ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อการนำไปใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สาธารณชนโดยรวม ทั้งยังเป็นการสกัดกั้นหนทางที่จะทำให้เกิดการพัฒนาต่อยอดจากผลงานที่ได้มีการสร้างสรรค์ขึ้น ดังนั้นเพื่อขจัดปัญหาและอุปสรรคในเรื่องดังกล่าวจึงได้เกิดแนวคิดที่จะค้นหาหนทางอันเป็นการลดหย่อนหลักการเรื่องลิขสิทธิ์ลง เช่น การใช้สัญญาที่เรียกว่าลิขสิทธิ์ขาย(Copyleft) และสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ เป็นต้น

4.4.1 ลิขซ้าย (Copyleft) ก็คือรูปแบบของสัญญาอนุญาตชนิดหนึ่งที่ถูกนำมาใช้เพื่อลดหย่อนหลักการเรื่องลิขสิทธิ์ในงานประเภทต่างๆ เช่น คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ เอกสาร งานเพลง และศิลปะ เป็นต้น คำว่า ลิขซ้าย มาจากคำในภาษาอังกฤษว่า “copyleft” ซึ่งตรงกันข้ามกับคำว่า “copyright” หรือลิขสิทธิ์ โดยคำว่า “right” เป็นการอ้างถึงการคุ้มครองตามกฎหมาย ในขณะที่คำว่า “left” เป็นการอ้างถึงการสละทิ้งซึ่งความคุ้มครองตามกฎหมาย คุณลักษณะของสัญญาประเภทนี้ก็คือ การที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ยอมสละสิทธิบางประการที่ตนได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แต่ไม่ถึงกับปล่อยให้ผลงานนั้นตกเป็นของสาธารณชนซึ่งหลักการทั่วไปของกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นได้ให้สิทธิแต่ผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์ในการทำซ้ำ แก้ไข ดัดแปลงหรือเผยแพร่่างานดังกล่าว ในทางตรงกันข้ามลิขสิทธิ์จะเป็นการให้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถกำหนดเงื่อนไขบางประการได้ เช่น การที่ผู้สร้างสรรค์อนุญาตให้

บุคคลอื่นสามารถทำซ้ำ แก้ไข ดัดแปลง หรือเผยแพร่งานนั้นได้ และสำหรับผู้ที่ต้องการเข้ามามีส่วนร่วมในงานอันมีลิขสิทธิ์นี้ ถ้าผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเหล่านี้แล้วจะถือว่าได้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเงื่อนไขที่จะไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้สัญญานี้ได้แก่ การที่ผู้นั้นจะต้องคงสิทธิในการอนุญาตนี้ไว้เช่นเดิมต่อเนื่องไปด้วย อันมีลักษณะเป็นการรักษาให้เสรีภาพดุจเดียวกันนี้ในงานที่ได้แก้ไขดัดแปลงแล้วต่อไป

ที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ขึ้นเมื่อมีการนำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้เพื่อให้ความคุ้มครองแก่คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ โดยทำให้คอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์กลายเป็นทรัพย์สินที่สามารถเป็นเจ้าของได้³² โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีการทำข้อตกลงหรือสัญญาอนุญาตเกี่ยวกับสิทธิการใช้งานคอมพิวเตอร์ซอฟต์แวร์ที่มีลักษณะของการกำหนดเงื่อนไขในการใช้งานไว้อย่างเคร่งครัดและเฉพาะเจาะจงเพื่อปกป้องผลประโยชน์มากจนเกินกว่าที่กฎหมายตั้งใจ ต่อมาจึงมีบุคคลบางกลุ่มกลับเห็นว่าการคุ้มครองคอมพิวเตอร์แบบที่มีลักษณะเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียวนี้ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่การพัฒนางานในประเภทดังกล่าว เพราะเกิดความติดขัดจากเงื่อนไขในเรื่องสิทธิแต่ผู้เดียวที่กำหนดไว้ในหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ โดยนายริชาร์ด สตอลล์แมน ซึ่งไม่เห็นด้วยกับรูปแบบของธุรกิจเกี่ยวกับโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในลักษณะดังกล่าวเพราะขัดแย้งกับหลักการการวิจัยและพัฒนางานคอมพิวเตอร์ ดังนั้นเพื่อหาทางออกให้กับปัญหาดังกล่าวแนวความคิดเรื่องการเปิดเผยรหัส (Open Source) จึงได้เกิดขึ้นเพื่อที่จะก่อให้เกิดแรงกระตุ้นในการแบ่งปัน การศึกษา และการพัฒนาซอฟต์แวร์มากยิ่งขึ้น³³ ทั้งนี้ต้นแบบของสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาอนุญาตแบบลิขสิทธิ์นี้ก็คือสัญญาอนุญาตการเผยแพร่ของสาธารณชน (General Public License) ซึ่งเป็นสัญญาที่กำหนดขอบเขตเกี่ยวกับการเผยแพร่ผลงานประเภทซอฟต์แวร์ ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ใช้ผลงานมีสิทธิในการใช้ ทำซ้ำ เผยแพร่และแก้ไขซอฟต์แวร์นั้นได้³⁴

³² Severine Dusollier, **Open Source and Copyleft: Authorship Reconsidered?**, 26 Colum. J.L. & Arts 281 (2003).

³³ Ibid.

³⁴ Ibid.

อย่างไรก็ดีบุคคลหลายคนที่สนับสนุนหลักลิขสิทธิ์ข้ายคาดหมายว่าหลักการดังกล่าวจะทำลายหลักเกณฑ์ลิขสิทธิ์ เพราะเนื่องจากการถูกแปลความหมายว่าลิขสิทธิ์เป็นการปล่อยให้ งานตกเป็นสาธารณะด้วยการแสดงเจตนาที่จะสละความคุ้มครองตามหลักลิขสิทธิ์ แต่แท้ที่จริง แล้วสัญญาอนุญาตเสรีหรือลิขสิทธิ์ก็ยังคงอยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามหลักลิขสิทธิ์ซึ่งเห็นได้ จากอารัมภบทของสัญญาอนุญาตเสรีที่กำหนดว่า “ พวกเราคู่มือลิขสิทธิ์ของคุณสองขั้นตอนนี้ตอน ใต้แก่ (1) ลิขสิทธิ์ซอฟต์แวร์ และ(2) เสนอให้คุณให้อนุญาตตามกฎหมายเพื่อทำซ้ำ เผยแพร่ และ/หรือดัดแปลงแก้ไขซอฟต์แวร์”³⁵ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามหลัก ลิขสิทธิ์ยังคงมีอยู่อย่างครบถ้วนภายใต้รูปแบบการอนุญาตดังกล่าว ดังนั้น จากเหตุผล ที่กล่าวมาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า เป้าหมายที่แท้จริงของลิขสิทธิ์นั้นไม่ใช่มีขึ้นเพื่อทำลาย หลักเกณฑ์ความคุ้มครองตามหลักลิขสิทธิ์ แต่เป็นการส่งเสริมความรู้เพื่อให้เกิดการเผยแพร่ ออกไปอย่างกว้างขวางมากที่สุดและเป็นสิ่งที่น่าสนใจเพื่อเป็นทางออกในการลดหย่อน ความเข้มงวดจากกฎหมายลิขสิทธิ์³⁶

เนื่องจากในปัจจุบันซอฟต์แวร์ได้กลายเป็นทรัพย์สินที่มีค่าทางการค้า ผู้เป็นเจ้าของ สามารถที่จะใช้สิทธิเพื่อใช้ประโยชน์แต่ผู้เดียวที่ตนมีอยู่ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ทั้งยังรวมถึงการใช้สัญญาอนุญาตเพื่อกำหนดเงื่อนไขของการใช้ผลงานนั้นได้อีกด้วย แต่ปัญหาที่ตามมาก็คือ มีผู้เป็นเจ้าของผลงานบางคนได้สร้างข้อกำหนดเพื่อคุ้มครองงาน ประเภทอื่นที่ปรากฏในคอมพิวเตอร์นั้นนอกเหนือไปจากการคุ้มครองสิทธิที่ทำได้ภายใต้ กฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น การเขียนข้อตกลงเพื่อคุ้มครองความลับทางการค้า เป็นต้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเป็นกรณีของการนำสัญญาไปใช้เพื่อการคุ้มครองอันผิดไปจากวัตถุประสงค์ที่แท้จริงอัน ถือได้ว่าเป็นการใช้สัญญาอนุญาตเพื่อขยายขอบเขตความคุ้มครองของหลักกฎหมายลิขสิทธิ์³⁷

³⁵ The Preamble to the GPL states “ we protect your rights with two steps : (1) copyright the software, and (2) offer you this license which gives you legal permission to copy , distribute and/or modify the software ”

³⁶ Severine Dusollier, **Open Source and Copyleft: Authorship Reconsidered?**, 26 Colum. J.L. & Arts 281 (2003).

³⁷ Matthew D. Stein, **Rethinking UCITA: Lessons from the Open Source Movement**, University of Maine School of Law Maine Law Review, 2006, 58 Me. L. Rev. 157

หรือแม้กระทั่งการใช้สัญญาที่มีลักษณะในเชิงบังคับให้ผู้ใช้งานยอมรับที่จะผูกพันตามสัญญาตั้งนั้นเพื่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติสำหรับการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้มีการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการธุรกิจการค้าข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต(The Uniform Computer Information Transactions Act) หรือ UCITA ซึ่งที่มาของกฎหมายดังกล่าวมาจากการเล็งเห็นถึงปัญหาของการกำหนดสัญญาอนุญาตเสรีของ ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ก่อให้เกิดประเด็นปัญหาในการพิจารณาของศาลเพื่อให้บังคับตามสัญญาที่สร้างขึ้น³⁸ โดย UCITA ได้พยายามที่จะกำหนดกรอบทางกฎหมายในเรื่องการซื้อขายผ่านทางคอมพิวเตอร์และทำให้เกิดความแน่นอนมากยิ่งขึ้นสำหรับการซื้อขายข้อมูลเหล่านั้น ซึ่งแนวความคิดหลักของ UCITA ก็คือ เพื่อส่งเสริมและให้ความสะดวกแก่การซื้อขายทางคอมพิวเตอร์ในระบบอิเล็กทรอนิกส์ให้เต็มความสามารถ เพื่ออธิบายกฎหมายที่ใช้บังคับกับการซื้อขายข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ เพื่อสามารถขยายวิธีปฏิบัติในทางการค้าในเรื่องดังกล่าวโดยประเพณีทางการค้าและข้อตกลงของคู่สัญญา และสุดท้ายก็คือเพื่อจัดทำรูปแบบกฎหมายท่ามกลางเขตอำนาจศาลต่าง ๆ³⁹ แต่สิ่งที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ ข้อกำหนดใน UCITA ถูกตำหนิว่าการกำหนดรูปแบบเสรีภาพในการทำสัญญาในกฎหมายดังกล่าวนั้นไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการนำมาใช้กับซอฟต์แวร์ และเป็นข้อตกลงที่เกินสมควรแก่ประโยชน์ระหว่างผู้ให้อนุญาต (Licensor) และผู้ได้รับอนุญาต(Licensee) นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อกำหนดเมื่อผิดสัญญา ยังเป็นการเขียนเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ฝ่ายผู้ให้อนุญาตมากกว่าฝ่ายผู้ได้รับอนุญาต ดังนั้นจากข้อติเตียนดังกล่าวข้างต้นทำให้ในขณะนี้ มีเพียง 2 มลรัฐเท่านั้นที่นำหลักเกณฑ์ของ UCITA ไปบังคับใช้⁴⁰

³⁸ Ibid.

³⁹ Aunya Singsangob , **Computer and Information Licensing in Emerging Markets The Need for a Viable Legal Framework** (Hague: Kluwer Law International,2003) , 173

⁴⁰ Ibid.

4.4.2 สัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ (Creative Commons) เป็นสัญญาอนุญาตชนิดหนึ่งที่มีเจตนาให้นำมาใช้เพื่อลดหย่อนความเข้มข้นของหลักการให้ความคุ้มครองแก่งานตามกฎหมายลิขสิทธิ์ สัญญาชนิดนี้เป็นเครื่องมือแก่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งต้องการใช้สิทธิของตนแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์ปกติทั่วไป ซึ่งเป้าหมายของครีเอทีฟคอมมอนส์เทียบได้กับเป้าหมายของสัญญาอนุญาตให้ใช้ซอฟต์แวร์เสรีอันเป็นการแสวงหาการใช้ลิขสิทธิ์โดยการให้อนุญาตในการทำซ้ำ การเผยแพร่ การแก้ไข หรือการใช้ซ้ำซึ่งซอฟต์แวร์และงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น หลักครีเอทีฟคอมมอนส์และซอฟต์แวร์เสรีคือการริเริ่มกลยุทธ์ในการแบ่งปันร่วมกัน แต่อย่างไรก็ดีต้องเข้าใจว่าหลักการอนุญาตทั้งสองรูปแบบมิได้มีขึ้นเพื่อลบล้างสิทธิตามหลักเกณฑ์ของลิขสิทธิ์หรือเรียกร้องให้ผู้ใช้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์สละสิทธิที่มีอยู่ของตนและอุทิศงานนั้นให้สาธารณะ แต่ในทางกลับกันหลักการอนุญาตทั้งสองรูปแบบนั้นได้ยืนยันสิทธิตามลิขสิทธิ์แก่ผู้เป็นเจ้าของงานหรือซอฟต์แวร์นั้น หลักเกณฑ์ตามสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ยังคงไว้ซึ่งสิทธิความเป็นเจ้าของภายใต้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์⁴¹ โดยการให้อำนาจแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อสามารถที่จะอนุญาตให้สิทธิบางส่วนแก่บุคคลอื่นได้ แต่ในขณะที่เดียวกันก็ยังสงวนสิทธิอื่นๆที่เหลืออยู่ซึ่งเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์พึงมีภายใต้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ไว้ได้ด้วยวิธีการใช้สัญญาอนุญาตแบบเปิดหลากหลายรูปแบบผลงานที่มีการใช้สัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ยอมทำให้ผู้ใช้งานสามารถนำผลงานนั้นไปใช้ได้โดยมิต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน แต่ผู้นำไปใช้ก็มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อแม้ในใดที่เจ้าของลิขสิทธิ์กำหนดไว้ เช่น การกำหนดให้ผู้นำผลงานไปใช้ต้องมีการอ้างอิงถึงเจ้าของเดิม หรืออาจกำหนดว่าอนุญาตให้นำไปใช้ได้แต่ห้ามทำการปรับปรุงแก้ไขงานหรือห้ามนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ เป็นต้น

เครื่องมือทางกฎหมายที่สัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ได้นำมาใช้ก็คือการใช้สัญญาอนุญาตเพื่อให้อิสระพื้นฐานบางประการ ซึ่งประกอบด้วยการทำซ้ำ การแจ้งหรือเผยแพร่งานสู่สาธารณะได้อย่างเสรี ทั้งนี้สัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ก็ยังได้ให้

⁴¹ Severine Dusollier, **Contract Options for Individual Artists: Master's Tools v. The Master's House: Creative Commons v. Copyright**, The Columbia Journal of Law & the Arts, Spring, 2006, 29 Colum. J.L. & Arts 271

ตัวเลือกแก่ผู้สร้างสรรค์ในการที่ผู้สร้างสรรค์จะกำหนดว่าตนจะให้การอนุญาตในรูปแบบใด ภายใต้สัญญาอนุญาตดังกล่าว ซึ่งลำดับของตัวเลือกมีอยู่ 6 รูปแบบดังนี้⁴²

รูปแบบที่ 1 คือ สัญญาอนุญาตที่ภายใต้สัญญานั้นผู้ใช้สามารถนำงานมาแก้ไขปรับปรุงได้ โดยผู้ใช้จะต้องอ้างถึงชื่อของผู้สร้างสรรค์เดิมไว้ด้วย ทั้งนี้งานที่เกิดขึ้นจากการแก้ไขปรับปรุงในแต่ละครั้งไม่ถูกบังคับที่จะต้องนำแบบของสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์มาใช้ต่อไปอีก ซึ่งการใช้ผลงานนี้อาจเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือไม่ก็ได้

รูปแบบที่ 2 คือสัญญาอนุญาตแบบที่เมื่อมีการนำผลงานออกเผยแพร่ผู้ใช้จะต้องอ้างถึงชื่อของผู้สร้างสรรค์เดิม และผู้ใช้สามารถแก้ไขปรับปรุงงานได้โดยมีเงื่อนไขว่าผลงานที่เกิดจากการดัดแปลงแก้ไขนั้นต้องอยู่ในบังคับของสัญญาอนุญาตเช่นเดียวกันกับที่ตนได้รับอยู่ก่อนการใช้ผลงานต่อไปแก่ผู้อื่นด้วย(Share Alike License) ทั้งนี้การใช้ผลงานนั้นจะเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในทางการค้าหรือไม่ก็ได้

รูปแบบที่ 3 คือสัญญาอนุญาตแต่เฉพาะการใช้ผลงานที่มีได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าเท่านั้น และยังคงต้องอ้างถึงชื่อของผู้สร้างสรรค์เดิมไว้ด้วย

รูปแบบที่ 4 คือสัญญาอนุญาตแบบแบบที่เมื่อมีการนำผลงานออกเผยแพร่ผู้ใช้จะต้องอ้างถึงชื่อของผู้สร้างสรรค์เดิม และผู้ใช้สามารถแก้ไขปรับปรุงงานได้โดยมีเงื่อนไขว่าผลงานที่เกิดจากการดัดแปลงแก้ไขนั้นต้องอยู่ในบังคับของสัญญาอนุญาตเช่นเดียวกันกับที่ตนได้รับก่อนการใช้ผลงานต่อไปแก่ผู้อื่นด้วย(Share Alike License) และอนุญาตนั้นจำกัดแต่เฉพาะการใช้ผลงานในกรณีที่มีได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าเท่านั้น

รูปแบบที่ 5 คือสัญญาอนุญาตที่ผู้ใช้สามารถทำซ้ำหรือเผยแพร่ผลงานได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือไม่ก็ตาม โดยต้องอ้างถึงชื่อของผู้สร้างสรรค์เดิมและห้ามมิให้ผู้ใช้ผลงานทำการใดๆที่เป็นการแก้ไขดัดแปลงงานเดิม

รูปแบบที่ 6 คือสัญญาอนุญาตที่ผู้ใช้ต้องอ้างถึงชื่อของผู้สร้างสรรค์เดิม และห้ามมิให้ผู้ใช้ผลงานทำการใดๆที่เป็นการแก้ไขดัดแปลงงานเดิม และการใช้ผลงานนั้นจำกัดเฉพาะกรณีที่มีได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าเท่านั้น

⁴² Ibid.

จากความหลากหลายของรูปแบบในการกำหนดขอบเขตการอนุญาตภายใต้แบบแผนของสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ซึ่งเปิดโอกาสให้ผู้สร้างสรรค์สามารถกำหนดการอนุญาตให้เป็นไปตามที่ตนต้องการและเหมาะสมกับประเภทงานนั้นได้ ซึ่งเพราะข้อกำหนดที่แตกต่างกันเหล่านั้นเองที่ทำให้สัญญาอนุญาตชนิดครีเอทีฟคอมมอนส์นี้ได้รับการยอมรับจากผู้สร้างสรรค์ได้ง่ายกว่า และถึงแม้ว่าโครงการต้นแบบนั้นจะเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่ตลอดเวลาที่ผ่านมาก็มีความพยายามที่จะปรับเปลี่ยนสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ให้เหมาะสมกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ โดยได้มีการแปลสัญญาอนุญาตเหล่านี้เป็นภาษาอื่นและมีการตรวจสอบถึงความสอดคล้องตามกฎหมายของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ใช้สัญญาดังกล่าวทุกคนมีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญานั้นเหมือนกัน

ผู้สร้างสรรค์ส่วนมากที่ได้อนุญาตให้สิทธิตามรูปแบบครีเอทีฟคอมมอนส์นั้นเชื่อว่าหลักเกณฑ์ภายใต้ลิขสิทธิ์นั้นเป็นสิ่งที่ขัดขวางการเผยแพร่ความรู้ โดยผู้สร้างสรรค์เหล่านี้รู้สึกว่ตนแค่มีทางเลือกระหว่างการสงวนไว้ซึ่งสิทธิของตนทั้งหมดตามหลักลิขสิทธิ์กับการไม่ได้รับความคุ้มครองใดๆเลย ส่วนการอนุญาตให้สิทธิตามรูปแบบครีเอทีฟคอมมอนส์นั้นได้ให้ทางออกที่เป็นกลางไว้ กล่าวคือ สิทธิต่างๆของผู้สร้างสรรค์ยังคงได้รับความคุ้มครองตามหลักลิขสิทธิ์ แต่ในขณะเดียวกันก็ส่งเสริมการแบ่งปันและการใช้ซ้ำผลงานด้วย⁴³ ยกตัวอย่างเช่นกรณีหากผู้สร้างสรรค์ประสงค์ที่จะห้ามบุคคลอื่นมิให้นำผลงานไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า สัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ก็เอื้อให้ผู้สร้างสรรค์สามารถกำหนดเงื่อนไขเช่นนั้นได้ เป็นต้น

นอกจากนี้ในอุตสาหกรรมลิขสิทธิ์ได้มีการพัฒนาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิมาเป็นเครื่องมือเพื่อที่จะนำข้อกำหนดห้ามตามหลักลิขสิทธิ์มาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ตนสูงสุด ซึ่งสัญญาอนุญาตส่วนใหญ่มักจะถูกร่างขึ้นเพื่อกำหนดผลของการอนุญาตให้ใช้สิทธิในการเผยแพร่ผลงานนั้นให้เป็นไปอย่างเข้มงวด ผู้สร้างสรรค์หลายคนซึ่งไม่ต้องการเข้าร่วมสัญญาดังกล่าวที่มีข้อกำหนดห้ามตามหลักลิขสิทธิ์และต้องการที่จะใช้ผลงานของตนอย่างเสรีนั้นย่อมมีความรู้สึกว่ไม่มีเครื่องมือทางกฎหมายที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้เพื่อช่วยในการกำหนดกรอบ

⁴³ Ibid.

ของการแบ่งปันนั้น เครื่องมือซึ่งครีเอทีฟคอมมอนส์ใช้เพื่อส่งเสริมการแบ่งปันและการเผยแพร่ผลงานก็คือการใช้สัญญาอนุญาต ซึ่งผู้สร้างสรรค์งานภายใต้สัญญาอนุญาตแบบดังกล่าวยินยอมที่จะให้มีการแบ่งปันสิทธิบางประการแก่ผู้อื่น เพื่อให้บุคคลอื่นนำผลงานของผู้สร้างสรรค์ไปใช้ได้ เพราะเนื่องจากในช่วงที่ผ่านมาสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธินั้นได้ถูกนำมาใช้เพื่อขยายการผูกขาดสิทธิภายใต้หลักลิขสิทธิ์ให้เข้มงวดมากขึ้น โดยวิธีการที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกินเลยไปถึงการใช้สิทธิตามข้อยกเว้นหรือสิทธิการใช้งานโดยชอบธรรมไว้ในสัญญาด้วย อย่างไรก็ตามสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์นั้นถูกนำมาใช้เพื่อเป็นแค่เพียงเครื่องมือสำหรับเสริมการกำหนดตามความตั้งใจของผู้สร้างสรรค์เพียงเท่าที่สิ่งเหล่านั้นผู้สร้างสรรค์ไม่ได้รับหรือเอื้อให้กระทำตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ สัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์นั้นจึงเป็นเครื่องมือที่มีขึ้นเพื่อเปิดกว้างให้แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานได้กำหนดเสรีภาพต่าง ๆ ให้แก่ผู้ใช้ผลงานเพิ่มขึ้น แต่ทั้งนี้จะต้องพึงตระหนักว่าสิทธิอื่น ๆ ที่เหลืออยู่ตามหลักกฎหมายลิขสิทธิ์นั้นผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองอยู่อย่างครบถ้วนเช่นเดิม ดังนั้นผู้ใช้ผลงานย่อมไม่มีสิทธิที่จะใช้ผลงานเกินกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาตและข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศ

เงื่อนไขที่สำคัญของจัดทำสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ก็คือการจัดทำสัญญาอนุญาตซึ่งสามารถนำไปใช้บังคับได้อย่างเป็นกลาง โดยสัญญาอนุญาตดังกล่าวกำหนดให้ผู้ใช้ผลงานตกลงยอมรับที่จะถูกผูกพันตามข้อความที่ปรากฏในสัญญาอนุญาตนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า เกณฑ์การให้อนุญาตตามสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ไม่ใช่สิ่งที่จะมาลบล้างหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ได้ ดังนั้นสิ่งที่สัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์ต่อสู้ด้วยนั้นจึงไม่ใช่การต่อสู้กับหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่กลับเป็นการต่อสู้กับสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิประเภทที่ถูกเขียนขึ้นเพื่อก่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ตามหลักลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวด หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยทั่วไปมักเป็นกำหนดเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิให้แคบลงยิ่งขึ้น

แต่สัญญาอนุญาตเสรีหรือสัญญาอนุญาตแบบครีเอทีฟคอมมอนส์กลับเป็นการกำหนดเพื่อขยายขอบเขตการใช้สิทธิให้กว้างมากยิ่งขึ้น⁴⁴



⁴⁴ Ibid.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การสร้างสรรคผลงานในยุคปัจจุบันนี้มีลักษณะแตกต่างไปจากอดีต ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีก่อให้เกิดแนวความคิดในการสร้างสรรคงานที่มีรูปแบบใหม่ สารานุกรมออนไลน์ วิกีพีเดีย นับเป็นต้นแบบของการสร้างสรรคงานแนวใหม่โดยเปิดโอกาสให้ทุกคนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมเขียนบทความสรรคเนื้อหาที่เป็นประโยชน์ เพียงระยะเวลาสั้นๆ วิกีพีเดียเป็นเว็บไซต์ที่เติบโตอย่างรวดเร็วเพราะได้รับการตอบรับอย่างกว้างขวางจากบุคคลในสังคม การสร้างบทความเหล่านี้นับได้ว่าผู้เขียนได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์ของตนซึ่งหากเป็นไปตามหลักเกณฑ์แล้วผู้เขียนย่อมเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานที่ตนได้สร้างสรรคขึ้น แต่ในทางปฏิบัติผลงานในวิกิพีเดียจะถูกแก้ไขปรับปรุงโดยคนอื่นๆ ซึ่งนับรวมแล้วอาจมีการแก้ไขโดยคนหลายคน ซึ่งการแก้ไขทั้งหมดก็เพื่อให้งานดังกล่าวมีความสมบูรณ์สูงสุด โดยอาจถือได้ว่าบุคคลทั้งหมดเป็นผู้สร้างสรรคร่วมกันได้หากผู้ร่วมสรรคทุกคนต่างได้มีส่วนร่วมรับรู้ในงานที่ทำหรือก่อให้เกิดขึ้นนั้น ซึ่งหมายความว่าผู้สร้างสรรคได้ใช้ความรู้ความชำนาญของตนเพื่อการสร้างสรรคผลงานนั้นด้วย ดังนั้นในทางปฏิบัติหากปรากฏว่ามีกรณีที่บุคคลบางคนทำการแก้ไขผลงานเพียงส่วนเล็กน้อย โดยมีได้แสดงให้เห็นว่ามีการใช้ความรู้ความสามารถแต่ประการใด บุคคลนั้นย่อมมิใช่ผู้สร้างสรรคร่วม

ส่วนความคุ้มครองภายใต้การรวบรวมหรือฐานข้อมูลนั้นตามปกติแล้วหลักเกณฑ์ที่จะทำให้ผู้รวบรวมได้ลิขสิทธิ์ในงานรวบรวมนั้นก็ต่อเมื่อผู้รวบรวมได้ทำการคัดเลือกจัดลำดับข้อมูลอันเป็นการกระทำที่ถือได้ว่าผู้รวบรวมได้ใช้ความรู้ความสามารถหรือความวิริยะอุตสาหะอย่างไรเพียงพอก็จะถือได้ว่าเป็นงานอันได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ วิกีพีเดียได้จัดรวบรวมงานสร้างสรรคโดยใช้ซอฟต์แวร์มีเดียวิกิ โดยมีการจัดลำดับเรื่องราวหรือเนื้อหาที่มีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับมารวบรวม และแสดงผลให้ปรากฏเพื่อเพิ่มความสะดวกในการค้นหาแก่ผู้ใช้งานจึงสามารถได้รับความคุ้มครองฐานข้อมูลได้ ทั้งนี้การคุ้มครองงาน

ฐานข้อมูลนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายมีเจตนาที่มุ่งคุ้มครองถึงวิธีการรวบรวมข้อมูลและการเรียงลำดับข้อมูล หาใช่เนื้อหาข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์มาแต่ต้นอย่างไรก็ดี ปัญหาการให้ความคุ้มครองแก่ฐานข้อมูลของประเทศที่กำหนดให้ฐานข้อมูลได้รับความคุ้มครองภายใต้ลิขสิทธิ์นั้นควรขยายความคุ้มครองแก่ฐานข้อมูลที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในทางการค้า โดยใช้หลักเกณฑ์ของการใช้ความรู้ความสามารถหรือความวิริยะอุตสาหะมาตัดสิน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการคุ้มครองฐานข้อมูลโดยใช้กฎหมายเฉพาะ(sui generis) ของสหภาพยุโรปที่มีแนวความคิดเพื่อการคุ้มครองสำหรับโครงสร้างและการรวบรวมฐานข้อมูล โดยเน้นการพิจารณาถึงความหมายของการลงทุนอย่างมีนัยสำคัญที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองฐานข้อมูลนั้นน่าจะสมควรแก่ประโยชน์ที่ได้รับจากมูลค่าทางการตลาดได้มากกว่า

นอกเหนือจากการคุ้มครองแก่งานสองประเภทข้างต้นแล้วเว็บไซต์วิกิพีเดียยังปรากฏงานอีกหลายประเภทที่มีประเด็นการคุ้มครองทางกฎหมาย เริ่มจากการให้ความคุ้มครองหน้าเว็บเพจของเว็บไซต์วิกิพีเดียอันเกิดจากกรณีที่มีผู้ทำการลอกเลียนโดยวิธีการทำซ้ำการจัดเรียงลำดับ HTML ซึ่งผู้ที่ทำการออกแบบหน้าเว็บเพจนั้นได้ทำขึ้นโดยการใช้ความคิดสร้างสรรค์เพื่อกำหนดรูปแบบที่เหมาะสมและเป็นไปเพื่อความสะดวกแก่ผู้ใช้บริการเว็บไซต์ ซึ่งการลอกเลียนวิธีและรูปแบบการจัดเรียงดังกล่าวย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์

การกระทำอันเป็นการเชื่อมโยงข้อมูลซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำ Deep Link ที่ทำให้ผู้เป็นเจ้าของเว็บไซต์อาจต้องสูญเสียรายได้และโอกาสในการนำเสนอข้อมูลที่ตนมีสิทธิได้รับจากผู้ให้บริการ ซึ่งในปัจจุบันไม่มีกฎหมายที่จะบังคับกับผู้กระทำเช่นนี้ได้โดยตรงรวมทั้งเรื่องของเงื่อนไขในการกำหนดอายุความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ร่วมกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ซึ่งรูปแบบของการสร้างสรรค์งานนี้มีลักษณะที่แตกต่างจากงานสร้างสรรค์ร่วมกันในอดีต ดังนั้นจะเห็นได้ว่าปัญหาเรื่องการกำหนดของเขตระยะเวลาในการให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ร่วมกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตจึงไม่สามารถนำหลักเกณฑ์เดิมที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยการใช้เงื่อนไขการตายของผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายมาพิจารณาเพื่อกำหนดอายุความคุ้มครองได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อการคุ้มครองงานที่อยู่ในรูปแบบเว็บไซต์หรือข้อมูลออนไลน์ที่ก่อให้เกิดงานหลายประเภทรวมกันอยู่ซึ่งงานเหล่านั้นล้วนเกิดมาจากความคิดสร้างสรรค์ ประกอบกับการทุ่มเทแรงกายแรงใจรวมทั้งเงินทุนจำนวนมากเพื่อสร้างงานให้สำเร็จ ผู้สร้างสรรค์จึงสมควรเป็นอย่างยิ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานทุกๆส่วนที่รวมหรือประกอบอยู่ ดังนี้

1. เนื่องจากในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มิได้นิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์ร่วม” ไว้ ทำให้เกิดความสับสนและต้องตีความว่าการคุ้มครองลิขสิทธิ์แก่งานสร้างสรรค์ร่วมกันนั้นควรมีหลักเกณฑ์เป็นอย่างไร ดังนั้นเพื่อความชัดเจนก็ควรมีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ร่วมกันไว้ โดยการบัญญัติถึงลักษณะหรือรูปแบบของผลงานที่ปรากฏตลอดจนการกระทำของผู้สร้างสรรค์ไว้ให้ชัดเจน ตัวอย่างเช่นกำหนดว่า “งานสร้างสรรค์ร่วมกัน คืองานที่ถูกสร้างสรรค์ขึ้นโดยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยตั้งใจให้งานที่จะก่อให้เกิดขึ้นมานั้นถูกรวบเข้าด้วยกันจนเป็นงานไม่สามารถที่จะแยกออกจากกันได้หรือเป็นงานเดียว” เช่นนี้เป็นต้น

2. กำหนดนิยามเพื่อเพิ่มความชัดเจนแก่การให้ความคุ้มครองงานรวบรวมหรือฐานข้อมูลตามที่บัญญัติในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ว่าหมายถึงงานที่เกิดขึ้นจากการกระทำรูปแบบใดตั้งเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ว่า

”งานรวบรวม หมายถึง งานอย่างเช่นวารสาร หนังสือรวบรวมคำประพันธ์หรือสารานุกรม ซึ่งสร้างขึ้นจากผลงานหลายๆงานที่สามารถแบ่งแยกออกจากกันได้และเป็นเอกเทศในตัวเอง โดยถูกเอามารวมกันเป็นงานเดียว”

”งานที่ประกอบเข้าด้วยกัน” หมายถึง งานที่เกิดขึ้นโดยการรวบรวม และการประกอบเข้ากันซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์หรือข้อมูลที่มีอยู่ก่อนแล้ว โดยการคัดเลือก ควบกันหรือจัดลำดับในทางที่วางงานที่เกิดขึ้นโดยรวมมีลักษณะเป็นงานสร้างสรรค์ที่ริเริ่มขึ้นเอง” เป็นต้น

3. ควรพิจารณาตีความการให้ความคุ้มครองงานรวบรวมหรือฐานข้อมูลภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ให้กว้างมากยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มขอบเขตการคุ้มครองแก่งาน

ประเภทดังกล่าวให้ขยายกว้างออกไปสู่ความคุ้มครองการรวบรวมข้อมูลอันเป็นสิ่งที่มิมีประโยชน์ในแง่เศรษฐกิจ หรือออกกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ฐานข้อมูลเป็นกฎหมายเฉพาะที่แตกต่างหากจากกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การคุ้มครองฐานข้อมูลของสหภาพยุโรป ซึ่งคำนึงถึงการลงทุนลงแรงหรือลงทุนด้านการเงินของผู้รวบรวมมาเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาให้ความคุ้มครองเป็นสำคัญ

4. จัดความคุ้มครองแก่งานที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลในลักษณะที่เท่าเทียมกันกับงานที่อยู่ในรูปแบบหนังสือหรือเอกสาร เช่น การเพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หรือการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองข้อมูลงานที่อยู่ในรูปแบบดิจิทัลอันเป็นการคุ้มครองทางกฎหมายที่มีต่อมาตรการทางเทคโนโลยีนั้น และเพื่อคุ้มครองเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงมาตรการทางเทคโนโลยีที่ผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทำขึ้นเพื่อป้องกันการเข้าถึงข้อมูลงานอันมีลิขสิทธิ์

5. เพิ่มความชัดเจนในการกำหนดความคุ้มครองโปรแกรมคอมพิวเตอร์ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ตลอดจนการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อลงโทษความผิดให้สูงขึ้น เนื่องจากลิขสิทธิ์งานโปรแกรมคอมพิวเตอร์มีลักษณะโดยสภาพที่ก่อให้เกิดกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยง่าย รวมทั้งกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดเกี่ยวกับงานดังกล่าวโดยคำนึงถึงความเหมาะสมของสภาพสังคมและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศเป็นหลัก

6. เนื่องจากการกำหนดความคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีที่เคร่งครัดก็ย่อมไม่ต่างจากการเพิ่มอำนาจผูกขาดในตลาดให้แก่บริษัทผู้ผลิตซอฟต์แวร์ ทำให้ประเทศต้องเสียเงินจำนวนมหาศาลเพื่อการจัดซื้อซอฟต์แวร์จากบริษัทต่างชาติ ดังนั้นเพื่อเป็นทางออกสำหรับปัญหาดังกล่าวประเทศไทยควรเปลี่ยนมาให้ความสนใจและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยเปลี่ยนมาใช้โปรแกรมฟลอสส์ (FLOSS) หรือโอเพ่นซอร์ส โปรแกรมอันเป็นโปรแกรมที่มีการเปิดเผยรหัส ซึ่งอาจทำได้โดยการให้ภาครัฐเป็นผู้ริมนำซอฟต์แวร์ดังกล่าวมาใช้งานในหน่วยราชการ ทั้งนี้มีประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศที่ปรับเปลี่ยนมาใช้โปรแกรมที่มีลักษณะเป็นฟรีซอฟต์แวร์ (Free Software) แทนการใช้โปรแกรมที่มีลิขสิทธิ์

7. สนับสนุนให้มีการเผยแพร่หลักในเรื่องลิขสิทธิ์ โดยการส่งเสริมให้มีการนำสัญญาอนุญาตเสรีหรือสัญญาแบบครีเอทีฟคอมมอนส์มาใช้ที่เหมาะสมแก่วัตถุประสงค์ของผู้เป็นเจ้าของผลงาน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสในการเรียนรู้ให้แก่ผู้สนใจและนำไปสู่การพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่อไป ตลอดจนเพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่บุคคลผู้ที่ต้องการเผยแพร่ผลงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนแก่สาธารณะ เช่น อาจารย์ซึ่งต้องการเผยแพร่เนื้อหาบรรยายประกอบการสอนของตน หรือการนำเสนอผลงานขององค์กรหรือมูลนิธิซึ่งเป็นองค์กรซึ่งไม่แสวงหากำไร เป็นต้น

8. เนื่องจากการกำหนดอายุความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ร่วมกันบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ตนั้นไม่สามารถนำหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 19วรรค 2 ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาปรับใช้บังคับได้ ดังนั้นการกำหนดอายุความคุ้มครองนี้อาจนำเรื่องของการโฆษณางานมาเป็นเกณฑ์ โดยกำหนดให้ลิขสิทธิ์มีอายุความคุ้มครอง 50 ปี นับแต่ได้มีการโฆษณางานนั้นเป็นครั้งแรกแทน เป็นต้น

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กริชผกา บุญเฟื่อง.(2539). การละเมิดลิขสิทธิ์ในโปรแกรมคอมพิวเตอร์. วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์. (2545). กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และ
เครื่องหมายการค้า. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- จักรกฤษณ์ ควรวจน์ และ นันทน์ อินทนนท์. (2550). ลิขสิทธิ์ยุคเทคโนโลยีดิจิทัล
มาตรการทางเทคโนโลยี. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิระเดช เกิดศรี และ สมัญญา พันธุ์วัฒนา. (2550). **Wiki** คลังความรู้ คู่องค์กร. กรุงเทพฯ:
จูปีดัส.
- ชีพชนก เขียวขวัญมา. (2548). มาตรการทางเทคโนโลยีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ภายใต้
ข้อตกลงเขตการค้าเสรีของสหรัฐอเมริกา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ,
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขและเพิ่มเติม.
กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2548). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 5
และแก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- รัชชัย สุภาพลศิริ. (2544). กฎหมายลิขสิทธิ์. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขและเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ:
นิติธรรม.
- ปริญญา ดีผดุง. กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา. สำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรม
- วิศิษฐ์ ศรีพิบูลย์. (2546). รวมคำอธิบายพร้อมตัวบท : กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ,
พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- ไพโรจิตร์ สวัสดิ์สาร. (2547). การใช้คอมพิวเตอร์ทางกฎหมายและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
คอมพิวเตอร์. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์.

สมพร พรหมหิตถาวร. (2538). **กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ลิขสิทธิ์**. กรุงเทพฯ:

วิญญูชน.

สิริพร สวัสดิ์อำนาจโชค. (2547). **ปัญหากฎหมายบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต: กรณีศึกษา**

ปัญหาการเชื่อมโยงข้อมูลและการทำเฟรมข้อมูล. วิทยาลัยนิพนธ์ปริญญา

มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อภิญา เลื่อนฉวี. (2548). **กฎหมายสหภาพยุโรป**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ภาษาอังกฤษ

Aunya Singsangob. (2003). **Computer and Information Licensing in Emerging**

Markets The Need for a Viable Legal Framework. Hague. Kluwer Law

International.

Don Tapscott and Anthony D. William. (2007). **Wikinomic: how mass collaboration**

changes everything. United states of America.

Gerald R.Ferrera, Stephen D. Lichtenstain, Margo E. K. Reder, Ray August, Willaim T.

Schiano.(2001). **Cyberlaw: Text and Case**. Ohio. Shepherd Inc.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

การจัดอันดับเว็บยอดนิยมทั่วโลก. ค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2551, จาก

[http://www.alexa.com/data/details/traffic_details/wikipedia.org?range=5y&size=lar](http://www.alexa.com/data/details/traffic_details/wikipedia.org?range=5y&size=large&y=t)

[ge&y=t](http://www.alexa.com/data/details/traffic_details/wikipedia.org?range=5y&size=large&y=t).

วิกิพีเดีย. ค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2551, จาก [http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A7](http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B5%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B8%B5%E0%B8%A2)

[E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B5%E0%B9%](http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B5%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B8%B5%E0%B8%A2)

[80%E0%B8%94%E0%B8%B5%E0%B8%A2](http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%81%E0%B8%B4%E0%B8%9E%E0%B8%B5%E0%B9%80%E0%B8%94%E0%B8%B5%E0%B8%A2).

สัญญาอนุญาตเอกสารเสรีของกนู. ค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2551, จาก

<http://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%AA%E0%B8%B1%E0%B8%8D%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%AD%E0%B8%99%E0%B8%B8%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%95%E0%B9%80%E0%B8%AD%E0%B8%81%E0%B8%AA%E0%B8%B2%E0%B8%A3%E0%B9%80%E0%B8%AA%E0%B8%A3%E0%B8%B5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B8%81%E0%B8%99%E0%B8%B9>.

ใบอนุญาตการเผยแพร่ของสาธารณชนกนู. ค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2551, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/GPL>.

Contracting Parties > Berne Convention. Retrived 22 March 2008, from http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=150.

Copyright and related rights in the information society: harmonization of certain aspects. Retrived 22 March 2008, from <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l26053.htm>.

Copyright and related rights: term of protection. Retrived 22 March 2008, from <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l26032.htm>.

Directive on the legal protection of computer programs. Retrived 22 March 2008, from http://en.wikipedia.org/wiki/Directive_on_the_legal_protection_of_computer_programs.

Directive on the legal protection of databases. Retrived 22 March 2008, from http://en.wikipedia.org/wiki/Directive_on_the_legal_protection_of_databases.

GNU Free Documentation License. Retiived 15 March 2008, from http://en.wikipedia.org/wiki/GNU_Free_Documentation_License.

GNU General Public License. Retiived 15 March 2008, from http://en.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License.

History_of_Wikipedia. Retrived 15 March 2008, from http://en.wikipedia.org/wiki/History_of_Wikipedia.

Legal protection: Computer programs. Retrived 22 March 2008, from <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l26027.htm>.

Legal protection: Database. Retrived 22 March 2008, from <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/l26028.htm>.

Wikipedia. Retrived 15 March 2008, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>.

Wikipedia:About. Retrived 15 March 2008, from <http://en.wikipedia.org/wiki/Wikipedia:About>.

WIPO. Retrived 22 March 2008, from http://en.wikipedia.org/wiki/World_Intellectual_Property_Organization_Copyright_Treaty.

บทความ

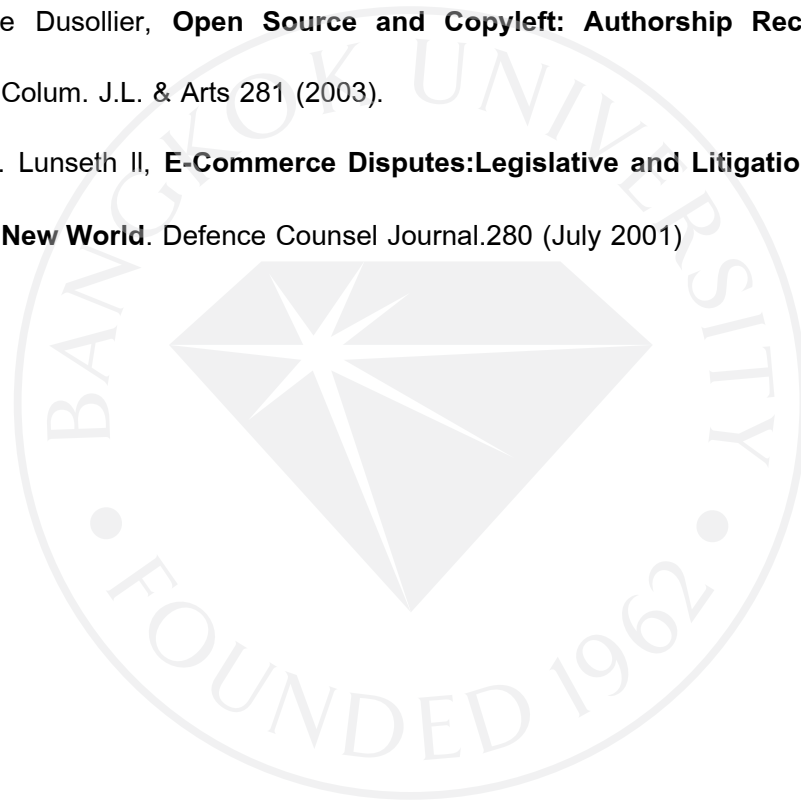
Alain Strowel * and Nicolas Ide, **Liability with Regard to Hyperlinks[Online]**, 24 Colum.-VLA J.L. & Arts 403, 412-13 (2001).

Lionel M. Lavenue, **Database Rights and Technical Data Rights: The Expansion of Intellectual Property for The Protection of Databases**, Copyright (c) 1994 Boston University International Law Journal Boston University International Law Journal, Spring, 1994

Margaret Chon, **New Wine Bursting From Old Bottles: Collaborative Internet Art, Joint Works, and Entrepreneurship**, Oregon Law Review, Spring, 1996, 75 Or. L. Rev. 257

Matthew D. Stein, **Rethinking UCITA: Lessons from the Open Source Movement**, University of Maine School of Law Maine Law Review, 2006, 58 Me. L. Rev. 157

- Rebecca Lubens, **Survey of Developments in European Database Protection**,
Copyright (c) 2003 Berkeley Technology Law Journal Berkeley Technology Law
Journal, 2003
- Severine Dusollier, **Contract Options for Individual Artists: Master's Tools v. The
Master's House: Creative Commons v. Copyright**, The Columbia Journal of
Law & the Arts, Spring, 2006, 29 Colum. J.L. & Arts 271
- Severine Dusollier, **Open Source and Copyleft: Authorship Reconsidered?**, 26
Colum. J.L. & Arts 281 (2003).
- John B. Lunseth II, **E-Commerce Disputes: Legislative and Litigation are the Brave
New World**. Defence Counsel Journal.280 (July 2001)



ภาคผนวก ก.

Berne Convention
for the Protection of Literary and Artistic Works

Article 2

Protected Works:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Article 6

Possible Restriction of Protection in Respect of Certain Works of Nationals of Certain

Countries Outside the Union:

1. In the country of the first publication and in other countries; 2. No retroactivity;

3. Notice

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

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

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

Article 7

Term of Protection:

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

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

Article 7bis

Term of Protection for Works of Joint Authorship

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

Article 9

Right of Reproduction:

- 1. Generally; 2. Possible exceptions; 3. Sound and visual recordings**

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

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

ภาคผนวก ข.

**AGREEMENT ON TRADE-RELATED ASPECTS OF INTELLECTUAL
PROPERTY RIGHTS**

Article 2

Intellectual Property Conventions

1. In respect of Parts II, III and IV of this Agreement, Members shall comply with Articles 1 through 12, and Article 19, of the Paris Convention (1967).
2. Nothing in Parts I to IV of this Agreement shall derogate from existing obligations that Members may have to each other under the Paris Convention, the Berne Convention, the Rome Convention and the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits.

Article 9

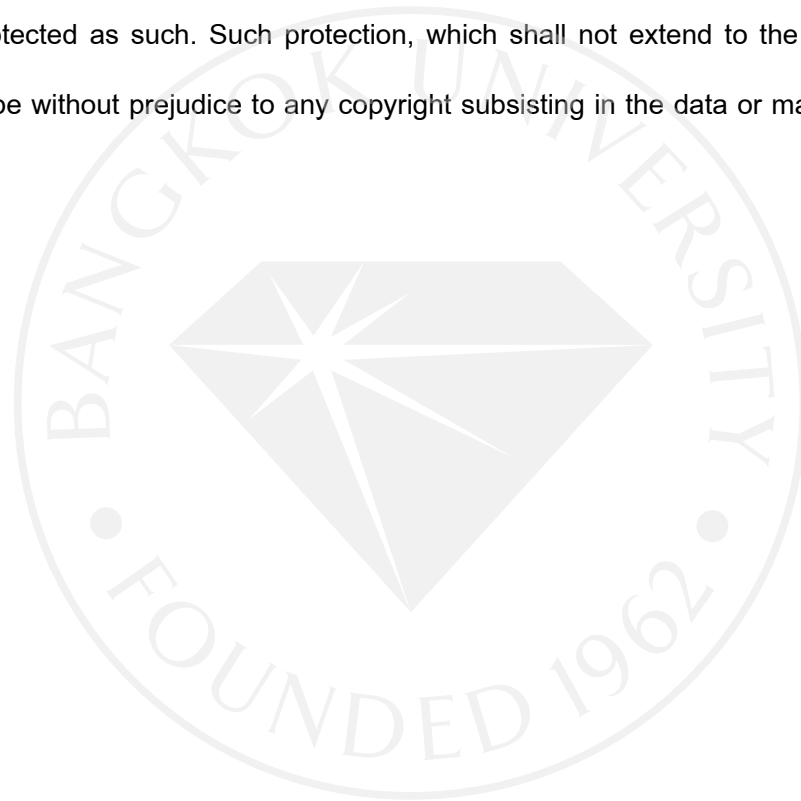
Relation to the Berne Convention

1. Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6*bis* of that Convention or of the rights derived therefrom.
2. Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.

Article 10***Computer Programs and Compilations of Data***

1. Computer programs, whether in source or object code, shall be protected as literary works under the Berne Convention (1971).

2. Compilations of data or other material, whether in machine readable or other form, which by reason of the selection or arrangement of their contents constitute intellectual creations shall be protected as such. Such protection, which shall not extend to the data or material itself, shall be without prejudice to any copyright subsisting in the data or material itself.



ภาคผนวก ค.

Title 17 U.S.C - The copyright Act 1976

§ 101. Definitions

Except as otherwise provided in this title, as used in this title, the following terms and their variant forms mean the following:

An “anonymous work” is a work on the copies or phonorecords of which no natural person is identified as author.

An “architectural work” is the design of a building as embodied in any tangible medium of expression, including a building, architectural plans, or drawings. The work includes the overall form as well as the arrangement and composition of spaces and elements in the design, but does not include individual standard features.

“Audiovisual works” are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines, or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of the nature of the material objects, such as films or tapes, in which the works are embodied.

The “Berne Convention” is the Convention for the Protection of Literary and Artistic Works, signed at Berne, Switzerland, on September 9, 1886, and all acts, protocols, and revisions thereto.

The “best edition” of a work is the edition, published in the United States at any time before the date of deposit, that the Library of Congress determines to be most suitable for its purposes.

A person’s “children” are that person’s immediate offspring, whether legitimate or not, and any children legally adopted by that person.

A “collective work” is a work, such as a periodical issue, anthology, or encyclopedia, in which a number of contributions, constituting separate and independent works in themselves, are assembled into a collective whole.

A “compilation” is a work formed by the collection and assembling of preexisting materials or of data that are selected, coordinated, or arranged in such a way that the resulting work as a whole constitutes an original work of authorship. The term “compilation” includes collective works.

A “computer program” is a set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result.

“Copies” are material objects, other than phonorecords, in which a work is fixed by any method now known or later developed, and from which the work can be perceived, reproduced, or otherwise communicated, either directly or with the aid of a machine or device. The term “copies” includes the material object, other than a phonorecord, in which the work is first fixed.

A “Copyright Royalty Judge” is a Copyright Royalty Judge appointed under section 802 of this title, and includes any individual serving as an interim Copyright Royalty Judge under such section.

“Copyright owner”, with respect to any one of the exclusive rights comprised in a copyright, refers to the owner of that particular right.

A work is “created” when it is fixed in a copy or phonorecord for the first time; where a work is prepared over a period of time, the portion of it that has been fixed at any particular time constitutes the work as of that time, and where the work has been prepared in different versions, each version constitutes a separate work.

A “derivative work” is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship, is a “derivative work”.

A “device”, “machine”, or “process” is one now known or later developed.

A “digital transmission” is a transmission in whole or in part in a digital or other non-analog format.

To “display” a work means to show a copy of it, either directly or by means of a film, slide, television image, or any other device or process or, in the case of a motion picture or other audiovisual work, to show individual images nonsequentially.

An “establishment” is a store, shop, or any similar place of business open to the general public for the primary purpose of selling goods or services in which the majority of the gross square feet of space that is nonresidential is used for that purpose, and in which nondramatic musical works are performed publicly.

A “food service or drinking establishment” is a restaurant, inn, bar, tavern, or any other similar place of business in which the public or patrons assemble for the primary purpose of being served food or drink, in which the majority of the gross square feet of space that is nonresidential is used for that purpose, and in which nondramatic musical works are performed publicly.

The term “financial gain” includes receipt, or expectation of receipt, of anything of value, including the receipt of other copyrighted works.

A work is “fixed” in a tangible medium of expression when its embodiment in a copy or phonorecord, by or under the authority of the author, is sufficiently permanent or stable to permit it to be perceived, reproduced, or otherwise communicated for a period of more than transitory duration. A work consisting of sounds, images, or both, that are being transmitted, is “fixed” for purposes of this title if a fixation of the work is being made simultaneously with its transmission.

The “Geneva Phonograms Convention” is the Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms, concluded at Geneva, Switzerland, on October 29, 1971.

The “gross square feet of space” of an establishment means the entire interior space of that establishment, and any adjoining outdoor space used to serve patrons, whether on a seasonal basis or otherwise.

The terms “including” and “such as” are illustrative and not limitative.

An “international agreement” is—

- (1) the Universal Copyright Convention;
- (2) the Geneva Phonograms Convention;
- (3) the Berne Convention;
- (4) the WTO Agreement;
- (5) the WIPO Copyright Treaty;
- (6) the WIPO Performances and Phonograms Treaty; and
- (7) any other copyright treaty to which the United States is a party.

A “joint work” is a work prepared by two or more authors with the intention that their contributions be merged into inseparable or interdependent parts of a unitary whole.

§ 102. Subject matter of copyright: Compilations and derivative works

(a) The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully.

(b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.

§ 103. Subject matter of copyright: Compilations and derivative works

(a) The subject matter of copyright as specified by section 102 includes compilations and derivative works, but protection for a work employing preexisting material in which copyright subsists does not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully.

(b) The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material.

§ 302. Duration of copyright: Works created on or after January 1, 1978

(a) In General.— Copyright in a work created on or after January 1, 1978, subsists from its creation and, except as provided by the following subsections, endures for a term consisting of the life of the author and 70 years after the author's death.

(b) Joint Works.— In the case of a joint work prepared by two or more authors who did not work for hire, the copyright endures for a term consisting of the life of the last surviving author and 70 years after such last surviving author's death.

§ 1201. Circumvention of copyright protection systems

(a) Violations Regarding Circumvention of Technological Measures.—

(1)

(A) No person shall circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title. The prohibition contained in the preceding sentence shall take effect at the end of the 2-year period beginning on the date of the enactment of this chapter.

(B) The prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to persons who are users of a copyrighted work which is in a particular class of works, if such persons are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by virtue of such prohibition in their ability to make noninfringing uses of that particular class of works under this title, as determined under subparagraph (C).

(C) During the 2-year period described in subparagraph (A), and during each succeeding 3-year period, the Librarian of Congress, upon the recommendation of the Register of Copyrights, who shall consult with the Assistant Secretary for

Communications and Information of the Department of Commerce and report and comment on his or her views in making such recommendation, shall make the determination in a rulemaking proceeding for purposes of subparagraph (B) of whether persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be in the succeeding 3-year period, adversely affected by the prohibition under subparagraph (A) in their ability to make noninfringing uses under this title of a particular class of copyrighted works. In conducting such rulemaking, the Librarian shall examine—

- (i) the availability for use of copyrighted works;
- (ii) the availability for use of works for nonprofit archival, preservation, and educational purposes;
- (iii) the impact that the prohibition on the circumvention of technological measures applied to copyrighted works has on criticism, comment, news reporting, teaching, scholarship, or research;
- (iv) the effect of circumvention of technological measures on the market for or value of copyrighted works; and
- (v) such other factors as the Librarian considers appropriate.

(D) The Librarian shall publish any class of copyrighted works for which the Librarian has determined, pursuant to the rulemaking conducted under subparagraph (C), that noninfringing uses by persons who are users of a copyrighted work are, or are likely to be, adversely affected, and the prohibition contained in subparagraph (A) shall not apply to such users with respect to such class of works for the ensuing 3-year period.

(E) Neither the exception under subparagraph (B) from the applicability of the prohibition contained in subparagraph (A), nor any determination made in a rulemaking conducted under subparagraph (C), may be used as a defense in any action to enforce any provision of this title other than this paragraph.

(2) No person shall manufacture, import, offer to the public, provide, or otherwise traffic in any technology, product, service, device, component, or part thereof, that—

(A) is primarily designed or produced for the purpose of circumventing a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title;

(B) has only limited commercially significant purpose or use other than to circumvent a technological measure that effectively controls access to a work protected under this title; or

§ 1202. Integrity of copyright management information

(a) False Copyright Management Information.— No person shall knowingly and with the intent to induce, enable, facilitate, or conceal infringement—

(1) provide copyright management information that is false, or

(2) distribute or import for distribution copyright management information that is false.

(b) Removal or Alteration of Copyright Management Information.— No person shall, without the authority of the copyright owner or the law—

(1) intentionally remove or alter any copyright management information,

(2) distribute or import for distribution copyright management information knowing that the copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law, or

(3) distribute, import for distribution, or publicly perform works, copies of works, or phonorecords, knowing that copyright management information has been removed or altered without authority of the copyright owner or the law,

knowing, or, with respect to civil remedies under section 1203, having reasonable grounds to know, that it will induce, enable, facilitate, or conceal an infringement of any right under this title.



ภาคผนวก ง.

**Directive 2006/116/EC of the European Parliament and of the Council of
12 December 2006 on the term of protection of copyright and certain related
rights (codified version)**

Article 1

Duration of authors' rights

1. The rights of an author of a literary or artistic work within the meaning of Article 2 of the Berne Convention shall run for the life of the author and for 70 years after his death, irrespective of the date when the work is lawfully made available to the public.
2. In the case of a work of joint authorship, the term referred to in paragraph 1 shall be calculated from the death of the last surviving author.
3. In the case of anonymous or pseudonymous works, the term of protection shall run for 70 years after the work is lawfully made available to the public. However, when the pseudonym adopted by the author leaves no doubt as to his identity, or if the author discloses his identity during the period referred to in the first sentence, the term of protection applicable shall be that laid down in paragraph 1.

4. Where a Member State provides for particular provisions on copyright in respect of collective works or for a legal person to be designated as the rightholder, the term of protection shall be calculated according to the provisions of paragraph 3, except if the natural persons who have created the work are identified as such in the versions of the work which are made available to the public. This paragraph is without prejudice to the rights of identified authors whose identifiable contributions are included in such works, to which contributions paragraph 1 or 2 shall apply.

5. Where a work is published in volumes, parts, instalments, issues or episodes and the term of protection runs from the time when the work was lawfully made available to the public, the term of protection shall run for each such item separately.

6. In the case of works for which the term of protection is not calculated from the death of the author or authors and which have not been lawfully made available to the public within 70 years from their creation, the protection shall terminate.

**Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May
2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights
in the information society**

Article 6

Obligations as to technological measures

1. Member States shall provide adequate legal protection against the circumvention of any effective technological measures, which the person concerned carries out in the knowledge, or with reasonable grounds to know, that he or she is pursuing that objective.
2. Member States shall provide adequate legal protection against the manufacture, import, distribution, sale, rental, advertisement for sale or rental, or possession for commercial purposes of devices, products or components or the provision of services which:
 - (a) are promoted, advertised or marketed for the purpose of circumvention of, or
 - (b) have only a limited commercially significant purpose or use other than to circumvent,
or
 - (c) are primarily designed, produced, adapted or performed for the purpose of enabling or facilitating the circumvention of,

any effective technological measures.
3. For the purposes of this Directive, the expression "technological measures" means any technology, device or component that, in the normal course of its operation, is designed to

prevent or restrict acts, in respect of works or other subject-matter, which are not authorised by the rightholder of any copyright or any right related to copyright as provided for by law or the sui generis right provided for in Chapter III of Directive 96/9/EC. Technological measures shall be deemed "effective" where the use of a protected work or other subject-matter is controlled by the rightholders through application of an access control or protection process, such as encryption, scrambling or other transformation of the work or other subject-matter or a copy control mechanism, which achieves the protection objective.

4. Notwithstanding the legal protection provided for in paragraph 1, in the absence of voluntary measures taken by rightholders, including agreements between rightholders and other parties concerned, Member States shall take appropriate measures to ensure that rightholders make available to the beneficiary of an exception or limitation provided for in national law in accordance with Article 5(2)(a), (2)(c), (2)(d), (2)(e), (3)(a), (3)(b) or (3)(e) the means of benefiting from that exception or limitation, to the extent necessary to benefit from that exception or limitation and where that beneficiary has legal access to the protected work or subject-matter concerned.

A Member State may also take such measures in respect of a beneficiary of an exception or limitation provided for in accordance with Article 5(2)(b), unless reproduction for private use has already been made possible by rightholders to the extent necessary to benefit from the exception or limitation concerned and in accordance with the provisions of Article 5(2)(b) and (5), without preventing rightholders from adopting adequate measures regarding the number of reproductions in accordance with these provisions.

The technological measures applied voluntarily by rightholders, including those applied in implementation of voluntary agreements, and technological measures applied in

implementation of the measures taken by Member States, shall enjoy the legal protection provided for in paragraph 1.

The provisions of the first and second subparagraphs shall not apply to works or other subject-matter made available to the public on agreed contractual terms in such a way that members of the public may access them from a place and at a time individually chosen by them.

When this Article is applied in the context of Directives 92/100/EEC and 96/9/EC, this paragraph shall apply *mutatis mutandis*.



**COUNCIL DIRECTIVE of 14 May 1991 on the legal protection of computer
programs (91/250/EEC)**

Article 2

Authorship of computer programs

1. The author of a computer program shall be the natural person or group of natural persons who has created the program or, where the legislation of the Member State permits, the legal person designated as the rightholder by that legislation. Where collective works are recognized by the legislation of a Member State, the person considered by the legislation of the Member State to have created the work shall be deemed to be its author.
2. In respect of a computer program created by a group of natural persons jointly, the exclusive rights shall be owned jointly.
3. Where a computer program is created by an employee in the execution of his duties or following the instructions given by his employer, the employer exclusively shall be entitled to exercise all economic rights in the program so created, unless otherwise provided by contract.

Article 4

Restricted Acts

Subject to the provisions of Articles 5 and 6, the exclusive rights of the rightholder within the meaning of Article 2, shall include the right to do or to authorize:

(a) the permanent or temporary reproduction of a computer program by any means and in any form, in part or in whole. Insofar as loading, displaying, running, transmission or storage of the computer program necessitate such reproduction, such acts shall be subject to authorization by the rightholder;

(b) the translation, adaptation, arrangement and any other alteration of a computer program and the reproduction of the results thereof, without prejudice to the rights of the person who alters the program;

(c) any form of distribution to the public, including the rental, of the original computer program or of copies thereof. The first sale in the Community of a copy of a program by the rightholder or with his consent shall exhaust the distribution right within the Community of that copy, with the exception of the right to control further rental of the program or a copy thereof.

Article 5

Exceptions to the restricted acts

1. In the absence of specific contractual provisions, the acts referred to in Article 4 (a) and (b) shall not require authorization by the rightholder where they are necessary for the use of the computer program by the lawful acquirer in accordance with its intended purpose, including for error correction.

2. The making of a back-up copy by a person having a right to use the computer program may not be prevented by contract insofar as it is necessary for that use.

3. The person having a right to use a copy of a computer program shall be entitled, without the authorization of the rightholder, to observe, study or test the functioning of the program in order to determine the ideas and principles which underlie any element of the program if he does so while performing any of the acts of loading, displaying, running, transmitting or storing the program which he is entitled to do.

**DIRECTIVE 96/9/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE
COUNCIL of 11 March 1996 on the legal protection of databases**

THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION,

Having regard to the Treaty establishing the European Community, and in particular Article 57 (2), 66 and 100a thereof,

Having regard to the proposal from the Commission (1),

Having regard to the opinion of the Economic and Social Committee (2),

Acting in accordance with the procedure laid down in Article 189b of the Treaty (3),

(13) Whereas this Directive protects collections, sometimes called 'compilations', of works, data or other materials which are arranged, stored and accessed by means which include electronic, electromagnetic or electro-optical processes or analogous processes;

(14) Whereas protection under this Directive should be extended to cover non-electronic databases;

Article 3

Object of protection

1. In accordance with this Directive, databases which, by reason of the selection or arrangement of their contents, constitute the author's own intellectual creation shall be

protected as such by copyright. No other criteria shall be applied to determine their eligibility for that protection.

2. The copyright protection of databases provided for by this Directive shall not extend to their contents and shall be without prejudice to any rights subsisting in those contents themselves.

Article 6

Exceptions to restricted acts

1. The performance by the lawful user of a database or of a copy thereof of any of the acts listed in Article 5 which is necessary for the purposes of access to the contents of the databases and normal use of the contents by the lawful user shall not require the authorization of the author of the database. Where the lawful user is authorized to use only part of the database, this provision shall apply only to that part.

2. Member States shall have the option of providing for limitations on the rights set out in Article 5 in the following cases:

(a) in the case of reproduction for private purposes of a non-electronic database;

(b) where there is use for the sole purpose of illustration for teaching or scientific research, as long as the source is indicated and to the extent justified by the non-commercial purpose to be achieved;

(c) where there is use for the purposes of public security or for the purposes of an administrative or judicial procedure;

(d) where other exceptions to copyright which are traditionally authorized under national law are involved, without prejudice to points (a), (b) and (c).

3. In accordance with the Berne Convention for the protection of Literary and Artistic Works, this Article may not be interpreted in such a way as to allow its application to be used in a manner which unreasonably prejudices the rightholder's legitimate interests or conflicts with normal exploitation of the database.

Article 7

Object of protection

1. Member States shall provide for a right for the maker of a database which shows that there has been qualitatively and/or quantitatively a substantial investment in either the obtaining, verification or presentation of the contents to prevent extraction and/or re-utilization of the whole or of a substantial part, evaluated qualitatively and/or quantitatively, of the contents of that database.

2. For the purposes of this Chapter:

(a) 'extraction' shall mean the permanent or temporary transfer of all or a substantial part of the contents of a database to another medium by any means or in any form;

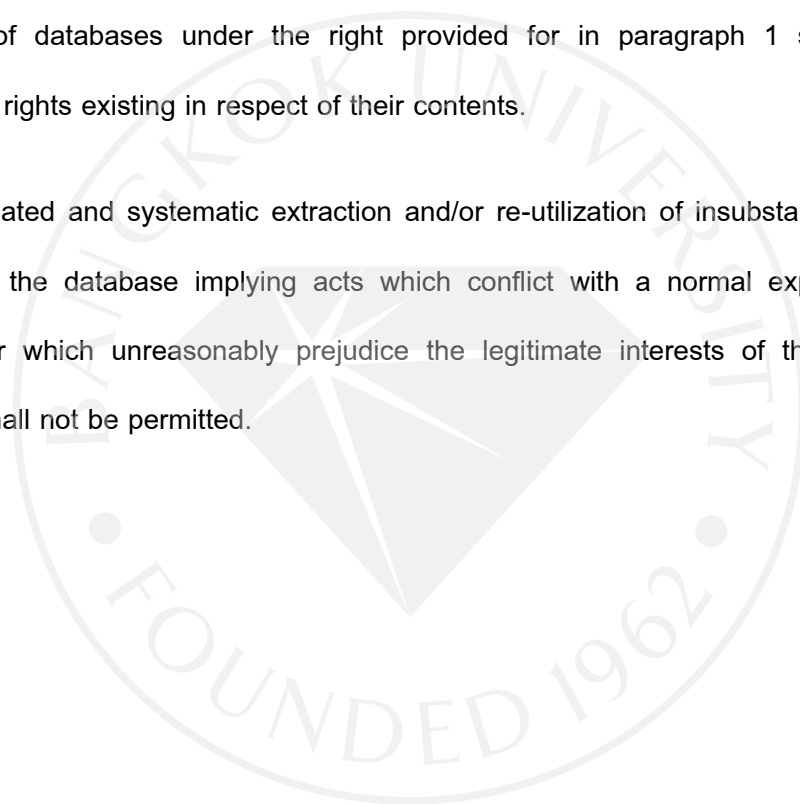
(b) 're-utilization' shall mean any form of making available to the public all or a substantial part of the contents of a database by the distribution of copies, by renting, by on-line or other forms of transmission. The first sale of a copy of a database within the Community by the rightholder or with his consent shall exhaust the right to control resale of that copy within the Community;

Public lending is not an act of extraction or re-utilization.

3. The right referred to in paragraph 1 may be transferred, assigned or granted under contractual license.

4. The right provided for in paragraph 1 shall apply irrespective of the eligibility of that database for protection by copyright or by other rights. Moreover, it shall apply irrespective of eligibility of the contents of that database for protection by copyright or by other rights. Protection of databases under the right provided for in paragraph 1 shall be without prejudice to rights existing in respect of their contents.

5. The repeated and systematic extraction and/or re-utilization of insubstantial parts of the contents of the database implying acts which conflict with a normal exploitation of that database or which unreasonably prejudice the legitimate interests of the maker of the database shall not be permitted.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - สกุล : นางสาวปองกานต์ สอทิพย์
วัน เดือน ปี : 20 พฤศจิกายน 2524
วุฒิการศึกษา : ปี 2547 จบการศึกษาระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

