

### บทที่ 3

#### การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามกฎหมายต่างประเทศ

บทบัญญัติในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของต่างประเทศนั้นถือเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานอาจใช้เป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาลเมื่อถูกกล่าวหาว่าการทำงานของผู้ใช้งานไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้คำว่า “fair use” ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของบางประเทศใช้คำว่า “fair dealing” หรือหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม เช่น สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ฮังการี ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์นและข้อตกลงทริปส์ ดังที่ได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทที่ 2 แล้ว แม้ว่าถ้อยคำที่ใช้จะแตกต่างกันแต่บทบัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของแต่ละประเทศดังกล่าวต่างมีจุดมุ่งหมายเดียวกัน กล่าวคือ เพื่อตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะของแต่ละประเทศโดยผ่านการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ต่าง ๆ รวมถึงการศึกษาและการวิจัยของบุคคลทั่วไป ผู้เรียน ผู้สอน หรือสถาบันศึกษา ซึ่งพัฒนาและสร้างองค์ความรู้ใหม่ โดยผ่านงานสร้างสรรค์ในรูปแบบต่างๆ อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ไม่ว่าจะในทางเศรษฐกิจ สังคม หรือ วัฒนธรรม ฯลฯ ของแต่ละประเทศ ดังกล่าว โดยไม่ต้องรอให้ระยะเวลาที่ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติสิ้นสุดลง ซึ่งผู้ใช้งานสามารถจะเข้าไปใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาต หรือให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ภายใต้งื่อนไขว่าการใช้งานดังกล่าวต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ และการแสวงหาประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายในงานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร

เนื่องจากผู้วิจัยไม่สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลของประเทศกำลังพัฒนา/ประเทศด้อยพัฒนาได้ ผู้วิจัยจึงจำกัดการศึกษาในแนวทางของประเทศที่พัฒนาแล้วและมีมาตรฐานสากลภายใต้กรอบของ WIPO และแนวทางผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ในประเด็นของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาของต่างประเทศ ผู้วิจัยจะจำกัดเฉพาะสื่อสิ่งพิมพ์ที่ไม่รวมถึงสื่ออิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ฮองกง ได้กำหนดองค์ประกอบเพื่อเป็นแนวทางที่เป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยของศาลและผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ในกรณีที่มีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล เมื่อจำเลย(ผู้ใช้งาน)ยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของตนตามฟ้องเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมตามข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยหลักแล้วศาลจะใช้องค์ประกอบทั้งหมดที่อยู่ในกฎหมายประกอบการชั่งน้ำหนักว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ชอบตามข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ หรือในแง่ของผู้ใช้งานก็สามารถตรวจสอบได้ว่าการใช้งานของตนดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ แม้ว่าสาระของกฎหมายลิขสิทธิ์ของสามประเทศนั้น หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในประเด็นของการศึกษาและการวิจัยจะมีความแตกต่างในสาระบางประการซึ่งจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์สหราชอาณาจักร และประเทศแคนาดาไม่ได้บัญญัติองค์ประกอบแนวทางเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยของศาลและผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ดังนั้น ในกรณีคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจและวางบรรทัดฐาน โดยใช้องค์ประกอบในการพิจารณาแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงแห่งคดี ในแง่ของผู้ใช้งานคงจะพิจารณาเพียงว่าการใช้งานของตนเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นข้อยกเว้นของการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ และต้องอนุมานเองว่าการกระทำของตนจะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่

ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย และฮองกงได้กำหนดองค์ประกอบเพื่อเป็นแนวทางขั้นต่ำเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยของศาล ในการพิจารณาตามการใช้งานอย่างเป็นธรรม เพื่อสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของผู้ใช้งานกับการรักษาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ และ เพื่อพัฒนาความเข้าใจในการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาอย่างเป็นรูปธรรม แม้ว่าแนวทางเหล่านี้จะไม่มีสถานะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายแต่ก็อาจถือได้ว่าแนวทางดังกล่าวเป็นมาตรฐานขั้นต่ำซึ่งทำให้ผู้ใช้งานและเจ้าของลิขสิทธิ์ถือปฏิบัติ รวมทั้งศาลก็อาจนำแนวทางนั้นมาเป็นองค์ประกอบหนึ่งในการวินิจฉัยเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) หรือหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) ถือเป็นการกระทำอันเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั่นเองซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

### 3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาได้ผนวกกับแนวความคิดตามรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา หมวดที่ 1 มาตรา 8 อนุ 8 ได้บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ โดยจำกัดระยะเวลาที่ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้สร้างสรรค์และผู้ประดิษฐ์ค่องานวรรณกรรม และการคิดค้นสิ่งประดิษฐ์ดังกล่าว” (Section. 8 Clause 8: To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries) ซึ่งแนวความคิดนี้ ยังคงสะท้อนให้เห็นอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับปัจจุบัน คือ Copyright 1976

#### 3.1.1 บทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use)

ก่อนที่จะมีบทบัญญัติหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1976 หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมส่วนใหญ่จะมีการนำมาใช้เป็นข้อต่อสู้ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เองเมื่อมีการฟ้องร้องในคดีละเมิดลิขสิทธิ์ เพื่อเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยศาลได้กำหนดองค์ประกอบในการวินิจฉัยในประเด็นการพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยตามฟ้องเป็นการกระทำอันเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ครั้งแรก ในคดี *Folsom V. Marsh*<sup>1</sup> ซึ่งคดีนี้ผู้พิพากษา Story ได้มีการนำองค์ประกอบสี่ประการ ได้แก่ (1) ลักษณะและวัตถุประสงค์ของการเลือกกระทำ (2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์ (4) ผลกระทบต่อคุณค่า หรือศักยภาพตลาดของงานลิขสิทธิ์ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยที่ได้ใช้งานลิขสิทธิ์ของโจทก์มากระทำซ้ำจำนวน 365 หน้าซึ่งเป็นบทหนึ่งซึ่ง George Washington ได้บรรยายอัตชีวประวัติของตนเองในฐานะเป็นประธานาธิบดีคนแรกของสหรัฐอเมริกามาใช้ในงานของจำเลย ซึ่งองค์ประกอบในการนำมาวินิจฉัยว่าการใช้งานของจำเลยเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่<sup>2</sup> มีรายละเอียดว่า

<sup>1</sup>9 F. Cas. 342

<sup>2</sup>Marshall A. Leaffer, *Understanding copyright law*, 2<sup>nd</sup> ed. (The United State of America: Matthew Bender & co., Inc, 1995), p. 319.

“ประเด็นข้อพิพาทนี้เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ เช่นในฐานะที่กฎหมายระลึกว่า ไม่ใช่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ... ในกรณีที่งานลิขสิทธิ์ถูกนำมากระทำซ้ำทั้งหมด หรือเป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมาก หรือเพียงบางส่วน ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมากดังกล่าว คุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ก็จะถูกทำลาย หรือแรงงานของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้รับความกระทบกระเทือน ซึ่งเป็นการเพียงพอโดยเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้สิทธิส่วนตัว *pro tanto*<sup>3</sup> (กรณีศาลพิพากษาให้ไม่เต็มตามคำขอของโจทก์) ... การตัดสินประเด็นข้อพิพาทในลักษณะนี้ต้องพิจารณาว่าลักษณะและวัตถุประสงค์ของการเลือกกระทำ คุณภาพและคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่ใช้ ระดับของการใช้ที่ส่งผลกระทบต่อยอดขายของงานลิขสิทธิ์ และการสูญเสียกำไรหรือการแทนที่งานลิขสิทธิ์ที่ได้นำมาใช้”<sup>4</sup>

ซึ่งต่อมาภายหลังได้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในปีค.ศ. 1976 โดยนำหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการและองค์ประกอบในการพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังที่ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 107 ของกฎหมายดังกล่าว

หลักการใช้งานอย่างเป็นทางการ อันที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นหลักที่เกิดจากการวินิจฉัยของศาลตามข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้นแต่ละกรณี ซึ่งต่อมาสภานิติบัญญัติแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประชุมร่วมกัน เพื่อบัญญัติแนวทางหรือขอบเขตแห่งการพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการให้ปรากฏชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร โดยการรวบรวมเอาหลักเกณฑ์ที่ศาลได้เคยวางบรรทัดฐานในลักษณะทั่วไปไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกาปีค.ศ. 1976 ในมาตรา 107 โดยเหตุผลในนำหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมี 2 ประการคือ<sup>5</sup>

<sup>3</sup>Latin for “only to that extent”, “so far”, “for so much” in legal term it refers to the partial payment done when a claim is made.ex. when a judge orde pro tanto payment (partial fulfillment) คำจำกัดความนี้มาจาก <http://www.legal-explanation.com/definition/pro tanta> และ <http://www.legal-dictionary.thefreedictionary.com>

<sup>4</sup>Gillian Davis, *Modern Legal Studies Copyright and the Public Interests*, 2<sup>nd</sup> ed. (London: Sweet&Maxwell, 2002), p. 106.

<sup>5</sup>Conclude form:United States Copyright Office, *Reproduction of Copyright Works by Educators and Librarians*[Online], Available form: <http://www.loc.gov/copyright>



**ประการแรก** มาตรา 107 เป็นแนวทางที่ชัดเจนเพื่อให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เข้าใจถึงการนำหลักการใช้อย่างเป็นธรรมไปใช้กับงานลิขสิทธิ์

**ประการที่สอง** มาตรา 107 ทำให้เห็นถึงวัตถุประสงค์และขอบเขตทั่วไปของหลักการใช้อย่างเป็นธรรมที่เป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคือ หลักการเหล่านี้แต่เดิมจะรวมอยู่ในแนวบรรทัดฐานของศาลในแต่ละคดี ซึ่งผู้ใช้งานทั่วไปที่มีให้นักกฎหมายยอมไม่อาจทราบว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ใดเป็นการใช้อย่างเป็นธรรม รวมทั้งองค์ประกอบใดที่ศาลนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยในกรณีที่จำเลยยกข้อต่อสู้หลักการใช้อย่างเป็นธรรม เพื่อกล่าวอ้างว่าการกระทำของตนตามฟ้องไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

แต่อย่างไรก็ดี การบัญญัติหลักการดังกล่าวไม่ได้เป็นการบังคับตายตัวว่าจะไม่สามารถพัฒนาหลักกฎหมายนี้แต่อย่างใด หากแต่ศาลยังคงมีอิสระที่จะสร้างบรรทัดฐานเพื่อปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงหลักการนี้ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งไม่ได้เป็นการบังคับศาลในการชั่งน้ำหนักองค์ประกอบทั้งสี่ประการว่าจะให้น้ำหนักในการตัดสินแก่องค์ประกอบใดมากหรือน้อย หากแต่ศาลมีอิสระในการใช้ดุลพินิจในการชั่งน้ำหนักหลักองค์ประกอบดังกล่าวในการวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ใช้งานเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมหรือไม่เป็นรายกรณี

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติการใช้อย่างเป็นธรรมที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 107 อาจจะแยกการพิจารณาของคำว่า “การใช้อย่างเป็นธรรม” (fair use) ออกเป็น 5 ประเด็นดังนี้

#### **ประเด็นแรก** คำจำกัดความหรือคำนิยามของคำว่าการใช้อย่างเป็นธรรม

เมื่อพิจารณابัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่าไม่มีการให้คำจำกัดความหรือคำนิยามใดๆ กับคำว่า “การใช้อย่างเป็นธรรม” (fair use) แต่อาจสรุปได้จากคำวินิจฉัยในศาลในแต่ละคดี และรายงานการพิจารณาร่างกฎหมายลิขสิทธิ์โดยแบ่งเป็น 4 ประการ<sup>6</sup>

**ประการที่หนึ่ง** ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ปี ค.ศ. 1985 ได้กล่าวว่า “Fair use” เป็นคำจำกัดความในจารีตประเพณีว่า “การใช้อย่างเป็นธรรมเป็นสิทธิที่มีความอภิสิทธิ์ยิ่งกว่าสิทธิของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ที่จะใช้งานลิขสิทธิ์ในการกระทำที่สมเหตุสมผล โดยที่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ไม่ต้องให้ความยินยอมในการใช้งานดังกล่าว”

<sup>6</sup>จันทิมา ธนาสว่างกุล, “การใช้อย่างเป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 215.

**ประการที่สอง** ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาปีค.ศ. 1994 ในคดี Campbell and Acuff-Rose Music Inc<sup>7</sup> กล่าวว่า “ในระยะเริ่มแรกของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ บางโอกาสเพื่อการใช้งานอย่างเป็นทางการในงานลิขสิทธิ์นั้นมีความจำเป็นต่อหลักการของลิขสิทธิ์อย่างมาก เพื่อที่จะสนับสนุนหรือส่งเสริมความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปะศาสตร์”<sup>8</sup>

**ประการที่สาม** หลักการใช้งานอย่างเป็นทางการ หมายถึงความยินยอมโดยปริยายของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ ซึ่งยินยอมให้งานลิขสิทธิ์ของตน<sup>9</sup>

**ประการที่สี่** หลักการใช้งานอย่างเป็นทางการ หมายถึง การจำกัดสิทธิของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นความหมายตามรายงานของคณะกรรมการพิจารณาคดีกฎหมายลิขสิทธิ์

**ประเด็นที่สอง** วัตถุประสงค์ที่บัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นทางการ

วัตถุประสงค์ที่กฎหมายถือว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการอันไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ การวิจารณ์ การให้ความเห็น การรายงานข่าว การสอน (รวมถึงการกระทำซ้ำจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน) การศึกษา หรือการวิจัย แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายใช้คำว่า “such as” นำหน้าวัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในบทกฎหมายอันเป็นการแสดงให้เห็นว่าอาจจะมีการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ที่อาจจะทำให้การใช้งานดังกล่าวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ จึงถือได้ว่าได้ว่าเป็นความยืดหยุ่นของกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจในการตีความเพื่อประโยชน์ของผู้ใช้งานตามวัตถุประสงค์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ยกตัวอย่างเช่น<sup>10</sup> การนำงานลิขสิทธิ์มาล้อเลียน หรือที่เรียกว่า “parody” ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 107 ก็ตาม เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่า การนำงานลิขสิทธิ์มาล้อเลียนก็ถือเป็นการวิจารณ์หรือให้ความเห็นอย่างหนึ่ง จะเห็นว่าแม้การกระทำนี้จะไม่ได้บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์แต่ก็สามารถนำมาสู่การปรับใช้หลักการใช้งานอย่างเป็นทางการได้

<sup>7</sup>510 U.S. 569 (1994)

<sup>8</sup>Gillian Davis, Modern Legal Studies Copyright and the Public Interests, p. 105.

<sup>9</sup>Ibid., p. 105.

<sup>10</sup>Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, p. 320.

### ประเด็นที่สาม การกระทำที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาในวรรคแรกของมาตรา 107 จะเห็นว่าเป็นการบัญญัติให้ตัวอย่างของการกระทำต่องานลิขสิทธิ์เท่านั้น เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า "...including such use..." ดังนั้น กฎหมายนั้นเปิดช่องให้มีการกระทำอื่นๆ นอกจากการทำสำเนางานหรือบันทึกซ้ำงานลิขสิทธิ์ เช่น การนำงานลิขสิทธิ์ไปจัดนิทรรศการในโรงเรียนอันเป็นการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ เป็นต้น

### ประเด็นที่สี่ ประเภทงานที่หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมครอบคลุมถึง

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นใช้กับงานลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ ดังนั้น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ย่อมจะใช้ครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง ดังนั้น ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไม่ว่าใช้งานลิขสิทธิ์ประเภทใดก็สามารถจะใช้หลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายให้ความคุ้มครองโดยไม่ต้องขออนุญาตการใช้งานต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าตอบแทนใดๆ ในการใช้งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าว

### ประเด็นที่ห้า องค์ประกอบที่ศาลใช้ในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายได้บัญญัติองค์ประกอบในการพิจารณาว่า การใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ที่บัญญัติโดยกฎหมายเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ไว้ 4 ประการ คือ (1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร (2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด (4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น โดยศาลจะวินิจฉัยองค์ประกอบทั้งหมดร่วมกันเมื่อมีประเด็นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าการใช้งานของจำเลยเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม อันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ดังกล่าวว่า การใช้งานอย่างเป็นธรรมตามข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบในการใช้งานลิขสิทธิ์ทั้ง 4 ประการนั้นยังนำไปใช้ในกรณีของการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 อีกด้วย ประเด็นของการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่ได้มีการเผยแพร่นั้นศาลจะตีความค่อนข้างแคบเนื่องจากการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการใช้งานที่กระทบถึงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในอันที่จะเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ออกสู่สาธารณะหรือไม่ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

### 3.1.2 บทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair use) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

เมื่อพิจารณามาตรา 107 การใช้งานที่กระทำต่องานลิขสิทธิ์ใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยการกระทำซ้ำหรือกระทำในรูปแบบอื่น แม้กฎหมายจะได้บัญญัติวัตถุประสงค์ในการใช้งานไว้ ซึ่งการใช้งานตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ดังกล่าว อาจจะเป็นว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรมเมื่อพิจารณาควบคู่กับองค์ประกอบทั้ง 4 ประการข้างต้น จะเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการใช้งานอย่างเป็นธรรมรวมถึงการสอน การวิจัย และการศึกษาค้นคว้าด้วยก็ตาม วัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นเป็นเพียงการให้ “ตัวอย่าง” เท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การสอน การวิจัยหรือการศึกษาเป็นการเฉพาะ ฉะนั้นหากมีการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์การสอน การวิจัยหรือการศึกษาก็ย่อมเป็นไปตามหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม เช่นเดียวกับการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ เช่นกัน กล่าวคือ การใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน การวิจัยหรือการศึกษาก็ย่อมเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ใช้ครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง และองค์ประกอบในการพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน การวิจัย หรือการศึกษาดังกล่าวจะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ก็ย่อมต้องใช้องค์ประกอบในการพิจารณาเช่นเดียวกับการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ความหมายของคำว่า “การสอน การวิจัย หรือการศึกษา” กฎหมายไม่ได้จำกัดคำนิยามไว้แต่อย่างใด ดังนั้น อาจจะอนุมานได้ว่าน่าจะใช้ในความหมายทั่วไปตามพจนานุกรม ซึ่งผู้วิจัยได้นำความหมายจากพจนานุกรม Longman ซึ่งให้ความหมายคำว่า “การสอน” “การวิจัย” “การศึกษา” ไว้ดังนี้

“การสอน” (teaching) “(1) การให้ความรู้ใน โรงเรียน วิทยาลัย หรือ มหาวิทยาลัย (2) การแนะนำหรือให้ความรู้คนใดคนหนึ่งว่าจะทำสิ่งนั้นอย่างไร เช่น พ่อสอนลูกให้ว่ายน้ำ (3) การแนะนำหรือการบอกว่าพวกเขาควรจะประพฤติอย่างไร หรือพวกเขาควรจะมีความคิดอย่างไร เช่น เมื่อฉันยังเด็ก ฉันถูกสอนว่าเด็กจะต้องให้ความเคารพต่อผู้ใหญ่ (4) การรับรู้จากประสบการณ์หรือสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งที่เคยเกิดขึ้น ทำให้บุคคลดังกล่าวสามารถเข้าใจชีวิตดีขึ้น”

“การวิจัย” (research) “(1) การศึกษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ผู้วิจัยต้องการค้นพบข้อเท็จจริงใหม่ หรือการทดลองแนวความคิดใหม่ (2) การค้นหาข้อมูลบางสิ่งบางอย่างที่เรามีความสนใจหรือจำเป็นต้องรู้”



“การศึกษา” (scholarship) “ความรู้ งาน หรือวิธีการที่เกี่ยวข้องต่อการศึกษาค้นคว้าความรู้”

### 3.1.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการใชงานอย่างเป็นธรรม

องค์ประกอบของศาลที่ใช้พิจารณาหลักการใชงานอย่างเป็นธรรมได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ปี ค.ศ. 1967 ได้บัญญัติไว้ความว่า

“แม้ว่าจะมีบทบัญญัติมาตรา 106 และมาตรา 106A การใชงานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมให้รวมถึงการใชงาน โดยการทำสำเนาฉบับหรือบันทึกซ้ำในเทปบันทึกเสียงหรือโดยวิธีอื่นแล้วแต่กรณี เพื่อวัตถุประสงค์ต่างๆ เช่น การวิจารณ์ การให้ความเห็น การรายงานข่าว การสอน (รวมถึงการกระทำสำเนาจำนวนมากเพื่อใช้ในห้องเรียน) การศึกษา หรือการวิจัย ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในการตัดสินว่าการใชงานลิขสิทธิ์ในแต่ละกรณีเป็นการใชงานอย่างธรรมหรือไม่ องค์ประกอบในการพิจารณาประกอบด้วย-

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใชงานซึ่งรวมถึงการใชงานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใชงานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

(2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการ ใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

(4) ผลกระทบของการใชงานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น

ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่างานลิขสิทธิ์เป็นงานที่ยังไม่มีการเผยแพร่ ซึ่งโดยลักษณะงานดังกล่าวไม่ถึงว่าเป็นการใชงานอย่างเป็นธรรม เว้นแต่ได้พิจารณาตามองค์ประกอบทั้งหมดที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น”

#### *(section 107. Limitations on exclusive rights: Fair use*

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

*(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;*

(2) *the nature of the copyrighted work;*

(3) *the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and*

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

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

การพิจารณาองค์ประกอบที่ศาลจะนำมาใช้เป็นหลักในการวินิจฉัยประกอบข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ผู้ใช้งานยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้มีคำพิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ในคดี *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*<sup>11</sup>ว่า “องค์ประกอบทั้งสี่ประการต้องถูกค้นหาและดูผลจากการประเมินค่ามาซึ่งนำหน้าจากการพิจารณาองค์ประกอบทั้งสี่ประการร่วมกัน ซึ่งการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์” ดังนี้ การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้งานที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นผลทำให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์โดยปราศจากอำนาจได้ กล่าวคือการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้ใช้งานสามารถทำได้โดยมิต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และไม่ได้จ่ายค่าสิทธิใดๆแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้กรอบของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมและไม่เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์นั้น ศาลจะต้องพิจารณาองค์ประกอบทั้งสี่ประการที่กฎหมายบัญญัติไว้ร่วมกัน ส่วนการชั่งน้ำหนักองค์ประกอบแต่ละประการย่อมมีความแตกต่างไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งองค์ประกอบในการวินิจฉัยการกระทำของผู้ใช้งานนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ตามบทบัญญัติมาตรา 107 ได้บัญญัติมี 4 องค์ประกอบได้แก่

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

(2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

<sup>11</sup>510 US 569 (1994)

(4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติในเชิงบังคับอย่างแน่นอนอนตยตัวว่าจะไม่สามารถนำองค์ประกอบอย่างอื่นมาเป็นหลักในการวินิจฉัยร่วมกับองค์ประกอบทั้งสี่ประการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นตามประเด็นข้อต่อสู้ดังกล่าว เนื่องจากตามบทบัญญัติดังกล่าวใช้คำว่า “shall include” ดังนี้ ศาลย่อมมีสิทธิที่จะนำองค์ประกอบอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวมาใช้เป็นหลักในการตัดสินว่าการกระทำของผู้ใช้งานนั้นอยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นต่อการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้ใช้งานสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องขออนุญาตหรือจ่ายค่าสิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบอื่นที่นำมาวินิจฉัยร่วมกับองค์ประกอบทั้งสี่ประการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายยกตัวอย่างเช่น หลักสุจริต ประโยชน์สาธารณะ<sup>12</sup> ประเพณีในทางอุตสาหกรรมหรือธรรมเนียมปฏิบัติ<sup>13</sup> ซึ่ง “ศาลอาจจะให้น้ำหนักพฤติการณ์ของจำเลยเป็นอย่างแรกในความสมดุลที่เป็นธรรมชาติของการตัดสินการใช้งานอย่างเป็นธรรม”<sup>14</sup>

องค์ประกอบและแนวทางในการวินิจฉัยของศาลตามองค์ประกอบทั้งสี่ประการมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

**องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร**

องค์ประกอบนี้เป็นการประเมินความตื่นตัวทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการแสวงประโยชน์จากการใช้งานลิขสิทธิ์ แนวทางการตีความและการนำองค์ประกอบนี้ไปใช้นั้นมีสองประเด็น คือ

<sup>12</sup>R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians, 2<sup>nd</sup> ed.(Jefferson, N.C.: McFarland&Company Inc., 1999), p. 27.

<sup>13</sup>Marshall A. Leaffer, Understanding Copyright Law, p. 322.

<sup>14</sup>R.S. Talab, Commonsense Copyright : A Guide for Educators and Librarians, p.

### ประเด็นที่หนึ่ง วัตถุประสงค์ของการกระทำของการใช้งาน

มาตรา 107 ได้กำหนดให้ศาลพิจารณาว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ซึ่งแนวโน้มของการให้นำหนักในการพิจารณาของศาลว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ตามมาตรา 107 ที่เป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ นั้น ศาลจะมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าการใช้งานในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 17 ด้วยเหตุผลที่ว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์นั้นเอง การวินิจฉัยของศาลเช่นนี้เป็นการแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างองค์ประกอบนี้กับองค์ประกอบที่สี่ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่เกี่ยวกับผลกระทบอันเกิดจากการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อศักยภาพงานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้นำงานลิขสิทธิ์ไปใช้ดังกล่าว<sup>15</sup> ในขณะที่การกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ศาลจะมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามมาตรา 17

### ตัวอย่างคดีที่ศาลวินิจฉัยตามประเด็นที่หนึ่ง

คดี Universal City Studios V. Sony Corp. Of American<sup>16</sup> <sup>17</sup>ข้อเท็จจริงในคดีโจทก์เป็นบริษัทสร้างภาพยนตร์ Universal City studios และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์วอลท์ดิสนีย์ ได้ฟ้องคดีเพื่อขยับยั้งการขายเครื่องบันทึกเทปวีดีโอรุ่น Betamax ของบริษัท Sony ซึ่งเป็นเครื่องบันทึกวีดีโอที่สามารถตั้งบันทึกรายการโทรทัศน์เพื่อนำรายการดังกล่าวมาดูในภายหลังได้ (time – shifting) ขณะที่เครื่องดังกล่าวทำงานผู้บันทึกสามารถที่จะดูรายการที่ถูกบันทึกเทปไปด้วย หรือเมื่อได้บันทึกรายการดังกล่าวแล้วเครื่องบันทึกวีดีโอดังกล่าวสามารถที่จะข้ามตอนที่ผู้บันทึกไม่ต้องการดูได้

<sup>15</sup> Ibid., p. 323

<sup>16</sup> 659 F. 2d 963 (1981)

<sup>17</sup> Captain Jame M. Hohensee, The Fair Use Doctrine in Copyright: A Growing

Concern for Judge Advocates[Online], Available form: [http://www.loc.gov/rr/frd/Military\\_Law/Military\\_Law\\_Review/pdf\\_files/27zc65v1.pdf](http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/Military_Law_Review/pdf_files/27zc65v1.pdf). [2005, October 31]



บริษัท Sony ซึ่งได้ทำการยื่นยื่นการวางแผนการโฆษณาเครื่องบันทึกวีดีโอรุ่นดังกล่าว โดยการโฆษณาได้แสดงการชักชวนให้ผู้ซื้อเครื่องนี้สามารถบันทึกรายการเพื่อนำรายการดังกล่าวมาดูในภายหลังได้ (time – shifting) และสามารถทำห้องสมุดสำหรับการแสดงหรือภาพยนตร์ที่พวกเขาชื่นชอบ

เครื่องบันทึกดังกล่าวได้วางขายในร้านค้าปลีกหลายร้าน โดยร้านค้าปลีกดังกล่าวก็ได้ทำการสาธิตการใช้เครื่องบันทึกวีดีโอนี้โดยการบันทึกบางส่วนของโปรแกรมซึ่งออกอากาศทางโทรทัศน์ร้านค้าปลีกทั้ง 4 ร้านก็เป็นจำเลยในคดีนี้

จำเลยคนสุดท้ายในคดีนี้คือ Mr. William Griffiths ลูกความของสำนักงานทนายความ ซึ่งใช้เครื่องบันทึกวีดีโอเพื่อที่จะบันทึกการแสดงของโจทก์และภาพยนตร์ซึ่งได้ออกอากาศทางโทรทัศน์ โดยที่เขาวางแผนว่าจะทำห้องสมุดวีดีโอ เพื่อที่เขาจะได้นำวีดีโอดังกล่าวมาดูในภายหลัง

โจทก์ในคดีนี้คือบริษัท Universal City Studios และ Walt Disney Production กล่าวหาว่าการกระทำของบริษัท Sony บริษัทโฆษณา และร้านขายปลีกได้กระทำการอันเป็นการสนับสนุนและส่งเสริมการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของเครื่องบันทึกวีดีโอ Betamax อย่าง Mr. Griffiths ซึ่งโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเป็นตัวเงิน การคำนวณกำไร และขอคัดค้านต่อการผลิตเครื่องบันทึกวีดีโอ Betamax<sup>18</sup> ศาลได้วินิจฉัยในประเด็นว่า การใช้งานส่วนตัวที่ไม่ได้มุ่งแสวงหากำไรเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ “ถ้าเครื่องบันทึกวีดีโอ Betamax ได้ถูกใช้เพื่อการกระทำซ้ำในเชิงพาณิชย์หรือวัตถุประสงค์ของการแสวงหากำไร การกระทำดังกล่าวย่อมถูกตั้งสมมุติฐานในเบื้องต้นว่าเป็นการใช้งานที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม” เนื่องจากการใช้เครื่องบันทึกวีดีโอ Betamax ใช้เพื่อนำรายการที่ได้บันทึกวีดีโอนำกลับมาดูใหม่เป็นการกระทำที่ไม่ได้แสวงหากำไร ศาลได้ตั้งสมมุติฐานในทางตรงกันข้ามว่าการใช้งานที่ไม่ได้แสวงหากำไรหรือในเชิงพาณิชย์ ถูกสันนิษฐานในเบื้องต้นว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

<sup>18</sup>Ibid., p. 193.

คดี Happer and Row v. Nation Enterprise<sup>19</sup> <sup>20</sup>ข้อเท็จจริงในคดีนี้ Happer and Row โจทก์เกี่ยวข้องกับความทรงจำของประธานาธิบดี Gerald Ford ซึ่งประธานาธิบดี Ford ได้รวบรวมเรียบเรียงร่วมกับ Happer and Row และหนังสือ Reader' s Digest เพื่อจะนำมาพิมพ์ขายเกี่ยวกับเรื่องความทรงจำของเขาดังกล่าว Happer and Row เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าวซึ่งพิมพ์เป็นหนังสือชื่อว่า Time to Heal โดย Happer and Row ได้ทำสัญญาฉบับกับสำนักพิมพ์ Time เพื่อจะทำจ้างงานดังกล่าวเพื่อออกขาย สำนักพิมพ์ Time ได้วางแผนที่จะเผยแพร่บทความที่เกี่ยวกับการให้ภัยต่อการกระทำของประธานาธิบดี Nixon ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในหนังสือดังกล่าว สารดังกล่าวเป็นทำขึ้นอย่างสั้นๆ ก่อนที่หนังสือ Time to Heal จะพิมพ์ออกขาย

สำนักพิมพ์ Nation ซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ได้รับสำเนาต้นฉบับหนังสือดังกล่าวที่ถูกขโมยมาก่อนที่ต้นฉบับนั้นจะพิมพ์เผยแพร่ และเป็นระยะเวลาก่อนบทความของหนังสือพิมพ์ Time ออกพิมพ์ขาย บรรณาธิการของหนังสือ The Nation ที่ได้สำเนาต้นฉบับที่ถูกขโมยมาดังกล่าวเตรียมพร้อมที่จะตีพิมพ์บทความลงหนังสือของเขา โดยบรรณาธิการก็ได้กระทำการโดยรู้ว่า Happer and Row เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และ Happer and Row ได้ทำข้อตกลงกับหนังสือ Time แล้วแต่ก็ยังเดินหน้าที่จะพิมพ์บทความดังกล่าวต่อไป

เมื่อพิจารณาแล้วเนื้อหาสาระที่โดดเด่นที่สุดของบทความที่ลงในหนังสือ The Nation เกี่ยวกับการตัดสินใจของประธานาธิบดี Ford ที่จะให้ภัยต่อประธานาธิบดี Nixon ในการกระทำที่เกี่ยวข้องเรื่องอื้อฉาวในคดี Watergate ซึ่งเหตุการณ์นี้รวมถึงความชัดเจนของประธานาธิบดี Ford กับความเข้าใจของผู้นำประเทศต่างๆ ทั่วโลก และนักการเมืองทั้งหลาย ซึ่งในบทความดังกล่าวได้ทำการลอกและนำสารมาจากต้นฉบับที่ได้มาโดยเฉลี่ยประมาณ 2,000 คำ และส่วนที่ลอกมาทั้งสิ้น 300 คำ จากต้นฉบับที่มี 200,000 คำ

เมื่อบทความดังกล่าวได้พิมพ์ในหนังสือ The Nation ทำให้หนังสือ Time ยกเลิกสัญญาฉบับกับ Happer and Row สำนักพิมพ์ Happer and Row จึงเป็นนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลโดยกล่าวหาว่าการกระทำของหนังสือ The Nation เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยหนังสือ The Nation ได้ต่อสู้ว่าการกระทำของเขาอยู่บนพื้นฐานของการใช้งานอย่างเป็นธรรม เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการรายงานข่าว งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีสาระที่เป็นส่วนของประวัติศาสตร์ และบันทึกช่วยจำของทางราชการดังนั้นการกระทำของเขาดังกล่าวไม่เป็นการละเมิด

<sup>19</sup>723 F.2nd 195 ( 2d Cir. 1983)

<sup>20</sup>Captain Jame M. Hohensee, The Fair Use Doctrine in Copyright: A Growing Concern for Judge Advocates[Online]

ลิขสิทธิ์ ศาลสูงได้วินิจฉัยในองค์ประกอบนี้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เห็นเด่นชัดว่าเป็นการกระทำเพื่อการแสวงหากำไรที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในองค์ประกอบนี้

### ประเด็นที่สอง ลักษณะของการกระทำของการใช้งาน

ศาลจะพิจารณาว่าลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ หรือ การแทนที่งานลิขสิทธิ์ (non – productive use) เช่น การถ่ายเอกสาร มีแนวโน้มที่ศาลจะพิจารณาว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ในขณะที่การใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นการคัดแปลงงาน (transformative use) หรือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ (transformative or productive use) เช่น การวิจารณ์ หรืองานล้อเลียน มีแนวโน้มที่ศาลจะพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการใช้งานอันมีลักษณะการใช้งานอย่างเป็นธรรม เนื่องจากการใช้งานลิขสิทธิ์โดยมีการคัดแปลง หรือสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่นั้นถือเป็นสิ่งที่สนับสนุนวัตถุประสงค์หรือเป้าประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งที่จะเพิ่มพูนความรู้และข้อมูลซึ่งเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ<sup>21</sup> ซึ่งศาลจะวินิจฉัยประกอบข้อเท็จจริงแต่ละกรณีไป

### ตัวอย่างของการวินิจฉัยของศาลในประเด็นที่สอง

คดี American Geophysical Union v. Texaco, Inc<sup>22</sup>

<sup>23</sup>จำเลยได้ถ่ายเอกสารสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์และนำมาทำเป็นเนื้อหาเอกสารอ่านประกอบในรายวิชาเรียน (course pack) โดยจำเลยต่อสู้ว่าความจำเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยมีการคัดแปลง หรือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ (transformative or productive use) เป็นการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ชิ้นใหม่ ยกตัวอย่างเช่น การทำชิ้นใหม่หรือการคัดแปลงงานลิขสิทธิ์ ประกอบด้วยการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ การรายงานข่าว และ

<sup>21</sup>R.S. Talab, Commonsense Copyright : A Guide for Educators and Librarians, p. 320.

<sup>22</sup>802 F Supp.1 (S.D.N.Y. 1992)

<sup>23</sup>Conclude form Janis H. Bruwelheide, “Myths and Misperception form Perspectives of Educators and Copyright Owners,” in Growing Pains : Adapt Copyright for Libraries, Education and Society, ed. Lura N. Gasaway(Littleton, Colo: Fred B. Rotham, 1997), : 325-327.

การวิพากษ์วิจารณ์ ทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่าการที่ Texaco ได้กระทำใช้งานลิขสิทธิ์โดยการถ่ายเอกสารงานดังกล่าวทั้งเรื่องไม่ใช่การใช้งานลิขสิทธิ์โดยมีการดัดแปลง หรือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ (transformative or productive use) ในทางกลับกัน ศาลสูงก็เห็นว่าการใช้งานลิขสิทธิ์โดยมีการดัดแปลง หรือเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่เป็นการใช้งานที่สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่การกระทำตามข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการดัดแปลงหรือการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่

### องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

พื้นฐานของแนวความคิดในองค์ประกอบนี้มีขึ้นเพื่อสนับสนุนสาธารณชนในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ เพราะเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการเพิ่มพูนข้อมูลในองค์ประกอบนี้ ศาลวินิจฉัยแยกเป็นสองประเด็นคือ

ประเด็นแรก พิจารณาจากลักษณะของงานลิขสิทธิ์ว่ามีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงหรืองานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นการที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ การใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะของข้อมูลหรือข้อเท็จจริง เช่น งานวิทยาศาสตร์ งานอัตตชีวประวัติ หรืองานประวัติศาสตร์ศาสตร์แนว โนม์ที่จะให้น้ำหนักในการพิจารณาการใช้ของลักษณะงานดังกล่าวว่าที่จะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมมากกว่าการใช้งานที่มีลักษณะเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ต้องใช้ความคิดสร้างสรรค์ เช่น นวนิยาย บทกวี ฯลฯ องค์ประกอบนี้ดูลักษณะของงานลิขสิทธิ์ก่อให้เกิดความรู้ หรือเพิ่มพูนทางปัญญาเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด<sup>24</sup>

ประเด็นที่สอง พิจารณางานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานได้นำมาใช้เป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะหรือยังไม่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ เพราะเหตุว่าในประเด็นของงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะแล้ว ศาลจะพิจารณางานนั้นมีเผยแพร่อยู่ในท้องตลาดหรือไม่ ถ้าไม่มีเนื่องจากไม่มีการพิมพ์งานดังกล่าวขึ้นใหม่ ดังนี้ ความจำเป็นที่ประชาชนจะเข้าถึงและเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ยังมีมาก ขอบเขตของการพิจารณาการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมย่อมมีมากกว่า สำหรับงานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีการพิมพ์เผยแพร่ ศาลจะตีความหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมค่อนข้างแคบ เนื่องจากการกระทำของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวย่อมกระทบต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ครั้งแรกอันเป็นสิทธิที่กฎหมายลิขสิทธิ์รับรองให้กับเจ้าของงานลิขสิทธิ์

<sup>24</sup>Marshall A. Leaffer, *Understanding Copyright Law*, p. 324.



### ตัวอย่างคดีที่ศาลวินิจฉัยในองค์ประกอบที่สองนี้

คดี Happer and Row v. Nation Enterprise ศาลวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า “หนังสือ A time to Heal” มีลักษณะที่เป็นงานลิขสิทธิ์ที่เป็นการบรรยายประวัติศาสตร์หรืออัตชีวประวัติที่ยังไม่ได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ โดยทั่วไปกฎหมายจะถือว่าเป็นการบรรยายประวัติศาสตร์หรืออัตชีวประวัติเป็นงานลิขสิทธิ์ที่เป็นประเภทข้อเท็จจริงซึ่งงานลักษณะนี้มีความจำเป็นที่แพร่หลายมากกว่างานที่เป็นนวนิยาย...แต่ข้อเท็จจริงงานชิ้นนี้ยังมิได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่จึงถือว่าเป็นประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณาในองค์ประกอบนี้ ศาลได้ถกเถียงและได้ชี้ชัดว่าการตีความขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมในกรณีนี้ ต้องตีความแคบกว่าเมื่อข้อเท็จจริงนั้นเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่ ขณะที่ปริมาณของการอ้างอิงอาจจะเหมาะสมในฐานะที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ถ้าบทความหรือสุนทรพจน์ดังกล่าวมีการถ่ายทอดไปยังประชาชนหรือการเผยแพร่งานดังกล่าว โดยการพิมพ์ซึ่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิที่จะควบคุมการทำให้งานลิขสิทธิ์ปรากฏเป็นครั้งแรก ดังนั้น การใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งเจ้าของงานลิขสิทธิ์ยังไม่ได้เผยแพร่งานของตนออกไปย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เนื่องจากสิทธิในการเผยแพร่ครั้งแรกของเจ้าของลิขสิทธิ์ครอบคลุมไม่เพียงสิทธิในการเลือกที่จะเผยแพร่งานของตนหรือไม่ แต่ยังรวมถึงการเลือกเวลา สถานที่ รูปแบบของการทำให้ปรากฏงานครั้งแรกอีกด้วย...งานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่เป็นหลักในการพิจารณาองค์ประกอบนี้ การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ประเด็นนี้ศาลจะวินิจฉัยว่าปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดประกอบข้อเท็จจริงแล้วแต่ละกรณีๆ ไป

ประเด็นแรก ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกลำไ้ใช้ ซึ่งในประเด็นนี้อาจจะสรุปได้ โดยแยกออกเป็น 2 กรณี

*กรณีที่หนึ่ง* ถ้าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งฉบับและเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ ในเชิงพาณิชย์หรือการแสวงหากำไรเป็นหลัก ศาลจะมีแนวโน้มที่จะวินิจฉัยว่าการใช้งานดังกล่าว เป็นการกระทำขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในองค์ประกอบนี้<sup>25</sup>

*ตัวอย่างคดีที่ศาลวินิจฉัยในกรณีที่หนึ่ง*

คดี American Geophysical Union v. Texaco, Inc Texaco ให้การต่อสู้ใน องค์ประกอบที่สามนี้ว่าการกระทำจ้างงานลิขสิทธิ์ของ Dr.Chickering เป็นการใช้งานในปริมาณที่ เป็นธรรมเมื่อเทียบกับปริมาณงานทั้งหมด เท่ากับว่าTexaco ให้การต่อสู้การกระทำซ้ำบทความ ดังกล่าวเป็นการกระทำซ้ำแต่เพียงบางส่วนของสาระในวารสาร Catalysis ยังให้การต่อสู้ต่อไปอีก ว่าปริมาณและสัดส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ถ้าคิดเป็นค่าเฉลี่ยจะเป็นเพียงร้อยละ 0.26 ของ จำนวนหน้าที่วารสารได้พิมพ์ในปี

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ยกคำให้การต่อสู้ดังกล่าว โดยสรุปในคดี Sony Crop. V. Universal City Studio ศาลสูงสร้างบรรทัดฐานว่า โดยทั่วไปแล้วการกระทำจ้างงาน ลิขสิทธิ์ทั้งหมดจะเป็นการใช้งานที่ถือว่าการใช้งานที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ศาล ชั้นต้นพิจารณาต่อไปอีกว่าบทความแต่ละบทความที่ลงในวารสาร Catalysis เป็นลิขสิทธิ์ที่แยกออก จากกันโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ของบทความแต่ละเรื่อง ศาลอุทธรณ์ก็ยืนตามศาลชั้นต้นที่ยกข้อต่อสู้ของ Texaco ศาลสูงพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงว่า การถ่ายเอกสารบทความทั้ง 8 เรื่องที่ลงในวารสาร Catalysis ของ Texaco เป็นการกระทำเพื่อสร้างห้องสมุดส่วนตัวเพื่อประกอบการค้นคว้า งานของ Dr.Chickering การกระทำของ Texaco เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็น ธรรมตามองค์ประกอบนี้<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Conclude Form Janis H. Bruwelheide, "Myths and Misperception form Perspectives of Educators and Copyright Owners," in Growing Pains : Adapt Copyright for Libraries, Education and Society: 333.

<sup>26</sup> Ibid., pp. 331-332.

**กรณีที่สอง** ถ้าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วน ถ้าสารระดังกล่าวเป็นหัวใจสำคัญหรือสาระสำคัญ (the heart of the work) ของงานลิขสิทธิ์ ส่วนใหญ่ศาลจะพิจารณาว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้งานที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้ แต่เกณฑ์ในการพิจารณาว่าส่วนใดเป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นยังไม่ชัดเจน<sup>27</sup>

#### ตัวอย่างคดีที่ศาลวินิจฉัยในกรณีที่สองนี้

คดี Happer and Row v. Nation Enterprise หนังสือ The Nation ได้พิมพ์สาระบางส่วนมาจาก Former President Gerald Ford's memories ซึ่งสาระที่นำมาใช้ถือว่ามีสัดส่วนเล็กน้อยเมื่อเทียบกับงานซึ่งเป็นต้นฉบับคือประมาณ 300 คำ ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าเป็นการนำสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์มา ศาลสูงจึงให้น้าหนักในกรณีนี้ประกอบข้อเท็จจริงว่าการกระทำของหนังสือ The Nation เป็นการกระทำขัดต่อสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายในการที่เผยแพร่งานครั้งแรกของ Happer and Row ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง การกระทำของหนังสือ The Nation จึงการกระทำขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในองค์ประกอบนี้<sup>28</sup>

คดี Meeropal v. Nizer จำเลยได้ตีพิมพ์หนังสือโดยนำสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์จำนวน 28 หน้าคิดเป็นร้อยละ 1 ของงานลิขสิทธิ์ทั้งฉบับ แต่ข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของงานวิทยานิพนธ์และเป็นรูปแบบที่มีความสำคัญในการรณรงค์โฆษณาของหนังสือ นั้น ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า ข้อต่อสู้ของจำเลยในเรื่องการใช้งานอย่างเป็นธรรมไม่ถือว่าเป็นข้อต่อสู้ที่เหมาะสมต่อการกล่าวอ้างการฟ้องการกระทำละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์<sup>29</sup>

#### ประเด็นที่สอง สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

กรณีจะพิจารณาการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้ใช้นั้นเป็นการกระทำขึ้นเพื่อใช้แทนที่งานลิขสิทธิ์หรือไม่ ถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่เป็นการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่มีแนวโน้มที่จะนำมาใช้แทนที่งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ศาลจะมีแนวโน้มที่จะ

<sup>27</sup> Ibid., p. 333.

<sup>28</sup> Ibid., p. 331.

<sup>29</sup> Laura N Gasaway and Sarah K. Wiant, Libraries and Copyright: A Guide to Copyright Law in the 1990s, p. 30.

พิจารณาว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้<sup>30</sup>

สำหรับองค์ประกอบนี้รัฐสภาได้พยายามที่จะสร้างแนวทางเพื่อใช้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำให้แก่ผู้ใช้งานเพื่อให้ผู้ใช้งานได้มองเห็นภาพว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณ/สัดส่วนเท่าใดเป็นปริมาณที่เหมาะสมหรือเป็นปริมาณที่ถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม แม้แนวทางดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างใดก็ตาม<sup>31</sup>ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป จะเห็นได้ว่าในหลายคดีที่ศาลจะนำมาเป็นส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยด้วยเสมอ เช่น คดี Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corporation คดี Princeton University Press v. Michigan Document Services เป็นต้น ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

**องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่<sup>32</sup>**

แนวบรรทัดฐานของศาลถือว่าองค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่สุด<sup>33</sup> เนื่องจากองค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบเกี่ยวกับผลกระทบการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นผลทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์สูญเสียความสามารถในการแสวงหาประโยชน์จากงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นมา<sup>34</sup>อันเป็นหลักการพื้นฐานของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ได้สร้างกลไกโดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในการหาประโยชน์จากงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้นถือได้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายลิขสิทธิ์สร้างขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจแก่บุคคลสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์อันจะก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ ตามองค์ประกอบนี้ศาลไม่เพียงแต่จะตรวจสอบว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ของจำเลยส่งผลกระทบต่อสำคัญที่ทำอันตรายต่อตลาดงานของเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้น แต่ศาลยัง

<sup>30</sup> Ibid., p. 333.

<sup>31</sup> Jumpol Pinyosinwat, "Fair use : Enforcement in Thailand and U.S.," วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ,(2545): 592.

<sup>32</sup> จันทิมา ธนาสว่างกุล, "การใช้งานอย่างเป็นธรรม," หน้า 214-215.

<sup>33</sup> R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians, p. 327.

<sup>34</sup> Wikipedia, Fairuse[Online], Available from: [http:// www.en.wikipedia.org/wiki/Fair\\_use](http://www.en.wikipedia.org/wiki/Fair_use)



ตรวจสอบอีกว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหลายโดยทั่วไปถ้ามีการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างกว้างขวางแล้วจะเกิดอันตรายต่อศักยภาพตลาดงานลิขสิทธิ์หรือไม่<sup>35</sup> และศาลจะตรวจสอบทั้งผลกระทบที่ส่งผลต่องานลิขสิทธิ์ดั้งเดิมและผลกระทบที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว<sup>36</sup> โดยทั่วไปศาลนำองค์ประกอบ(1) การเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ (accessibility of work) (2) วันที่สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ (date of work) (3) สภาพหรือลักษณะทางเศรษฐกิจของงานลิขสิทธิ์ (economic life of the work) (4) การมีอยู่ของสำเนางานลิขสิทธิ์ในท้องตลาด (availability of copies the market) (5) ราคาของงานลิขสิทธิ์ (price of the work) (6) หลักฐานของการละทิ้งงานลิขสิทธิ์ (evidence of abandonment)<sup>37</sup> ซึ่งองค์ประกอบแต่ละประการในการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้จะมี ความแตกต่างไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นแก่ศาลในแต่ละคดี

สิ่งที่เป็นข้อน่าสังเกตคือองค์ประกอบนี้มีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบอื่นๆที่เป็น องค์ประกอบที่ใช้ในการพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งองค์ประกอบที่ค่อนข้างใกล้ชิด กับองค์ประกอบที่สี่นี้คือองค์ประกอบแรกคือวัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งาน ลิขสิทธิ์ โดยส่วนใหญ่แล้วถ้าลักษณะของการกระทำเป็นการกระทำที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ แนวโน้มที่การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ หรือ ต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ โดยศาลจะพิจารณาว่างานที่ได้ทำขึ้นเป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ ดั้งเดิมหรือไม่ ตามองค์ประกอบนี้อาจจะถือได้ว่าการกระทำในลักษณะเชิงพาณิชย์เป็นการกระทำ ที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม เนื่องจากการกระทำที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์เป็นสิ่งที่ สะท้อนว่าผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ข่มได้รายได้หรือกำไรจากการกระทำดังกล่าวถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อ สิทธิในการแสวงหาประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจที่กฎหมายลิขสิทธิ์ สร้างขึ้นเพื่อเป็นแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานนั้น แต่อย่างไรก็ดีการกระทำอันมีลักษณะเชิง พณิชย์ก็มีใช้ข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาดว่าเมื่อเกิดการกระทำในลักษณะดังกล่าว การใช้งานนั้นจะต้อง เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมในองค์ประกอบที่สี่นี้เสมอไป

ภาระการพิสูจน์ตามองค์ประกอบนี้ โดยหลักแล้วเมื่อ โจทก์กล่าวอ้างว่าการกระทำของ จำเลยผู้ใช้งานตามฟ้องเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โจทก์จะต้องมีหน้าที่นำสืบให้ศาล เห็นการกระทำของจำเลยว่าเป็นการกระทำละเมิดจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่อย่างไรก็ดี ภาระการ

<sup>35</sup>Ibid., p. 3.

<sup>36</sup>Jumpol Pinyosinwat, "Fair use : Enforcement in Thailand and U.S.," 593.

<sup>37</sup>Laru N. Gasway and Sarah K. Wiant, Libraries and Copyright : A Guide to

พิสูจน์เปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะการกระทำของจำเลยในคดี กล่าวคือถ้าการกระทำของจำเลยในคดีเป็นการกระทำอันมีลักษณะในเชิงพาณิชย์ การกระทำพิสูจน์ก็จะตกแก่ผู้ใช้งานหรือจำเลยในคดี ในการพิสูจน์ว่าการกระทำอันมีลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตของการใช้งาน อย่างเป็นทางการตามบทบัญญัติมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ในขณะที่เดียวกันถ้าการกระทำของผู้ใช้งานหรือจำเลยเป็นการกระทำอันไม่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ การกระทำพิสูจน์ตามองค์ประกอบที่สี่จะตกแก่โจทก์ในการพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยอันไม่มีลักษณะเชิงพาณิชย์นี้เป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการอย่างไร อันส่งผลให้การกระทำของจำเลยเข้าข่ายการละเมิดงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ ตามหลักทั่วไปของการสืบพยาน

ในการตีความองค์ประกอบที่สี่นั้น ศาลจะพิจารณาการกระทำอันมีลักษณะเป็นการทำลายศักยภาพตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยจะแยกการพิจารณาออกเป็น 2 ประการคือ<sup>38</sup>

ประการที่หนึ่ง ศาลจะพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีลักษณะเป็นการแทนที่ตลาดของงานลิขสิทธิ์หรือไม่ โดยคำพิพากษาในคดี Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc. พิจารณาว่า “เมื่อปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะเชิงพาณิชย์เป็นเพียงการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์ที่ฉบับ เป็นสิ่งที่ชี้ชัดว่าเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการแทนที่งานลิขสิทธิ์ และเป็นการรองรับในฐานะที่เป็นการกระทำที่เป็นการแทนที่ตลาดงานลิขสิทธิ์ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าเป็นการกระทำที่มีแนวโน้มว่าจะเป็นอันตรายต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์ได้ปรากฏขึ้นแล้ว” อีกตัวอย่างหนึ่ง ที่ศาลให้บรรทัดฐานว่าองค์ประกอบนี้จะมีน้ำหนักที่ไม่เป็นคุณแก่จำเลยผู้ซึ่งให้ทำหนังภาพยนตร์โฆษณาโดยไม่มีอำนาจที่จะกระทำในการขายปลีกวีดีโอ ตั้งแต่การขายปลีกดังกล่าวได้กระทำขึ้นในฐานะที่เป็นการแทนที่งานลิขสิทธิ์ การขายปลีกของพนักงานของเจ้าของงานลิขสิทธิ์ ในคดี Video Pipeline v. Buena Vista<sup>39</sup>

ประการที่สอง ศาลจะพิจารณาปัจจัยอื่นที่ไม่ใช่เป็นกรณีของการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะเป็นการแทนที่งานลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น การมีอยู่ของศักยภาพของตลาด การอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งน้ำหนักในการพิจารณานั้นจะไม่เป็นคุณต่อร้านที่ประกอบธุรกิจการถ่ายเอกสารซึ่งกระทำซ้ำบทความหลายบทความเพื่อทำเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา (course pack) แก่นักศึกษามหาวิทยาลัย ทั่วๆ ที่มีตลาดที่เพื่อเป็นตัวแทนในการอนุญาตการกระทำซ้ำเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา(course pack) หลายชุด ในคดี Princeton University Press v. Michigan Document Services

<sup>38</sup>Wikipedia, [Fair use](#)[Online]

<sup>39</sup> 342 F. 3d 191 (3d Cir 2003)

### 3.1.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

คณะกรรมการรัฐสภา มีความเห็นสนับสนุนให้บุคคลที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องร่วมกันทางการศึกษา คือ ผู้สร้างสรรค์ ผู้พิมพ์โฆษณา ผู้สอนผู้สอน นักศึกษา ได้ร่วมกันกำหนดแนวทาง ซึ่งถือเป็นสิ่งที่จะช่วยในการสร้างความเข้าใจ และเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่จะพิจารณาว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ เฉพาะในประเด็นขององค์ประกอบที่สามกล่าวคือ องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์เพื่อให้เห็นการกระทำที่เหมาะสมตามองค์ประกอบนี้อย่างเป็นรูปธรรม แม้แนวทางเหล่านี้จะถือเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งที่จะนำมาพิจารณาว่า การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามแนวทางเหล่านี้ไม่ได้มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ผูกพันให้ทุกคนต้องปฏิบัติตาม อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียงการทำความตกลงร่วมกันเท่านั้น ดังนั้น ศาลย่อมมีดุลพินิจในการพิจารณาเหตุผลความชอบธรรมแต่ละข้อเท็จจริงไป โดยจะพิจารณาข้อกำหนดเหล่านี้หรือไม่นำข้อกำหนดเหล่านี้มาพิจารณาเลยก็ได้ จะเห็นว่าในหลายคดีศาลเองก็ยอมรับแนวทางมาเป็นส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยว่าการใช้งานตามฟ้องของจำเลยผู้ใช้งานเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่สอดคล้องกับแนวทางเหล่านี้หรือไม่ ซึ่งถือว่าเป็นสันนิษฐานอย่างแรกว่าการกระทำของผู้ใช้งานเป็นการกระทำโดยสุจริต และอยู่ภายใต้กรอบที่สังคมวางไว้ว่าเป็นการใช้งานที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้งานอย่างธรรมเป็นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ดังจะได้กล่าวต่อไป

### 3.1.4.1 แนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในห้องเรียนที่เป็นหนังสือหรือวารสาร

แนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในห้องเรียนที่เป็นหนังสือหรือวารสารในสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรเรียกว่า “Agreement on Guideline for Classroom Copying in Not-For-Profit Education on Institutions” มีเนื้อหาดังนี้<sup>40</sup>

#### สืบเนื่องจากงานลิขสิทธิ์ที่เป็นหนังสือและวารสารทั้งหลาย

วัตถุประสงค์ของแนวทางนี้ถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำและมีใช้มาตรฐานขั้นสูงในกรณีของการใช้งานลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาภายใต้ มาตรา 107 ของ H.R. 2223 คู่กรณีตกลงว่า สาระตามเงื่อนไขที่อนุญาตให้กระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาเหล่านี้ อาจจะถูกเปลี่ยนแปลงในอนาคต ซึ่งรูปแบบของการอนุญาตการกระทำซ้ำภายใต้แนวทางนี้อาจจะถูกอนุญาตให้ทำเช่นนี้อีกในอนาคต และในทางกลับกันในอนาคตรูปแบบของการกระทำซ้ำอื่นๆ ที่ไม่ได้รับการอนุญาตภายใต้แนวทางนี้อาจจะได้รับอนุญาตให้กระทำได้เมื่อได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแนวทางนี้

ยิ่งไปกว่านั้น ตามคำกล่าวของแนวทางนี้ไม่ได้มุ่งหมายเพื่อที่จะจำกัดรูปแบบของการอนุญาตต่อการกระทำซ้ำภายใต้มาตรฐานของการใช้งานอย่างเป็นธรรม โดยการวินิจฉัยของศาลและที่ได้กล่าวไว้ใน มาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแก้ไขนี้ อาจจะมีตัวอย่างอื่นในการกระทำซ้ำที่มีได้บัญญัติไว้ในแนวทางซึ่งอาจจะได้รับการอนุญาตให้กระทำภายใต้หลักการของการใช้งานอย่างเป็นธรรม

#### แนวทาง

##### 1. การทำสำเนา 1 ชุดของผู้สอน

การทำสำเนา 1 ชุดอาจจะทำได้ตามนี้โดยหรือสำหรับผู้สอนเอง หรืองานวิจัยของผู้สอน หรือใช้ในการสอน หรือการเตรียมการสอนในห้องเรียน

- ก. เนื้อหา 1 บทจากหนังสือ
- ข. บทความ 1 บทจากวารสาร/นิตยสาร หรือหนังสือพิมพ์
- ค. เรื่องสั้น 1 เรื่อง เรียงความสั้น 1 เรื่อง หรือบทกลอนสั้นๆ 1 บท

ไม่ว่าจะมาจากหนังสือที่รวบรวมงานเหล่านั้นไว้ในเล่มเดียวกันหรือไม่

<sup>40</sup>Janis H Brownwellheide, The Copyright Primer Librarian and Educator, 2<sup>nd</sup> ed.(Chicago: America Library Acoiation, 1995), p. 258.



ง. แผนภาพ (chart) 1 แผนภาพ กราฟ (graph) 1 กราฟ 1 ไดอะแกรม (diagram) 1 ไดอะแกรม รูปวาด (drawing) 1 รูป การ์ตูน (cartoon) 1 ภาพหรือรูปภาพ (picture) 1 ภาพจากหนังสือ วารสาร/นิตยสาร หรือหนังสือพิมพ์

## 2. การทำสำเนาหลายชุดเพื่อใช้ในชั้นเรียน

การทำสำเนาหลายชุด (ไม่กระทำเกินกว่า 1 ชุดต่อผู้เรียน 1 คนในวิชาเรียนแต่ละวิชา) อาจจะทำโดยหรือเพื่อผู้สอนในวิชาเรียน เพื่อใช้ในห้องเรียน หรือการอภิปราย ภายใต้งื่อนไขว่:

ก. การกระทำซ้ำกรรมที่ระยะเวลากระชั้นชิดและไม่สามารถรู้ล่วงหน้า (spontaneity) ภายใต้อำนาจที่ที่กำหนดไว้ด้านล่างนี้

ข. การกระทำซ้ำกรรมที่เป็นมีผลกระทบโดยรวม (compilation effect) ตามอำนาจที่กำหนดไว้ด้านล่างนี้

ค. สำเนาที่เกิดจากการกระทำซ้ำต้องระบุถึงแหล่งที่มาของงานลิขสิทธิ์

### คำจำกัดความ

#### ระยะเวลากระชั้นชิด (Brevity)

(i) ร้อยกรอง : (ก) โคลงกลอนทั้งบทที่มีความยาวไม่เกินกว่า 250 คำและถ้าพิมพ์จะมีความยาวไม่เกินกว่า 2 หน้า หรือ (ข) จากโคลงกลอนทั้งบทที่มีความยาวไม่เกินกว่า 250 คำและถ้าพิมพ์จะมีความยาวเกินกว่า 2 หน้า การคัดลอก โคลงกลอนดังกล่าวจะกระทำได้ในความยาวไม่เกินกว่า 250 คำ

(ii) ร้อยแก้ว : (ก) บทความทั้งบท เรื่องสั้น เรื่องความที่มีความยาวไม่เกินกว่า 2,500 คำ หรือ (ข) การคัดลอกงานดังกล่าวจะต้องมีความยาวไม่เกินกว่า 1,000 คำ หรือไม่เกินร้อยละ 10 ของงานดังกล่าว แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะมากกว่ากัน แต่ไม่ว่ากรณีใดการกระทำซ้ำขั้นต่ำกระทำได้ไม่เกิน 500 คำ (แต่ละปริมาณจำกัดใน i และ ii ข้างต้นอาจจะถูกขยายไปเพื่อที่เกิดความสมบูรณ์ของวรรคที่ยังไม่จบของร้อยกรองหรือของข้อความในหนึ่งย่อหน้า)

(iii) การอธิบายตัวอย่าง : แผนภาพ 1 แผนภาพ กราฟ 1 กราฟ 1 ไดอะแกรม 1 ไดอะแกรม รูปวาด 1 รูป การ์ตูน 1 ภาพหรือรูปภาพ 1 ภาพมาจากหนังสือ 1 เล่ม หรือมาจาก 1 หัวข้อใน วารสาร/นิตยสาร

(iv) งาน "ที่มีลักษณะเฉพาะ" : งานในร้อยแก้ว ร้อยกรอง กวีนิพนธ์ (poetic prose) ซึ่งมักจะมีภาพประกอบ และซึ่งบางครั้งมีเจตนาทำขึ้นสำหรับเด็ก และในเวลาสั้นๆ สำหรับ

บุคคลบางกลุ่ม ซึ่งงานนั้นมีความยาวทั้งหมดไม่เกินกว่า 2,500 คำ ย่อหน้า " ii " ข้างต้น แม้ว่าจะ เป็น "งานที่มีลักษณะเฉพาะ" อาจจะไม่ถูกทำขึ้นใหม่ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม การคัดลอกสาระของ งานประกอบกัน ไม่เกินกว่า 2 หน้าของงานที่มีลักษณะพิเศษดังกล่าวและไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ของ คำที่อยู่ในงานดังกล่าวอาจจะกระทำงานที่มีลักษณะพิเศษนี้ได้

#### การกระทำที่ไม่สามารถรู้ล่วงหน้า (Spontaneity)

- (i) การกระทำซ้ำ เป็นตัวอย่างและเป็นความต้องการของผู้สอนเอง
- (ii) ความต้องการและการตัดสินใจที่จะใช้งานและเป็นการใช้ในลักษณะ ทันทีทันใด เพื่อการเพิ่มประสิทธิภาพในการสอนเป็นในระยะเวลาที่กระชั้นชิดจนกระทั่ง ไม่สามารถ จะขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทันที

#### ผลกระทบโดยรวม (Compilation Effect)

- (i) การทำสำเนาลิขสิทธิ์หลายชุดสำหรับวิชาเรียน 1 วิชาในสถานศึกษา
- (ii) ต้องกระทำซ้ำโคลงกลอนสั้นไม่เกินกว่า 1 บท บทความ 1 บท เรื่องสั้น 1 เรื่อง เรียงความ 1 เรื่องที่มาจากผู้วิจัยคนเดียว หรือ ไม่เกินกว่า 3 บท/เรื่องจากงานที่รวบรวมไว้ หรือ นิตยสาร/วารสารแต่ละฉบับในระหว่างหนึ่งภาคการศึกษา
- (iii) ไม่ควรทำสำเนาหลายชุดเกินกว่า 1 ตัวอย่างสำหรับ 1 วิชาใน 1 ภาค การศึกษา เงื่อนไขในข้อ "i" และ "ii" ข้างต้นจะไม่นำมาใช้ในกรณีของวารสาร/นิตยสารใหม่และ หนังสือพิมพ์และข่าวปัจจุบันที่ปรากฏอยู่ในวารสาร/นิตยสารอื่นใด

#### III ข้อห้ามตาม i และ ii ข้างต้น ไม่อาจที่จะกระทำการดังต่อไปนี้

ก. สำเนาที่ได้ทำขึ้นต้องไม่นำไปใช้เพื่อสร้างสรรค์ หรือเพื่อที่จะแทนที่ หรือ ที่ใช้ทดแทนงานลิขสิทธิ์ที่มาจากกรรวมงานของนักเขียนหลายคน (anthologies) งานลิขสิทธิ์ ที่มีลักษณะเป็นการเรียบเรียง (compilation) หรือการรวบรวมข้อมูลเข้าด้วยกัน (collective work) การแทนที่หรือการทดแทนอาจปรากฏ ในกรณีสำเนาดัชนีฉบับของประเภทงานลิขสิทธิ์ที่ หลากหลายหรือคัดลอกสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ (accumulated) หรือมีการตีพิมพ์ใหม่ (reproduced) และมีการใช้งานดังกล่าวอย่างแพร่หลาย (use separately)

ข. ไม่อาจที่จะกระทำใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีเจตนาทำขึ้นเพื่อ "ให้ใช้" (consumable) ในวิชาเรียน หรือการสอน ซึ่งงานเหล่านี้รวมถึงคู่มือการเรียนการสอน (text book) แบบฝึกหัด (exercise) แบบทดสอบมาตรฐาน (standardized tests) และหนังสือทดสอบเล่มเล็ก และ แผ่นเฉลย (test book and answer sheet) และสื่อที่ใช้อย่างเดียวกัน

ค. การกระทำซ้ำจะไม่ :

(ก) ถูกแทนที่การซื้อหนังสือ การพิมพ์ซ้ำของสำนักพิมพ์ หรือวารสาร/

นิตยสาร

(ข) ถูกกระทำซ้ำโดยคำสั่งจากผู้บังคับบัญชาในระดับสูงกว่า

การศึกษาเดียวกัน

(ค) ถูกกระทำซ้ำสืบเนื่องในเรื่องเดียวกัน โดยผู้สอนคนเดียวกัน ในภาค

เอกสาร”<sup>41</sup>

(ง) ไม่คิดค่าบริการสำหรับนักเรียนนอกเหนือไปจากราคาของการถ่าย

### 3.1.4.2 แนวทางการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในห้องเรียนที่เป็นงานดนตรีกรรม<sup>42</sup>

จุดประสงค์ของแนวทางนี้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำไม่ใช้มาตรฐานชั้นสูงของการใช้งานอย่างเป็นทางการเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาตามบทบัญญัติมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ คู่กรณีตกลงถึงเงื่อนไขในการอนุญาตให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษา ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงได้ในอนาคต และในทางกลับกันในอนาคตประเภทการกระทำที่ได้รับอนุญาตตามแนวทางนี้อาจจะไม่ได้ได้รับอนุญาตให้กระทำตามแนวทางนี้

ยิ่งไปกว่านั้นตามข้อความในแนวทางนี้ไม่ได้มีเจตนาที่จะจำกัดการอนุญาตการกระทำซ้ำภายใต้มาตรฐานของการใช้งานอย่างเป็นทางการที่มีขึ้นโดยคำพิพากษาและที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ การกระทำในแนวทางนี้อาจจะเป็นตัวอย่างของการกระทำซ้ำเท่านั้น ดังนั้น อาจจะมีการกระทำซ้ำอื่นนอกเหนือจากแนวทางนี้ ซึ่งได้รับอนุญาตให้กระทำภายใต้หลักการของการใช้งานอย่างเป็นทางการ

ก. การใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาต

1. การกระทำซ้ำอย่างกระชั้นชิดที่จะมาแทนที่การซื้อสำเนา ซึ่งไม่ว่าเหตุผลใดก็ตามสำเนานั้นไม่มีอยู่ในกรณีที่ต้องมีการแสดงเกิดขึ้น โดยไม่สามารถรู้ล่วงหน้าจึงไม่มีเวลาพอจะเตรียมการซื้อสำเนาหลายชุดมาใช้ในระหว่างวิชาเรียน

<sup>41</sup>United States Copyright Office, Reproduction of Copyrighted Works by Educators and Librarians[Online], [September, 1995], Available From : <http://www.loc.gov.copyright> [September8, 2004]

<sup>42</sup>Ibid.

2. (ก) เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา นอกจากการแสดงความสามารถที่จะกระทำสำเนาสาระของงานลิขสิทธิ์ 1 ชุดหรือหลายชุด โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าสาระของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่ได้เป็นส่วนประกอบของการแสดงทั้งชุดในแต่ละชุดการแสดง ทำทางหรือท่วงทำนอง แต่ไม่มีกรณีใดข้างต้นที่จะใช้สาระของงานลิขสิทธิ์เกินกว่าร้อยละ 10 ของงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด ปริมาณที่กระทำซ้ำจะต้องไม่เกินกว่า 1 ชุดต่อนักเรียน 1 คน

(ข) เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา นอกจากการแสดงการกระทำซ้ำ 1 ชุดงานแสดงทั้งหมด เช่น การแสดงทั้งชุดในแต่ละชุดการแสดง ทำทางหรือท่วงทำนอง ซึ่งเป็น (1) ได้รับการยืนยันโดยเจ้าของลิขสิทธิ์ว่าไม่มีการพิมพ์ใหม่ หรือ (2) งานนั้นไม่ใช่กันอย่างแพร่แต่ อาจจะถูกทำขึ้นโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ของตนเองในการทำวิจัยหรือสอนในชั้นเรียน

3. เมื่อซื้อสำเนางานลิขสิทธิ์อาจจะมีการแก้ไขหรือทำให้ง่ายขึ้น ภายใต้เงื่อนไขว่าลักษณะพื้นฐานของงานลิขสิทธิ์จะต้องไม่ถูกบิดเบือนหรือไม่เป็นการแก้ไขบทเพลง การเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขบทเพลงไม่อาจจะกระทำได้

4. การกระทำซ้ำงานบันทึกการแสดงใดๆ 1 ชุดโดยนักศึกษาอาจจะถูกทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์การประเมิน หรือการซ้อมบทละครและอาจจะเก็บรักษาสำเนาดังกล่าวไว้โดยสถาบันศึกษาหรือผู้สอนคนใดคนหนึ่ง

5. การกระทำซ้ำงานบันทึกเสียง 1 ชุด (เช่น เทป ดิสก์ หรือคาสเซ็ท) ของงานดนตรีกรรมอาจจะกระทำมาจากการบันทึกเสียงด้วยตนเอง โดยสถาบันศึกษาหรือผู้สอนคนใดคนหนึ่ง เพื่อวัตถุประสงค์ของการทำแบบฝึกหัดเกี่ยวกับการฟังหรือการสอน และอาจจะเก็บรักษาสำเนาดังกล่าวไว้โดยสถาบันศึกษา หรือผู้สอนคนใดคนหนึ่ง (ซึ่งเป็นการเชื่อมโยงงานดนตรีกรรมเองหรือไม่ว่างานลิขสิทธิ์ประเภทใดที่มีอยู่ในการบันทึกเสียง)

#### ข. ข้อห้าม

1. การกระทำซ้ำเพื่อที่จะสร้างสรรค์หรือแทนที่หรือเพื่อใช้ทดแทนเพื่อการรวบรวมงานดนตรีกรรมของผู้สร้างสรรค์หลายคนเข้าด้วยกัน (anthologies) การรวบรวม (compilation) หรือจัดหมวดหมู่ (collective) งานดนตรีกรรม

2. การกระทำซ้ำหรือรูปแบบงานดนตรีกรรมที่ผู้สร้างสรรค์มีเจตนา “เพื่อใช้” (consumable) ในวิชาเรียนหรือการสอน เช่น คู่มือการเรียนการสอน (work book) แบบฝึกหัด (exercises) แบบทดสอบมาตรฐาน (standardized tests) และแบบเฉลย (answer sheets) และสื่ออื่นที่คล้ายคลึงกัน



### 3. การกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการแสดงยกเว้นการกระทำใน

ข้อ ก (1) ข้างต้น

4. การกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการแทนที่งานดนตรีกรรมที่มีขายอยู่ ยกเว้นการกระทำในข้อ ก (1) และข้อ ก (2) ข้างต้น

5. การกระทำซ้ำโดยไม่ได้ระบุการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ในเอกสารที่มีการพิมพ์ซ้ำ

#### 3.1.4.3 แนวทางเพื่อการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยไม่นำไปออกอากาศ เพื่อวัตถุประสงค์การศึกษา<sup>43</sup>

เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ คณะกรรมการเจรจาที่มีข้อยุติในการอภิปราย ต่อสถาบันศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร และโทรทัศน์ที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพงานลิขสิทธิ์ต่อ สาธารณชนทั่วไปโดยไม่ได้เก็บค่าใช้จ่าย ภายใต้แนวทางนี้ คณะกรรมการเจรจาไม่มีเจตนาที่จะให้ การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยไม่นำออกอากาศโดยผู้สอน ภายใต้หลักการ ใช้งานอย่างเป็นทางการ ได้รับอนุญาตเพื่อที่จะแทนที่ในแนวทางที่สถานศึกษาการซื้อหรือการขออนุญาตใช้สื่อทางการศึกษาแบบเดียวกัน โดยสถาบันศึกษา

1. แนวทางถูกนำไปใช้เฉพาะกรณีที่ไม่ได้นำบันทึกการงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยไม่นำไปออกอากาศ ซึ่งกระทำโดยสถาบันศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร

2. โปรแกรมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ อาจถูกบันทึกนำไปออกอากาศเวลา เดียวกัน การถ่ายทอดงานแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ (รวมถึงการแพร่เสียงแพร่ภาพที่นำ กลับมาฉายใหม่ในเวลาเดียวกัน) และสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรจะเก็บรักษาในกรณีที่มีการ บันทึกดังกล่าวมีระยะเวลาที่ไม่เกินกว่า 45 นาทีแรกที่ต่อเนื่องกันตามวันในปฏิทินหลังจากวันที่ บันทึก ขึ้นอยู่กับช่วงเวลาที่เกิดขึ้นในแต่ละช่วง ซึ่งการบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าว จะต้องลบหรือทำลายในทันทีทันใด “โปรแกรมการแพร่เสียงแพร่ภาพ” เป็นโปรแกรมโทรทัศน์ที่ ถ่ายทอด โดยสถานีโทรทัศน์เพื่อประชาสัมพันธ์ต่อสาธารณชน โดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

3. การบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพตามแนวทางนี้อาจจะถูกใช้หนึ่งครั้ง โดย ผู้สอนเอง เพื่อประกอบการสอน และนำมาฉายอีกหนึ่งครั้งเฉพาะกรณีเพื่อการสนับสนุนการสอนที่ จำเป็นในห้องเรียนหลายห้องและสถานที่เพื่อสนับสนุนการสอนในอาคารเรียนหนึ่ง หรือบริเวณ

<sup>43</sup>R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians,

2<sup>nd</sup> ed.(North Carolina: McFarland & Company,Inc, 1999), pp. 238-239.

มหาวิทยาลัยและในบ้านของนักศึกษาได้รับการถ่ายทอดการสอนอย่างเป็นทางการที่บ้าน 10 นาทีแรกที่ต่อเนื่องกันในวันเรียน สามารถเก็บรักษางานบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวในช่วงเวลา 45 วันตามปีปฏิทิน

4. การบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพตามแนวทางนี้ อาจจะทำเพียงเฉพาะกรณีที่ได้รับการร้องขอจากผู้สอนและเพื่อการใช้งานของผู้สอนเอง และไม่อาจจะบันทึกการแพร่เสียงแพร่ภาพเมื่อได้รับการร้องขอจากบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้สอน ไม่มีการบันทึกเกินกว่า 1 ครั้งโดยการร้องขอของผู้สอนคนเดียวกัน โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาโปรแกรมอาจจะถูกแพร่เสียงแพร่ภาพ

5. การทำสำเนา 1 ชุด ซึ่งงานที่ได้บันทึกงานที่แพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวมาผลิตใหม่ เพื่อสนับสนุนความจำเป็นที่ชอบธรรมของผู้สอนภายใต้แนวทาง ดังนี้ การทำสำเนาเพิ่มเติมแต่ละครั้งจะอยู่ภายใต้บทบัญญัติเกี่ยวกับการบันทึกรายงานต้นฉบับดังกล่าว

6. หลังจาก 10 นาทีแรกที่ถ่ายทอดต่อเนื่องกันในเวลาเรียน การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ออกอากาศอาจจะใช้เก็บรักษาไว้ไม่เกินกว่าระยะเวลา 45 วันตามปีปฏิทินเพื่อวัตถุประสงค์ของการประเมินผู้สอน ตัวอย่างเช่น เพื่อที่พิจารณาโปรแกรมแพร่เสียงแพร่ภาพนำมาประกอบหลักสูตรการสอนหรือไม่ และไม่อาจจะถูกใช้ในการบันทึกเพื่อที่สถาบันจะออกแสดงนิทรรศการของนักศึกษา หรือวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่การประเมินอื่นใดที่ไม่มีอำนาจกระทำ

7. การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ออกอากาศ ไม่จำเป็นต้องถูกใช้อย่างครบถ้วน แต่โปรแกรมการบันทึกไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงรูปแบบเนื้อหาต้นฉบับ การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพอาจจะถูกพิจารณาโดยสภาพทางกายภาพหรือโดยสภาพทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการผสมผสานกันเพื่อที่จะประกอบการสอนงานที่รวบรวมหรือเรียบเรียงงานของผู้สร้างสรรค์หลายคน หรือการเรียบเรียงงานของผู้สร้างสรรค์หลายคน

8. สำเนาหลายชุดงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ออกอากาศต้องอ้างอิงลิขสิทธิ์รายการแพร่เสียงแพร่ภาพที่ทำการบันทึกด้วย

9. สถาบันศึกษาควรมีกระบวนการที่จะให้มีการกระทำการตามหลักการของแนวทางเหล่านี้

การศึกษา<sup>44</sup>

## 3.1.4.4 แนวทางการใช้งานอย่างเป็นทางการสื่อมัลติมีเดียเพื่อ

จะนำเสนอ 6 ประเด็นดังนี้

1. บทนำ
2. การเตรียมการนำโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาไปใช้ตามแนวทางนี้
3. ขออนุญาตให้ใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาตามแนวทางนี้
4. ข้อจำกัด
5. ตัวอย่างกรณีที่จะต้องขออนุญาตการใช้งานต่อเจ้าของลิขสิทธิ์
6. สิ่งสำคัญที่ต้องระลึกถึง

## 1. บทนำ

## 1.1 อารัมภบท

การใช้งานอย่างเป็นทางการเป็นหลักการของกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ วัตถุประสงค์ของแนวทางเหล่านี้เพื่อที่จะกำหนดการนำหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการแก่ผู้สอน นักวิชาการ นักศึกษา) ไปใช้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้สามารถพัฒนาโครงการการใช้สื่องานลิขสิทธิ์มัลติมีเดียภายใต้หลักการใช้งานอย่างเป็นทางการโดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร แนวทางเหล่านี้นำไปใช้ในบริบทของการใช้งานอย่างเป็นทางการและไม่ใช้สิทธิอย่างอื่น

ความสลับซับซ้อนที่จะพิจารณาว่าจะ ไรคือ การใช้งานอย่างเป็นทางการ มาตรา 107 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ได้บัญญัติองค์ประกอบ 4 ประการที่จะพิจารณาหลักการใช้งานอย่างเป็นทางการประกอบข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ได้แก่ (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งาน ซึ่งการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการใช้งานที่มีลักษณะเชิงพาณิชย์หรือเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร (2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้งานเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด (4) ผลกระทบของการกระทำหรือการใช้งานที่มีต่อตลาดงานอันมีลิขสิทธิ์ที่มีขึ้นหรือต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ว่างงานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

<sup>44</sup>R.S. Talab, Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians, 2<sup>nd</sup> ed.(North Carolina: McFarland & Company,Inc, 1999). pp. 220-227.

ขณะที่ศาลมีอำนาจในการพิจารณาว่าการใช้งานในกรณีใดเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม แนวทางเหล่านี้เป็นสิ่งที่แสดงถึงความตกลงร่วมกันของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องว่าการกระทำตามแนวทางนี้เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม และใช้เป็นตัวอย่างให้เห็นว่า กรณีใดต้องขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ กรณีใดเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งเกินกว่าขอบเขตของแนวทางนี้อาจจะเป็นการใช้งานที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ก็ได้ แต่อย่างไรก็ดีผู้ที่ทำ ความตกลงมีความเห็นร่วมกันว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกินขอบเขตของแนวทางนี้อาจจะเป็นการเสี่ยงที่จะเป็นการใช้งานที่ไม่เป็นธรรม

ข้อจำกัดและเงื่อนไขขององค์ประกอบ 4 ประการในแนวทางนี้ไม่นำไปใช้กับงานที่เป็นสาธารณะ เช่น งานของรัฐบาลอเมริกาและงานลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ หรืองานลิขสิทธิ์ที่บุคคลหรือสถาบันได้รับอนุญาตเพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะ

ผู้ที่ทำการตกลงเห็นว่าผู้ซึ่งพัฒนาแนวทางเพื่อขยายช่วงเวลาและมิติของตัวแทนการจัดเก็บให้เข้าใจขอบเขตของความสลับซับซ้อนของหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมนี้ เทคโนโลยีดิจิทัลมีความเปลี่ยนแปลงรวดเร็วซึ่งมีความเป็นไปได้ที่อาจจะต้องทบทวนแนวทางนี้ เพื่อมิให้ถูกใช้เพื่อการตีความหลักการ ใช้งานอย่างเป็นธรรมในบริบทอื่นนอกจากการใช้งานเพื่อการศึกษาและการใช้งานทางวิชาการ ในการใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา

อาร์มภทนี้เป็นส่วนหนึ่งของแนวทางนี้และควรนำไปประกอบทุกครั้งที่มีการตีพิมพ์หรือการนำแนวทางนี้ไปใช้โดยองค์กรและสถาบันศึกษา และการเผยแพร่แนวทางนี้ได้ โดยไม่ต้องขออนุญาต เนื่องจากแนวทางฉบับนี้ไม่มีบุคคลใดเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

## 1.2 ความเป็นมา

แนวทางนี้มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของการนำหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมไปใช้เพื่อที่จะมุ่งปรับเปลี่ยนสภาพการเรียนรู้ซึ่งเดิมผู้สอนจะซื้อหนังสือ วีดีโอ สิ่งบันทึกเสียง และสื่ออื่นๆ เป็นงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ในห้องเรียน ผู้สร้างสรรค์มัลติมีเดียจะรวบรวมงานดังกล่าวนี้เป็นงานลิขสิทธิ์ของตนเองเพื่อนำมาใช้เป็นสื่อการสอน ซึ่งทำให้เกิดความยืดหยุ่นอย่างมากในการสอนและการเรียนรู้ สื่อดังกล่าวอาจจะถูกเก็บรักษาไว้เพื่อที่จะนำมาใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นหรือเพื่อประโยชน์ของนักศึกษา ผู้สอนสามารถใช้สื่อมัลติมีเดียเพื่อตอบคำถามของนักศึกษา นอกจากนั้น นักศึกษาต้องการแนวทางเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมไปใช้เมื่อได้มีการสร้างสรรค์โครงการสื่อมัลติมีเดียของตนเมื่อโครงการดังกล่าวเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ของการสอน โดยเฉพาะ



การนำแนวทางนี้ไปใช้กับงานลิขสิทธิ์มีลิขสิทธิ์ในสัดส่วนที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นสื่อที่สร้างสรรค์โดยผู้สอนหรือนักศึกษาหรือกิจกรรมการเรียนรู้ที่มีระบบโดยสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร โครงการสื่อมีลิขสิทธิ์ สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้แนวทางนี้ ซึ่งเป็นแนวทางที่มีมาจากความร่วมมือของนักศึกษาหรือผู้สอนที่เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ เช่น บันทึกการบรรยายในวิชาเรียน หรือความเห็นซึ่งเป็นรูปแบบงานลิขสิทธิ์มีลิขสิทธิ์ที่หลากหลายประกอบกับไม่จำกัดเฉพาะสื่อที่มีการเคลื่อนไหว คนตรี สื่อที่เป็นหนังสือ กราฟฟิก ภาพประกอบ รูปภาพและซอฟต์แวร์ดิจิทัลซึ่งถูกผสมผสานร่วมในการนำเสนอสื่อดังกล่าว สถาบันศึกษา ตามแนวทางมีความหมายว่าเป็นองค์กร ไม่แสวงหากำไรซึ่งเป็นองค์กรที่มุ่งสนับสนุนงานวิจัยและกิจกรรมการสอนผู้สอน และนักศึกษาเพื่อวัตถุประสงค์ไม่แสวงหากำไร

เพื่อวัตถุประสงค์ตามแนวทางนี้ ผู้สอน ประกอบด้วย คณะ อาจารย์ ผู้ทำหน้าที่การสอนและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา การวิจัย และกิจกรรมการสอนเพื่อสถาบันศึกษา การใช้งานลิขสิทธิ์ภายใต้แนวทางนี้จะชอบด้วยกฎหมาย ถ้าได้รับงานลิขสิทธิ์มาจากสถาบันหรือบุคคลด้วยวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การซื้อ ของขวัญ หรือข้อตกลงการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ใช่สำเนาที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โครงการสื่อมีลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาซึ่งเป็นความร่วมมือที่จะ ใช้งานลิขสิทธิ์ตามแนวทางนี้เฉพาะวัตถุประสงค์ของการศึกษาในกิจกรรมการเรียนรู้ที่มีระบบ รวมถึงการ ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับหลักสูตรพื้นฐานการเรียนการสอนที่ไม่แสวงหากำไร โดยผู้สอนทำการสอนให้แก่นักศึกษาที่ด้อยเรียนในสถาบันศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร เพื่อที่จะสร้างสรรค์และใช้โครงการสื่อมีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา ผู้อ่านให้คำแนะนำว่าตัวอย่างบางประการของแนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมอย่างอื่น เช่น การบันทึกงานแพร่เสียงแพร่ภาพที่ไม่ได้นำออกอากาศอาจจะถูกนำมาเป็นตัวอย่างที่ตรงกับปัญหาการใช้งานที่เกิดขึ้นมากกว่า

## 2. การเตรียมการนำโครงการสื่อมีลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาไปใช้ตามแนวทางนี้

การใช้งานลิขสิทธิ์เหล่านี้เป็นเรื่องข้อจำกัดการกระทำในข้อ 4 ควรจะรวมถึงส่วนที่สืบเนื่องและการอ้างอิงคำจำกัดความในข้อ 6.2

### 2.1 การใช้งานโดยนักศึกษา

นักศึกษาอาจจะนำสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อนำมาผลิต โครงการสื่อมีลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาของตนเองในวิชาใดวิชาหนึ่ง โดยเฉพาะ

## 2.2 การใช้งานโดยผู้สอน

ผู้สอนอาจจะนำสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อนำมาผลิตโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของตนเอง เพื่อสนับสนุนกิจกรรมหลักสูตรพื้นฐานการสอนในสถาบันศึกษา

### 3. ขออนุญาตให้ใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาตามแนวทางนี้

การใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาภายใต้แนวทางนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับเวลา สักส่วน การกระทำซ้ำ และการเผยแพร่ข้อจำกัดในข้อ 4

#### 3.1 การใช้งานของนักศึกษา

นักศึกษาอาจจะมี การแสดง (perform) และแสดงผลงาน (display) โครงการสื่อทางการศึกษาของตนเองที่สร้างสรรค์ภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้เพื่อใช้ในการศึกษาในวิชาเรียน ซึ่งได้สร้างสรรค์เองและอาจจะใช้งานเหล่านี้เป็นผลงานของนักศึกษาเองเพื่อเป็นตัวอย่างงานวิชาการของนักศึกษา ซึ่งนักศึกษาก็ได้นำมาใช้ส่วนตัวภายหลังและงาน (job) และใช้ประกอบการสัมภาษณ์เพื่อเข้ารับการศึกษานในสถาบันที่จัดการศึกษาระดับสูงกว่าระดับปริญญาตรี

#### 3.2 ผู้สอนใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสอนหลักสูตรพื้นฐาน

ผู้สอนอาจจะมี การแสดง (perform) และแสดงผลงาน (display) โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อศึกษาของตนเองที่สร้างสรรค์ภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้เพื่อการสอนหลักสูตรพื้นฐานแก่นักศึกษาในกรณีดังต่อไปนี้

##### 3.2.1 การสอนในชั้นเรียน (face-to-face instruction)

##### 3.2.2 มอบหมายให้นักศึกษานำไปศึกษาค้นคว้าด้วยตนเอง

3.2.3 เพื่อควบคุมการสอนแก่นักศึกษาลงเรียนในวิชาหลักสูตรพื้นฐาน และขอบเขตที่อยู่ในความดูแลของสถาบันศึกษา เครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในความดูแลของสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ในเวลาที่ใช้ในการประมวลผลข้อมูล โดยคอมพิวเตอร์ซึ่งทำงานอย่างรวดเร็วในทันทีที่ป้อนข้อมูลเข้าไป (provided over the educational institution's secure electronic network in real-time) ทบทวนหลังจากเลิกเรียนหรือศึกษาส่วนตัว ทำให้มีข้อจำกัดทางเทคโนโลยีในการเข้าถึงเครือข่ายและโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา (เช่น การใช้รหัสส่วนตัว หรือ PIN) และจัดให้มีเทคโนโลยีป้องกันการทำสำเนางานลิขสิทธิ์

ถ้าเครือข่ายของสถาบันศึกษาหรือเทคโนโลยีของสถาบันศึกษาที่ใช้ในการเข้าถึง โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ไม่สามารถป้องกันไม่ให้เกิดการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ นักศึกษาหรือบุคลากรทางการศึกษาอาจจะใช้โครงการมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา นอกเหนือจากที่เครือข่ายรักษาความปลอดภัยเพื่อใช้ในช่วงระยะเวลาภายใน 15 วันหลังจากงานลิขสิทธิ์เริ่มต้นประมวลผลข้อมูล โดยคอมพิวเตอร์ซึ่งทำงานอย่างรวดเร็ว ในทันทีที่ป้อนข้อมูลไป (real - time) ควบคุมการใช้ในวิชาการสอน หรือภายใน 15 วันหลังจากงานลิขสิทธิ์ได้มอบหมายเพื่อใช้ในการศึกษาของตนเอง หลังช่วงเวลาดังกล่าว หนึ่งใน 2 สำเนาที่ทำซ้ำโครงการสื่อทางการศึกษาอาจจะนำไปไว้ที่ศูนย์การเรียนรู้ ห้องสมุด สถานที่อื่นที่จัดเพื่อที่นักศึกษาที่ลงเรียนในสถาบันศึกษาในวิชาเรียนดังกล่าว ซึ่งนักศึกษาจะได้คำแนะนำว่านักศึกษาจะไม่อนุญาตให้กระทำซ้ำโครงการสื่อทางการศึกษาดังกล่าว

### 3.3 การใช้ของผู้สอนในการประชุมเชิงปฏิบัติการ

ผู้สอนอาจจะกระทำ หรือแสดงผลงานลิขสิทธิ์ โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ ในการนำเสนอต่อผู้สอนด้วยกัน ตัวอย่างเช่น การนำเสนองานดังกล่าวที่สัมมนาเชิงปฏิบัติการและห้องประชุม

### 3.4 การใช้ของผู้สอนเพื่อผลงานทางวิชาการของตน

ผู้สอนอาจจะเก็บรักษาโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ในลักษณะที่ทำเป็นผลงานทางวิชาการส่วนตัว เพื่อนำมาใช้ส่วนตัวในภายหลัง เช่น นำไปประกอบการสัมมนาการเลื่อนตำแหน่ง หรือประกอบการสัมมนาในงาน

## 4. ข้อจำกัด – เวลา สาระ การทำซ้ำ และการเผยแพร่

การเตรียมการนำโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาสามารถทำงานลิขสิทธิ์ในข้อ 2 และการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละโครงการภายใต้ข้อ 3 มีข้อจำกัดดังต่อไปนี้

### 4.1 ข้อจำกัดของเวลา

บุคลากรทางการศึกษาอาจจะใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ของการสอนในแต่ละวิชาเรียน ในช่วงระยะเวลาเกินกว่า 2 ปีหลังจากการที่ใช้สอนในครั้งแรก การใช้งานระหว่างช่วงเวลาดังกล่าว แม้ว่าเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาต้องขออนุญาตสำหรับสารงานลิขสิทธิ์นำมารวมการผลิตสื่อนักศึกษาอาจจะใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่ได้กล่าวในข้อ 3.1



## 4.2 ข้อจำกัดของสาระที่นำไปใช้

ข้อจำกัดของสาระที่นำไปใช้ หมายความว่า ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ซึ่งจะนำมาใช้ใน โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาภายใต้แนวทางนี้ แม้ว่าสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ได้ถูกนำไปรวมทั้งหมด (aggregate) หมายความว่า ยอดรวมของงานลิขสิทธิ์ที่มาจากงานลิขสิทธิ์ 1 ชิ้นซึ่งได้รับอนุญาตที่จะนำโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อศึกษามาใช้โดยไม่ต้องขออนุญาตภายใต้แนวทางนี้ ข้อจำกัดเหล่านี้จะนำไปใช้ในกรณีที่ผู้สอน หรือนักศึกษาที่ทำโครงการมัลติมีเดียเองสำหรับภาคเรียนครึ่งปีการศึกษา (semester) หรือ cycle หรือภาคเรียนเดียวกัน นักศึกษาทั้งหลายจะต้องได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับเหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ และความจำเป็นที่ต้องทำตามแนวทางนี้ และเป็นที่เข้าใจว่านักเรียนที่ศึกษาอยู่ในระดับปฐมวัยถึงระดับประถมศึกษาปีที่ 6 ไม่ถูกจำกัดโดยข้อจำกัดนี้ พวกเขาจะมีอิสระที่จะพัฒนาโครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาเอง ไม่ว่าจะกรณีใดก็ตาม โครงการแต่ละโครงการจะต้องปฏิบัติตามข้อ 3.1 และข้อ 4.3 ควรจะรวมถึงข้อจำกัดของสาระที่นำไปใช้ดังต่อไปนี้

### 4.2.1 สื่อที่มีการเคลื่อนไหว

ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 หรือ 3 นาทีขึ้นอยู่กับว่าสัดส่วนใดจะน้อยกว่ากัน การรวมงานลิขสิทธิ์ที่ประกอบสื่อที่เคลื่อนไหวอาจจะกระทำซ้ำ หรือกระทำการอื่นใดที่รวมเป็นส่วนหนึ่งของ โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้

### 4.2.2 สื่อที่เป็นตัวหนังสือ

ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 หรือ 1,000 คำ ขึ้นอยู่กับว่าสัดส่วนใดจะน้อยกว่ากัน การรวมงานลิขสิทธิ์ที่ประกอบสื่อที่เป็นตัวหนังสืออาจจะกระทำซ้ำ หรือกระทำการอื่นใดที่นำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของ โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ ร้อยกรอง 1 บทซึ่งมีความยาวไม่เกินกว่า 250 คำ อาจจะถูกใช้ แต่ไม่ต้องไม่เกินกว่า 3 บทที่มาจากผู้ประพันธ์คนเดียวกัน หรือร้อยกรอง 5 บทที่มาจากงานที่รวบรวมร้อยกรองของผู้ประพันธ์หลายคนดังกล่าวอาจจะนำมาใช้ สำหรับร้อยกรองที่มีความยาวเกินกว่า 250 คำ อาจจะถูกใช้แต่นำมาใช้ได้ไม่เกินกว่า 3 ตอนสำหรับร้อยกรองที่มาจากผู้ประพันธ์คนเดียวกัน หรือนำมาใช้มากกว่า 5 ตอนสำหรับร้อยกรองที่มาจากงานที่รวบรวมร้อยกรองของผู้ประพันธ์หลายคน



#### 4.2.3 คนตรี เสียง มิวสิควีดีโอ

ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ซึ่งในแต่ละกรณีไม่เกินกว่า 30 วินาทีของคนตรี และเสียงที่มาจากงานดนตรีกรรม 1 ชิ้น (หรือที่รวบรวมสาระมาจากงานดนตรีกรรม 1 ชิ้น) ไม่ว่า งานดนตรีกรรมจะอยู่ในรูปของสำเนา โสต หรือโสตทัศนวัสดุ อาจจะถูกกระทำซ้ำ หรือกระทำ อย่างอื่นที่นำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของ โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ ข้อ 2 ของแนวทางนี้ การทำการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ต่องานดนตรีกรรมจะต้องไม่เป็นการ เปลี่ยนแปลงพื้นฐานของทำนองเพลงหรือลักษณะพื้นฐานของงาน

#### 4.2.4 การอธิบายยกตัวอย่าง โดยมีภาพประกอบและภาพถ่าย

การกระทำซ้ำหรือการรวบรวมรูปภาพ และการอธิบายยกตัวอย่าง โดยมี ภาพประกอบซึ่งเป็นความยากที่จะกำหนดว่าการ ใช้งานใดเป็นการ ใช้งานอย่างเป็นทางการ ภายใต้ แนวทางนี้รูปภาพ 1 รูปหรือการอธิบายยกตัวอย่าง โดยมีภาพประกอบอาจจะนำมาใช้ทั้งหมดแต่ไม่ เกินกว่า 5 ภาพซึ่งเป็นภาพที่สร้างขึ้น โดยศิลปินหรือนักถ่ายภาพคนเดียวกันอาจจะถูกกระทำซ้ำ หรือ กระทำอย่างอื่นที่นำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของ โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาที่สร้างสรรค์ขึ้น ภายใต้ข้อ 2 ของแนวทางนี้ เมื่อการใช้รูปภาพหลายภาพและการอธิบายยกตัวอย่าง โดยมี ภาพประกอบหลายภาพมาจากหนังสือที่รวบรวมงานดังกล่าว ซึ่งมีความยาวไม่เกินกว่าร้อยละ 10 หรือ 15 ภาพ ขึ้นอยู่กับว่าสัดส่วนใดจะน้อยกว่ากัน

#### 4.2.5 ข้อมูลที่เป็นตัวเลข

ไม่เกินกว่าร้อยละ 10 หรือ 2,500 พิว (fields) หรือเซลล์ทั้งหมดขึ้นอยู่กับ ว่าสัดส่วนใดจะน้อยกว่ากัน ซึ่งเป็นข้อมูลที่มาจากงานจากข้อมูลงานลิขสิทธิ์หรือข้อมูลตาราง อาจจะ ถูกกระทำซ้ำ หรือกระทำอย่างอื่นที่นำมารวมเป็นส่วนหนึ่งของ โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา ที่สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้ข้อ 2 พิวตัวเลขหนึ่งในการนับ ไฟล์ข้อมูล เซลล์ทั้งหมด หมายถึง ที่มีจุดตัด ผ่านซึ่งแถวและคอลัมน์มาบนแกนที่แผ่ออก (spread sheet)

#### 4.3 ข้อจำกัดการกระทำซ้ำการเผยแพร่

เพียงแค่จำกัดจำนวนของการกระทำซ้ำประกอบด้วยงานต้นฉบับอาจจะถูก นำมารวมใน โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของผู้สอนเพื่อการใช้ที่อนุญาตทั้งหมดภายใต้ข้อ 3 ซึ่งจะใช้ไม่เกินกว่า 2 ชุด หรือเพียง 1 ชุด ซึ่งอาจจะทำเพื่อการเก็บรักษาที่ได้บรรยายไว้ในข้อ 3.2.3

การกระทำซ้ำเพิ่มอาจจะเพื่อวัตถุประสงค์ของการสงวนรักษา แต่อาจจะ เพียงถูกใช้หรือกระทำซ้ำเพื่อแทนที่สำเนาซึ่งสูญหาย หรือถูกทำลายในกรณีของโครงการสื่อ

มัลติมีเดียเพื่อการศึกษาทำร่วมกันระหว่างผู้สร้างสรรค์หลายคน ผู้สร้างสรรค์แต่ละคนอาจจะเก็บรักษาสำเนา 1 ชุดเพื่อวัตถุประสงค์ที่บรรยายในข้อ 3.3 และ 3.4 เพื่อผู้สอน และข้อ 3.1 เพื่อนักศึกษา

## 5. ตัวอย่างกรณีที่จะต้องขออนุญาตการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์

5.1 การใช้โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อวัตถุประสงค์ที่มีใช้การศึกษาหรือวัตถุประสงค์ที่มีลักษณะเชิงพาณิชย์

ผู้สอนและนักศึกษาจะต้องขออนุญาตด้วยตนเอง(ข้อตกลงการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์) ก่อนที่จะใช้งานลิขสิทธิ์โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษา สำหรับกากระทำซ้ำที่มีลักษณะเชิงพาณิชย์และการเผยแพร่เพื่อการกระทำซ้ำดังกล่าว

5.2 การลอกเลียน/การกระทำซ้ำ (duplication) โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาภายใต้เงื่อนไขข้อจำกัดของแนวทางนี้

แม้ว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา ผู้สอน และนักศึกษาต้องขออนุญาตด้วยตนเองสำหรับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่รวมอยู่ในงานสร้างสรรค์สื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของตนก่อนที่กระทำซ้ำหรือเผยแพร่ภายใต้ข้อจำกัดข้อ 4.3

5.3 การเผยแพร่โครงการสื่อมัลติมีเดียภายใต้เงื่อนไขของข้อจำกัดในแนวทางนี้

ผู้สอนและนักศึกษาอาจจะไม่ใช้งานสร้างสรรค์ของพวกเขา โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาโดยส่วนตัวเกินกว่าเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ ยกเว้นการใช้ที่ได้ระบุในข้อ 3.2.3 โดยมีได้รับอนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์ทั้งหลายที่รวมอยู่ในโปรแกรม

## 6. สิ่งสำคัญที่ต้องระลึกถึง (important reminder)

### 6.1 คำเตือนการดาวน์โหลดสื่อมาจากอินเทอร์เน็ต

ผู้สอน และนักศึกษาได้รับคำแนะนำการใช้สื่อมัลติมีเดียที่ดาวน์โหลดจากอินเทอร์เน็ตในการผลิต โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของพวกเขาเองเพราะเป็นงานที่หลากหลายที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์และงานเพื่อประโยชน์สาธารณะในเครือข่าย การเข้าถึงงานในอินเทอร์เน็ตไม่ได้หมายความว่าสิ่งเหล่านี้จะสามารถถูกกระทำซ้ำและนำกลับมาใช้ได้ โดยไม่ได้รับอนุญาตหรือจ่ายค่าลิขสิทธิ์และยิ่งไปกว่านั้นงานลิขสิทธิ์บางอย่างอาจจะลงอินเทอร์เน็ตโดยปราศจากอำนาจของเจ้าของลิขสิทธิ์

## 6.2 คุณลักษณะและการรับรู้ลิขสิทธิ์

ผู้สอน และนักศึกษาจะต้องระลึกต่อแหล่งที่มาที่น่าเชื่อถือและการแสดงข้อความเตือนเกี่ยวกับลิขสิทธิ์และข้อมูลเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้านี่เป็นสิ่งที่แสดงถึงแหล่งที่มาของงานลิขสิทธิ์ สำหรับงานลิขสิทธิ์ทั้งหลายที่รวมเป็นส่วนหนึ่ง โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาถูกแสดงโดยผู้สอนและนักศึกษา ซึ่งเป็นการกระทำภายใต้หลักการใช้งานอย่างเป็นทางการ ต้องระบุแหล่งที่มาของงานลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอ โดยการบรรยายบรรณานุกรม แสดงความเป็นอยู่ (ประกอบด้วยผู้แต่ง ชื่อเรื่อง ผู้พิมพ์ สถานที่และวันของการเผยแพร่ ข้อมูลความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ประกอบด้วยการแจ้งลิขสิทธิ์ (การพิมพ์ครั้งแรกและชื่อของเจ้าของลิขสิทธิ์)) ความน่าเชื่อถือและการแจ้งข้อมูลลิขสิทธิ์อาจจะถูกเชื่อมโยงและแสดงในส่วนที่แยก โครงการสื่อมัลติมีเดียเพื่อการศึกษาของเจ้าของลิขสิทธิ์ (เช่น ชื่อที่น่าเชื่อถือ) ยกเว้นกรณีรูปภาพที่ประกอบอยู่ในโครงการใช้งานที่ได้บรรยายในข้อ 3.2.3 ในแต่ละกรณี การแจ้งลิขสิทธิ์และชื่อของผู้สร้างสรรค์ของรูปภาพที่ประกอบอยู่ในภาพและสาระ เช่น ข้อมูลเป็นข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ความน่าเชื่อถือและข้อมูลการแจ้งลิขสิทธิ์ถูกพิจารณา “ร่วมกัน” ถ้าอยู่ในไฟล์ภาพและปรากฏบนสกรีนที่ภาพปรากฏ ในกรณีอื่นเมื่อความน่าเชื่อถือแหล่งที่ปรากฏและข้อมูลของเจ้าของลิขสิทธิ์ปรากฏบนสกรีนของภาพจะสัมพันธ์ต่อวัตถุประสงค์ของการสอน (เช่น ระหว่างการสอนซึ่งแหล่งที่มาเชื่อถือและ/หรือข้อมูลลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ประเด็นเดียวกับปัญหาที่ปรากฏในการสอน) ภาพเหล่านี้อาจจะปรากฏไม่แค่เพียงข้อมูลที่แสดงบนสกรีน ในแต่ละกรณีข้อมูลควรจะถูกเชื่อมกับภาพในการกระทำที่สมบูรณ์ต่อวัตถุประสงค์ของการสอน

## 6.3 คำเตือนของข้อจำกัดในการใช้งาน

ผู้สอน และนักศึกษาได้รับคำแนะนำว่า พวกเขาต้องระบุใน โครงการสื่อมัลติมีเดียที่พวกเขาสร้างสรรค์ขึ้นนั้นเป็นการใช้งานอย่างธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาและแสดงว่าการใช้งานอย่างเป็นทางการในสื่อมัลติมีเดียที่เกี่ยวกับการศึกษากระทำตามแนวทางนี้ไม่รวมการใช้งานในลักษณะอื่น

## 6.4 การใช้งานอย่างอื่นนอกจากการใช้งานอย่างเป็นทางการ

ผู้สอน และนักศึกษาได้รับคำแนะนำว่า การใช้งานนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ก่อนที่โครงการจะสำเร็จ

## 6.5 การบูรณาการของงานลิขสิทธิ์ : การเปลี่ยนแปลง

ผู้สอน และนักศึกษาอาจจะทำการเปลี่ยนแปลงสาระของงานลิขสิทธิ์ซึ่งพวกเขาได้นำมาประกอบใน โครงการสื่อมัลติมีเดียที่พวกเขาได้สร้างสรรค์ขึ้น ได้ ถ้าการ

เปลี่ยนแปลงเป็นการกระทำการสนับสนุนการสอนเป็นการเฉพาะ ผู้สอนและนักศึกษาจะได้รับคำแนะนำว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวสามารถกระทำได้

#### 6.6 การกระทำซ้ำ หรือการนำงานลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้

ผู้สอน และนักศึกษาควรระวังว่าการกระทำซ้ำหรือการนำงานลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้ และสาระของงานดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น การถ่ายโอนรหัสหรือการควบคุมเครื่อง แม้เพื่อการใช้เพื่อการศึกษาเป็นการกระทำที่นอกขอบเขตของแนวทางนี้

#### 6.7 ข้อตกลงในการอนุญาตและสัญญาเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์

ผู้สอน และนักศึกษาควรตระหนักว่างานลิขสิทธิ์หรือฐานข้อมูลหรือข้อมูลอย่างอื่นเป็นเรื่องของข้อตกลงในการอนุญาต หรือสัญญา การใช้งานอย่างเป็นทางการและแนวทางนี้ จะไม่นำมาใช้แทนที่ข้อตกลงในการอนุญาตและความผูกพันในสัญญาเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว

### 3.1.5 คำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นทางการเป็นธรรม (Fair use)

3.1.5.1 คำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นทางการที่เกี่ยวกับการศึกษา ประเด็นของการรวบรวมสาระงานลิขสิทธิ์เพื่อเป็นเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา (course pack)

#### (1) คดี Basic Books, Inc. v. Kinko's Graphics Corporation

##### ข้อเท็จจริง

Kinko's Graphics Corporation ได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวน 12 ชิ้น ซึ่งบริษัท Basic Books เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และเป็นผู้ตีพิมพ์งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว งานลิขสิทธิ์ทั้ง 12 ชิ้น มีทั้งงานลิขสิทธิ์ที่ยังขายอยู่ในท้องตลาด และงานลิขสิทธิ์ที่ไม่มีการพิมพ์ขายในท้องตลาด โดย Kinko ได้นำงานลิขสิทธิ์ที่ทำซ้ำดังกล่าวมารวบรวมเอกสารเพื่อใช้ในวิชาเรียนเป็นเอกสาร 5 ชุด ("anthologies") และขายให้แก่ร้าน 24 E.12<sup>th</sup> Street (ร้านซึ่งให้บริการระหว่างนักศึกษาที่มหาวิทยาลัย New York และ New School for Social Research) และ 2872 Broadway (ร้านที่ให้บริการนักศึกษามหาวิทยาลัย Columbia) ซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ด้วย ซึ่งการกระทำของ Kinko ดังกล่าว เป็นการกระทำซ้ำโดยไม่ได้ขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์นี้ด้วย

บริษัท Basic Books ซึ่งเป็นตัวแทนของสำนักพิมพ์ใน New York City ได้เป็นโจทก์ฟ้องว่า การกระทำของ Kinko เป็นการกระทำละเมิดต่องานลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดย Kinko



กระทำซ้ำสาระบางส่วนของหนังสือ ซึ่งโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตและไม่ได้มีการจ่ายค่าใช้งานลิขสิทธิ์และได้ขายสำเนาที่มีการกระทำซ้ำดังกล่าว

ทั้งนี้ Kinko ยอมรับว่าได้กระทำใช้งานลิขสิทธิ์ของโจทก์ตามฟ้อง โดยมิได้รับอนุญาตและได้รวบรวมงานลิขสิทธิ์ที่มีหัวข้อเกี่ยวข้องกับวิชาเรียนเพื่อรวมเป็นเอกสารประกอบการเรียนวิชาเรียนทั้งหมดทั้ง 5 ชุด และได้ขายให้แก่ นักศึกษามหาวิทยาลัย Kinko's ได้ยกข้อต่อสู้ขึ้นมา 4 ประการรวมถึงได้กล่าวอ้างว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ของเขา เป็นการใช้อย่างเป็นธรรม ตามกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

**สรุปการคำวินิจฉัยของศาลสูงตามองค์ประกอบของการใช้อย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107**

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

ประเด็นแรก ลักษณะของการกระทำของผู้ใช้งาน

สรุปว่า ศาลสูงพิจารณาว่า การที่จำเลยกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของ โจทก์ เป็นการกระทำที่ไม่มีการคัดแปลงงานลิขสิทธิ์ การกระทำของจำเลยดังกล่าวเป็นเพียงแต่นำงานลิขสิทธิ์ที่ได้มาทำซ้ำแล้วนำมารวบรวมในรูปแบบใหม่และนำออกขายเท่านั้น

ประเด็นที่สอง วัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลสูงพิจารณาว่าตามที่ Kinko กล่าวอ้างว่าการกระทำซ้ำของเขาดังกล่าวได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาซึ่งอยู่ในขอบข่ายของการใช้อย่างเป็นธรรม ซึ่งตามประเด็นข้อต่อสู้นี้ Kinko ไม่สามารถแสดงต่อศาลได้ว่าการกระทำของเขาเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษา ข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของจำเลยมีเจตนาที่จะใช้แทนที่งานลิขสิทธิ์ของโจทก์ในลักษณะเชิงพาณิชย์ และยังมีมาตรการในการจูงใจให้อาจารย์เข้ามาใช้บริการเพื่อที่จะให้ตนได้รับผลกำไรจากการให้บริการทำเอกสารดังกล่าวและเงินที่ได้จากการขายเอกสาร Kinko ได้รับโดยตรง ศาลพิจารณาตามหลักตามคดี Happer & Row ประเด็นที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการแสวงหากำไรหรือไม่ ไม่ได้ดูว่ามีการกระตุ้นการใช้งานลิขสิทธิ์หรือไม่เป็นเกณฑ์ที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่แสวงหากำไร แต่จะต้องดูว่าผู้ใช้งานได้กำไรจากการใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวหรือไม่ โดยมีได้มีการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ จากข้อเท็จจริงดังกล่าวการกระทำของ Kinko เป็นการกระทำที่แสวงหากำไรในเชิงพาณิชย์มิใช่การกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ทางการศึกษา

ดังนั้น การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลสูงใช้หลักในการตัดสินตามคดี โดยยึดแบบบรรทัดฐานว่า New Era Publications V. Carrol Publishing Group “ขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานที่เป็นข้อเท็จจริงจะกว้างกว่างานที่มีข้อเท็จจริง” เนื่องจากงานในลักษณะที่มีข้อเท็จจริงมีคุณค่าต่อสาธารณะ ตามข้อเท็จจริงงานที่ Kinko ได้กระทำซ้ำส่วนใหญ่ เป็นงานที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง ได้แก่ ประวัติศาสตร์ สังคมศาสตร์ และสาขาอื่น ๆ ดังนั้นการกระทำของจำเลยเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ศาลสูงพิจารณาแยกว่า

เนื่องจากจำเลยได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์หลายชิ้น ซึ่งการกระทำซ้ำงานบางชิ้น ศาลพิจารณาจากปริมาณการกระทำซ้ำแล้วเห็นว่าเป็นการใช้งานอย่างธรรม ในขณะที่การกระทำงานลิขสิทธิ์บางชิ้น ศาลพิจารณาว่าปริมาณที่กระทำซ้ำดังกล่าวเป็นการใช้งานที่ไม่เป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

ข้อเท็จจริงที่ได้มีการยืนยันของ Kinko ได้ให้บริการต่อวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยประมาณ 100 แห่ง ซึ่งมีนักศึกษาลงเรียนมากกว่า 100 คน งาน Kinko ได้กระทำขึ้นยอมเผยแพร่ออกไปในวงกว้าง ในกรณีนี้ Kinko เองยอมรับว่าการจัดทำเอกสารอ่านประกอบในแต่ละวิชาเป็นการกระทำขึ้นเพื่อขายนักศึกษาของมหาวิทยาลัย เอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชานั้นทำขึ้นให้กับอาจารย์ในมหาวิทยาลัย Columbia New York และ New School for Social Research เอกสารที่รวบรวมสาระงานลิขสิทธิ์จากหลายแหล่งที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาสาระในวิชาที่นักศึกษาต้องเรียนในวิชานั้น ๆ Kinko ได้รายได้จากการขายเอกสารอ่านประกอบในแต่ละวิชา ซึ่งเอกสารดังกล่าวประกอบด้วยสาระสำคัญจากหนังสือ และมีความหนา 324 หน้า โดยขายให้นักศึกษาในราคาชุดละ 21.50 ดอลลาร์ ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ว่าเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชาก่อให้เกิดการกระตุ้นความต้องการของนักศึกษา เพื่อที่จะได้รับข้อมูลที่มากกว่าจะอ่านงาน

ลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์เพียงคนเดียว ศาลพิจารณาว่ารายได้ของผู้สร้างสรรค์นั้นมาจากการขายงานที่สร้างสรรค์และการอนุญาตให้กระทำการต่าง ๆ แก่งานที่สร้างสรรค์ การกระทำของ Kinko ย่อมส่งผลกระทบต่อรายได้ผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์

ดังนั้น การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

นอกจากนั้นศาลยังได้พิจารณาตามหลักการของแนวทางในห้องเรียน

ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า “ได้เป็นการยืนยันเจตนาของแนวทางว่าจุดประสงค์ตามแนวทางดังกล่าวเป็นมาตรฐานขั้นต่ำมิใช่มาตรฐานขั้นสูงของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่กรรมการการศึกษาภายใต้บทบัญญัติมาตรา 107 เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่ามาตรฐานการใช้งานอย่างเป็นธรรม อาจจะมีมากหรือน้อยกว่าที่อนุญาตไว้ในแนวทาง ขึ้นอยู่กับเหตุการณ์และความเป็นธรรมแต่ละกรณี (ศาลอาจจะตัดสินว่าการกระทำที่เกินกว่า/น้อยกว่าแนวทาง เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม) ซึ่งศาลจะชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ศาลพิจารณาว่าการกระทำซ้ำในคดีนี้เกินกว่ากรอบของแนวทาง

ประเด็นของ “การกระทำซ้ำหลายชุดเพื่อการใช้งานในห้องเรียน” ที่บัญญัติอยู่ในสาระของแนวทางในห้องเรียน ในแนวทางกำหนดว่าต้องเป็นการกระทำโดยผู้สอนเพื่อใช้งานหรืออภิปรายในห้องเรียน โดยมีเงื่อนไขว่า อยู่ในระยะเวลากระชั้นชิด การกระทำโดยไม่ทราบล่วงหน้าหรือเตรียมการล่วงหน้ามาก่อนและการรวบรวมงานลิขสิทธิ์

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขตามแนวทางประกอบข้อเท็จจริงในคดีนี้

1. ระยะเวลากระชั้นชิด คือ “การนำงานบทความ เรื่องสั้น หรือเรียงความที่มีความยาวไม่เกินกว่า 2,500 คำ หรือนำสารบทความ เรื่องสั้น หรือเรียงความไม่เกินกว่า 1,000 คำ หรือ ร้อยละ 10 ของงาน แล้วแต่อย่างใดจะน้อยกว่ากัน” ในประเด็นนี้จำเลยไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าได้ปฏิบัติตามข้อนี้แต่อย่างใด

2. การกระทำโดยไม่ทราบล่วงหน้าหรือเตรียมการล่วงหน้ามาก่อน ต้องใช้งานลิขสิทธิ์ในทันทีทันใด เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการสอน ซึ่งเป็นในระยะเวลากระชั้นชิดจนกระทั่งไม่สามารถที่จะมีเวลาที่จะร้องขอคำอนุญาตในการใช้งานลิขสิทธิ์ ดังกล่าว ในประเด็นนี้ตามข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่าการกระทำซ้ำงานที่ทำขึ้นโดย Kinko จะเริ่มทุกภาคการศึกษา และ Kinko จะได้รับรายการของวิชาเรียน จากอาจารย์ล่วงหน้า ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำซ้ำของ Kinko ดังกล่าว ไม่ใช่เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่ได้เตรียมการหรือรู้ล่วงหน้า นอกจากนั้น หนังสือส่วนใหญ่ที่กระทำซ้ำยังมีการพิมพ์เผยแพร่ในปี 1985

3. การรวบรวมงานลิขสิทธิ์ การกระทำของจำเลยไม่เป็นไปตามหลักการนี้ การทำเอกสาร 5 ชุด ซึ่งมีการกระทำซ้ำหลายชุด 5 ตัวอย่าง 4 จาก 5 ตัวอย่าง เป็นที่ชัดเจนว่าเกิน 9 ตัวอย่างที่อนุญาตตามแนวทางนี้

ประเด็นของการทำเอกสารอ่านประกอบแต่ละวิชาเรียนซึ่งกระทำโดยรวบรวมสาระของงานลิขสิทธิ์หลายชิ้นเข้าด้วยกัน (Anthologies) ที่บัญญัติอยู่ในสาระของแนวทางในห้องเรียน ศาลวินิจฉัยการกระทำของจำเลยไม่สอดคล้องกับข้อห้ามที่ระบุในแนวทางในห้องเรียน

“III ข้อห้าม I และ II ข้างต้น สิ่งที่อยู่ข้างต้น ห้ามกระทำได้ต่อไปนี้

(ก) การกระทำซ้ำลิขสิทธิ์จะต้องไม่ถูกใช้เพื่อการสร้างหรือการแทนที่หรือทดแทนเพื่อการเทียบเคียง การรวบรวมหรือการรวบรวมงานลิขสิทธิ์ด้วยกัน...

(ข) การกระทำซ้ำลิขสิทธิ์ต้องไม่เป็นการแทนที่การซื้อหนังสือที่ผู้พิมพ์ได้ทำการพิมพ์ขึ้นใหม่

(ง) การทำสำเนางานลิขสิทธิ์ให้นักศึกษา จะต้องทำโดยไม่เสียค่าธรรมเนียมและการเก็บเงินไม่เกินกว่าต้นทุนของการถ่ายเอกสาร

ศาลได้วินิจฉัยแนวทางในห้องเรียน “เพื่อความเหมาะสมในการวิเคราะห์ ต้องวิเคราะห์ว่าอะไรคือการกระทำซ้ำเพื่อการศึกษาและสถานะของ Kinko เป็นองค์กรที่แสวงหากำไรหรือไม่ เมื่อพิจารณาแล้วศาลเห็นว่าการกระทำของ Kinko เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการแสวงหากำไร ทำให้การกระทำดังกล่าวของ Kinko เป็นการกระทำที่ขัดต่อแนวทางในห้องเรียนและเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตที่แนวทางดังกล่าวกำหนดไว้ แม้ว่า Kinko จะกล่าวอ้างว่ากระทำของตนเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตแนวทางในห้องเรียน

### สรุปคำวินิจฉัย

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบทั้งสี่ประการ การใช้งานของจำเลยไม่อยู่ในขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107 ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์



(2) คดี Princeton University Press v. Michigan Document Services<sup>45</sup>**ข้อเท็จจริง**

คดีนี้เกี่ยวข้องกับการนำบทความหรืองานเขียนของผู้วิจัยคนเดียวหรือหลายคนมารวบรวมเป็นเอกสารที่อ่านประกอบการเรียนแต่ละวิชาเรียน (course pack) โดยทั่วไปแล้วการกระทำในลักษณะนี้ของวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยทั้งหลายของประเทศสหรัฐอเมริกา อาจารย์วิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยมีความรับผิดชอบที่จะพัฒนาและสอนในแต่ละวิชา เอกสารที่อ่านประกอบการเรียนดังกล่าวมีประโยชน์อย่างมาก เนื่องจากเป็นเอกสารที่รวบรวมมาจากหลายแห่งที่อาจารย์แต่ละวิชานั้นเห็นว่างานลิขสิทธิ์ที่มีเนื้อหาที่สมควรนำมาอ่านประกอบการเรียนวิชาแต่ละวิชาที่อาจารย์สอนดังกล่าว

โดยทั่วไปการนำเอกสารอ่านประกอบวิชาเรียน (course pack) รัานถ่ายเอกสารจะเป็นผู้ทำเอกสารเหล่านี้ขึ้น โดยอาจารย์จะให้ต้นฉบับเอกสารเหล่านี้และรัานถ่ายเอกสารก็จะกระทำข้างดังกล่าว ซึ่งการทำเอกสารนี้รวมถึงการทำปก สารบัญเนื้อหา หรือทำอย่างอื่นที่จำเป็นต่อเอกสารอ่านประกอบการเรียนและเมื่อได้ทำเอกสารเสร็จสมบูรณ์ก็จะนำเอกสารนั้นออกขายต่ออาจารย์

บริษัท Michigan Document Services ซึ่งเป็นบริษัทประกอบธุรกิจถ่ายเอกสารได้กระทำข้างบางส่วนของงานลิขสิทธิ์หลายชิ้นหรือมาจากหลายแหล่ง โดยนำงานลิขสิทธิ์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับแต่ละวิชาที่เรียนของอาจารย์ประจำวิชาของมหาวิทยาลัย Michigan อันเป็นงานลิขสิทธิ์ของนักเขียนคนเดียวหรือหลายคนมารวบรวมเป็นเอกสารที่อ่านประกอบของแต่ละวิชาเรียน (course pack) และขายเอกสารดังกล่าวให้กับนักศึกษาที่เรียนแต่ละวิชา เพื่อใช้อ่านประกอบในวิชาดังกล่าว การกระทำของ บริษัท Michigan Document Services เป็นการกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยมิได้ขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์และจ่ายสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในงานลิขสิทธิ์ที่ได้รวบรวมเป็นเอกสารดังกล่าวแต่อย่างใด โรงพิมพ์ Princeton University จึงได้ฟ้องบริษัท Michigan Document Services ในฐานะจำเลย กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์โดยการกระทำข้างบางส่วนของงานลิขสิทธิ์จำนวน 6 เล่มโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่ได้จ่ายค่าสิทธิ์ในการกระทำการดังกล่าว บริษัท Michigan Document Services ในฐานะจำเลยได้กล่าวอ้างว่าการกระทำของตนอยู่ในขอบข่ายของการใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์

<sup>45</sup>99 F 3d 1381 (6th Cir 1996)

สรุปคำวินิจฉัยของศาลสูงตามองค์ประกอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรม  
ตามบทบัญญัติมาตรา 107

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะเป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

จำเลยในคดีนี้ได้โต้แย้งว่า การใช้งานลิขสิทธิ์โดยการกระทำข้างงานลิขสิทธิ์เป็นการกระทำที่ไม่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร และการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่มุ่งก่อให้เกิดความสะดวกและมีต้นทุนต่ำกว่าที่อาจารย์หรือนักศึกษาจะทำเอกสารประกอบวิชาเรียน (course pack) ซึ่งในประเด็นของต้นทุนนี้ ศาลสูงตั้งสมมุติฐานว่าร้านถ่ายเอกสารสามารถกระทำข้างงานลิขสิทธิ์จำนวนมากในราคาเกินกว่าต้นทุนที่อาจารย์หรือนักศึกษาทำ

ศาลสูงพิจารณาว่าการกระทำซ้ำถ้าเป็นการกระทำของนักศึกษาหรืออาจารย์เองนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ได้แสวงหากำไรด้วยเหตุผลว่านักศึกษาหรืออาจารย์กระทำข้างงานเพื่อใช้เองไม่ได้นำเอกสารดังกล่าวไปแสวงหากำไร นักศึกษาหรืออาจารย์จึงไม่ใช่บุคคลซึ่งกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในคดีนี้การกระทำข้างงานลิขสิทธิ์ของจำเลยเป็นองค์ธุรกิจจึงมีความชัดเจนอยู่ในตัวว่าเป็นการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ต้องการแสวงหากำไร โดยนำเอกสารดังกล่าวออกขายดังกล่าว และศาลไม่เห็นด้วยตามข้อกล่าวอ้างของจำเลยที่อ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยใช้สิทธิของลูกค้า(นักศึกษาหรืออาจารย์)ที่ไม่ได้แสวงหากำไรหรือเชิงพาณิชย์มาเป็นข้อกล่าวอ้างว่าการกระทำของตนเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม

ประเด็นที่สอง ลักษณะการกระทำของผู้ใช้งาน

ในประเด็นนี้ศาลสูงจะพิจารณาว่าการกระทำข้างงานลิขสิทธิ์และรวบรวมเป็นเอกสารอ่านประกอบวิชาเรียนนั้น (course pack) เป็นการกระทำของผู้ใช้งานที่ถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการคัดแปลงงานลิขสิทธิ์หรือไม่ ศาลพิจารณาในประเด็นนี้ว่าการกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะเป็นการคัดแปลงงานลิขสิทธิ์ เป็นแต่เพียงการนำสาระของงานลิขสิทธิ์ที่ทำซ้ำมารวบรวมเพื่อให้สะดวกในการใช้งานเท่านั้น

ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

### องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ตามองค์ประกอบนี้จำนวนไม่มีข้อโต้แย้ง ศาลสูงวินิจฉัยว่า จำนวนกระทำการโดยทราบอยู่แล้วว่าสาระของงานที่กระทำซ้ำเพื่อรวบรวมเป็นเอกสารอ่านประกอบการเรียนแต่ละวิชา (course pack) เป็นงานที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ หรือการแสดงออกซึ่งการใช้ความคิดสร้างสรรค์ไม่ใช่งานที่มีลักษณะของการรวบรวมรายชื่อเพื่อทำสมุดโทรศัพท์ ดังนั้นการกระทำของจำนวนจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

#### ประเด็นแรก ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้

ในคดีนี้จำนวนได้นำสาระของงานลิขสิทธิ์ไปใช้คิดเป็นร้อยละ 30 จากเนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด ซึ่งศาลพิจารณาว่าไม่มีคดีใดที่อนุญาตให้ผู้ใช้งานนำสาระของงานลิขสิทธิ์ไปใช้เกินกว่าร้อยละ 5 จากเนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด ดังนั้นถือว่าจำนวนใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณที่เกินสมควร

ประเด็นที่สอง สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

จากข้อเท็จจริงแสดงให้เห็นว่า การที่อาจารย์คิดว่าสาระของงานลิขสิทธิ์มีความสำคัญที่จะต้องให้นักศึกษานำมาอ่านประกอบในวิชาที่อาจารย์สอน เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าสาระของงานลิขสิทธิ์ที่จำนวนนำมากระทำซ้ำในคดีนี้ เป็นส่วนของเนื้อหาที่แสดงให้เห็นถึงคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่จำนวนได้กระทำซ้ำดังกล่าว

#### ประเด็นที่สาม แนวทางในห้องเรียน

ศาลสูงพิจารณาว่า การกระทำของจำนวนเป็นการกระทำที่เป็นระบบ มีการไต่ตรงไว้ล่วงหน้าไม่ว่าจะเป็นว่าจะเป็นการรวบรวมหรือสาระของงานลิขสิทธิ์หลายชิ้นมารวบรวมเป็นเอกสาร (anthological content) และเป็นการกระทำขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจในเชิงพาณิชย์เป็นการกระทำที่เกินขอบเขตที่ถือว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาตามแนวทางในห้องเรียนที่กระทำขึ้นโดยรัฐสภาดังกล่าว แม้ว่าแนวทางจะไม่ได้ระบุถึงการกระทำซ้ำในทุกกรณี ไม่ได้ระบุจำกัดความการใช้งานอย่างเป็นธรรม รวมทั้งแนวทางดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายก็ตาม แต่แนวทางดังกล่าวเป็นสิ่งที่ทำให้เห็นภาพของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาและเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษา

ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ต้นฉบับหรือไม่

ศาลสูงพิจารณาว่าการอนุญาตหรือการหาโอกาสที่จะขออนุญาตการใช้งานลิขสิทธิ์นั้นสามารถกระทำได้ และโดยปกติร้านที่ประกอบธุรกิจการถ่ายเอกสารจะต้องร้องขออนุญาตก่อนการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ผลกระทบต่อตลาดของงานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ถึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม การวินิจฉัยตามข้อเท็จจริงนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานผลกระทบต่อตลาดและ โดยเฉพาะเมื่อมีข้อเท็จจริงว่า (1) ปัจจุบันมีระบบบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์อันทำให้การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมและ (2) เอกสารอ่านประกอบในแต่ละวิชา (course pack) ที่ทำขึ้นโดยร้านประกอบธุรกิจถ่ายเอกสารไม่อาจถือว่าเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมแม้ว่าอาจารย์ทั้งหลายได้เป็นผู้เลือกว่างานใดที่ควรจะทำซ้ำบ้าง<sup>46</sup>

ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

### สรุปคำวินิจฉัย

การให้บริการถ่ายเอกสารที่ถูกฟ้องว่าเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อการจัดทำเอกสารอ่านประกอบการอ่านแต่ละวิชา (course pack) โดยรวบรวมและการจัดกลุ่มสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่จำเป็นต้องอ่านในแต่ละวิชาที่อาจารย์ประจำวิชานั้นๆ มอบหมาย และการกระทำซ้ำโดยร้านที่ประกอบธุรกิจถ่ายเอกสารเพื่อขายให้นักศึกษาของมหาวิทยาลัย Michigan แม้ว่าจะมีระบบการจ่ายค่าลิขสิทธิ์แก่ผู้พิมพ์ที่จะเป็นการอนุญาตร้านที่ประกอบธุรกิจการถ่ายเอกสารกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ซึ่งในคดีนี้จำเลยปฏิเสธที่จะจ่ายค่าลิขสิทธิ์เพื่อตอบโต้ข้อกล่าวอ้างของโจทก์ที่กล่าวอ้างการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ และได้กล่าวอ้างว่าการกระทำของคณบดีเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107 ศาลสูงในคดีนี้จึงได้พิพากษาขึ้นตามคำวินิจฉัยของศาลชั้นต้นที่ว่า การกระทำของจำเลยในคดีนี้เป็นการ

<sup>46</sup> Copyright Management Center, Key Court Case Summaries On Fair Use[Online], Available form: <http://www.copyright.iupui.edu/FUsummaries.html>



กระทำที่มุ่งแสวงหาประโยชน์ทางธุรกิจจากงานลิขสิทธิ์ อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม

### 3.1.5.2 คำพิพากษาเกี่ยวกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการวิจัย

#### (1) คดี American Geophysical Union v. Texaco, Inc.

##### ข้อเท็จจริง

บริษัท Texaco เป็นบริษัทที่ทำเกี่ยวกับการวิจัยทางวิทยาศาสตร์เพื่อพัฒนาสินค้าและเทคโนโลยีเพื่อปรับปรุงการขายสินค้า หรือเทคโนโลยีในสาขาอุตสาหกรรมปิโตรเลียม บริษัท Texaco ได้บอกรับเป็นสมาชิกวารสารCatalysis เพื่อให้คณะวิจัย Becon ซึ่งคณะวิจัยที่ทำงานให้กับบริษัทนี้ได้ใช้งานและได้ขอเพิ่มยอดการเป็นสมาชิกหนังสือเล่มนี้อีก 2 ครั้งในปีค.ศ. 1998 เรื่อยมา

วารสาร Catalysis เป็นวารสารที่รวบรวมบทความ บันทึก และงานเขียนอื่น โดยความยาวของแต่ละบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นจะมีความยาวเฉลี่ยประมาณ 2 – 20 หน้า ซึ่งผู้สร้างสรรค์บทความ บันทึก และงานเขียนอื่นจะส่งงานของตนแก่บรรณาธิการวารสาร Catalysis ให้มีการพิมพ์เผยแพร่ แต่มิได้รับเงินจากงานที่เผยแพร่ดังกล่าว ในกรณีนี้โรงพิมพ์ Academic เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ในบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นที่ได้พิมพ์เผยแพร่ในวารสาร Catalysis ดังกล่าว ในตอนท้ายของบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นที่ได้พิมพ์เผยแพร่ในวารสาร Catalysis จะมีข้อความว่า มิให้นำบทความ บันทึก และงานเขียนอื่นที่ได้พิมพ์เผยแพร่นี้ไปกระทำซ้ำโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งวารสาร Catalysis ที่ออกในแต่ละเดือนจะมีความหนาประมาณ 200 หน้า และจะประกอบด้วยบทความ บันทึก และหรืองานเขียนอื่นจำนวนประมาณ 20 -25 เรื่อง

Dr.Chickering เป็นวิศวกรเคมีคนหนึ่งในคณะวิจัย Becon ที่ทำงานให้กับบริษัท Texaco ตั้งแต่ปีค.ศ. 1981 ในสาขาวิจัยเกี่ยวกับการเร่งการเปลี่ยนแปลงเคมีตัวเร่งปฏิกิริยา การวิจัยดังกล่าวมีขึ้นเพื่อรักษาระดับการพัฒนาสาขาวิจัยนี้ Dr.Chickering ต้องตรวจทานงานที่ได้เผยแพร่ในวารสารวิทยาศาสตร์และเทคนิคที่มีความสัมพันธ์ต่อเครือข่ายงานวิจัยนี้โดยห้องสมุดของ บริษัท Texaco จะส่งรายชื่อของบทความต่างๆ ที่ลงในวารสารทางวิทยาศาสตร์แก่ Dr.Chickering เมื่อเขาได้ร้องขอ ต่อมาได้มีการกระทำซ้ำบทความ 8 เรื่องที่ลงในวารสาร Catalysis โดยเป็นการกระทำของ Dr.Chickering หรือลูกจ้างของบริษัท Texaco ซึ่งลูกจ้างจะกระทำเมื่อได้รับการร้องขอจาก Dr.Chickering ให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว โดย Dr.Chickering เชื่อมั่นว่าสื่อ

และข้อมูลจากบทความที่ได้กระทำซ้ำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ทำให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานวิจัยของเขาทั้งในปัจจุบันและอนาคต

American Geophysical Union จึงเป็นโจทก์ฟ้องบริษัท Texaco จำกัดในคดีนี้ โดยกล่าวอ้างว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยบริษัท Texaco จำกัดในคดีนี้ได้ให้การต่อสู้ว่าการกระทำของ Dr.Chickering เป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

**สรุปคำวินิจฉัยของศาลสูงตามองค์ประกอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 107**

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลสูงพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏต่อศาลนั้นจะเห็นได้ว่า แม้บริษัท Texaco จะไม่ได้รับผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยตรงหรือทันทีจากการถ่ายเอกสารอันเป็นการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็ตาม หรือแม้ว่ากำไรซึ่งเป็นรายได้ของบริษัทเป็นการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จะไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำซ้ำบทความ 8 เรื่องจากวารสาร Catalysis ซึ่งเป็นการกระทำโดย Dr.Chickering แต่การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสนับสนุนงานวิจัยของ Dr.Chickering ซึ่งเป็นงานวิจัยที่จะนำไปสู่การพัฒนาผลิตภัณฑ์และเทคโนโลยีใหม่เพื่อสนับสนุนการปรับเปลี่ยนยุทธวิธีในเชิงพาณิชย์ของบริษัท Texaco จึงถือได้ว่าการกระทำของ Dr.Chickering เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ลักษณะเชิงพาณิชย์หรือมุ่งที่จะแสวงหากำไรไม่ใช่เป็นงานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของการวิจัยที่มีไม่แสวงหากำไร

ประเด็นที่สอง ลักษณะการกระทำของผู้ใช้งาน

ในประเด็นนี้ศาลสูงจะพิจารณาว่าการกระทำซ้ำบทความ 8 เรื่องและรวบรวมงานเข้าเพิ่มข้อมูลเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการตัดแปลงงานหรือไม่ ซึ่งศาลพิจารณาว่า การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อนำไปสู่การตัดแปลงงานชิ้นใหม่นั้นถือเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งส่งเสริมและสนับสนุนความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และศิลปศาสตร์ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดีนี้การกระทำซ้ำบทความทั้ง 8 เรื่องของจำเลยจากบทความในวารสาร Catalysis แล้วนำมารวบรวมเรียบเรียงไว้ในเพิ่มข้อมูลเป็นการกระทำเพื่อให้

เกิดความสะดวกในการค้นคว้าของ Dr.Chickering นั้น เป็นแต่เพียงการปรับเปลี่ยนรูปแบบของ การรวบรวมงานลิขสิทธิ์เท่านั้นไม่ได้เป็นการนำงานลิขสิทธิ์ที่กระทำซ้ำมาดัดแปลงเพื่อสร้างสรรค์ งานใหม่แต่อย่างไร

ศาลสูงพิจารณายืนตามศาลชั้นต้นว่า การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำ ที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่าวัตถุประสงค์ของการกระทำ เป็นนโยบายของบริษัท Texaco ที่มุ่งจะให้นักวิทยาศาสตร์ของตนกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ลงใน วารสาร Catalysis โดยไม่ต้องเสียค่าสมาชิกเพิ่ม หรือไม่ต้องจ่ายค่าขออนุญาตถ่ายเอกสารงาน ลิขสิทธิ์ดังกล่าวตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลสูงวินิจฉัยว่า บทความที่พิมพ์ลงในวารสาร Catalysis มีลักษณะเป็นงานที่ เป็นข้อเท็จจริงอันมีคุณค่าต่องานวิจัยของนักวิทยาศาสตร์ ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นการ กระทำที่สอดคล้องกับการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการ ใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ประเด็น ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้และสัดส่วนของงานที่ เหมาะสมต่อการ ใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ศาลสูงพิจารณายืนตามศาลชั้นต้นว่า การกระทำซ้ำบทความทั้ง 8 เรื่องที่พิมพ์ ลงในวารสาร Catalysis บทความแต่ละเรื่องเป็นบทความที่มีลิขสิทธิ์สมบูรณ์ในงานแต่ละเรื่อง การ ที่จำเลยได้ทำการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยการถ่ายเอกสารจึงเป็นการกระทำซ้ำต่อสาระของงาน ลิขสิทธิ์ทั้งหมดนับเป็นจำนวน 8 เรื่องไม่ใช่เป็นการกระทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์แต่เพียงบางส่วนตามที่ จำเลยกล่าวอ้าง ดังนี้การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตาม องค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ ต้นฉบับหรือไม่

ศาลสูงพิจารณาว่าเมื่อเทียบกับผู้สร้างสรรค์ส่วนใหญ่ ผู้วิจัยบทความลง วารสารจะไม่ได้รับค่าตอบแทนทางเศรษฐกิจจากงานลิขสิทธิ์ที่พวกเขาได้สร้างสรรค์ขึ้น เนื่องจาก พวกเขาไม่ได้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของพวกเขาด้วยตนเอง ตามปกติเหมือนกับผู้สร้างสรรค์ทั่วไป

โดยทั่วไปจะขายสิทธิของเขาแก่ผู้พิมพ์ และผู้พิมพ์ก็จะเสนอค่าลิขสิทธิ์เป็นการตอบแทนการบริการการพิมพ์เผยแพร่งานลิขสิทธิ์ และตลาดของงานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์งาน ซึ่งการเผยแพร่ของงานของผู้สร้างสรรค์ออกสู่สาธารณะที่เป็นบทความทางการศึกษาและวิทยาศาสตร์ อย่างไรก็ตาม เพียงแต่ผู้พิมพ์ได้จ่ายค่าลิขสิทธิ์ซึ่งปกติเป็นค่าตอบแทนการเผยแพร่งานสร้างสรรค์ การกระทำที่เป็นการเผยแพร่บทความทางการศึกษาและทางวิทยาศาสตร์ถือเป็นหัวใจหลักต่อความก้าวหน้าทางวิชาชีพและชื่อเสียงของผู้สร้างสรรค์บทความ ผู้พิมพ์ได้รับต้นทุนและแรงงานการผลิตและการตลาดจากบทความที่ผู้สร้างสรรค์เขียน ซึ่งถือได้ว่าเป็นคุณค่าทางเศรษฐกิจที่ได้มาจากการลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์งานได้ทำขึ้นและได้โอนต่อมายังผู้พิมพ์ ท้ายที่สุดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ให้และค่าตอบแทนศักยภาพทางการเงินไม่ได้ใช้โดยตรงเพื่อการกระตุ้นผู้สร้างสรรค์ที่จะเขียนบทความของตน แต่สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของกฎหมายลิขสิทธิ์แท้จริงเป็นการกระตุ้นผู้พิมพ์ที่จะผลิตวารสารต่างๆ ซึ่งเป็นแนวทางและวิธีการที่พิเศษเสมอเพื่อที่จะเผยแพร่งานของเอกชน ซึ่งการเผยแพร่งานดังกล่าวเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดแรงกระตุ้นต่อผู้สร้างสรรค์อื่นในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ใหม่ๆ ออกมาในที่สุด

ผู้พิมพ์ได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจมาจาก “สิทธิแต่เพียงผู้เดียว” เพื่อที่จะ “กระทำซ้ำ” และ “เผยแพร่สำเนา” บทความของผู้วิจัยแต่ละคน โดยการรวบรวมบทความต่าง ๆ เข้าด้วยกัน แล้วจัดทำออกมาในรูปของวารสารที่มีกำหนดระยะเวลาในการเผยแพร่ชัดเจน และมีกำหนดค่าธรรมเนียมสมาชิก

รูปแบบการตลาดที่หลากหลายสำหรับการวิเคราะห์ห้องค์ประกอบนี้อย่างแรก หลักฐานที่เกี่ยวกับผลกระทบจากการกระทำซ้ำ โดยการถ่ายเอกสารบทความแต่ละบทความของผู้สร้างสรรค์แต่ละราย (individual articles) ในวารสารซึ่งมีรายได้จากการบอกรับวารสาร รายได้จากการบอกรับเป็นสมาชิกวารสาร รายได้ย่อมมีความสำคัญมากกว่ารายได้นี้จากบทความแต่ละเรื่องที่ได้มีการเผยแพร่สำเนางานดังกล่าว อย่างที่สองคือแนวความคิดที่ผู้พิมพ์สร้างวิธีการที่ผู้ใช้งานจะขออนุญาตกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยการถ่ายเอกสารบทความที่รวบรวมอยู่ในวารสาร”

ประเด็นแรก รายได้ซึ่งมาจากการบอกรับเป็นสมาชิกวารสาร

ศาลสูงพิจารณาตามองค์ประกอบนี้ว่าต้องให้ความสนใจต่อผลกระทบการถ่ายเอกสารของจำเลยเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อตลาดหรือคุณค่าของบทความที่พิมพ์ลงในวารสาร Catalysis หรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาตามพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่ายไม่อาจสรุปได้ว่ามีน้ำหนักว่าการกระทำของจำเลยเป็นกระทำที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อตลาดหรือคุณค่าของบทความที่พิมพ์ลงในวารสาร Catalysis



ประเด็นที่สอง รายได้จากการอนุญาตและค่าธรรมเนียม

“ศาลชั้นต้นอภิปรายว่าการขายอันเป็นการบอกรับเป็นจำนวนวารสารเพิ่มขึ้น ซึ่งบริษัท Texaco ได้การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยการถ่ายเอกสารมีผลกระทบต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย รายได้ของโจทก์จะเพิ่มขึ้นจากการที่จำเลย (1) ได้รับบทความจากการส่งเอกสาร (ซึ่งจ่ายค่าสิทธิต่อผู้พิมพ์เพื่อที่จะได้สิทธิในการถ่ายเอกสารบทความดังกล่าว) (2) การเจรจาขออนุญาตถ่ายเอกสาร โดยตรงกับผู้พิมพ์และหรือผ่าน CCC (The Copyright Clearance Center ซึ่งเป็นตัวแทนของเอกชนในการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์อันเป็นองค์กรที่มีไว้วัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรได้ก่อตั้งขึ้นในปีค.ศ. 1978 เพื่อเป็นตัวกลางระหว่างผู้พิมพ์กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งทำหน้าที่เหมือนกับ Clearing house ซึ่งออกใบอนุญาตในการกระทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร โดยทำหน้าที่รวบรวมค่าธรรมเนียมในการอนุญาตให้การกระทำดังกล่าวแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์<sup>47</sup> สมาชิกของ CCC เลือกการอนุญาตได้ 2 แบบคือแบบแรก การอนุญาตให้บริการการรายงานธุรกรรม (TRS) และการอนุญาตให้บริการในกรณีที่ได้รับมอบอำนาจประจำปี (AAS) การอนุญาตแบบ TRS ระบุให้ผู้กระทำซ้ำทำการบันทึกการกระทำซ้ำแต่ละครั้งและเก็บบันทึกค่าลิขสิทธิ์และการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ของตนเองให้แก่ผู้พิมพ์ การอนุญาตแบบ AAS เป็นการอนุญาตแบบที่ต้องมีการเจรจาระหว่างบริษัทและ CCC ซึ่งจะอนุญาตให้บริษัททำสำเนาซึ่งมีการตีพิมพ์โดย CCC โดยบริษัทดังกล่าวต้องเป็นสมาชิก ซึ่ง Texaco เป็นสมาชิกของ CCC และจ่ายผ่านแต่ไม่ได้จ่ายเพื่อการถ่ายเอกสารทั้งหมดที่เขาได้กระทำขึ้น<sup>48</sup>) แม้ว่าจำเลยกล่าวอ้างว่าเหตุผลที่ศาลชั้นต้นให้ดังกล่าวไม่ถูกต้องเพราะไม่ได้เป็นการพิจารณาจากคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับผลกระทบ ซึ่งศาลสูงพิจารณาในประเด็นนี้ได้ตั้งสมมุติฐานว่าโดยทั่วไปผู้พิมพ์ในฐานะเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกและได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาตและค่าธรรมเนียมที่ให้ผู้ใช้งานใช้กระทำกรอย่างใด ๆ ต่องานลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งรวมถึงการกระทำซ้ำโดยการถ่ายเอกสาร ดังนี้ รายได้จากสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวย่อมถือเป็นปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาเพื่อประเมินค่าผลกระทบของการกระทำ หรือการใช้ที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้นตามองค์ประกอบนี้ แต่อย่างไรก็ดี รายได้จากสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเรียกและได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาต

<sup>47</sup>R.S. Talab, *Commonsense Copyright: A Guide for Educators and Librarians*, 2<sup>nd</sup> ed.(North Carolina: McFarland & Company, Inc, 1999), p. 335.

<sup>48</sup>Janis H. Bruwelheide, “Myths and Misperception form Perspectives of Educators and Copyright Owners,” in *Growing Pains : Adapt Copyright for Libraries, Education and Society*, p. 336.

และค่าธรรมเนียมที่ให้ผู้ใช้งานกระทำการอย่างใด ๆ ต่องานลิขสิทธิ์ของตน ดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นปัจจัยที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้เสมอไป

รายได้จากสิทธิของผู้พิมพ์เจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเรียกและได้รับค่าตอบแทนจากการอนุญาตและค่าธรรมเนียมนั้นเดิมผู้ที่ประสงค์จะใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์จะต้องตกลงต่อผู้พิมพ์เองโดยไม่มีองค์กรใด ๆ ที่จะทำหน้าที่ตกลงแทนผู้พิมพ์ดังกล่าว ซึ่งในประเด็นนี้ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าในปัจจุบันกระบวนการในการขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ต่อผู้พิมพ์นั้นมีความเปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากมีองค์กรกลางทำหน้าที่นี้ กล่าวคือ ผู้พิมพ์ส่วนใหญ่เป็นสมาชิกระบบ CCC อันเป็นองค์กรที่เข้ามาเป็นตัวกลางในการที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถขออนุญาตถ่ายเอกสารโดยไม่ต้องไปขออนุญาตต่อตัวผู้พิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์เป็นราย ๆ ไป ซึ่งถือเป็นวิธีในการจ่ายค่าสิทธิในปัจจุบันนั้นกระทำได้ง่ายกว่าในอดีต เมื่อระบบการขออนุญาตการถ่ายเอกสารการกระทำซ้ำโดยไม่มีสิทธิของจำเลยย่อมที่จะมีแนวโน้มที่การกระทำของจำเลยจะขัดต่อหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรม”

นอกจากนั้นศาลชั้นต้นยังได้พิจารณาว่าเมื่อมีการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์โดยระบบดังกล่าวเพื่ออนุญาตผู้ใช้งานกระทำใช้งานลิขสิทธิ์โดยการถ่ายเอกสาร ซึ่งจำเลยได้ให้การว่าการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้กับ CCC ดังนี้ การขออนุญาตดังกล่าวก็ควรที่จะผ่านองค์กรที่ทำหน้าที่จัดเก็บค่าลิขสิทธิ์นี้ ในกรณีนี้รัฐสภาได้รับหลักการว่ากฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความสำคัญต่อค่าธรรมเนียมการอนุญาตเพื่อการถ่ายเอกสารในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ “ศักยภาพตลาดหรือคุณค่าของ บทความทางวิชาการและสนับสนุนอย่างชัดเจนในการพัฒนา CCC อันเป็นการชี้ให้เห็นเด่นชัดว่าการเก็บค่าธรรมเนียมเพื่อการอนุญาตการถ่ายเอกสารเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของศักยภาพของตลาดเพื่อบทความที่พิมพ์ลงในวารสาร”

ด้วยเหตุผลที่ว่า การสูญเสียรายได้จากการขออนุญาตและการสูญเสียรายได้เพียงเล็กน้อยจากการบอกรับการเป็นสมาชิกวารสารเพิ่มขึ้น ศาลสูงจึงยืนตามศาลชั้นต้นว่าผู้พิมพ์ได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า การกระทำของจำเลยส่งผลกระทบต่อคุณค่างานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์ ดังนั้นการกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

### สรุปคำวินิจฉัย

การกระทำของจำเลยโดยการถ่ายเอกสารบทความในวารสารดังกล่าวเพื่อสนับสนุนการทำวิจัยให้แก่บริษัทของจำเลย เป็นการใช้งานที่ไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

(2) คดี *Sundeman v. The Seajay Society*<sup>49</sup>**ข้อเท็จจริง**

ในคดีนี้เกี่ยวข้องกับงานสร้างสรรค์เรื่อง *Blood of My Blood* ซึ่งเป็นงานนวนิยายเล่มแรกของ Rawlings ที่ได้เขียนขึ้นในปีค.ศ. 1982 ที่ยังมีได้มีการเผยแพร่งานดังกล่าวสู่สาธารณะ ซึ่งบริษัท Seajay (1) กระทำซ้ำทั้งฉบับเพื่อมอบให้ Dr. Ann Blythe ซึ่งเป็นพนักงานของบริษัท Seajay ใช้ประกอบการวิพากษ์วิจารณ์งานดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเพื่อไม่ให้ต้นฉบับชำรุดระหว่างการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว (2) กระทำซ้ำงานบางส่วนเพื่อไปมอบให้มหาวิทยาลัย Florida และ (3) การนำเสนอของ Dr. Ann Blythe ได้มีการอ้างอิงคำ 2,464 คำหรือคิดเป็นร้อยละ 4-6 ของหนังสือดังกล่าวและพิมพ์สารที่อ้างอิงไว้ในเอกสารที่ได้ทำประกอบการนำเสนอ ซึ่งมีความประสงค์ที่จะพิมพ์เผยแพร่เรื่องนี้ด้วย Sundeman ซึ่งเป็นตัวแทนของผู้จัดการทรัพย์สินทั่วไป (Baskin) จึงมาฟ้องว่าการกระทำของบริษัท Seajay เป็นจำเลยในคดีนี้ฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งบริษัท Seajay จำเลยให้การต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบเขตของการใช้งานอย่างเป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107

**สรุปคำวินิจฉัยของศาลสูงตามองค์ประกอบของการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 107**

องค์ประกอบที่หนึ่ง วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

ประเด็นแรกวัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลสูงพิจารณาว่าแม้มีหลักฐานแสดงว่า Dr. Ann Blythe มีความต้องการที่จะทำกำไรมาจากเอกสารที่ได้นำเสนอในการประชุมสัมมนาทางวิชาการก็ตาม เมื่อผลงานของเธอยังไม่มีการเผยแพร่เอกสารนี้ก็ไม้อาจทำรายได้หรือกำไรนี้แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง การกระทำของผู้ใช้งาน

ในประเด็นนี้ศาลสูงพิจารณาว่าการกระทำซ้ำหนังสือ *Blood of My Blood* เป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการดัดแปลงงานหรือไม่ในส่วนการนำเสนอของ Dr. Ann Blythe ได้มีการอ้างอิงคำ 2,464 คำหรือคิดเป็นร้อยละ 4-6 ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าเอกสารของ Dr. Ann Blythe นั้นเป็นการประเมินการศึกษาหนังสือ *Blood of My Blood*

<sup>49</sup> 142 F3d 194 (4th Cir 1998)

เป็นการแสดงให้เห็นว่า Dr. Ann Blythe พยายามที่จะจุดประกายแสดงพัฒนาการของงานของ Rawlings ในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์รุ่นใหม่ บทวิจารณ์หนังสือที่สร้างขึ้นมีลักษณะที่เป็นการคัดแปลงงานมากกว่าที่จะเป็นการกระทำเพื่อเข้าไปแทนที่หนังสือ Blood of My Blood การทำงานของ Dr. Ann Blythe ได้อ้างอิงโดยนำข้อความบางส่วนจากหนังสือ เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะวิพากษ์วิจารณ์งานของ Rawlings ซึ่งเป็นลักษณะของการกระทำที่สามารถกระทำได้ตามบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์มาตรา 107 และระหว่างการสัมมนาดังกล่าวไม่มีการกระทำการในลักษณะเป็นการแจกจ่ายหนังสือ Blood of My Blood เพื่อจะแทนที่งานดังกล่าวแต่อย่างใด

ส่วนการกระทำซ้ำบริษัท Seajay ซึ่งกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood ทั้งฉบับ เพื่อมอบให้ Dr. Ann Blythe ซึ่งเป็นพนักงานของบริษัท Seajay ใช้ประกอบการวิพากษ์วิจารณ์งานดังกล่าวโดยให้เหตุผลว่าเพื่อไม่ให้ต้นฉบับชำระระหว่างการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวนั้น ไม่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการแทนที่ต้นฉบับหนังสือ Blood of My Blood โดยมีได้รับอนุญาต ดังนี้ ไม่ว่าจะการอ้างอิงและการกระทำซ้ำของบริษัท Seajay ก็ล้วนแต่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะและช่วยเหลือการพัฒนาศิลปศาสตร์

ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่าหนังสือ Blood of My Blood เป็นงานที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์อย่างชัดเจนไม่ได้เป็นในลักษณะที่เป็นข้อเท็จจริง ดังนี้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

ประเด็นแรก สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

การกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood ทั้งฉบับที่มอบให้แก่ Dr. Ann Blythe และการกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood บางส่วนที่มอบให้แก่ห้องสมุดมหาวิทยาลัย Florida เป็นการกระทำเพื่อให้ผู้ใช้งานสามารถเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ เพื่อป้องกันมิให้ต้นฉบับถูกทำลาย ศาลสูงเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำในจำนวนและปริมาณที่จำเป็นต่อการบรรลุวัตถุประสงค์ทางกฎหมาย



ส่วนการนำเสนองานของ Dr. Ann Blythe ได้มีการอ้างอิงคำ 2,464 คำ หรือคิดเป็นร้อยละ 4 -6 ของหนังสือดังกล่าว ศาลสูงพิจารณาว่าเป็นสาระที่พอสมควรเพื่อการวิพากษ์วิจารณ์งานดังกล่าว

ประเด็นที่สอง ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้

ศาลสูงพิจารณาว่าแม้ไม่มีหลักฐานแสดงเกี่ยวกับคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ในคดีนี้ก็ตาม แต่ศาลสามารถอนุมานได้ว่าการที่ Dr. Ann Blythe เลือกสาระบางส่วนที่นำมาอ้างอิง ประกอบเอกสารที่นำเสนอในการประชุมทางวิชาการ ย่อมเป็นการแสดงโดยนัยว่าสาระที่อ้างอิงมา เป็นสาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์

ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมดาตามองค์ประกอบนี้

องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานที่มีลิขสิทธิ์ว่างานที่สร้างขึ้นใหม่เป็นการแข่งขันกับงานลิขสิทธิ์ ต้นฉบับหรือไม่

ประเด็นแรก การเปรียบเทียบศักยภาพของตลาดงานลิขสิทธิ์ลดลงหรือสูญเสียคุณค่าหรือไม่

การกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood ทั้งฉบับโดยบริษัท Seajay ที่มอบให้แก่ Dr. Ann Blythe นั้นมีเพียง Dr. Ann Blythe เท่านั้นที่เห็นงานที่ได้กระทำซ้ำดังกล่าวและการกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood บางส่วนที่มอบให้แก่ห้องสมุดมหาวิทยาลัย Florida มีเพียง Mr. Roger ซึ่งเป็นผู้ช่วยของ Baskin และตัวแทนสำนักพิมพ์ Florida เห็นสำเนาดังกล่าว ส่วนการอ้างอิงบางส่วนหนังสือ Blood of My Blood มีเพียงผู้เข้าร่วมประชุมสัมมนาจำนวน 150 – 200 คนและบรรณาธิการของสัมมนาทางวิชาการของสมาคมที่เป็นผู้จัดประชุมสัมมนาและบรรณาธิการของโรงพิมพ์มหาวิทยาลัย Florida ที่เห็นงานดังกล่าว ศาลสูงเห็นตามศาลชั้นต้นที่พิจารณาว่าการใช้งานโดยการกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood ไม่ได้ทำให้ศักยภาพของหนังสือ Blood of My Blood ลดลงหรือสูญเสียคุณค่าแต่อย่างใด ศาลสูงยังพิจารณาต่อไปอีกว่า การนำเสนอผลการวิจารณ์หนังสือ Blood of My Blood ของ Dr. Ann Blythe นั้นเป็นการกระตุ้นความสนใจของผู้เข้าร่วมสัมมนาทางวิชาการต่อหนังสือเล่มนี้ ซึ่งอาจจะส่งผลให้หนังสือดังกล่าวได้รับความนิยมเพิ่มขึ้น

ประเด็นที่สอง การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำเพื่อการแทนที่ตลาดงานลิขสิทธิ์หรือไม่

ศาลสูงพิจารณาว่าเอกสารทางวิชาการของ Dr. Ann Blythe มีลักษณะเป็นการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ไม่ใช่เป็นการลอกต้นฉบับมา และไม่มีวัตถุประสงค์หรือส่งผลกระทบต่อให้เกิดการแทนที่งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นเอกสารทางวิชาการของ Dr. Ann Blythe เป็นการวิจารณ์งานลิขสิทธิ์ที่อ้างอิง เพราะฉะนั้นตลาดของเอกสารทางวิชาการฉบับนี้ย่อมมีความแตกต่างกับตลาดของงานต้นฉบับ

ประเด็นที่สาม ตลาดที่มีการซื้อขายงานลิขสิทธิ์

ศาลสูงให้เหตุผลในกรณีนี้ว่า “อย่างไรก็ตาม ไม่มีการคุ้มครองตลาดที่ดัดแปลงงานสำหรับการวิพากษ์วิจารณ์ ถ้ามีการคุ้มครองตลาดที่ดัดแปลงงานสำหรับการวิพากษ์วิจารณ์ก็เท่ากับว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะอนุญาตให้บุคคลใดก็ได้ที่วิพากษ์วิจารณ์งานของตนในทางที่ดีเท่านั้น เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิจะควบคุมในการเผยแพร่การวิจารณ์งานลิขสิทธิ์ของตน (การคุ้มครองการใช้งานอย่างเป็นทางการไม่ใช่ “เฉพาะการวิพากษ์วิจารณ์งานลิขสิทธิ์ในทางที่ดีเท่านั้น”) ดังนั้นขอขอยกเลิกการใช้งานลิขสิทธิ์ของบริษัท Seajay ย่อมไม่สามารถส่งผลกระทบต่อตลาดเพื่อการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว”

ดังนั้น การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำที่เป็นการใช้งานอย่างเป็นทางการตามองค์ประกอบนี้

**สรุปคำวินิจฉัย**

“เมื่อศาลวิเคราะห์องค์ประกอบทั้ง 4 ประการเห็นควรพิพากษาขึ้นตามศาลชั้นต้นที่ว่าการใช้งานของบริษัท Seajay โดยกระทำซ้ำหนังสือ Blood of My Blood เป็น “การใช้งานอย่างเป็นทางการ” อันเป็นข้อยกเว้นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์”

### 3.2 สหราชอาณาจักร

ในศตวรรษที่ 18 สหราชอาณาจักร เริ่มมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของลิขสิทธิ์และได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกในปีค.ศ. 1842 และได้มีการปรับแก้และยกเลิกเรื่อยมา จนกระทั่งถึงฉบับปัจจุบัน คือ Copyright, Design and Patents Act 1988

#### 3.2.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

“การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม” หรือ “fair dealing” เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จำเลยใช้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ต่อการฟ้องร้องคดีของโจทก์ที่กล่าวหาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของโจทก์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ใช้เป็นข้อต่อสู้ต่อการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ดังกล่าวนี้ มีมาก่อนที่จะมีการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 อันเป็นข้อต่อสู้ที่มาจากแนวบรรทัดฐานของศาล ซึ่งศาลถือว่าข้อต่อสู้เหล่านี้เป็นข้อต่อสู้ที่มีความเป็นธรรม ตามที่ Green paper ของรัฐบาลอังกฤษกล่าวว่า “ข้อยกเว้นเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่จะแสดงให้เห็นชัดเจนว่าเป็นการค้นหาทางที่เหมาะสมในการสร้างสมดุลระหว่างประโยชน์ที่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ความปรารถนาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์<sup>50</sup>

กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติข้อต่อสู้นี้อยู่ใน บทที่ 3 ตอนที่ 1 “ในบทนี้เป็นบทที่กำหนดขอบเขตที่มีความพิเศษ และเป็นขอบเขตที่มีความเข้มงวดในข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีความหลากหลาย” ข้อยกเว้นนี้เป็นการตรวจสอบในเงื่อนไขที่ว่าการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่แน่นอนเหล่านี้เป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ไม่ก่อให้เกิดความรำคาญจากการกระทำดังกล่าว เมื่อมีการกล่าวอ้างการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ จำเลยก็มีหน้าที่ที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อต่อสู้ที่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นข้อยกเว้นต่อการกระทำของจำเลยที่หลากหลาย (เช่นการกระทำซ้ำบางส่วนของสารงานลิขสิทธิ์ หรือการนำงานลิขสิทธิ์มาดัดแปลงงาน ฯลฯ) ดังนั้น ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่ละข้อตามที่กฎหมายบัญญัติก็ย่อมมีขึ้นตอบสนองต่อวัตถุประสงค์แตกต่างกัน เช่น ข้อยกเว้นบางอย่างอาจจะมีขึ้นเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการสร้างสรรคงานลิขสิทธิ์โดยเฉพาะในกรณีที่อนุญาตให้มีการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ หรือข้อยกเว้นเพื่อ

<sup>50</sup> Gillian Davies, *Modern Legal Studies Copyright and the Public Interest*, p. 57.

คุ้มครองประโยชน์ที่มีได้เกี่ยวข้องกับงานลิขสิทธิ์โดยตรง เช่น การคุ้มครองสิทธิส่วนตัวและสิทธิในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น<sup>51</sup>

แม้ว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) ที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักรจะเทียบเท่ากับการใช้งานอย่างเป็นธรรม (fair use) ที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งกฎหมายของทั้งสองประเทศนั้นถือว่าเป็นข้อต่อสู้อันเป็นข้อยกเว้นต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่กฎหมายได้บัญญัติขึ้น อนุญาตให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่ใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือจ่ายค่าตอบแทนในการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็ตาม แต่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและการใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ การอนุญาตการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมมีเพื่อวัตถุประสงค์ที่แน่นอนสามประการได้แก่ (1) การวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว<sup>52</sup> (2) การวิจารณ์หรือบทวิจารณ์<sup>53</sup> (3) การรายงานข่าว<sup>54</sup> ซึ่งหมายความว่าผู้ใช้งานจะใช้งานที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมได้ ต้องเป็นการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์สามประการตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ในขณะที่การใช้งานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 107 นั้นได้บัญญัติกรณีของการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้อย่างกว้างๆ นอกจากนั้นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมยังจำกัดประเภทงานลิขสิทธิ์และบริบทของงานลิขสิทธิ์<sup>55</sup> ในขณะที่กฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกานั้นใช้การใช้งานอย่างเป็นธรรมกับงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท

คำว่า “dealing” นั้นเป็นการกระทำที่ผู้ใช้งานกระทำเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งไม่ใช่การกระทำทางธุรกิจระหว่างคู่กรณี<sup>56</sup> และคำว่า “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม” ซึ่งเป็นข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ไม่กำหนดขอบเขตหรือให้คำจำกัดความหมายของคำว่าปฏิบัติอย่างเป็นธรรมแต่อย่างใด ดังนี้ จึงเป็นหน้าที่ของศาลในการจะ

<sup>51</sup> Conclude form: L. Bently and B. Sherman, *Intellectual Property*, 2<sup>nd</sup> ed.(London: Pitman, 1994), p. 190.

<sup>52</sup> CPDA 1988 sec. 29

<sup>53</sup> CPDA 1988 sec. 30

<sup>54</sup> CPDA 1988 sec. 31

<sup>55</sup> Raymond A. Wall, *Copyright Made Easier*, 2<sup>nd</sup> ed(London: Aslib, 1998), p. 156.

<sup>56</sup> Gerald Dworkin and Richard D. Taylor, *Black stone's Guide to the Copyright, Designs and Patents Act 1988 the Law of Copyright and Related Right*, (London: Blackstone Press limited, 1990), p. 72.



พิจารณาว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบใดที่จะนำมาพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่นั้น กฎหมายลิขสิทธิ์นี้ก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเช่นกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาแต่อย่างใด ดังนี้ เมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลโดยจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าเป็นการกระทำของจำเลยเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเข้าจุดประสงค์ใดของการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติและพิจารณาต่อไปว่าการกระทำที่เข้าจุดประสงค์ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมหรือไม่<sup>57</sup> ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำที่เข้าจุดประสงค์ดังกล่าวเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ศาลจะพิจารณาตามองค์ประกอบที่เกิดจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปซึ่งองค์ประกอบในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่จะกล่าวรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

### 3.2.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติไว้ความว่า

“(1) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานดังกล่าว หรือในกรณีการตีพิมพ์ฉบับปรับปรุงแก้ไข หรือการเรียงพิมพ์รูปแบบใหม่

(2) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อการแก้ไขการเรียงพิมพ์ของการตีพิมพ์ฉบับปรับปรุงแก้ไขเพื่อวัตถุประสงค์ใน (1) ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์อย่างใด ๆ ในการนำมาทำในรูปแบบใหม่ดังกล่าว

(3) การกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มีใจผู้วิจัยหรือนักศึกษาไม่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมถ้า –

(ก) ในกรณีของบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ถ้าการกระทำใด ๆ กระทำภายใต้กฎเกณฑ์มาตรา 40 จะไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำภายใต้บทบัญญัติมาตรา 38 หรือมาตรา 39 (บทความหลายบทหรือสาระบางส่วน หลายส่วนของงานที่ได้เผยแพร่ขึ้นนั้นจำกัดการสำเนาหลายชุดจากงานชิ้นเดียวกัน)

<sup>57</sup>L. Bently and B. Sherman. *Intellectual Property*. p. 193.

(ข) ในกรณีบุคคลอื่นกระทำซ้ำโดยรู้หรือมีเหตุผลที่จะเชื่อว่าจะทำให้เกิดในการทำสำเนาหลายชุดของสารงานลิขสิทธิ์ขึ้นเดียวกันให้กับบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนในเวลาเดียวกันและเพื่อวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน”

( “section 29

(1) Fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work for the purposes of research or private study does not infringe any copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement.

(2) Fair dealing with the typographical arrangement of a published edition for the purposes mentioned in subsection (1) does not infringe any copyright in the arrangement.

(3) Copying by a person other than the researcher or student himself is not fair dealing if—

(a) in the case of a librarian, or a person acting on behalf of a librarian, he does anything which regulations under section 40 would not permit to be done under section 38 or 39 (articles or parts of published works: restriction on multiple copies of same material), or

(b) in any other case, the person doing the copying knows or has reason to believe that it will result in copies of substantially the same material being provided to more than one person at substantially the same time and for substantially the same purpose.”)

ซึ่งสามารถแยกพิจารณาออกเป็นห้าประเด็นดังนี้

**ประเด็นแรก** วัตถุประสงค์ที่บัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ใหม่<sup>58</sup>

**ประเด็นที่สอง** ประเภทงานที่หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมครอบคลุมถึง

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมครอบคลุมถึงการกระทำต่องานลิขสิทธิ์บางประเภทได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรมและแก้ไขการเรียงพิมพ์ของการตีพิมพ์ฉบับปรับปรุงแก้ไขงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ไม่รวมถึงงานลิขสิทธิ์ประเภทการ

<sup>58</sup>L. Bently and B. Sherman, *Intellectual Property*, p. 198.

แพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcast) การบันทึกเสียง (sound recording) หรืองานภาพยนตร์ (film)<sup>59</sup>  
(มาตรา 29 (1)(2))

### ประเด็นที่สาม ความหมายของคำว่า “การวิจัยและการศึกษาส่วนตัว”

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้นกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความคำว่า “การวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว” ไว้แต่อย่างใด ต้องใช้คำนิยามหรือคำจำกัดความตามพจนานุกรม กล่าวคือ

“การวิจัย” (research) หมายความว่า การสำรวจอย่างสม่ำเสมอและมีระบบ หรือการสังเกตหัวข้ออย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะค้นพบข้อเท็จจริงหรือหลักการทั้งหลาย ส่วน “การศึกษา” หมายความว่า (1) การประยุกต์ใช้ของปัญญาที่จะเพิ่มเติมหรือหาความรู้ เช่น โดยการอ่าน การสังเกต หรือการพิจารณาอย่างรอบคอบ (2) วัฒนธรรมของสาขาเฉพาะของการเรียนรู้จากการปฏิบัติหรือประสบการณ์ วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ (เช่น การศึกษากฎหมาย) (3) วิชาเฉพาะของความอดสาหะเพื่อที่ต้องการหาความรู้เรื่องเฉพาะ (เช่น การดำเนินการของการศึกษาการแพทย์) (4) การตรวจสอบอย่างละเอียดและวิเคราะห์ของเรื่องเฉพาะข้อเท็จจริงซึ่งงานถูกกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวจะไม่ได้หมายความว่าในทุกกรณีของการใช้งานดังกล่าวจะเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม<sup>60</sup>

### ประเด็นที่สี่ ลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว

แม้ว่าลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยได้เคยมีประเด็นที่เกิดความขัดแย้งขึ้นว่าการวิจัยนี้รวมถึงการวิจัยในเชิงพาณิชย์หรือไม่ โดยคณะกรรมการ Wintford ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่พิจารณากฎหมายลิขสิทธิ์ในขณะนั้น<sup>61</sup> ได้เสนอตัดการวิจัยเชิงพาณิชย์ออกจาก การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์เนื่องจากการวิจัยเชิงพาณิชย์ไม่ได้ปกป้องสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>62</sup> ซึ่งคำแนะนำดังกล่าวรัฐบาลก็ได้รับไว้พิจารณา แต่อย่างก็ตาม

<sup>59</sup> Ibid., p. 197.

<sup>60</sup> Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies. Coping and Skone James on Copyright, (London: Sweet&Maxwell, 1999), p. 498.

<sup>61</sup> Ibid., p. 499.

<sup>62</sup> Raymond A. Wall. Copyright Made Easier, p. 157.

ข้อเสนอดังกล่าวได้ตกไประหว่างกระบวนการพิจารณากฎหมาย<sup>63</sup> อันเป็นผลมาจากการเรียกร้องของกลุ่มอุตสาหกรรมอังกฤษ โดยกลุ่มอุตสาหกรรมอังกฤษให้เหตุผลว่า การดำเนินการตัดการวิจัยเชิงพาณิชย์ออกเป็นการเพิ่มต้นทุนในทางอุตสาหกรรม ซึ่งเป็นผลทำให้อุตสาหกรรมของอังกฤษมีศักยภาพในการแข่งขันกับตลาดโลกลดลง รายได้ที่ต้องเพิ่มก็กลับหายไปเป็นต้นทุนการบริหารทางอุตสาหกรรม<sup>64</sup> ซึ่งมาจากข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์<sup>65</sup> ก็ตาม แต่การวิจัยที่เป็นการวิจัยเชิงพาณิชย์หรือมีวัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหากำไรย่อมเป็นการแทรกแซงต่อแรงจูงใจและค่าตอบแทนจากงานลิขสิทธิ์<sup>66</sup> ซึ่งน่าจะขัดต่อหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ ส่วนคำว่าการศึกษาส่วนตัวได้ถูกนิยามไว้ในมาตรา 178 ไม่รวมถึงการศึกษาทั้งทางตรงและทางอ้อมเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์<sup>67</sup>

**ประเด็นที่ห้า บุคคลผู้มีอำนาจกระทำซ้ำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมชาติภายใต้วัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว**

โดยทั่วไปบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ตามมาตรา นี้ควรจะเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ที่กระทำการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว กฎหมายลิขสิทธิ์ 1956 นั้นไม่ได้บัญญัติในกรณีของการกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นไว้ และเคยมีคำพิพากษาในคดี *Sillitoe v. McGraw Hill Book (UK) Ltd.* [1983] FSR 545 จำเลยได้เผยแพร่โน้ตย่อ (study note) โดยมีเจตนาที่จะช่วยเหลือนักศึกษาที่ลงสอบวิชาวรรณคดีในระดับ GCE 'o' และได้กระทำซ้ำสาระบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ซึ่งอยู่ในโน้ตย่อ (study note) ดังกล่าว จำเลยได้โต้แย้งว่าโน้ตยอดังกล่าวเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมชาติได้กฎหมายลิขสิทธิ์ 1965 มาตรา 6 (1) ซึ่งเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมชาติเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว ข้อต่อสู้ดังกล่าวก็ตกไปโดยศาลให้เหตุผลว่าจำเลยไม่เกี่ยวข้องกับการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว แต่เป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความสะดวกกับบุคคล

<sup>63</sup>Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies, Coping and Skone James on Copyright, p. 499.

<sup>64</sup>Gerald Dworkin and Richard D. Taylor, Black stone's Guide to the Copyright, Designs and Patents Act 1988 the Law of Copyright and Related Right, p. 73.

<sup>65</sup>Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies, Coping and Skone James on Copyright, p. 499.

<sup>66</sup>L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 198.

<sup>67</sup>*Ibid.*, p. 198.



อื่น คือนักศึกษาซึ่งสำเนาโน้ตย่อดังกล่าว<sup>68</sup> แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายลิขสิทธิ์ 1988 ในมาตรา 29 (3) ก็ได้เปิดช่องให้มีการกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้วิจัยหรือนักศึกษาไว้สองกรณี กรณีแรกในกรณีของบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องไม่กระทำการภายใต้กฎหมายมาตรา 40 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ และกรณีที่สองกรณีบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์บุคคลที่ต้องการใช้งานเพื่อการวิจัยหรือการศึกษา ส่วนตัวภายใต้เงื่อนไขว่าต้องเป็นการกระทำซ้ำเพียงชุดเดียวในสารงานลิขสิทธิ์และการกระทำให้แก่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาเพียงหนึ่งคนในเวลาเดียวกันและเพื่อวัตถุประสงค์ของผู้วิจัยหรือนักศึกษาดังกล่าว

### 3.2.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไม่มีการกำหนดขอบเขตไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร และการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเป็นเพียงการอ้างอิงต่อบรรทัดฐานของคำพิพากษาซึ่งองค์ประกอบอาจนำมาใช้พิจารณาว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมตามที่จำเลยกล่าวอ้างหรือไม่ ศาลมีอิสระที่จะใช้ดุลพินิจของตนเองประกอบการพิจารณาการกระทำของจำเลยเป็นกรณีๆ ตามข้อเท็จจริงที่เป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ในกรณีขององค์ประกอบการพิจารณาว่าการกระทำที่ปรากฏในคดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์และจำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำของตนเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่ศาลได้เคยวางแนวบรรทัดฐานไว้ในคดี *Habbard v. Vosper* [1972] 2WLR 394 โดย Lord Denning

“เราต้องพิจารณาอย่างแรกคือจำนวนและขอบเขตของการอ้างอิงและสาระของงานลิขสิทธิ์ที่เอาไปใช้ร่วมกันว่ามากเกินไปหรือยาวเกินไปที่จะเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ และเราต้องพิจารณาลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ ถ้าเป็นเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ในฐานะที่เป็นพื้นฐานของการให้ความเห็น การวิพากษ์วิจารณ์ หรือบทวิจารณ์ อาจจะถือได้ว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์

<sup>68</sup>David I Bainbridge, *Intellectual Property*, 3<sup>rd</sup> ed. (London: Pitman Publishing, 1994), p. 153.

ของผู้ใช้งานเป็นเพียงการถ่ายทอดข้อมูลอย่างเดียวกันกับผู้สร้างสรรค์ในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแข่งขันกับงานของผู้สร้างสรรค์อาจจะถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม แต่ถ้าสาระของงานลิขสิทธิ์ที่นำไปใช้เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณน้อยและให้ความเห็นเกี่ยวกับงานดังกล่าวก่อนข้างยาวอาจจะเป็นการกระทำที่เป็นธรรม นอกจากนั้นอาจจะพิจารณาจากองค์ประกอบอื่นๆ อีกแล้วแต่กรณี”<sup>69</sup>

จากคดียังกล่าวอาจจะสรุปได้ว่าองค์ประกอบที่นำมาพิจารณาว่าการกระทำตามฟ้องจำเลย ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมหรือไม่นั้นอาจจะประกอบด้วย (1) จำนวนและขอบเขตของการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์และสาระของงานลิขสิทธิ์ที่คัดลอกมาควรจะเป็นองค์ประกอบที่ควรนำมาพิจารณา (2) การใช้งานลิขสิทธิ์ทำโดยการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ควรจะเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา (3) สัดส่วนของงานลิขสิทธิ์การประกอบอ้างอิงและสาระของงานลิขสิทธิ์ที่คัดลอกมาควรจะเป็นองค์ประกอบในการพิจารณา<sup>70</sup> (4) องค์ประกอบอื่นๆ โดยต้องพิจารณาองค์ประกอบต่างๆ นี้ร่วมกันประกอบกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเป็นกรณีๆ ไป

องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอาจจะสรุปได้ดังต่อไปนี้

---

<sup>69</sup>Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar, Intellectual Property Competitive Strategies in the 21st century, (The Hague;New York: Kluwer Law International, 2004), p.157.

<sup>70</sup>Kevin Gernett, Johnatan Rayner James and Gillian Davies, Coping and Skone James on Copyright, p. 506.

## (1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์<sup>71</sup>

### ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่การคัดแปลงงานลิขสิทธิ์ กระทำใช้งานลิขสิทธิ์หลายชุดเพื่อการพาณิชย์ไม่อาจจะกล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม<sup>72</sup>

### ประเด็นที่สอง การกระทำของผู้ใช้งาน

ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำที่เป็นการกระทำในลักษณะเชิงพาณิชย์หรือการแสวงหากำไรนั้นเป็นการกระทำที่ไม่เป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม ด้วยเหตุผลที่ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำขัดต่อการแสวงหาประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>73</sup> กรณีมีตัวอย่างคำกล่าว Chandwick LJ ในคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดี Newspaper Licensing Agency v. Mark&Spencer plc<sup>74</sup> ‘บุคคลใดบุคคลหนึ่งที่กระทำต่องานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่อาจกล่าวได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็น ‘การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม’ แม้ว่าการใช้งานอย่างเป็นบางประการเป็นไปได้เพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นธรรมสาระแห่งสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ตาม’<sup>75</sup>

นอกจากนั้นศาลยังได้วางแนวการวินิจฉัยไว้ในการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิพากษ์วิจารณ์หรือบทวิจารณ์ว่าการกระทำอาจจะไม่จำเป็นต้องวิพากษ์วิจารณ์งานลิขสิทธิ์โดยตรงก็ได้ในคดี Time Warner Entainments Company v. Channel Four Television

---

<sup>71</sup>Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established, Simplification of Copyright Act : Part 1 Report Examining the Exception to Exclusive Rights of the Copyright Owners[Online], September 1985 Available form: [www.clrc.gov.au/agd/WWW/clrHome.nsl/Page/Overview-Report-Conversion-Damages](http://www.clrc.gov.au/agd/WWW/clrHome.nsl/Page/Overview-Report-Conversion-Damages) [March, 2005]

<sup>72</sup>Ibid.

<sup>73</sup>Ibid.

<sup>74</sup>[2000]4All ER329

<sup>75</sup>L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 195.

Corporation<sup>76</sup> โจทก์เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์เรื่อง A Clockwork Orange เป็นช่วงเวลาหลายปีแล้ว และได้ถอนภาพยนตร์ดังกล่าวออกจากการออกอากาศในสหราชอาณาจักร จำเลยคัดสินใจที่จะทำโปรแกรมเกี่ยวกับภาพยนตร์เพื่อที่จะวิจารณ์การตัดสินใจของโจทก์ที่จะระงับการออกอากาศงานภาพยนตร์ดังกล่าว ลูกจ้างคนหนึ่งของจำเลยได้เดินทางไปยังประเทศฝรั่งเศส และซื้อสำเนาภาพยนตร์ดังกล่าวในรูปแบบของ NISC laser disc ได้เปลี่ยนจากรูปแบบของ NISC laser disc เป็นรูปแบบ PAL เพื่อที่จะนำสำเนาบางส่วนของงานภาพยนตร์ใน NISC laser disc มาใช้ในการเผยแพร่โปรแกรมในโทรทัศน์ของสหราชอาณาจักร ศาลอุทธรณ์พิจารณาว่าการแพร่เสียงแพร่ภาพดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม แม้ว่าสาระสำคัญของโปรแกรมที่ออกแพร่เสียงแพร่ภาพจะเกี่ยวข้องกับการวิจารณ์การตัดสินใจของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการถอนรายการมากกว่าการวิจารณ์เนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว

## (2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์<sup>77</sup>

### ประเด็นแรก กรณีของงานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่

ในคดี *Habbard v. Vosper* ศาลวินิจฉัยว่าไม่ว่างานลิขสิทธิ์จะเป็นงานที่ได้มีการเผยแพร่แล้วหรือไม่ ขอบเขตซึ่งงานลิขสิทธิ์ได้ถูกเผยแพร่แม้ว่างานลิขสิทธิ์นั้นจะยังไม่มี การเผยแพร่เลยในความหมายของกฎหมายลิขสิทธิ์ 1956 ก็ยังเป็นประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยในการประเมินข้อต่อสู้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม จากคดีดังกล่าวเป็นคำกล่าวที่ยืนยันว่าสถานะของงานไม่ได้เผยแพร่งานลิขสิทธิ์ อาจจะมีมีความสำคัญอย่างมากในการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่<sup>78</sup> ถ้าการกระทำของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการแทนที่งานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่หรือทำให้มีการเผยแพร่อย่างกว้างขวางต่อสาธารณะ การกระทำของผู้ใช้งานดังกล่าวย่อมเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ขัดต่อความเป็นธรรมในคดีที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การวิพากษ์วิจารณ์หรือทำบทวิจารณ์ จะไม่สามารถยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นอ้างต่องานลิขสิทธิ์ที่ไม่มี การเผยแพร่ต่อสาธารณะมาก่อน<sup>79</sup> ซึ่งเหตุผลน่าจะเป็นเพราะเหตุว่าโดยสภาพของการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการวิจารณ์หรือ

<sup>76</sup>[1994] E.M.L.R 1

<sup>77</sup>Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established, Simplification of Copyright Act : Part 1 Report Examining the Exception to Exclusive Rights of the Copyright Owners[Online]

<sup>78</sup>Ibid.

<sup>79</sup>L. Bently and B. Sherman, Intellectual Property, p. 194.



การทำทวิจรรย์งานลิขสิทธิ์ที่ถูกวินิจฉัยหรือทำทวิจรรย์ควรจะได้เผยแพร่ต่อสาธารณชนแล้ว ผู้ที่ทำกรวินิจฉัยหรือทำทวิจรรย์จึงเกี่ยวกับงานดังกล่าวนั้น เพื่อที่จะชี้ประเด็นให้เห็นถึงเจตนาของงานนั้นในความเห็นของผู้ทำกรวินิจฉัยหรือทำทวิจรรย์เอง อันทำให้สาธารณชนรับรู้ถึงงานลิขสิทธิ์ในแง่มุมอื่นนอกจากที่ผู้สร้างสรรค์งานนั้นต้องการนำเสนอ ในกรณีอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการรายงานข่าว ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่างานลิขสิทธิ์นั้นยังไม่ได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ ย่อมเป็นกรณีที่ขัดต่อข้อต่อสู่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม แนวโน้มที่น้ำหนักของศาลจะให้กับข้อเท็จจริงที่ว่าเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีการเผยแพร่สู่สาธารณะจะมีความแตกต่างไปเนื่องจากลักษณะของงานลิขสิทธิ์ตามประเด็นของคดีมีน้ำหนักในความสัมพันธ์กับงานลิขสิทธิ์ส่วนตัวมากกว่างานที่เป็นรายงานที่เป็นทางการซึ่งเป็นการเปิดเผยเหตุการณ์ที่สำคัญของความสำคัญของประชาชน<sup>80</sup>

### ประเด็นที่สอง การได้มาซึ่งงานลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งงานลิขสิทธิ์เป็นถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ศาลนำมาเพื่อพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์นั้นเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งในประเด็นการกระทำที่มีแนวโน้มที่ค่อนข้างน้อยมากที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นธรรมถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์ไปสัมพันธ์กับงานลิขสิทธิ์ที่ต้องการให้เป็นความลับหรือได้ขโมยมาเมื่อเทียบกับการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>81</sup>

### (3) ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้<sup>82</sup>

ปริมาณและคุณค่าของการนำงานลิขสิทธิ์ไปใช้ถือเป็นองค์ประกอบที่มีความยากในการพิจารณาว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นธรรมหรือไม่ ตามที่ Lord Denning กล่าวในคดี *Habbarad v. Vosper* ‘คุณต้องพิจารณาจำนวนและขอบเขตของการคัดลอกงานลิขสิทธิ์มาใช้ และตั้งคำถามว่าเมื่อนำจำนวนและขอบเขตของการคัดลอกงานลิขสิทธิ์มาใช้พิจารณาร่วมกันว่ามันมากเกินไปหรือยาวเกินไปที่จะเป็นธรรมหรือไม่’ เนื่องจากความยาวและจำนวนของสาระที่นำงานลิขสิทธิ์มาใช้หรือสาระที่สำคัญที่สุดของงานลิขสิทธิ์มาใช้จะเป็นการลดความคาดหวังในผลตอบแทนจากงานลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>83</sup> จะเห็นได้ว่าใน

<sup>80</sup> Ibid., p. 194.

<sup>81</sup> Ibid., p. 194.

<sup>82</sup> Ibid., p. 195.

<sup>83</sup> Ibid., p.195.

องค์ประกอบของปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้เท่าใดจึงจะสามารถนำไปใช้ได้และถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ในประเด็นนี้ผู้พิพากษา Megaw JL ในคดี *Habard v. Vosper* สรุปว่างานลิขสิทธิ์ทั้งหมดสามารถจะกระทำซ้ำทั้งหมดและอาจจะยังเป็นธรรมในฐานะที่เป็น ‘การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม’ ดังนั้นองค์ประกอบนี้จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์กับวัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์และข้อเท็จจริงที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลเป็นกรณีแต่ละกรณีไป<sup>84</sup> เพื่อพิจารณาว่าปริมาณงานลิขสิทธิ์อย่างนี้เป็นธรรมตามองค์ประกอบนี้หรือไม่

*ตัวอย่างของคดีที่พิจารณาตามประเด็นนี้*

คดี *Time Warner Entrainments Company v. Channel Four Television Corporation* ร้อยละ 40 ของการแพร่เสียงแพร่ภาพเป็นสาระที่ตัดมาจากภาพยนตร์อันเป็นงานลิขสิทธิ์ของโจทก์ ช่วงที่ตัดมาดังกล่าวคิดเป็นร้อยละ 8 ของระยะเวลาในงานภาพยนตร์ดังกล่าว ศาลพิจารณาว่าโปรแกรมดังกล่าวไม่เป็นไปตาม ขอบเขตของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ การพิจารณานี้มองข้ามลักษณะของการกระทำและอยู่ภายใต้กรอบที่จะพิจารณาว่าเป็นการวิจารณ์บนพื้นฐานว่ามันไปสู่ขอบเขตทางอุตสาหกรรม: บางส่วนของงานภาพยนตร์ที่ตัดออกมาเพื่อการวิจารณ์งานภาพยนตร์จะต้องไม่มีความยาวเกินกว่า 1 นาทีต่อ 1 ตอนและ 4 นาทีของสาระของงานทั้งหมด<sup>85</sup>

คดี *British Broadcasting Corporation v. British Satellite Broadcasting*<sup>86</sup> BCC เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในการแพร่เสียงแพร่ภาพการแข่งขันฟุตบอลโลกปี 1990 ในโปรแกรมข่าวกีฬาของ BSB ได้รวมสาระงานการแพร่เสียงแพร่ภาพของ BBC เกี่ยวการแข่งขันดังกล่าวโดยสาระของงานดังกล่าวมีความยาวประมาณ 14-37 วินาทีและถูกใช้มากกว่า 1 ครั้งในช่วง 24 ชั่วโมง สาระที่ตัดตอนมานั้นเกี่ยวข้องกับการทำประตูและการพลาดการทำประตูในการแข่งขันฟุตบอลซึ่งนำเนื้อหาสาระนี้มาพร้อมกับการรายงานเหตุการณ์ แม้ว่าข้อเท็จจริงซึ่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการอ้างอิงถึงแหล่งที่มาในกรณีการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ในกรณีของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ BSC ก็รู้ว่า BBC เป็นแหล่งที่มาของงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ประเด็นของปริมาณงานไม่ได้ช่วยอะไรใน

<sup>84</sup> Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar, *Intellectual Property Competitive Strategies in the 21st Century*, p. 159.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>86</sup> [1992] Ch. 141

กรณีของ BBC ซึ่ง BSB นำสารระดังกล่าวนี้ต่ำกว่าร้อยละ 0.5 ของแต่ละคู่ที่ทำการแข่งขัน BBC ได้แย้งว่าจำเลยได้นำสารระของงานแพร่เสียงแพร่ภาพและควรจะพิจารณาว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ศาลพิจารณาว่าข้อโต้แย้งนี้บนพื้นฐานว่าการแสดงการได้ประตุเมื่อการรายงานเป็นผลมาจากการแข่งขันฟุตบอลเป็นวิธีการปกติของการรายงานข่าวและดังนั้นเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ของมาตรา 30 (2) ของบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988<sup>87</sup>

#### (4) แรงจูงใจเพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ (Motives for the dealing)<sup>88</sup>

ตามองค์ประกอบนี้ศาลจะพิจารณาร่วมกับองค์ประกอบอื่นว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นธรรมหรือไม่เมื่อสัมพันธ์กับแรงจูงใจของผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์ ศาลต้องพิจารณาถึงความสุขจิตของผู้ใช้งานควบคู่กับแรงจูงใจในการใช้งานลิขสิทธิ์ ดังนั้น ถ้าบุคคลกระทำการอย่างไม่สุจริตและเพื่อแรงจูงใจว่าศาลทั้งหลายจะพิจารณาในประเด็นแห่งคดี(เช่น การกระทำที่มีแรงจูงใจในเบื้องต้นจากประโยชน์เกี่ยวกับการเงิน)ที่ไม่เกี่ยวกับทางศีลธรรมว่าการกระทำดังกล่าวเป็นน้ำหนักที่ขัดต่อหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ในทางตรงกันข้ามถ้าผู้กระทำละเมิดลิขสิทธิ์สามารถแสดงให้เห็นว่าการกระทำของตนเป็นทำการกุศลหรืออุกจูงใจโดยประโยชน์ของผู้อื่นหรือศีลธรรมเช่นนี้จะเป็นการเพิ่ม โอกาสที่จะทำให้เป็นการกระทำที่เป็นธรรม

#### (5) ผลกระทบของการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อสภาพตลาดและคุณค่าของงานลิขสิทธิ์<sup>89</sup>

ศาลจะนำองค์ประกอบอื่นซึ่งจะมีอิทธิพลในการวินิจฉัยว่าการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นธรรมร่วมกับองค์ประกอบผลกระทบซึ่งการใช้งานลิขสิทธิ์ที่จะกระทบต่อตลาดงาน

<sup>87</sup>Shahid Alikhan and Raghunath Mashelkar, *Intellectual Property Competitive Strategies in the 21st century*, pp. 159-160.

<sup>88</sup>L. Bently and B. Sherman, *Intellectual Property*, p. 195.

<sup>89</sup>Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established, *Simplification of Copyright Act : Part 1 Report Examining the Exception to Exclusive Rights of the Copyright Owners*[Online]

ลิขสิทธิ์<sup>90</sup> แม้ว่าศาลจะเห็นว่าองค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่สุด<sup>91</sup>ในการพิจารณาว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมก็ตาม

### 3.2.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

ไม่ปรากฏว่ามีการจัดทำแนวทางแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเกี่ยวกับการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวโดยหน่วยงานของรัฐในลักษณะที่เป็นข้อตกลงร่วมกันให้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อใช้เป็นแนวทางแก่ผู้ใช้งานเกี่ยวกับการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวในประเด็นของปริมาณการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว เพื่อให้ผู้ใช้งานเห็นว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณเท่าใดถึงจะถือเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์แต่อย่างใด แต่มีสถานบันอุดมศึกษาบางแห่งของสหราชอาณาจักรได้ตีความกรณีที่มีการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์ใน “สัดส่วนพอสมควร” ที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว ที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 29 ไว้ว่า<sup>92</sup>

- (1) บทความ 1 บทจากหัวข้อใดหัวข้อหนึ่ง หรืองานที่เตรียมไว้เพื่อการประชุม
- (2) การคัดลอกจากหนังสือเล่มหนึ่งประมาณร้อยละ 5 ของงานทั้งหมดหรือจากบทหนึ่งของงาน
- (3) ร้อยกรอง 1 บท หรือเรื่องสั้น 1 เรื่องจากการรวบรวมงานของผู้สร้างสรรค์, ภายใต้อำนาจนั้น ไม่เกินกว่า 10 หน้ากระดาษ
- (4) โดยทั่วไปการกระทำซ้ำในดิสก์ไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำ
- (5) การทำสำเนาเกินกว่า 1 ชุดไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำ

สำหรับการกระทำซ้ำที่นอกเหนือจากที่กล่าวมาข้างต้น มหาวิทยาลัยและสถานศึกษาต้องขออนุญาตจากตัวแทนการอนุญาตให้ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร (CLA) เพื่อบุคคลและนักศึกษาในสถาบันศึกษานั้นรวบรวมงานลิขสิทธิ์ในท้องถิ่น ภายใต้อำนาจการอนุญาตดังกล่าวการกระทำ

<sup>90</sup>L. Bently and B. Sherman, *Intellectual Property*, p. 196.

<sup>91</sup>Commonwealth of Australia 1998 the copyright law review committee is a specialist advisory body established, *Simplification of Copyright Act : Part 1 Report Examining the Exception to Exclusive rights of the Copyright Owners*[Online]

<sup>92</sup>Wikipedia, *Fair dealing*[Online], Available form: [http://en.wikipedia.org/wiki/Fair\\_dealing](http://en.wikipedia.org/wiki/Fair_dealing) [January, 2004]



ซ้ำจำนวนมากจากสาระบางส่วนของงานอันมีลิขสิทธิ์สามารถกระทำได้ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา

ตัวอย่างของแนวทางที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวที่ใช้ในมหาวิทยาลัย De Montfort (เฉพาะส่วนที่มีใช้การกระทำสื่ออิเล็กทรอนิกส์) อันเป็นแนวทางที่ใช้กับนักศึกษาและบุคลากรในมหาวิทยาลัยดังต่อไปนี้

**การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและการกระทำซ้ำมาจากหนังสือ (books) วารสาร (journals) และงานลิขสิทธิ์รูปแบบอื่นที่คล้ายคลึงกัน (similar materials)<sup>93</sup>**

กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 ได้บัญญัติที่จะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายต่อผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์และเพื่อที่จะให้มั่นใจว่าผู้สร้างสรรค์สามารถควบคุมการแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของตนจากการกระทำโดยบุคคลอื่นได้ ภายใต้ข้อตกลงการอนุญาตที่แน่นอนซึ่งมีการพัฒนาที่จะให้มีการกระทำซ้ำในสื่อที่หลากหลาย(ดูในคำแนะนำอื่นๆ) อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ก็ได้อนุญาตบุคคลที่จะทำสำเนางานลิขสิทธิ์จำนวน 1 ชุดในสัดส่วนที่พอสมควรในงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาส่วนตัวหรือการวิจัยที่ไม่ได้แสวงหากำไรภายใต้ขอบเขตของ “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม”

#### อะไรคือ “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม”

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเป็นหลักการซึ่งไม่มีคำจำกัดความหรือคำนิยามในกฎหมาย และการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมก็ได้กำหนดว่าจะต้องเป็นการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ที่จะเป็นการกระทำซ้ำเท่านั้น อะไรคือหลัก “ความเป็นธรรม” ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมถูกยอมรับในฐานะที่เป็นข้อต่อสู้เท่านั้น ถ้าการกระทำซ้ำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำซ้ำที่ไม่เป็นธรรมต่อรายได้หรือประโยชน์อื่นใดของเจ้าของลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น การกระทำซ้ำ 1 บรรทัดจากหนังสืออาจจะเป็นการกระทำที่ไม่เป็นธรรมถ้าสาระที่ทำซ้ำดังกล่าวเป็นสาระสำคัญของหนังสือเล่มนั้น

#### อะไรคือ “สัดส่วนที่พอสมควร”

มหาวิทยาลัย De Montfort ให้คำแนะนำการกระทำซ้ำไม่ควรเกินกว่าขอบเขตดังต่อไปนี้

1. บทความ 1 บทในหัวข้อหนึ่งของวารสารหรือเอกสารการสัมมนา

<sup>93</sup>De Montfort University, Advice note on Copyright: Fair dealing and Copying from Books, Journals and Similar Materials[Online], October 2003, Available form:<http://www.library.dmu.ac.uk>[August 20, 2006]

2. การคัดลอกสาระจากหนังสือจำนวน 1 ชุดในปริมาณร้อยละ 5 ของหนังสือทั้งเล่ม หรือในหนึ่งบทในหนังสือ

3. ร้อยกรอง 1 บทหรือเรื่องสั้น 1 เรื่องที่มาจากการรวบรวมงานผู้สร้างสรรค์ ซึ่งเรื่องหนึ่งจะมีความยาวไม่เกินกว่า 10 หน้า

4. มิให้กระทำซ้ำชี้ตนตรี

5. การกระทำซ้ำจะได้รับการปกป้องเมื่อได้กระทำหรือไม่กระทำซ้ำตามประกาศดังนี้

- ผู้ใช้งานไม่ได้รับสำเนาของงานลิขสิทธิ์มาก่อนที่ผู้ใช้งานกระทำซ้ำ

- ผู้ใช้งานได้ใช้งานที่กระทำซ้ำ(ไม่แสวงหากำไร)งานวิจัยและการศึกษา

ส่วนตัวและไม่ขายงานที่กระทำซ้ำให้บุคคลอื่น

- ทางที่ดีที่สุดที่คุณควรตระหนัก บุคคลอื่นที่ทำงานกับคุณหรือเรียนกับคุณ ได้กระทำซ้ำหรือมีเจตนาที่กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่คุณได้กระทำซ้ำในเวลาเดียวกันเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน

- ผู้ใช้งานต้องเข้าใจว่าการกระทำของตนจะมีแนวโน้มที่เป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าการสำเนาที่ผู้ใช้งานทำขึ้นไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขนี้

การกระทำละเมิดลิขสิทธิ์มีผลต่อบุคคลที่เป็นผู้กระทำซ้ำเองไม่ได้ผลต่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของอุปกรณ์ในการกระทำนี้

ถ้าผู้ใช้งานจำเป็นที่จะกระทำเกินกว่าขอบเขตที่กำหนดข้างต้นควรจะทำภายใต้เงื่อนไขของข้อตกลงการอนุญาตของมหาวิทยาลัยกับ CLA (ดูในแนวทางข้อตกลงขององค์กรการบริหารการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์) หรือร้องขอการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนที่กระทำซ้ำ

### 3.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดา ได้มีการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ครั้งแรกในรูปของบทบัญญัติในปีค.ศ. 1975 และได้คุ้มครองลิขสิทธิ์เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน คือ Copyright Act 1988

#### 3.3.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่จำเลยใช้เป็นข้อต่อสู้เมื่อถูกกล่าวหาว่าการกระทำที่จำเลยได้ใช้งานลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือไม่ได้จ่ายค่าตอบแทนการใช้งานดังกล่าวให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดาเรียกว่า “การปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม” (fair dealing) แนวคิดในเรื่องการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมของประเทศแคนาดามีความคล้ายคลึงกับสหราชอาณาจักร กล่าวคือ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ประเภทใดก็ตาม ต้องเป็นการทำเพื่อวัตถุประสงค์ที่แน่นอนที่กำหนดในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นการเฉพาะอันได้แก่ (1) การศึกษาส่วนตัว (2) การวิจัย (3) การทำบทวิจารณ์หรือการวิจารณ์ (4) การรายงานข่าว และลักษณะของการใช้งานนั้นต้องเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม<sup>94</sup> ไม่ได้ใช้เฉพาะงานลิขสิทธิ์บางประเภท

#### 3.3.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1997 ในบทบัญญัติว่าด้วยการละเมิดมาตรา 29

“การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมสำหรับวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือศึกษาส่วนตัวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

(section 29)

“Fair dealing for the purpose of research or private study does not infringe copyright”

การปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมตามมาตรานั้น (มาตรา 29) จะเห็นว่าไม่ได้จำกัดคำนิยามคำว่า “การวิจัย” หรือ “การศึกษาส่วนตัว” ซึ่งการวิจัยนั้นน่าจะรวมถึงการวิจัยเชิงพาณิชย์ด้วย

<sup>94</sup>Sunny Handa, *Copyright Law in Canada*, (Markham, Canada: Butterworths, 2004), p. 285.

เป็นที่น่าสังเกตว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาไม่มีองค์ประกอบให้ศาลใช้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าการใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร และไม่ได้กำหนดว่าการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมเป็นการปฏิบัติต่องานลิขสิทธิ์ประเภทใดประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหราชอาณาจักร ดังนี้ ข้อยกเว้นการละเมิดเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวนั้นย่อมสามารถกล่าวอ้างต่อการใช้ลิขสิทธิ์ทุกประเภทที่ได้รับความคุ้มครองของกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา

### 3.3.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

ไม่มีการบัญญัติองค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1988 เช่นเดียวกับสหราชอาณาจักร ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยว่าใช้งานนั้นเป็นใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบที่นำมาวินิจฉัยในประเด็นนี้มีความแตกต่างกันไปตามแต่ละคดีที่เกิดขึ้น ยกตัวอย่างเช่น คดี *Zamacois v. Douville & Marchand*<sup>95</sup> ศาล *Exchequer* ได้สร้างหลักการพื้นฐานของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในแคนาดาไว้ว่า การตัดสินประเด็นของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี การกระทำซ้ำงานทั้งหมดไม่สามารถที่จะถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ ซึ่งการพิจารณาว่าใช้งานดังกล่าวเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือไม่ อาจจะพิจารณาการกระทำซ้ำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการแข่งขันงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวหรือไม่ประกอบด้วย<sup>96</sup>

นอกจากนั้นเดิมศาลได้วางแนวบรรทัดฐานในการจะตีความในประเด็นของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไว้ค่อนข้างแคบหรือเป็นการตีความอย่างเคร่งครัด ยกตัวอย่างในคดี *Compagine Generale des Etabissements Michelin-Michelin & National Automobile, Aerospace, Transportation and General Workers Union of Canada (CAW – Canada)*<sup>97</sup> ศาลชั้นต้นพิจารณาว่า จำเลยละเมิดลิขสิทธิ์ของ Michelin's โดยการบรรยาย "Bidendum" (ตัวที่เป็นสัญลักษณ์ของ Michelin) ในแผ่นพับและแผ่นป้ายโฆษณา จำเลยต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นลักษณะการ

<sup>95</sup>(1943), 3 Fox Pat c. 44, [1944]Ex. C. R. 208

<sup>96</sup>Sunny Handa, *Copyright Law in Canada*, p. 299.

<sup>97</sup>(1997), 2 F.C. 306





ลือเลียนซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการวิจารณ์ ดังนั้น จึงเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ซึ่งศาลได้ยกข้อต่อสู้โดยพิพากษาว่า “ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ทั้งหลายควรจะได้ความอย่างแคบ” ผู้พิพากษา Teitelbaum ให้เหตุผลว่า “บทบาทของศาลไม่ใช่การสร้างบทบัญญัติ แต่ศาลมีบทบาทในการใช้บทบัญญัติที่ได้ทำขึ้น โดยรัฐสภา ถ้ารัฐสภาต้องการที่ยกเว้นการลือเลียนเป็นข้อยกเว้นใหม่ภายใต้บทบัญญัติ การใช้เป็นธรรมก็ควรที่จะบัญญัติการลือเลียนดังกล่าวในกฎหมาย”<sup>98</sup>

จนกระทั่งในปีค.ศ. 2004 ศาลสูงของประเทศแคนาดาได้กำหนดบรรทัดฐานขององค์ประกอบในการวินิจฉัยว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและแนวทางในการวินิจฉัยในแต่ละองค์ประกอบไว้ในคดี *CCH Canada Ltd V. Law Society of Canada*<sup>99</sup> ไว้ดังนี้

ศาลสูงพิจารณาว่า “องค์ประกอบในการพิจารณาว่าเป็นการใช้งานเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ (1) วัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์ (2) ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ (3) ปริมาณของการใช้งานลิขสิทธิ์ (4) ทางเลือกของการใช้งานลิขสิทธิ์ (5) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ (6) ผลกระทบของการใช้งานต่อตลาดงานลิขสิทธิ์ แม้ว่าองค์ประกอบเหล่านี้จะไม่ปรากฏในทุกกรณีของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม องค์ประกอบแต่ละองค์ประกอบมีประโยชน์ในฐานะที่เป็นกรอบในการพิจารณาความเป็นธรรมแก่คดีในอนาคต”

#### องค์ประกอบแรก วัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลพิจารณาว่า “ในประเทศแคนาดา จุดประสงค์ของการใช้งานจะเป็นธรรม ถ้าได้กระทำการภายใต้วัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ ได้แก่ การวิจัย การศึกษา ส่วนตัว การวิจารณ์ การทำบทวิจารณ์ หรือการรายงานข่าว มาตรา 29 มาตรา 29.1 มาตรา 29.2 จุดประสงค์ที่อนุญาตโดยบทบัญญัติของกฎหมายไม่ควรมีการตีความอย่างจำกัดหรือการตีความเป็นผลไม่เกินกว่าขอบเขตของสิทธิของผู้ใช้งาน ศาลควรที่จะพยายามที่จะประเมินวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของผู้ใช้งานหรือจำเลย หรือแรงจูงใจในการใช้งานลิขสิทธิ์... ยิ่งไปกว่านั้นตามที่ศาลอุทธรณ์อธิบายการใช้งานบางอย่างแม้ว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่อนุญาตโดยบทบัญญัติของกฎหมาย อาจจะเป็นธรรมมากหรือน้อยกว่าอย่างอื่น การทำวิจัยเพื่อวัตถุประสงค์เชิงพาณิชย์อาจจะมีความเป็นธรรมไม่เท่ากับการทำวิจัยเพื่อการกุศล”

<sup>98</sup>Sunny Handa, *Copyright Law in Canada*, p. 289.

<sup>99</sup>[2004] 1 S.C.R. 339

### องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้ควรจะพิจารณาว่าการกระทำต้องงานเป็นอย่างไร เป็นการกระทำซ้ำชุดเดียวหรือหลายชุด เป็นการกระทำซ้ำจำนวนมากเพื่อการแจกจ่ายแก่สาธารณชนอาจจะถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม สำเนางานลิขสิทธิ์นั้นได้ถูกทำลายหลังจากนำสำเนาดังกล่าวไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือไม่ เป็นการกระทำที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติในทางการค้าหรือทางอุตสาหกรรมหรือไม่

ศาลได้ยกตัวอย่างคดีของสหราชอาณาจักรที่พิจารณาหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยการนำธรรมเนียมปฏิบัติทางการค้ามาเป็นส่วนหนึ่งในวินิจฉัยว่า การกระทำตามฟ้องเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ คดี *Sillitoe v. McGraw-Hill Book Co. (U.K.)*<sup>100</sup> จำเลยทำคำบรรยายการสอน (study note) ซึ่งจำเลยได้คัดลอกสารงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่อยู่ ซึ่งจำเลยให้การต่อสู้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเนื่องจากเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจารณ์ ศาลพิจารณาประกอบธรรมเนียมปฏิบัติในการคัดลอกงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจารณ์เห็นว่า การใช้งานของจำเลยเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นธรรม

### องค์ประกอบที่สาม ปริมาณของการใช้งานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้จะพิจารณาว่าปริมาณงานจำนวนเท่าไรที่ถูกใช้ อะไรเป็นสาระสำคัญของการละเมิดงาน การอ้างถึงงานเพียงเล็กน้อยถือเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม ในบางครั้งการอ้างถึงงานทั้งหมดอาจจะถือเป็นการกระทำที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม<sup>101</sup>

### องค์ประกอบที่สี่ ทางเลือกของการใช้งานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้เกี่ยวกับทางเลือกอื่นที่เกี่ยวข้องกับงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์อาจจะมีความสำคัญต่อการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ศาลสูงเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ที่ว่า ศาลจะต้องเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่างานนั้นเป็นการกระทำที่เหมาะสม เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายอนุญาตหรือไม่ โดยศาลสูงยกตัวอย่าง ถ้ามีการวิจารณ์งานลิขสิทธิ์ มีการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อทำการวิจารณ์ดังกล่าว ศาลจะต้องเป็นผู้ชี้หน้าหน้ากว่าการกระทำดังกล่าวขัดต่อความเป็นธรรมหรือไม่

<sup>100</sup>[1983] F.S.R. 545 (Ch. D.)

<sup>101</sup>Sunny Handa, *Copyright Law in Canada*, p. 289.

### องค์ประกอบที่ห้า ลักษณะของงานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบควรจะพิจารณาว่าการกระทำซ้ำหรือทำสำเนาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งที่เคยมิพิมพ์เผยแพร่ “ซึ่งการกระทำซ้ำงานดังกล่าวอาจจะเป็นทางหนึ่งที่จะช่วยเหลือให้มีการเผยแพร่งานดังกล่าวออกสู่สาธารณะมากขึ้น” การกระทำดังกล่าวถือเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตามถ้าเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นความลับ การกระทำที่เป็นกรกล่าวอ้างงานดังกล่าวอาจถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม<sup>102</sup>

### องค์ประกอบที่หก ผลกระทบของการใช้งานต่อตลาดงานลิขสิทธิ์

สรุปได้ว่าการพิจารณาตามองค์ประกอบควรจะพิจารณาว่าการปฏิบัติดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะกระทบตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์หรือไม่ ซึ่งแม้ว่าการปฏิบัติดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่บางทีศาลก็อาจจะพิจารณาว่าการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรม ดังนั้นการกล่าวอ้างว่าการปฏิบัติดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ แต่จะต้องมีหลักฐานสนับสนุนตามข้อกล่าวอ้างนั้นด้วย<sup>103</sup>

#### 3.3.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

องค์กรของมหาวิทยาลัยและสถานศึกษาของแคนาดา (AUCC หรือ The Association of Universities and Colleges of Canada เป็นตัวแทนของมหาวิทยาลัยของรัฐและเอกชนที่ไม่แสวงหากำไรในประเทศแคนาดา) ถูกตั้งขึ้นจากกลุ่มซึ่งเป็นตัวแทนจากภาคการศึกษา องค์กรดังกล่าวให้ความเห็นว่าการสำเนาในวัตถุประสงค์ของการศึกษาส่วนตัว และการวิจัย ถือเป็นการปฏิบัติที่เป็นธรรมตามกฎหมายลิขสิทธิ์ มาตรา 29

- บทความที่ออกเป็นระยะของวิทยาศาสตร์ เทคนิค หรือทางวิชาการจากหนังสือ หรือส่วนหนึ่งของบทความ
- บทความทางหนังสือพิมพ์ หรือการอ้างจากสารานุกรม บรรณานุกรมเพิ่มเติม หรือการอ้างอิงงานที่คล้ายคลึงกัน
- เรื่องสั้น บทละคร ร้อยกรอง หรือเรียงความจากหนังสือ หรือส่วนหนึ่งที่อยู่ในงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น<sup>104</sup>

<sup>102</sup>Sunny Handa, Copyright Law in Canada, p. 289.

<sup>103</sup>Wikipedia, Fair dealing[Online]

<sup>104</sup>Wikipedia, Fair dealing[Online], Available form:

AUCC เชื่อว่าเจ้าหน้าที่ขององค์กร หรือนักศึกษา สามารถทำสำเนาบางส่วนของหนังสือ หรืองานทั้งหมดภายใต้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ไม่มีกฎใด ๆ ภายใต้กฎหมายประเทศแคนาดา แต่ได้กำหนดสัดส่วนการทำสำเนาไว้ว่าไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ของงานอันมีลิขสิทธิ์ AUCC มีความเห็นว่าการปฏิบัติที่เป็นธรรมนำไปใช้ไม่เพียงแต่การถ่ายเอกสารเท่านั้น แต่รวมถึงการทำสำเนาในรูปแบบอื่นด้วย สำหรับการสำเนาจำนวนมาก และสำหรับการสำเนาที่เกินกว่าสัดส่วนข้างต้น AUCC กำหนดไว้ว่าต้องขออนุญาตจากองค์กรบริหารการจัดการจัดเก็บ ซึ่งถือเป็นหน่วยงานที่อนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือเก็บค่าลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา<sup>105</sup>

นอกจากนั้นแนวทางของประเทศแคนาดาที่เกี่ยวกับการศึกษานั้นเป็นความตกลงระหว่างองค์กรมหาวิทยาลัยของประเทศแคนาดาและสถาบันศึกษาของแคนาดา (AUCC) เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 2001

แนวทางดังกล่าวชื่อว่า “A guide for Canada’s universities to copyright, fair dealing and collective licensing” สิงหาคม ค.ศ. 2002 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้อาจารย์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ และนักศึกษาได้รับประโยชน์จากแนวทางในการทำความเข้าใจ หลักการที่มีความสำคัญครอบคลุมถึงพื้นฐานลิขสิทธิ์ที่อยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งมหาวิทยาลัยทั้งหลายใน Quebec ได้เซ็นสัญญาองค์กรการจัดการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่เรียกว่า “Access Copyright”

เนื้อหาของแนวทางประกอบด้วยเนื้อหาของกฎหมายลิขสิทธิ์โดยย่อ การปฏิบัติที่เป็นธรรม การทำความเข้าใจเกี่ยวกับกับการทำซ้ำอันเกินกว่าที่กฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม อธิบายลักษณะของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ของ Access Copyright การเงื่อนไขของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว และสรุปว่าอะไรที่ข้อตกลงดังกล่าวครอบคลุมและไม่ครอบคลุมถึง แนวทางนั้นมีเนื้อความดังต่อไปนี้

#### สิทธิในการกระทำซ้ำ<sup>106</sup>

แนวทางสำหรับมหาวิทยาลัยของแคนาดาสำหรับลิขสิทธิ์ การปฏิบัติที่เป็นธรรม (*fair dealing*) และการรวบรวมใบอนุญาต สิงหาคม ค.ศ. 2002

<sup>105</sup> Ibid.

<sup>106</sup> The Association of Universities and Colleges of Canada, Copying Right[Online], Available form: [http://www.aucc.ca/\\_pdf/english/publications/copying2002\\_e.pdf](http://www.aucc.ca/_pdf/english/publications/copying2002_e.pdf) [September, 2001]



แนวทางมีผลต่อบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์และช่วยเหลือระเบียบในการบังคับ 1  
ตุลาคม ค.ศ. 2001

ความพร้อมสำหรับ.....มหาวิทยาลัย โดยองค์กรช่วยเหลือมหาวิทยาลัย  
และวิทยาลัยแคนาดา และองค์กรแคนาดาเกี่ยวกับการวิจัยห้องสมุด

มีวัตถุประสงค์ให้อาจารย์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ และนักศึกษาได้รับประโยชน์จาก  
แนวทางในการทำความเข้าใจกฎที่มีความสลับซับซ้อนเกี่ยวเนื่องกับการถ่ายเอกสารใน  
มหาวิทยาลัย แนวทางนี้ครอบคลุมถึงพื้นฐานหลักการลิขสิทธิ์ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายลิขสิทธิ์และ  
ข้อมูลเกี่ยวกับใบอนุญาตซึ่งมหาวิทยาลัยเกือบทุกมหาวิทยาลัยนอกจากมหาวิทยาลัย Quebec ได้  
เซ็นสัญญากับบริษัทจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ เรียกว่า "การเข้าถึงงานลิขสิทธิ์"

แนวทางนี้ทำขึ้นโดยองค์กรของมหาวิทยาลัยและวิทยาลัยในแคนาดา และองค์กรที่  
เกี่ยวกับงานวิจัยในห้องสมุดของแคนาดา

### ข้อเท็จจริงของลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องในมหาวิทยาลัย

ทุกวันนี้ในประเทศแคนาดา อาจารย์มหาวิทยาลัย เจ้าหน้าที่ และนักศึกษากะทำการ  
ถ่ายเอกสารจำนวนมากเกินกว่า 100 ชุด หนังสือ บทความวารสาร สุนทรพจน์ บางตอนของบท  
ละคร การกระทำข้างงานลิขสิทธิ์ของบุคคลดังกล่าว มีวัตถุประสงค์แตกต่างกันออกไป นักศึกษา  
กระทำข้างงานลิขสิทธิ์เพื่อการเรียนรู้ อาจารย์มหาวิทยาลัยกระทำข้างงานลิขสิทธิ์เพื่อช่วยในการสอน  
และการทำวิจัย และมหาวิทยาลัยการกระทำข้างงานลิขสิทธิ์เพื่อความสะดวกของมหาวิทยาลัย

แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คำตอบนั้นขึ้นอยู่กับ  
ว่าเป็นการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ได้รับอนุญาตให้กระทำภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์  
และข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่มหาวิทยาลัยได้ทำขึ้นกับองค์กรบริหารการจัดการจัดเก็บที่  
ปัจจุบันเรียกว่า Access Copyright หรือองค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา (The  
Canadian Copyright Licensing Agency หรือ CANCOPY)

เอกสารนี้จะช่วยให้แนวทางทั้งเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้รับอนุญาตให้กระทำ  
ภายใต้กรอบของกฎหมายและข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ดังนั้น ผู้ใช้งานจะสามารถ  
แน่ใจได้ว่าตนมีสิทธิที่จะกระทำข้างงานลิขสิทธิ์

### กฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดามีเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร

กฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา ได้มีการประกาศใช้ในปีค.ศ. 1924 ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์  
นั้นมีความสลับซับซ้อน และมีประเด็นที่จะต้องแก้ไขเรื่องของระยะเวลา แต่สิ่งที่ชัดเจนที่สุด คือ

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายที่มีความสำคัญต่อมหาวิทยาลัยแคนาดา กฎหมายลิขสิทธิ์จะคุ้มครองผู้ใช้งานในการฟ้องร้องการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งผลจากการได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าว การฟ้องร้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์สามารถฟ้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในทางแพ่งเอง หรือแม้แต่ัยการก็สามารถฟ้องการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาได้

กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครองการสร้างสรรค์ที่หลากหลายรวมถึงการทำวิศวกรรมย้อนกลับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รูปปั้น เพลง ภาพยนตร์ แม้แต่ภาพที่ร่างขึ้นข้อความ กฎหมายลิขสิทธิ์ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งปกติเจ้าของลิขสิทธิ์มักจะเป็นผู้แต่งหรือผู้สร้างสรรค์ผลงานที่จะมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตนหรือมีอำนาจที่จะให้ผู้อื่นกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตนได้ ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายลิขสิทธิ์มีลักษณะที่เป็นระหว่างประเทศ ดังงานดังกล่าวเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองร็อยกว่าประเทศ งานดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดาเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มีความสำคัญต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะควบคุมการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตนนั้น ซึ่งข้อยกเว้นหนึ่งที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ดังกล่าวถูกเรียกว่า “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing)” การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมนั้นเป็นการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์กับความต้องการของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เช่น นักศึกษาและนักวิจัย ซึ่งต้องการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษา ในส่วนของมหาวิทยาลัยต้องการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์เพื่อสนับสนุนหน้าที่ของมหาวิทยาลัยในเรื่องของการสร้างสรรค์และการถ่ายทอดความรู้โดยการการสอน การวิจัย และการให้ความรู้ ซึ่งหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ถือเป็นพื้นฐานที่มีความสำคัญในการสร้างความสมดุลดังกล่าว

### การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) คืออะไร

กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติว่าการกระทำต่อสิ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาส่วนตัว การวิจัย การวิพากษ์วิจารณ์ การทำบทวิจารณ์ การรายงานข่าว ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือจ่ายค่าตอบแทนในใช้งานลิขสิทธิ์

แม้ในประเทศแคนาดาและต่างประเทศล้วนแต่มีหลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมก็ตาม แต่ไม่มีการให้คำจำกัดความคำว่าปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศแคนาดา ดังนั้น ศาลสามารถที่จะตีความความหมายของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมได้เอง ซึ่งการไม่มีคำจำกัดความโดยบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็มีบุคคลจำนวนมากที่ไม่เห็นด้วย

ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าจะนำองค์ประกอบใดในการพิจารณาว่าการกระทำซ้ำในลักษณะใดเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ซึ่งองค์ประกอบในการพิจารณาว่าการกระทำซ้ำในลักษณะใดเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมรวมถึงการพิจารณาจากความยาวที่ทำซ้ำมาจากงานลิขสิทธิ์สาระสำคัญและคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกกระทำซ้ำ และไม่ว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาหรือเชิงพาณิชย์ การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมปกติควรจะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์อย่างพอสมควร

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมนำไปใช้กับการถ่ายเอกสาร และเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำซ้ำอื่นๆ เช่น การทำสไลด์ ไมโครฟิล์ (microfiche) หรือแผ่นใส (transparencies) และแฟกซ์ และเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการสื่อสารอื่นๆ

**จะทำอย่างไรถ้าเราต้องการกระทำซ้ำต่องานลิขสิทธิ์เกินกว่าที่หลักการการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอนุญาตให้กระทำได้**

ในอดีต เมื่อนักศึกษา คณะ และเจ้าหน้าที่ต้องการที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมากที่มีได้อยู่ในขอบข่ายของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม พวกเขาจะต้องติดต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์เอง และได้รับการอนุญาตให้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ซึ่งกระบวนการดังกล่าวมักจะยุ่งยากและเสียเวลาในการขออนุญาต นักศึกษา คณะ และเจ้าหน้าที่เองก็ไม่ว่าจะเริ่มต้นจากจุดใด

กฎหมายลิขสิทธิ์อนุญาตให้มีรูปแบบของการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ในประเทศแคนาดา โดยตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้เก็บค่าลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์และอำนาจในการใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ดังกล่าวจะเสนอ "ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์แบบที่คู่สัญญาต้องมาตกลงรายละเอียดการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กันเอง" (blank license)

สำหรับงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่แล้ว องค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ที่อยู่ในประเทศแคนาดาเสนอข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่ครอบคลุมถึงการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่อยู่ในหนังสือ หรือบทความ โดยวิธีการถ่ายเอกสาร เครื่องโทรสารที่สามารถถ่ายเอกสาร อุปกรณ์อื่นใดที่ใช้ในการถ่ายเอกสาร มหาวิทยาลัยใน Quebec จัดการภายใต้อนุญาตกับ Quebec-based การจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์รู้จักกันในฐานะ COPIBEC (ชื่อเป็นทางการของ The Union des écrivains et écrivains que'be'cois) ในประเทศแคนาดา มหาวิทยาลัยทั้งหลายได้มีการลงนามในข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กับองค์กรจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ซึ่งปัจจุบันรู้จักกันในชื่อ "The Canadian Copyright Licensing Agency: CANCOPY" ดังนั้น ถ้ามหาวิทยาลัยของคุณได้ลงนามในข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กับองค์กรดังกล่าว มหาวิทยาลัยของคุณก็สามารถกระทำ

ใช้งานลิขสิทธิ์ได้ แต่ข้อตกลงดังกล่าวไม่รวมถึงการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์โดยดิจิทัลซึ่งเป็นการทำ โดยหรือสำหรับนักศึกษาหรืออาจารย์

### ข้อตกลงในการอนุญาตการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์คืออะไร

ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่มหาวิทยาลัยทำกับ *access copyright* นั้น เป็นการอนุญาตให้อาจารย์ นักศึกษา และเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยที่กระทำใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกินกว่าที่อนุญาตภายใต้หลักการการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ยกตัวอย่างเช่น อาจารย์สามารถกระทำเข้าบทความวารสาร/นิตยสารจำนวนมาก(กระทำใช้งานลิขสิทธิ์เกินกว่า 1 ชุด) เพื่อให้เพียงพอกับนักศึกษาทุกคนในชั้นเรียนบรรณารักษ์ห้องสมุดสามารถกระทำใช้งานลิขสิทธิ์ได้เกินกว่า 1 ชุด เพื่อที่จะสำรองงานลิขสิทธิ์ เพื่อการบริหาร และการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์เกินกว่า 1 ชุดนั้นศูนย์หนังสือของมหาวิทยาลัยสามารถกระทำได้อ้าเป็นการทำเพื่อเอกสารอ่านประกอบวิชาต่างๆ (*course packs*)

การกระทำเข้าที่กล่าวมามีการจำกัดว่าต้องเป็นการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์ในปริมาณที่พอสมควร ยกตัวอย่างเช่น ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั่วไปจะจำกัดการกระทำเข้าเพียงร้อยละ 10 ของงานลิขสิทธิ์เพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนตัว(หรือ ร้อยละ 15 ถ้าสำเนานั้นนำมาขาย) หรือทำเข้าทั้งบทในหนังสือซึ่งคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 20 หรือน้อยกว่าของหนังสือที่กระทำเข้ากระทำเข้าทั้งบทในเรื่องสั้น โคลงกลอน บทความจากหนังสือหรือประเด็นของวารสาร/นิตยสารที่รวบรวมในงานอื่นๆ บทความจากหนังสือพิมพ์ซึ่งคิดเป็นสัดส่วนร้อยละ 20 หรือน้อยกว่าของเรื่องสั้น ร้อยกรอง บทความจากหนังสือหรือประเด็นของวารสาร/นิตยสารที่รวบรวมในงานอื่นๆ บทความจากหนังสือพิมพ์ที่ทำเข้า

ข้อตกลงนั้นทำให้เกิดความสะดวกสำหรับนักศึกษา อาจารย์ และผู้บริหารที่จะทำงาน และไม่ต้องกังวลว่าการกระทำเข้าดังกล่าวขอด้วยกฎหมายหรือไม่ทุกครั้งที่มีการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ แท้จริงจุดประสงค์ของข้อตกลงและบทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งจะสามารถกระทำใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งหลายที่ต้องการในวิชาซึ่งเป็นกิจวัตรประจำวัน

### ลักษณะของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นอย่างไร

มหาวิทยาลัยแต่ละมหาวิทยาลัยไม่ว่าจะเป็นนักศึกษา คณะและเจ้าหน้าที่ในมหาวิทยาลัยจะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมประจำปีที่จะเข้าถึงงานลิขสิทธิ์เพื่อที่จะครอบคลุมมีการกระทำเข้าที่หลายหลากรวมถึงการทำเข้าโดยผู้ที่บริการกระทำเข้าในห้องสมุดและสถานที่อื่น และการกระทำเข้าที่ทำโดยผู้ถ่ายเอกสารในแผนกต่างๆ ไม่มีการเก็บบันทึกที่ต้องการเท่าที่การกระทำเข้าไม่ได้ทำเพื่อการขาย



มหาวิทยาลัยมีการตกลงว่า เมื่อมีการถ่ายเอกสารเพื่อขายให้แก่นักศึกษา ยกตัวอย่างเช่น เมื่อร้านหนังสือหรือร้านพิมพ์มหาวิทยาลัยผลิตกลุ่มวิชา และขายแก่นักศึกษา จะมีการบันทึกเก็บรักษา และ Access Copyright จะจ่ายจำนวนเริ่มต้น (ราคา 5.4 เซนต์ ในเดือนตุลาคม 2002) สำหรับแต่ละหน้าของการกระทำซ้ำเพื่อที่จะครอบคลุมการจ่ายค่าลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งจำนวนดังกล่าวมีแนวโน้มที่รวมอยู่ในกลุ่มวิชาเพื่อขายหรือจ่ายแก่นักศึกษา

ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ Access Copyright ไม่ได้ครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท แต่โดยปกติข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์จะครอบคลุมถึงงานลิขสิทธิ์ทุกประเภท ยกตัวอย่างเช่น งานที่ยังไม่ได้เผยแพร่และ โน้ตดนตรี การอนุญาตตามข้อตกลงนั้น ไม่ครอบคลุมถึงประเภทดังกล่าว โดยปกติผู้สร้างสรรค์ และผู้พิมพ์งานเผยแพร่ก็ได้จำแนกว่าการกระทำซ้ำบางส่วนหรือทั้งหมดของงานลิขสิทธิ์จำนวนเท่าใดได้รับอนุญาตให้กระทำตามข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นบัญชีรายการที่เรียกว่า “exclusion list” แนบท้ายใบอนุญาตและ บัญชีดังกล่าวจะอยู่ที่ห้องสมุดของมหาวิทยาลัย ดังนั้น ถ้าต้องกระทำซ้ำโดยไม่แสวงหากำไรตามแนวทางของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (เช่น ถ้าต้องการทำสำเนางานลิขสิทธิ์จำนวน 30 ชุดเพื่อแจกจ่ายในวิชาชีววิทยา) จะต้องมีการตรวจสอบทันทีว่าการกระทำเช่นนี้อยู่ในขอบข่ายที่กระทำได้ในใบอนุญาต ถ้าการกระทำซ้ำอยู่นอกเหนือขอบข่ายของใบอนุญาตจะกระทำซ้ำได้ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรง หรือผ่าน Access copyright

เมื่อนักศึกษาจะกระทำซ้ำตามข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ มหาวิทยาลัยจะต้องช่วยเหลือนักศึกษาให้เข้าใจข้อตกลงดังกล่าว

อะไรบ้างที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และที่อนุญาตไว้ในข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์

โดยการพิจารณาการอนุญาตให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยผลของกฎหมายลิขสิทธิ์และการอนุญาตให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยผลของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยมีดังต่อไปนี้ :

- การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยความเคารพต่องานลิขสิทธิ์ เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย การศึกษาส่วนตัว การวิพากษ์วิจารณ์ หรือการทำบทวิจารณ์
- การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ตกเป็นสมบัติสาธารณะ (Public domain) (การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์โดยปกติจะสิ้นสุดเมื่อ 50 ปีหลังจากความตายของผู้สร้างสรรค์)
- การกระทำซ้ำบทบัญญัติของกฎหมายมลรัฐ และกฎหมาย Ontario พระราชบัญญัติ และคำวินิจฉัยของศาล

- การกระทำซ้ำเกินกว่าร้อยละ 10 ของงานลิขสิทธิ์ เพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนตัว (หรือ ร้อยละ 15 ถ้าสำเนาที่สร้างขึ้นเพื่อจะขาย) หรือการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เกินกว่าปริมาณข้างต้น การกระทำซ้ำจากบทความทั้งหมดในหนังสือพิมพ์ เรื่องสั้น บทละคร ร้อยกรอง บทความจากหนังสือหรือเรื่องในวารสาร การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ทั้งหมดซึ่งมาจากสารานุกรม พจนานุกรม คำอธิบายประกอบบรรณานุกรม หรืองานอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน การกระทำซ้ำบทหนึ่งในหนังสือทั้งหมดซึ่งมีปริมาณไม่เกินกว่าร้อยละ 20 ของหนังสือ

อะไรบ้างที่ไม่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายลิขสิทธิ์และที่อนุญาตไว้ในข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์

การกระทำซ้ำอันเป็นกิจกรรมในมหาวิทยาลัยซึ่งสามารถกระทำได้ภายใต้หลักการการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ สิ่งเหล่านี้รวมถึงการกระทำซ้ำดังต่อไปนี้:

- การกระทำซ้ำหนังสือทั้งเล่ม
- การกระทำซ้ำ, การทำให้เป็นระบบ และการรวบรวมสำเนาจากงานลิขสิทธิ์ที่เผยแพร่เรื่องเดียวกัน ซึ่งเป็นการกระทำซ้ำแม้เพียงบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่ได้ทำสำเนาแล้ว
- การกระทำซ้ำโน้ตดนตรีที่มีการเผยแพร่ หรือแบบฝึกหัด
- การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ยังไม่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ เช่นจดหมายส่วนตัว บันทึก หรือโน้ตในห้องเรียน

### สิ่งที่บอกโดยนัยตามกฎหมายลิขสิทธิ์

มีเคล็ดลับมากมายซึ่งสามารถเป็นแนวทางให้มีความเข้าใจกฎหมายลิขสิทธิ์มากขึ้น

- ตรวจสอบระยะเวลาของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ โดยทั่วไปการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ได้รับความคุ้มครองจนกระทั่งหลังจาก 50 ปีภายหลังผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย เมื่อพ้นระยะเวลาเวลาดังกล่าวงานลิขสิทธิ์จะกลายเป็นงานสาธารณสมบัติ (Public domain) ซึ่งเมื่องานลิขสิทธิ์กลายเป็นงานสาธารณสมบัติแล้วย่อมที่จะกระทำซ้ำงานดังกล่าวได้อย่างอิสระ
- อย่ากระทำซ้ำตัวข้อความ (letters) ที่ผู้รวบรวมผลงานพิมพ์ หรือโฆษณาทางหนังสือพิมพ์โดยไม่ได้อนุญาต และจำไว้เสมอว่าบุคคลที่เป็นผู้วิจัยข้อความหรือเตรียมพร้อมที่จะโฆษณางานลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช่หนังสือพิมพ์
- อย่าเปลี่ยนแปลงงานลิขสิทธิ์ไม่ว่าโดยทางใดทางหนึ่งขณะที่มีการกระทำซ้ำ งานลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น การแก้ไขหรือการเปลี่ยนแปลงข้อความ ผู้สร้างสรรค์ยังคงมีกรรมสิทธิ์ที่จะ

เปลี่ยนแปลงงานของตนเอง และนั่นหมายความว่าไม่สามารถเปลี่ยนแปลงงานลิขสิทธิ์เพื่อจะให้เป็นไปตามความต้องการ

- ด้วยความเคารพต่อสิ่งที่รัฐบาลมีการประกาศ/มีการเผยแพร่ บุคคลทุกคนยอมที่จะกระทำซ้ำกฎหมายของรัฐบาลกลาง และคำพิพากษาของศาล โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่อย่างใด และไม่ต้องขออนุญาตเพื่อการกระทำซ้ำ ภายใต้เงื่อนไขว่าการกระทำซ้ำกฎหมายและคำพิพากษาดังกล่าวมีความถูกต้อง และการกระทำซ้ำไม่ได้ถือว่าเป็นสำเนาอยู่ในฐานะรูปแบบที่เป็นทางการ การทำซ้ำดังกล่าวนำไปใช้กับพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง และคำพิพากษาที่อยู่ในเขตอำนาจของ Ontario ซึ่งในเวลานี้ การกระทำซ้ำกฎหมายในมลรัฐอื่นหรือกฎหมายต่างประเทศ หรือคำพิพากษาต้องมีการขออนุญาตกระทำซ้ำกฎหมายและคำพิพากษาดังกล่าว

### ลิขสิทธิ์ และ อินเทอร์เน็ต

สื่อบนอินเทอร์เน็ตได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ ซึ่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์รวมถึงข่าวที่ลงบนเว็บไซต์ ข้อความในอีเมลล์ รูปภาพ ภาพถ่าย คนตรี วิดีโอคลิป และซอฟต์แวร์คอมพิวเตอร์ กฎโดยทั่วไปต้องได้รับอนุญาตจากผู้สร้างสรรค์ (โดยปกติแล้วจะเป็นบุคคลหรือองค์กรที่ได้สร้างสรรค์งานดังกล่าว) เพื่อที่จะใช้เนื้อความ กราฟิก รูปภาพ เสียงและวิดีโอ ซึ่งมีการสร้างสรรค์บางเรื่องที่ไม่ได้รับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ยกตัวอย่างเช่น ข้อเท็จจริง ข้อมูล ชื่อเรื่อง โครงเรื่อง ความคิด และคำสั้นๆที่มีการผสมผสานร่วมกัน ซึ่งงานดังกล่าวจะเป็นสาธารณสมบัติ ใบอนุญาตให้กระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัย และ Access Copyright ไม่ครอบคลุมถึงการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์

การใช้งานลิขสิทธิ์จากอินเทอร์เน็ตเป็นขอบข่ายของกฎหมายซึ่งปัจจุบันอยู่ระหว่างการศึกษาระหว่างประเทศแคนาดาและทั่วโลกและเป็นไปได้ที่จะมีการนำมาพิจารณาเพื่อเปลี่ยนแปลงกฎหมาย มหาวิทยาลัยและการวิจัยห้องสมุดทั้งหลายของประเทศแคนาดาต่างก็มีการอภิปรายร่วมกันในประเด็นนี้

### ข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์วารสารอิเล็กทรอนิกส์และฐานข้อมูล

ห้องสมุดมหาวิทยาลัยมีการข้อตกลงการอนุญาตกับผู้พิมพ์วารสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหลาย และข้อมูลอื่นๆ ซึ่งอาจจะจำกัดการดาวน์โหลดข้อมูล และการนำข้อมูลมาจากแหล่งต่างๆ ที่มีสิทธิอนุญาตการกระทำดังกล่าว แต่ละแหล่งล้วนแต่ถูกควบคุมโดยข้อตกลงของใบอนุญาตที่มีลักษณะเฉพาะ บุคลากรในแผนกการอ้างอิงสามารถที่จะให้รายละเอียดในเรื่องนี้

### กระบวนการการใช้งานลิขสิทธิ์ต้องพิจารณาต่อเนื่องดังนี้

ประการแรก ต้องพิจารณาว่างานลิขสิทธิ์เป็นงานที่ตีพิมพ์ (*print work*) หรือไม่ ถ้าไม่ใช่งานที่ตีพิมพ์ จะต้องดูว่า ผลจากข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์นั้น ครอบคลุมถึงการกระทำซ้ำแผ่นฟิล์มหรือสื่ออื่นๆ หรือไม่ ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสื่ออิเล็กทรอนิกส์ จะใช้งานดังกล่าวได้จะต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ถ้าเป็นงานที่ตีพิมพ์ต้องพิจารณาต่อไปว่างานลิขสิทธิ์นั้นเป็นงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ (*published work*) หรือไม่ ถ้างานลิขสิทธิ์นั้นเป็นงานที่ไม่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จะ ต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์

ถ้างานลิขสิทธิ์นั้นเป็นงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณะ จะต้องพิจารณาต่อไปว่างานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นงานที่เป็นสาธารณสมบัติ (*public domain*) หรือไม่ ถ้างานลิขสิทธิ์ดังกล่าวเป็นงานที่เป็นสาธารณสมบัติ ย่อมสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์

ถ้างานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่ใช่งานที่เป็นสาธารณสมบัติต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์นั้นเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ย่อมสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์

ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวไม่ใช่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์นั้น เป็นสิ่งที่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือไม่ ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ย่อมสามารถกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์

ถ้าการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ไม่อยู่ในขอบเขตของข้อตกลงในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ ต้องร้องขอคำอนุญาตที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือขอความช่วยเหลือจาก ในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์



### 3.3.5 คำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เกี่ยวกับการวิจัย

#### (1) คดี CCH Canada Ltd V. Law Society of Canada

##### ข้อเท็จจริง

สมาคมกฎหมายซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ได้รับการและบริหารจัดการห้องสมุด Great ที่ Osgoode Hall ใน Toronto ซึ่งถือได้ว่าเป็นห้องสมุดอ้างอิงและวิจัยที่รวบรวมหนังสือ ตำรา ฯลฯ ที่เกี่ยวกับกฎหมายที่ใหญ่ที่สุดแห่งหนึ่งในประเทศแคนาดา ห้องสมุด Great ได้ให้บริการต่อการร้องขอการถ่ายเอกสารแก่สมาชิกสมาคมกฎหมาย ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน และผู้ที่มีอำนาจวิจัยอื่นๆ ภายใต้อำนาจ “การบริการถ่ายเอกสารซึ่งจัดแก่ผู้ใช้บริการเป็นการเฉพาะ” (custom photocopy service) สื่อกฎหมายจะถูกระงับโดยเจ้าหน้าที่ห้องสมุดดังกล่าว และส่งให้กับบุคคลที่ทำการร้องขอการกระทำดังกล่าวโดยทางไปรษณีย์ หรือส่งสำเนาดังกล่าวต่อผู้ร้องขอ สมาคมกฎหมายมีบริการเครื่องถ่ายเอกสารให้ผู้ให้บริการถ่ายเอกสารด้วยตนเองภายในห้องสมุด ในปี 1993 ผู้พิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นโจทก์ในคดีนี้ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลว่าการกระทำของสมาคมกฎหมายเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์ของตนและขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้สมาคมกฎหมายกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตนและงานลิขสิทธิ์อื่นของผู้พิมพ์ สมาคมกฎหมายปฏิเสธความรับผิดชอบและยกข้อต่อสู้ว่าการกระทำหนึ่งซุดของรายงานคำพิพากษา การย่อคำพิพากษา พระราชบัญญัติ กฎหมาย คำรับรอง หรือเนื้อหาสาระที่มาจากบทความที่สร้างขึ้น โดยเจ้าหน้าที่ห้องสมุด Great และผู้ใช้บริการห้องสมุดเอง เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย อันอยู่ภายใต้การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ จึงมีประเด็นให้ศาลต้องพิจารณาว่าการใช้งานตามข้อพิพาทเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่

การพิจารณาของศาลสูงตามประเด็นข้อต่อสู้ของสมาคมกฎหมาย (จำเลย) ที่ว่าการทำงานนั้นเป็นการใช้งานภายใต้ขอบเขตของการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 29 เพื่อสนับสนุนข้อต่อสู้ดังกล่าวสมาคมกฎหมายได้นำแนวทางหรือนโยบายในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ของห้องสมุด Great เป็นหลักฐานแห่งคดีอันเป็นการพิสูจน์ตามข้อกล่าวอ้างของตน ซึ่งศาลก็ได้ยอมรับและได้นำหลักฐานดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งในการวินิจฉัยว่าการกระทำตามฟ้องเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรมอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่โดยพิจารณาตามองค์ประกอบซึ่งได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้ว แนวทางหรือนโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์มีดังนี้

### การเข้าถึงนโยบายงานลิขสิทธิ์

สมาคมกฎหมายของแคนาดาด้วยความช่วยเหลือห้องสมุด Great เป็นแหล่งสนับสนุนการบริหารการยุติธรรมและหลักความชอบด้วยกฎหมายในเขต Ontario ห้องสมุด Great เป็นแหล่งข้อมูลทางกฎหมายทั้งที่เป็นต้นฉบับและสำเนางานลิขสิทธิ์ สื่อที่เป็นสิ่งพิมพ์และอิเล็กทรอนิกส์ที่เปิดให้นักกฎหมาย นักเรียนกฎหมาย ผู้พิพากษาหรือคณะลูกขุน และนักวิจัยอื่นที่มีอำนาจการกระทำซ้ำ 1 ชุดจากสื่อในห้องสมุดเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย การทำบทวิจารณ์ การศึกษาส่วนตัว และการวิจารณ์และใช้ในศาล กระบวนการศาล และกระบวนการของรัฐ อาจจะทำให้ผู้ใช้งานของห้องสมุด Great ผู้ซึ่งร้องขอการเข้าถึงสื่อเกี่ยวกับกฎหมายภายใต้ความเคารพต่อลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์สื่อต่าง ๆ และรักษาหลักการของบทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นธรรมดาตามมาตรา 29 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ของแคนาดา

#### แนวทางการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์

1. การเข้าถึงบริการทางกฎหมายจัดให้กับการกระทำซ้ำ 1 ชุด เพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะที่ระบุต่อเจ้าหน้าที่ของห้องสมุด
2. จุดประสงค์เฉพาะที่ระบุต่อเจ้าหน้าที่ของห้องสมุดคือ การวิจัย การทำบทวิจารณ์ การศึกษาส่วนตัวและการวิจารณ์ และการใช้ในศาล กระบวนการศาล และกระบวนการของรัฐ ข้อสงสัยใดๆ อันเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการร้องขอเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวจะถูกอ้างต่อบรรณารักษ์อ้างอิง (reference librarian)
3. ผู้ร้องขอจะต้องระบุชื่อของผู้ร้องขอและวัตถุประสงค์ในเวลาทีร้องขอ ดังกล่าว แบบฟอร์มการร้องขอจะสมบูรณ์เมื่อส่งแก่เจ้าหน้าที่ห้องสมุด เพื่อเป็นฐานข้อมูลที่จัดให้โดยคู่มือที่ร้องขอ
4. ปริมาณการกระทำซ้ำต้องมีการไต่ตรองอย่างรอบคอบ จะไม่มีการกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดนอกจากที่ระบุไว้ในแบบฟอร์มคำขอมิได้ โดยปกติการร้องขอทำสำเนาดี 1 คดี บทความ 1 บท หรือสำเนาต้นฉบับของกฎหมายทั้งฉบับจะสามารถกระทำได้ในสถานการณ์ปกติ การร้องขอเพื่อทำซ้ำจากสำเนางานลิขสิทธิ์ต้นฉบับ (เช่น เกินกว่าร้อยละ 5 ของงานทั้งฉบับ หรือ เกินกว่าสองเรื่องในหนึ่งฉบับ) จะถูกกล่าวอ้างโดยบรรณารักษ์อ้างอิงและอาจจะถูกปฏิเสธ

5. การใช้บริการถูกจัดให้โดยไม่ได้แสวงหากำไรเป็นหลัก ค่าธรรมเนียมที่เรียกเก็บเพื่อบริการดังกล่าว เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะให้ครอบคลุมต้นทุนของสมาคมกฎหมาย

ศาลสูงได้พิจารณาตามองค์ประกอบ

องค์ประกอบแรก วัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า “นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์และการรักษาความปลอดภัยมีน้ำหนักที่ทำให้การใช้งานเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม โดยระบุว่า การร้องขอสำเนางานลิขสิทธิ์ต้องมีการระบุวัตถุประสงค์ของการร้องขอ เพื่อก่อให้เกิดสิทธิในการกระทำดังกล่าวและมีความเชื่อมโยงว่าการร้องขอดังกล่าวเป็นการร้องขอภายใต้วัตถุประสงค์ที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม...กรณีนี้เป็นการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว”

องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า “ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์โดยสมาคมกฎหมายนั้นเป็นการกระทำที่เป็นธรรมภายใต้นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ สมาคมกฎหมายจะอนุญาตให้มีการกระทำใช้งานลิขสิทธิ์เพียง 1 ชุดเพื่อวัตถุประสงค์เฉพาะที่อนุญาตภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ นอกจากนั้น ไม่มีหลักฐานมาแสดงว่าสมาคมกฎหมายได้เผยแพร่สำเนาหลายชุดต่อสมาชิกที่มีวิชาชีพกฎหมายจำนวนมาก การกระทำใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์การวิจัยโดยเฉพาะหัวข้อทางกฎหมายเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมโดยทั่วไป”

องค์ประกอบที่สาม ปริมาณของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า “นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ของห้องสมุด Great เป็นการกระทำต่อปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์กล่าวว่าห้องสมุด Great จะถือว่าผู้ร้องขอเป็นผู้มีสิทธิที่จะร้องขอเพื่อการทำซ้ำคดี 1 คดี บทความ 1 บทความ หรือการอ้างอิงบทกฎหมาย 1 ชุด ได้ให้สิทธิบรรณารักษ์อ้างอิง (reference librarian) ที่จะทบทวนการร้องขอการกระทำซ้ำที่จะทำสำเนาเกินกว่าร้อยละ 5 ของสำเนางานลิขสิทธิ์ (แหล่งที่มาลำดับรอง) และมีสิทธิในการปฏิเสธการร้องขอการกระทำซ้ำที่เกินกว่าจำนวนดังกล่าว ...”

องค์ประกอบที่สี่ ทางเลือกของการใช้งานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า “ไม่ปรากฏว่ามีทางเลือกที่จะบริการถ่ายเอกสารเฉพาะผู้เป็นสมาชิก/ผู้ใช้บริการห้องสมุดซึ่งว่าจ้างโดยห้องสมุด ซึ่งศาลอุทธรณ์พิจารณาในประเด็นนี้ว่า

สมาชิก/ผู้ใช้บริการในห้องสมุดที่ใช้บริการถ่ายเอกสารของสมาชิก/ผู้ใช้งานในห้องสมุดโดยเฉพาะ ไม่สามารถจะคาดได้ว่าการกระทำของบุคคลเหล่านี้จะกระทำเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยของพวกเขาภายในห้องสมุด ร้อยละ 20 ของผู้ร้องขอจะอาศัยอยู่นอกเขต Toronto ซึ่งถือเป็นภาระหนักที่จะให้บุคคลเหล่านี้เดินทางเพื่อที่จะเอาข้อมูลจากห้องสมุด โดยเฉพาะ ยิ่งไปกว่านั้น เนื่องจากความต้องการในงานลิขสิทธิ์ที่มีรวบรวมไว้ในห้องสมุด Great มีมาก นักวิจัยอาจจะไม่ได้รับอนุญาตให้ยืมหนังสือออกจากห้องสมุด ดังนั้น ถ้าผู้วิจัยไม่อาจที่จะร้องขอการทำสำเนางานลิขสิทธิ์หรือกระทำจ้างงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว พวกเขาอาจจะต้องทำการบันทึกข้อมูลทั้งหมดที่เขาต้องการเพื่อสนับสนุนการทำวิจัยจากห้องสมุด Great ข่อมเป็นการไม่สมเหตุสมผล ในกรณีที่ต้องการทำการวิจัยทางกฎหมายที่สลับซับซ้อน”

นอกจากนั้น ศาลสูงได้พิจารณาในประเด็นของการอนุญาต (การอนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์โดยต้องจ่ายค่าธรรมเนียมในการใช้งานดังกล่าว) ว่า **“การมีอยู่ของการอนุญาตไม่เป็นประเด็นที่จะนำมาตัดสินว่าการใช้งานเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่** ในการอภิปรายการปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นการบูรณาการกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศแคนาดา การกระทำที่อยู่ภายใต้การปฏิบัติอย่างเป็นทางการจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อนุญาตที่จะให้บุคคลใช้งานลิขสิทธิ์และเจ้าของลิขสิทธิ์ตัดสินใจที่จะไม่อนุญาตให้บุคคลดังกล่าวใช้งานลิขสิทธิ์ของตนอันเป็นการขยายขอบเขตของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เหนือการใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ในการกระทำจ้างงานลิขสิทธิ์ถือว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงต่อหลักการของกฎหมายลิขสิทธิ์ที่มุ่งสร้างสมดุลระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และประโยชน์ของผู้ใช้งาน”

#### องค์ประกอบที่ห้า ลักษณะของงานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า “ศาลเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ที่ว่าตามประเด็นปัญหาสนับสนุนว่า การใช้งานของสมาคมเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม ผู้พิพากษา Linden กล่าวว่า “โดยทั่วไป ประโยชน์สาธารณะซึ่งการเข้าถึงคำพิพากษาของศาลหรือแหล่งกฎหมายอื่น ๆ ไม่ควรจะเป็นสิ่งที่ถูกจำกัดอย่างไม่เป็นธรรม” ยิ่งไปกว่านั้นการเข้าถึงนโยบายข้อจำกัดที่เป็นธรรมในการให้บริการถ่ายเอกสารของห้องสมุดไม่อนุญาตที่จะให้กระทำซ้ำตำรา/หนังสือที่เกี่ยวกับกฎหมายแม้ว่าจะเป็นการวัตถุประสงค์ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายก็ตาม การร้องขอเพื่อการกระทำซ้ำอาจจะก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ร้องขอเพียงถ้าผู้ร้องขอมีเจตนาที่จะใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย การศึกษาส่วนตัว การวิจารณ์ การทำบทวิจารณ์หรือการใช้ในกระบวนการทางกฎหมายเหล่านี้เป็นสิ่งที่สนับสนุนว่าเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม”



องค์ประกอบที่หก ผลกระทบของการใช้งานต่อตลาดงานลิขสิทธิ์

ศาลสูงพิจารณาว่า “ไม่มีหลักฐานที่แสดงว่าตลาดของงานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์ลดลงเป็นผลจากการกระทำดังกล่าว แม้ว่าภาระการพิสูจน์ว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเป็นของสมาคมกฎหมาย”

ศาลสูงได้สรุปประเด็นที่วินิจฉัยว่า “องค์ประกอบดังกล่าวเมื่อนำมาพิจารณาร่วมกับการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ของสมาคมกฎหมาย โดยการให้บริการถ่ายเอกสารสำหรับสมาชิกหรือผู้ใช้บริการห้องสมุดเป็นการทำเพื่อการวิจัยและเป็นการกระทำที่เป็นธรรม นโยบายการเข้าถึงการใช้งานลิขสิทธิ์ได้จำกัดการกระทำซ้ำในปริมาณที่เหมาะสม นโยบายนั้นกล่าวว่าคำร้องขอที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการกระทำซ้ำ ถ้าไม่ปรากฏว่าคำร้องขอนั้นเป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย การวิจารณ์ การทำบทวิเคราะห์ หรือการศึกษาส่วนตัวจะไม่มี การกระทำซ้ำงานตามที่ร้องขอดังกล่าว ถ้ามีประเด็นปัญหาว่าคำร้องขอดังกล่าวเป็นการร้องขอเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ บรรณารักษ์อ้างอิงจะมีสิทธิที่จะทบทวนคำร้องขอดังกล่าว นโยบายการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์จำกัดปริมาณการกระทำซ้ำและบรรณารักษ์อ้างอิงมีอำนาจที่จะทบทวนการร้องขอ ซึ่งอาจจะเป็นการร้องขอในปริมาณที่มากเกินไปที่จะเป็นปริมาณที่เป็นธรรมและมีสิทธิที่จะปฏิเสธต่อการร้องขอทั้งหมด ตามข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงสรุปได้ว่าการใช้งานของสมาคมกฎหมายที่กระทำต่องานลิขสิทธิ์ของผู้พิมพ์เป็นข้อต่อสู้ที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและการกระทำของสมาคมกฎหมายไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์”

คดีนี้ศาลได้พิจารณาในประเด็นของการกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มีผู้ใช้ผู้ทำการวิจัยเองว่า “แม้ว่าการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับกฎหมายไม่ได้กระทำโดยผู้วิจัยเอง แต่เป็นการกระทำซ้ำ 1 ชุดของตำรา/หนังสือในห้องสมุด Great โดยเจ้าหน้าที่ของห้องสมุดดังกล่าว ถือเป็นเงื่อนไขที่มีความจำเป็นต่อการวิจัยและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการวิจัย” นอกจากนี้ ศาลยังได้พิจารณาในประเด็นของการถ่ายเอกสารว่า “การให้บริการถ่ายเอกสารที่สมาคมกฎหมายทำขึ้นโดยมิได้แสวงหากำไรเป็นสิ่งที่ช่วยเหลือต่อวิชาชีพกฎหมายใน Ontario ที่จะสามารถเข้าถึงสื่อที่จำเป็นต่อการวิจัยที่ต้องการศึกษาแนวทางของกฎหมาย”

### 3.4 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลีย ได้มีการประกาศใช้บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองงานสร้างสรรค์ ระหว่างปลายศตวรรษ ที่ 19 โดยการรวบรวมไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1905 (Copyright Act 1905) จนกระทั่งถึงกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียในปัจจุบัน คือ Copyright Act 1968 ซึ่งมีผลบังคับใช้ใน วันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1969 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 ของสหราชอาณาจักร

#### 3.4.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) อันเป็นการใช้งานของผู้ใช้งาน โดยไม่ต้องอนุญาติหรือจ่ายค่าตอบแทนในการใช้งานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ อันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่บัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ของออสเตรเลีย ค.ศ. 1968 ถือเป็นข้อต่อสู้เมื่อถูกฟ้องต่อศาลว่าการใช้งานของผู้ใช้งานเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะความคล้ายคลึงกับสหราชอาณาจักร และมีบางส่วนที่มีความคล้ายคลึงการใช้งานอย่างเป็นธรรมในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมได้จำกัดเพื่อวัตถุประสงค์ 4 ประการ ได้แก่ 1) การวิจัยหรือการศึกษา<sup>107</sup> 2) การวิจารณ์หรือบทวิจารณ์<sup>108</sup> 3) การรายงานข่าว<sup>109</sup> 4) คำปรึกษาของผู้เชี่ยวชาญ โดยผู้ปฏิบัติงานกฎหมายและทนายสิทธิบัตร<sup>110</sup> และได้บัญญัติองค์ประกอบที่ให้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่ไว้ใน การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาเท่านั้น

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไม่ได้มีการให้คำจำกัดความหรือคำนิยามไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น กรณีใดเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี ซึ่งมีตัวอย่างในการพิจารณาในประเด็นนี้ในคดี University of New South v Moorhouse<sup>111</sup> โดยผู้พิพากษา Gibbs “หลักการที่วางอยู่ในบทบัญญัติเป็นการกล่าวอย่างกว้างๆ โดย

<sup>107</sup> Copyright Act 1968 sec. 40

<sup>108</sup> Copyright Act 1968 sec. 41

<sup>109</sup> Copyright Act 1968 sec. 42

<sup>110</sup> Copyright Act 1968 sec. 43(2)

<sup>111</sup> (1975) 133 CLR 1

การอ้างอิงหลักการที่เป็นนามธรรมในฐานะที่เป็น “การปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม” (มาตรา 40) และ “สัดส่วนที่พอสมควร”(มาตรา 40) และได้ปล่อยให้ศาลนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกับ สภาพแวดล้อมในแต่ละคดี”<sup>112</sup> เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ศาลจะพิจารณาในสองนัยกล่าวคือนัยแรก บุคคลผู้ใช้งาน ได้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายหรือไม่ นัยที่สอง การใช้งานของบุคคลดังกล่าวเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมตามบริบทของกฎหมายหรือไม่<sup>113</sup>

### 3.4.2 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 ในบทบัญญัติที่ 3 มาตรา 40 แห่งกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 บัญญัติว่า

“(1) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือการศึกษา ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

(1ก) การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานวรรณกรรม (สิ่งอื่นที่มากกว่าการจดบันทึก การบรรยายการสอน) ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่องานลิขสิทธิ์ ถ้าถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ หรือช่วยเหลือต่อ การอนุมัติวิชาเรียน หรือการวิจัยโดยการลงเรียนของนักศึกษาภาค คำของสถาบันศึกษา

(1ข) ในอนุมาตรา (1ก) การจดบันทึกการบรรยายการสอน หมายความว่างานวรรณกรรมใดๆ ที่ได้ทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของวิชาเรียน หรือการวิจัยโดยผู้ฟังการบรรยาย หรือผู้สอน หรือที่เกี่ยวข้องกับการสอนในวิชาเรียน หรือการวิจัย

(2) สำหรับวัตถุประสงค์ทั้งหลายของบทบัญญัตินี้ เนื้อหาซึ่งอาจจะมี ในการวินิจฉัยว่า จะเป็นงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม กระทำสัมพันธการซ้ำทั้งหมดหรือแต่บางส่วนองงาน หรือการดัดแปลงงานดังกล่าวหรือไม่ การใช้งานลิขสิทธิ์โดยการซ้ำทั้งหมดหรือแต่บางส่วนองงานหรือการดัดแปลงกับงานดังกล่าว จะถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อ

<sup>112</sup>Peter Brudenall, “The Future of Fair Dealing in Austrian Copyright Law,” The Journal of Information Law and Technology(JILT)[Online], February,28 1997, Available From: [http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copyright/97\\_1brud](http://elj.warwick.ac.uk/jilt/copyright/97_1brud)

<sup>113</sup>Australian Copyright Council, Information Sheet G79 Fair dealing, September 2004, Available From: <http://www.copyright.org/pdf/acc/InfoSheets/G079.pdf>.

งานหรือการคัดแปลงงานดังกล่าวเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือการศึกษา หรือไม่ต้องวินิจฉัย ประกอบด้วย:

- (ก) วัตถุประสงค์ และลักษณะการกระทำของการใช้งาน
- (ข) ลักษณะของงาน หรือการคัดแปลงงาน
- (ค) ลักษณะความเป็นไปได้ที่ได้รับงาน หรือการคัดแปลงงานต่อความเหมาะสมของเวลาซึ่งได้คำตอบแทนเชิงพาณิชย์ตามปกติ
- (ง) ผลกระทบต่อสัมพันธ์ของศักยภาพตลาด หรือคุณค่าของงาน หรือการคัดแปลงงาน และ

(จ) ในกรณีที่เป็นเพียงบางส่วนของงาน หรือการคัดแปลงงานถูกทำซ้ำกล่าวคือ ปริมาณและสาระบางส่วนที่ถูกทำซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือการคัดแปลงงาน

(3) แม้อุมาตรา (2) การใช้งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรมหรือการคัดแปลงงานอย่างใดอย่างหนึ่งของงานประเภทใดประเภทหนึ่งดังกล่าว อันการใช้งาน โดยการกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือการศึกษา :

(ก) ถ้างาน หรือการคัดแปลงงานประกอบด้วย บทความหนึ่งที่อยู่ในวารสารที่ตีพิมพ์เผยแพร่ของงานทั้งหมดหรือบางส่วนของงาน หรือ การคัดแปลงงาน หรือ

(ข) ในกรณีอื่น- ไม่มากเกินไปกว่าส่วนที่พอสมควรของงาน หรือการคัดแปลงงาน; การนำงานไปใช้จะถือว่าเป็นปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องาน หรือการคัดแปลงงานสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัย หรือการศึกษา

(4) อนุมาตรา (3) ไม่นำไปใช้คือการใช้งานโดยการกระทำซ้ำทั้งหมด หรือบางส่วนของบทความในวารสารที่ตีพิมพ์เผยแพร่ บทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ บทความที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่แตกต่างกัน ได้ถูกกระทำซ้ำด้วย”

**(Sect 40 Fair dealing for purpose of research or study**

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

(1A) A fair dealing with a literary work (other than lecture notes) does not constitute an infringement of the copyright in the work if it is for the purpose of, or associated with, an approved course of study or research by an enrolled external student of an educational institution.



*(1B) In subsection (1A) the expression lecture notes means any literary work produced for the purpose of the course of study or research by a person lecturing or teaching in or in connection with the course of study or research.*

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

*(a) the purpose and character of the dealing;*

*(b) the nature of the work or adaptation;*

*(c) the possibility of obtaining the work or adaptation within a reasonable time at an ordinary commercial price;*

*(d) the effect of the dealing upon the potential market for, or value of, the work or adaptation; and*

*(e) in a case where part only of the work or adaptation is reproduced—the amount and substantiality of the part copied taken in relation to the whole work or adaptation.*

*(3) Notwithstanding subsection (2), a dealing with a literary, dramatic or musical work, or with an adaptation of such a work, being a dealing by way of the reproducing, for the purposes of research or study:*

*(a) if the work or adaptation comprises an article in a periodical publication—of the whole or a part of that work or adaptation; or*

*(b) in any other case—of not more than a reasonable portion of the work or adaptation; shall be taken to be a fair dealing with that work or adaptation for the purpose of research or study.*

*(4) Subsection (3) does not apply to a dealing by way of reproducing the whole or a part of an article in a periodical publication if another article in that publication, being an article dealing with a different subject matter, is also reproduced”)*

เมื่อพิจารณามาตรา 40 สามารถแยกการพิจารณาออกเป็น 5 ประเด็นดังต่อไปนี้

**ประเด็นแรก ประเภทงานที่หลักการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมตามวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาครอบคลุมถึง**

การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมภายใต้วัตถุประสงค์นี้ครอบคลุมถึงการกระทำต่องานลิขสิทธิ์ที่ประเภทได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม รวมถึงการคัดแปลงงานประเภทดังกล่าวด้วย

**ประเด็นที่สอง คำนิยามของคำว่า “การวิจัยและการศึกษา”**

คำนิยามของคำว่า “การวิจัยและการศึกษา” ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ในกฎหมายแต่เคยมีคดี *De Garis v. Neveille Jefress Pidler Ply Ltd.*<sup>114</sup> โดยผู้พิพากษา Beaumont พิจารณาว่า

“การวิจัย” และ “การศึกษา” เจตนาที่จะใช้ความหมายดั้งเดิมในพจนานุกรม ใช้ในพจนานุกรม *Macquarie* ศาลให้คำจำกัดความ “การวิจัย” (*research*) หมายความว่า การสำรวจอย่างสม่ำเสมอและมีระบบหรือการสังเกตหัวข้ออย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะค้นพบข้อเท็จจริงหรือหลักการทั้งหลาย ส่วน “การศึกษา” หมายความว่า (1) การประยุกต์ใช้ของปัญญาที่จะเพิ่มเติมหรือหาความรู้ เช่น โดยการอ่าน การสังเกต หรือการพิจารณาอย่างรอบคอบ (2) วัฒนธรรมของสาขาเฉพาะของการเรียนรู้จากการปฏิบัติหรือประสบการณ์ วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ (เช่นการศึกษากฎหมาย) (3) วิชาเฉพาะของความอุตสาหกรรมเพื่อที่ต้องการหาความรู้เรื่องเฉพาะ (เช่นการดำเนินการของการศึกษาการแพทย์)(4) การตรวจสอบอย่างละเอียดและวิเคราะห์ของเรื่องเฉพาะ<sup>115</sup>

คำว่า “การศึกษา” เริ่มแรกคำที่ใช้ในกฎหมายเพื่อที่จะเป็นเงื่อนไขที่เป็นข้อต่อผู้ต่อข้อกล่าวอ้างการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็น “การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว” ต่อมาได้ตัดคำว่า “ส่วนตัว” ออกในปี 1980 ซึ่งสรุปได้ว่าข้อจำกัดการศึกษาโดยคำว่า “ส่วนตัว” มีเจตนาที่จะให้การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาส่วนตัวแตกต่างจากการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสอนในห้องเรียน คณะกรรมการกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการกระทำซ้ำจากสำเนางานลิขสิทธิ์ (*Reprographic Reproduction*) เสนอว่า “การศึกษาไม่ควรจะถูกจำกัดโดยคำว่า

<sup>114</sup>1920 AIPC 90-768

<sup>115</sup>Peter Brudenall, “The Future of Fair Dealing in Austrian Copyright Law,” *The Journal of Information Law and Technology*(JILT)[Online]

“ส่วนตัว” คณะกรรมการมีความเห็นว่ามี ความแตกต่าง คณะกรรมการเสริมว่า: พวกเรากล่าวว่า กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันมีมาก่อนรัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาจะอนุญาตการปฏิบัติอย่าง เป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์รวมถึงการสอนและความรู้ ซึ่งครอบคลุมถึงการใช้งาน ในห้องเรียนอย่างชัดเจน สิ่งที่ชัดเจนว่าการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์เป็นการช่วยเหลือทำให้ผู้สอน และนักศึกษาสามารถที่จะเตรียมอุปกรณ์เพื่อการใช้งานในห้องเรียนได้เป็นอย่างดีและเป็นการยาก ที่จะยังคงความแตกต่างระหว่างการศึกษส่วนตัวและวัตถุประสงค์ของการศึกษาอื่นๆ อีกไม่นาน การถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาเป็นสิ่งที่ถูกต้อง โดยความต้องการของการปฏิบัติอย่าง เป็นธรรม เราคิดว่า การตัดข้อจำกัดการศึกษาส่วนตัวจะไม่เป็นการสร้างความไม่เป็นธรรมต่อ เจ้าของลิขสิทธิ์จากผลกระทบของการตัดคำว่า “ส่วนตัว” ออกจากคำว่าการศึกษา เป็นข้อต่อสู้ที่ กว้างขึ้นรวมถึงการทำสำเนาหรือการกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาส่วนตัวหรือเพื่อการ ใช้งานในห้องเรียน<sup>116</sup>

### ประเด็นที่สาม การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมของนักศึกษาที่ลงเรียนภาคค่ำ

ประเด็นนี้กฎหมายได้บัญญัติไว้ในมาตรา 40 (1)(1ก) ให้สิทธิแก่นักศึกษาที่ลงเรียนภาค ค่ำในสถาบันศึกษาที่จะใช้งานวรรณกรรมอันเป็นงานลิขสิทธิ์ที่มากกว่าการจดบันทึกการบรรยาย การสอนและ(1ข) ได้ให้คำนิยาม การจดบันทึกการบรรยายการสอนหมายความว่างานวรรณกรรม ใดๆ ที่ถูกทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของวิชาเรียน หรือการวิจัยโดยผู้ฟังคำบรรยาย หรือผู้สอน หรือผู้ที่ เกี่ยวข้องกับการสอนในวิชาเรียน หรือการทำวิจัยนั้น มีเหตุผลมาจากระหว่างกระบวนการบัญญัติ กฎหมายว่า “นักศึกษาภาคค่ำภายใต้กฎหมายนี้ไม่มีสิทธิในงานลิขสิทธิ์เท่ากับนักศึกษาภาคปกติ เพราะว่าบุคคลเหล่านี้เป็นนักศึกษาภาคค่ำซึ่งพวกเขาไม่มีสิทธิที่จะเข้าถึงห้องสมุดเท่าเทียมกับ นักศึกษาภาคปกติในสถาบันศึกษา จึงได้บัญญัติสิทธินี้แก่นักศึกษาภาคค่ำด้วยเหตุผลดังกล่าว”

**ประเด็นที่สี่ องค์ประกอบที่ศาลใช้พิจารณาว่าการใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์ของ การวิจัยหรือการศึกษาเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่**

องค์ประกอบที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไว้ในมาตรา 40 (2) กฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 จะเห็นว่าได้บัญญัติเฉพาะการปฏิบัติที่เป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์เพื่อ

<sup>116</sup>Khan, Anwar N and Hancock, Philip, “Foreign Development—Copyright Law in Australia- -Fair dealing for Research or Study Purposes,” *Journal of Law and Education*[Online], July 2001, Available from: [http://findarticle.com/p/articles/mi\\_qa3994/is\\_200107/ai\\_n8991822](http://findarticle.com/p/articles/mi_qa3994/is_200107/ai_n8991822) [August 20, 2006]

วัตถุประสงค์การวิจัย หรือการศึกษาในงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรม รวมถึงการดัดแปลงงานประเภทดังกล่าวเท่านั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการใช้คำว่า “include” จึงน่าจะหมายความว่าถ้าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมชาติตามวัตถุประสงค์การศึกษาหรือการวิจัยจะต้องใช้องค์ประกอบที่กล่าวต่อไปเพื่อพิจารณาว่าการใช้งานตามวัตถุประสงค์นี้เป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมชาติหรือไม่ ไม่น่าจะใช้องค์ประกอบอื่นนำมาพิจารณาตามประเด็นนี้ได้ (เป็นน่าสังเกตว่าการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในวัตถุประสงค์อื่นอาจจะใช้องค์ประกอบตามมาตรานี้ในการพิจารณาว่าการใช้งานตามวัตถุประสงค์อื่นเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมชาติหรือไม่ หรืออาจจะใช้องค์ประกอบอื่นเพื่อวินิจฉัยในประเด็นนี้ก็ได้อีก) ซึ่งรายละเอียดในองค์ประกอบแต่ละองค์ประกอบจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

องค์ประกอบ 5 ประการที่นำมาพิจารณามีดังต่อไปนี้

- (1) วัตถุประสงค์ และลักษณะของการกระทำของการใช้งานลิขสิทธิ์
- (2) ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์
- (3) ลักษณะความเป็นไปได้ของการได้รับงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ต่อความเหมาะสมของเวลาซึ่งได้คำตอบแทนเชิงพาณิชย์ตามปกติ
- (4) ผลกระทบต่อของศักยภาพตลาด หรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ และ
- (5) ในกรณีที่เป็นเพียงบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ถูกกระทำซ้ำกล่าวคือปริมาณและสาระบางส่วนที่ถูกกระทำซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์

### ประเด็นที่ห้า องค์ประกอบในการพิจารณาในประเด็นของปริมาณการใช้งานลิขสิทธิ์

การใช้โดยการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรมหรือการดัดแปลงงานอย่างใด โดยการกระทำซ้ำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา แยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

**กรณีแรก** การกระทำซ้ำงาน หรือการดัดแปลงงานตามประเภทที่กฎหมายกำหนดประกอบด้วย บทความหนึ่งที่อยู่ในวารสารที่ตีพิมพ์เผยแพร่ของงานทั้งหมดหรือบางส่วนของงาน หรือ การดัดแปลงงาน ภายใต้งื่อนไขว่าการกระทำซ้ำบทความในวารสารที่ตีพิมพ์เผยแพร่ไม่สามารถกระทำซ้ำได้ ถ้าบทความอื่นๆ ที่ตีพิมพ์เผยแพร่ซึ่งเป็นบทความที่เกี่ยวกับเนื้อหาสาระที่



แตกต่างกันได้ถูกกระทำซ้ำด้วยตามที่บัญญัติในมาตรา 40 (3)(ก) และ (4) หรือกรณีที่สอง การกระทำซ้ำงานประเภทที่กฎหมายกำหนดในกรณีอื่นตามที่บัญญัติในมาตรา 40 (3)(ข) ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าวจะต้องกระทำซ้ำใน “สัดส่วนที่พอสมควร” ของงานหรือการคัดแปลงงานประเภทดังกล่าวตามที่บัญญัติในมาตรา 40 (3)(ข) ซึ่งคำว่า “สัดส่วนที่พอสมควร” ได้นิยามไว้ในเรื่องการไม่ระงับไปซึ่งสิทธิ (non-exhaustively)<sup>117</sup> ในมาตรา 10 (2) ของกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งคำนิยามได้บัญญัติว่าสำเนางานลิขสิทธิ์ (การทำซ้ำ) อาจจะเป็น “สัดส่วนที่พอสมควร” ว่าบุคคลจะกระทำซ้ำงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรมได้ไม่เกินกว่าหนึ่งบทหรือร้อยละ 10 ของจำนวนหน้า (แล้วแต่ว่าอันไหนจะยาวกว่ากัน) ของการตีพิมพ์แก้ไขงานที่ได้พิมพ์เผยแพร่<sup>118</sup> จึงจะถือว่าการนำงานไปใช้เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม หรือการคัดแปลงงานสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัย หรือการศึกษาในปริมาณงานที่พอสมควร

**กรณีที่สอง** การกระทำซ้ำบทความที่ได้มีการตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสาร (มาตรา 40 (3)(ข)) หรือสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกัน เช่น หนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือวารสาร สามารถทำซ้ำเกินกว่า 1 บทได้ในหัวข้อบทความเรื่องเดียวกัน เช่น บทความเกี่ยวกับการรับบุตรบุญธรรมมาจากวารสารทางกฎหมาย (มาตรา 40 (4))

**กรณีที่สาม** การกระทำซ้ำกรณีอื่นนอกจากกรณีที่หนึ่งและกรณีที่สองนั้นต้องพิจารณาจากองค์ประกอบการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมว่าการกระทำดังกล่าวเป็นสัดส่วนการใช้งานที่พอสมควรอันเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่

แนวทางของสัดส่วนในการกระทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษานี้ได้มีอธิบายไว้ในข้อมูลชี้ 53 ที่จัดทำขึ้นโดย Australian Copyright Council ซึ่งเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการช่วยเหลือผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์อื่นที่จะใช้สิทธิของบุคคลเหล่านี้ อย่างมีประสิทธิภาพ สร้างความตื่นตัวต่อชุมชนให้เห็นถึงความสำคัญของงานลิขสิทธิ์ การระบุและขอบเขตของการวิจัยกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งพอเพียงหรือไม่เป็นธรรม ติดตามความเปลี่ยนแปลงของ

<sup>117</sup>The Copyright Law Review Committee, Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examining the Exception to the Exclusive Rights of Copyright Owners[Online], September 1998, Available from:

[http://www.clrc.gov.au/agd/WWW/rwpattach.nsf/VAP/\(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE\)2F341DBE097801FF\)-C-REPORT+13+September.doc/\\$file/C-REPORT+13+September.doc](http://www.clrc.gov.au/agd/WWW/rwpattach.nsf/VAP/(CFD7369FCAE9B8F32F341DBE)2F341DBE097801FF)-C-REPORT+13+September.doc/$file/C-REPORT+13+September.doc)

<sup>118</sup>Jill Mckeough, Andrew Sterwart and Philip Griffith, Intellectual Property in Australia, 3<sup>rd</sup> ed., (Australia: Lexisnexis Butterworths), 2004

กฎหมายและแนวทางต่อความสามารถที่มีศักยภาพและความเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ และส่งเสริมความร่วมมือระหว่างตัวแทนของผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>119</sup> ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

### 3.4.3 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing) เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา

องค์ประกอบที่ศาลใช้ในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1968 จะเห็นว่าได้บัญญัติเฉพาะการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การวิจัย หรือการศึกษาในประเภทของงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรมเท่านั้น ในมาตรา 40 (2) ดังนี้

#### องค์ประกอบแรก วัตถุประสงค์ และลักษณะของการกระทำของการใช้งานลิขสิทธิ์

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้น ไม่แตกต่างจากองค์ประกอบแรกในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอเมริกา ดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 80 ซึ่งแยกการพิจารณาออกเป็นสองประการกล่าวคือประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำ โดยพิจารณาว่าการกระทำที่วัตถุประสงค์เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรและประเด็นที่สอง ลักษณะของการกระทำ โดยพิจารณาว่าลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ หรือการแทนที่งานลิขสิทธิ์ (non – productive use) หรือลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานเพื่อการดัดแปลงงาน หรือการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่

ประเด็นแรก นั้นศาลออสเตรเลียจะตัดสินในคดีไม่ว่าการตัดสินว่าการกระทำซ้ำหรือการใช้งานอย่างอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยเชิงพาณิชย์และการพัฒนาหรือไม่สามารถกล่าวได้ว่าจะตกอยู่ภายใต้ของหลักการปฏิบัติงานอย่างเป็นธรรม<sup>120</sup> ซึ่งในประเด็นนี้ในคดี De Garis v. Neville Jeffress Pider Pty Ltd.<sup>121</sup> ได้ตัดสินว่าไม่ว่าการให้บริการพิมพ์สิ่งที่คัดออกมาจากหนังสือพิมพ์ หรือการติดตามข่าว ซึ่งต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนการให้บริการสำเนาบทความที่ตีพิมพ์ในหนังสือและนิตยสารทั้งหลายบนหัวข้อที่เสนอต่อสมาชิกหนังสือพิมพ์หรือนิตยสารนั้น

<sup>119</sup>Information form: [http://www.aucc.ca/about\\_us/index\\_e.html](http://www.aucc.ca/about_us/index_e.html)

<sup>120</sup>The Copyright Law Review Committee, Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examining the Exception to the Exclusive rights of Copyright Owners[Online]

<sup>121</sup>[1990] 95 ALR 625

ถูกคุ้มครองเพราะว่าในขณะที่จำเลยได้ยกข้อต่อสู้ว่าข้อมูลซึ่งถูกแก้ไขโดยการวิจัยและอยู่ภายใต้เงื่อนไขการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์การวิจัยและการศึกษา ศาลได้ตัดสินยกข้อต่อสู้ดังกล่าวและตัดสินว่า (1) การให้บริการไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของการวิจัยหรือการศึกษา (2) จำเลยไม่ได้กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยแม้จะมีการแก้ไขงานลิขสิทธิ์ซึ่งอาจจะเป็นการกระทำที่สลับซับซ้อนแต่ไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย ซึ่งวัตถุประสงค์ของจำเลยเป็นการกระทำเชิงพาณิชย์เพื่อการขายงานที่ได้ถ่ายเอกสารจากงานลิขสิทธิ์ซึ่งมีการตีพิมพ์และได้ค่าตอบแทนจากการกระทำดังกล่าว การกระทำของจำเลยเกี่ยวข้องกับขอบเขตของการค้าที่เกี่ยวกับการได้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงินและมีความแตกต่างจากการกระทำวิจัยภายใต้บทบัญญัติมาตรา 40<sup>122</sup> น่าจะหมายความว่า การวิจัยตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นการวิจัยที่ไม่น่าจะเป็นการแสวงหากำไรหรือแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ดี ศาลก็ยังต้องวินิจฉัยตามประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลย เรื่องการใช้งานของจำเลยเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม แม้ว่าข้อเท็จจริงจะปรากฏว่า การใช้งานของจำเลยเป็นการกระทำที่เป็นการแสวงหากำไรหรือแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

### องค์ประกอบที่สอง ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบที่สองในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 85 ศาลจะแยกการพิจารณาออกเป็นสองประเด็น กล่าวคือ ประเด็นแรก พิจารณาจากประเภทของงานลิขสิทธิ์ว่าเป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริงหรืองานลิขสิทธิ์ประเภทที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ และประเด็นที่สอง พิจารณาว่างานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานได้นำมาใช้นั้นเป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่หรือไม่ได้มีการเผยแพร่

ในประเด็นที่สองนั้นศาลได้เคยวินิจฉัยในคดี *Commonwealth of Australia v. Fairfax*<sup>123</sup> ได้พิจารณาว่าการปรากฏของความยินยอม การแสดงออก หรือโดยพฤติการณ์ เพื่อจะทำการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์ที่ยังมิได้มีการเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจารณ์หรือทำบทวิจารณ์จะมีองค์ประกอบที่สำคัญในการตัดสินว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมหรือไม่<sup>124</sup>

<sup>122</sup>Khan, Anwar N and Hancock, Philip, "Foreign development—Copyright law in Australia- -Fair Dealing for Research or Study Purposes," *Journal of Law and Education*[Online]

<sup>123</sup>[1980] 147 CLR 39

<sup>124</sup>The Copyright Law Review Committee, *Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examining the Exception to the Exclusive Rights of Copyright Owners*[Online]

**องค์ประกอบที่สาม ลักษณะความเป็นไปได้ของการได้รับงานลิขสิทธิ์ หรือการ  
ดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ต่อความเหมาะสมของเวลาซึ่งได้คำตอบแทนเชิงพาณิชย์ตามปกติ**

องค์ประกอบนี้เป็นองค์ประกอบเดียวที่ไม่ได้รวมอยู่ในองค์ประกอบที่ใช้ในพิจารณา  
การใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา เหตุผลการบัญญัติ  
องค์ประกอบนี้ไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศออสเตรเลียก็ไม่ชัดเจน องค์ประกอบนี้อาจจะมา  
จากการใช้งานลิขสิทธิ์มีวงจำหน่ายอยู่ จึงเป็นอาจจะเป็นการยากที่การใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีจำหน่าย  
อยู่จะเป็นการใช้งานที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม<sup>125</sup>

**องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบต่อศักยภาพตลาด หรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ หรือ  
การดัดแปลงงานลิขสิทธิ์**

ภายใต้บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมของประเทศออสเตรเลียการประเมิน  
องค์ประกอบ ‘การปฏิบัติอย่างเป็นธรรม’ นั้น รวมถึงการพิจารณาผลกระทบของการใช้งานต่อ  
คุณค่าของงานลิขสิทธิ์ คุณค่าของงานลิขสิทธิ์อาจจะขึ้นอยู่กับการมีของบทบัญญัติการอนุญาตให้  
ใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งการอนุญาตดังกล่าวต้องจ่ายค่าตอบแทนเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าว ตัวอย่าง การ  
ประเมินว่าจะอะไรเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาภายใต้  
บทบัญญัติมาตรา 40 ต้องดูประกอบกับการมีอยู่และผลกระทบของบทบัญญัติการอนุญาตการ  
กระทำซ้ำจำนวนมากโดยสถาบันศึกษา<sup>126</sup>

**องค์ประกอบที่ห้า ในกรณีที่เป็นเพียงบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลง  
งานถูกกระทำซ้ำกล่าวคือปริมาณและสาระบางส่วนที่ถูกกระทำซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับงาน  
ลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์**

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณาไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบที่สามในการ  
พิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังรายละเอียดที่  
กล่าวมาแล้วในหน้า 86 ศาลจะแยกการพิจารณาออกเป็นสองประเด็น ประเด็นแรก ปริมาณของ  
งานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้นและประเด็นที่สอง สัดส่วน  
ของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด ซึ่งศาลเคยได้ตัดสินไว้

<sup>125</sup>Peter Brudenall, “The Future of Fair dealing in Austrian Copyright Law,” *The Journal of In Formation Law and Technology(JILT)*[Online]

<sup>126</sup>The Copyright Law Review Committee, *Simplification of Copyright Act: Part 1 Report Examining the Exception to the Exclusive Rights of Copyright Owners*[Online]



ในคดี De Garis v. Neville Jeffress Pider Pty Ltd ว่าการกระทำซ้ำทั้งหมดของงานลิขสิทธิ์เพื่อที่จะได้ค่าตอบแทนจากการกระทำซ้ำดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจการค้าลอกข่าวหรือการติดตามข่าวไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ซึ่งมีความแตกต่างกับคดีสหราชอาณาจักรคดี Hubbard v. Vosper ซึ่งผู้พิพากษา Megaw สรุปว่างานลิขสิทธิ์ทั้งหมดสามารถถูกกระทำซ้ำและยังสามารถถูกคัดค้านว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม<sup>127</sup>

#### 3.4.4 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับการศึกษา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเด็นของสัดส่วนในการกระทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษานี้มีแนวทางได้มีอธิบายไว้ในข้อมูลชีท 53 (Information Sheet G53 Copying for Research or Study) ที่จัดทำขึ้นโดย Australian Copyright Council ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้<sup>128</sup>

##### “ข้อมูลชีท G53

##### การกระทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

กรกฎาคม 2001

ข้อมูลในชีทเป็นไปเพื่อประโยชน์ของนักศึกษาและบุคคลอื่นซึ่งต้องการจะรู้ว่าอะไรคือสิ่งที่ตนสามารถจะกระทำซ้ำเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาโดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าต้องการดูรายละเอียดดูในหนังสือ *Fair dealing in Digital Age*

##### อะไรคืองานที่ได้รับความคุ้มครอง

ในประเทศออสเตรเลีย ลิขสิทธิ์ได้บัญญัติขอบเขตในกฎหมายลิขสิทธิ์ 1968 (Cth) และคำพิพากษาของศาล งานที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ประกอบด้วย

งานวรรณกรรม เช่น บทความที่ลงในวารสาร นวนิยาย โคลงกลอน เนื้อร้องและการรายงานต่าง ๆ

งานศิลปกรรม เช่น งานจิตรกรรม การวาดภาพ ภาพการ์ตูน รูปปั้น งานฝีมือ ภาพถ่าย แผนที่และแผนผัง

งานดนตรีกรรม

งานนาฏกรรม เช่น การแสดงและละครใบ้

<sup>127</sup> Ibid.

<sup>128</sup> Australian Copyright Council, Information Sheet G53 Copying for Research or Study[Online], July 2001, Available from: [www.copyright.au/pdf/InforSheets/GD53pdf.](http://www.copyright.au/pdf/InforSheets/GD53pdf.), [October, 2005]

### โปรแกรมคอมพิวเตอร์

การรวบรวมงาน เช่น การรวบรวมงานเขียนของนักเขียนคนเดียวหรือหลายคน นามานุกรม และฐานข้อมูล

งานภาพยนตร์ เช่น ลักษณะของภาพยนตร์ โปรแกรมคอมพิวเตอร์และการโฆษณา  
สิ่งบันเทิงเสียง เช่น การบันทึกเสียงดนตรีหรือการบันทึกการบรรยาย

### เมื่อใดเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์

โดยทั่วไปบุคคลกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำซ้ำบางส่วนของงานลิขสิทธิ์สามารถที่จะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ ถ้าเป็นเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญของงานลิขสิทธิ์นั้น (เช่น ที่มีลักษณะพิเศษหรือเป็นที่รู้จัก) ถูกกระทำซ้ำโดยไม่จำเป็นต้องกระทำซ้ำจำนวนมาก ลิขสิทธิ์อาจจะถูกกระทำละเมิดโดยทางอื่น รวมถึง

- งานละครหรือการแสดงที่แสดงต่อสาธารณะ (การแสดงที่เป็นการกระทำนอกราชอาณาจักรดูในข้อ Sheet play music: APRA&PPCA)
- งานสื่อสารต่อสาธารณะ (ตัวอย่าง การแพร่เสียงแพร่ภาพหรืออีเมลล์หรือการทำงานอยู่ในระบบออนไลน์ หรือ vic เคเบิล)
- การแปล
- การทำการดัดแปลง หรือการเรียบเรียงงานดนตรีกรรม
- การสร้างสรรค์งานนาฏกรรม ที่มาจากงานที่มีใช้งานนาฏกรรม (ตัวอย่าง งานออกแบบท่าเต้นมาจากบทภาพยนตร์)
- การสร้างสรรค์งานที่มีใช้นาฏกรรมมาจากงานนาฏกรรม(ตัวอย่าง เรื่องสั้นจากบทภาพยนตร์)

### การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการวิจัยหรือการศึกษาได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายลิขสิทธิ์ ถ้าใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา การใช้งานลิขสิทธิ์จะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ถ้าใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมไม่ว่าการใช้งานเป็นธรรมหรือไม่ขึ้นอยู่กับแต่ละกรณี กฎหมายได้สร้างสถานการณ์สองกรณีว่ากรณี ถ้าเป็นการใช้งานตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว การใช้งานเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาจะเป็นการใช้งานที่เป็นธรรม และนอกจากสองกรณีดังกล่าวก็ใช้องค์ประกอบที่บัญญัติในกฎหมายว่าเป็นการใช้งานที่เป็นธรรมหรือไม่ในแต่ละกรณี

**กรณีแรก** ถ้ากระทำซ้ำสิ่งที่เป็นหนังสือหรือตำรา หรือ งานพิมพ์งานดนตรีซึ่งมีเผยแพร่ ในฐานะที่เป็นการแก้ไข 10 หน้าหรือมากกว่า 10 หน้า กฎหมายได้บัญญัติว่าจะเป็นกรรมถ้ากระทำซ้ำ:

- ร้อยละ 10 ของจำนวนหน้าทั้งหมด หรือ
- กระทำซ้ำบทความ 1 บทถ้างานลิขสิทธิ์นั้นได้แบ่งออกเป็นบทหลายบท

(งานที่เป็นตำราหรือหนังสือได้เผยแพร่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์ การทำซ้ำจะเป็นการกระทำที่เป็นกรรมถ้ากระทำซ้ำบทความ 1 บทหรือร้อยละ 10 ของจำนวนคำทั้งหมด ถ้างานที่เป็นตำราหรือหนังสือที่มีอยู่ได้กระทำซ้ำโดยการเขียนและไม่ได้อยู่ในรูปแบบของอิเล็กทรอนิกส์ จึงสามารถที่จะใช้งานลิขสิทธิ์สัมพันธ์จำนวนของหน้าทั้งหมดหรือสัมพันธ์ต่อจำนวนคำที่ใช้ ขึ้นอยู่กับว่าจะอะไรเป็นการกระทำที่เป็นกรรม)

**กรณีที่สอง** กฎหมายบัญญัติว่า การใช้งานที่เป็นกรรมโดยการกระทำซ้ำบทความมาจากหนังสือพิมพ์ แมกกาซีน หรือวารสาร (อาจจะกระทำซ้ำบทความมากกว่าหนึ่งบทความซึ่งมีเนื้อหาของบทความอย่างเดียวกัน เช่น บทความเกี่ยวกับดิมอร์ตะวันออกมาจากหนังสือพิมพ์ หรือ บทความสามบทความที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มาจากวารสารกฎหมาย)

จะมีการพิจารณากรณีทั้งซึ่งมีรายละเอียดการใช้งานจะเป็นกรรมที่จะกระทำซ้ำมากกว่าปริมาณข้างต้นหรือต้องการที่กระทำบางอย่างกับตำราหรือหนังสือนอกจากการกระทำซ้ำงานอื่น ๆ เช่น งานจิตรกรรม งานภาพถ่าย งานที่มีได้เผยแพร่ และอื่นๆ กฎหมายไม่ได้ระบุว่าจำนวนเท่าใดที่อาจจะกระทำซ้ำโดยมิได้รับอนุญาต ในทุกกรณีจำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้งานที่เป็นกรรมหรือไม่ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติองค์ประกอบห้าประการเพื่อพิจารณารายละเอียดว่า การใช้งานที่เป็นกรรมหรือไม่ในแต่ละกรณี โดยเฉพาะต่อการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษา กล่าวคือ

- วัตถุประสงค์ และลักษณะของการกระทำของการใช้งานลิขสิทธิ์ (ตัวอย่าง การกระทำซ้ำที่เกี่ยวข้องกับวิชาเรียนมีแนวโน้มที่เป็นกรรมมากกว่างานวิจัยเชิงพาณิชย์ การกระทำซ้ำที่ได้รับมอบหมายอาจจะเป็นกรรมมากกว่า แต่อาจจะไม่เป็นกรรมถ้าการกระทำซ้ำมีอยู่แล้วในฐานะที่กำลังทำวิจัย)

- ลักษณะของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ (ตัวอย่าง ถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่มาจากการใช้ทักษะระดับสูงจะเป็นกรรมน้อยกว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นข้อเท็จจริง)

- ลักษณะความเป็นไปได้ของการได้รับงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ต่อความเหมาะสมของเวลาซึ่งได้คำตอบแทนเชิงพาณิชย์ตามปกติ (ตัวอย่าง โดยทั่วไป อาจจะเป็น

กรรมที่จะทำซ้ำงานทั้งหมด เช่น หนังสือ โคลงกลอน 1 บท หรือภาพ 1 ภาพ ซึ่งไม่มีขายอยู่ในท้องตลาดเลย แต่จะเป็นการกระทำซ้ำที่ไม่เป็นกรรมถ้าถ่ายเอกสารงานทั้งหมดและเป็นงานที่สามารถซื้อได้ทั่วไป)

- ผลกระทบต่อของศักยภาพตลาด หรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ (ตัวอย่าง การกระทำซ้ำเกินกว่า 1 ชุด แนวโน้มที่อาจจะเป็นกรรมมีน้อยกว่าการกระทำซ้ำเพียง 1 ชุด)

- ในกรณีที่เป็นเพียงบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ถูกกระทำซ้ำกล่าวคือ ปริมาณและสาระบางส่วนที่ถูกกระทำซ้ำเมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด หรือการดัดแปลงงานลิขสิทธิ์ (ตัวอย่าง การกระทำซ้ำอาจจะเป็นกรรมมากกว่า ถ้าเป็นการกระทำซ้ำจำนวนมากหรือกระทำซ้ำส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงาน เมื่อเทียบการกระทำซ้ำจำนวนน้อย หรือกระทำซ้ำในส่วนที่มีใช้สาระสำคัญของงาน)

มีแนวโน้มว่าศาลอาจื่อนำองค์ประกอบเหล่านี้ไปใช้พิจารณาการปฏิบัติอย่างเป็นทางการเป็นกรรมต่องานลิขสิทธิ์ที่ไม่ใช่การกระทำซ้ำ

#### ความหมายของการวิจัยหรือการศึกษา

ศาลวางบรรทัดฐานไว้ว่า “การวิจัย” และ “การศึกษา” ในกฎหมายลิขสิทธิ์มีความหมายเดียวกับพจนานุกรม Macquarie กล่าวคือ

“การวิจัย” (research) หมายความว่า

การสำรวจอย่างสม่ำเสมอและมีระบบหรือการสังเกตหัวข้ออย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อที่จะค้นพบข้อเท็จจริงหรือหลักการทั้งหลาย

และ “การศึกษา” ประกอบด้วย

(1) การประยุกต์ใช้ของปัญญาที่จะเพิ่มเติมหรือหาความรู้ เช่น โดยการอ่าน การสังเกต หรือการพิจารณาอย่างรอบคอบ (2) วัฒนธรรมของสาขาเฉพาะของการเรียนรู้จากการปฏิบัติหรือประสบการณ์ วิทยาศาสตร์ หรือศิลปะ... (เช่นการศึกษากฎหมาย) (3) วิชาเฉพาะของความอดสาหะเพื่อที่ค้องการหาความรู้เรื่องเฉพาะ (เช่นการดำเนินการของการศึกษาการแพทย์)(4) การตรวจสอบอย่างละเอียดและวิเคราะห์ของเรื่องเฉพาะ ข้อเท็จจริง...(5) ผ่านการสอบและการวิเคราะห์เฉพาะเรื่อง... ไม่จำเป็นต้องลงทะเบียนเรียน ดังนั้น จึงสามารถทำการวิจัยหรือศึกษาบางอย่างด้วยตัวเองได้



### 3.5 ฮ่องกง

ฮ่องกงเป็นส่วนหนึ่งของประเทศจีนที่เป็นเขตการปกครองพิเศษ กล่าวคือ ฮ่องกงจะมีกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) ที่ให้สิทธิฮ่องกงที่จะออกกฎหมายของตนเพื่อบังคับใช้ภายในฮ่องกง ซึ่งรวมถึงการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ด้วย กฎหมายลิขสิทธิ์ของฮ่องกงได้มีการปรับแก้การคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ในระดับนานาชาติ เช่นอนุสัญญาเบอร์น์ ข้อตกลงทริปส์ อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล อนุสัญญางานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวกับเสียง (Phonograms) เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน คือ Copyright Ordinance (Cap.528) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน ค.ศ. 1997<sup>129</sup>

#### 3.5.1 บทบัญญัติการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (fair dealing) เพื่อการวิจัยหรือการศึกษา

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของฮ่องกงถูกบัญญัติหมวด 528 ใน Copyright Ordinance 1996 ภาคที่ 3 การกระทำที่อนุญาตที่มีความสัมพันธ์ต่องานลิขสิทธิ์ ในมาตรา 37

การกระทำเกี่ยวกับการวิจัย และการศึกษาส่วนตัวมาตรา 38 แห่ง Copyright Ordinance 1996 บัญญัติว่า

“(1) การปฏิบัติที่เป็นธรรมต่องานหนึ่งของประเภทใดก็ตามสำหรับวัตถุประสงค์ของการวิจัย หรือการศึกษาส่วนตัวไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงาน หรือในกรณีของการพิมพ์แก้ไข ในการเรียบเรียงใหม่

(2) การกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มีใจนักวิจัย หรือนักศึกษาเองไม่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมถ้า –

(ก) ในกรณีของบรรณารักษ์ห้องสมุดหนึ่ง หรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ถ้าการกระทำใด ๆ ภายใต้กฎหมายภายใต้มาตรา 49 จะไม่ได้รับอนุญาตต่อการกระทำภายใต้มาตรา 47 หรือมาตรา 48 (บทความหลายบทหรือสาระบางส่วนของงานที่ตีพิมพ์เผยแพร่ : การจำกัดในการทำสำเนาหลายชุดจากสิ่งพิมพ์เดียวกัน) หรือ

<sup>129</sup>Conclude from: Intellectual Property Department, Copyright in Hong Kong[Online], Available from: [www.ipd.gov.hk/eng/pub\\_press/publications/hk.htm](http://www.ipd.gov.hk/eng/pub_press/publications/hk.htm)., [September, 2006]

(ข) ในกรณีอื่น บุคคลอื่นกระทำซ้ำโดยรู้ หรือมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าจะเป็นผลในการทำสำเนาหลายชุดของสารงานลิขสิทธิ์ขึ้นเดียวกันให้กับบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนในเวลาเดียวกัน และเพื่อวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน

(3) ในการวินิจฉัยไม่ว่าการใช้งานใดๆ ที่เป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมภายใต้ (1) ศาลจะต้องชั่งน้ำหนักข้อเท็จจริงในคดี โดยเฉพาะ

(1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร

(2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์

(3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

(4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น”

#### **(Section 38 Research and Private study**

“(1) Fair dealing with a work for the purposes of research or private study does not infringe any copyright in the work or, in the case of a published edition, in the typographical arrangement.

(2) Copying by a person other than the researcher or student himself is not fair dealing if-

(a) in the case of a librarian, or a person acting on behalf of a librarian, he does anything which regulations under section 49 would not permit to be done under section 47 or 48 (articles or parts of published works: restriction on multiple copies of same material); or

(b) in any other case, the person doing the copying knows or has reason to believe that it will result in copies of substantially the same material being provided to more than one person at substantially the same time and for substantially the same purpose.

(3) In determining whether any dealing with a work is fair dealing under subsection (1), the court shall take in to the account all circumstance of case and, in particular-

(a) the purpose and nature of the dealing, including whether the dealing is for a non-profit-making purpose and whether the dealing is of a commercial nature;

(b) the nature of the work;

(c) the amount and substantiality of the portion dealt with in relation to the work as a whole; and

(d) the effect of the dealing on the potential market for or value of the work”)

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาออกเป็น 4 ประเด็น

**ประเด็นแรก** วัตถุประสงค์ที่บัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์อันเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ใหม่

**ประเด็นที่สอง** ประเภทของงานลิขสิทธิ์ที่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ของการวิจัยและการศึกษาส่วนตัวครอบคลุมถึง

ประเภทของงานลิขสิทธิ์ที่การปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว เป็นการกระทำต่องานลิขสิทธิ์บางประเภทได้แก่ งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานศิลปกรรมและแก้ไขการเรียงพิมพ์ของการตีพิมพ์ฉบับปรับปรุงแก้ไขงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว

**ประเด็นที่สาม** ความหมายของคำว่า “การวิจัยและการศึกษาส่วนตัว”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้คำนิยามหรือคำจำกัดความดังนั้นความหมายของคำว่า “การวิจัย” และ “การศึกษาส่วนตัว” น่าจะใช้ตามนัยของความหมายทั่วไปที่กำหนดอยู่ในพจนานุกรม เช่นเดียวกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรซึ่งได้กล่าวไว้ในหน้า 132

**ประเด็นที่สี่** บุคคลผู้มีอำนาจกระทำซ้ำที่ถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมภายใต้วัตถุประสงค์ของการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัว

จากบทบัญญัติดังกล่าว ก็ได้เปิดช่องให้การกระทำซ้ำโดยบุคคลอื่นที่มีใช้ผู้วิจัยหรือนักศึกษาไว้สองกรณี กรณีแรกในกรณีของบรรณารักษ์ห้องสมุดหรือการกระทำของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อประโยชน์ของบรรณารักษ์ห้องสมุด ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องไม่กระทำการภายใต้กฎหมายมาตรา 49 ของกฎหมายลิขสิทธิ์ และกรณีที่สองกรณีบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์บุคคลที่ต้องการใช้งานเพื่อการวิจัยหรือการศึกษาส่วนตัวภายใต้เงื่อนไขว่าต้องเป็นการกระทำซ้ำเพียง 1 ชุดในสาระงานลิขสิทธิ์และการกระทำให้แก่ผู้วิจัยหรือนักศึกษาเพียง 1 คนในเวลาเดียวกันและเพื่อวัตถุประสงค์ของผู้วิจัยหรือนักศึกษาดังกล่าว

### 3.5.2 องค์ประกอบที่นำมาใช้ในการวินิจฉัยของศาลการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair dealing)

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่เกี่ยวกับการศึกษาทั่วไปของฮ่องกง พบว่า ในมาตรา 32 (3) แห่ง Copyright Ordinance 1996 องค์ประกอบในการวินิจฉัยการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่องานลิขสิทธิ์ ซึ่งถือว่าการกระทำที่ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ดังนี้

- (1) วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร
- (2) ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์
- (3) ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด
- (4) ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

**องค์ประกอบแรก วัตถุประสงค์และลักษณะการกระทำของการใช้งานซึ่งรวมถึงการใช้งานจะในลักษณะที่เป็นเชิงพาณิชย์ หรือเป็นการใช้งานที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร**

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบแรกในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 80 ซึ่งแยกการพิจารณาออกเป็นสองประการกล่าวคือ ประเด็นแรก วัตถุประสงค์ของการกระทำ โดยพิจารณาว่าการกระทำที่วัตถุประสงค์เพื่อการศึกษา ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ หรือการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรและประเด็นที่สอง ลักษณะของการกระทำ โดยพิจารณาว่าลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการลอกเลียนงานลิขสิทธิ์ หรือการแทนที่งานลิขสิทธิ์ (non-productive use) หรือลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์เป็นการใช้งานเพื่อการคัดแปลงงาน หรือการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่

#### องค์ประกอบที่สอง ลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบแรกในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 85 ศาลจะแยกการพิจารณาออกเป็นสองประเด็นกล่าวคือ ประเด็นแรกพิจารณาจากประเภทของงานลิขสิทธิ์ว่าเป็นงานลิขสิทธิ์เป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นข้อเท็จจริง



หรืองานลิขสิทธิ์ประเภทที่ใช้ความคิดสร้างสรรค์ และประเด็นที่สอง พิจารณาว่างานลิขสิทธิ์ที่ผู้ใช้งานได้นำมาใช้เป็นงานลิขสิทธิ์ที่มีการเผยแพร่หรือยังไม่ได้มีการเผยแพร่

**องค์ประกอบที่สาม ปริมาณงานและสัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด**

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบที่สามในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 86 ศาลจะแยกการพิจารณาออกเป็นสองประเด็นกล่าวคือ ประเด็นแรก ปริมาณของงานลิขสิทธิ์ที่ถูกนำไปใช้ซึ่งได้กำหนดไว้ในกฎหมายตามที่กล่าวข้างต้น และประเด็นที่สอง สัดส่วนของงานที่เหมาะสมต่อการใช้ เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด

**องค์ประกอบที่สี่ ผลกระทบของการใช้งานที่มีต่อตลาดของงานอันมีลิขสิทธิ์ที่จะมีขึ้น หรือต่อคุณค่าของงานลิขสิทธิ์นั้น**

องค์ประกอบนี้มีประเด็นการพิจารณานั้นไม่แตกต่างจากกับองค์ประกอบที่สามในการพิจารณาการใช้งานอย่างเป็นธรรมของกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกาดังรายละเอียดที่กล่าวมาแล้วในหน้า 89 ศาลอาจจะพิจารณาโดยใช้องค์ประกอบ(1) การเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ (accessibility of work) (2) วันที่สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ (date of work) (3) สภาพหรือลักษณะทางเศรษฐกิจของงานลิขสิทธิ์ (economic life of the work) (4) การมีอยู่ของสำเนางานลิขสิทธิ์ในท้องตลาด (availability of copies the market) (5) ราคาของงานลิขสิทธิ์ (price of the work) (6) หลักฐานของการละทิ้งงานลิขสิทธิ์ (evidence of abandonment) ซึ่งองค์ประกอบแต่ละประการในการพิจารณาตามองค์ประกอบนี้ จะมีความแตกต่างไปตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นแก่ศาลในแต่ละคดี

### 3.5.3 แนวทางของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

ฮ่องกงได้มีการจัดทำแนวทางที่มีลักษณะเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร และถือเป็นแนวทางที่แสดงถึงความยินยอมระหว่างผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ และผู้ใช้งานเพื่อวัตถุประสงค์การศึกษา วิจัย โดยแนวทางที่ได้มีรายชื่อองค์กรต่างๆ ที่รับรองแนวทางนี้ไว้ในภาคผนวกที่ 1 และได้กล่าวว่าแนวทางทั้งหลายไม่กระทบต่อการกระทำที่อนุญาตโดยกฎหมายลิขสิทธิ์หรือสิทธิที่ก่อตั้งภายใต้กฎหมายอื่น หรือการบริหารการอนุญาตแต่อย่างใดที่เรียกว่า “Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments” จัดทำโดยกรมทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Department)

แนวทางสำหรับการทำสำเนางานลิขสิทธิ์โดยสถาบันศึกษาที่มีได้แสวงหากำไร<sup>130</sup>

### ก. ทิมา

(1) กฎหมายลิขสิทธิ์ให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งสิทธิแต่ละประการของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นรวมถึงสิทธิในการกระทำซ้ำของงานลิขสิทธิ์ ซึ่งหมายความว่าบุคคลต้องการที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนที่จะกระทำซ้ำดังกล่าว

(2) เพื่อที่จะก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ (Copyright Ordinance 528) ที่บัญญัติข้อจำกัดในการอนุญาตการทำสำเนาของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยสถาบันศึกษา อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาต แต่การกระทำดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบถึงการแสวงหาประโยชน์อันชอบธรรมของเจ้าของลิขสิทธิ์

(3) มาตรา 45 ของกฎหมายลิขสิทธิ์อนุญาตให้ถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรมในปริมาณที่พอสมควร โดยหรือเพื่อประโยชน์ของสถาบันศึกษาอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอน<sup>131</sup> ในกรณีที่ไม่ได้มีการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวจากเจ้าของลิขสิทธิ์

(4) วัตถุประสงค์ของแนวทาง<sup>132</sup> นี้ทำขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตการอนุญาตถ่ายเอกสาร<sup>133</sup> งานลิขสิทธิ์ที่มีการพิมพ์<sup>134</sup> (งานที่ได้เผยแพร่) โดยหรือเพื่อประโยชน์ของสถาบันศึกษาที่

<sup>130</sup> Intellectual Property Department, Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit, Available form: [www.ipd.gov.hk](http://www.ipd.gov.hk)

<sup>131</sup> อ้างถึง foot note 1 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “ภายใต้มาตรา 45(2) การทำสำเนาโดยปราศจากอำนาจถ้ามีการทำข้อตกลงอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์และบุคคลที่กระทำซ้ำรู้หรือควรจะรู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว การอนุญาตการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้กล่าวถึงในแนวทางนี้ การทำสำเนาโดยปราศจากอำนาจตามมาตรา 45 ในงานลิขสิทธิ์เหล่านี้ อย่างไรก็ตาม กระบวนการนิติบัญญัติในเดือนมีนาคม 2002 กล่าวว่า ข้อจำกัดในมาตรา 45(2) ควรจะถูกตัดออกถือเป็นวัตถุประสงค์ในการเตรียมการปรับแก้กฎหมาย”

<sup>132</sup> อ้างถึง foot note 2 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “แนวทางเพื่อการกระทำซ้ำในชั้นเรียนของประเทศสหรัฐอเมริกาถูกนำมาอ้างอิงในการเตรียมการทำแนวทางนี้ แนวทางดังกล่าวสามารถดูได้จาก [www.copyright.gov/circ/circ21.pdf](http://www.copyright.gov/circ/circ21.pdf) (หน้า 7,8)”

ไม่ได้แสวงหากำไร สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการสอน<sup>135</sup> ส่วนกรณีของสถาบันศึกษาที่แสวงหากำไร แนวทางนี้ไม่ครอบคลุมถึงแต่อย่างใด<sup>136</sup>

(5) แนวทางแสดงถึงความยินยอมระหว่างผู้เป็นเจ้าของงานลิขสิทธิ์ทั้งหลาย และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษา รายชื่อขององค์กรต่างๆ ที่ลงนามแนวทางปรากฏอยู่ในภาคผนวก 1 ที่แนบท้ายแนวทางนี้ แนวทางทั้งหลายไม่เจตนาที่จะกระทบหรือมีอคติต่อการกระทำภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดภายใต้กฎหมายอื่น หรือการบริหารการอนุญาตอย่างหนึ่งอย่างใดต่อสาระของการอนุญาต

#### ข. คำจำกัดความ

(1) “เอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา” (Course pack) หมายถึง การรวบรวม (ไม่ว่าจะเอามารวบรวมไว้ในเล่มเดียวกัน หรือเป็นแผ่น) งานถ่ายเอกสารของงานลิขสิทธิ์ 4 ชั้นหรือ

<sup>133</sup> อ้างถึง foot note 3 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “การถ่ายเอกสารไม่รวมถึงการทำสำเนางานอิเล็กทรอนิกส์”

<sup>134</sup> อ้างถึง foot note 4 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “มาตรา 45 ของกฎหมายลิขสิทธิ์อนุญาตการกระทำงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบอื่น เช่นงานลิขสิทธิ์ในรูปแบบดิจิทัล อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้นำไปใช้กับงานที่ตีพิมพ์เท่านั้น ไม่รวมถึงการทำสำเนางานอิเล็กทรอนิกส์”

<sup>135</sup> อ้างถึง foot note 5 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “ก่อนที่จะมีการตัดมาตรา 45 (2) แนวทางนี้เป็นความร่วมมือในลักษณะที่เป็นข้อตกลงระหว่างคู่กรณีที่ได้ลงนามในแนวทางนี้ ในฐานะที่แนวทางนี้ถือเป็นขอบเขตการอนุญาตการถ่ายเอกสารในสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร ในอนาคตถ้ามีการตัดมาตรา 45(2) ออกแนวทางนี้จะกลายเป็นข้อตกลงในความหมายของ “ขอบเขตที่เป็นธรรม” เมื่อมีการกระทำงานลิขสิทธิ์ภายใต้มาตรา 45 ของกฎหมายลิขสิทธิ์”

<sup>136</sup> อ้างถึง foot note 6 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ “สถาบันศึกษา” หนึ่ง โดยทั่วไปหมายถึง โรงเรียน, วิทยาลัย หรือมหาวิทยาลัยใดก็ตาม ซึ่งขึ้นทะเบียนต่อกรมการศึกษา (Education Department) สถาบันศึกษารวมทั้งสถาบันศึกษาที่แสวงหากำไรและไม่แสวงหากำไร อย่างไรก็ตาม อุตสาหกรรมการพิมพ์ไม่เป็นการเตรียมการต่อการลงนามที่ระบุในแนวทางซึ่งอนุญาต โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรที่จะทำสำเนางานที่ตีพิมพ์เพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน ขณะที่แนวทางนี้โดยมติเอกฉันท์ว่าไม่ใช่เพื่อกับสถาบันศึกษาที่แสวงหากำไร”

มากกว่า ที่มีคัดมาจากงานลิขสิทธิ์ชิ้นเดียวหรือหลายชิ้น ซึ่งมีเจตนาที่จัดให้นักศึกษา ซึ่งการรวบรวมของสื่อการสอนที่ออกแบบเพื่อที่จะสนับสนุนการสอนในหลักสูตรวิชาเรียน

(2) “สถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร” (*not-for-profit educational establishment*) หมายถึง สถาบันศึกษาเฉพาะระบอบอยู่ในตารางที่หนึ่ง ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติว่าเป็นสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร สถาบันศึกษาในความรวมถึง โรงเรียนของรัฐ โรงเรียนช่วยเหลือ โรงเรียนที่จัดตั้งโดยมูลนิธิ โรงเรียนอังกฤษและสถานศึกษาปฐมวัย โรงเรียน วิทยาลัย และมหาวิทยาลัยอื่นๆ ที่ระบุใน “รายชื่อที่ขอมรับว่าสถาบันการกุศล และเป็นสถาบันที่มีกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ” ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 88 ของ *Inland Revenue Ordinance (Cap. 112)*<sup>137</sup>

(3) “การอธิบายด้วยภาพ” หมายถึง แผนภูมิหลายแผนภูมิ กราฟหลายกราฟ แผนภาพหลายแผนภาพ รูปวาดหลายรูป ภาพการ์ตูนหลายภาพ และรูปภาพหลายภาพ ซึ่งรวมอยู่กับงานอื่น และรวมถึงภาพอื่นใดที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการอธิบายด้วยภาพ

(4) “หนังสือเรียน” (*text book*) หมายถึง หนังสือเกี่ยวกับหัวข้อหลักสูตรรายวิชาต่างๆ ที่ทำขึ้น โดยสภาพพัฒนาหลักสูตรของฮ่องกง<sup>138</sup>

(5) “วิชา” หมายถึง วิชา โปรแกรม มาตรฐานเกณฑ์วัด (*module*) หรืออย่างอื่นใดที่สัมพันธ์ต่อวิชาเรียน ซึ่งจัดโดยสถาบันศึกษาที่มีได้แสวงหากำไร<sup>139</sup>

<sup>137</sup> อ้างถึง foot note 7 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “กรมการศึกษาไม่ได้เก็บรักษาทะเบียนของสถาบันศึกษาที่มีพื้นฐานเพื่อลักษณะของสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร/ไม่แสวงหากำไรการพัฒนาระบบที่เปลี่ยนแปลงเพื่อที่จะระบุด้านสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรในแนวทางนี้สามารถจะดูได้ที่ *Inland Revenue Department www.inforgov.hk/ird/eng/paf/lac.htm*”

<sup>138</sup> อ้างถึง foot note 8 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “เงื่อนไขข้อจำกัดที่มากกว่านำไปใช้ต่อการกระทำซ้ำหนังสือเรียนเปรียบเทียบข้อ จ.(6)(ก)-ข้อ จ.(6)(ข)”

<sup>139</sup> อ้างถึง foot note 9 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “ตัวอย่าง ชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 และชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 ของจีน ควรจะถูกพิจารณาในฐานะแยกกันสอง “วิชาเรียน” ในทุก ๆ วิชาหรือหน่วยคิดใน 3 ปีในหนึ่งวิชาในระดับมหาวิทยาลัยควรพิจารณาแยกเป็น “วิชา””



### ก. ขอบเขต

(1) แนวทางการนำไปใช้กับงานลิขสิทธิ์ประเภทงานวรรณกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปกรรม ซึ่งได้พิมพ์ในรูปแบบต่างๆ เช่น หนังสือ หนังสือพิมพ์ วารสาร/ นิตยสาร ซีดีดนตรี และงานพิมพ์ที่เกี่ยวกับดนตรี

(2) แนวทางนี้ไม่ครอบคลุม<sup>140</sup> ถึงงานลิขสิทธิ์ที่มีเจตนาที่กระทำ "เพื่อการใช้" เช่น คู่มือการเรียนการสอน (workbooks) แบบฝึกหัด (exercises) แบบทดสอบมาตรฐาน (standardize tests) หนังสือทดสอบ และเฉลย (test booklets and answer sheets)

(3) แนวทางนี้ไม่อนุญาตการทำเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชา<sup>141</sup>

(4) ภายใต้แนวทางนี้ การกระทำซ้ำแผ่นใส สไลด์และสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกันกับที่เป็นวัตถุที่ใช้แสดงผลงานที่มีไอเล็กทรอนิกส์ประกอบของ การกระทำซ้ำสำเนาของงานลิขสิทธิ์จำนวน 1 ชุด สามารถทำโดยหรือเพื่อประโยชน์ของสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไรเพื่อวัตถุประสงค์ของการสอน<sup>142</sup> เงื่อนไขข้อ (4) และข้อ จ (1) ถึง (5) ไม่ใช้กับการกระทำซ้ำแผ่นใส สไลด์และสิ่งอื่นที่คล้ายคลึงกันกับที่เป็นวัตถุที่ใช้แสดงผลงานที่มีไอเล็กทรอนิกส์เกินกว่า 1 ชุด

(5) ผู้ที่ต้องการที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นงานที่พิมพ์ตามขอบเขตแนวทางการจะติดต่อตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือองค์กรการจัดเก็บค่าลิขสิทธิ์ (ดูในภาคผนวก 2 แบบท้ายแนวทาง) เพื่อการขออนุญาต หรือทำข้อตกลงการอนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์

<sup>140</sup> อ้างถึง foot note 10 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "หนังสือเรียนซึ่งมีเนื้อหาที่มีส่วนของแบบฝึกหัดเพียงเล็กน้อย ถือว่าอยู่ภายใต้แนวทางนี้"

<sup>141</sup> อ้างถึง foot note 11 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "การเตรียมคอร์สแพ็คโดยปกติจะเกี่ยวข้องกับปริมาณสาระหนึ่งของการวางแผนในระดับสูง ดังนั้น โรงเรียน/ผู้สอนอาจจะมีเวลาเพียงพอที่จะขออนุญาตหรือได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือข้อตกลงการอนุญาต หนึ่งในข้อตกลงการอนุญาตการทำซ้ำ ภายใต้แนวทางนี้เป็นการทำสำเนาซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่สามารถรู้ล่วงหน้า (spontaneous) (ดูในข้อ ง.(4) การทำคอร์สแพ็คไม่รวมอยู่ในกรณีนี้"

<sup>142</sup> อ้างถึง foot note 12 ของ Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments "บทบัญญัติชัดเจนว่าสไลด์ แผ่นใส ฯลฯ เพื่อการใช้งานในการสอนอาจจะประกอบด้วยการทำสำเนา 1 ชุดของงานตีพิมพ์ แม้ว่าถ้าการนำเสนอสไลด์ แผ่นใส ฯลฯ ไม่เป็น "การกระทำที่เกิดขึ้น โดยไม่สามารถรู้ล่วงหน้า (spontaneous)""

## ง. ข้อพิจารณาทั่วไป

(1) นักศึกษาควรซื้อหนังสือ และสิ่งตีพิมพ์ โดยต้องใช้ในการเรียน การกระทำซ้ำไม่ควรจะใช้แทนที่การซื้อหนังสือ และสิ่งตีพิมพ์เหล่านั้น

(2) การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ ดังกล่าวไม่ควรใช้เพื่อการแทนที่ หรือแทนงานวรรณกรรมของนักเขียนหลายคนที่ถูกรวบรวมตีพิมพ์ เอกสารที่ถูกรวบรวมเป็นเรื่อง งานที่มีลักษณะเป็นชุด หรือเอกสารประกอบการอ่านในแต่ละวิชาซึ่งมีขายอยู่

(3) การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ควรจะทำ<sup>143</sup> โดยผู้สอนคนหนึ่ง หรือผู้สอนหลายคนทำงานร่วมกันเป็นกลุ่ม

(4) เวลาในการตัดสินใจที่จะใช้งานลิขสิทธิ์ และวางแผนเวลาของการใช้งานลิขสิทธิ์ในชั้นเรียนที่เกิดขึ้นในเวลากระชั้นชิด จนผู้สอนไม่สามารถจะขออนุญาตเพื่อที่จะกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้ทัน ถ้าช่วงเวลาในการตัดสินใจ และวางแผนของการใช้งานลิขสิทธิ์ในชั้นเรียนนั้นอยู่ในช่วงระยะเวลา 3 วันทำงาน หรือน้อยกว่านั้น และกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ตามข้อนี้ ถือว่าระยะเวลาดังกล่าวผู้สอนย่อมกระทำซ้ำโดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเจ้าของงานลิขสิทธิ์ในการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์<sup>144</sup> ดังกล่าว

(5) ทุกครั้งที่มีการถ่ายเอกสารงานลิขสิทธิ์ ต้องกระทำตามที่แนวทางที่กำหนด ซึ่งรายละเอียดบนหน้าแรก หรือหน้าปกของเอกสารที่ได้ถ่ายเอกสารควรมีข้อความดังต่อไปนี้

---

<sup>143</sup> อ้างถึง foot note 13 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “นี่หมายความว่าผู้สอนคนหนึ่งไม่ควรจะทำสำเนาเกินกว่า 1 ชุดภายใต้แนวทางนี้ ถ้าเขา/เธอถูกร้องขอให้กระทำสำเนาโดยบุคคลที่สาม การทำสำเนาควรจะเป็นการกระทำที่กระทำโดยผู้สอนเอง”

<sup>144</sup> อ้างถึง foot note 14 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “การกระทำซ้ำภายใต้แนวทางนี้ควรจะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยไม่สามารถรู้ล่วงหน้า (*spontaneous*) ถ้าระยะเวลาการตัดสินใจของผู้สอนที่จะใช้งานและที่ใช้งานในห้องเรียนเป็นระยะเวลาที่เกินกว่า 3 วันทำงาน ผู้สอนจะต้องขออนุญาตการกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ทำการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นองค์กรที่ได้ลงนามในแนวทางนี้”

“ผู้แต่ง (ถ้ารู้) :

ชื่อเรื่องของงาน :

แหล่งที่มา (ผู้พิมพ์เผยแพร่) :

เวลาที่ทำสำเนา :

สื่อการสอนที่มีกระทำซ้ำตาม “แนวทางสำหรับการถ่ายเอกสารของงานพิมพ์ โดยสถาบันศึกษาที่มีได้แสวงหากำไร” ท่านไม่ได้รับอนุญาตที่จะกระทำซ้ำงานอื่น หรือกระทำซ้ำวิธีการอื่นที่คล้ายคลึงกัน การกระทำนี้เป็นการให้ความสำคัญต่อความเข้าใจและการเคารพต่อลิขสิทธิ์

(6) อย่างน้อยหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง ผู้สอนซึ่งทำสำเนาสื่อการสอนเพื่อแจกจ่ายให้นักศึกษาตามเกณฑ์แนวทางนี้ ควรจะมีการทำความเข้าใจ และอธิบายแก่นักศึกษาในสาระของลิขสิทธิ์โดยเฉพาะเงื่อนไขในข้อ (5) ข้างต้น

ข้อ จ. การกระทำซ้ำงานลิขสิทธิ์จำนวนมาก อันมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอน

(1) การทำสำเนางานลิขสิทธิ์จำนวนมากอาจจะกระทำได้โดยหรือเพื่อประโยชน์ ผู้สอนจะนำมาใช้ในวิชาเรียนแต่ละวิชา

(2) สำเนางานลิขสิทธิ์ที่ทำขึ้นภายใต้แนวทางนี้ เป็นการกระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการแจกจ่ายต่อนักศึกษา เพื่อการสอน การอภิปราย หรือการใช้ในห้องเรียน นักศึกษาจะเก็บรักษาสำเนาไปใช้เพื่ออ้างอิงหลังจากนั้นได้

(3) สำเนางานลิขสิทธิ์ใดก็ตาม ควรจะทำเพียงเพื่อทำหรือใช้สำหรับวิชาหนึ่งที่ทำ การสอนในสถาบันศึกษาที่ไม่แสวงหากำไร<sup>145</sup>

(4) จำนวนของสำเนางานลิขสิทธิ์ไม่ควรทำเกินกว่า 1 ชุดต่อนักศึกษา 1 คนในแต่ละวิชา

(5) ไม่ควรจะนำงานลิขสิทธิ์มาใช้เป็นตัวอย่างเกินกว่า 27 ตัวอย่าง<sup>146</sup> ที่ทำขึ้นเพื่อใช้ใน 1 วิชาสำหรับหนึ่งปีการศึกษา<sup>147</sup>

<sup>145</sup> อ้างถึง foot note 15 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “การทำสำเนาหลายชุดเพื่อวิชาใดวิชาหนึ่งไม่ควรที่จะนำไปใช้อีกในวิชาอื่น”

<sup>146</sup> อ้างถึง foot note 16 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “ข้อจำกัดจำนวนการทำสำเนาที่จะสามารถจะทำในปีการศึกษา

(6) การทำสำเนางานลิขสิทธิ์ อาจจะย่อ หรือสั้น

(ก) สำหรับ 1 วิชาใน หนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง ยกเว้นหนังสือเรียน<sup>148</sup> ตามข้อจำกัดของงานลิขสิทธิ์ ของแต่ละบุคคลนำไปใช้ :

(i) บทความในหนังสือพิมพ์ หรือ วารสาร/นิตยสาร ซึ่งเป็นบทความหนึ่ง บทความที่สมบูรณ์ไม่ว่าจะมีความยาวเท่าใด

(ii) ร้อยกรอง - ที่มีคำไม่เกินกว่า 250 คำ ได้แก่ เรื่องเล่า (story) เรียงความ (essay)- ซึ่งมีคำไม่เกินกว่า 2,500 คำ (อาจทำเกินกว่าปริมาณนี้จับความบรรทัดนั้น ๆ ของร้อยกรอง)<sup>149</sup>

(iii) งานศิลปกรรม (รวมถึงการอธิบายด้วยภาพ) งานศิลปกรรมที่สมบูรณ์ แต่ถ้ามีงานศิลปะที่พิมพ์เกินกว่า 1 ชิ้นในหน้าในหน้าเดียวกัน- ทั้งหน้า

(iv) งานดนตรีกรรม ได้นำสาระของงานดนตรีกรรมบางส่วนไม่เกินกว่า ร้อยละ 10 ของจำนวนหน้างานทั้งหมด (อาจทำเกินกว่าปริมาณนี้เพื่อให้อรรถาธิบายบรรทัดนั้น ๆ ของงานดังกล่าว)

จำนวน 27 ตัวอย่างได้นำมาจากแนวทางเพื่อวัตถุประสงค์ของการกระทำซ้ำในห้องเรียนของ ประเทศสหรัฐอเมริกา ๔๗ 9 ตัวอย่างต่อภาคการศึกษา ผู้สอนคนหนึ่งอาจจะทำสำเนางานลิขสิทธิ์ เกินกว่า 3 ชิ้นในหนึ่งตัวอย่าง การทำสำเนา 4 ชิ้นหรือมากกว่าไว้เพื่อที่จะทำเป็น “คอร์สแพ็ค” ซึ่ง ไม่ได้รับอนุญาตให้กระทำภายใต้แนวทางนี้

<sup>147</sup> อ้างถึง foot note 17 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “ “ปีการศึกษา” (Academic year) ถูกใช้แทนคำว่า “ภาค การศึกษา” ที่เป็นคำทั่วไปที่ใช้ในฮ่องกง”

<sup>148</sup> อ้างถึง foot note 18 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “การจำกัดการกระทำซ้ำหนังสือเรียน ดูข้อ จ.(6)(ข)”

<sup>149</sup> อ้างถึง foot note 19 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “จำนวน 250 และ 2,500 เป็นตัวเลขที่นำมาจากแนวทางเพื่อการ ทำซ้ำในห้องเรียนของอเมริกา ซึ่งมีการถกเถียงกันว่าเป็นจำนวนที่เหมาะสมกับงานลิขสิทธิ์ ภาษาอังกฤษและภาษาจีนหรือไม่ ความตกลงร่วมกันเห็นว่าข้อจำกัดที่ปรากฏนั้นเหมาะสมทั้งสอง ภาษาและอาจจะไม่สะดวกต่อผู้สอนที่จะเอาจำนวนดังกล่าวเป็นข้อจำกัด”



(v) งานประเภทอื่น – ได้นำสาระของงานประเภทอื่น บางส่วน ไม่เกินกว่า 2,500 คำหรือไม่เกินกว่าร้อยละ 10 ของจำนวนหน้างานทั้งหมด ขึ้นอยู่กับว่าปริมาณใดน้อยกว่ากัน (อาจทำเกินกว่าปริมาณนี้เพื่อให้จบความบรรทัดนั้น ๆ ของงานดังกล่าว)

(ข) การทำสำเนาหนังสือเรียน จะกระทำได้ตามเงื่อนไขดังนี้<sup>150</sup>

(i) ไม่เกินกว่าร้อยละ 2 ของจำนวนหน้าของหนังสือเรียน (ปริมาณที่อนุญาตหน้าที่สมบูรณ์ที่ได้ทำซ้ำ) อาจจะทำสำเนาสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งเดือนตามปีปฏิทิน

(ii) ไม่เกินกว่าร้อยละ 5 ของจำนวนหน้าของหนังสือเรียน (ปริมาณที่อนุญาตหน้าที่สมบูรณ์ที่ได้กระทำซ้ำ) อาจจะทำสำเนาสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง

(iii) ภายใต้ (i) และ (ii) การทำซ้ำต้องไม่มากเกินกว่า 1 บทของหนังสือเรียนซึ่งอาจจะกระทำซ้ำสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง

(iv) การทำสำเนาต้องทำเพื่อสถาบันศึกษา

(7) การทำสำเนาเป็นหัวข้อจะมีข้อจำกัดการทำสำเนาที่เพิ่มขึ้น

(ก) ด้วยความเคารพต่อบทความในหนังสือพิมพ์ ไม่ควรทำสำเนาบทความในหนังสือพิมพ์เกินกว่า 15 เรื่อง อันการทำสำเนาดังกล่าวเป็นการทำสำเนาหนังสือพิมพ์ฉบับเดียวกันสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง

(ข) ด้วยความเคารพต่อ :

- บทความในนิตยสาร/วารสาร
- ร้อยกรอง (มีจำนวนคำ 250 คำ หรือน้อยกว่า) ; เรื่องราว หรือเรียงความ (2,500 คำ หรือน้อยกว่า)

- งานศิลปกรรม

- งานดนตรีกรรม

การทำสำเนางานลิขสิทธิ์ข้างต้น ไม่เกินกว่า 3 ประเภทงานจากผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง ถ้างานลิขสิทธิ์ข้างต้นอยู่ในงาน

<sup>150</sup> อ้างถึง foot note 20 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “องค์กรทั้งหลายที่ตกลงตามแนวทางนี้ยอมรับว่าการแยกการเย็บเย็บเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะคุ้มครองประโยชน์ของผู้พิมพ์เกี่ยวกับการศึกษาในท้องถิ่น เงื่อนไขของหนังสือเรียนจะถูกจำกัดมากกว่าในการนำไปใช้กับงานลิขสิทธิ์อื่นๆ”

ที่ถูกรวบรวมซึ่งไม่เกินกว่า 9 ชิ้น (งานแต่ละชิ้นต้องมาจากผู้สร้างสรรค์คนละคน) อาจจะทำซ้ำจากงานที่ได้มีการรวบรวมงานเหล่านั้นได้ที่เดียวกันสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่งและ

(ค) ในกรณีอื่น ๆ อาจจะทำสำเนางานลิขสิทธิ์ ไม่เกินกว่า 3 ชิ้นอันเป็นการคัดงานมาบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ที่มาจากผู้วิจัยคนเดียวกันสำหรับวิชาหนึ่งในหนึ่งปีการศึกษาใดปีการศึกษาหนึ่ง

วันที่ : 30 ตุลาคม 2002 (เพิ่มเติมเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2004)<sup>151</sup> ใน ข้อ ค (1), ข้อ จ (6) (ก) (i) และ จ (7) (ก)

เนื่องจากคำพิพากษาของช่องกนั้นไม่มีข้อมูลที่เป็นภาษาอังกฤษ ผู้วิจัยจึงไม่สามารถนำมาอ้างอิงในงานวิจัยฉบับนี้

---

<sup>151</sup> อ้างถึง foot note 21 ของ *Guideline for Photocopying of Printed Work by Not-for-Profit Educational Establishments* “แนวทางนี้มีการแก้ไขในวันที่ 10 มีนาคม 2004 ที่ครอบคลุมถึงการซ้ำหนังสือพิมพ์อยู่ในข้อ ค.(1), ข้อ จ.(6)(ก)(i) และข้อ จ.(7)(ก)”