



บทที่ 1

ลักษณะทั่วไปของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

ตอนที่ 1 ประวัติและความเป็นมาของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งที่ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ที่มีลิขสิทธิ์ของตน ซึ่งหมายความว่า ลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์เป็นอำนาจหวงห้ามมิให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่เนื่องจากงานสร้างสรรค์เป็นงานที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณชนในการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจ อีกทั้งสังคมยังมีความจำเป็นที่จะต้องการได้รับข่าวสารเกี่ยวกับเหตุการณ์ต่าง ๆ ในปัจจุบันเพื่อพัฒนาการในความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และศิลปศาสตร์ ดังนั้น สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิที่ถูกจำกัดได้ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิอันชอบธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิที่สาธารณชนจะใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์ให้ความคุ้มครองป้องกันผลประโยชน์ ซึ่งบุคคลจะพึงได้รับจากผลงาน อันเกิดจากความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์ โดยมุ่งหมายให้คนทั่วไปเคารพในสิทธิของผู้รับเพื่อผดุงรักษาผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ตราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อประโยชน์สาธารณะ การจำกัดสิทธิในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่าถูกจำกัดโดยนโยบายพื้นฐาน ตามหลักรัฐประศาสนโยบายในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของสาธารณชน (Public Interest) อันเป็นแนวทางที่พัฒนาการจากการผสมผสานกันระหว่างทฤษฎีเสรีนิยมและทฤษฎีคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งอาจพิจารณาเนื้อหาของทฤษฎีทั้งสอง ได้ดังนี้

1. ทฤษฎีเสรีนิยม เป็นความคิดของกลุ่มนักกฎหมายที่เห็นว่า การสร้างสรรค์ที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความนึกคิดของมนุษย์ ควรให้สาธารณชนใช้ได้อย่างเสรีเพื่อส่งเสริมความก้าวหน้าทางวัฒนธรรม และวิทยาศาสตร์แก่สังคม ทั้งนี้จากเหตุผลที่ว่า ความนึกคิดในการสร้างสรรค์งานมาจากแรงตลใจของบรรพบุรุษไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม การริเริ่มโดยเอกเทศ หรือ

จากบุคคลโดยแท้จริง เป็นสิ่งที่ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ ดังนั้นงานสร้างสรรค์จึงเป็นผลิตผลของสังคมและประโยชน์ที่เกิดขึ้นหรือได้รับจากงานสร้างสรรค์ จึงสมควรตกแก่สังคมอย่างเสรี และมีใช้สมบัติของผู้ผลิตงานหรือผู้สร้างสรรค์แต่อย่างใด

2. ทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน แนวความคิดของนักกฎหมายกลุ่มนี้เห็นว่า ลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่ควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับสิทธิโดยทั่วไปในทางแพ่ง และใช้ยับยั้งบุคคลทั่วไปได้ โดยมีลักษณะพิเศษ 2 ประการ คือ

2.1 งานลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษอันเกิดขึ้นจากจิตใจ สติปัญญา ความนึกคิดของผู้สร้างสรรค์ จึงมีลักษณะส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับการคุ้มครอง การแสดงออกทางความคิดให้ปรากฏเป็นรูปร่างหรือรูปธรรมนั้นก็เป็นส่วนหนึ่งแห่งสภาพบุคคล ซึ่งน่าจะได้รับการคุ้มครองด้วย จากเหตุผลเช่นนี้ ลิขสิทธิ์มีความโน้มเอียงไปในทางสิทธิในสภาพบุคคลอันเป็นข้อสนับสนุนให้เกิดการคุ้มครองสิทธิที่เรียกว่า "สิทธิทางศีลธรรม" (Moral Right) โดยคุ้มครองบุคลิกภาพที่ปรากฏอยู่ในงานสร้างสรรค์มิให้ได้รับการบิดเบือนหรือทำให้เสียหายแก่ชื่อเสียง และเกียรติยศของผู้สร้างสรรค์ แม้ว่างานสร้างสรรค์จะโอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วก็ตาม

2.2 งานลิขสิทธิ์ถือว่าเป็นผลงานของบุคคลหนึ่ง ย่อมตกแก่บุคคลนั้นแต่ผู้เดียว ผู้สร้างสรรค์ย่อมได้รับประโยชน์จากทักษะแรงงานของตนในทางเศรษฐกิจ อย่างน้อยควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ จากเหตุผลนี้เป็นที่มาของแนวความคิดที่ว่า "ลิขสิทธิ์เป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง" (Right of Incorporeal Property) และเป็นข้ออ้างสนับสนุนคุ้มครองสิทธิที่เรียกว่า "สิทธิในเชิงเศรษฐกิจ" (Economic Right)

ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีเมื่อเปรียบเทียบแล้วจะเห็นว่า ทฤษฎีการคุ้มครองป้องกันให้ประโยชน์แก่สังคมมากกว่า เพราะว่ามีภาระกระตุ้นเร้าให้ผู้สร้างสรรค์เกิดความเพียรพยายามในการสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ ออกสู่สังคม ทั้งนี้เนื่องจากผู้สร้างสรรค์ได้รับการคุ้มครองสภาพบุคคลและหลักประกันในผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจควบคู่กันไป ซึ่งประเทศต่าง ๆ ทั้งหลายยอมรับทฤษฎีคุ้มครองป้องกันเป็นสาระสำคัญ แต่อย่างไรก็ตามทุกประเทศส่วนใหญ่จะไม่ยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันในลักษณะเคร่งครัดมากเกินไป เพราะการยึดถือทฤษฎีคุ้มครองป้องกันโดยเคร่งครัดอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด จะเป็นผลให้งานลิขสิทธิ์มิได้นำออกใช้ เพื่อประโยชน์ของสังคมซึ่งเป็นผลเสียต่อการพัฒนาสังคมได้ ดังนั้นจึงต้องนำเอาทฤษฎีเสรีนิยมมาผสมผสานกับทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน

ตามความเหมาะสมของสภาพสังคมแต่ละสังคม โดยอาศัยหลักรัฐประศาสนโยบายในเรื่องประโยชน์ของสาธารณชน เพื่อการรับรู้งานสร้างสรรค์และนางานสร้างสรรค์ไปใช้เป็นประโยชน์ต่อไป¹

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นเป็นผลให้หลักทั่วไปของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ทุก ๆ ระบบจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษาคุณภาพระหว่างประโยชน์สาธารณชน และประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ (เอกชน) ตามความต้องการอันชอบด้วยเหตุผลของสังคม โดยกฎหมายลิขสิทธิ์จะเป็นบทบัญญัติในลักษณะเพื่อจัดระเบียบของสังคม สำหรับผลประโยชน์ทั้งสองประการดังกล่าวซึ่งหลักเกณฑ์นี้ได้ปรากฏชัดแจ้งเป็นบทบัญญัติใน ปรินซิพลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ใน article 27 โดยสิทธิของสาธารณชนจะกล่าวไว้ใน ย่อหน้าที่ 1 และสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้กล่าวไว้ใน ย่อหน้าที่ 2 ปรากฏเป็นข้อความว่า

(1) ทุกคนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมเข้าร่วมในวิถีชีวิตทางวัฒนธรรมของประชาคมโดยอิสระเพื่อความบันเทิงกับศิลปกรรม และมีส่วนร่วมในความเจริญก้าวหน้า และคุณประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศิลปกรรมและทางวัตถุ อันเป็นผลจากการประดิษฐ์ใด ๆ ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรมซึ่งตนได้เป็นผู้สร้างสรรค์ขึ้นมา

การจำกัดสิทธิในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ มีแนวความคิดพื้นฐานจากหลักรัฐประศาสนโยบายในเรื่องผลประโยชน์ของสาธารณชน อันเป็นผลโดยตรงมาจากระบบกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นบทบัญญัติในการรักษาคุณภาพหรือความสมดุล (Balance) ระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์ และผลประโยชน์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ อีกทั้งยังจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนโดยทั่วไปด้วย การจำกัดสิทธิเหล่านี้เป็นการจำกัดสิทธิโดยบทบัญญัติ

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์, รายงานผลการวิจัยทุนรัชดาภิเษกสมโภช, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสิทธิ์การพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2528), หน้า 26-29.

ของกฎหมายเพราะลิขสิทธิ์เป็นสิ่งที่มีตัวตนตามกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีที่เกิดปัญหาจากการนำงานลิขสิทธิ์ไปใช้ การตีความกฎหมายลิขสิทธิ์จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสาธารณชนโดยทั่วไป และผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้สร้างสรรค์ กับผลประโยชน์ของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ทั้ง 3 ประการประกอบกันเสมอ ข้อจำกัดสิทธิโดยทั่วไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์เหล่านี้ แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) การจำกัดสิทธิในเรื่องระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ (Duration of Copyright) หมายความว่า กฎหมายได้กำหนดให้งานลิขสิทธิ์ ได้รับความคุ้มครองภายใต้เงื่อนไขระยะเวลาอันจำกัด ซึ่งผู้สร้างสรรค์หรือผู้ทรงสิทธิสามารถแสวงหาประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของตนภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น และเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาตามกฎหมายแล้ว งานลิขสิทธิ์จะต้องตกเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain)

(2) การจำกัดสิทธิในการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) เป็นหลักการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ เพื่อป้องกันการผูกขาดในงานสร้างสรรค์และถือว่าเป็นกลไกที่ใช้ในการถ่วงดุลระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ ระหว่างประโยชน์ในสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับประโยชน์ในสิทธิของสาธารณชน ซึ่งการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไม่ต้องเสียค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์แต่อย่างใด และไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน กล่าวคือ การใช้งานที่ได้รับความคุ้มครองบางประการ จะใช้ได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน และการใช้ในกรณีเหล่านี้ มักจะถูกกล่าวถึงในคำที่เรียกกันโดยทั่วไป ในระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนว่า fair use หรือ fair dealing และในระบบกฎหมายอื่น ๆ ใช้คำว่า exceptions เมื่อมีการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(3) การจำกัดสิทธิโดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (Non - Voluntary Licence) เป็นหลักการจำกัดสิทธิเด็ดขาดของผู้สร้างสรรค์อีกประการหนึ่ง กล่าวคือ ในบางกรณี เจ้าของลิขสิทธิ์จะไม่ได้รับสิทธิเด็ดขาด (absolute right) ในการอนุญาตให้ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ต้องขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์จากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน จึงจะนำงานลิขสิทธิ์ไปใช้ได้ แต่สิทธิเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ จะถูกเปลี่ยนไปเป็นสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) สำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละครั้ง

สิ่งนี้เป็นที่รู้จักกันในฐานะเป็น "การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" (compulsory licence)² ลิขสิทธิ์ในการได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม³ ทำให้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมีความแตกต่างจากการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (free use)³

ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะวิเคราะห์และพิจารณาถึงการจำกัดสิทธิ์โดยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์โดยไม่สมัครใจเป็นหลักสำคัญ

หลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์โดยไม่สมัครใจ (Non - Voluntary Licence) หรือ หลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licence) เป็นหลักการที่นำมาจากกฎหมายสิทธิบัตร ซึ่งบัญญัติไว้ใน article 5 ของอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1976 (Paris Convention)⁴ โดยกฎหมายสิทธิบัตรได้ใช้หลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์โดยไม่สมัครใจเพื่อป้องกันผู้ทรงสิทธิบัตร (patentee) จากการเป็นผู้ผลิตงานเพียงผู้เดียว (the sole producer) หลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licensing) ในกฎหมายสิทธิบัตรมีลักษณะดังนี้คือ เมื่อพบว่ามีการใช้สิทธิบัตรโดยไม่ชอบธรรม (abuse) เช่น สิทธิบัตรนั้นใช้ประโยชน์ได้ไม่เพียงพอ (insufficient working) หรือใช้ประโยชน์ได้ไม่เหมาะสม (failure to work) ผู้ได้รับสิทธิบัตรจะถูกบังคับในการให้อนุญาตแก่คู่สัญญาที่มีเจตนาใช้สิทธิบัตรและจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิ์ (royalty) ตามที่ได้มีการตกลงกัน⁵ หลักการ

² Stephen M. Stewart, International copyright and neighboring rights (London : Butter worths, 1983), pp. 5-6.

³ Ibid., p. 71.

⁴ Marshall A. Leaffer, editor, International treaties on intellectual property (Washington D.C. : The Bureau of National Affairs, Inc., 19), p. 25.

⁵ Burton A. Amernick, Patent law for the nonlawyer "A guide for the engineer, technologist, and manager", 2nd ed. (New York : Van Nostrand Reinhold, 19), p. 93.

ดังกล่าวนี้จึงเป็นกลไกที่ใช้บังคับให้ผู้ทรงสิทธิบัตร ต้องเผชิญกับการแข่งขัน โดยตรงกับบุคคลอื่น โดยผู้ทรงสิทธิบัตรจะได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สมเหตุสมผลและเป็นธรรม (reasonable royalty) เป็นการตอบแทน

หลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory licensing of Copyright) มีสาเหตุมาจากจำนวนของผู้บริโภคงานลิขสิทธิ์ที่มีแพร่หลายมากขึ้นในขอบเขตของข้อมูลข่าวสาร และการศึกษาเช่นเดียวกับในเรื่องของความบันเทิง ทั้งการศึกษาของนักเรียนและการศึกษาทางด้านสายอาชีพก็แพร่ขยายออกไปมาก ทั้งนี้เนื่องมาจากประชาชนมีการศึกษาค้นคว้าและมีความกระตือรือร้นเพื่อจะเข้าไปหาข้อมูลข่าวสารให้กว้างขวางในทุกขอบเขต อีกทั้งช่วงอายุในการเป็นผู้บริโภคลิขสิทธิ์ของแต่ละบุคคลก็มีมาก เพราะประชาชนออกมาหาเลี้ยงชีพเร็วขึ้นและการมีชีวิตที่ยืนยาวขึ้นชั่วโมงการทำงานของคนที่ลดลง ดังนั้น เมื่อมีเวลาพักผ่อนมาก แนวโน้มในการบริโภคลิขสิทธิ์ก็จะเพิ่มขึ้น สิ่งเหล่านี้เป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องกันมาในสังคมของประเทศโลกตะวันตก แต่สำหรับประเทศกำลังพัฒนากระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่เพิ่งเริ่มต้น จากเหตุผลดังกล่าว เจ้าของลิขสิทธิ์ก็จะสร้างสรรค์งานเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของตลาดผู้บริโภคลิขสิทธิ์ ซึ่งจะให้ผลประโยชน์ทั้งสิทธิทางศีลธรรม (moral right) และสิทธิในทางเศรษฐกิจ (economic right) แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ เจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายไม่สามารถจะควบคุมตลาดใหม่เหล่านี้ได้

เป็นที่ทราบกันมานานแล้วว่า งานลิขสิทธิ์บางชนิดไม่สามารถควบคุมการใช้งานโดยเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนอีกต่อไป แต่ต้องควบคุมโดยสมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (collecting societies) สิทธิในการแสดงงานดนตรีกรรมเป็นตัวอย่งที่เห็นได้ชัดเจน การควบคุมโดยเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนอาจจะเป็นไปได้ แต่จะเป็นการควบคุมโดยการใช้สิทธิร่วมกัน (collective exercise) ในสาขาของงานดนตรีกรรม สิทธิเหล่านี้ได้กลายเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญสำหรับผู้ประพันธ์ (composer) และผู้เขียน (writer) ในปัจจุบันได้มีสิ่งแปลกใหม่เกิดขึ้นคือ มีลิขสิทธิ์ (copyright) และสิทธิข้างเคียง (neighboring rights) เพิ่มมากขึ้น ในลักษณะที่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนไม่สามารถจะควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ของตนได้ สิ่งที่ได้แย้งกับอำนาจการควบคุมการใช้สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้แก่ การบันทึกงานภายในบ้าน (home taping) การถ่ายสำเนาเอกสาร (reprography) การใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ (computer use) แถบบันทึกเสียงและภาพ (videograms) การส่งสัญญาณทางเคเบิล

(cable diffusion) การแพร่เสียงแพร่ภาพทางดาวเทียม (satellite broadcasting) การใช้งานลิขสิทธิ์ดังกล่าวมานี้ สามารถจะควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องได้โดยการใช้สิทธิร่วมกัน (collective exercise) เท่านั้น ซึ่งได้นำเอาหลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (non-voluntary licensing) และ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (bulk licensing) มาใช้บังคับ เพราะเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนไม่สามารถควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ในรูปแบบใหม่นี้ได้ ซึ่งขอบเขตของการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะดังกล่าวทางเลือกส่วนใหญ่ของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนคือ ระหว่างรูปแบบของการควบคุม หรือไม่มีการควบคุมเลย และทันทีที่การควบคุมสิทธิได้สูญหายไป จะเป็นการยากมากที่จะได้รับสิทธินั้นกลับคืนมา และในระยะยาวสิทธิดังกล่าวนั้นก็สูญหายไป แต่อย่างไรก็ดี กระบวนการใช้สิทธิร่วมกันก็มีข้อเสียที่มีผลกระทบต่อผู้สร้างสรรค์โดยไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ เพราะลักษณะการทำงานในตัวของมันเอง กล่าวคือ

1. อันตรายต่อลิขสิทธิ์ส่วนบุคคล (the individuality of copyright) ในฐานะเป็นสิทธิส่วนบุคคลอย่างเต็มที่ (a highly personal right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าได้นำการใช้สิทธิร่วมกันมาใช้อย่างแพร่หลายโดยสมาคมจัดเก็บค่าตอบแทน (Collecting Societies) และ

2. อันตรายต่อสิทธิในเชิงเศรษฐกิจ (economic rights) โดยการนำเอาการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (non - voluntary licensing) มาใช้บ่อยขึ้น^๑

กล่าวโดยสรุป ประวัติและความเป็นมา ของการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจคือ การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจในกฎหมายลิขสิทธิ์ เป็นหลักการที่นำมาจากกฎหมายสิทธิบัตร หลักการดังกล่าวในกฎหมายสิทธิบัตรมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่ชอบธรรม (prevent the abuse) แต่ในกฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้สร้างสรรค์และสาธารณชน โดยเป็นการป้องกันการทำลายตลาดงานลิขสิทธิ์ของ

^๑ Stephen M. Stewart, International copyright and neighboring rights, pp. 304-305.

ผู้สร้างสรรค์ ในขณะที่เดียวกันก็ให้ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ได้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย หลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ เป็นการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ประเภทหนึ่ง โดยเป็นกลไกที่สำคัญอันหนึ่งเพื่อการรักษาคุณภาพระหว่างประโยชน์ของสาธารณชน และประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ อันเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจนี้ มีความแตกต่างจากการจำกัดสิทธิในกรณีอื่น เช่น การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม และงานลิขสิทธิ์ที่ถูกจำกัดในเรื่องระยะเวลาแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ กล่าวคือ การจำกัดสิทธิในกรณีของการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วย และอาจจะต้องเจรจาตกลงกันในเรื่องค่าตอบแทนการใช้สิทธิจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน

ตอนที่ 2 แนวความคิดของการอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (Non - Voluntary Licence) ได้นำมาใช้กับงานลิขสิทธิ์ เนื่องมาจากเหตุผล 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1. เป็นวิธีการแก้ไขปัญหาทางปฏิบัติ โดยมีสาเหตุมาจากการมีเทคโนโลยีสมัยใหม่ในการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ กล่าวคือ การเกิดเทคโนโลยีสมัยใหม่ทางด้านสื่อสารมวลชน เช่น การกระจายเสียงทางวิทยุ การแพร่เสียงแพร่ภาพทางโทรทัศน์ หรือทางสถานีเครือข่าย การแพร่เสียงแพร่ภาพทางเคเบิลทีวี การบันทึกเสียง การผลิตแผ่นเสียง หรือแถบบันทึกเสียง ซึ่งเทคโนโลยีสมัยใหม่เหล่านี้มีความจำเป็นที่จะต้องใช้งานลิขสิทธิ์จำนวนมาก เพื่อการสื่อสารต่อมวลชนหรือเพื่อนำออกโฆษณาในลักษณะที่สะดวกรวดเร็วเพื่อการสื่อสารสู่สาธารณชน ในทางปฏิบัติ สถานีวิทยุ สถานีโทรทัศน์ทั้งหลาย จึงไม่สามารถขออนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์ล่วงหน้าจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนได้ และไม่ใช้ทางปฏิบัติสำหรับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ที่จะค้นหาเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนแต่ละเวลา เพื่อให้ได้รับการอนุญาตใช้งานลิขสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์เป็นการส่วนตัว และจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิแก่เจ้าของลิขสิทธิ์โดยตรงในแต่ละครั้งที่มีการใช้งานลิขสิทธิ์ เพราะ

การมีปัญหายุ่งยากในการค้นหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์⁷ ซึ่งทำให้ไม่สะดวกในการสื่อสารต่อมวลชน หากต้องรอการอนุญาตและจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิในครั้งหนึ่ง ๆ การแก้ปัญหาในทางปฏิบัติ ดังกล่าว ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ต้องมีทางเข้าไปขอใช้งานลิขสิทธิ์เหล่านั้นด้วยข้อกำหนดที่สามารถรับรู้ ได้ล่วงหน้า⁸ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงได้บัญญัติ "เงื่อนไขต่าง ๆ ภายใต้ซึ่งสิทธิเหล่านี้อาจจะนำมาใช้" (conditions under which this right may be exercised) อันเป็นการใช้ถ้อยคำ ที่สละสลวยกว่าคำว่า "การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" (compulsory licences) โดย กำหนดว่า เจ้าของลิขสิทธิ์จำต้องอนุญาตให้สถานวิทยุ สถานีโทรทัศน์ใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่จำต้อง ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนเท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ ในการให้อ่านาจับบุคคลอื่น ใช้งานลิขสิทธิ์ของตน แต่อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายลิขสิทธิ์กำหนดให้ ผู้ทรงลิขสิทธิ์ต้องอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจเช่นนั้น กฎหมายลิขสิทธิ์ก็ได้วางข้อกำหนดให้กับ สถานวิทยุ และสถานีโทรทัศน์ สำหรับการใช้ลิขสิทธิ์อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมแก่เจ้าของสิทธิ ด้วย กล่าวอีกอย่างคือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในการให้อ่านาจับบุคคลอื่น ใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของตนนั้นถูกจำกัดลง โดยแทนที่ด้วยสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิอย่าง เหมาะสมและเป็นธรรม อันเป็นหลักเกณฑ์ที่ยังคงอยู่บนพื้นฐาน ในการรักษาดุลยภาพระหว่าง สิทธิของสาธารณชน กับสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ตามวัตถุประสงค์ของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ หลักเกณฑ์นั้นนอกจากจะใช้กับงานสื่อสารมวลชนทางสถานวิทยุ หรือสถานีโทรทัศน์แล้ว บางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำไปใช้กับกรณีเครื่องเล่นดนตรีประเภทตู้เพลงหยอดเหรียญ ซึ่ง เป็นการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (statutory licences) สำหรับ

⁷ UNESCO, The ABC of copyright (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 1981), p. 40.

⁸ Stephen M. Stewart, International copyright and neighboring rights, p. 71.

ผู้ดำเนินงานด้านตู้เพลงหยอดเหรียญ (jukebox operators)⁹ และในประเทศเยอรมัน ได้นำไปใช้กับห้องสมุดสาธารณะ เป็นการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมายสำหรับห้องสมุดสาธารณะ สำหรับเรื่องสิทธิการให้ยืมต่อสาธารณชน¹⁰

2. การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อออกอากาศ หรือแพร่เสียงแพร่ภาพ ส่วนใหญ่ประเทศต่าง ๆ จะบริหารงานในลักษณะรวมตัวเป็นองค์กรกระจายเสียง ผลของการบริหารงานลักษณะนี้เป็นเหตุให้กฎหมายลิขสิทธิ์มีวัตถุประสงค์ "ป้องกันมิให้มีการผูกขาด" (Monopoly) การใช้งานลิขสิทธิ์เพียงบุคคลเดียวในขณะที่บุคคลอื่น ๆ หรือสถานอื่น ๆ ได้ร่วมรับผิดชอบในการใช้จ่ายสำหรับการบริหารและค่าลิขสิทธิ์ด้วย และตามหลักการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่สมัครใจกฎหมายจะกำหนดให้มีการทำสัญญา หรือจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยผ่านองค์กรกระจายเสียงหรือเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้น เช่น งานดนตรีกรรมที่แพร่เสียงออกอากาศ ผู้แต่งเพลง ผู้ผลิตงานแผ่นเสียงหรือแถบเสียง จะต้องทำสัญญาและรับค่าลิขสิทธิ์จากองค์กรสถานีวิทยุกระจายเสียง โดยรับอัตราเป็นร้อยละต่อปีตามที่ตกลงร่วมกัน เช่น ตามกฎหมายอังกฤษ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ค.ศ. 1956 มาตรา 12 เป็นต้น และเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำอันเป็นการผูกขาดแก่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ด้วยค่าใช้จ่ายของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์อื่นทั้งหมด มาตรา 115 ของกฎหมายลิขสิทธิ์สหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 เป็นที่รู้จักกันในฐานะสิทธิในการทำซ้ำ และจำหน่ายแถบบันทึกเสียงงานดนตรีกรรมที่ไม่ใช่งานนาฏกรรม (โดยการอนุญาตตามมาตรา 115 ไม่รวมถึงสิทธิในการแสดงงานต่อสาธารณชน ตาม มาตรา 106 ดังนั้น เมื่อก้าวถึงสถานีวิทยุ งานบันทึกเสียงที่ทำขึ้นภายใต้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ สถานีวิทยุจะต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของสิทธิก่อนถึงจะแสดงงานดนตรีกรรมต่อสาธารณชนได้ เพราะการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับครอบคลุมสิทธิในการบันทึกงานดนตรีกรรมเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการทำสำเนาในลักษณะอื่นของบทเพลงนั้น) บทบัญญัตินี้นำมาใช้เนื่องจากความกลัวการมีอำนาจผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวในบทเพลงที่บันทึกโดยบริษัทผลิตแถบบันทึกเสียงที่มีอำนาจมาเป็นเวลานาน โดยให้บริษัทผลิต

⁹ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 มาตรา 116 (a)

¹⁰ ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของเยอรมัน ค.ศ. 1965 ย่อหน้าที่ 27

แถบบันทึกเสียงอื่นเข้ามาทำการแข่งขันเพื่อให้เกิดทางเลือกต่อสาธารณชนมากขึ้น¹¹ นอกจากนี้ยังเป็นการแก้ไขปัญหาการจับกุมผู้ทำการละเมิดลิขสิทธิ์ในระบบการสื่อสารต่อมวลชน ซึ่งมีการใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะกว้างขวางยากแก่การจับกุมตรวจสอบการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้เพราะการที่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้ทราบข้อกำหนด และอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่แน่นอนเป็นการล่วงหน้าจะทำให้ผู้ขอใช้งานนำงานลิขสิทธิ์ไปใช้โดยไม่สุจริต โดยไม่ได้ตั้งใจน้อยลง และสามารถจะทำการตรวจสอบการกระทำผิดได้ง่ายขึ้นจากข้อกำหนดที่ได้มีการกำหนดไว้ ดังนั้น การบริหารงานองค์กร จึงเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทางปฏิบัติที่ดีที่สุด เพราะผู้สร้างสรรค์ไม่สูญเสียผลประโยชน์ในสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนจากการใช้งานของตน ในขณะที่เดียวกันงานลิขสิทธิ์ก็นำออกสู่สาธารณชนตามวัตถุประสงค์ของระบบลิขสิทธิ์¹²

2.1 ความหมายของการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (Non - Voluntary Licence)

การอนุญาตในระบบกฎหมายลิขสิทธิ์มีอยู่ 2 ประเภท คือ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licenses) และ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ด้วยความยินยอม (consensual licenses) การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ด้วยความยินยอม จะเป็นการเจรจา ระหว่างคู่สัญญาสำหรับข้อตกลงในการอนุญาต และเจ้าของลิขสิทธิ์สามารถปฏิเสธการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ของตนได้ ถ้ามิได้เป็นไปตามเงื่อนไขที่เจ้าของลิขสิทธิ์ต้องการ อย่างไรก็ตามภายใต้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ เจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกบังคับในการให้อนุญาต ถ้าเป็นไปตามข้อกำหนดที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ ซึ่งคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ (Copyright Royalty Tribunal, CRT) มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อกำหนดที่กำหนดโดยกฎหมายลิขสิทธิ์เป็นระยะ ๆ และถึงแม้ว่า ข้อกำหนด

¹¹ Donald F. Johnston, Copyright handbook, 2nd ed. (New York & London : R.R. Bowker Co., 1982), p. 192.

¹² Stephen M. Stewart, International copyright and neighboring rights, p. 71.

ของการอนุญาตอาจจะเกิดขึ้นจากการเจรจา ถ้าข้อกำหนดนี้เป็นที่พอจะยอมรับกันได้ของ คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย เจ้าของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจปฏิเสธการให้สิทธิที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีคุณสมบัติตามกฎหมาย และยืนยันที่จะใช้หลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ เชิงบังคับ

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับหมายความว่าบุคคลใดก็ตามสามารถจะใช้งาน ลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ แม้ว่าไม่ได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ถ้าบุคคลนั้น ได้แสดงถึงเงื่อนไขขั้นต่ำ (minimum conditions) ของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ มิฉะนั้นแล้ว เจ้าของลิขสิทธิ์อาจปฏิเสธการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ และสงวนสิทธิแต่เพียง ผู้เดียวของเขาไว้ได้ทั้งหมด¹³

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ เป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกผูกพันในการจำต้องอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้งานลิขสิทธิ์ของตน หลักจำกัด สิทธิในกรณีนี้หมายความว่า สิทธิเด็ดขาด (absolute right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ถูกเปลี่ยนไป เป็นสิทธิในการได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) กล่าวคือ สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในค่าตอบแทนการใช้ลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ได้รับการจำกัดให้ เหมาะสมและแน่นอนขึ้น เพราะกำหนดให้มีการยอมรับตามอัตราที่กฎหมายได้กำหนดไว้

2.2 การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ มีด้วยกัน 2 รูปแบบ ดังนี้

1. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (Statutory Licence)

2. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence)

¹³ Robert B. Chickering and Susan Hartman, How to register a copyright and protect your creative work, "A basic guide to the copyright law and how it affects anyone who wants to protect creative work" (New York : Chales Scribner's Sons, 1987), P. 191.

แต่ตามความเข้าใจโดยทั่วไปการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ มักจะ หมายถึง การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับในรูปแบบของ **Compulsory Licence**

1. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (Statutory Licence)

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย หมายความว่าถึง เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องมีความผูกพันในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้งานลิขสิทธิ์ของตน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Fee) จากผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (Competent Authority) เป็นผู้กำหนดเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ตลอดจนให้มีการจัดสรรค่าตอบแทนดังกล่าวไปตามความเหมาะสมกับระเบียบ อันได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย รวมทั้งกำหนดหน่วยงานที่จะเข้ามาทำการชี้ขาดค่าตอบแทนการใช้สิทธิดังกล่าว ดังนั้น สิทธิของบุคคลอื่นที่จะขอใช้งานลิขสิทธิ์จึงเกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมาย

2. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence)

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ หมายความว่าถึง เจ้าของลิขสิทธิ์จะต้องมีความผูกพันในการอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้งานลิขสิทธิ์ของตน โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ จะไม่ถูกตัดสิทธิในการเข้ามาทำการเจรจากับบุคคลอื่นที่มาขอใช้งานลิขสิทธิ์ ในเรื่องของการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิและวิธีการคำนวณค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ภายใต้เงื่อนไขว่า ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์กับบุคคลอื่นซึ่งเป็นผู้มาขอใช้งานลิขสิทธิ์ไม่สามารถจะทำการเจรจาทกลงกันได้ เจ้าหน้าที่ในทางศาล (Judicial Authorities) หรือเจ้าหน้าที่ในทางบริหาร (Administrative Authorities) จะเป็นหน่วยงานที่เข้ามากำหนดจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แทนคู่สัญญา ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งมีการกำหนดเงื่อนไขไว้แล้ว ดังนั้น สิทธิของผู้อื่นที่มาขอใช้งานลิขสิทธิ์ มิได้เกิดขึ้นจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่ต้องขึ้นอยู่กับเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้สร้างสรรค์อีกชั้นหนึ่งก่อนระบบดังกล่าวนี้ จึงมีการต่อรองกันได้ในระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์ และบุคคลอื่นซึ่งมาขอใช้งานลิขสิทธิ์ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะถูกจำกัดสิทธิในการทำข้อตกลงตามสัญญา และไม่อาจเลือกคู่กรณีในสัญญาเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์ของตนได้

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก WIPO (World Intellectual Property Organization) ได้ให้คำอธิบายความหมาย การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence) ไว้ดังนี้

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย

Statutory

License

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย หมายถึงถึง
การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ที่เป็นการให้อำนาจโดยตรงจากบทบัญญัติของกฎหมาย โดยปราศจาก
การบอกกล่าวขอใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ หรือประกาศแจ้งให้ทราบล่วงหน้าก่อน เป็นการเข้ามา
ใช้งานลิขสิทธิ์ในลักษณะที่กฎหมายได้กำหนดไว้เรียบร้อยแล้ว ไม่ต้องมาเจรจากับเจ้าของลิขสิทธิ์
หรือตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์แต่อย่างใด ซึ่งมีความแตกต่างจาก

การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ Compulsory License

ตามความเข้าใจโดยทั่วไป การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเป็นรูปแบบ
พิเศษที่บังคับให้ยินยอมหรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ กรณีส่วนใหญ่จะผ่านทางเจ้าหน้าที่
ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (competent authorities) หรือผ่านทางสมาคมผู้สร้างสรรค์
(authors' organizations) ภายใต้เงื่อนไขที่ระบุไว้สำหรับประเภทของการใช้
งานลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยเฉพาะ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้
การบอกกล่าวขอใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ก่อน และเจ้าของงานลิขสิทธิ์ได้ให้การอนุญาต
อย่างเป็นทางการ อย่างน้อยที่สุด ต้องประกาศแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ได้ทราบเป็นการ
ล่วงหน้าก่อน¹⁴

2.3 ความแตกต่างที่สำคัญระหว่าง การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย
(Statutory Licence) กับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence)

ในกรณีของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย สิทธิของบุคคลอื่น
ที่มาขอใช้งานลิขสิทธิ์จะได้รับการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยตรง และโดยลำพังจากบทบัญญัติ
ของกฎหมาย เจ้าของลิขสิทธิ์จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (Equitable
Remuneration) ตามเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่ได้กำหนดไว้ แต่ในกรณีของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์

¹⁴ WIPO, WIPO glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights (Geneva : WIPO publication, 1980), p. 50.

เชิงบังคับ สิทธิของบุคคลอื่นผู้ซึ่งมาขอใช้งานลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิจะใช้งานลิขสิทธิ์โดยเทียบกับการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Royalty) ที่ได้กำหนดไว้เป็นมาตรฐาน บุคคลผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องเจรจากับเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือสมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (The Collecting Society) ในฐานะเป็นตัวแทนเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน แต่ในการเจรจาดังกล่าว จะได้รับการผูกพันโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่อนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์เทียบกับการจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมได้ แต่ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์กับบุคคลอื่นที่มาขอใช้งานลิขสิทธิ์ไม่สามารถเจรจากลงกันได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้แทนคู่สัญญา¹⁵

2.4 การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับในอนุสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ

อนุสัญญาพหุภาคีเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่สำคัญ 2 อนุสัญญา ได้ยอมรับหรือบัญญัติถึงการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory license) ด้วย ดังนี้

1. อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Work) ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วถึง 6 ครั้ง ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 เป็นฉบับล่าสุด โดยได้บัญญัติถึงการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ เพียง 2 ประเภทเท่านั้น ดังต่อไปนี้

1.1 การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ สำหรับงานแพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcasting right) - article 11 bis (2) กล่าวคือ เป็นการอนุญาตเพื่อการแพร่เสียงแพร่ภาพงานวรรณกรรมและศิลปกรรม

1.2 การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ สำหรับการบันทึกงานดนตรีกรรม (recording of musical works) กล่าวคือ เป็นการบันทึกงานดนตรีกรรมที่ผู้สร้างสรรค์ได้เคยอนุญาตให้มีการบันทึกงานครั้งแรกแล้ว - article 13¹⁶

¹⁵ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 71.

¹⁶ WIPO, WIPO glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights, p. 50.

งานลิขสิทธิ์ทั้งสองชนิดนี้เป็นเพียงการสันนิษฐานว่ามีความสำคัญในกฎหมายลิขสิทธิ์เมื่อเปรียบเทียบกับงานลิขสิทธิ์อื่นในปัจจุบัน ในการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์นส่วนใหญ่ที่ได้ยอมรับแบบแผนของการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (non-voluntary licence) เนื่องจากเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้สร้างปัญหาต่อการบังคับใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายคิดว่า แบบแผนของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสามารถจะนำมาใช้เพียงเพื่อแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติเท่านั้น

ทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้นได้วางเงื่อนไข 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิทางศีลธรรม (moral rights) ของผู้สร้างสรรค์ ต้องได้รับความคุ้มครอง
2. ค่าตอบแทนการใช้สิทธิอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) จะต้องกำหนดขึ้นสำหรับผู้สร้างสรรค์ และในกรณีที่ไม่มีการตกลงกัน "เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย" (competent authority) จะเป็นผู้กำหนดจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิเช่นนั้นแทน ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย อาจหมายถึงหน่วยงานของรัฐบาล หรือคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิพิเศษ (Tribunal)
3. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ต้องนำมาใช้เพียงในประเทศที่บัญญัติยอมรับหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายเท่านั้น และไม่มีบัญญัติไว้ในที่อื่น

จากที่กล่าวมามีข้อสังเกตว่า การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพเกี่ยวข้องกับงานวรรณกรรมและศิลปกรรมทั้งหมด แต่การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับของผู้ผลิตแถบบันทึกเสียงครอบคลุมเพียงงานดนตรีกรรมเท่านั้น โดยรวมถึงการทดสอบที่อนุญาตให้มีการบันทึกด้วยดนตรี เมื่อพิจารณาการใช้กฎเกณฑ์อย่างกว้าง ๆ ทั้งระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (statutory licensing) และระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licensing) ปรากฏว่าเป็นหลักการที่พอจะยอมรับได้¹⁷

¹⁷ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 73.

2. อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1952 (Universal Copyright Convention) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหนึ่งครั้ง ในปี ค.ศ. 1971 ซึ่งได้บัญญัติถึงการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับดังต่อไปนี้

ตามอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (U.C.C.) บัญญัติถึงการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับการแปลงานเขียน (translation of writings) ในภาษาที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไปในประเทศ (a language generally used in the country) หลังจากระยะเวลา 7 ปี นับจากการโฆษณางานเขียนเป็นครั้งแรก ยังไม่เคยมีการพิมพ์โฆษณาคำแปลงานเขียนนั้นในภาษาที่ใช้กันอยู่ในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญา โดยเจ้าของสิทธิการแปล หรือโดยการมอบอำนาจของเขาในระหว่างช่วงระยะเวลาดังกล่าว¹⁸

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1971 บัญญัติหลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (Non - Voluntary Licences) ในขอบเขตที่กว้างขวางมาก ภายใต้ article IV bis ประเทศคู่สัญญาต้องการบทบัญญัติที่มีประสิทธิภาพในการให้ความคุ้มครองต่อการทำซ้ำ การแสดงต่อสาธารณชน และการแพร่เสียงแพร่ภาพ ดังนั้น ทั้งการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licences) และการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (statutory licences) จึงเป็นที่ยอมรับได้ของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล และอาจจะเกี่ยวข้องกับสิทธิหลัก ๆ แต่ละสิทธิด้วย

อนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1952 ซึ่งเป็นฉบับดั้งเดิม ความหมายของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์โดยไม่สมัครใจมีขอบเขตกว้างกว่า ฉบับปี ค.ศ. 1971 เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศรัสเซีย อนุญาตให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองโดยทางสื่อสารมวลชน เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุ และแผ่นฟิล์มภาพยนตร์ ไม่เพียงแต่ปราศจากการได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อนแต่ยังรวมถึงการปราศจากการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิด้วย ดังนั้น ประเทศรัสเซีย สามารถจะให้สัตยาบันเนื้อหาของอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ค.ศ. 1952

¹⁸ WIPO, WIPO glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights, p. 50.

และกระทำเช่นนั้นได้ดังที่ได้กล่าวข้างต้น¹⁹

ภายใต้สนธิสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศทั้งสองที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับชนิดพิเศษ สำหรับผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนา โดยประเทศเหล่านั้นจะได้รับความสะดวกในการนำเอาบทบัญญัติดังกล่าวมาประกาศใช้อย่างเหมาะสม ดังนี้

1. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ อาจจะอนุญาตหรือให้หลังจากช่วงระยะเวลาที่กำหนดไว้ได้สั้นสุดลง และอยู่ภายใต้การปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ
2. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับอาจจะอนุญาตถึงการใช้งานลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่พิมพ์ขึ้นในรูปแบบของการโฆษณาการแปลในภาษาที่พูดกันอยู่โดยทั่วไปในประเทศ (in languages generally spoken in the country) ของประเทศกำลังพัฒนา เพื่อวัตถุประสงค์สำหรับการสอน (teaching) การเรียน (scholarship) และการวิจัย (research) หรือในรูปแบบของการทำซ้ำสำหรับการใช้ที่เกี่ยวกับกิจกรรมการสอนอย่างเป็นระบบ (systematic instructional activities)
3. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ไม่ควรจะให้ เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (exclusive right) ของผู้ได้รับการอนุญาต หมายความว่า การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับอาจจะให้ได้แก่บุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป
4. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ไม่ควรจะให้มีการโอนต่อไปได้ หมายความว่า ผู้ได้รับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะโอนสิทธิดังกล่าวไปยังบุคคลที่สามไม่ได้ และควรจำกัดให้มีผลใช้บังคับเพียงแค่นี้ในประเทศที่ยอมรับหลักการดังกล่าวเท่านั้น
5. การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับจะต้องกำหนดให้มีค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (Equitable remuneration) แก่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ อันเป็นเงื่อนไขที่สำคัญของหลักการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับทุกชนิด ในบางกรณี

¹⁹ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 73.

คำตอบเป็นอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมจะกำหนดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย²⁰

กล่าวโดยสรุป การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจในกฎหมายลิขสิทธิ์แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก การอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย และประเภทที่สอง การอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ ทั้งสองประเภทมีความแตกต่างที่สำคัญคือการอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะได้รับการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายได้กำหนดรายละเอียดในการขอใช้งานลิขสิทธิ์และคำตอบแทนการใช้สิทธิไว้เบ็ดเสร็จ โดยผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ไม่ต้องบอกกล่าวการขอใช้สิทธิก่อนหรือประกาศแจ้งให้เจ้าของลิขสิทธิ์ทราบล่วงหน้า แต่สำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องทำการเจรจากับเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ (สมาคมจัดเก็บคำตอบแทนการใช้สิทธิ) หรืออย่างน้อยต้องประกาศแจ้งไปยังเจ้าของลิขสิทธิ์ให้ทราบล่วงหน้าก่อน ส่วนในเรื่องของคำตอบแทนการใช้สิทธิ การอนุญาตให้ใช้สิทธิซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องจ่ายคำตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ส่วนการอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์อาจจะจ่ายคำตอบแทนการใช้สิทธิเทียบกับคำตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมได้ แต่ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิจะใช้งานลิขสิทธิ์โดยเทียบกับการจ่ายคำตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เพราะคำตอบแทนการใช้สิทธิในกรณีหลังเกิดจากการเจรจาต่อรองระหว่างคู่สัญญา ก่อน ถ้าตกลงกันไม่ได้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จะเป็นผู้กำหนดคำตอบแทนการใช้สิทธิให้แทนคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยเทียบเคียงกับคำตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจในกฎหมายลิขสิทธิ์ เกิดจากแนวความคิดหลักที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นวิธีการแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติอันเกิดจากการพัฒนาทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ในการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ ซึ่งการค้นหาคำเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อได้รับการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์จากผู้สร้างสรรค์ และจ่ายคำตอบแทนการใช้สิทธิแก่เจ้าของ

²⁰ WIPO, WIPO glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights, p. 50.

ลิขสิทธิ์โดยตรงในแต่ละครั้ง ได้ก่อให้เกิดปัญหากับผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ทางด้านสื่อสารมวลชน แนวความคิดประการที่สอง เพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ อันรวมถึงบุคคลที่ได้รับการอนุญาตให้ใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์

การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจเป็นหลักการที่อนุสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่สำคัญ 2 อนุสัญญาได้รับรองไว้ อันได้แก่ อนุสัญญาเบอร์นเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม และอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล โดยอนุสัญญาเบอร์นฯ ได้บัญญัติรับรองการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับในสิทธิ 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิในการแพร่เสียงแพร่ภาพ และสิทธิในการบันทึกงานดนตรีกรรม ส่วนในอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลได้บัญญัติรับรองการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับสำหรับการแปลงานเขียนในภาษาที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไปในประเทศหลังจากระยะเวลา 7 ปี นับจากการโฆษณางานเขียนเป็นครั้งแรก ทั้งอนุสัญญาเบอร์นฯ และอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลยังได้บัญญัติการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับชนิดพิเศษเพื่อประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนาโดยเฉพาะด้วย

ตอนที่ 3 ความสัมพันธ์ระหว่างการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ กับ สิทธิทางศีลธรรม และสิทธิในเชิงเศรษฐกิจ

3.1 การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ กับ สิทธิทางศีลธรรม (moral right)

การพิจารณาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับและ สิทธิทางศีลธรรม (moral rights) เกี่ยวกับสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ ถ้าผู้สร้างสรรค์ได้รับการตัดสิทธิจากการควบคุมเนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ของเขาทั้งหมด และไม่สามารถจะห้ามการใช้งานลิขสิทธิ์ได้ กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์ไม่สามารถใช้สิทธิทางศีลธรรมได้ตามสมควร โดยเฉพาะสิทธิที่จะรักษาความสมบูรณ์ในงานลิขสิทธิ์ของเขา อาจจะทำให้เกิดความเสียหายต่อเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ เพราะกว่าผู้สร้างสรรค์จะทราบว่างานลิขสิทธิ์ของเขาได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม งานลิขสิทธิ์ก็ได้มีการจำหน่ายออกไปเป็นจำนวนมาก กฎหมายลิขสิทธิ์ยอมรับว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ เป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่ต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวนี้ไม่อาจจะบิดเบือน ตัดทอน ให้เสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติยศของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งหมายความว่าสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ยังอยู่ในความควบคุมของผู้สร้างสรรค์เหมือนเดิม

3.2 การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ กับ สิทธิในเชิงเศรษฐกิจ (economic right)

ความสัมพันธ์ระหว่างการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับและสิทธิในเชิงเศรษฐกิจของผู้สร้างสรรค์ เกี่ยวกับสิทธิในเชิงเศรษฐกิจ (economic rights) อาจกล่าวได้ว่าระดับของค่าตอบแทนการใช้สิทธิอยู่ในระดับต่ำเกินไปเพราะอำนาจการต่อรองของผู้สร้างสรรค์ได้ลดลงเมื่อเปรียบเทียบระหว่างผู้สร้างสรรค์ในหลักการจำกัดสิทธินี้ และผู้ทำงานทางปัญญาโดยปกติทั่วไป จะเห็นได้ว่าการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเป็นการตัดสิทธิอันเท่าเทียมกันของคนทำงานเพื่อจะทำการต่อรองกับคู่สัญญาฝ่ายตรงข้าม ซึ่งมีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงกับสภาพการต่อรองของเขา

ในสถานะของลิขสิทธิ์สามารถจะโต้แย้งได้ว่า ผู้สร้างสรรค์ได้สูญเสียการควบคุมเหนือการใช้สิทธิบางอย่างในงานลิขสิทธิ์ของเขาไปแล้ว และสามารถจะใช้สิทธิของเขาได้เพียงการโอนสิทธิให้แก่ "สมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ" (collecting society) ซึ่งใช้สิทธิในนามของผู้สร้างสรรค์ เช่น สิทธิในการแสดงต่อสาธารณชนในลิขสิทธิ์งานดนตรีกรรม โดยสมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิจะทำการเจรจา "ข้อตกลงการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก" (bulk licensing agreements) กับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์หรือองค์กรที่ใช้งานลิขสิทธิ์ ดังนั้น การต่อรองค่าตอบแทนการใช้สิทธิจึงเกิดขึ้นระหว่างผู้ผูกขาดโดยแท้จริงสองฝ่าย มีข้อโต้แย้งว่าไม่มีความแตกต่างอย่างมากมาย ตรงเท่าที่ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ในระหว่างรูปแบบของ "การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก" โดยสมาคมที่ผูกขาด และ "ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" ดังนั้น จึงได้กำหนดเงื่อนไข 2 ประการที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตาม

1. สิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ต้องได้รับความคุ้มครอง หมายความว่า ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ไม่มีอำนาจดัดแปลงแก้ไขงานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับการอนุญาต เช่น ถ้าผู้สร้างสรรค์ถอนสำเนางานลิขสิทธิ์ของเขาทั้งหมดจากการออกจำหน่าย การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ จะไม่ได้รับการอนุญาต

2. กรณีประสบความล้มเหลวในการเจรจาต่อรอง เกี่ยวกับข้อกำหนดในการอนุญาต จะมีผู้มีอำนาจหน้าที่ซึ่งเป็นอิสระจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเข้ามาทำการตัดสิน เช่น คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ (Copyright Royalty Tribunal)²¹

3.3 ลักษณะของการนำเอาระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาใช้

ในสถานการณ์ที่เจ้าของลิขสิทธิ์แต่ละคนหรือเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกันไม่อาจควบคุมลิขสิทธิ์บางอย่างให้ได้ผลต่อไป เช่น ผู้สร้างสรรค์งานดนตรีกรรมใช้สิทธิในการแสดงงานดนตรีของเขา ซึ่งเจ้าของสิทธิสามารถควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้อง ได้จากการใช้สิทธิร่วมกัน (collecting exercise) เท่านั้น โดยนำเอาระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (a system of voluntary bulk licensing) ที่ให้ด้วยความสมัครใจ และการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (non-voluntary licensing) มาใช้บังคับ²² ทางเลือกกระหว่างระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (a compulsory licence system) และระบบของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (a system of bulk licensing) ที่เจรจาโดยสมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิอาจจะเป็นหนทางที่ดีหนทางหนึ่ง และจะเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้ายโดยสังคมและปรัชญาของประเทศที่เกี่ยวข้อง และต้องการทางเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งดังที่ได้กล่าวข้างต้น²³

มีข้อสังเกตหลายประการที่เกี่ยวกับการพัฒนาสิทธิในอนาคต ในการนำเอาหลักการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจมาใช้บังคับ จะมีทางเลือกอยู่ 3 ทาง โดยแต่ละทางเลือกจะต้องปฏิบัติต่อเนื่องกันมา ถ้าต้องการทำให้ความชัดเจนของสิทธิเป็นไปในแนวทางที่มีความหมายกว้าง เพราะสิทธิดังกล่าวไม่สามารถจะใช้อย่างมีประสิทธิภาพได้ในกรณีอื่น

1) ทางเลือกกระหว่างการใช้สิทธิร่วมกัน (collective exercise) โดยการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (bulk licensing) และการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (non-voluntary licensing) ซึ่งการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจกำหนด

²¹ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 71-72.

²² Ibid., p. 305.

²³ Ibid., p. 72.

โดยกฎหมาย มีคำกล่าวของกลุ่มนักวิชาการซึ่งสรุปโดย WIPO และ UNESCO ในปี ค.ศ. 1980 กล่าวถึงการโอนเอียงไปในทางการใช้สิทธิร่วมกันในรูปแบบที่ยอมรับกัน โดยทั่วไป

"สิทธิดังกล่าวต้องมีความชัดเจน และต้องมีความหมายกว้าง เพราะมีงานลิขสิทธิ์จำนวนมากเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือมีความยุ่งยากในทางปฏิบัติในการติดต่อกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในเวลาขอใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ จากเหตุผลในทางปฏิบัติเหล่านี้ กฎหมายภายในควรจะบัญญัติถึงการบริหารสิทธิดังกล่าวที่ตั้งขึ้นร่วมกัน เว้นแต่ว่าการบริหารการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (bulk licensing) ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ กฎหมายภายในควรจะบัญญัติถึงความเป็นไปได้ของการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ (non-voluntary licensing) โดยให้อยู่ภายใต้สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม และเคารพต่อสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว มีข้อสังเกตว่า ลักษณะของงานภาพยนตร์ (cinematographic works) งานนาฏกรรม (dramatic works) และงานนาฏกรรมที่มีดนตรีประกอบ (dramatico - musical works) บทบัญญัติของการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจสำหรับงานดังกล่าวนั้น ไม่ควรจะกำหนดไว้เพราะ

1. จำนวนของงานลิขสิทธิ์ดังกล่าว เมื่อเทียบเคียงกับงานลิขสิทธิ์อื่นยังมีจำนวนน้อย
2. ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์สามารถจะหาที่อยู่ของเจ้าของลิขสิทธิ์ ในงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้ไม่ยากนัก
3. กำหนดเวลาการแสดงของงานลิขสิทธิ์เหล่านั้นบนจอโทรทัศน์ต้องสอดคล้องกับกำหนดเวลาการแสดงในโรงภาพยนตร์ อันเป็นเหตุผลในทางเศรษฐกิจที่สำคัญ"

2) ถ้าการบริหารการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก (bulk licence) ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติทางเลือกต่อไปคือ ระหว่างการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (statutory licensing) และการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licensing) การอนุญาตอันแรกเป็นการอนุญาตภายใต้งานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือจะนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ได้อย่างเสรีด้วยเงื่อนไขที่ว่า ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิซึ่งกำหนดโดยกฎหมาย หรือโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (competent authority) การอนุญาตอันหลังคือ การอนุญาตซึ่งกำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์ให้การอนุญาตที่จำเป็น โดยไม่ตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะเข้ามาทำการเจรจาข้อกำหนดในการอนุญาต

ในเรื่องทางเลือกระหว่าง การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licence) และ การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (statutory licence) แนวโน้มที่ทันสมัย ดูเหมือนจะแสดงให้เห็นเป็นอย่างดีในคำพิพากษาศาลฎีกาของประเทศเยอรมันว่า "ไม่ควรจะมีข้อจำกัดบนลิขสิทธิ์ ซึ่งใช้เพียงการหาประโยชน์ในด้านการเงินของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละคน ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ต้องให้ความมั่นใจด้วยว่า ข้อจำกัดที่กำหนดให้มีในผลประโยชน์ของสาธารณชน ไม่นำไปสู่การหาประโยชน์ในทางการค้าของผู้ใช้อย่างไม่ยุติธรรมในภายหน้า ข้อเสียทั้งสองประการนี้ ดูจะเหมาะสมกับการควบคุมเพียงแค่อำนาจของผู้สร้างสรรค์ เพื่อที่จะห้ามการใช้งานลิขสิทธิ์ แต่ได้ทิ้งให้ผู้สร้างสรรค์ได้รับสิทธิในการเรียกร้องค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) สำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์ของเขา" แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีการโอนเอียงไปในทางระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมากกว่า ในฐานะที่เป็นระบบซึ่งไม่เห็นด้วยกับระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย สิ่งนี้แสดงถึงหลักเบื้องต้นว่า เรื่องค่าตอบแทนการใช้สิทธิ เพื่อที่จะให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม ควรที่จะให้มีการเจรจากันอย่างอิสระ แม้ว่าการเจรจาเช่นนั้น ในกรณีส่วนใหญ่จะเป็นการต่อรองร่วมกันระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายที่มีลักษณะเกือบจะเป็นการผูกขาด

3) ถ้าเป็นไปตามหลักที่กล่าวมาข้างต้นในข้อ 1 และข้อ 2 การเจรจาสำหรับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมจะเกิดขึ้นในรูปแบบของการต่อรองร่วมกัน ซึ่งในหลาย ๆ กรณีเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาสองฝ่ายที่มีลักษณะเกือบจะเป็นการผูกขาด กล่าวคือ เป็นตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ กฎหมายควรจะกำหนดคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ (Copyright Royalty Tribunal) เป็นพิเศษ เพื่อพิจารณาอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ถ้าคู่สัญญาเหล่านี้ไม่สามารถเจรจากลางกันได้ คณะกรรมการดังกล่าวได้มีการกำหนดขึ้นแล้วในกฎหมายบางประเทศ เช่น ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ ค.ศ. 1956 และในกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศเยอรมัน ค.ศ. 1965

ถ้าสิทธิพิเศษดังกล่าวข้างต้นได้รับการยอมรับ ก็จะมีความเป็นไปได้ที่เจ้าของลิขสิทธิ์จะรักษาอำนาจการควบคุมการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ อันเกี่ยวกับสิทธิในเชิงเศรษฐกิจ (economic rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ในขอบเขตที่กว้างขวาง และสิทธิทางศีลธรรม (moral rights) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่สามารถจะโอนไปได้ นอกจากนี้

สิทธิทางศีลธรรมสามารถจะยื่นขอร้องและได้รับการคุ้มครองทั้งในสถานการณ์ที่นำเอา "การอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบครอบคลุมทั่วไป" (blanket licensing) และ "การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" (compulsory licensing) มาใช้บังคับ²⁴

เมื่อพิจารณาจากการพิจารณาแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศหลัก ๆ ส่วนใหญ่ในปัจจุบัน ซึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมัน ดูเหมือนว่ามีแนวโน้มไปสู่การสร้างการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ โดยเฉพาะในขอบเขตของงานลิขสิทธิ์ซึ่งเทคโนโลยีสมัยใหม่ได้สร้างลักษณะการใช้งานลิขสิทธิ์แนวใหม่ โดยได้ให้สิทธิใหม่ ๆ ซึ่งสามารถจะใช้สิทธิดังกล่าวให้มีผลได้โดย "การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมาก" (bulk licensing) ผ่านทาง "สมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ" (collecting society) หรือภายใต้ "ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" (compulsory licences) เท่านั้น

ความวิตกกังวลเกิดขึ้นจากความแพร่หลายของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ซึ่งอาจจะเป็นบ่อนทำลายระบบลิขสิทธิ์ และข้อจำกัดที่บังคับแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ในผลประโยชน์ของสาธารณชนอาจจะนำไปสู่การหาประโยชน์ในทางที่ไม่ยุติธรรมโดยผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เพื่อประโยชน์ในทางการค้าส่วนตัว เพราะอำนาจการต่อรองของเจ้าของลิขสิทธิ์ลดลง

คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ (Copyright Royalty Tribunals) สามารถจะทำการขีดขวางแนวโน้มดังกล่าวข้างต้นได้ เมื่อทำการกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิ หลักทั่วไปที่รองรับการตัดสินใจของคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ควรจะเป็นหลักการเดียวกัน ไม่ว่าจะการวินิจฉัยจะเกิดขึ้นภายใต้ "ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์จำนวนมากที่ให้ด้วยความสมัครใจ" (a system of voluntary bulk licensing) หรือภายใต้ "ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" (a compulsory licence) มีข้อเสนอแนะว่า หลักการดังกล่าวควรจะเป็นการกำหนดจำนวนค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่แสดงถึง "อัตราสูงสุดที่ผู้ซื้อเต็มใจจะจ่าย และอัตรา

²⁴ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 305-306.

ต่ำสุดที่ผู้ขายเต็มใจจะยอมรับ" ซึ่งอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิควรจะมีลักษณะใกล้เคียงกับอัตราที่อยู่ภายใต้ "ระบบการต่อรองราคา หรือระบบการตกลงกันอย่างอิสระ" อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ข้อเสนอแนะดังกล่าวนี้อาจจะไม่เหมาะสมเพราะ สมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่มีเอกสิทธิ์ (a monopolistic collecting society) และองค์การการแพร่เสียงแพร่ภาพของรัฐมีลักษณะเป็นการผูกขาด โดยเป็นตัวแทนทั้งเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ ในกรณีเช่นนี้แนวคำวินิจฉัยของศาลโดยทั่ว ๆ ไป ในหลักของความมีเหตุมีผลในทุกสถานการณ์ อาจจะเป็นสิทธิเพียงอย่างเดียวเท่านั้นที่คณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิจะนำมาใช้ คำวินิจฉัยเมื่อเร็ว ๆ นี้ โดยคณะกรรมการกำหนดค่าตอบแทนการใช้สิทธิในประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ดูจะเป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มในการเพิ่มอัตราค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่สามารถจะจ่ายได้ ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดไว้โดยกฎหมาย (statutory licences)²⁵

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ถึงแม้ว่าการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ จะทำหน้าที่แทนสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งทำให้ผู้สร้างสรรค์ต้องสูญเสียสิทธิในการควบคุมการใช้งานลิขสิทธิ์ของเขา แต่อย่างไรก็ตาม การที่ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้สูญเสียสิทธิดังกล่าว หากได้ทำให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์สูญเสียอำนาจการควบคุมการดัดแปลงแก้ไข บิดเบือน หรือตัดทอนงานสร้างสรรค์ อันอาจจะทำให้เสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ไม่ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิทางศีลธรรม (moral rights) ของผู้สร้างสรรค์ นอกจากผู้สร้างสรรค์จะมีสิทธิรักษาความสมบูรณ์ในงานสร้างสรรค์ของเขาแล้ว ผู้สร้างสรรค์ยังมีสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เพื่อตอบแทนความวิริยะอุตสาหะสร้างสรรค์งานจากสติปัญญาของตน อันเป็นสิทธิในเชิงเศรษฐกิจ (economic right) ของผู้สร้างสรรค์ ถึงแม้ว่า การอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจจะทำให้อำนาจการต่อรองของผู้สร้างสรรค์ลดลง

²⁵ Ibid., p. 75.

ตอนที่ 4 ความสัมพันธ์ระหว่างการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ และ การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use) เป็นหลักการจำกัดสิทธิในสิทธิ แต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์งาน เพื่อป้องกันการผูกขาดในงานสร้างสรรค์โดยถือเป็นกลไกสำคัญอันหนึ่งสำหรับใช้ในการถ่วงดุลย์ระหว่างผลประโยชน์ของสาธารณชน และผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์อันเป็นวัตถุประสงค์หลักของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เกิดขึ้นจากระบบกฎหมายแองโกลแซกซอนหรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) โดยมีวัตถุประสงค์เน้นหนักไปในทางใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ของสังคม โดยมีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีของศาล (case law) อย่างไรก็ตาม การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในปัจจุบันได้นำมารวบรวมเป็นบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นระบบ เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำเนิดขึ้นจากกฎหมายที่เรียกว่า "statute of Anne"

อนุสัญญาเบอร์น^{๒๖} (Berne Convention) และอนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention) ได้บัญญัติถึงหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม โดยเป็นข้อจำกัดลิขสิทธิ์ (limitations of copyright) ซึ่งรู้จักกันในฐานะเป็น "Free Use" ในระบบแองโกลแซกซอน การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม รู้จักกันในความหมายทั่วไปคือ "Fair Use" หรือ "Fair Dealing"^{๒๖} ซึ่งกฎหมายลิขสิทธิ์ของสหรัฐอเมริการู้จักกันในความหมายทั่วไปคือ "Fair Use" แต่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ของอังกฤษใช้คำว่า "Fair Dealing" ส่วนในระบบประมวลกฎหมายหรือกฎหมายในประเทศอื่น ๆ การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมได้รับการอธิบายในฐานะเป็น "ข้อจำกัดสิทธิ" (Restriction) หรือ "ข้อยกเว้นสิทธิ" ในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์^{๒๗}

^{๒๖} Ibid., p. 5.

^{๒๗} Ibid., p. 67.

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนี้ มีความหมายว่า บุคคลผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์อาจถือ สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ด้วยการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้โดยไม่ต้องได้รับการอนุญาต หรือรับความ ยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ และใช้งานลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนใด ๆ ให้แก่ เจ้าของลิขสิทธิ์ แต่การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ บุคคลผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์อาจจะขอใช้ งานที่ได้รับความคุ้มครองของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ต้องได้รับการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน แต่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ต้องจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ทุก ๆ ครั้งที่มีการใช้งานลิขสิทธิ์²⁸ สิทธิในการได้รับค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมนี้ ทำให้การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ มีความแตกต่างจากการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

4.1 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามอนุสัญญาสิทธิระหว่างประเทศ

4.1.1 หลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาเบอร์น ๙ (Berne Convention)

ช้อยกเว้นในกฎหมายลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ ได้บัญญัติข้อจำกัดสิทธิ เกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมครั้งแรกปรากฏตามอนุสัญญาเบอร์น ๙ ปี ค.ศ. 1886 ใน มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติยินยอมให้กระทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะเป็นบทความในหนังสือพิมพ์ หรือ ในวารสารที่เป็นบทความที่เกี่ยวกับบทสนทนาทางการเมืองและข่าวสารประจำวัน และอาจใช้ งานลิขสิทธิ์บางส่วนมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการศึกษา หรือทางวิทยาศาสตร์

ต่อมาในปี ค.ศ. 1971 ได้มีการบัญญัติช้อยกเว้นเพิ่มเติมในอนุสัญญา เบอร์น ๙ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส (The Paris Act 1971) โดยบัญญัติเพิ่มเติม หลักช้อยกเว้นเกี่ยวกับงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมดังนี้

1. การใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีลักษณะข่าวสาร ถือว่าเป็นสิ่งที่กระทำได้ เพราะปรากฏตาม article 2 (8) บัญญัติว่า "การคุ้มครองตามอนุสัญญานี้จะไม่ใช่บังคับ เกี่ยวกับงานลักษณะข่าวสารหรือตามข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่ปรากฏในลักษณะที่เป็นสิ่งพิมพ์ทางข่าวสาร"
2. การใช้งานลิขสิทธิ์ สำหรับการกล่าวสุนทรพจน์ต่อสาธารณชน, การแสดงปาฐกถา และการพูดในระหว่างการพิจารณาคดีตามกฎหมาย ตาม article 2 bis

²⁸ Ibid., p. 5.

ดังนี้

(1) กฎหมายของประเทศสมาชิกอาจจะแยกสุนทรพจน์ ในทาง การเมืองและการพูดในระหว่างการพิจารณาคดีตามกฎหมายออกจากความคุ้มครองตาม article 2 ทั้งหมด หรือบางส่วน

(2) กฎหมายของประเทศสมาชิกอาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ให้ อยู่ภายใต้การนำเอาการแสดงปาฐกถา คำปราศรัย และงานอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะทำนองเดียวกัน ที่กล่าวต่อสาธารณชนนำมาทำการดัดแปลงไปนี้คือ ประการที่หนึ่ง การทำซ้ำโดยหนังสือพิมพ์ โดยการแพร่เสียงแพร่ภาพ ประการที่สอง การติดต่อสื่อสารไปยังสาธารณชนโดยทางสาย (เคเบิล) และประการที่สาม การทำเป็นหัวข้อในการสื่อสารต่อสาธารณชน ดังที่ได้กล่าวไว้ใน article 11 bis (1) ของอนุสัญญาฉบับนี้ การใช้งานลิขสิทธิ์ทั้งสามประการดังกล่าว ต้องมี จุดประสงค์ในการให้ข้อมูลข่าวสาร

3. การใช้งานลิขสิทธิ์เกี่ยวกับสิทธิในการทำซ้ำ (reproduction) ปรากฏตาม article 9 (2) ได้บัญญัติให้กระทำซ้ำได้ในลักษณะกว้าง ๆ ว่า "กฎหมายของ ประเทศสมาชิกอาจบัญญัติยินยอมให้กระทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ได้เป็นพิเศษบางกรณี โดยอาจกำหนด ให้กระทำซ้ำได้เมื่อการกระทำนั้นไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ และ จะต้องเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่เกิดความเสียหายโดยไม่สมควรกับประโยชน์ในทางกฎหมายของ ผู้สร้างสรรค์"

4. การใช้งานลิขสิทธิ์บางกรณีที่กฎหมายยินยอมให้กระทำ ควรเป็น การกระทำในลักษณะตาม article 10 คือ เพื่อการอ้างอิง (Quotations) และเพื่อเป็น ตัวอย่างสำหรับการสอน (Illustrations for teaching) ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ยินยอมให้ใช้งานลิขสิทธิ์ ด้วยการนำงานลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ใน สาธารณะมาใช้อ้างอิงในทางที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน ซึ่งจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบ และไม่เกินขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์เพื่อการอ้างอิง ทั้งนี้รวมถึงการกล่าวอ้างอิงจากบทความใน หนังสือพิมพ์และวารสารในลักษณะบทสรุปย่อ

(2) กฎหมายของประเทศสมาชิกอาจบัญญัติอนุญาต หรือกำหนด และเพื่อให้เกิดข้อตกลงร่วมระหว่างผู้เกี่ยวข้อง ในกรณีพิเศษ เพื่อกำหนดขอบเขตวัตถุประสงค์ ในการใช้งานวรรณกรรม และศิลปกรรมมาทำ (พิมพ์) ซ้ำ ออกแพร่เสียงแพร่ภาพ บันทึกเสียง

และหรือบันทึกภาพซ้ำ เพื่อวัตถุประสงค์ในการอธิบายประกอบการสอน ซึ่งจะต้องกระทำการ โดยชอบธรรม

(3) การกระทำทั้งสองกรณีดังกล่าวข้างต้น (free use) ต้องแสดงถึงแหล่งที่มาและชื่อของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้ ถ้าหากปรากฏ

5. ความเป็นไปได้ขั้นต่อไปของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ในงานลักษณะบทความ และงานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งปรากฏตาม article 10^{bis} ดังนี้

(1) กฎหมายของประเทศสมาชิก อาจยินยอมให้กระทำซ้ำโดย หนังสือพิมพ์, การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือ การติดต่อสื่อสารอื่น ๆ ไปยังสาธารณชนทางสาย (เคเบิล) โดยการพิมพ์ซ้ำ แพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำสำหรับบทความ ในหนังสือพิมพ์ หรือวารสารที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อทางเศรษฐกิจ ทางการเมืองและทางศาสนา หรือกรณีอื่นในลักษณะที่เหมือนกัน และในกรณีของการทำซ้ำโดยการแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือการติดต่อสื่อสารอื่น ๆ ไปยังสาธารณชนทางสาย (เคเบิล) นั้น เจ้าของงานลิขสิทธิ์จะต้องไม่ได้ห้ามไว้อย่างชัดเจน และจะต้องแสดงถึงแหล่งที่มาและชื่อของผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ที่นำมาใช้เสมอ ทั้งนี้เพื่อผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ๆ

(2) กฎหมายของประเทศสมาชิก อาจกำหนดให้ใช้งานวรรณกรรม และงานศิลปกรรมมาทำซ้ำที่ปรากฏหรือได้ยินในรายงาน เพื่อรายงานเหตุการณ์ประจำวัน ไม่ว่าจะอยู่ในลักษณะภาพถ่าย ภาพยนตร์ การแพร่เสียงแพร่ภาพ หรือออกสู่สาธารณะ โดยระบบตามสาย (เคเบิล) แต่ต้องอยู่ภายในขอบเขตของจุดประสงค์ในการให้ข้อมูลข่าวสาร

6. การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการบันทึกซ้ำ สำหรับใช้ในสถานีวิทยุโทรทัศน ซึ่งปรากฏตาม article 11^{bis} (3) ได้บัญญัติว่า "ถ้ามิได้กำหนดเงื่อนไขไปในทางที่ขัดแย้งแล้ว การอนุญาตตามย่อหน้าที่ 1 ของมาตรานี้ จะไม่อนุโลมถึงการอนุญาตให้ใช้เครื่องบันทึกภาพหรือเสียงทำการบันทึกงานที่ได้แพร่เสียงแพร่ภาพ

ประเทศสมาชิก จะต้องกำหนดกฎข้อบังคับสำหรับการบันทึกงานลิขสิทธิ์ซึ่งจะเก็บไว้ได้เพียงระยะเวลาสั้น ๆ (ephemeral recordings) ที่ทำขึ้นโดยองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ เพื่อความสะดวกและใช้ในการแพร่เสียงแพร่ภาพของตน

กฎหมายอาจจะให้อำนาจในการเก็บรักษาเทปเหล่านี้ไว้ในตู้เก็บเอกสาร เพื่อเก็บรักษาอย่างเอกสารที่ได้รับการยกเว้น"

แนวทางแก้ปัญหาเรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ใน

อนุสัญญาเบอร์นะ มีข้อดีในเรื่องของการทำให้เป็นแบบเดียวกัน (uniformity) ในฐานะเป็น หลักปฏิบัติโดยทั่วไป (general rule) และมีประโยชน์จากการอนุญาตให้มีความยืดหยุ่นได้มาก ทั้งสำหรับความเปลี่ยนแปลงที่จะเกิดขึ้นจากประเทศต่อประเทศ และสำหรับอนาคตข้างหน้าเมื่อ ความเจริญทางด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่ อาจทำให้เกิดปัญหาการใช้งานลิขสิทธิ์ใหม่ตามขึ้นมา article 9/2 เป็นบทบัญญัติที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาค่าที่เกิดขึ้นจากการใช้งานลิขสิทธิ์ โดยชอบธรรมของประเทศที่เป็นสมาชิกสหภาพเบอร์นะ โดย article 9/2 ได้ให้อำนาจแก่ ประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์นะบัญญัติกฎหมายภายใน สำหรับการอนุญาตให้มีการทำใช้งานลิขสิทธิ์ ที่ได้รับความคุ้มครอง "เป็นกรณีพิเศษและแน่นอน" (in certain special cases) ซึ่งบัญญัติ เงื่อนไขที่จะต้องได้รับการปฏิบัติตาม 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ในการทำใช้งานลิขสิทธิ์ ต้องไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ และ
2. ในการทำใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องไม่เกิดความเสียหายโดยไม่ สมควรกับประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์

เงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นเป็นเงื่อนไขที่บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นมา ซึ่ง ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขทั้งสองประการ²⁹

4.1.2 หลักเกณฑ์ตามอนุสัญญากรุงโรม ปี ค.ศ. 1961

อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 ได้บัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับการใช้งาน ลิขสิทธิ์ไว้ใน article 15 ซึ่งได้รับการยอมรับภายใต้กฎหมายของประเทศสมาชิก และปรากฏ ในอนุสัญญาเบอร์นะ article 9/2, 10/2, 10 bis, 11 bis, และในภาคผนวก article II (5) ปรากฏรายละเอียดดังนี้

1. การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว (private use) เป็นข้อกำหนด ตาม article 15/1 (a) ซึ่งบัญญัติยินยอมให้ ใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในทางส่วนตัว

²⁹ Ibid., p. 67.

การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหมายความว่า การใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีใช้การใช้เพื่อสาธารณชนและเป็น การใช้โดยมิได้แสวงหากำไร ดังนั้น ถ้าบุคคลแต่ละคนทำสำเนาโสตวัสดุ (phonogram) จาก การแพร่เสียงแพร่ภาพ (broadcast) และใช้สำเนานั้นไปเล่นในบ้านของตน การกระทำนั้น จะเป็น "การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว" แต่ถ้านำสำเนานั้นไปเล่นในดิสโก้เทค ก็จะไม่ใช้ การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เช่นเดียวกัน ถ้าเขาทำสำเนาเพิ่มขึ้นอีกและนำไปขายให้เพื่อน หรือขายให้ร้านค้า ก็จะไม่ใช้การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว

ดังที่ WIPO Guide to Rome ได้แสดงให้เห็นว่า ตั้งแต่มีการบัญญัติอนุสัญญาฉบับนี้ "ความสะดวกที่ทำให้เกิดการบันทึกงานที่มีคุณภาพดีในปัจจุบันนี้ ก่อให้เกิด แนวความคิดของการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวในแนวทางใหม่" จากถ้อยคำของ ข้อยกเว้นเรื่องการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวในอนุสัญญาเบอร์น^๔ article 9(2) นั้น ตรงตาม ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยข้อยกเว้นเรื่องการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวจะได้รับอนุญาตในกรณี พิเศษ ซึ่งอนุสัญญาเบอร์น^๔ บัญญัติว่า "การทำซ้ำ จะต้องไม่เป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับการหา ประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์นั้น และจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายโดยไม่สมควรกับ ผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์" ในการทำสำเนาโสตวัสดุเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือแถบบันทึกเสียงและภาพ (videograms) ซึ่งก็คือ ฟิล์มภาพยนตร์ คู่มือจะเป็นทั้ง การขัดแย้งกับผลประโยชน์ตามปกติที่ได้รับจากงานลิขสิทธิ์นั้น และเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ทำให้ เกิดความเสียหายกับผลประโยชน์ตามกฎหมายของผู้สร้างสรรค์ สิ่งเหล่านี้เป็นปัญหาที่กฎหมาย ภายในประเทศจะต้องดำเนินแก้ไขปัญหาดังกล่าว

2. การใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นบทคัดลอกอนออกมาสั้น ๆ (short excerpts) ปราบปรามตาม article 15/1 (b) การใช้กรณีนี้ทำขึ้นโดยมีความเกี่ยวข้องกับ การรายงานเหตุการณ์ประจำวัน ซึ่งนำมาใช้โดยส่วนใหญ่กับการแพร่เสียงแพร่ภาพ คำว่า "บทคัดลอกอน" (excerpt หรือ fragment) หมายความว่า จะต้องเป็นเพียงส่วนหนึ่งและเป็น ส่วนสั้น ๆ ดังเช่น ในกรณีทั่ว ๆ ไป โปรแกรมอ่านข่าวจะมีระยะเวลา 15 นาที หรือน้อยกว่า "บทคัดลอกอนสั้น ๆ" จะต้องมีลักษณะย่อ ๆ และทำขึ้นโดยมีความจำเป็นเพื่อ "สนับสนุน เน้น หรือ แสดงเรื่องเกี่ยวกับข่าว"

3. การบันทึกงานลิขสิทธิ์ ซึ่งจะเก็บไว้ได้เพียงระยะเวลาสั้น ๆ (ephemeral fixation) โดยองค์กรกระจายเสียง เพื่อความสะดวกแก่การแพร่เสียงแพร่ภาพ

ของสถานีตนเอง หลักนี้ได้รับบัญญัติใน article 15/1 (c) ข้อยกเว้นนี้ได้รับบัญญัติตามอนุสัญญาเบอร์นะ โดยมิวัตถุประสงค์ให้สอดคล้องกับความต้องการทางเทคนิคขององค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ ในการทำการบันทึกงานของตนเอง เพื่อที่จะเลื่อนระยะเวลาในการแพร่เสียงแพร่ภาพออกไป แทนที่จะต้องแพร่เสียงแพร่ภาพโดยทันที การบันทึกงานในกรณีนี้จะต้องทำลายทิ้ง หลังจากระยะเวลาอันสมควร และระยะเวลาที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายภายในส่วนใหญ่ จะเป็นระยะเวลาเดียวกันกับที่นำมาใช้ในเรื่องการบันทึกงานลิขสิทธิ์ซึ่งจะเก็บไว้ได้เพียงระยะเวลาสั้นๆ (ephemeral recordings of copyright works)

ข้อจำกัดของบทบัญญัตินี้เกิดจากคำว่า "เพื่อความสะดวกของตน" และ คำว่า "เพื่อการแพร่เสียงแพร่ภาพของสถานีตนเอง" เป็นข้อจำกัดเดียวกันกับข้อจำกัดในอนุสัญญาเบอร์นะ

4. การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการสอน หรือวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (solely for the purpose of teaching or scientific research) หลักเกณฑ์ปรากฏตาม article 15/1 (d) ซึ่งได้รับบัญญัติเพิ่มขึ้นมาจากการร้องขอของประเทศอินเดีย และเปรียบเสมือนเครื่องเบิกทางการใช้ที่เป็นข้อยกเว้น ซึ่งได้ให้ไว้กับประเทศกำลังพัฒนา โดยที่ประชุมอนุสัญญาเบอร์นะ นำเข้ามาในปี 1971

แนวความคิดของ "จุดประสงค์เพื่อการสอน" ไม่เกิดปัญหาในการตีความของศาล ซึ่งศาลได้ตีความเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับที่ใช้ในอนุสัญญาลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศอื่น ๆ กรณีของการใช้เพื่อการแสดง โสตวิสตุ และการแพร่เสียงแพร่ภาพ "เพื่อจุดประสงค์ในการวิจัยทางวิทยาศาสตร์" เป็นกรณีที่ไม่ง่ายนักที่จะคาดการณ์ได้ล่วงหน้า

จากคำวิจารณ์ของ WIPO แนะนำว่า "ในย่อหน้านั้น ตั้งใจที่จะทำขึ้นเพื่อให้เป็นนัยแก่ประเทศสมาชิกว่า ประเทศสมาชิกควรจะพิจารณาและปฏิบัติต่อสิทธิในลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงให้เท่าเทียมกันในเรื่องนี้"

การใช้ข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Free Uses) ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิ จึงมีความแตกต่างจากการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licence) เพราะการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ปราศจากการอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน ภายใต้เงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดไว้แน่นอนซึ่งกำหนดให้รับรู้เป็นการล่วงหน้า และผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์จะต้องจ่าย

คำตอบแทนการใช้สิทธิซึ่งเทียบกับคำตอบแทนการใช้สิทธิอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมด้วย³⁰

จากที่กล่าวมาข้างต้น ตามอนุสัญญาเบอร์น^๓ และอนุสัญญากรุงโรม พอสรุปได้ว่าการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยอิสระสำหรับงานลิขสิทธิ์ทุกชนิด แต่จำกัดที่วัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ เช่น การรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน เพื่อจุดประสงค์ในทางการศึกษาหรือทางศาสนา และการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น

2. เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยอิสระกับงานลิขสิทธิ์บางอย่าง โดยอาจมีวัตถุประสงค์ในการใช้กำกับอยู่ด้วยก็ได้ เช่น การปราศรัยในที่สาธารณะ บทความในหนังสือพิมพ์ การวิเคราะห์ที่มีการกระจายเสียง การทำซ้ำของรูปในแบบแสดงตัวอย่างสินค้าสำหรับการแสดงต่อสาธารณะ

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่ได้รับข้อยกเว้นในเรื่องลิขสิทธิ์พอสรุปได้ 5 ประการดังต่อไปนี้

1. ข้อยกเว้นสำหรับการกล่าวสุนทรพจน์ต่อสาธารณะ การแสดงปาฐกถา การพูดในระหว่างการพิจารณาคดีตามกฎหมาย

2. ข้อยกเว้นที่ถูกต้องอ้างเหตุผลสนับสนุนว่า เป็นความเหมาะสมในการให้ข้อมูลข่าวสารในหนังสือพิมพ์ และในการแพร่เสียงแพร่ภาพโดยอิสระ

3. การใช้งานเพื่อการอ้างอิง

4. การศึกษาและการวิจัยเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

5. การทำซ้ำสำหรับการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือภายในครอบครัว

กรณีหนึ่ง ส่วนใหญ่เป็นสุนทรพจน์ (การปราศรัย) ซึ่งทำขึ้นในที่ประชุมสาธารณะหรือในห้องส่งที่ทำการแพร่เสียงแพร่ภาพ เกี่ยวกับปัญหาและข่าวสารประจำวัน และการกล่าวของนายความในศาล การใช้ดังกล่าวนี้ต้องอ้างเหตุผลสนับสนุน โดยมีวัตถุประสงค์สำหรับการให้ข้อมูล หรือข่าวสาร

³⁰ Ibid., pp. 231-233.

กรณีที่สอง บทความในหนังสือพิมพ์และวารสาร รูปภาพ ฟิล์ม และการแพร่เสียง
แพร่ภาพรายงานเหตุการณ์ปัจจุบัน ขอบเขตการใช้ดังกล่าวนี้ต้องอ้างเหตุผลสนับสนุน โดยมี
จุดประสงค์ในการให้ข้อมูลข่าวสาร

กรณีที่สาม การใช้งานลิขสิทธิ์ที่พิมพ์โฆษณาขึ้นแล้วเพื่อการอ้างอิง หรือเป็นอุทธรณ์
สำหรับจุดประสงค์ในการศึกษา การวิพากษ์วิจารณ์ เป็นต้น ลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์
ดังกล่าวจะต้อง ไม่มากเกินไปกว่าเหตุผลสนับสนุนในจุดประสงค์ดังกล่าว และต้องควบคู่ไปกับ
การปฏิบัติที่ยุติธรรม

กรณีที่สี่ ทั้งการวิจัยและการศึกษาต้องใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว สิ่งเหล่านี้ไม่รวม
ไปถึงการวิจัยที่ทำขึ้นให้สำเร็จ โดยองค์กรทางพาณิชย์ หรือสำหรับจุดประสงค์ในทางธุรกิจหรือ
ในทางอุตสาหกรรม และยัง ไม่รวมถึงจุดประสงค์ในการศึกษาโดยทั่วไปในโรงเรียน
หรือมหาวิทยาลัย ซึ่งเป็นการเรียนอย่างสาธารณะ ไม่ใช่เป็นการเรียนเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

กรณีที่ห้า การทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ จะต้องเป็นการทำสำเนาเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือ
ภายในครอบครัว ซึ่งตรงข้ามกับการใช้ในทางสาธารณะ ไม่จำเป็นต้องเป็นการเฉพาะตัว
เสมอไปแต่อยู่ในความหมายที่ว่าเพียงเพื่อการใช้ของคนหนึ่งคนเท่านั้น แต่อยู่ในขอบเขตของกลุ่ม
บุคคลซึ่งจะต้อง เล็กและกำหนดได้อย่างจำกัด เช่น นักวิทยาศาสตร์ทำสำเนาสำหรับ
ผู้ช่วยเหลือเขา นักเรียนทำสำเนาคำบรรยายสำหรับการใช้ของกลุ่มนักเรียนกลุ่มเล็ก ๆ คนที่
รักดนตรีทำสำเนาดนตรีที่บรรเลงในห้องที่เล่นในบ้านของเขา วิธีในการทำสำเนานั้นไม่นำมาถือ
เป็นข้อสำคัญ ซึ่งสามารถจะเป็นสำเนาที่เขียนด้วยมือ พิมพ์ดีด หรือการทำซ้ำด้วยเครื่องจักร
จำนวนสำเนางานลิขสิทธิ์ที่ทำต้องมีจำนวนน้อย

ข้อยกเว้นดังกล่าวส่วนใหญ่คิดขึ้นเพื่อใช้กับสำเนาซึ่งเขียนด้วยมือหรือการพิมพ์ดีด แต่
เทคโนโลยีสมัยใหม่ได้ประดิษฐ์เครื่องมือขึ้นใหม่สองชิ้น ที่เป็นสิ่งท้าทายที่สำคัญกับสิทธิในการทำซ้ำ
งานลิขสิทธิ์ นั่นคือ

1. เครื่องทำสำเนา (duplicating machines)
2. เครื่องบันทึกเสียง (tape recorders)

การใช้เครื่องมือเหล่านี้โดยปกติเป็นที่รู้จักกันในนามของ "การถ่ายสำเนาเอกสาร"
(Reprography) กล่าวคือ เป็นการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์โดยเครื่องถ่ายสำเนาเอกสาร และเป็น
ที่รู้จักกันในนามของ "การบันทึกงานภายในบ้าน" (Home Taping) เป็นการทำซ้ำแถบบันทึกเสียง

การทำซ้ำการแสดง หรือฟิล์มภาพยนตร์ที่มีการแพร่เสียงแพร่ภาพ อุปกรณ์ส่วนมากสำหรับการทำซ้ำในการถ่ายสำเนาเอกสารองค์กรต่าง ๆ เป็นผู้ใช้และเป็นเจ้าของ ทั้งองค์กรในทางพาณิชย์ เช่น บริษัทต่าง ๆ และไม่ใช่ในทางพาณิชย์ เช่น ห้องสมุดสาธารณะ หรือ โรงเรียน ในขณะที่อุปกรณ์สำหรับการบันทึกเสียงนั้น บุคคลธรรมดาเป็นผู้ใช้และเป็นเจ้าของ ต่อมาเครื่องทำสำเนาก็ใช้ในสถานที่สาธารณะหรือสำนักงาน ขณะที่เครื่องบันทึกเสียงใช้ในบ้านส่วนตัว สิ่งสำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานวรรณกรรมซึ่งมีการทำซ้ำโดยเครื่องทำสำเนานั้น ไม่ใช่สิ่งที่จะเรียกร้องสิทธิในทางลิขสิทธิ์ได้ ถึงแม้ว่าจะอาจอยู่ภายใต้ลิขสิทธิ์ ดังเช่น บันทึกในสำนักงาน ในทางตรงกันข้ามงานส่วนมากที่ทำสำเนาโดยเครื่องบันทึกเสียง เป็นวัตถุในทางลิขสิทธิ์ โดยมากเป็นเพลง ในกรณีของการทำสำเนาแถบบันทึกเสียง และส่วนใหญ่เป็นฟิล์มทางภาพยนตร์ ในกรณีของการทำสำเนาทางวิดีโอ³¹

4.2 ปัญหาที่สำคัญของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม

เครื่องบันทึกเสียงและเครื่องทำสำเนาทั้งสอง เป็นปรากฏการณ์ใหม่จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี เป็นสิ่งท้าทายที่มีอำนาจไปยังสิทธิในการทำซ้ำของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งมาจากการทำซ้ำด้วยเครื่องจักร และเครื่องบันทึกเสียง เครื่องจักรทั้งสองสามารถทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ได้อย่างรวดเร็ว, ราคาถูก และทำได้ตามจำนวนที่ต้องการ ในทั้งสองกรณีการควบคุมการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นการยากมากและเป็นไปไม่ได้

ความแตกต่างที่สำคัญ ระหว่างปรากฏการณ์ทั้งสองคือ

1. ประเภทของงานซึ่งมักทำซ้ำขึ้นบ่อย ๆ ในกรณีของ "Reprography" ส่วนใหญ่ได้แก่ งานวรรณกรรม ในกรณีของ "Home Taping" ส่วนใหญ่ได้แก่ งานดนตรีกรรม
2. สถานภาพของผู้ทำละเมิด ในกรณีของ "Reprography" องค์กรที่เป็นบริษัทในเชิงพาณิชย์, ห้องสมุดสาธารณะ และสถาบันทางการศึกษาเสียส่วนใหญ่ ส่วนในกรณีของ "Home Taping" ได้แก่บุคคลแต่ละคน และดังที่ชื่อของมันเองก็ทำให้เห็นถึงการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ในบ้านพักส่วนตัวของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์

³¹ Ibid., pp. 67-69.

3. งานที่นำมาทำสำเนา "ในกรณีของ "Reprography" ส่วนสำคัญของงานที่นำมาทำสำเนาซ้ำคือ งานที่ไม่มีการเรียกร่องลิขสิทธิ์เช่น บันทึกในสำนักงาน ประกาศ เป็นต้น ในกรณีของ "Home Taping" งานที่นำมาทำสำเนาส่วนใหญ่คือ งานที่ได้รับความคุ้มครองโดยลิขสิทธิ์ เช่น ดนตรีกรรม, แถบบันทึกเสียง และฟิล์มภาพยนตร์

4. ขอบเขตของวัตถุในการทำสำเนา ในกรณีของ "Reprography" มักจะเป็นส่วนหนึ่งของงานลิขสิทธิ์ถึงแม้ว่าจะเป็นส่วนสำคัญ เช่น บทในเล่มหนังสือ หรือส่วนหนึ่งของบทความ ในกรณีของ "Home Taping" เป็นงานลิขสิทธิ์เกือบจะทั้งหมดซึ่งนำมาทำซ้ำเสมอ เช่น เพลง เพลงสำหรับดนตรีวงใหญ่ (symphony) แถบบันทึกเสียงทั้งหมด หรืออย่างน้อยที่สุดคือ 1 เพลงในแถบบันทึกเสียงนั้น และฟิล์มภาพยนตร์ทั้งเรื่อง³²

4.2.1 การถ่ายสำเนาเอกสาร (Reprography)

การถ่ายสำเนาเอกสาร (Reprography) หมายความว่า การทำสำเนางานเขียนในลักษณะเป็นการส่วนตัวซึ่งมีการทำสำเนาเป็นจำนวนมาก Reprography โดยปกติมักใช้ คำว่า "การถ่ายสำเนาเอกสาร" (Photocopying) เพราะกระบวนการส่วนใหญ่ที่ใช้สำหรับการทำซ้ำสามารถจะอธิบายได้เช่นนั้น อย่างไรก็ตาม กรรมวิธีอื่นนอกเหนือจากกระบวนการทางแสงปัจจุบัน ได้นำมาใช้เพิ่มมากขึ้นเช่น เทคนิคทางเลเซอร์ (laser) การทำซ้ำด้วยกระบวนการ หรือวิธีการผลิตภาพสามมิติ โดยการสะท้อนของแสงเลเซอร์ (holographic reproduction) หรือการใช้คอมพิวเตอร์สำหรับการทำซ้ำ ดังนั้น คำที่ใช้ทั่วไปของคำว่า "การทำซ้ำโดยเครื่องถ่ายสำเนาเอกสาร" ที่เรียกว่า "Reprography" ในปัจจุบันนำมาใช้กับทุกกระบวนการเหล่านี้

ทั้งอนุสัญญาเบอร์น^๓ (The Berne Convention) และอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล (The Universal Copyright Convention) ในปัจจุบันได้บรรจุสิทธิในการทำซ้ำ (reproduction right) ด้วย อนุสัญญาเบอร์น^๓อนุญาตให้ประเทศสมาชิกสหภาพเบอร์นสร้างข้อยกเว้น "ในกรณีพิเศษที่แน่นอน" ซึ่งบัญญัติว่า การทำซ้ำต้อง "ไม่ขัดแย้งกับการหา

³² Ibid., pp. 284-285.

ประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ และไม่ทำให้เกิดความเสียหายโดยไม่สมควรกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์" การตีความของบทบัญญัตินี้นำมาใช้กับ "Reprography" โดยบรรจุอยู่ในรายงานการประชุม ณ กรุงสตอกโฮล์ม ค.ศ. 1967 ดังต่อไปนี้

"ถ้ามีการพิจารณาแล้วเห็นว่า การทำซ้ำย่อมขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ การทำซ้ำดังกล่าวย่อมจะไม่ได้รับการอนุญาตเลย แต่ถ้ามีการพิจารณาแล้วเห็นว่า การทำซ้ำไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ ขั้นตอนต่อไปจะต้องพิจารณาว่า การทำซ้ำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายโดยสมควรกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์หรือไม่ ถ้าเป็นการทำให้เกิดความเสียหายโดยสมควรกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งไม่เป็นคดีขึ้นมาจะเป็นไปได้หรือไม่ในการนำเอาระบบการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (compulsory licences) มาใช้ หรือบัญญัติการใช้โดยปราศจากการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ในกรณีพิเศษที่แน่นอนดังกล่าว ตัวอย่างในทางปฏิบัติอาจจะเป็นการถ่ายสำเนา (photocopying) สำหรับจุดประสงค์ต่าง ๆ ถ้าเป็นการผลิตสำเนาจำนวนมาก การถ่ายสำเนาดังกล่าวอาจจะไม่ได้รับการอนุญาต เพราะขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ ถ้าเป็นการถ่ายสำเนาค่อนข้างมากสำหรับใช้ในงานอุตสาหกรรม การถ่ายสำเนานั้นก็อาจจะไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ แต่อาจจะทำให้เกิดความเสียหายเกินสมควร ต่อผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์ ฉะนั้น กฎหมายของประเทศสมาชิกต้องบัญญัติให้มีการจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ถ้ามีการทำสำเนาเป็นจำนวนน้อย การถ่ายสำเนานั้นอาจจะได้รับการอนุญาตโดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิ โดยเฉพาะการใช้ในทางวิทยาศาสตร์ หรือสำหรับการใช้เป็นการส่วนตัว"

บางทีจุดสำคัญที่ต้องสังเกตคือ การทำซ้ำไม่ใช่ปัญหาเรื่องความเสียหายต่อผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์ เพราะทุก ๆ สำเนาก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์อยู่บ้าง ปัญหาที่สำคัญคือ ความเสียหายนั้นเป็นการสมควรหรือไม่สมควร มีข้อสงสัยอยู่เล็กน้อยว่า การทำสำเนาอันหนึ่ง ในบทความจากวารสารให้ความรู้สำหรับการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวอาจจะเป็นการสมควร ถึงแม้ว่าสำเนาดังกล่าวจะไปทำให้ยอดการจำหน่ายของวารสารดังกล่าวลดน้อยลง และตัดสิทธิผู้สร้างสรรค์มิให้ได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิ อีกนัยหนึ่งมีข้อสงสัยว่า บริษัทใหญ่ ๆ ที่ทำสำเนาจากบทความ

ประมาณ 50 ชุด และส่งสำเนาแต่ละชุดไปยังเครือข่ายของบริษัทยักษ์จะเป็นการไม่สมควร
คำตอบสำหรับปัญหานี้กำหนดโดยอนุสัญญาเบอร์น์ฯ ซึ่งต้องเป็นการให้ใน 2 ขั้นตอน ดังนี้

ในขั้นตอนแรก โดยกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งได้วางข้อยกเว้นที่
ได้รับการอนุญาตโดยอนุสัญญาเบอร์น์ฯ และ

ในขั้นตอนที่สอง โดยการตีความของศาลภายในประเทศกับหลักเกณฑ์
ที่กฎหมายภายในประเทศได้บัญญัติไว้

ถ้ากฎหมายของประเทศสมาชิกเลือกที่จะไม่คำนึงถึง หลักเกณฑ์ข้อใด
ข้อหนึ่งตาม article 9 (2) จะถือว่ากฎหมายของประเทศสมาชิกดังกล่าวมีเนื้อหาที่ขัดต่อ
มาตรฐานขั้นต่ำที่อนุสัญญาเบอร์น์ฯ ได้วางไว้³³

The WIPO Guide to Berne สรุปว่า "ในกรณีที่จะมีการสูญเสีย
ผลประโยชน์อย่างมากสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์" เช่น ถ้าผู้บรรยายได้ทำสำเนาเอกสารจำนวนมาก
และแจกจ่ายสำเนาเหล่านั้นออกไป การกระทำเช่นนี้อาจจะก่อให้เกิดการตัดทอนยอดขาย
ของบทความนี้ให้ลดลงไป ในกรณีนี้อาจก่อให้เกิดการสูญเสียผลกำไรอย่างมากแก่เจ้าของลิขสิทธิ์
ดังนั้น กฎหมายควรจะบัญญัติคำตอบแทนการใช้สิทธิบางประการให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ (ระบบ
การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ ซึ่งมีคำตอบแทนที่เหมาะสมและเป็นธรรม)³⁴

คำวิจารณ์นี้ถูกนำมาร่างอย่างระมัดระวัง ดังที่มีความหมายชัดเจน
อยู่แล้วในที่ประชุม ปี ค.ศ. 1967 ประเทศกำลังพัฒนาหลาย ๆ ประเทศต้องการจะนำ
"การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" ไปลดการที่จะต้องพึ่งพาผู้พิมพ์ชาวต่างประเทศในการทำซ้ำ
งานที่มีลิขสิทธิ์ (ส่วนใหญ่คือ ตำราเรียนในทางการศึกษา) และเพื่อลดต้นทุนสำหรับประเทศ
เหล่านั้น (ส่วนใหญ่คือ อัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ) ความแตกต่างทั้งสองปรากฏ

³³ Ibid., pp. 109-110.

³⁴ WIPO, Wipo - guide to the berne convention for the
protection of literary and artistic works (Paris Act, 1971)
(Geneva : WIPO Publication, 1978), pp. 55-56

ออกมาอย่างเด่นชัดจากรายงาน เพื่อให้คำแนะนำสำหรับกฎหมายภายในประเทศ เมื่อกฎหมายเหล่านี้ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับ "กรณีพิเศษที่แน่นอน" เหล่านี้ ความแตกต่างระหว่างสำเนาชั้นเดียวของงานลิขสิทธิ์กับสำเนางานลิขสิทธิ์จำนวนหลาย ๆ ชั้น และความแตกต่างระหว่างผู้ใช้งานลิขสิทธิ์แต่ละคนกับผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ที่ประกอบด้วยบุคคลหลาย ๆ คน เช่น ห้องสมุด แหล่งเก็บเอกสาร ศูนย์เอกสาร สถาบันวิจัย โรงเรียน มหาวิทยาลัย หน่วยงานของรัฐบาล และอื่น ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับที่กล่าวมา จะเป็นความชัดเจนจากประวัติศาสตร์ของบทบัญญัตินี้ และบทบัญญัติของ "การใช้งานลิขสิทธิ์โดยธรรม" (Fair Use) ในกฎหมายภายในประเทศว่า สิ่งที่แลเห็นเบื้องต้นคือ

1. การทำสำเนาเพียงชั้นเดียวด้วยมือในห้องสมุด หรือในเวลาต่อมา โดยใช้เครื่องพิมพ์ดีดในบ้าน
2. การทำสำเนาบางส่วนของงานลิขสิทธิ์ โดยอยู่ภายในข้อจำกัดที่เข้มงวดเท่านั้น
3. การทำสำเนาเพื่อจุดประสงค์ในการเรียนส่วนบุคคล และการทำวิจัยในอาชีพ หรือส่วนตัว

ต้นกำเนิด และเหตุผลอันสมควร ของข้อยกเว้นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair Use or Fair dealing) ได้รับการอธิบายอย่างดีโดยถ้อยคำของสมาคมเผยแพร่ความรู้ธรรมชาติ (Royal Society) ในประเทศอังกฤษ ปี ค.ศ. 1956 ซึ่งเป็นสมาคมวิทยาศาสตร์ที่ใหญ่ที่สุดซึ่งกล่าวว่า "งานวิทยาศาสตร์ขึ้นอยู่กับสื่อบันทึกงานทางวิทยาศาสตร์ที่ได้ตีพิมพ์ขึ้น การเข้าไปสู่ข้อมูลทางเทคนิคและงานวิทยาศาสตร์ของสาธารณะคือพื้นฐานแห่งความจำเป็นของนักวิทยาศาสตร์ในทุกแห่ง การทำสำเนาอันเดียวของบทคัดย่อจากหนังสือ หรือวารสารเป็นสิ่งจำเป็นกับคนทำงานวิจัย และการผลิตสำเนาบทคัดย่ออันเดียวเป็นสิ่งสำคัญสำหรับการปฏิบัติในทางวิทยาศาสตร์" สิ่งดังกล่าวนี้ เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป แต่ปัญหาเริ่มเกิดขึ้นเมื่อ "สำเนาดังกล่าวนั้นไม่ใช่สำเนาอันเดียว แต่เป็นหลาย ๆ สำเนา" และสิ่งที่เป็นสำเนานั้นไม่ใช่ "บทคัดย่อ" แต่เป็นงานทั้งหมด และเป็นส่วนสำคัญของงานวิทยาศาสตร์ การทำสำเนาจำนวนมากโดยห้องสมุด และสถาบันอื่น ๆ เริ่มเข้าสู่ความเสียหาย ดังที่ การทำสำเนาจำนวนมากในงานวิทยาศาสตร์ ได้นำไปสู่ปัญหาการออกจำหน่ายงานทางวิทยาศาสตร์น้อยลง ซึ่งทำให้ หรือก่อให้เกิดต้นทุนในการพิมพ์สูงขึ้นที่ถูกสะท้อน

ออกมาในด้านของราคา และการพิมพ์ที่มีราคาแพงขึ้นก็จะทำให้มีการทำสำเนามากขึ้น ซึ่งทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ได้เหมือนต้นฉบับและสะดวกรวดเร็วราคาถูก จึงนิยมใช้กันอย่างแพร่หลายทั่วไป

การทำสำเนาจำนวนมาก การทำสำเนางานทั้งหมด และการทำสำเนาโดยวิสาหกิจในเชิงพาณิชย์ หรือสถาบันของสาธารณชน เป็นสิ่งที่ชัดเจนว่าไม่อยู่ในความมุ่งหมายของบทบัญญัติเหล่านี้

ดังนั้น เงื่อนไขทั้งสองใน article 9 (2) จึงได้นำมาใช้มากขึ้น กล่าวคือ

1. การทำซ้ำต้องไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติ ของงานลิขสิทธิ์ เช่น ตำราเรียนในโรงเรียน จะนำมาใช้หาประโยชน์ตามปกติโดยการพิมพ์โฆษณาขึ้นและขายให้กับสาธารณชนโดยทั่วไป ดังนั้น article 9 (2) นี้ ไม่อนุญาตถึงการนำเอาการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับมาใช้ในเรื่องของหนังสือเรียน แม้จะมีการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์

2. การทำซ้ำจะต้องไม่ทำให้เกิดความเสียหายโดยไม่สมควร กับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์ เป็นที่เห็นได้ชัดว่า สำเนาทั้งหลายนั้นทำให้เกิดความเสียหายกับผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ เพราะผู้สร้างสรรค์อาจจะสูญเสียยอดขาย และด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เขาต้องสูญเสียค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ปัญหาคือว่า ความเสียหายเช่นนั้นเป็นการสมควรหรือไม่

Debois กล่าวถึงเงื่อนไขที่เพิ่มขึ้น 2 ประการ ของ article 9 (2) โดยได้ให้ตัวอย่าง การทำซ้ำบทความจากนิตยสารทางวิทยาศาสตร์ของกิจการอุตสาหกรรม เพื่อหน่วยงานที่ทำการวิจัยของกิจการนั้นจะนำมาใช้ เงื่อนไขประการแรกนั้นได้รับการปฏิบัติตามโดยการกระทำเช่นนั้นไม่ขัดแย้งกับ "การหาประโยชน์ตามปกติ" ของงาน แต่เงื่อนไขประการที่สองไม่ได้รับการปฏิบัติตาม เพราะการกระทำของกิจการนี้เป็นการกระทำสำหรับจุดประสงค์ในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ เป็นการนำมาใช้ราวกับว่ากิจการนี้ได้รับการอนุญาต ซึ่งทำให้ผู้สร้างสรรค์สูญเสียค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ดังนั้น จึงทำให้เกิดความเสียหายกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์

ปัญหาคือว่า ถ้ามีความเสียหายกับผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ความเสียหายนั้นเป็นการสมควรหรือไม่ ซึ่งได้ทั้งให้เป็นความอิสระกับกฎหมายของประเทศภาคี และในระดับประเทศได้ทั้งให้เป็นดุลยพินิจของศาล ส่วนอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล ให้อนุญาตให้ประเทศ

สมาชิกทำข้อยกเว้นซึ่งไม่ขัดแย้งกับ "เจตนารมณ์และบทบัญญัติ" ของอนุสัญญา และ "สอดคล้องกับระดับที่สมควรของความคุ้มครองอย่างได้ผล" สิ่งนี้ได้ทั้งให้เป็นดุลยพินิจอย่างกว้างขวางแก่ประเทศสมาชิก

การพิสูจน์ว่า สิ่งใดเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม และสิ่งใดที่ไม่ใช่ ซึ่งอาจจะมี ความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่องค์ประกอบในการพิจารณาได้ถูกกำหนดไว้ใน กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1976 para. 107 บางทีอาจจะได้รับการยอมรับในหลาย ๆ ประเทศ โดย

1. พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการใช้งานลิขสิทธิ์ และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่คำนึงว่าจะ เป็นลักษณะในทางพาณิชย์ หรือในการแสวงหากำไร
2. พิจารณาถึงลักษณะของงานลิขสิทธิ์ว่ามีลักษณะอย่างไร
3. พิจารณาถึงปริมาณและเนื้อหาสาระที่สำคัญ ของสัดส่วนระหว่างงานลิขสิทธิ์ทั้งหมดกับงานที่นำเอางานลิขสิทธิ์มาใช้
4. ผลกระทบต่องานลิขสิทธิ์ จากการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ในด้านการตลาด หรือคุณค่าของงานลิขสิทธิ์

เป็นที่เห็นได้ชัดเจนว่า เมื่อกฎหมายอ้างอิงถึงการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม "fair dealing" หรือ "fair use" ประเภทของข้อยกเว้นพื้นฐาน 4 ประการจะมีลักษณะดังนี้ คือ

1. การศึกษาส่วนตัว เป็นข้อยกเว้นซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีมาแต่เดิมมองเห็นได้ว่าเป็นการใช้โดยบุคคลคนเดียว
2. การสอน เป็นข้อยกเว้นซึ่งมุ่งหมายสำหรับการใช้ของอาจารย์และนักเรียนในสถาบันการศึกษา เป็นการทำสำเนางานลิขสิทธิ์ซึ่งมีจำนวนเล็กน้อย
3. บทประพันธ์ (anthology) เป็นข้อยกเว้นสำหรับการรวมประโยคสั้น ๆ ของงานวรรณกรรมไว้ในการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ซึ่งเป็นเพียงส่วนย่อย ๆ ของงานลิขสิทธิ์เท่านั้น
4. ข้อยกเว้นสำหรับห้องสมุด สำเนางานลิขสิทธิ์ได้ทำขึ้นโดยบรรณารักษ์สำหรับผู้ให้เพียงบุคคลเดียว (ต้องจำไว้ว่า ห้องสมุดสาธารณะเกือบจะทั้งหมดไม่ได้ตั้งขึ้นเพื่อหากำไร แต่ตั้งขึ้นเพื่อเป็นแหล่งข้อมูลข่าวสารสำหรับบริการต่อสาธารณชน)

ส่วนในเรื่องของการทำซ้ำโดยห้องสมุด และแหล่งเก็บเอกสารที่สำคัญนั้น ได้มีการกล่าวแยกไว้ต่างหากจากเรื่องนี้

จะเห็นได้ว่าทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว ไม่ได้เป็นการทำสำเนา งานลิขสิทธิ์ทั้งหมดหลาย ๆ ครั้งในปริมาณมาก ดังนั้นข้อยกเว้นทั้ง 4 ประเภทไม่สามารถที่จะนำมาตีความให้ครอบคลุมถึงปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ของ "Reprography" และจะเป็นที่น่าแปลกถ้าศาลที่อยู่ในสถานการณ์เหล่านี้ ไม่ตีความข้อยกเว้นตามกฎหมายให้แคบ

จุดสำคัญของปัญหาคือ ในการใช้ของแต่ละคนอาจจะเป็น "การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม" (fair use) แต่การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมของแต่ละคนเป็นจำนวนล้านครั้งจะตรงกับสถานการณ์ซึ่งมีผล "ทำให้เกิดความเสียหายโดยไม่สมควรกับผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์"

ดังนั้น การทำสำเนาเป็นการส่วนตัวในขอบเขตที่ปฏิบัติกันอยู่ในปัจจุบัน เป็นการผิดกฎหมายในประเทศส่วนใหญ่ ซึ่งแน่นอนประเทศส่วนใหญ่เหล่านั้นเป็นประเทศในอนุสัญญาเบอร์นทั้งหมด คำตอบในทางปฏิบัติทางเดียวดูเหมือนว่าจะเป็น การอนุญาตให้ใช้สิทธิแบบครอบคลุมทั่วไป (Blanket License) โดยสมาคมจัดเก็บค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ซึ่งเป็นตัวแทนของเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหมดหรือกลุ่มของเจ้าของลิขสิทธิ์³⁵

ถ้ามีการทำสำเนางานลิขสิทธิ์จำนวนมาก และมีการทำสำเนาขึ้นในงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด หรือส่วนที่สำคัญของงานลิขสิทธิ์ สิ่งเหล่านี้บางที่จะเป็นการละเมิดภายใต้กฎหมายภายในประเทศส่วนใหญ่ แต่เป็นการละเมิดที่จะตรวจตราได้ยากมาก กฎหมายของประเทศภาคีแต่ละประเทศที่แตกต่างกัน ได้คิดแนวทางที่จะจัดการกับปัญหาดังกล่าวนี้ บนพื้นฐานของ "การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ" (Compulsory Licence) แต่ส่วนใหญ่จะอยู่บน "แบบแผนของการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์จำนวนมาก" (bulk licensing) อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการของอนุสัญญาเบอร์น^๓ และอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากลทั้งสอง ได้ร่วมกันศึกษาปัญหาดังกล่าว

³⁵ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, pp. 288-290.

อย่างเต็มที่ในปี ค.ศ. 1975 และสรุปว่า "แนวทางแก้ปัญหาในรูปแบบระดับระหว่างประเทศไม่อาจจะค้นหาแนวทางได้" ในขณะนี้ ดังนั้น ในแต่ละประเทศที่เคารพต่ออนุสัญญาในฐานะที่เป็นประเทศสมาชิกของอนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้ก่อตั้งระบบอันเป็นที่ยอมรับในทางรัฐศาสตร์ซึ่งตรงกับการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการศึกษาของประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อที่จะทำให้เกิดความมั่นใจแก่การคุ้มครองผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศ และในประเทศที่ "reprography" ได้มีการแพร่หลายอย่างมากควรมีการพิจารณาท่ามกลางมาตรการอื่น ๆ ซึ่งแนะนำโดยคณะกรรมการสิทธิระหว่างรัฐบาล (The Intergovernmental Copyright Committee) โดยให้คำแนะนำว่า รัฐควรที่จะสนับสนุน "การก่อตั้งระบบที่ร่วมกันในการใช้และบริหารสิทธิสำหรับการที่จะได้รับค่าตอบแทน (remuneration)"³⁶

4.2.2 การบันทึกงานภายในบ้าน (Home Taping)

การบันทึกงานภายในบ้าน (Home Taping) หมายความว่า การทำสำเนาเป็นการส่วนตัวในสื่อบันทึกงาน งานส่วนใหญ่คือ ดนตรีกรรม ทั้งจากสื่อเสียง เช่น แผ่นบันทึกเสียง (disc) แถบบันทึกเสียง (tape) สื่อเสียงและภาพ เช่น ฟิล์มภาพยนตร์ (films) หรือแถบบันทึกเสียงและภาพ (videograms) และการแพร่เสียงแพร่ภาพทางอากาศจากวิทยุและโทรทัศน์ อุปกรณ์ส่วนใหญ่ที่ใช้สำหรับการบันทึกงานภายในบ้านนั้น เป็นการใช้โดยเฉพาะบุคคลซึ่งใช้ภายในบ้านส่วนตัว ปัญหาคือ อุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการบันทึกงานภายในบ้านถูกรวมด้วยข้อยกเว้นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่ อนุสัญญาเบอร์น^๓ (The Berne Convention) article 9 (2) ด้บัญญัติข้อยกเว้นจากสิทธิในการทำซ้ำของผู้สร้างสรรค์ อนุสัญญากรุงโรม ค.ศ. 1961 (The Rome Convention) article 15 (1) (a) จากสิทธิของผู้ผลิตแถบบันทึกเสียง เมื่อข้อยกเว้นการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวบัญญัติขึ้นในกฎหมายของประเทศสมาชิก เห็นได้ชัดจากความมุ่งหมายที่จะให้แต่ละบุคคลสามารถทำบทคัดย่อจากหนังสือ หรืองานเขียนสำหรับการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว จนกระทั่งเมื่ออนุสัญญาเบอร์น^๓ ฉบับ

³⁶ Ibid., pp. 69-70.

แก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซล ค.ศ. 1948 สิทธิในการทำซ้ำได้รับการพิจารณาเป็นอย่างมากว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และเป็นสิทธิที่สำคัญของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งไม่ได้กล่าวไว้ต่างหากในอนุสัญญาระหว่างประเทศ "การอ้างอิงสั้น ๆ" (Short quotation) จากบทความในหนังสือพิมพ์ เกี่ยวข้องกับ article 10 (1) "ตัดทอน หรือคัดลอก จากงานศิลปกรรม งานวรรณกรรม ในการโฆษณาทางการศึกษา หรือทางวิทยาศาสตร์" เกี่ยวข้องกับ article 10 (2) นับเป็นครั้งแรกเมื่อสิทธิในการทำซ้ำ (reproduction right) ได้รับความคุ้มครองอย่างแน่นอน และแยกต่างหากโดยบัญญัติไว้ใน article 9 (1) ของอนุสัญญาเบอร์น^๔ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงสตอกโฮล์ม ค.ศ. 1967 article 9 (2) ที่บัญญัติขึ้นใหม่ เพื่อให้กฎหมายของประเทศภาคีอนุญาตให้ทำซ้ำงานที่ได้รับความคุ้มครอง "ในกรณีพิเศษที่แน่นอน" และตามมาตราดังกล่าว ได้รับความคุ้มครองเพิ่มเติมว่า "การทำซ้ำเช่นนั้นต้องไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ของงานตามปกติ และเกิดความเสียหายโดยสมควรกับผลประโยชน์ตามกฎหมายของผู้สร้างสรรค์" The Raporteur General ได้ให้ความหมายของบทบัญญัตินี้อย่างง่ายและให้แนวทางที่ชัดเจนในการตีความกฎหมาย "..... ถ้ามีการพิจารณาแล้วเห็นว่า การทำซ้ำขัดแย้งกับการหาประโยชน์ของงานตามปกติ การทำซ้ำนั้นจะ ไม่ได้รับอนุญาตเลย แต่ถ้าการทำซ้ำไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ของงานตามปกติ ขั้นตอนต่อไปจะต้องพิจารณาว่า การทำซ้ำดังกล่าวจะเกิดความเสียหายโดยไม่สมควรกับผลประโยชน์ทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์หรือไม่"

เป็นธรรมดาที่การบันทึกงานภายในบ้าน (Home Taping) ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ของงานตามปกติ โดยเป็นการสูญเสียยอดขายอันเป็นการตัดลิดิทธิผู้สร้างสรรค์ และบางครั้งกับผู้แสดงงานดนตรีกรรมในค่าตอบแทนการใช้สิทธิที่พวกเขาควรจะได้รับ อีกทั้งผู้ผลิตแถบบันทึกเสียงสำหรับการขายแถบบันทึกเสียง อย่างไรก็ตามจุดสำคัญเหมือนจะเป็นว่า สิ่งที่เกิดขึ้นในอนุสัญญาระหว่างประเทศเป็นการทำสำเนาที่คัดย่อโดยอิสระ ในลักษณะเป็นบทคัดย่อที่ตัดทอนออกมาเพียงเล็กน้อย แต่ในขณะที่การบันทึกงานภายในบ้าน (Home taping) ก่อให้เกิดการทำสำเนางานทั้งหมด ในประเทศอังกฤษ The Whitford Committee ได้พิจารณาปัญหาในปี ค.ศ. 1977 ในรายงานได้แถลงสถานะทางกฎหมายดังนี้

"The Whitford Committee ได้ปฏิเสธข้อเสนอแนะที่ว่า การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (Fair dealing) โดยทั่วไปควรจะขยายไปยังการอนุญาตการบันทึกโสตทัศนวัสดุบางอย่างโดยอิสระ เพราะการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในขอบเขตเช่นนั้นยอมรับ

ได้ว่าเป็นการสมควรสำหรับงานวรรณกรรม (literary works) ตัวอย่างดังกล่าวอาจจะไม่เป็นไปตามความต้องการของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ส่วนใหญ่ ขณะที่ความกว้างขวางของข้อกำหนดอาจสร้างการแข่งขันที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปกับเจ้าของลิขสิทธิ์ที่ไม่ได้รับผลประโยชน์"

เป็นที่เห็นได้ชัดว่า การทำซ้ำในลักษณะการบันทึกงานภายในบ้าน (Home taping) ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ และทำให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ที่กฎหมายรับรองของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น การทำซ้ำลักษณะนี้ในทางปฏิบัติ ไม่ถือเป็นข้อยกเว้นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (fair use) แต่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นไปไม่ได้ที่จะบังคับสิทธิที่ถูกทำลายละเมิดให้เป็นไปตามกฎหมายในฐานะเช่นนั้น เพราะการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายจะเป็นการรบกวนในความเป็นส่วนตัวในที่อยู่อาศัยจนเกินไป

ดังนั้น ทางแก้ปัญหาอื่น ๆ และเป็นทางแก้ปัญหาแบบใหม่ จะต้องได้รับการยอมรับในระดับประเทศซึ่งอาจจะเป็นไปได้ในรูปแบบของค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (Royalty) บนอุปกรณ์ที่ใช้บันทึกงาน ดังเช่น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (The Federal Republic of Germany) หรือค่าตอบแทนการใช้สิทธิบนแถบบันทึกเสียงหรือภาพที่ยังไม่เคยมีการบันทึกงานใด ๆ ไว้ (เทปเปล่า) ซึ่งนำมาใช้สำหรับจุดประสงค์นี้ ดังเช่น ในประเทศออสเตรเลีย หรือทั้งสองประเทศข้างต้น³⁷

กฎหมายภายในประเทศ 2 ประเทศ ได้บัญญัติตัวอย่างบนแนวเหล่านี้ ได้แก่

The German Copyright Law 1965 section 5 (5) ได้สร้างค่าตอบแทนการใช้สิทธิให้กับเจ้าของลิขสิทธิ์ สำหรับการสำเนาเพื่อประโยชน์ส่วนตัวในรูปแบบของการบันทึกงานภายในบ้าน (Home taping) โดยการคิดค่าตอบแทนบนอุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการบันทึกเสียง (tape recorder) หรืออุปกรณ์ที่ใช้สำหรับการบันทึกเสียงหรือภาพ (video recorder) และ

³⁷ Ibid., pp. 70-71.

The Austrian Copyright Amendment Law 1980 article 42 (5) ได้สร้างคำตอบแทนการใช้สิทธิจาก วัสดุบันทึกเสียง (tape) หรือวัสดุบันทึกภาพและเสียง (videotape) ซึ่งได้มีการบันทึกงานดังกล่าวลงในวัสดุนั้น³⁸

คำตอบแทนการใช้สิทธินี้ จะแตกต่างไปจากคำตอบแทนการใช้สิทธิตามธรรมดาที่จ่ายเพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์ 2 กรณี ดังนี้

1. คำตอบแทนการใช้สิทธินี้ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์มิได้เป็นผู้จ่าย แต่จ่ายโดยผู้ผลิตอุปกรณ์ที่ทำให้ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์สามารถทำสำเนางานได้

2. การใช้งานลิขสิทธิ์ไม่ใช่เป็นการใช้งานเพียงครั้งเดียว ดังที่คำตอบแทนการใช้สิทธิในกรณีของการใช้งานลิขสิทธิ์ธรรมดาจะต้องจ่าย เมื่อมีการใช้งานลิขสิทธิ์ในแต่ละครั้ง คำตอบแทนการใช้สิทธิในกรณีนี้เป็นการจ่ายเพียงครั้งเดียวเพื่อการใช้งานลิขสิทธิ์หลาย ๆ ครั้ง เพราะการทำสำเนาแถบบันทึกเสียงลงบนเทปบันทึกเสียง สามารถจะลบทิ้งได้ และนำมาบันทึกชิ้นใหม่ได้อีกหลาย ๆ ครั้ง รวมทั้งเครื่องบันทึกเทป (tape - recorder) สามารถทำสำเนาได้เป็นจำนวนมาก ในระหว่างเวลา 5 - 10 ปี อันเป็นอายุการใช้งานของเทปบันทึกงาน³⁹

จุดสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าวคือ กฎหมายของประเทศทั้งสองยังคงอยู่ภายในกรอบ (framework) ของอนุสัญญาเบอร์น⁴⁰ ในการปฏิบัติต่อจำนวนที่เพิ่มขึ้นโดยไม่ใช่ในฐานะการเก็บภาษี (impost) หรือภาษี (levy) ซึ่งสามารถจะนำมาใช้สำหรับจุดประสงค์ใด ๆ ที่รัฐบาลพิจารณาว่าเหมาะสม แต่อยู่ในฐานะของคำตอบแทน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ International Federation of Phonogram and Videogram Producers (IFPI) "Major progress on home taping royalties" Newsletter 4(January, 1986) ; 1.

³⁹ Stephen M. Stewart, International copyright and neighbouring rights, p. 286.

(compensation) หรือค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (royalty) เพราะเกิดขึ้นจากสิทธิในการทำซ้ำ (reproduction right) ของเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเจ้าของสิทธิในการทำซ้ำ⁴⁰

คณะกรรมการร่วม ของคณะกรรมการลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ (Universal Copyright Convention) และคณะกรรมการบริหาร (Berne Convention) ได้พิจารณาถึงระบบเหล่านี้ ซึ่งทางหนึ่ง ก็ได้มีการรับรองสิทธิของสาธารณชน ในรูปแบบของการทำสำเนาเป็นการส่วนตัวชนิดนี้ เพื่อจุดประสงค์ที่มีใช้ในเชิงพาณิชย์ และในอีกทางหนึ่ง ระบบนี้ก็ ได้ให้ค่าตอบแทนแก่เจ้าของสิทธิทั้งหลาย จากการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ในลักษณะเช่นนั้น ในสาระสำคัญแล้ว สิ่งนี้เป็น การอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดโดยกฎหมาย (Statutory Licence) สำหรับการบันทึกงานเพื่อการใช้ภายในบ้าน และจะเป็นการตัดความยุ่งยาก ในการบังคับสิทธิส่วนตัวเพื่อใช้งานลิขสิทธิ์ภายในบ้าน (private homes) ให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด

กรณีดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องสำหรับกฎหมายภายในประเทศ แต่ในระดับระหว่างประเทศแล้ว จะต้องพิจารณาว่า เมื่อช้อยกเว้นเรื่อง การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ของอนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้บัญญัติออกมา คำว่า "การทำสำเนาเพื่อใช้ส่วนตัว" (private copying) หมายความว่า "สำเนาของบทคัดย่อ (extracts), สำเนาที่ทำขึ้นด้วยมือ หรือการทำสำเนาเพียงฉบับเดียว" แต่สถานการณ์ในปัจจุบันได้แตกต่างไปอย่างมากคือ การที่เครื่องทำสำเนาได้ทำสำเนางานชิ้นทั้งหมด และนำสำเนางานทั้งหมดนี้เผยแพร่ต่อสาธารณชน มีการวิเคราะห์กันว่า วัตถุที่มีลิขสิทธิ์บางชนิด ดังเช่น แถบบันทึกเสียง ของบางประเทศ ได้มีการทำสำเนาเพื่อใช้เป็นการส่วนตัวจำนวนมาก ซึ่งได้มีการทำขึ้นภายในบ้าน และนำมาขายในร้านค้า สิ่งนี้เป็นสถานการณ์ที่แตกต่างอย่างสิ้นเชิงจากช้อยกเว้นในเรื่อง การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ได้มุ่งหมายไว้

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวอาจมีอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ในการแก้ปัญหาเช่นนี้ ในกรณีของ "การทำสำเนาเพื่อประโยชน์ส่วนตัว" (private copying)

⁴⁰ Ibid., p. 110.

โดยจะมีการนำ "ภาษี" (levy) หรือ "การเก็บภาษี" (tax) อันเป็นรายได้จำนวนมหาศาลที่เข้าสู่รัฐมาใช้เพื่อจุดประสงค์ในทางวัฒนธรรมโดยทั่วไป ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการเปลี่ยนลิขสิทธิ์ซึ่งเคยเป็นสิทธิส่วนบุคคลและเป็นสิทธิส่วนตัว (private and personal right) ให้กลายเป็นแหล่งสำหรับสร้างเงินทุนสาธารณะ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์จะสูญเสียสิทธิในการทำซ้ำ (reproduction right) และจะเป็นการลดขอบเขตรวมทั้งมูลค่าของค่าตอบแทนการใช้สิทธิไปมาก ซึ่งผู้ใช้งานลิขสิทธิ์เป็นผู้จ่าย โดยค่าตอบแทนการใช้สิทธิจะตกเป็นของรัฐ สิ่งนี้ได้แสดงถึงการเปลี่ยนแปลงที่แน่นอน และมีผลกระทบต่อความสมดุลที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้สร้างขึ้นอย่างระมัดระวังระหว่างสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ และผลประโยชน์ของสาธารณชน⁴¹

4.3 การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมกับเทคโนโลยีสมัยใหม่⁴²

การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมตามกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าหลาย ๆ ประเทศยอมรับว่าการใช้งานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์ อาจใช้โดยวิธีการทำซ้ำด้วยเครื่องมือเทคโนโลยีสมัยใหม่ เช่น การทำซ้ำด้วยเครื่องบันทึกเสียงและเครื่องบันทึกข่าววิดีโอประเภทใช้ในบ้านอาศัย หรือการทำซ้ำด้วยเครื่องถ่ายสำเนาเอกสาร เป็นต้น ทั้งนี้เพราะกฎหมายลิขสิทธิ์จำเป็นต้องบัญญัติให้สอดคล้องกับความจริงในทางปฏิบัติ ตามวิวัฒนาการทางเทคโนโลยีสมัยใหม่ แต่อย่างไรก็ตามการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมก็จำเป็นต้องถูกจำกัดขอบเขตการกระทำไว้พอสมควรแก่เหตุ เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้งานลิขสิทธิ์ด้วยเครื่องมือเทคโนโลยีสมัยใหม่ดังกล่าวในลักษณะที่กว้างขวางเกินไปจนเกิดความเสียหายอย่างมากมายแก่ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งกฎหมายประเทศต่าง ๆ ได้พยายามกำหนดขอบเขตของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมด้วยกฎหมายหรือระเบียบในรายละเอียดสำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์ด้วยข้อยกเว้นปลีกย่อย โดยแบ่งตามชนิดของเครื่องเทคโนโลยีที่ใช้ในการทำซ้ำ เช่น การทำซ้ำด้วยเครื่องถ่ายเอกสารโดยห้องสมุดหรือ

⁴¹ Ibid., p. 287.

⁴² จันทิมา ธนาสว่างกุล "การใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529), หน้า 259-262.

บรรณาธิการห้องสมุด กฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดรายละเอียดส่วนย่อยเกี่ยวกับการทำซ้ำของห้องสมุดหรือบรรณาธิการห้องสมุดให้เป็นไปตามกฎหมายห้องสมุด หรือตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีได้กำหนดไว้แล้ว หรือตามกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษได้กำหนดรายละเอียดการทำซ้ำให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงพาณิชย์ได้กำหนดให้เป็นไปตามกฎหมายลิขสิทธิ์ เช่น ห้องสมุดจะทำซ้ำซึ่งงานลิขสิทธิ์ได้ต้องเป็นห้องสมุดสาธารณะ และมีการร้องขอจากผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ เป็นลายลักษณ์อักษรและมีการประกาศการทำซ้ำนั้น ๆ เป็นต้น นอกจากนี้กรณีการใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการศึกษาตามทางปฏิบัติของกฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศสหรัฐอเมริกายอมรับร่วมกันในระหว่างผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ว่า ข้อตกลงร่วมกันในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการใช้งานลิขสิทธิ์ในชั้นเรียน เพื่อเป็นรายละเอียดขอบเขตในการปฏิบัติที่เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมในลักษณะมาตรฐานขั้นต่ำ ทั้งนี้ เพื่อความสะดวกต่อผู้ใช้งานลิขสิทธิ์และสะดวกต่อการพิจารณาขอบเขตทางปฏิบัติเมื่อเกิดปัญหาขึ้นเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าข้อตกลงดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมายแต่อย่างไร เพียงแต่เป็นการกำหนดขอบเขตการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเพื่อแก้ไขความเสียหายในทางปฏิบัติในระดับหนึ่ง ซึ่งปรากฏตามรายงานการร่างกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศไทยมาตรา 107 ค.ศ. 1976 หรือกรณีการบันทึกซ้ำชั่วคราวเพื่อใช้แพร่เสียงแพร่ภาพออกอากาศของสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์นั้น ๆ เอง กฎหมายลิขสิทธิ์เกือบทุกประเทศได้กำหนดให้นำงานบันทึกซ้ำนั้นมาทำลาย หลังจากใช้งานบันทึกซ้ำนั้นแล้ว ภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ดี ปัญหาในทางปฏิบัติตามหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งเกี่ยวกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ แม้จะมีการกำหนดรายละเอียดในกฎหมายและวิธีการทางปฏิบัติเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้สร้างสรรค์มากเกินไปดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นก็ตาม แต่ทว่าความเสียหายของผู้สร้างสรรค์ก็ยังคงมีอยู่และจะมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้เพราะเทคโนโลยีสมัยใหม่ในปัจจุบันคือเครื่องถ่ายเอกสาร เครื่องบันทึกเสียง และเครื่องวีดีโอเทป ซึ่งใช้ตามบ้านอาศัยเริ่มมีการพัฒนาการจนมีประสิทธิภาพสูงมากในการทำซ้ำ และอาจทำซ้ำได้ในคราวเดียวกันจำนวนมาก ๆ อย่างสะดวกรวดเร็ว นอกจากนี้ ราคาอุปกรณ์ในการทำซ้ำดังกล่าวยังมีราคาถูกลงและมีรูปแบบกระทัดรัดทันสมัย ซึ่งเป็นเหตุให้ประชาชนทั่วไปนิยมใช้อุปกรณ์ทำซ้ำดังกล่าวอย่างกว้างขวางเพื่อการทำซ้ำในงานลิขสิทธิ์ สำหรับวัตถุประสงค์ในการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวภายในครอบครัวหรือศึกษาวิจัยค้นคว้าและเพื่อใช้ในทางการศึกษา ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า

การใช้งานลิขสิทธิ์ในปัจจุบันด้วยเครื่องอุปกรณ์เทคโนโลยีสมัยใหม่เหล่านี้ เพื่อวัตถุประสงค์
 ในทางส่วนตัวและเพื่อการศึกษาเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย
 แก่ผู้สร้างสรรค์ในทางตลาดอย่างกว้างขวาง ซึ่งปัญหาเช่นนี้อาจพิจารณาได้จากคดี Williams &
 Wilkin Co. v. United States⁴³ ศาลได้มีคำพิพากษาว่าการทำซ้ำบทความในวารสาร
 ทางการแพทย์ด้วยเครื่องถ่ายสำเนาเอกสารเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม และมีผู้แสดง
 ความคิดเห็นต่อผลในทางปฏิบัติของคดีนี้ว่า โดยแท้จริงแล้วการใช้งานลิขสิทธิ์ในคดีดังกล่าวเป็น
 การใช้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางตลาดแก่ผู้สร้างสรรค์อย่างมาก เพราะโจทก์ในคดีนี้เป็น
 เจ้าของวารสารจะต้องเสียผลประโยชน์ในรายได้ที่ได้รับจากสมาชิกของวารสาร ทั้งนี้เพราะ
 ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์นิยมการทำสำเนาบทความหนึ่งในวารสาร โดยร้องขอจากห้องสมุดหรือบรรณารักษ์
 ห้องสมุด ซึ่งมีราคาค่าใช้จ่ายที่ต่ำกว่าการซื้อวารสารทั้งฉบับ หรือเข้าเป็นสมาชิกวารสารฉบับ
 นั้น ๆ⁴⁴

4.4 แนวความคิดการเรียกค่าตอบแทนในการใช้งานลิขสิทธิ์โดยเทคโนโลยีสมัยใหม่

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้สร้างสรรค์ ควรจะได้รับ
 การบรรเทาโดยการพิจารณาขอบเขตของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมอย่างเด่นชัด และให้
 ผู้สร้างสรรค์ได้รับค่าตอบแทนการใช้สิทธิ ในกรณีที่เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์เกินขอบเขต
 ของความชอบธรรม เพราะความเสียหายของผู้สร้างสรรค์จากการใช้เครื่องมือทาง
 เทคโนโลยีสมัยใหม่มีลักษณะที่กว้างขวางในทางปฏิบัติ จนเป็นเหตุให้ไม่เกิดความสมดุลในระบบ
 ลิขสิทธิ์ในส่วนที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ซึ่งแนวความคิดของการเรียกค่าตอบแทน
 การใช้สิทธิในกรณีของ การถ่ายสำเนาเอกสาร และ การบันทึกงานภายในบ้าน จะเห็นได้ว่า

⁴³ 487 F. 2d 1345, 1352 (ct cl. 1973).

⁴⁴ George P. Bush, "New Technology and The Law of Copyright: Reprography and Computer" Technology and Copyright Annotated Bibliography and Source Materials, (Mt. Airy, Maryland Lamoud Systems, Inc., 1972), pp. 63-67.

ไม่ขัดกับหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ที่เป็นการใช้งานลิขสิทธิ์โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน การใช้สิทธิแต่อย่างใด เพราะการใช้งานในลักษณะดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามหลักของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม เนื่องจากไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน article 9(2) ของอนุสัญญาเบอร์น^๓ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971

การวางข้อยกเว้นจากสิทธิในการทำซ้ำ (reproduction right) โดยทั่วไป มีความยากลำบากเป็นพิเศษ ณ การประชุมที่กรุงสตอกโฮล์ม และได้มีการกำหนดคู่สัญญาที่ทำหน้าที่พิเศษสำหรับจุดประสงค์นี้ อันเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากการพัฒนาของเทคโนโลยี ตั้งแต่อนุสัญญาเบอร์น^๓ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ณ กรุงบรัสเซล ค.ศ. 1948 ซึ่งได้สร้างปรากฏการณ์ใหม่ขึ้น 2 ประการ ได้แก่

1. การทำสำเนาเป็นการส่วนตัวในงานเขียนจำนวนมาก (Reprography)
2. การทำสำเนาเป็นการส่วนตัวในงานบันทึก (Home Taping) ส่วนใหญ่คือ

ดนตรี ทั้งจากสื่อเสียง อันได้แก่ แผ่นบันทึกเสียง (discs) แถบบันทึกเสียง (tapes) และสื่อเสียงและภาพ อันได้แก่ ฟิล์มภาพยนตร์ (films) หรือแถบบันทึกภาพ (videograms) และการแพร่เสียงแพร่ภาพทางอากาศจากวิทยุและโทรทัศน์

อนุสัญญาเบอร์น^๓ ได้ตั้งปัญหาดังกล่าวให้กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ เพื่อการอนุญาตให้ทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครอง "ในสถานการณ์ที่พิเศษและแน่นอน" สิ่งนี้เป็นปัญหาที่ยุ่งยากกับผู้ร่างกฎหมายภายในของประเทศภาคีอนุสัญญาเบอร์น^๓แต่ละประเทศ ในการกำหนดถึง "สถานการณ์พิเศษ" เหล่านี้ ซึ่งสถานการณ์ธรรมดาที่สุด คือ "การใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว" (private use) สำหรับ "จุดประสงค์ของการสอนหรือการวิจัย" (purposes of teaching or research) อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นใด ๆ ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการ ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่เพิ่มเติมขึ้น อันปรากฏในรายงานของการประชุมที่กรุงสตอกโฮล์ม อย่างชัดเจนที่สุด ซึ่งพอจะสรุปได้ดังนี้

1. ถ้ามีการพิจารณาว่า การทำซ้ำขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ การทำซ้ำดังกล่าวจะ ไม่ได้รับการอนุญาตให้ทำซ้ำเลย
2. แต่ถ้ามีการพิจารณาว่า การทำซ้ำไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ ขั้นตอนต่อไปจะต้องพิจารณาว่าการทำซ้ำนั้นทำให้เกิดความเสียหายโดยสมควรกับผลประโยชน์ทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์หรือไม่ จุดที่สำคัญในการพิจารณาคือ ความเสียหายนั้น

เป็นการสมควรหรือไม่

ดังนั้น กฎหมายภายในประเทศจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการอย่างเคร่งครัด เพียงถ้ากฎหมายภายในประเทศเลือกที่จะไม่คำนึงถึงหลักเกณฑ์ในข้อใดข้อหนึ่งหรือทั้งสองข้อของเจนีวาที่วางไว้ก็จะเป็นการฝ่าฝืนอนุสัญญาเบอร์นฯ ถ้าการทำซ้ำไม่ขัดแย้งกับการหาประโยชน์ตามปกติของงานลิขสิทธิ์ และทำให้เกิดความเสียหายโดยสมควรกับผลประโยชน์ในทางกฎหมายของผู้สร้างสรรค์ ก็มีความเป็นไปได้ในกรณีพิเศษและแน่นอนในการนำเอาการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence) มาใช้ โดยการจ่ายค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม (equitable remuneration) ถ้าการถ่ายสำเนางานลิขสิทธิ์มีจำนวนค่อนข้างมาก หรือจะบัญญัติสำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์โดยปราศจากการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิถ้ามีการทำสำเนาเป็นจำนวนน้อย อันเป็นหลักของการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม กล่าวโดยสรุปคือ ในกรณีที่จะมีการสูญเสียผลประโยชน์อย่างมากสำหรับเจ้าของลิขสิทธิ์ กฎหมายควรจะบัญญัติค่าตอบแทนการใช้สิทธิบางประการให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ โดยอยู่ภายใต้ระบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่สมัครใจ

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่าง การถ่ายสำเนาเอกสาร (Reprography) และ การทำสำเนาภายในบ้าน (Home taping) คือ แนวความคิดในการเรียกค่าตอบแทนการใช้งานลิขสิทธิ์ ในกรณีของ Reprography เป็นการจัดเก็บค่าตอบแทนในลักษณะของการอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์เชิงบังคับ (Compulsory Licence) ซึ่งมีค่าตอบแทนอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม กล่าวคือ จัดเก็บจากการตกลงกันระหว่างผู้สร้างสรรค์และผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์โดยตรง ส่วนในกรณีของ Home taping เป็นการจัดเก็บจากผู้ผลิต ผู้นำเข้า หรือผู้จำหน่ายเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ทั้งหลายในการทำใช้งานลิขสิทธิ์ ซึ่งได้แก่ เครื่องบันทึกเสียง เครื่องวีดีโอเทป และเทปเปล่า เป็นต้น อันเป็นการจัดเก็บในลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ซึ่งกำหนดโดยกฎหมาย (Statutory Licence) โดยค่าตอบแทนการใช้สิทธิอย่างหลังนี้ ผู้ใช้งานลิขสิทธิ์ไม่ได้เป็นผู้จ่าย แต่จ่ายโดยผู้ผลิตอุปกรณ์ ที่ทำให้ผู้ใช้สามารถทำสำเนางานลิขสิทธิ์ได้ และการจ่ายค่าตอบแทนการใช้สิทธิไม่ใช่เป็นการจ่ายสำหรับการใช้งานเพียงครั้งเดียว แต่เป็นการจ่ายสำหรับการใช้งานลิขสิทธิ์หลาย ๆ ครั้ง ตามอายุการใช้งานของอุปกรณ์ที่ใช้ทำสำเนา

อย่างไรก็ตาม แนวความคิดดังกล่าวข้างต้นเป็นอันตรายต่อการควบคุมเหนืองานลิขสิทธิ์ เพราะเป็นการออกกฎหมายชนิดใหม่ซึ่งมีสาระสำคัญคือ ลิขสิทธิ์อาจกลายเป็นการเก็บ

ภาษี (impost) และสิ่งที่ควรจะเป็นค่าตอบแทนการใช้สิทธิ (royalty) ก็จะกลายเป็นภาษี (levy) ซึ่งในกรณีนี้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่เพียงแต่ไม่สามารถควบคุมเนื้อหาของงานลิขสิทธิ์ของเขา แต่จะสูญเสียค่าตอบแทนการใช้สิทธิส่วนใหญ่ หรือทั้งหมดไปเช่นเดียวกัน การเก็บภาษีที่เก็บจากอุปกรณ์หรือเครื่องมือในการบันทึกงาน และภาษีที่เก็บบนเทปเปล่า ซึ่งอ้างว่าเป็นการตอบแทนเจ้าของลิขสิทธิ์และเจ้าของสิทธิข้างเคียงจากการใช้งานของพวกเขาโดย "การบันทึกงานภายในบ้าน" (home taping) ซึ่งเป็นตัวอย่างที่เห็นได้ชัดปัจจุบัน เช่น ในประเทศนอร์เวย์ และประเทศสวีเดน จนกระทั่งบัดนี้ กรณีดังกล่าวยังเกิดขึ้นไม่มากนัก แต่เมื่อกระทรวงการคลังและรัฐมนตรีประจำกระทรวงการคลังเห็นว่า สิ่งเหล่านี้เป็นแหล่งเงินได้แหล่งใหม่ก็อาจจะหาประโยชน์ซึ่งเป็นการเบียดเบียนโดยไม่ได้ตั้งใจ และยากที่จะทำการต้านทานได้



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย