

## บทที่ 2

### ขอบเขตและลักษณะของความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

#### 2.1 ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา”

คำว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” เป็นถ้อยคำที่แปลมาจากภาษาอังกฤษคำว่า “Intellectual Property” ซึ่งหมายถึงสิทธิเกี่ยวกับผลงานสร้างสรรค์อันเกิดจากอันเกิดจากการแสดงออกซึ่งความรู้ ความคิด หรือผลผลิตสิ่งใดสิ่งหนึ่งของผู้สร้างสรรค์สิ่งนั้น ๆ ขึ้นมา และกฎหมายเห็นความสำคัญของงานนั้น จึงให้สิทธิบางประการแก่ผู้สร้างสรรค์งาน เหตุที่กฎหมายเข้ามาคุ้มครองก็เพราะกฎหมายประสงค์ที่จะให้ผู้สร้างสรรค์งานเกิดแรงจูงใจที่จะคิดสร้างสรรค์งานประเภทต่าง ๆ หรือมีกำลังใจในการที่จะช่วยกันคิดช่วยกันสร้างผลงานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์และสังคม สิ่งที่กฎหมายเข้าไปให้ความคุ้มครองที่สำคัญที่สุดในยุคปัจจุบัน ก็คือสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) นอกจากนี้กฎหมายยังยกย่องเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์โดยกำหนดธรรมสิทธิ (Moral Right) ในการหวงกันมิให้บุคคลอื่นดัดแปลงหรือบิดเบือนงานสร้างสรรค์ไปในทางที่อาจเสื่อมเสียแก่ผู้สร้างสรรค์ด้วย อย่างไรก็ดี ถ้าหากเพียงแต่กฎหมายยกย่องเกียรติคุณของผู้สร้างงานเท่านั้น ก็คงจะไม่เพียงพอที่จะสร้างแรงจูงใจให้ผู้สร้างสรรค์ก่อให้เกิดผลงานต่าง ๆ ขึ้นได้ เพราะไม่สามารถทำให้ผู้สร้างงานเหล่านั้นดำรงอยู่ได้ จึงต้องให้สิทธิทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ กล่าวคือ จำต้องรับรองและคุ้มครองสิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง จำหน่ายจ่ายโอนในขั้นต้นให้เป็นของผู้สร้างสรรค์และผู้ใดจะละเมิดมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมหรือเข้าช้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติ เนื่องจากการคุ้มครองในลักษณะนี้จะสร้างรายได้ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ในเบื้องต้น และสิทธิในงานสร้างสรรค์นี้เป็นสิทธิในการแสดงออกซึ่งความคิดของผู้สร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ ซึ่งเป็นนามธรรม มิใช่สิทธิในรูปธรรมที่จับต้องได้ชัดเจนอย่างสิทธิในทรัพย์สินประเภทอื่น เช่น กรรมสิทธิในสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิในวัตถุที่มีรูปร่าง แต่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่ไม่มีรูปร่าง และการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาก็เพื่อจะหวงกันไม่ให้ผู้อื่นนำงานนั้นไปใช้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>1</sup> ซึ่งถือเป็นเจตนารมณ์แห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ก็มีที่มาจากหลักการในทางเศรษฐกิจที่ว่าผู้ใดได้สร้างสรรค์สิ่งใดขึ้นมา ก็สมควรเป็นผู้ที่สามารถหาประโยชน์จากสิ่งที่ตนเองได้สร้างสรรค์นั้น เพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความวิริยะอุตสาหะ ตลอดจนจนความคิดใน

---

<sup>1</sup> ปริญญา ตีผลดุง , “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2544) , หน้า 1

การสร้างสรรคและการให้ความคุ้มครองประโยชน์จะเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปสร้างสรรคงานในลักษณะต่าง ๆ ตามแรงบันดาลใจที่เกิดขึ้น เหตุผลเหล่านี้จึงควรคุ้มครองให้ผู้สร้างสรรคสามารถใช้ประโยชน์จากงานทางทรัพย์สินทางปัญญาได้ไม่ต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่น

นอกจากนี้ผลของความคิดสร้างสรรค์อันเกิดจากภูมิปัญญาของมนุษย์ดังกล่าวได้ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมการผลิต และเมื่อผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเริ่มเข้ามามีบทบาทต่อคุณค่าของมนุษย์และการพัฒนาสังคม จึงมีความจำเป็นเพิ่มมากขึ้นในการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรคและผู้คิดค้น รวมทั้งบรรดาผู้ประกอบการพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้ ในแต่ละประเทศจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามแต่ระบบกฎหมายของประเทศนั้น เพื่อการส่งเสริมการสร้างสรรคและการใช้ประโยชน์แก่ประชาชน ทั้งนี้ในปัจจุบันกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเภท ไม่ว่าจะเป็นภายในประเทศหรือในระดับระหว่างประเทศ ย่อมขึ้นอยู่กับความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจเป็นหลักสำคัญ<sup>2</sup> และการคุ้มครองนั้นได้มีการกำหนดรายละเอียดในคุณลักษณะของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ และได้มีการออกกฎหมายโดยใช้ชื่อต่าง ๆ กันตามสิ่งที่มุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เช่น ลิขสิทธิ์ (Copy Right) สิทธิบัตร (Patent) เครื่องหมายการค้า (Trade Mark) ความลับทางการค้า (Trade Secret) การคุ้มครองพันธุ์พืช เป็นต้น

กฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการละเมิดลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้งานสร้างสรรค์ของผู้อื่นมาแสวงหาประโยชน์แก่ตนเองโดยที่มิได้คิดหาแนวทางขึ้นใหม่ และมีได้ให้เกียรติคุณหรือผลประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค ทั้งเป็นลอกเลียนแบบโดยไม่มีต้นทุนในการค้นคว้าวิจัยหรือไม่ความคิดริเริ่มของตนเอง นอกจากนี้ยังอาจเป็นที่เสื่อมเสียแก่ผู้สร้างสรรคงานอันเป็นเจ้าของ ทรัพย์สินทางปัญญาด้วย โดยก่อนที่จะเป็นพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบัน สำหรับประเทศไทยได้มีการพัฒนาการทางกฎหมายที่ยาวนานพอสมควรที่จะสร้างความรู้ให้แก่ประชาชนโดยทั่วไปว่าการละเมิดงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นเป็นความผิดตามกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางอาญา ดังจะยกประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์มากล่าวพอสังเขปดังนี้

## 2.2 ประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทย

อาจจะกล่าวได้ว่าประวัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยเริ่มต้นจากการคุ้มครองการหาประโยชน์ในงานแต่งหนังสือของผู้แต่งหนังสือ ดังที่ได้มี “ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ.111 (พ.ศ.2435)” ซึ่งออกตามมติที่ประชุมของคณะกรรมการบริหารหอพระสมุดที่เรียกว่า “กรรมสัมป

<sup>2</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543), หน้า 1.

ทีกสภา" ซึ่งมีกรรมหมื่นนราธิประพันธ์พงศ์ทรงเป็นองค์สภานายก กรรมสัมปาทีกสภาได้ประชุมตกลงกันว่า "เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปี ควรจะห้ามมิให้ผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณวิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่มหรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปตีพิมพ์ นอกจากทางกรรมสัมปาทีกสภาจะอนุญาต" ครั้นเมื่อกรรมสัมปาทีกสภาได้นำความกราบบังคมทูล และพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ปฏิบัติได้แล้ว จึงได้ออกประกาศหอพระสมุดวชิรญาณดังกล่าวโดยมีใจความสำคัญว่า "ตั้งแต่นี้ต่อไปห้ามมิให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่าง ๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษแล้วแต่ปีก่อน ๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไปพิมพ์เป็นหนังสือเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรรมสัมปาทีกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด"

เมื่อเวลาผ่านไป ความจำเป็นในการคุ้มครองหนังสืออื่น ๆ ก็เพิ่มมากขึ้น แต่ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณนั้นไม่อาจใช้กับหนังสืออื่น ๆ นอกจากหนังสือวชิรญาณวิเศษได้ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) ปรากฏเหตุผลในคำปรารภดังนี้ "...ทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุตสาหะแต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญาและวิชาความรู้ของตน เพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดผลประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่นบังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้นไปพิมพ์ขึ้นขายโดยพลการกระทำให้เสื่อมทรามผลประโยชน์ซึ่งสมควรจะได้แก่ผู้แต่งโดยความชอบธรรมมีอยู่เนื่อง ๆ แลการอย่างนี้ในนา ๆ ประเทศโดยมาก ย่อมมีกฎหมายห้ามปรามมิให้ผู้อื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือ ซึ่งผู้แต่งมิได้อนุญาต ทรงพระราชดำริเห็นว่าสมควรจะมีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นไว้ในพระราชอาณาจักร สำหรับคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือตามสมควรแก่ความยุติธรรม..."

ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) ผู้มีกรรมสิทธิในหนังสือมีอำนาจที่จะพิมพ์คัดแปลจำหน่ายหรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธินั้นได้แต่ผู้เดียว (มาตรา 4) ระยะเวลาของกรรมสิทธิตามกฎหมายนี้คือ ตลอดอายุของผู้แต่งหนังสือและอีก 7 ปีหลังผู้แต่งถึงแก่ความตาย แต่ถ้ารวมเวลาได้กรรมสิทธิทั้งหมดจนถึงภายหลังผู้แต่งถึงแก่ความตายแล้วไม่ถึง 42 ปี ก็ให้กรรมสิทธิยังคงมีอยู่ต่อไปจนครบ 42 ปี นับแต่วันเริ่มได้รับกรรมสิทธิ (มาตรา 6) หนังสือที่จะมีกรรมสิทธิตามพระราชบัญญัติได้ต้องเป็นหนังสือซึ่งได้พิมพ์ในประเทศไทยและได้จำหน่ายครั้งแรกในประเทศไทย (มาตรา 7) โดยหนังสือที่จะมีกรรมสิทธิได้ต้องเป็นหนังสือที่ลงพิมพ์แล้ว แต่ผู้แต่งต้องนำหนังสือนั้นมาให้เจ้าพนักงานจดทะเบียนภายใน 12 เดือน นับแต่พิมพ์จำหน่าย (มาตรา 10) หากมีการล่วงกรรมสิทธิในหนังสือผู้ที่มีกรรมสิทธิมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควรทั้งยังมีสิทธิฟ้องเรียกคืนเอาหนังสือซึ่งได้พิมพ์ขึ้นโดยล่วงกรรมสิทธิด้วย<sup>3</sup>

<sup>3</sup> อีชชัย ศุภผลศิริ , คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,2539) หน้า 4-7.

นอกจากนี้ในปี พ.ศ.2452 ได้มีการออกประกาศใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีบทบัญญัติอันเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายการค้า แม้อต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญานี้ และมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.2499 แทนก็ตาม แต่ในกฎหมายฉบับใหม่นี้ยังคงมีบทบัญญัติในเรื่องความผิดฐานปลอมและเลียนเครื่องหมายเช่นเดิม อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาเป็นแต่การบัญญัติความผิดและโทษทางอาญาต่อการกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หาได้มีบทบัญญัติในกรณีสิทธิในทางแพ่งแต่อย่างใดไม่ จนกระทั่งในปี พ.ศ.2457 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าและยี่ห้อการขาย พ.ศ.2457 โดยถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดหลักเกณฑ์และสิทธิในทางแพ่งอันเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้า และได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.2457” เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ.2457 สาเหตุที่ต้องตราพระราชบัญญัตินี้เข้าใจว่าเพื่อเป็นการขยายขอบเขตการคุ้มครองให้กว้างยิ่งขึ้นไปกว่าประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ.111<sup>4</sup>

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมทำ ณ กรุงเบอร์ลิน โดยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเบอร์ลิน ค.ศ.1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berlin Act 1908) เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ.1908 สำเร็จบริบูรณ์โดยโปรโตคอลเพิ่มเติม ซึ่งลงนามกัน ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ.1914 เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับความผูกพันที่มีอยู่ตามอนุสัญญาดังกล่าวด้วย การปรับปรุงแก้ไขได้ทำมาเป็นระยะหนึ่ง จนกระทั่ง พ.ศ.2474 ก็แล้วเสร็จ และมีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474” ตรงกับค.ศ.1931 ได้มีการประกาศอย่างเป็นทางการให้ประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญาเบอร์ลินข้างต้น พระราชบัญญัตินี้ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 และพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ.2457

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมฯ ได้บังคับใช้โดยมิได้มีการแก้ไขต่อมาถึง 47 ปี จนกระทั่งในปี พ.ศ.2521 ได้มีการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ขึ้นใช้บังคับ โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ.2474 ซึ่งได้มีการระบุเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า

“โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พุทธศักราช 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัยและไม่ให้ความ

<sup>4</sup>ไชยยศ เหมะรัชตะ, ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, หน้า 19.

คุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมาก ทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอ สมควรปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

ต่อมาการค้าการลงทุนทั้งภายในและภายนอกประเทศได้มีการพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว นานาประเทศผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าประเทศไทยนำโดยประเทศสหรัฐอเมริกา ได้เรียกร้องให้นานาประเทศคุ้มครองมิให้มีการทำสินค้าลอกเลียนแบบงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ผลิตเสียเปรียบทางการค้า และได้มีการรวมกลุ่มประเทศเพื่อจัดตั้งองค์การการค้าโลก(The World Trade Organization) หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า WTO ที่มีเป้าหมายในการสร้างเขตการค้าเสรีในหมู่สมาชิกและขณะนั้นการเรียกร้องให้มีการพัฒนากฎหมายที่มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการเข้าเป็นสมาชิกขององค์การการค้าโลก( WTO ) จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายที่คุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ในส่วนของกฎหมายลิขสิทธิ์ได้มีการปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์และ ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 โดยมีการระบุเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ไว้ว่า

“โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่าง ๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะการพัฒนาและการขยายตัวทางเศรษฐกิจ การค้า และอุตสาหกรรมของประเทศและระหว่างประเทศ สมควรที่จะได้มีการปรับปรุงมาตรการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และเพื่อส่งเสริมให้มีการสร้างสรรค์งานในด้านวรรณกรรม ศิลปกรรม และงานด้านอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เห็นได้ว่า ลักษณะของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของประเทศเริ่มต้นจากการคุ้มครองประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือ และได้ขยายความคุ้มครองในงานอื่นต่อไป มาตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น งานศิลปกรรม โปรแกรมคอมพิวเตอร์ สิทธิของนักแสดง โดยสิ่งที่มีคุ้มครองเป็นสำคัญคือ สิทธิในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ในการแสวงหากำไรจากงานนั้นๆ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจอันเป็นแนวความคิดหลักในการคุ้มครองลิขสิทธิ์และทรัพย์สินทางปัญญาอื่นตลอดมา

## 2.3 เหตุผลของการคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.3.1 เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) เนื่องจากผู้สร้างสรรค์เป็นผู้ใช้สติปัญญา ความชำนาญ และแรงงานในการสร้างงาน เขาควรเป็นเจ้าของงานที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Rights) ที่จะกำหนดรูปแบบและสภาพตลอดจน เวลาของการใช้งานนั้น โดยป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์จากงานของตนโดยมิได้รับ

อนุญาต และหากงานนั้นสามารถสร้างมูลค่าเป็นทรัพย์สินขึ้นมา ผู้สร้างสรรค์ก็ควรได้รับประโยชน์จากการนั้นในรูปของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Royalty)

2.3.2 เหตุผลทางด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) การสร้างงานนั้นจำเป็นต้องมีการลงทุน ไม่ว่าจะในขณะสร้างงานหรือการนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ผู้ลงทุนย่อมคาดหวังผลกำไรจากการลงทุนดังกล่าว จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองแก่ผู้ลงทุน เพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานซึ่งจะเกิดประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติต่อไป

2.3.3 เหตุผลทางด้านวัฒนธรรม (Cultural Argument) งานสร้างสรรค์จะกลายเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติ ทั้งในแง่การสะท้อนหรืออบรมให้เห็นวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ รวมทั้งแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงในสังคม ซึ่งจะกลายเป็นมรดกทางวัฒนธรรมให้แก่สังคมนั้น ๆ ต่อไป และทั้งจะเป็นประโยชน์แก่สาธารณะในการส่งเสริมวัฒนธรรมให้เจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น

2.3.4 เหตุผลทางด้านสังคม (Social Argument) การเผยแพร่งานต่อสาธารณชนทำให้เกิดความเชื่อมโยงและหล่อหลอมความรู้ของคนในสังคมทุกฐานะ เพศ อายุ และผิว การให้ความคุ้มครองแก่งานสร้างสรรค์ จึงก่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นปึกแผ่นของสังคม

2.3.5 เหตุผลทางชื่อเสียงเกียรติคุณของประเทศชาติ เมื่อการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นผลให้เกิดการเพิ่มพูนงานสร้างสรรค์อันนำไปสู่ความก้าวหน้าทางวัฒนธรรมแล้วประเทศที่มีพัฒนาการทางวัฒนธรรมสืบทอดเป็นมรดกอันยาวนาน ย่อมได้รับความเคารพยกย่องชื่นชมจากประเทศอื่น ๆ ซึ่งเป็นการสร้างชื่อเสียงให้แก่ประเทศที่มีศิลปวิทยาการอย่างมากมายนั้น<sup>5</sup>

## 2.4 ลักษณะทั่วไปของลิขสิทธิ์

ลิขสิทธิ์คือ ลิขสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่เกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์จะได้รับการคุ้มครองแต่เพียงผู้เดียวในทันทีที่ได้สร้างสรรค์หรือทำขึ้น<sup>6</sup> โดยเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองให้ผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของและมีสิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) ในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ ลักษณะของการคุ้มครองเป็นการให้สิทธิในการควบคุม (right to control) หรือแสวงหาผลประโยชน์จากการเผยแพร่งาน

<sup>5</sup> ไซยยศ เหมะรัชตะ, ยอหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543) หน้า 8.

<sup>6</sup> จีรพันธ์ อรรถจินดา, คำแถลง ใน คู่มือธุรกิจลิขสิทธิ์ แปลจาก Selling Right (Third Edition) By Lynette Owen โดย งามพรรณ เวชชาชีวะ (กรุงเทพ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ 2543 )

(benefit from the communication) เช่น ทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนหรือ ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียงหรือให้ประโยชน์

อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวมานี้ในงานอันมีลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ถือเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินอย่างหนึ่งเนื่องจากอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ (...คำว่าถือเอาได้ ไม่ได้หมายถึงการต้องถือเอาด้วยมือ แต่หมายถึงการถือสิทธิ(Appropriate) ซึ่งแปลว่าถือสิทธิเอาเป็นของตน และเมื่ออยู่ในประเภทวัตถุไม่มีรูปร่าง คือเป็นนามธรรมไม่ใช่รูปธรรม ทรัพย์สินประเภทนี้จึงมีได้แต่จำพวกสิทธิในที่นี้ คือ ลิขสิทธิ์ (copyright)<sup>7</sup> และเป็นสิทธิในลักษณะเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นการรับรองการใช้ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ จึงตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขในหลักนิติกรรมทั่วไปด้วย กล่าวคือหากกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะการดำเนินการทางนิติกรรมย่อมอยู่ภายใต้หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 2.4.1 ลิขสิทธิ์กับกรรมสิทธิ์<sup>8</sup>

ตามที่ได้กล่าวถึงแล้วข้างต้นว่า เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตน เช่น การทำซ้ำ หรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่า ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังกล่าวเกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนได้ แต่ในขณะเดียวกันตามกฎหมายอื่นอาจจะมีการก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลอื่นบางประการ จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นได้ว่าสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์และสิทธิตามกฎหมายอื่นมีปฏิสัมพันธ์กันอย่างไร กรณีแรกที่ควรพิจารณาคือ กรณีที่มีผู้ซื้อสินค้าชิ้นหนึ่งซึ่งมีงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่ ผู้ที่ซื้อสินค้าจะมีสิทธิดำเนินการอย่างไรเกี่ยวกับสินค้าชิ้นดังกล่าวได้บ้าง

##### ตัวอย่างที่ 1

บริษัท เอ เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เพลงชุด X ได้ผลิตแผ่นซีดีเพลงชุดดังกล่าวจำหน่าย นาย ซี ได้ซื้อซีดีเพลงชุดดังกล่าวไปฟังจำนวน 1 แผ่น ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า การที่นาย ซี ซื้อแผ่นซีดีไป

<sup>7</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, "ลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือ", กรมศิลปากรพิมพ์เผยแพร่(กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดศิวิล, 2511) หน้า 5-6 อ้างถึงใน รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์ เรียบเรียงโดย ชัยวัฒน์ ตันดีเปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ กรมศิลปากร 2527 .

<sup>8</sup> สรวิต ลิ้มปริงษ์, "การใช้สิทธิจนสิ้น (Exhaustion of rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ Doctrine of Exhaustion of Rights in Copyright Law," บทบัญญัติ 59 (มีนาคม 2546) : 107-110.

ฟัง นายซี ย่อมมีกรรมสิทธิ์ในแผ่นซีดีแผ่นดังกล่าว แต่สิทธิของนายซี ในกรณีนี้เป็นสถานะความเป็น “เจ้าของกรรมสิทธิ์” แผ่นซีดีในฐานะที่เป็นวัตถุชิ้นหนึ่ง ในขณะที่บริษัท เอ. ยังคงมีสถานะเป็น “เจ้าของลิขสิทธิ์” เพลงที่บรรจุอยู่ในซีดีแผ่นดังกล่าวอยู่เช่นเดิม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 นายซี ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ มีสิทธิที่จะใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน ได้ดอกผลจากทรัพย์สินนั้น และมีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลอื่น แต่ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 และมาตรา 28 กำหนดห้ามมิให้ผู้ที่ไม่ใช่ลิขสิทธิ์กระทำการทำซ้ำ เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนา ของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต

การกระทำหลายประการในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์จึงอาจมีประเด็นปัญหาให้ต้องพิจารณาว่าจะสามารถทำได้หรือไม่เพียงใด ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น การนำแผ่นซีดีไปทำสำเนาหรือการนำแผ่นซีดีเพลงไปเปิดให้ลูกค้าในร้านอาหารหรือสถานบันเทิงฟัง ถือเป็นการใช้สอยลักษณะหนึ่ง แต่กฎหมายลิขสิทธิ์มีบทบัญญัติห้ามกระทำซ้ำและการเผยแพร่ต่อสาธารณชนดังกล่าวข้างต้น การนำแผ่นซีดีไปให้เช่าถือเป็นการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ได้รับดอกผลจากทรัพย์สินของตน แต่เจ้าของลิขสิทธิ์ก็มีสิทธิห้ามการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกให้เช่าโดยไม่ได้รับอนุญาตเช่นกัน เป็นต้น

ในกรณีที่ใช้สิทธิตามกฎหมายทั้งสองฉบับมีลักษณะที่ขัดแย้งกัน ต้องถือว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับกับทรัพย์สินทั่ว ๆ ไป แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ถือเป็นบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษที่กำหนดกฎเกณฑ์โดยเฉพาะสำหรับใช้บังคับกับลิขสิทธิ์ ซึ่งถือเป็น “ทรัพย์สิน” ประเภทที่เป็น “วัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 ในเรื่องใดที่กฎหมายลิขสิทธิ์บัญญัติไว้แล้วโดยเฉพาะจึงต้องถือตามบทบัญญัติในกฎหมายลิขสิทธิ์ ดังนั้น แม้การนำแผ่นซีดีไปทำสำเนาซ้ำขึ้นเพื่อจะนำไปจำหน่ายแก่ประชาชนจะถือว่าเป็นการใช้สอยทรัพย์สินลักษณะหนึ่ง แต่เมื่อกฎหมายลิขสิทธิ์ห้ามการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาต นายซี จึงไม่มีสิทธิที่จะนำแผ่นซีดีแผ่นดังกล่าวไปทำซ้ำเพื่อนำสำเนาไปจำหน่ายแก่ประชาชนได้เพราะจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 มาตรา 28 (1) เช่นเดียวกับการเปิดเพลงให้ลูกค้าในร้านอาหารหรือสถานบันเทิงฟังและการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ออกให้เช่า ซึ่งมีบทบัญญัติห้ามไว้แล้วโดยเฉพาะเจ้าของกรรมสิทธิ์ในแผ่นซีดีจึงไม่อาจนำไปใช้สอยในลักษณะดังกล่าวได้

เหตุที่กฎหมายยอมให้เจ้าของลิขสิทธิ์ห้ามการกระทำในลักษณะดังกล่าวเนื่องจากประสงค์จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนสำหรับการทุ่มเทกำลังกายสติปัญญา หรือกำลังทรัพย์อย่างพอสมควรที่จะเป็นแรงจูงใจให้เจ้าของลิขสิทธิ์พัฒนาและสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ให้แก่สาธารณชนต่อไป และยังเป็นแรงจูงใจให้บุคคลอื่นที่เห็นว่าค่าตอบแทนที่จะได้รับจากการ



สร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์คุ้มค่าที่ตนจะทุ่มเทกำลังความสามารถสร้างสรรคงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนขึ้นมาบ้าง การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ผลิตงานของตนออกจำหน่ายแก่สาธารณชน เจ้าของลิขสิทธิ์จำเป็นต้องกำหนดราคาให้เหมาะสมกับกำลังซื้อของลูกค้า ลักษณะการใช้งาน ตลอดจนคุณค่าและผลประโยชน์ที่งานอันมีลิขสิทธิ์จะไปก่อให้เกิดแก่ลูกค้าที่ซื้อไปได้ หากเจ้าของลิขสิทธิ์ตั้งราคาไว้สูงเกินไป จำนวนลูกค้าที่มีกำลังพอที่จะซื้อสินค้าจะมีจำนวนไม่มากเนื่องจากลูกค้าเห็นว่าราคาที่กำหนดไว้สูงเกินกว่าคุณประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์นั้น แต่หากตั้งราคาไว้ต่ำเกินไป แม้จะมีจำนวนลูกค้าที่สามารถซื้อสินค้าได้จำนวนมาก แต่เมื่อคิดผลประโยชน์โดยรวมที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับอาจมีอำนาจไม่มากนัก วิธีการที่จะทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมกับการทุ่มเทสร้างสรรคงานของตนคือ การกำหนดราคาสำหรับลูกค้าแต่ละกลุ่มให้แตกต่างกันตามคุณประโยชน์ที่ลูกค้าแต่ละกลุ่มจะได้รับจากงานอันมีลิขสิทธิ์

## ตัวอย่างที่ 2

บริษัท เอ.เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์การ์ตูนเรื่อง พระอภัยมณี บริษัท เอ.ผลิตแผ่นดีวีดีภาพยนตร์เรื่องดังกล่าวออกจำหน่าย บริษัท เอ.ตั้งราคาจำหน่ายให้แก่ประชาชนทั่วไปแผ่นละ 200 บาท แต่ตั้งราคาขายให้แก่ร้านให้เช่าภาพยนตร์ในราคาแผ่นละ 500 บาท บริษัท เอ.สามารถขายแผ่นดีวีดีเรื่องดังกล่าวให้แก่ประชาชนทั่วไปได้ 5,000 แผ่น และขายให้ร้านให้เช่าภาพยนตร์อีก 1,000 แผ่น รวมบริษัท เอ.ได้รับเงินจากการขายแผ่นดีวีดีเรื่องนี้จำนวน 1,500,000 บาท

กรณีตามตัวอย่างที่ 2 หากบริษัท เอ.ตั้งราคาแผ่นละ 500 บาทเท่ากันทั้งหมดลูกค้ากลุ่มประชาชนทั่วไปคงจะซื้อจำนวนไม่มากหรืออาจจะไม่ซื้อเลย บริษัท เอ.จะได้เงินเพียงส่วนที่ขายให้แก่ร้าน ให้เช่าภาพยนตร์เพียง 5,000,000 บาท แต่หากบริษัท เอ.ขายในราคาแผ่นละ 200 บาท เท่ากันทั้งหมด บริษัท เอ.ก็จะได้เงินเพียง 1,200,000 บาท เนื่องจากได้เงินจากการขายให้ร้านให้เช่าลดลง การที่บริษัท เอ. จะได้รับค่าตอบแทนได้ดีที่สุด บริษัท เอ.จึงต้องกำหนดราคาของลูกค้าแต่ละกลุ่มให้แตกต่างกันดังแสดงในตัวอย่าง การที่ร้านให้เช่าภาพยนตร์สามารถซื้อแผ่นดีวีดีในราคาที่สูงกว่าได้เนื่องจากร้านเหล่านี้สามารถนำแผ่นดีวีดีไปหาประโยชน์ได้มากกว่าราคาที่ต้องเสียไปในขณะที่ประชาชนทั่วไปใช้เพียงการชมส่วนตัวโดยไม่สามารถหาประโยชน์เชิงเศรษฐกิจได้ ประชาชนทั่วไปย่อมเต็มใจจะจ่ายราคาที่ไม่สูงเกินไปนักเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ตนจะได้รับ หากกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีบทบัญญัติห้ามการนำงานอันมีลิขสิทธิ์ไปหาประโยชน์เชิงเศรษฐกิจต่อไปโดยไม่ได้รับอนุญาต เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่สามารถกำหนดราคาในลักษณะที่จะทำให้ได้รับค่าตอบแทนที่คุ้มค่าได้

ในกรณีตามตัวอย่างที่ 1 หากนายซี นำแผ่นซีดีแผ่นที่ซื้อมาไปให้เพื่อในชั้นเรียนยืมฟัง กรณีจะมีปัญหาว่าถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่ เนื่องจากการให้ยืมลักษณะดังกล่าวถือเป็นการใช้สอยทรัพย์สินในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ประการหนึ่งของนายซี เมื่อพิจารณาจากมาตรา 28

(2) แล้วจะเห็นได้ว่ากรณีจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์จะต้องมีลักษณะเป็นการ “เผยแพร่ต่อสาธารณชน”<sup>9</sup> แต่กรณีนี้นายซีไม่ได้ทำให้เพลงที่บรรจุนั้นแผ่นซีดีที่ซื้อมาปรากฏต่อสาธารณชนแต่อย่างใด นายซีจึงไม่ได้ละเมิดลิขสิทธิ์ของบริษัทเอการใช้สิทธิในลักษณะนี้ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ได้มีลักษณะที่ขัดหรือแย้งกับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ เจ้าของกรรมสิทธิ์จึงอาจใช้สิทธิของตนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ได้ตามปกติ

## 2.4.2 ลิขสิทธิ์กับสิทธิของเจ้านี้<sup>10</sup>

### ตัวอย่างที่ 3

บริษัทเอ.เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ภาพยนตร์และเพลงจำนวนมากได้เช่าโกดังจากบริษัท บี.เพื่อใช้เก็บแผ่นดีวีดี แผ่นวีซีดี และแผ่นซีดีภาพยนตร์และเพลงที่บริษัท เอ.เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ และได้ผลิตขึ้นเพื่อจำหน่าย แต่ต่อมาบริษัท เอ.ประสบปัญหาทางธุรกิจ ไม่สามารถจำหน่ายสินค้าได้ตามที่ต้องการและไม่มีเงินชำระค่าเช่าโกดังให้แก่บริษัท บี.

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 214 เจ้านี้ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ นอกจากนั้นตามมาตรา 259 (1) กรณีตามตัวอย่างถือเป็นหนี้ค่าเช่าอสังหาริมทรัพย์ ทำให้บริษัท บี. มีบุริมสิทธิพิเศษที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินของผู้เช่าที่อยู่ในหรือบนอสังหาริมทรัพย์ที่เช่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 260 ในการบังคับชำระหนี้ที่เกิดขึ้นเจ้านี้ย่อมจำเป็นต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้มีการบังคับคดี เมื่อขณะคดีเจ้านี้จะทำการยึดทรัพย์สินของลูกหนี้รวมทั้งวัตถุดิบมีงานอันมีลิขสิทธิ์อยู่เพื่อนำออกขายทอดตลาดนำเงินไปชำระหนี้แก่เจ้านี้กรณีจึงมีปัญหาว่าสิทธิของเจ้านี้ดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์กับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะห้ามมิให้มีการ “เผยแพร่สู่สาธารณชน” โดยไม่ได้รับอนุญาตกันอย่างไร

กรณีตามตัวอย่างที่ 3 นี้จะเห็นได้ว่าสินค้าที่เก็บไว้ในโกดังเป็นสินค้าที่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นผู้ผลิตขึ้นหรือจัดให้มีการผลิตขึ้นเอง จึงเป็นการใช้สิทธิในการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์ การที่เจ้านี้ยึดสินค้าที่มีลิขสิทธิ์และนำออกขายทอดตลาดนั้นทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับประโยชน์จากการที่เจ้านี้จะต้องนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไปหักชำระหนี้ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ค้างชำระอยู่ การที่หนี้ของเจ้าของลิขสิทธิ์ลดลงจัดได้ว่าเป็นค่าตอบแทนสำหรับงานอันมีลิขสิทธิ์ลักษณะ

<sup>9</sup> ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 4 คำว่า “เผยแพร่ต่อสาธารณชน” หมายความว่า การทำให้ปรากฏตามสาธารณชนโดยการแสดง การบรรยาย การสวด การบรรเลง การทำให้ปรากฏด้วยเสียงและหรือภาพ การก่อสร้าง การจำหน่าย หรือโดยวิธีอื่นใดซึ่งงานที่ได้จัดทำขึ้น

<sup>10</sup> สรวีศ ลิ้มปริงซี่, “การใช้สิทธิจบสิ้น (Exhaustion of rights) ในกฎหมายลิขสิทธิ์ Doctrine of Exhaustion of Rights in Copyright Law,” บทบัญญัติ, 59 : 113.

หนึ่ง จึงถือได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้สิทธิของตนแล้วโดยปริยาย และเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 32 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิของเจ้านี้ดังกล่าวไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์เนื่องจากเจ้าของลิขสิทธิ์เองก็ได้ค่าตอบแทนและผลประโยชน์จากการนำเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดไปหักชำระหนี้ที่เจ้าของลิขสิทธิ์ค้างอยู่ และไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ กรณีจึงควรถือว่าเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งและถือว่าเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ใช้สิทธิของตนจนสิ้นแล้ว (Exhaustion of Right) แม้ต่อมาผู้ที่ซื้อสินค้าไปจากการขายทอดตลาดจะนำไปจำหน่ายจ่ายโอนอย่างไรต่อไปเจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจยกสิทธิตามกฎหมายลิขสิทธิ์ขึ้นห้ามการจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้

## 2.5 องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์

องค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ มี 4 ข้อดังนี้<sup>11</sup>

2.5.1 เป็นการแสดงออกซึ่งความคิด (Expression of Idea) กล่าวคือทำงานสร้างสรรค์ให้เห็นออกมาเป็นรูปธรรมมิใช่เป็นแต่เพียงจินตนาการที่ไม่มีการแสดงออกและบุคคลอื่นไม่อาจรู้ได้ ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นในอันที่จะได้รับการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีแนวคิด ทฤษฎี และขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบก่อนทำงานสร้างสรรค์สำเร็จไม่ได้รับความคุ้มครอง (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ มาตรา 6 วรรคสอง) และบุคคลสามารถที่จะนำแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ไปใช้ประโยชน์ได้ทราบเท่าที่การใช้ประโยชน์ของบุคคลนั้นไม่เป็นการทำซ้ำ ดัดแปลงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น กล่าวคือ หากบุคคลใดนำแนวความคิด ทฤษฎี และตัวข้อมูลความรู้ของบุคคลอื่นไปสร้างสรรค้งานของตน จะต้องสร้างงานนั้นขึ้นมาโดยมีเนื้อหารายละเอียดและลักษณะการแสดงออกซึ่งความคิดของตนเองมิใช่เพียงแต่คัดลอกหรือเลียนแบบงานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นในส่วนอันเป็นสาระสำคัญ(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1908/2546)

2.5.2 เป็นการสร้างสรรค์ด้วยตนเอง (Originality) ไม่สำคัญว่าเป็นงานใหม่หรือไม่ แต่อยู่ที่ว่าบุคคลผู้นั้นได้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยใช้ความวิริยะอุสาหะในการสร้างสรรค์ และงานดังกล่าวมีที่มาหรือต้นกำเนิดจากบุคคลผู้นั้น มิได้คัดลอก หรือทำซ้ำหรือดัดแปลงมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์อื่น(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2750/2537) และไม่ว่างานนั้นจะมีคุณภาพหรือไม่

<sup>11</sup> อรรถพรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ , พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), หน้า 33.

2.5.3 เป็นงานชนิดที่กฎหมายรับรอง (Type of Work) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีชื่อเรียกต่าง ๆ กันตามลักษณะของสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองดังนั้นการจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องมีกำหนดไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ อาจจะเป็นงานที่พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้ารับรองมาฟ้องตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เช่นนี้จะนำกฎหมายลิขสิทธิ์มาปรับใช้ไม่ได้ เช่น ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมจะมีขึ้นได้ต้องเป็นศิลปกรรมที่ได้ทำขึ้นในแผนกศิลปะลักษณะรูป “ซูเปอร์แมน” ของโจทก์เป็นเพียงรูปคนสวมเสื้อคลุม จึงไม่ใช่รูปศิลปะแต่เป็นเพียงเครื่องหมายการค้าไม่ใช่สิทธิในศิลปกรรม โจทก์จะฟ้องขอให้เพิกถอนทะเบียนเครื่องหมายการค้าของจำเลยโดยอ้างว่าเป็นการละเมิดสิทธิของโจทก์ไม่ได้(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 368/2512)

2.5.4 เป็นงานที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย (Non-illegal Work) ถือเป็นหลักทั่วไปในการรับรองและคุ้มครองหรือให้สิทธิใดตามกฎหมายและการขัดต่อกฎหมายในที่นี้จะหมายถึง ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจึงจะถือว่าขาดองค์ประกอบของงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น เทปวิดีโอซึ่งมีบทแสดงการร่วมเพศระหว่างหญิงชายไม่ใช่งานสร้างสรรค์ตามความหมายแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไม่ได้รับความคุ้มครอง(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3705/2530)

## 2.6 งานกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ความคุ้มครอง

2.6.1 งานอันมีลิขสิทธิ์ (WORKS) เป็นสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์ได้คิดริเริ่มโดยใช้ความวิริยะอุตสาหะของตนเอง และเกิดเป็นงานสร้างสรรค์ขึ้นโดยตรง ได้แก่ งานวรรณกรรม (Literary Works) นาฏกรรม (Dramatic Works) ศิลปกรรม (Artistic Works) ดนตรีกรรม (Musical Works) ภาพยนตร์ (Cinematographic Works) ใสตทัศน์วัสดุ (Audio-Visual Work) โปรแกรมคอมพิวเตอร์ (Computer Program) หรือแผนกศิลปะ การคุ้มครองงานดังกล่าวนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการคุ้มครองงานที่เกิดจากความคิดของผู้สร้างสรรค์โดยตรง แต่หากสิ่งใดที่เกี่ยวข้องในงานอันมีลิขสิทธิ์ก็อาจได้รับความคุ้มครองได้ในฐานะที่เป็นสิทธิข้างเคียงกับงานอันมีลิขสิทธิ์

2.6.2 สิทธิข้างเคียง (Neighboring Rights) ถือเป็นสิทธิเกี่ยวเนื่องจากงานอันมีลิขสิทธิ์ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์เช่นกัน ได้แก่ สิทธิของนักแสดง (Performers) สิ่งบันทึกเสียง(Sound recordings) งานแพร่เสียง แพร่ภาพ (Broadcasts) สิทธิดังกล่าวนี้มีได้เกิดขึ้นตามจุดที่มุ่งประสงค์ของผู้สร้างสรรค์โดยตรงแต่ถือเป็นส่วนประกอบสำคัญในงานอันมีลิขสิทธิ์กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองด้วย

## 2.7 ผู้มีลิขสิทธิ์

ตามหลักทั่วไปนั้น ผู้มีลิขสิทธิ์ก็คือ ผู้สร้างสรรค์หรือผู้ที่ได้ใช้ความคิดสร้างสรรค์งานขึ้นมาตนเอง แต่อย่างไรก็ตามมีอยู่บางกรณีที่ผู้สร้างสรรค์อาจจะละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของตนเองก็ได้ เช่น ออกแบบ หรือวาดภาพขายให้คนอื่นไปแล้วกลับทำซ้ำขึ้น แล้วเอาไปขายผู้อื่นอีกเป็นต้น<sup>12</sup> หรืออาจเป็นเพราะผู้มีลิขสิทธิ์อาจจะไม่ใช่ผู้สร้างสรรค์งานก็ได้ เช่น รับมรดกมาหรือในบางกรณีผู้สร้างสรรค์งานอาจขายโอน หรืออนุญาตลิขสิทธิ์ในงานนั้นให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ ดังนั้น นอกจากผู้สร้างสรรค์เองแล้ว บุคคลที่อาจมีลิขสิทธิ์ในงานนั้นอาจได้แก่<sup>13</sup> ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างทำของ ลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงาน ผู้รวบรวมหรือดัดแปลง กระทบวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น เป็นต้น

ผู้มีลิขสิทธิ์ในงานสร้างสรรค์ทั้งหลายเหล่านี้เป็นผู้เสียหายในคดีละเมิดลิขสิทธิ์และการคุ้มครองสิทธิเป็นการคุ้มครองบุคคลเหล่านี้ โดยคุ้มครองทั้ง ธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์(moral right) และสิทธิทางเศรษฐกิจ(economic right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ลักษณะการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์<sup>14</sup>

## 2.8 การคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.8.1 การคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ(Economic Right) เป็นสิทธิที่จะได้ผลตอบแทนที่เป็นธรรมจากการที่มีผู้ดำเนินงานอันมีลิขสิทธิ์ไปใช้ประโยชน์<sup>15</sup> โดยคุ้มครองเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ได้รับประโยชน์จากงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้น เพื่อที่จะมีแรงจูงใจ ในการสร้างสรรค์ผลงานต่อไปและป้องกันมิให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในทางการค้าการลงทุน ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิที่เป็นรูปธรรมโดยการรับรองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย เช่นอย่างทรัพย์สินอื่นทั่วไปโดยให้ผู้สร้างสรรค์งานหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนในรูปของค่าแห่งลิขสิทธิ์ เพื่อจูงใจให้มีผู้สร้างงานที่เป็นประโยชน์แก่สังคมมากขึ้น ดังนั้นการกระทำอันอาจกระทบกระเทือนถึง

<sup>12</sup> ไพจิตร สวัสดิสาร, "ผู้สร้างสรรค์ละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของตน," อุลพาน 39 (2529) : 69.

<sup>13</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายเบื้องต้นธุรกิจ, พิมพ์ครั้งที่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,) หน้า 293.

<sup>14</sup> ธัชชัย ศุภผลศิริ, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 172.

<sup>15</sup> คู่มือธุรกิจลิขสิทธิ์ แปลจาก Selling Right (Third Edition) By Lynette Owen โดยงามพรรณ เวชชาชีวะ (กรุงเทพ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ 2543 ) หน้า 1.

ประโยชน์ในการแสวงหากำไรจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และอาจมีความรับผิดตามกฎหมาย โดยสิทธิและประโยชน์ทางเศรษฐกิจนั้นตามพระราชบัญญัติ ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความคุ้มครองไว้ในมาตรา 15 ดังนี้

“ภายใต้บังคับมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 14 เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียว ดังต่อไปนี้

- . ทำซ้ำหรือดัดแปลง
- . เผยแพร่ต่อสาธารณชน
- . ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง
- . ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น
- . อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม(1) (2) หรือ (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใด หรือไม่ได้แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้

การพิจารณาว่าเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง (5) จะเป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกระทรวง”

จากบทบัญญัติมาตรา 15 ดังกล่าว ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ ผู้รับโอนลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่มีได้ทำเป็นหนังสือตกลงกับนายจ้างไว้เป็นอย่างอื่นตามมาตรา 9 ผู้ว่าจ้างตามสัญญาจ้างทำของซึ่งมิได้ตกลงกับนายจ้างไว้เป็นอย่างอื่นกับผู้รับจ้างตามมาตรา 10 และกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่น โดยของรัฐ หรือของท้องถิ่น ซึ่งมีได้ตกลงไว้เป็นอย่างอื่นกับข้าราชการหรือลูกจ้างตามมาตรา 14 ย่อมเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์แต่ผู้เดียว โดยกฎหมายลิขสิทธิ์มุ่งคุ้มครองการกระทำต่าง ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 นี้ว่า ผู้ใดจะกระทำการดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ได้

2.8.2 การคุ้มครองธรรมสิทธิ(moral right) หมายถึงสิทธิในอันที่จะเป็นที่รับรู้ในฐานะผู้สร้างสรรค์ผลงาน และการเปลี่ยนแปลงผลงานโดยปราศจากความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์จะกระทำมิได้<sup>16</sup> สิทธิในธรรมสิทธินี้จะได้รับการเน้นให้เห็นความสำคัญในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป ซึ่งถือว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ งานที่สร้างสรรค์ขึ้นจะเป็นสิ่งสะท้อนสติปัญญาและบุคลิกภาพของผู้สร้างสรรค์<sup>17</sup> แต่ระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนจะมีได้เน้นในเรื่องนี้

<sup>16</sup> งามพรรณ เวชชาชีวะ, คู่มือธุรกิจลิขสิทธิ์, หน้า 1.

<sup>17</sup> อรพรรณ พันธ์พัฒนา, คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), หน้า 29.

เพราะมุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิทธิทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ สิทธิในกรรมสิทธิ์โดยหลักถือเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์งาน สิทธิพื้นฐานของกรรมสิทธิ์มีอยู่ 3 ประการ คือ<sup>18</sup>

1. สิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่จะตัดสินใจว่าเมื่อใดงานของตนควรนำออกสู่สาธารณชน
2. สิทธิของผู้สร้างสรรค์ในอันที่จะอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่นำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งสิทธินี้ยังแบ่งออกเป็นสิทธิย่อยได้อีก 3 ประการ คือ
  - ( ) สิทธิที่จะเรียกร้องให้ชื่อของผู้สร้างสรรค์ปรากฏลง ณ ที่นี้เหมาะสมในงานหรือสำเนาจำลองของงานที่ตนสร้างสรรค์ขึ้น และมีสิทธิที่จะอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์งานนั้นได้ตลอดเวลา
  - ( ) สิทธิที่จะหวงห้ามมิให้บุคคลอื่นกล่าวอ้างความเป็นผู้สร้างสรรค์ในงานสิทธิที่จะห้ามบุคคลอื่นมิให้ใช้ชื่อของผู้สร้างสรรค์ในงานที่บุคคลนั้นมิได้เป็นผู้สร้างสรรค์
3. สิทธิที่จะห้ามผู้อื่นมิให้บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการใดแก่งานอันมีลิขสิทธิ์จนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 นำกรรมสิทธิ์มาบัญญัติไว้ชัดเจนเฉพาะสิทธิตาม ข้อ 2 (ก) และข้อ 3. ดังที่ปรากฏในมาตรา 18 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิที่จะแสดงว่าตนเป็นผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว และมีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นใด บิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ ของผู้สร้างสรรค์ และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ทายาทของผู้สร้างสรรค์มีสิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับตามสิทธิดังกล่าวได้ตลอดอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เป็นลายลักษณ์อักษร”

กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิในทางศีลธรรมที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์โดยเฉพาะมิใช่สิทธิทางเศรษฐกิจ ซึ่งตามกฎหมายเดิมเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ หมายความว่าสิทธินี้จะไม่ตกทอดไปยังทายาทของผู้สร้างสรรค์ จะมีเฉพาะส่วนที่เป็นสิทธิในลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจเท่านั้นที่ตกทอดทางมรดกไปยังทายาท

## 2.9 การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ การกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์เกี่ยวกับงานอันมีลิขสิทธิ์ และเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือกรรมสิทธิ์

<sup>18</sup> ปริญญา ดีผดุง, “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา,” ใน คู่มือการศึกษา วิชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ,หน้า 183.

ของผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นลักษณะการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ข้างต้น โดยมีได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์นี้อาจแบ่งได้ 2 กรณี คือ

2.9.1 การละเมิดลิขสิทธิ์ขั้นต้น (Primary Infringement) คือ การกระทำต่องานอันมีลิขสิทธิ์โดยตรง(ตามข้อ 1-11) โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หรือมิได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและไม่เข้าข้อยกเว้นตามกฎหมาย

2.9.2 การละเมิดลิขสิทธิ์ชั้นรอง (Secondary Infringement) หมายถึง การละเมิดที่ผู้กระทำส่งเสริมให้การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงได้แพร่หลายต่อไปมากขึ้น ซึ่งจำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมาย<sup>19</sup>

ดังนั้นการกระทำดังต่อไปนี้จึงเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

1. ทำซ้ำหรือดัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์
2. เผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาต
3. ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์
4. ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ เพื่อกำไร
5. เผยแพร่ต่อสาธารณชนเพื่อกำไร
6. แจกจ่ายในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
7. นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อกำไร
8. แพร่เสียง แพร่ภาพ หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ซึ่งการแสดง เว้นแต่จะเป็นการเผยแพร่ภาพหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนจากสิ่งซึ่งได้บันทึกไว้แล้ว
9. บันทึกการแสดงที่ยังไม่มีการบันทึกไว้แล้ว
10. ทำซ้ำซึ่งสิ่งที่ยังไม่มีการบันทึกไว้ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนักแสดงหรือสิ่งที่ยังไม่มีการบันทึกไว้ที่ได้รับอนุญาต เพื่อวัตถุประสงค์อื่น
11. นำสิ่งบันทึกเสียงการแสดง ซึ่งได้นำออกเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าแล้ว หรือนำสำเนาของงานนั้นไปแพร่เสียงหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยตรง โดยไม่จ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่นักแสดง

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 13-14.



## 2.10 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>20</sup>

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วถึงความสำคัญและเหตุผลรวมทั้งลักษณะของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ว่า การคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้เป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของในอันที่จะหาประโยชน์จากงานของตนแต่ ประโยชน์ในส่วนนี้ต้องถือเป็นประโยชน์เอกชนที่มีความจำเป็นต้องคุ้มครองเนื่องจากมีผลกระทบต่อส่วนรวม แต่อย่างไรก็ดีในการพัฒนาของชาติหลายครั้งจำเป็นต้องอาศัยสิ่งที่กฎหมายลิขสิทธิ์คุ้มครอง ดังนั้นหากกำหนดความผิดที่เคร่งครัดเกินไปอาจเกิดผลเสียต่อส่วนรวมยิ่งไปกว่าผลดีที่จะเกิดขึ้นและทั้งจะมีผลกระทบต่อประโยชน์ในการที่จะมีผู้นำความรู้ของผู้อื่นมาทำให้เป็นประโยชน์ ลดน้อยถอยลง ดังนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ในหลายประเทศจึงบัญญัติถึงข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ว่าด้วยข้อยกเว้นการละเมิด ลิขสิทธิ์ไว้ในหมวด 1 ส่วนที่ 6 เพื่อเป็นการทำให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของ ลิขสิทธิ์และสาธารณะประโยชน์ ด้วยการกำหนดข้อยกเว้นบางประการ อันชอบธรรมและชอบ ด้วยเหตุผล เนื่องจากการให้สิทธิผูกขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ อาจเป็นผลเสียหายแก่ความก้าวหน้า ของสังคม ไม่ว่าจะเป็นเพื่อการศึกษา การอนุรักษ์ การเผยแพร่ศิลปวิทยาการ และความบันเทิงส่วนตัว ตลอดจนประโยชน์ของทางราชการต่อผู้ละเมิด

กรณีทั้งหลายที่เป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 32 มาตรา 33 มาตรา 34 มาตรา 35 มาตรา 36 และมาตรา 43 นี้มีหลักสำคัญประการหนึ่งว่า การกระทำอันจะได้รับยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์นั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้า ของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร หากมีการกระทำที่เกินสมควรและไม่มีข้อกำหนดบทลงโทษไว้ประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมลด น้อยถอยลง แต่หากไม่มีข้อยกเว้นเสียเลยย่อมมีผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวมเช่น หากไม่ กำหนดให้การวิจัยหรือศึกษางานอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไรเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จะ มีผลต่อการศึกษาเล่าเรียนของนักเรียน เนื่องจากนักศึกษาไม่กล้ากระทำการนั้น เพราะอาจเข้า ข่ายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ และเสี่ยงต่อการที่จะได้รับโทษทางอาญา ดังนั้นการบัญญัติข้อยกเว้น การละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นตัวอย่างหนึ่งของการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์ สาธารณะเลยทีเดียว

ส่วนการกระทำที่ถือว่าเข้าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้ บัญญัติไว้ได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

### 2.10.1 การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา

<sup>20</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อนหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536) หน้า 84.

1. การวิจัยหรือศึกษางานประเภทต่างๆ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ อันมิใช่เพื่อการหา  
กำไร (มาตรา 32 (1) และมาตรา 35 (1) )
2. ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอน  
ของตน อันมิใช่การหากำไร (มาตรา 32 (6))
3. ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุป โดยผู้สอนหรือสถาบัน  
การศึกษา เพื่อแจกจ่าย หรือจำหน่ายแก่ผู้เรียน หรือในสถาบันการศึกษา โดยไม่เป็น  
การหากำไร (มาตรา 32 (7))
4. นำงานประเภทต่างๆ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและ  
ตอบในการสอบ (มาตรา 32 (8) และมาตรา 35 (7))

#### 2.10.2 การใช้เพื่อประโยชน์เป็นการส่วนตัว

1. ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเอง และบุคคลอื่นในครอบครัว  
หรือญาติสนิท (มาตรา 32 (2))
2. ใช้เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อ  
หากำไร (มาตรา 35 (2))
3. ทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในจำนวนที่สมควร โดยบุคคลผู้ซึ่งได้ซื้อหรือได้รับ  
โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นมาจากบุคคลอื่นโดยถูกต้อง เพื่อเก็บไว้ใช้ประโยชน์ในการ  
บำรุงรักษาหรือป้องกันการสูญหาย (มาตรา 35 (5))
4. ดัดแปลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ในกรณีที่เป็นแก่การใช้ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อ  
หากำไร (มาตรา 35 (8))

#### 2.10.3 การกระทำเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

1. ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏซึ่งงานประเภทต่างๆ และโปรแกรม  
คอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาล หรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจ  
ตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว (มาตรา 32 (5) และ  
มาตรา 35 (6))
2. ทำซ้ำ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย  
หรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์และที่อยู่ในความครอบ  
ครองของทางราชการ (มาตรา 43)

#### 2.10.4 การกระทำต่องานโดยชอบธรรม

1. ดิจิม วิจารณ์ หรือแนะนำผลงาน โดยรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภท  
ต่างๆ และในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นด้วย (มาตรา 32 (3) และมาตรา 35 (3))

2. เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานประเภทต่างๆ และในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้นด้วย (มาตรา 32 (4) และมาตรา 35 (4))
3. จัดทำสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยบุคคลใดๆ ก็ได้ ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นผู้ซื้อหรือได้รับโปรแกรมนั้นมาจากบุคคลอื่น แต่ต้องกระทำเพื่อเก็บรักษาไว้ สำหรับการอ้างอิงหรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร (มาตรา 35(9))
4. การกล่าว คัด ลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควร จากงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น (มาตรา 33)

#### 2.10.5 การทำซ้ำในการดำเนินงานของห้องสมุด

การทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุด หรือให้แก่ห้องสมุด หรือในการทำข้างงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา โดยบรรณารักษ์ของห้องสมุด ซึ่งงานอันมีลิขสิทธิ์ หากไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร (มาตรา 34)

#### 2.10.6 การนำงานออกเผยแพร่เพื่อสาธารณประโยชน์

การนำงานนาฏกรรม หรืองานดนตรีกรรม ออกแสดง เพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสม แต่ต้องเป็นการดำเนินการจัดแสดงโดยสมาคม มูลนิธิ หรือองค์กร ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ ตลอดจนถึงต้องไม่มีการหากำไรด้วยการเก็บค่าเข้าชมใดๆ เลย ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม และนักแสดงไม่ได้รับค่าตอบแทนในการแสดงนาฏกรรม หรือดนตรีกรรมนั้นด้วย เช่น การจัดแสดงดนตรีในงานกาชาด โดยสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย เพื่อให้ประชาชนเข้าชมฟรีเป็นต้น (มาตรา 36)

นอกจากนี้ การกระทำทั้งหมดดังที่กล่าวมานั้น จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของมาตรา 32 วรรคหนึ่ง ด้วย ได้แก่ ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรด้วย

#### 2.10.7 การกระทำแก่งานศิลปกรรมโดยสมควร

1. การวาดเขียน การเขียนระบายสี การก่อสร้าง การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการกระทำใดๆ ทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งศิลปกรรมได้อันตั้งเปิดเผยประจำอยู่ในที่สาธารณะ นอกจากงานสถาปัตยกรรม (มาตรา 37)

2. การวาดเขียน การเขียนระบายสี การแกะสลักลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพ ซึ่งงานสถาปัตยกรรมใด (มาตรา 38)
3. การถ่ายภาพ หรือการถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพ ซึ่งงานใดๆ อันมีศิลปกรรมใด รวมอยู่เป็นส่วนประกอบด้วย (มาตรา 39)
4. ในกรณีที่ลิขสิทธิ์ในศิลปกรรมใดมีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่ด้วยการที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำศิลปกรรมนั้นอีกในภายหลังในลักษณะที่เป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าปรากฏว่าผู้สร้างสรรค์มิได้ทำซ้ำ หรือลอกแบบ ในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม (มาตรา 40)
5. การบูรณะอาคารใด ซึ่งเป็นงานสถาปัตยกรรมอันมีลิขสิทธิ์นั้นในรูปแบบเดิม (มาตรา 41)

#### 2.10.8 การกระทำต่องานภาพยนตร์ซึ่งสิ้นสุดการคุ้มครองแล้ว

ในกรณีที่อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ใดสิ้นสุดลงแล้ว มิให้ถือว่าการนำภาพยนตร์นั้นเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสวัตศนวัตศ สิ่งบันเทิงเสียง หรืองานที่ใช้จัดทำภาพยนตร์นั้น (มาตรา 42)

#### 2.11 สภาพบังคับตามกฎหมายลิขสิทธิ์

การที่จะให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์บังเกิดอันเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น นักกฎหมายทั้งหลายมีความเห็นว่าจะต้องกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์เป็นความผิดทางอาญาด้วยเพื่อเป็นการข่มขู่ให้บุคคลอื่นๆ เกรงกลัว และให้ความเคารพต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยมีข้อคำนึงอยู่ว่าบทลงโทษที่รุนแรงคือมีการระวางโทษแก่ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์สูง จึงจะเป็นข้อหวั่นกลัว การที่จะพิจารณาว่าบทระวางโทษสูงต่ำเพียงใดเป็นนโยบายของแต่ละประเทศที่จะมองเห็นถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ เช่น ประเทศที่พัฒนาแล้วก็มักจะมองเห็นถึงความสำคัญของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ บทลงโทษในการละเมิดลิขสิทธิ์จึงสูง แต่ประเทศที่กำลังพัฒนามักจะมองประโยชน์ของการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์น้อย บทลงโทษไม่รุนแรงมากนัก แต่การไม่ให้ความคุ้มครองเลยกลับมีผลเสียมากกว่า<sup>21</sup> สำหรับในประเทศไทย

<sup>21</sup> ชัยวัฒน์ ดันต์เปล่ง และพงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ, รวมเอกสารชุดกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า

ปัจจุบันได้กำหนดสภาพบังคับที่จะคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวโดยใช้กฎหมายอาญา ซึ่งจะมีบทลงโทษในทางจำกัดสิทธิ เสรีภาพ หรือลดรอนทรัพย์สินของผู้ละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นสภาพบังคับที่เด็ดขาด ซึ่งน่าจะทำให้สามารถควบคุมการละเมิดลิขสิทธิ์ได้โดยรวดเร็ว นอกเหนือไปจากกฎหมายแพ่งในเรื่องละเมิด ซึ่งใช้คุ้มครองสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยทั่วไปอยู่แล้ว และทั้งการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นการลอกเลียนแบบผลงานของเจ้าของซึ่งเป็นผู้ใช้ความมานะ อุตสาหะ ในการสร้างผลงานจึงเปรียบเสมือน White-Collar Crime ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อสังคมอย่างร้ายแรง และเมื่อวิธีการกระทำผิดแตกต่างจากการกระทำผิดอาญาทั่วไป ดังนั้นการลงโทษผู้กระทำผิดควรมีมาตรการที่สอดคล้องกับลักษณะของการกระทำผิดด้วย<sup>22</sup>

ประเทศไทยเริ่มมีการกำหนดให้การละเมิดลิขสิทธิ์มีสภาพบังคับทางอาญาเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474 โดยได้กำหนดโทษปรับเป็นโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำการละเมิดลิขสิทธิ์ ส่วนโทษจำคุกนั้นนำมาใช้กับการละเมิดลิขสิทธิ์ที่มีปริมาณในเชิงพาณิชย์และเริ่มมีบัญญัติในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เรื่อยมา ทั้งโทษจำคุกและโทษปรับในกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยนั้นมีการเปลี่ยนแปลงไปทุกครั้งที่มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีการออกกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับใหม่ โทษจำคุกและโทษปรับก็จะถูกแก้ไขให้สูงขึ้นตามไปด้วย

การที่กำหนดความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ให้มีสภาพบังคับทางอาญาโดยกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ดังนั้นการเริ่มคดีจึงมีจุดเริ่มต้นจากการร้องทุกข์ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้รับมอบอำนาจจากเจ้าของลิขสิทธิ์ จากนั้นพนักงานสอบสวนก็จะทำสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นเสนอพนักงานอัยการเพื่อมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีต่อศาลต่อไป แต่หากเจ้าของลิขสิทธิ์ประสงค์จะดำเนินคดีอาญาเองในกรณีนี้ต้องทำคำฟ้องยื่นต่อศาล หลังจากนั้นศาลจะทำการไต่สวนมูลฟ้องก่อนเนื่องจากเป็นคดีที่ราษฎรฟ้องกันเอง หากเห็นว่าคดีมีมูลจึงจะประทับฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาต่อไป หากศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่า จำเลยมีความผิดก็จะปรับบทลงโทษ ซึ่งมีโทษจำคุกและโทษปรับ สำหรับโทษปรับหากไม่มีเงินชำระค่าปรับอาจถูกกักขังแทนค่าปรับ แต่อาจร้องขอทำงานบริการสังคมหรือ ทำงานสาธารณประโยชน์แทนได้ อย่างไรก็ตามเมื่อกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้จึงอาจมีการยอมความกันในทุกขั้นตอนของกระบวนการผลที่สุดการลงโทษอาจไม่สามารถลดอาชญากรรมได้เนื่องจากมีการยอมความกัน กล่าวคือไม่ได้ใช้โทษทางอาญาบังคับกับการกระทำความผิดเพียงแต่กำหนดไว้ให้เป็นข้อหวั่นเกรงเท่านั้นโดยมีช่องทางนอก

<sup>22</sup> สุรินทร์ นาควิเชียร , “การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีทรัพย์สินทางปัญญา,” ในวารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ธันวาคม 2543): 326.

เนื่องจากการได้รับโทษทางอาญา โดยการยอมความนี้กลายเป็นช่องทางหนึ่งในการใช้เจ้าพนักงานของรัฐเพื่อแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ เช่น เมื่อเจ้าของลิขสิทธิ์มาแจ้งความร้องทุกข์แล้วพนักงานสอบสวนต้องทำการสอบสวนจับกุมผู้กระทำความผิด และเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดมาแล้วส่วนมากจะมีการเรียกค่าเสียหายเพื่อแลกกับการระงับการดำเนินคดีอาญา และทั้งยังเป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ทางอื่น ๆ ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะเป็นการขายใบมอบอำนาจ หรือการเรียกค่ายอมความในอัตราสูงเพื่อแลกกับการระงับการดำเนินคดีทางอาญา โดยคดีลิขสิทธิ์ส่วนมากมีการยอมความกันหลังจากจ่ายเงินค่ายอมความแล้ว ดังนั้นแม้กำหนดความผิดให้มีโทษทางอาญาแต่การบังคับโทษทางอาญาเพื่อลดอาชญากรรมอาจไม่ได้ผลเป็นการลดอาชญากรรมการละเมิดลิขสิทธิ์เท่าใดนัก เพราะสภาพบังคับทางอาญาที่มุ่งประสงค์ไม่ได้ใช้กับการกระทำความผิดเนื่องจากการยอมความโดยหวังผลประโยชน์มากกว่าที่มุ่งประสงค์ป้องปรามการละเมิดลิขสิทธิ์

ลักษณะของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นส่งผลให้กำไรที่ควรจะได้รับของเจ้าของลิขสิทธิ์ขาดหายไปซึ่งเป็นเรื่องของผลประโยชน์ในทางธุรกิจการค้าของเอกชนและผู้ได้รับความเสียหายเป็นเอกชนโดยตรงแต่คดีลิขสิทธิ์มีลักษณะเฉพาะเนื่องจาก ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์อาศัยสิ่งที่ผู้สร้างสรรค์อื่นคิดค้นขึ้นมาเป็นช่องทางหาประโยชน์โดยมิได้มีต้นทุนในการคิดค้นวิจัยและพัฒนาทำให้งานละเมิดลิขสิทธิ์มีต้นทุนทางการค้าต่ำกว่างานอันมีลิขสิทธิ์มากจึงขายได้ในราคาต่ำดังนั้นผู้บริโภคส่วนหนึ่งจึงนิยมใช้งานละเมิดลิขสิทธิ์ การละเมิดลิขสิทธิ์จึงทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกันในการการค้า ในระบบการค้าเสรีได้มีการกำหนดให้การละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของกฎหมายในแต่ละประเทศสมาชิก หากประเทศใดมิได้กำหนดให้มีความคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือมิได้บังคับใช้กฎหมายให้มีผลอย่างมีประสิทธิภาพอาจต้องสูญเสียโอกาสทางการค้าดังนั้นรัฐต้องถือว่าได้รับผลกระทบโดยอ้อมจากการค้าการลงทุนระหว่างประเทศหรือจากการที่เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานอันจะเป็นประโยชน์ต่อสังคมต่อไป ซึ่งเป็นผลกระทบในวงกว้างต่อสังคมและต่อประเทศชาติ อย่างไรก็ตามสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นไม่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์เสียอะไรไปแต่เป็นเรื่องที่ไม่ได้มาซึ่งผลกำไรที่ควรจะได้รับหากมีการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบซึ่งเป็นการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต ต่างจากความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นเรื่องของการสูญเสียสิ่งที่มีอยู่ในปัจจุบันไปดังนั้นหากมองในลักษณะของการครอบครองเห็นได้ว่ากระทบถึงการครอบครองทรัพย์สินโดยปกติสุขอันจะมีผลถึงการดำรงชีวิตโดยปลอดภัยของคนในสังคม ซึ่งคดีลิขสิทธิ์มิได้มีผลกระทบต่อความปลอดภัยในการดำรงชีวิตอยู่โดยปกติสุขดังที่ว่ามานี้ แต่คดีลิขสิทธิ์มีลักษณะการไม่ได้รับประโยชน์เป็นกำไรที่ควรจะได้ของเอกชนเช่นอย่างเดียวกันกับการผิดสัญญาในคดีแพ่งที่เป็นเรื่องของความไม่สุจริต คือ หากขายงานอันมีลิขสิทธิ์กำไรอาจจะน้อยกว่าขายงานละเมิดลิขสิทธิ์ แต่ในอันที่จะทำให้นั่นได้รับกำไร

มากขึ้นจึงกระทำโดยทุจริตเพื่อให้ได้ผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว การละเมิดลิขสิทธิ์จึงมีลักษณะของความไม่สุจริตอยู่ ดังนั้นการกำหนดสภาพบังคับทางอาญาในคดีลิขสิทธิ์ เช่นเดียวกับความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ ในกฎหมายอาญา ทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องของการสูญเสียผลประโยชน์ทางทรัพย์สินในอนาคตที่ควรจะได้รับเช่นเดียวกับคดีแพ่งอื่น ๆ จึงเป็นการคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ยิ่งไปกว่าการคุ้มครองการแสวงหาประโยชน์ทางทรัพย์สินในเรื่องอื่น ๆ ซึ่งอาศัยหลักสุจริตและสภาพบังคับทางแพ่งในการดำเนินคดี เท่านั้น

## 2.12 ความรับผิดตามกฎหมายลิขสิทธิ์

ความรับผิดตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 นั้น แบ่งออกเป็นความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางอาญา

### 2.12.1 ความรับผิดทางแพ่ง

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันที่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลในการสั่งให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ชดเชยค่าเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร ในการนี้ศาลจะต้องคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหาย ไม่ใช่ความร้ายแรงแห่งการทำละเมิดดังคดีแพ่งทั่วไป (ป.พ.พ. มาตรา 438 วรรคหนึ่ง) นอกจากนี้ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากการสูญเสียประโยชน์ในอนาคต (recovery of profits) ไม่ใช่เพียงค่าเสียหายตามความเป็นจริง (actual damages) เท่านั้น อีกทั้งศาลยังมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอันเกิดจากค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ (costs and attorney's fees) ได้ (มาตรา 64)<sup>23</sup> สำหรับความรับผิดทางแพ่งนี้เป็นความรับผิดโดยเคร่งครัด (strict liability) ซึ่งมีลักษณะพิเศษกว่าการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์มิได้บังคับว่าผู้กระทำจะต้องจงใจหรือประมาท จึงถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ อีกทั้งความเสียหายจะมีหรือไม่ว่างไร โจทก์ในคดีแพ่งก็ไม่ต้องนำสืบ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าโจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายในคดีด้วย ศาลก็ต้องพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์เพื่อความเสียหาย และผลกำไรที่ขาดหายไป เพราะการละเมิดลิขสิทธิ์ของจำเลย<sup>24</sup> โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์มาตรา 64 และความเสียหายดังที่ได้ว่ามานี้เป็นความเสียหายในทางทรัพย์สินจึงถือว่าเป็นคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเป็นคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ต้องเสียค่าขึ้นศาลร้อยละ 2.5 บาท ในการฟ้องคดีแพ่ง

<sup>23</sup> กรกันยา สุวรรณพานิช, "ค่าเสียหายในคดีลิขสิทธิ์," ใน วารสารกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ (ธันวาคม 2543): 381.

<sup>24</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, ย่อหลักกฎหมายลิขสิทธิ์, หน้า 105.

เพื่อเรียกค่าเสียหายจึงมีทั้งค่าขึ้นศาล ค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดีและค่าทนายความ โดยค่าเสียหายนี้หากได้รับค่าปรับที่มีการแบ่งจากคดีอาญาไปแล้ว ศาลจะนำมารวมคำนวณในการพิพากษาให้ผู้ละเมิดลิขสิทธิ์จ่ายค่าเสียหายในคดีแพ่งด้วย กล่าวคือ จะได้ค่าเสียหายในคดีแพ่งเมื่อพิสูจน์ได้ว่าตนได้รับความเสียหายเกินกว่าจำนวนเงินค่าปรับที่ได้รับแล้ว(มาตรา 66) ในประเทศไทยจำนวนคดีที่ฟ้องการละเมิดลิขสิทธิ์มีน้อยมาก ส่วนมากจะร้องทุกข์เพื่อให้พนักงานสอบสวนสืบสวนจับกุมเพื่อดำเนินคดีอาญามากกว่าเนื่องจากสามารถใช้คดีอาญาเพื่อเจรจาต่อรองบังคับให้จำเลยชำระค่าเสียหายเป็นค่ายอมความเพื่อแลกกับการระงับคดีได้รวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าคดีแพ่งมาก

#### 2.12.2 ความรับผิดในทางอาญา

บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ให้มีโทษทางอาญา คือ โทษจำคุก ปรับและ ริบทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด บทลงโทษเหล่านี้ลิดรอน สิทธิ เสรีภาพ ในการดำเนินชีวิตของผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นทางร่างกาย(จำคุก )หรือทางทรัพย์สิน(ปรับ และริบทรัพย์สิน) ดังนั้นการวินิจฉัยความรับผิดจึงต้องอาศัยหลักตามรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายอาญาทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ ต้องได้ความว่าจะต้องเป็นการกระทำละเมิดลิขสิทธิ์โดยเจตนา เช่น รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำให้ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงจะเป็นความผิด(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3977/2534) สำหรับการกระทำโดยประมาทนั้น บทกำหนดความผิดในกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่มีมาตราใดที่กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดในทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือรับผิดแม้กระทำโดยไม่เจตนา ดังนั้น การละเมิดลิขสิทธิ์ในทางอาญาผู้กระทำจึงรับผิดเฉพาะการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น นอกจากนี้การที่บุคคลใดจะต้องรับโทษทางอาญานั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นได้กระทำการซึ่งกฎหมาย ในขณะที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2) เมื่อพิจารณาตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ถ้าปรากฏว่าเรื่องใดที่กฎหมายมิได้บัญญัติว่าเป็นความผิดให้ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับโทษทางอาญา เช่น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ในส่วนที่เกี่ยวกับ “ธรรมสิทธิ์” ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิเพียงที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลงหรือกระทำโดยประการใดแก่งานนั้นจนเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ สิทธิดังกล่าวนี้ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษทางอาญา ดังนั้นการกระทำในลักษณะดังกล่าวอันเป็นการละเมิดธรรมสิทธิ์นี้จึงไม่เป็นความผิดในทางอาญาตามกฎหมายของประเทศไทย



## 2.13 พัฒนาการของโทษในความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องประวัติกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยว่าได้เริ่มต้นจาก “ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ.111 (พ.ศ.2435)” ในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แม้ประกาศนี้จะมีได้กำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อมีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไปแล้วจึงถือได้ว่ามีสภาพเป็นกฎหมาย<sup>25</sup> ประกาศนี้มีลักษณะเป็นพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวให้ประกาศใช้บังคับแก่คนทั่วไป ผู้ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดฐานขัดพระบรมราชโองการ สามารถใช้บังคับลงโทษได้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงลักษณะความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานนี้ไว้ เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองมากกว่ากฎหมายอาญา เนื่องจากการปกครองในสมัยนั้นเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์ย่อมทรงมีอำนาจเด็ดขาดที่จะตัดสินความผิดของประชาชนและกำหนดบทลงโทษได้โดยพระองค์เอง ดังนั้น ผู้ที่ฝ่าฝืนประกาศหอสมุดวชิรญาณ แต่มีความผิดฐานขัดพระบรมราชโองการ<sup>26</sup>

ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ.120 (พ.ศ.2444) สำหรับคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือ ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ขยายความคุ้มครองไปถึงบรรดาครู ผู้แสดงปาฐกถา และผู้แต่งเรื่องราวต่างๆ ที่ได้สร้างงานอันเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติ แต่ไม่ปรากฏบทลงโทษทางอาญาเช่นกัน เข้าใจว่าเป็นเพียงการกำหนดให้การกระทำดังกล่าวมีเพียงความรับผิดในทางแพ่งเท่านั้น

จากนั้นในปี พ.ศ. 2474 ประเทศไทยได้มีการกำหนดโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกใน พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ซึ่งได้กำหนดโทษในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ในกรณีที่มีผู้ทำขึ้นเพื่อขายหรือให้เช่า ซึ่งสำเนาจำลองหรือในทางการค้า นำออกแสดง เสนอขาย หรือเสนอให้เช่า หรือแจกจ่ายสำเนาจำลองละเมิดลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการค้าหรือนำออกแสดงในที่สาธารณะ ซึ่งสำเนาจำลองละเมิดลิขสิทธิ์ หรือส่ง หรือนำเข้ามาในประเทศไทย เพื่อขายหรือให้เช่า หากได้กระทำการทั้งหลายเหล่านี้ โดยละเมิดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาท ทุกสำเนาจำลอง แต่มิให้เกินห้าร้อยบาทสำหรับการค้ารายหนึ่ง (พระราชบัญญัติ มาตรา 25) และหากมีการละเมิดลิขสิทธิ์

<sup>25</sup> รัชชัย ศุภผลศิริ , กฎหมายลิขสิทธิ์ , พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2539), หน้า 4-7.

<sup>26</sup> สมพร สมุทรคุณ, “โทษอาญาฐานละเมิดลิขสิทธิ์ : ศึกษาฐานความผิดและความเหมาะสมของโทษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539) , หน้า 13.

ของผู้ประพันธ์ที่มีได้มีการห้ามมิให้โฆษณาซ้ำ ซึ่งแม้ว่าบุคคลอื่นจะนำไปใช้ได้แต่ผู้นำไปใช้จะต้องบอกด้วยว่านำเรื่องมาจากไหน หากไม่บอกอาจต้องรับโทษปรับเป็นเงิน 500 บาท หรือการละเมิดข้อกำหนดของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ คือ การที่นางงานอันได้รับความคุ้มครองโฆษณารวมกัน เพื่อประโยชน์การศึกษาวิทยาศาสตร์ หรือประชุมชั้นวรรณคดี ซึ่งความอันคัดมาสังเขปหรือคำแปลสังเขป อันยาวพอควรจากศิลปกรรมหรือวรรณกรรม การทำซ้ำนั้นเป็นเครื่องให้เข้าคำที่อธิบายเป็นหนังสือโดยมิได้แสดงที่มาแห่งสิ่งซึ่งมีลิขสิทธิ์นั้นไว้ มีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท เช่นกัน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม ขณะนี้ยังไม่มีกำหนดโทษจำคุกที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดมีเพียงโทษปรับเท่านั้น ซึ่งขณะนั้นถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์น่าจะเป็นความผิดที่มีอัตราโทษปรับสูงมาก

หลังจากนั้นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 ได้กำหนดบทลงโทษจำคุกและปรับเพิ่มขึ้น แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรม และศิลปกรรม ซึ่งมีแต่เพียงโทษปรับเท่านั้น และตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521 มีระวางโทษปรับสูงสุดสองแสนบาทสำหรับโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินหนึ่งปี และทั้งมีบทเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำผิดเมื่อพ้นโทษแล้วไม่เกินห้าปีกลับมากระทำความผิดอีกต้องระวางโทษทวิคูณ และในกรณีที่นิติบุคคลกระทำความผิดให้ถือว่ากรรมการหรือผู้จัดการทุกคนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ร่วมกระทำผิดกับนิติบุคคลนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำของนิติบุคคลนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย นอกจากนี้กำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดอันยอมความได้ สำหรับโทษปรับมีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้จ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง แต่ทั้งนี้ไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งสำหรับส่วนที่เกินจำนวนเงินค่าปรับที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับแล้วนั้น(มาตรา 49) ในส่วนของโทษปรับทรัพย์สินนั้นกำหนดให้รับสิ่งที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดเสียทั้งสิ้น ส่วนสิ่งที่ได้ทำขึ้นหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้กระทำ ให้ตกเป็นของเจ้าของลิขสิทธิ์

ในที่สุดปี พ.ศ.2537 ประเทศไทยได้เข้าร่วมองค์การการค้าโลกและได้ลงนามในความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Good ที่เรียกกันว่า (TRIPs) ซึ่งประเทศไทยได้ออกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ที่มีข้อบัญญัติที่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงนี้ ทั้งมีข้อบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองยิ่งไปกว่าที่ตกลงผูกพันไว้ เช่น การจ่ายค่าปรับที่ได้ชำระตามคำพิพากษาให้จ่ายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์เป็นจำนวนกึ่งหนึ่ง(บัญญัติไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2521) ในส่วนของระวางโทษจำคุกกำหนดไว้สูงสุดจำคุกไม่เกินสี่ปี สำหรับระวางโทษปรับสูง

สุดไม่เกินแปดแสนบาท หากกระทำความผิดซ้ำอาจถูกเพิ่มโทษสูงกว่าระวางโทษดังกล่าว โทษอื่น ๆ มีบทบัญญัติเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2521

เห็นได้ว่าพัฒนาการของโทษปรับในคดีลิขสิทธิ์กำหนดไว้ในอัตราสูงตลอดมาเริ่มตั้งแต่ พ.ศ.2474 เป็นต้นมาและเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายก็ได้มีการแก้ไขโทษปรับให้สูงขึ้นทุกครั้งเพื่อที่จะให้มีค่าปรับเพียงพอที่จะจ่ายให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นทางหนึ่งในการเยียวยาความเสียหายของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในส่วนนี้นับว่าเป็นลักษณะของโทษที่เหมือนการลงโทษปรับในกฎหมายไทยโบราณเรื่องสินไหมกึ่ง(จ่ายให้ผู้เสียหาย) พนัยกึ่ง(จ่ายแก่รัฐ) นั่นเอง



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย