

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.1 แนวคิดพื้นฐาน และหลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์

2.1.1 ลักษณะทั่วไปของลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ให้ความหมายของลิขสิทธิ์ไว้ว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ ตามกฎหมายนี้ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ให้ความหมายว่า ลิขสิทธิ์ หมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์งานที่จะกระทำการใดๆ อันเกี่ยวกับงานสร้างสรรค์ตามที่กฎหมายลิขสิทธิ์ได้กำหนดไว้¹

ดังนั้น ลิขสิทธิ์ จึงหมายถึง สิทธิแต่ผู้เดียว (Exclusive right) ของผู้สร้างสรรค์งานตามประเภทที่กฎหมายลิขสิทธิ์ให้คุ้มครองโดยผู้สร้างสรรค์ มีสิทธิที่จะทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่ว่าในรูปลักษณะอย่างไรหรือวิธีใด รวมทั้งอนุญาตให้ผู้อื่นนำงานนั้นไปทำเช่นว่านั้นด้วยแต่เพียงผู้เดียว

ลิขสิทธิ์เป็นผลงานอันเกิดจากสติปัญญา ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ซึ่งต้อง ใช้ความรู้ความสามารถ เวลา และค่าใช้จ่าย จนประสบผลสำเร็จและก่อให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจและต่อสังคม จึงได้มีแนวคิดในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้แก่ผู้สร้างสรรค์ มีความพยายามที่จะกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ภายใต้ลักษณะของทรัพย์สิน (Property) สิทธิผู้เดียว (Monopoly) ช้อบัญญัติของกฎหมาย (Statutory Reward) สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิเฉพาะบุคคล (Personal Right) แต่ก็ไม่สามารถกำหนดให้อยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวได้ เพราะหากกำหนดให้อยู่ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งจะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริง เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property) จึงมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากสิทธิประเภทอื่น ๆ ดังจะได้กล่าวต่อไปในลักษณะทั่วไปของลิขสิทธิ์

แนวความคิดเกี่ยวกับลักษณะทั่วไปของลิขสิทธิ์ อาจจำแนกได้ดังต่อไปนี้

¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2551). ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 49.

2.1.1.1 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว

สิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวมีบัญญัติไว้ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งหมายความว่า สิทธิแต่ผู้เดียวที่จะทำการใดๆ ตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้น นอกจากนี้มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังได้บัญญัติขยายความต่อไปอีกว่า เจ้าของลิขสิทธิ์ย่อมมีสิทธิต่อไปนี้ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิตาม (1) (2) (3) โดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดหรือไม่ก็ได้ แต่เงื่อนไขดังกล่าวจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการจำกัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมไม่ได้²

สิทธิต่างๆ อันเป็นสิทธิ์แต่ผู้เดียวตามมาตรา 15 มีลักษณะเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะใช้หรือหาประโยชน์จากลิขสิทธิ์ที่ตนมีอยู่ เช่น การที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้สร้างสรรค์งานขึ้นแล้วมีผู้ดำเนินงานสร้างสรรค์นั้นไปทำการลอกเลียนแบบแล้วนำไปขายต่ออันเป็นการก่อให้เกิดผลประโยชน์ในด้านการเงินแก่ตนเอง แต่การมีสิทธิ์แต่ผู้เดียวมีขอบเขตจำกัดมิให้ทำให้เกิดอำนาจผูกขาดหรือสิทธิในทางผูกขาดแต่อย่างใด เช่น นาย ก. ได้แต่งนิยายรักขึ้นมาเล่มหนึ่ง นาย ก. ย่อมมีสิทธิ์แต่ผู้เดียวตามมาตรา 15 แต่ไม่มีอำนาจผูกขาดหรือสิทธิในทางผูกขาดที่จะห้าม นาย ข. แต่งนิยายรักในทำนองเดียวกับตนหรือเหมือนกับตนได้

2.1.1.2 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าลิขสิทธิ์เป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นจากการใช้สติปัญญา ความรู้ ความสามารถ เวลา และค่าใช้จ่าย สิ่งดังกล่าวมานี้เมื่อประมวลเข้าด้วยกันล้วนมีค่ามีราคาในตัวเองทั้งสิ้น ผลตอบแทนที่ผู้สร้างสรรค์ได้รับ คือ การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ในงานนั้น อันเป็นสิทธิที่มีราคา เช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงเป็นที่ยอมรับว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางทรัพย์สินหรือเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นอำนาจที่จะป้องกันมิให้ผู้อื่นมาละเมิดสิทธิที่ตนมีอยู่ เจ้าของลิขสิทธิ์สามารถโอนสิทธิของตนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนให้ผู้อื่น หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนได้ สิทธิในการโอนหรือจำหน่ายสามารถทำได้ทุกรูปแบบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน³

ในระบบกฎหมายไทย ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่รูปร่าง แต่เป็นสิทธิที่มีราคาและถือเอาได้ จึงถือว่าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

² รัชชัย ศุภผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 20-25; และไชยยศ เหมะรัชตะ. *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป*. หน้า 31-33.

³ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 31.

และพาณิชย์ที่บัญญัติว่า ทรัพย์สินนั้น หมายความรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคา และอาจถือเอาได้ ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นและรับรองโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยเฉพาะ⁴

2.1.1.3 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีจำกัดเวลา

ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิในทางหวงกั้นที่เจ้าของลิขสิทธิ์ได้รับมาจากการตอบแทนที่ได้ทุ่มเทกำลังกาย กำลังสติปัญญา และความสามารถของตนสร้างสรรค์ขึ้นมาเป็นประโยชน์แก่สังคม แต่ในขณะที่เดียวกันกฎหมายได้คำนึงถึงประโยชน์ของสังคมที่จะได้ใช้งานนั้นด้วย กฎหมายจึงให้ความคุ้มครองทั้งประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์และประโยชน์ของสาธารณชน ดังนั้น กฎหมายจึงมิได้ให้สิทธิในทางเศรษฐกิจแก่ผู้เดียวแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ตลอดไปโดยไม่มีอายุจำกัด ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในทางทรัพย์สินอื่นๆ สิทธิในลิขสิทธิ์มีอายุแห่งการคุ้มครอง เมื่อสิ้นอายุแห่งการคุ้มครองแล้ว สาธารณชนย่อมเข้าใช้ประโยชน์ในงานนั้นได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนเจ้าของลิขสิทธิ์⁵ ซึ่งตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์นั้น อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ปรากฏอยู่ตามมาตรา 19 ถึงมาตรา 26 โดยแบ่งอายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ไปตามประเภทของงานสร้างสรรค์

2.1.1.4 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิ

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิหลายอย่างในงานชิ้นหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการ (1) ทำซ้ำหรือดัดแปลง (2) เผยแพร่ต่อสาธารณชน (3) ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง (4) ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และ (5) อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสิ่งบันทึกเสียง ดังนั้น ในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์อาจอนุญาตให้ใช้สิทธิทั้งหมดหรือเพียงบางอย่างก็ได้ เช่น นาย ก. เจ้าของลิขสิทธิ์หนังสือเล่มหนึ่งอาจอนุญาตให้สำนักพิมพ์ ข. แปลหนังสือเป็นภาษาต่างประเทศ (ดัดแปลง) เมื่อแปลเสร็จแล้วก็จัดพิมพ์เป็นจำนวนมากเพื่อจำหน่าย (ทำซ้ำ) และจัดจำหน่ายให้แก่ประชาชนทั่วไป (เผยแพร่ต่อสาธารณชน) หรือ นาย ก. อาจอนุญาตให้สำนักพิมพ์ ข. ใช้สิทธิในการจัดพิมพ์เพื่อจำหน่าย (ทำซ้ำ) แต่เพียงอย่างเดียวก็ได้⁶

⁴ ชัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์พร้อมด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 22.

⁵ ปรีญา ดิพคุณ. (2539). *กฎหมายลิขสิทธิ์: ในคู่มือการศึกษาวិชากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 92.

⁶ กนกวรรณ ผลศรีธธา. (2552). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานภาพยนตร์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ส่วนกรรมสิทธิ์ของผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่นต่างๆ ไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แม้จะมีลักษณะเป็นสหสิทธิ์เช่นเดียวกับลิขสิทธิ์ กล่าวคือ เจ้าของทรัพย์สินมี (1) สิทธิที่จะใช้สอย (2) สิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของตน (3) สิทธิได้ดอกลผล (4) สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ และ (5) สิทธิขาดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ลักษณะของสิทธิของเจ้าของทรัพย์สิน มีความแตกต่างจากสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่ากรรมสิทธิ์และลิขสิทธิ์เป็นสิทธิคนละอย่าง

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิหรือความเป็นเจ้าของ มีความแตกต่างไปจากการได้มาซึ่งทรัพย์สิน โดยทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนที่ไม่สามารถเข้าไปยึดถือได้ กล่าวคือ⁷

ประการแรก ลิขสิทธิ์เกิดจากการใช้สติปัญญา ความรู้ ความสามารถ และความวิริยะอุตสาหะของเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ทรงสิทธิคนแรก แต่เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทั่วไปบางอย่างได้สิทธิมาโดยไม่ต้องสร้างทรัพย์สินนั้น เช่น ภายในบังคับคดีแห่งกฎหมายเฉพาะและกฎข้อบังคับในเรื่องนั้น ผู้ใดจับสัตว์ป่าได้ในที่รกร้างว่างเปล่า หรือในที่น้ำสาธารณะก็ดี หรือจับได้ในดิน หรือที่น้ำมีเจ้าของมิได้แสดงความหวงห้ามก็ดี ท่านว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของสัตว์⁸

ประการที่สอง การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในกรณีที่มีผู้เก็บทรัพย์สินหาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1325 ไม่อาจนำมาใช้บังคับลิขสิทธิ์ได้ เนื่องจากลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีตัวตนจึงไม่มีโอกาสที่จะตกหายได้

ประการที่สาม ลิขสิทธิ์ไม่อาจถูกบุคคลอื่นยึดถือและครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 ได้ ทรัพย์สินที่จะได้กรรมสิทธิ์มาโดยการครอบครองปรปักษ์อาจเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ แต่ทรัพย์สินทางปัญญา เช่น เครื่องหมายการค้า ลิขสิทธิ์ ไม่อาจได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์⁹ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 846/2534 ที่กล่าวว่า การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น โดยอายุการครอบครองหรือการครอบครองปรปักษ์นั้นมิได้เฉพาะกับทรัพย์สิน 2 ประเภทเท่านั้น คือ อสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 ซึ่งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ทรัพย์สินมุ่งให้ความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์และ

⁷ สกนธ์ ร่มเย็น. (2540). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: ศึกษากรณีควบบริษัท*. วิทยานพินธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 37.

⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1321.

⁹ ประเสริฐ เสียงสุทธีวงศ์. (2536). *ครอบครองปรปักษ์*. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.

สิทธิครอบครองในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญ ส่วนลิขสิทธิ์แม้จะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง แต่เป็นทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ จนไม่อาจจัดเป็นทรัพย์สินในความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ได้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มิได้บัญญัติให้ผู้ใดอาจมีลิขสิทธิ์ได้โดยการครอบครองปรปักษ์ ทั้งสภาพของลิขสิทธิ์ก็ไม่อาจมีการครอบครองเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มาตรา 13 ดังเช่นสิทธิในกรรมสิทธิ์บนอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีการครอบครองได้

ประการที่สี่ การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์แยกต่างหากจากการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในวัตถุแห่งสิทธิอันเป็นทรัพย์สินที่มีตัวตนหรือรูปร่าง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ลิขสิทธิ์และกรรมสิทธิ์อาจแยกกันอยู่กับเจ้าของสิทธิแต่ละรายได้ เช่น นาย ก. ได้ประพันธ์หนังสือเล่มหนึ่ง นาย ก. ย่อมเป็นผู้สร้างสรรค์และเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในหนังสือเล่มนั้น ต่อมา นาย ก. ได้พิมพ์หนังสือนั้นเป็นจำนวนมากเพื่อขาย นาย ข. ได้ซื้อหนังสือไปหนึ่งเล่ม ถึงแม้ว่านาย ก. ได้ขายหนังสือให้แก่ นาย ข. ก็เป็นเพียงเจ้าของกรรมสิทธิ์หนังสือเฉพาะเล่มที่ซื้อไปเท่านั้นส่วนลิขสิทธิ์ในหนังสือที่นาย ข. ซื้อไปยังเป็นของ นาย ก. เหมือนเดิม

กล่าวโดยสรุป การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 นั้นมุ่งให้ความคุ้มครองในเรื่องกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในทรัพย์สิน คือ เฉพาะอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ส่วนลิขสิทธิ์นั้นแม้จะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งก็ตามหากแต่เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ และการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ก็แยกต่างหากจากการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ การที่บุคคลได้กรรมสิทธิ์การเป็นเจ้าของงานก็มีได้หมายความว่า จะได้รับการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้นไปด้วย กล่าวคือ มีอาจครอบครองปรปักษ์ลิขสิทธิ์ได้นั่นเอง

2.1.1.5 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคลของเจ้าของลิขสิทธิ์

โดยหลักแล้วงานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์เกิดจากความรู้ ความสามารถ สติปัญญา และความอดสาหะอันเป็นเอกลักษณ์เฉพาะบุคคลของผู้สร้างสรรค์สิ่งเหล่านี้เอง ที่บ่งบอกถึงลักษณะธรรมชาติของลิขสิทธิ์ว่ามีความเกี่ยวพันอย่างมากกับตัวผู้สร้างสรรค์ยากที่จะแยกออกจากกันได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะบุคคลเพราะเป็นส่วนหนึ่ง แห่งบุคลิกภาพ¹⁰

2.1.1.6 ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่แยกต่างหากจากกรรมสิทธิ์ (Independence of Ownership)

¹⁰ ไซยศ เหมะรัชตะ. (2528). รายงานผลการวิจัย ทูรศึกษาดูงานพิเศษเรื่อง ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ (พิมพ์ ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ. หน้า 31.

กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ทรัพย์สินเป็นอำนาจชนิดหนึ่งที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สิน อำนาจดังกล่าวคืออำนาจแห่งความเป็นเจ้าของ ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กรรมสิทธิ์คือทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของแห่งทรัพย์สินนั่นเอง เจ้าของกรรมสิทธิ์มีอำนาจที่จะใช้สอย จำหน่าย ได้คอกผล และติดตามเอาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิยึดถือทรัพย์สินไว้¹¹

ลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างเรียกว่า “ลิขสิทธิ์” ซึ่งเป็นนามธรรม คือ สิทธิซึ่งเป็นอำนาจหวงกันที่จะไม่ให้บุคคลอื่นมากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งที่เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวซึ่งมีอยู่ช่วงระยะเวลาที่กฎหมายจำกัดความคุ้มครองไว้เท่านั้น¹²

โดยสรุป ลิขสิทธิ์ มีความแตกต่างกับกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ลิขสิทธิ์เป็นสิทธิหวงกันไม่ให้ผู้อื่นนำงานไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต โดยเป็นสิทธิที่กฎหมายมิให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานหรือผู้เป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ต่างจากกรรมสิทธิ์ที่เป็นทรัพย์สินซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นตัวทรัพย์สินและกรรมสิทธิ์จะติดไปกับตัวทรัพย์สินเสมอ กรรมสิทธิ์มีเพียงสิทธิใช้สอย จำหน่าย จ่าย โอน ติดตามเอาคืน เท่านั้น

ตัวอย่าง นาย ก. ซื้อหนังสือมา ก็ได้แต่เฉพาะกรรมสิทธิ์ในหนังสือ มีสิทธิใช้สอย จำหน่าย จ่าย โอน รวมถึงให้เช่า ติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้ และแม้ไม่พอใจก็มีสิทธิจะทิ้งหรือทำลายหนังสือนั้นได้ แต่นาย ก. ไม่มีสิทธิที่จะนำหนังสือนั้นไปพิมพ์ซ้ำแล้วนำไปขาย เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ หากกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น ได้ หรือคำพิพากษาฎีกาที่ 2291/2531 โจทก์ร่วมขายภาพสีน้ำมันอันเป็นจิตรกรรมซึ่งเป็นลิขสิทธิ์ของโจทก์ร่วมราคา 300 บาท ให้แก่จำเลย เป็นการขายภาพดังกล่าวเป็นภาพๆ ไป โดยมีได้ขายลิขสิทธิ์ในภาพไปด้วย จำเลยนำภาพดังกล่าวไปอัดทำโปสการ์ดขายเป็นการทำซ้ำโดยไม่ได้รับอนุญาตเพราะจำเลยเป็นเพียงเจ้าของกรรมสิทธิ์ในภาพมิใช่เจ้าของลิขสิทธิ์ในภาพ

2.1.2 แนวคิดและเหตุผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์

แนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยทั่วไป คือ การคุ้มครองเพื่อส่งเสริมให้มีผู้ริเริ่มสร้างสรรค์งานศิลปกรรมและวรรณกรรมมากขึ้น ให้สังคมส่วนรวมได้รับประโยชน์ เกิดความเป็นธรรมและหลักประกันสำหรับผู้สร้างสรรค์ที่ใช้สติปัญญา ความรู้ ความสามารถ ความชำนาญในการสร้างสรรค์ผลงาน โดยผู้อื่นไม่สามารถล่วงละเมิดได้ นอกจากนี้เจตนารมณ์การคุ้มครอง

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. มาตรา 1336.

¹² กมลนัฐ น้อยไกรไพโร. (2545). *ปัญหาการคุ้มครองและการเยียวยาความเสียหายกรณีละเมิดกรรมสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ผู้สร้างสรรค์โดยทั่วไปก็เพื่อความยุติธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ เพื่อสนับสนุนทางด้านเศรษฐกิจ ที่ผู้สร้างสรรค์ได้ลงทุนไป และเพื่อส่งเสริมการเผยแพร่วิชาการและวัฒนธรรม¹³

เหตุผลในการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้แก่

1) เหตุผลทางด้านความเป็นธรรมตามธรรมชาติที่ว่าผู้สร้างสรรค์สมควรได้รับประโยชน์ ซึ่งเป็นผลผลิตจากแรงงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้น ประโยชน์ที่เขาทั้งหลายจะได้รับอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งค่าตอบแทนการใช้งานสร้างสรรค์นั้นๆ และถือความเป็นธรรมตามธรรมชาติที่ถือว่าเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้ทุ่มเทสติปัญญา กำลังกายก่อให้เกิดงานขึ้นมาเขาย่อมเป็นเจ้าของงานนั้น และควรมีสិทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานที่สามารถป้องกันมิให้ผู้อื่นมาใช้งานของเขาโดยไม่ได้รับอนุญาต¹⁴

2) เหตุผลแห่งความเจริญก้าวหน้าของวัฒนธรรม เมื่อผู้สร้างสรรค์ได้รับความคุ้มครองผลตอบแทนที่ได้รับจากงานของผู้สร้างสรรค์ที่ได้ผลิตขึ้นนั้น ทำให้เกิดความเจริญแก่งานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีและอื่นๆ และขยายตลอดไปถึงหนังสือเรียน ตำราเรียน ฯลฯ ของประเทศชาติอันเป็นการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติทางหนึ่ง¹⁵

3) เหตุผลบนพื้นฐานทางเศรษฐกิจ การลงทุนบางครั้งมีความจำเป็นต่อการสร้างสรรค์ผลงาน เช่น การสร้างภาพยนตร์ การสร้างงานสถาปัตยกรรม การจัดพิมพ์หนังสือการผลิตสิ่งบันทึกเสียง จะได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่เมื่อมีการคุ้มครองลิขสิทธิ์และจะเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศด้วย

4) เหตุผลด้านศีลธรรม งานสร้างสรรค์ที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นเป็นการแสดงออกทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์ ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์ควรที่จะได้รับความเคารพนับถือ หรือมีสิทธิในการตัดสินใจในการนำงานมาทำซ้ำหรือออกเล่นแสดงในที่สาธารณะหรือมีสิทธิห้ามงานของเขาไปใช้จนเกิดความเสียหาย เรียกว่า “ธรรมสิทธิ”

5) เหตุผลทางด้านชื่อเสียงและเกียรติคุณของประเทศชาติ งานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ขึ้นในประเทศใด ย่อมแสดงถึงปรัชญาหรือคุณลักษณะของคนในชาตินั้น เป็นการเผยแพร่ขนบธรรมเนียมประเพณีให้แพร่หลายไปเป็นที่รู้จักกันได้ทั่วโลก

6) เหตุผลทางด้านสังคม การเผยแพร่งานไปสู่คนจำนวนมากจะทำให้เกิดความเชื่อมโยงกันได้ระหว่างชนชั้น และกลุ่มผู้มีวัยต่างกัน และทำให้สังคมมีความมั่นคงยิ่งขึ้นผู้

¹³ นิวัฒน์ มีลาก. (2539). *กฎหมายลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 15.

¹⁴ ชัชชัย สุขผลศิริ. (2539). *คำอธิบายกฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 13.

¹⁵ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 26.

สร้างสรรค์จึงถือได้ว่าเป็นผู้ให้บริการแก่สังคมมากกว่างานของเขานั้น ได้เข้าถึงประชาชนทั่วไป และสร้างความก้าวหน้าให้สังคมได้¹⁶

2.2 ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิ

2.2.1 ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Right Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่า รัฐให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้การรับรองสิทธิตามธรรมชาติของเจ้าของผลงานทางปัญญา ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติเป็นแนวคิดที่ได้รับอิทธิพลมาจากการปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส และยังคงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในบรรดานักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งยึดมั่นต่อการเคารพสิทธิมนุษยชน แนวคิดที่ว่าด้วยสิทธิตามธรรมชาติได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ดังจะเห็นได้จากที่มีการรับรองธรรมสิทธิ (Moral Right) แต่ในระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ทฤษฎีที่ว่าด้วยธรรมชาติไม่เป็นที่ยอมรับเท่าใดนัก ภายใต้ทฤษฎีนี้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเกิดขึ้นจากความเชื่อพื้นฐานที่ว่า การให้ความคุ้มครองโดยรัฐ เป็นการรับรู้ทางศีลธรรมที่เจ้าของมีอยู่เหนือผลงานทางปัญญาของตน เมื่อบุคคลใดได้สร้างสรรค์งานหรือทำการประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใดขึ้นมา ผลผลิตทางความคิดดังกล่าวก็จะตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้ การที่บุคคลใดนำเอาความคิดของผู้ประดิษฐ์ไปแสวงหาประโยชน์โดยไม่มีอำนาจจึงถือว่าเป็นการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงเทียบได้กับการ ไปลักทรัพย์ของผู้อื่น ซึ่งนักวิชาการบางกลุ่ม และบุคคลที่ส่งเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา มักจะเรียกงานการกระทำละเมิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็น “การขโมย” (Stealing) หรือ “การเป็นโจรสลัด” (Piracy) และเช่นเดียวกันประเทศที่พัฒนาแล้วก็ได้ใช้ถ้อยคำดังกล่าวเรียกงานประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่ได้จัดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูงด้วย

กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การขโมยหรือการเป็นโจรสลัดทางความคิดหมายถึง การนำสิ่งที่กฎหมายสงวนไว้สำหรับผู้ทรงสิทธิไปใช้โดยไม่มีอำนาจ ถ้ากรณีมิใช่เป็นผลงานทางปัญญาที่กฎหมายสงวนไว้สำหรับผู้สร้างสรรค์แล้ว บุคคลหนึ่งบุคคลใดก็สามารถที่จะนำผลงานทางปัญญาไปใช้ประโยชน์ได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ความคิดหรือผลงานทางปัญญาต่างๆ หาได้ตกเป็นทรัพย์สินของผู้ที่ทำการพัฒนาและคิดค้นในทุกกรณี ดังเช่นนี้ ทฤษฎีสติธรรมตามธรรมชาติวางหลักไว้เฉพาะแต่

¹⁶ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. *ความรู้ชุดกฎหมายลิขสิทธิ์*. วารสารศิลปากร ฉบับที่ 26. หน้า 88-89.

ความคิดหรือผลงานทางปัญญาที่เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่านั้นจึงจะตกเป็นทรัพย์สินของบุคคลนั้น¹⁷

2.2.2 ทฤษฎีเสรีนิยม (Liberal Theory)

แนวความคิดของทฤษฎีนี้ เห็นว่า บรรดางานสร้างสรรค์ที่เกิดจากความนึกคิดของมนุษย์สมควรให้สาธารณชนทั่วไปได้ใช้ประโยชน์ในงานอย่างเสรี เพื่อเป็นการผลักดันและส่งเสริมความเจริญก้าวหน้าทางวัฒนธรรมของประเทศ โดยถือว่าผลงานนั้นไม่อาจเกิดขึ้นได้เอง เพราะการสร้างสรรคผลงานย่อมได้รับแรงบันดาลใจจากบรรพบุรุษมากกว่าทั้งทางตรงและทางอ้อม และถือว่างานสร้างสรรค์ของบุคคลเป็นผลผลิตจากสังคม ควรเป็นมรดกของสังคม ดังนั้น ประโยชน์อันเกิดจากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวจึงสมควรตกเป็นของสังคมด้วย การใช้ประโยชน์จากความนึกคิดของมนุษย์จึงสมควรปล่อยให้ประชาชนอย่างเสรี¹⁸ ซึ่งก็หมายความว่า บรรดางานสร้างสรรค์อันมีลิขสิทธิ์ตกเป็นของสาธารณะมิใช่สมบัติของผู้สร้างสรรค์¹⁹

2.2.3 ทฤษฎีการคุ้มครองป้องกัน (Protect Theory)

แนวความคิดของทฤษฎีนี้ คือ ลิขสิทธิ์ควรได้รับความคุ้มครองป้องกันเช่นเดียวกับสิทธิในทางแพ่ง และถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไ้ข้ยันได้กับบุคคลทั่วไปซึ่งมีลักษณะพิเศษ โดยมีเหตุผลสนับสนุน 2 ประการ คือ (1) ชีวิตในส่วนตัวใจและสติปัญญา เป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคล (Personality) เมื่อสภาพบุคคลได้รับการคุ้มครอง (Protection of One's Personality) การแสดงออกทางความนึกคิดอันเป็นรูปธรรมก็เป็นส่วนหนึ่งของสภาพบุคคลที่ควรจะได้รับคุ้มครองด้วย ด้วยเหตุนี้ทำให้เห็นว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิแห่งสภาพบุคคล (Right of Personality) (2) งานสร้างสรรค์อันเกิดจากผลงานของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมเป็นของบุคคลนั้นแต่เพียงผู้เดียว ถ้าสิ่งนั้นมีคุณค่าทางเศรษฐกิจก็ย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น หรืออย่างน้อยที่สุดก็สมควรได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคลนั้น²⁰

หลักการที่สนับสนุนทฤษฎีนี้คือ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) ถือว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้สร้างผลงานให้เกิดขึ้นด้วยความรู้ ความสามารถ สติปัญญา ความ

¹⁷ จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2544). *กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยลิขสิทธิ์ สิทธิบัตรและเครื่องหมายการค้า (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: พี.เจ.เพลทโปรดักชันเซอร์.

¹⁸ ประพฤทธิ์ สุกุลรัตนเมธี. (ม.ป.ป.). *ระบบการคุ้มครองสิทธิ*. เอกสารประกอบการเรียนวิชาสัมมนาแนะนำกฎหมาย คณะนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁹ สมพร พรอัฒนเลิศกุล. (2529). *งานอันเป็นวัตถุแห่งลิขสิทธิ์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 37.

²⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 29.

เชี่ยวชาญ และความชำนาญ และทำให้สังคมได้รับประโยชน์จากงานนั้นๆ ด้วย ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ ผู้สร้างสรรค์จึงควรมีสติธิในการใช้สอยงานของตนตามวัตถุประสงค์ รวมไปถึงสิทธิในการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้งานของตนด้วยหลักการด้านเศรษฐกิจ (Economic Argument) ถือว่าผู้สร้างสรรค์เมื่อได้ลงทุนใดๆ ไปในการสร้างสรรค์งาน ก็ควรได้รับทุนคืนพร้อมกำไรตามสมควรแก่การที่ได้ลงทุนไปเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์สามารถหาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจกลับคืนมา และหลักการทางสังคม (Social Argument) ถือว่าเมื่อผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์ผลงานขึ้นและนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน สังคมย่อมได้รับประโยชน์ในการนำงานนั้นไปใช้ ดังนั้น การให้ความคุ้มครองแก่ผู้สร้างสรรค์โดยสังคมจะเป็นแรงจูงใจในการสร้างสรรค์ผลงานที่มีประโยชน์ต่อสังคมให้มากขึ้นต่อไป²¹

การพิจารณาทฤษฎีดังกล่าวเป็นเพียงการพิจารณาประกอบลักษณะ ของลิขสิทธิ์ภายใต้ลักษณะของทรัพย์สิน (Property) สิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Monopoly) ข้อบัญญัติของกฎหมาย (Statutory Reward) สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิเฉพาะบุคคล (Personal Right) โดยไม่สามารถกำหนดลักษณะของลิขสิทธิ์ให้อยู่ในลักษณะใดได้ แต่อาจนำมาพิจารณาประกอบกันเป็นเฉพาะอย่างละเอียดอย่างละน้อย เพราะหากกำหนดทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งหรือลักษณะใดลักษณะหนึ่งจะทำให้ลักษณะของลิขสิทธิ์ผิดไปจากความเป็นจริง ซึ่งบรรดานักกฎหมายจึงเห็นว่า ลิขสิทธิ์มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างและไม่เหมือนกับสิทธิประเภทอื่นตามกฎหมาย²²

2.2.4 ทฤษฎีทรัพย์สิน (Property Theory)

แนวความคิดนี้มาจากเหตุผลของนักปราชญ์ชาวอังกฤษชื่อ จอห์น ล็อก (John Locke 1632-1704) ในงานหนังสือชื่อ *Of Civil Government: Two Treaties* โดยตั้งทฤษฎีทรัพย์สินจากแรงงานว่า มนุษย์เป็นเจ้าของแรงงานของตนเมื่อได้ผสมแรงงานกับสิ่งใด สิ่งนั้นย่อมเป็นของผู้ใช้แรงงานนั้น²³ และผู้นั้นมีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้อย่างเสรี ทฤษฎีนี้จึงสนับสนุนผู้สร้างสรรค์ให้เป็นเจ้าของงานจากปัญญาของตน²⁴ นักปราชญ์เอ็มมานูเอิล คานท์ (Immanuel Kant 1724-1804) ได้ตั้งทฤษฎีทรัพย์สิน เรียกว่า *Mine and Thine Principle* ที่ถือว่าทรัพย์สินของบุคคลใด คือ สิ่งที่เป็นวัตถุรองรับการแสดงเจตนา (Object of the Activity of the Will) ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับวัตถุนั้นและถือว่า

²¹ Stewart, op. cit., pp. 3-4

²² ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว. หน้า 31.

²³ John Locke, *Of Civil Government: Two Treaties* (London: J.M. Dent 7 Sons, 1924), p. 130, อ้างถึงใน สุรินทร์ พิศสุวรรณ, "สิทธิ: บทวิเคราะห์ความคิดทางการเมืองของจอห์น ล็อก," ใน *ปรัชญาการเมืองสมัยใหม่*, บรรณาธิการ โดย สมบัติ จันทรวงศ์ (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 125.

²⁴ Edward W. Ploman and L. Clack Hamilton, *Copyright Intellectual Property in the Information Age*. (London: Routledge & Kegan, 1980), pp. 13, 17.

สิทธิของผู้สร้างสรรค์เกิดจากเสรีภาพที่เท่าเทียมกันของมนุษย์ที่มีมาแต่กำเนิด (Innate Right) แต่ต้องเคารพในความเป็นมนุษย์ของกันและกัน นักปราชญ์จอร์จ เฟรเดอริค วิลเฮม เฮเกิล (Georg Wilhelm Friedrich Hegel 1770-1831) ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินและสิทธิเกี่ยวกับงานทางปัญญาในหนังสือชื่อว่า *Philosophy of Right* ในปี ค.ศ. 1821 โดยเขาถือว่าผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของแนวทางและวิธีการแสดงออก (The Owner of Ways and Means of Expression) ซึ่งงานทางปัญญาของตน ดังนั้น ผู้สร้างสรรค์ คือ การช่วยคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของผู้สร้างสรรค์จากการถูกโจรกรรม เป็นการช่วยให้เกิดความก้าวหน้าทางศิลปะและวิทยาการด้วย²⁵

จากทฤษฎีในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้น ผู้เขียนเห็นด้วยทฤษฎีคุ้มครองป้องกัน กล่าวคือผู้สร้างสรรค์งานควรจะต้องได้รับการคุ้มครอง โดยทฤษฎีดังกล่าวมีหลักสนับสนุนสำคัญ 3 หลัก คือ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักด้านเศรษฐกิจ และหลักการทางสังคม ซึ่งจะทำให้ผู้สร้างสรรค์มีแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานออกมาอย่างต่อเนื่อง และไม่เห็นด้วยกับทฤษฎีเสรีนิยม เนื่องจากที่ว่าผู้สร้างสรรค์ต้องได้รับแรงบันดาลใจจากบรรพบุรุษไม่ทางตรง ก็ทางอ้อม และถือว่าเป็นผลผลิตจากสังคมควรเป็นมรดกของสังคมนั้น จะส่งผลให้ผู้สร้างสรรค์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานดีๆ ออกมาสู่สังคม เนื่องจากการจะสร้างสรรค์งานออกมาได้นั้น ต้องใช้ทั้งความคิด สติปัญญา เวลา และลงทุนต่างๆ อีกจำนวนมาก แต่มีสร้างสรรค์ออกมาแล้วไม่ได้รับความคุ้มครอง ก็ไม่คุ้มกับที่ลงทุน ลงแรงไป

2.3 ประวัติความเป็นมาของระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย

2.3.1 ประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111

ประกาศหอสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 มีที่มาจากการที่สมเด็จพระเจ้าลูกยาเธอ และพระเจ้าลูกเธอในพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงร่วมกันสร้าง “หอพระสมุด วชิรญาณ” เพื่อเป็นการสนองพระเดชพระคุณพระบรมชนกนาถ ในปี พ.ศ. 2424 โดยมีพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นองค์อุปถัมภ์ และทรงแต่งตั้งกรรมการบริหารหอพระสมุดขึ้นเรียกว่า “กรมสัมปาทิกสภา”²⁶ มีกรมหมื่นนราชนพรัตน์พงษ์เป็นองค์สภานายก ออกประกาศว่า “เมื่อตั้งหอพระสมุดได้ 8 ปี ควรจะห้ามผู้ใดเอาข้อความจากหนังสือวชิรญาณพิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่มหรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปลงพิมพ์นอกจากทางกรมสัมปาทิกสภาจะอนุญาต” ในปี พ.ศ. 2435

²⁵ ภูมิพันธ์ บุญนางเสวี. *วัตถุประสงค์ลิขสิทธิ์: ศึกษาธรรมชาติและลักษณะของงาน*. วารสารนิติศาสตร์ 19, 3 (กันยายน 2532). หน้า 89-90.

²⁶ นนทนา เชื้อก่อง. (2525). *บรรณารักษศาสตร์เบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 64.

มีการนำความกราบบังคมทูลต่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เพื่อทรงพระบรมราชานุญาต จึงมีประกาศฯ ลงวันที่ 20 กันยายน ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) ว่า “แต่ต่อไปห้ามไม่ให้ผู้ใดเอาเรื่องความต่างๆ ที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษแล้วแต่ปีก่อนๆ และปีนี้ทั้งปีต่อไปไปพิมพ์ เป็นเล่มหรือหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใด นอกจากที่ขออนุญาตต่อกรมสัมปาทิกสภาได้แล้วนั้นเป็นอันขาด”²⁷ เหตุผลเพราะเรื่องที่ได้ลงพิมพ์ในหนังสือวชิรญาณวิเศษเป็นเรื่องที่สมาชิกหอพระสมุดฯ จัดแต่งเป็นส่วนใหญ่ โดยได้รับค่าเขียนเรื่อง ดังนั้น หอพระสมุดฯ จึงควรมีสติพิมพ์จำหน่ายเอง นอกจากเห็นว่าเรื่องใดเป็นประโยชน์แก่การเผยแพร่งานก็อนุญาตให้ผู้อื่นจัดพิมพ์ได้ และเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกที่ต้องเสียค่าบำรุงแก่หอพระสมุดด้วย ประกาศฉบับนี้ไม่มีบทลงโทษถ้ามีการล่วงละเมิดก็ถือว่าเป็นการขัดพระบรมราชโองการ²⁸ แม้ประกาศนี้จะไม่ได้กำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อมีลักษณะเป็นคำสั่งบังคับแก่คนทั่วไป ก็น่าจะถือว่ามีสภาพเป็นกฎหมาย²⁹ ที่คุ้มครองเฉพาะวรรณกรรมของสมาชิกหอพระสมุดวชิรญาณเท่านั้น³⁰ และเมื่อมีบทบัญญัติห้ามผู้อื่นเอาหนังสือวชิรญาณวิเศษไปทำซ้ำขึ้นอีก โดยไม่ได้รับอนุญาตจากกรมสัมปาทิกสภา อันเป็นลักษณะหลักของลิขสิทธิ์ ก็ควรถือได้ว่า ประกาศฯ นี้ เป็นกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย³¹

เนื่องจากหนังสือวชิรญาณวิเศษเป็นเรื่องที่สมาชิกหอพระสมุดฯ จัดแต่งเป็น ส่วนใหญ่ โดยได้รับค่าเขียนเรื่องจากหอพระสมุดฯ ดังนั้น หอพระสมุดฯ จึงควรมีสติพิมพ์จำหน่ายเองแต่เพียงผู้เดียว จึงออกประกาศหอพระสมุดวชิรญาณ ร.ศ. 111 และแม้จะไม่มีบทลงโทษ แต่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว จึงถือว่าเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

2.3.2 พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120

ประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ร.ศ. 120 เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองแก่หนังสือเป็นการทั่วไป โดยให้ความคุ้มครองเฉพาะผู้แต่งหนังสือเท่านั้น ไม่ให้ความคุ้มครอง แก่งานประเภทอื่น สาเหตุของการประกาศใช้สืบเนื่องมาจากการที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงแต่ง

²⁷ พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน). (2474). *ปาฐกถารื่องพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม*. ในหนังสือรวมปาฐกถาซึ่งแสดงที่สามัคยาจารย์สมาคมตั้งแต่ พ.ศ. 2470 ถึง พ.ศ. 2474. พระนคร: นฤกุลกิจ. หน้า 597.

²⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว, หน้า 9.

²⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. *ปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์*. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, หน้า 9.

³⁰ ชวลิต อัครศาสตร์. (2527). *ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ*. วารสารกฎหมาย 9 หน้า 128.

³¹ ธีรชัย สุภผลศิริ. อ้างแล้ว, หน้า 4.

ตำรากฎหมายราชบุรีขึ้น และจัดพิมพ์เป็นสมุดหนังสือกฎหมายราชบุรีมี 2 เล่ม อันเป็นงานที่ต้องสิ้นเปลืองแรงงานในการรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายและเขียนคำอธิบายซึ่งมีคุณประโยชน์ต่อการศึกษากฎหมายในสมัยนั้น ถ้าไม่มีการคุ้มครองสิทธิก็อาจมีบุคคลคัดลอกพิมพ์จำหน่ายเป็นการเสื่อมสิทธิของพระองค์³² กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือตามหลักความยุติธรรมอันสมควร โดยยึดถือตามกฎหมายของประเทศอังกฤษสมัยแรกๆ เป็นแบบ³³ ที่เชื่อว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษ มีเหตุผล 2 ประการคือ 1) มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับ Statue of Ann 1709 และ Literary Copyright Act 1842 อย่างชัดเจน 2) ขณะนั้นพระเจ้าลูกยาเธอกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงนิพนธ์กฎหมายราชบุรีเพื่อนำเอกสารเผยแพร่ ทำให้ทรงเป็นความสำคัญในการคุ้มครองงานแต่งหนังสือเป็นการทั่วไป โดยอาศัยรูปแบบของกฎหมายที่เคยศึกษามาจากประเทศอังกฤษ³⁴

คำปรารภแห่งพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 มีว่า “ทุกวันนี้เมื่อมีผู้ใดได้อุตสาหะแต่งหนังสือขึ้นด้วยสติปัญญา และวิชาความรู้ของตนเพื่อพิมพ์จำหน่ายให้เกิดสาธารณประโยชน์ ถ้าหนังสือเรื่องใดจำหน่ายได้มาก ก็มักมีผู้อื่นบังอาจเอาหนังสือเรื่องนั้น ไปพิมพ์จำหน่ายโดยผลการกระทำให้เกิดความเสื่อมทรามผลประโยชน์ซึ่งสมควรได้แก่ผู้แต่ง โดยความชอบธรรมอยู่เนืองๆ และการอย่างนี้ในนานาประเทศโดยมากย่อมมีกฎหมายห้ามปรามไม่ให้ผู้อื่นคัดลอกหรือพิมพ์จำหน่ายหนังสือซึ่งผู้แต่งไม่ได้อนุญาต ทรงพระราชดำริเห็นสมควร จะมีพระราชบัญญัติตั้งขึ้นไว้ในพระราชอาณาจักร สำหรับคุ้มครองผลประโยชน์ของผู้แต่งหนังสือตามสมควรแก่ความยุติธรรม จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้สืบไป ฯลฯ”

หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัตินี้โดยสังเขป คือ

1) ให้ความคุ้มครองเฉพาะ “หนังสือ” แต่ไม่รวมตลอดถึงหนังสือพิมพ์รายวัน หรือใบปลิวใดๆ³⁵ ตามมาตรา 3

2) คำว่า “กรรมสิทธิ์” หมายความว่ารวมถึงอำนาจสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวที่จะพิมพ์ คัดหรือแปลเป็นภาษาอื่น และจำหน่ายได้แต่เพียงผู้เดียว ฉะนั้นถ้าผู้ใดกระทำการดังกล่าวโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้แต่งหรือผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 4 ซึ่งถือว่าผู้แต่งหนังสือเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่แต่งขึ้นเหมือนทรัพย์สินอย่างหนึ่ง³⁶ ที่แม้ว่าจะยังไม่ได้ใช้

³² ชวลิต อัครศาสตร. อ้างแล้ว, หน้า 128.

³³ พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน). อ้างแล้ว, หน้า 597.

³⁴ ธัชชัย สุภผลศิริ. อ้างแล้ว, หน้า 5.

³⁵ พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน). อ้างแล้ว, หน้า 597.

³⁶ พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. อ้างแล้ว, หน้า 93.

คำว่า “ลิขสิทธิ์” แต่ความหมายของ “กรรมสิทธิ์” นี้เทียบเท่ากับลิขสิทธิ์ตามกฎหมายปัจจุบัน และเป็นสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียว ผู้มีกรรมสิทธิ์สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินด้วยตนเองหรือให้บุคคลอื่นใช้โอนให้ผู้อื่นและตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทได้ แต่ก็ถูกจำกัดขอบเขตในสิทธิ์ของการใช้ประโยชน์อย่างชอบธรรมของสาธารณชน ผู้เป็นเจ้าของไม่ได้มีความเป็นเจ้าของตลอดไป เพราะมีบทกำหนดในเรื่องของอายุการคุ้มครองไว้³⁷

3) เงื่อนไขในการได้รับกรรมสิทธิ์ที่สำคัญคือ

(1) ต้องเป็นหนังสือที่ลงพิมพ์แล้ว ผู้แต่งได้นำไปจดทะเบียนขอกรรมสิทธิ์ภายใน 12 เดือน ตั้งแต่ได้พิมพ์จำหน่าย หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมก็อาจนำมาขอจดทะเบียนใหม่ได้ตามมาตรา 10

(2) ต้องเป็นหนังสือที่ได้พิมพ์ในราชอาณาจักร และได้จำหน่ายครั้งแรกในพระราชอาณาจักร ตามมาตรา 7

(3) ถ้าผู้แต่งตายก่อนได้รับกรรมสิทธิ์ ทายาทจะได้กรรมสิทธิ์ในหนังสือนั้น ก็แต่โดยนำไปขอจดทะเบียนภายใน 12 เดือน นับแต่วันที่ผู้แต่งตาย

(4) การโอนกรรมสิทธิ์จะสมบูรณ์ต่อเมื่อได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ที่กรมพระอาลักษณ์แล้ว ตามมาตรา 10

4) อายุกรรมสิทธิ์มีอยู่ตลอดอายุผู้แต่งหนังสือและต่อไปอีก 7 ปี แต่ถ้ารวมกันแล้วไม่ครบ 42 ปี ก็ให้กรรมสิทธิ์มีอยู่ตลอดไปจนนับรวมได้ 42 ปี นับแต่วันที่ได้รับกรรมสิทธิ์ แต่ถ้าผู้แต่งตายก่อนได้รับกรรมสิทธิ์และผู้รับมรดกได้นำไปขอกรรมสิทธิ์ภายใน 12 เดือน นับแต่วันที่ผู้แต่งตายก็ให้กรรมสิทธิ์มีอายุ 42 ปี นับแต่วันตายของผู้แต่ง ตามมาตรา 5

การละเมิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการละเมิดในทางแพ่ง เพราะไม่มีบทบัญญัติกำหนดความผิดและโทษไว้ ดังนั้นจึงอาจถูกฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควร บรรดาหนังสือที่ล่วงละเมิดให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินของผู้มีกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์จึงมีสิทธิฟ้องเรียกริบเอาจากผู้ใด ซึ่งยึดถือหนังสือนั้นไว้ได้ ตามมาตรา 16 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา³⁸

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะเป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ค่อนข้างชัดเจน แม้จะใช้คำว่ากรรมสิทธิ์ แต่ความหมายเทียบได้กับคำว่า ลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน เหตุผลในการบัญญัติกฎหมายนี้ก็เนื่องมาจากกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ไปศึกษากฎหมายที่ประเทศอังกฤษจึงได้นำหลักกฎหมายลิขสิทธิ์ของอังกฤษเข้ามาใช้ ประกอบกับพระองค์ทรงเขียนตำรากฎหมายออกมาในขณะนั้น จึงได้ออกกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ของผู้แต่งหนังสือออกมาใช้ในสมัยนั้น

³⁷ สมพร พรอัฒนเลิศกุล. อ่างแล้ว, หน้า 23.

³⁸ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). อ่างแล้ว, หน้า 10-11.

2.3.3 พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัตินี้ประกาศเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2457 มีจุดมุ่งหมายเพื่อขยายความคุ้มครองไปถึงหนังสืออื่นๆ รวมทั้งหนังสือพิมพ์รายวันและโน้ต ปาฐกถาต่างๆ ปราบกฏ พระราชปรารภตอนหนึ่งว่า “เป็นเวลาอันสมควรที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 เพื่อขยายให้เป็นคุณประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้แก่ไพศาลไปถึงบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้แต่งหนังสือและจะได้ทำให้บรรดาครุกับทั้งผู้แสดงปาฐกถา และผู้แต่งเรื่องราวต่างๆ มีอุตสาหกรรมกระทำการแต่งหนังสือต่างๆ ให้เป็นคุณประโยชน์ถาวรแก่บ้านเมืองยิ่งขึ้น ฯลฯ”³⁹ พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติเพิ่มเติมอีก 22 มาตรา มีส่วนสำคัญ

1) คำว่า “กรรมสิทธิ์” นั้นให้เป็นที่เข้าใจและหมายความว่าอำนาจสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวในการที่จะพิมพ์จะแปลจะเพิ่มจำนวนเล่มหนังสือแต่ง ซึ่งมีคำว่ากรรมสิทธิ์ติดอยู่ด้วยนั้นให้มากขึ้นได้ และบรรดากรรมสิทธิ์ทั้งนี้ให้ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลซึ่งต้องวินิจฉัยในเรื่องการจัดการทรัพย์สินมรดกของผู้ตาย เช่นอย่างสังหาริมทรัพย์จะนั้น ตามมาตรา 6 แสดงว่า กฎหมายยังไม่ใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์” แต่ความหมายนั้นคือ “ลิขสิทธิ์” นั่นเอง⁴⁰

2) มีลักษณะของกรรมสิทธิ์ หรือลิขสิทธิ์ในปัจจุบันที่ถือว่าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวตามที่กำหนดว่า ผู้แต่งหนังสือหรือปาฐกถาใดๆ เรื่องเดียวหรือหลายเรื่องก็ดีหรือบุคคล ผู้ที่ได้รับชื่อหรือรับโอนฉบับหนังสือปาฐกถานั้นๆ มาจากผู้แต่งก็ดีมีอำนาจสิทธิขาดแต่เพียงผู้เดียวที่จะพิมพ์และโฆษณาหนังสือปาฐกถานั้นๆ ได้ และถ้าผู้ใดบังอาจลอกคัดหนังสือเช่นนี้โดยทางศัพท์เลขก็ดีหรือขีดเขียนอาการใดๆ และเอาไปพิมพ์หรือทำเป็นเล่มและเอาออกโฆษณาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แต่งหรือผู้ที่ได้รับโอนมาจากผู้แต่งก็ดี และผู้ใดรู้แล้วว่าหนังสือนั้นๆ ได้พิมพ์ขึ้นและเอาออกโฆษณาโดยมิได้รับอนุญาตบังอาจเอาหนังสือปาฐกถานั้นๆ ไปขายหรือออกตั้งวางก็ดี ท่านว่าผู้นั้นมีความผิดตามโทษานุโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเดิมแล้ว ฉะนั้น⁴¹

3) ให้คำจำกัดความของคำว่า “หนังสือ” กว้างขวางขึ้น โดยให้รวมตลอดถึงสมุดที่เป็นเล่มหรือภาคหรือแผนกของเล่มสมุด หรือหนังสือเล่มเล็กๆ หรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์ กระดาษพิมพ์บทเพลง แผนที่ หรือแบบตัวอย่าง หรือละครเรื่อง เรื่องคนตรีด้วย แต่ต้องนำมาจดทะเบียน ตามมาตรา 12 พระราชบัญญัตินี้จึงมีขอบเขตเฉพาะ “หนังสือ” เท่านั้น ไม่คุ้มครองงานศิลปกรรม คนตรีกรรม หรืออื่นๆ

³⁹ ชวลิต อรรถศาสตร์. อ้างแล้ว, หน้า 130.

⁴⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2545). อ้างแล้ว, หน้า 12.

⁴¹ สมพร พรอัฒนเลิศกุล. อ้างแล้ว, หน้า 24-25.

4) กำหนดแบบพิธีในการได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือ ต้องจดทะเบียน และต้องระบุข้อความว่า “มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้” พิมพ์แทรกไว้ที่หน้าหนังสือหรือที่ปกหน้าสมุดหรือส่วนใด ๆ ของสมุดที่จะเห็นได้โดยง่าย ซึ่งถือเป็นการกำหนดให้มีการสงวนลิขสิทธิ์ (Copyright notice) และการจดทะเบียนต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อหนังสือ วัน เดือน ปีที่พิมพ์ครั้งแรก ชื่อและสำนักงานของผู้พิมพ์ ชื่อที่อยู่ของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ถ้าไม่มีชื่อผู้แต่ง ก็เพียงแต่บอกชื่อที่อยู่ของผู้พิมพ์หนังสือ ตามมาตรา 4⁴²

5) มีข้อยกเว้นงานที่ไม่ต้องจดทะเบียนและถือว่าพระราชบัญญัตินี้ไม่คุ้มครอง แก่หนังสือที่เป็นเรื่องหยาบคาย หรือลบลบลู่ถูกศาสนา ขยงให้เกิดจลาจล หนังสือที่กล่าวคำเท็จเพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อต่างๆ ตามมาตรา 15

6) กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์พิจารณาคดีไว้ด้วย ในคดีฟ้องเพื่อห้ามผู้ละเมิดทำการพิมพ์โฆษณาหรือขายหนังสือต่อไปนี้ โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความเสียหาย โดยแท้จริงแต่อย่างใด และในคดีที่ฟ้องเรื่องล่วงละเมิดกรรมสิทธิ์นั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าการล่วงละเมิดเป็นการแก่งหรือไม่ แม้มีเจตนาสุจริตก็แก้ตัวไม่ได้ และต้องเป็นข้อสันนิษฐานได้ว่าผู้ล่วงละเมิดได้มีเจตนาร้ายที่จะให้เกิดความเสียหายขึ้น เพราะการล่วงละเมิดในกิจการนั้นด้วย⁴³

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ เป็นการแก้ไขและปรับปรุงเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 ให้มีการคุ้มครองลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมมากขึ้น รวมทั้งกำหนดวิธีการที่จะได้รับการคุ้มครองคือจดทะเบียนกรรมสิทธิ์และระบุข้อความไว้ในหนังสือ หรือที่เรียกว่าการสงวนลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน (กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับปัจจุบันไม่มีบทบัญญัติจะต้องมีการจดทะเบียนหรือสงวนลิขสิทธิ์ไว้ก็ได้รับการคุ้มครอง)

2.3.4 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

บัญญัติขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว เมื่อประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีของอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมระหว่างประเทศซึ่งได้จัดขึ้น ณ กรุงเบอร์ลิน ปี พ.ศ. 2429 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) โดยประเทศไทยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berlin Act 1908) เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 สำเร็จสมบูรณ์ โดยโปรโตคอลเพิ่มเติม ลงนาม ณ กรุงเบอร์ลินเมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศที่มีหลักสำคัญบางประการ เช่น หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับความผูกพันที่มีอยู่

⁴² ไชยยศ เหมะรัชตะ. อ้างแล้ว, หน้า 13.

⁴³ ชัชชัย สุภผลศิริ. อ้างแล้ว, หน้า 6.

ตามอนุสัญญาดังกล่าว⁴⁴ และดำเนินการเพื่อประกาศใช้กฎหมายในเรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานต่างๆ เช่นวรรณกรรมและศิลปกรรมฯลฯ เพื่อให้ถูกต้องครบถ้วนตามอนุสัญญา โดยมีคณะกรรมการประชุมปรึกษาร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งร่างเป็นภาษาอังกฤษ และให้กรมร่างตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งมาร่างกฎหมายได้ประชุมปรึกษาร่างขึ้นใหม่แล้วจึงแปลเป็นภาษาไทย จนกระทั่งประกาศใช้เป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน พ.ศ. 2474 เหตุที่ต้องร่างกฎหมาย ขึ้นเป็นภาษาอังกฤษก่อน เพราะต้องรับเอาถ้อยคำสำนวนภาษาอังกฤษจากอนุสัญญาฯ กรุงเบอร์น⁴⁵

พระราชบัญญัติฉบับนี้เมื่อเริ่มประกาศใช้มีเพียง 18 มาตรา ต่อมาแก้ไขเพิ่มเติมเป็น 33 มาตรา มีคำปรารภในการประกาศใช้ว่า “รวบรวมและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและขยายให้คุ้มครองไปถึงงานศิลปกรรมด้วย” หลักเกณฑ์ที่สำคัญได้แก่

1) มีการใช้คำว่า “ลิขสิทธิ์” ขึ้นเป็นครั้งแรก หมายความว่า สิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะทำขึ้น หรือทำซ้ำ ซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม หรือส่วนสำคัญแห่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรมอื่นๆ ไม่ว่าจะป็นรูปร่างอย่างไรและหมายความรวมถึงสิทธิในการนำออกแสดงต่อประชาชนหรือการโฆษณา งาน เช่น การปาฐกถาหมายถึงสิทธินำออกแสดงด้วย ตามมาตรา 4

2) มีการเพิ่มประเภทของสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง กฎหมายนี้ขยายขอบเขตครอบคลุมงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งหมายความรวมถึงการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดีแผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะ จะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่นๆ ปาฐกถาอื่นๆ เทศนาหรือวรรณกรรมอื่นๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกันหรือนาฏกียกรรมดนตรีกรรม หรือแบบฟอนร่า และเล่นการแสดงให้คนดูโดยวิธีใบ้ ซึ่งแบบการแสดงนั้นได้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น เพลงดนตรีมีคำร้องหรือไม่มีการวาดเขียน การเขียนระบายสีสถาปัตยกรรมภาพหุ่น การแกะ และการพิมพ์หิน รูปประกอบเรื่อง แผนที่ ภูมิประเทศ แผนที่ ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่องกับภูมิศาสตร์ แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรมหรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่ายหรือรูปที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูป ตามมาตรา 4

3) ผู้ประพันธ์วรรณกรรมและศิลปกรรมมีสิทธิจะได้ลิขสิทธิ์ ถ้าวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นได้โฆษณาอยู่แล้ว โดยโฆษณาในพระราชอาณาจักรเป็นครั้งแรก ตามมาตรา 5

4) อายุการคุ้มครองจะมีอายุตลอดชีวิตของผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปี ส่วนที่ออกโฆษณาเป็นตอนๆ อายุแห่งความคุ้มครองจะเริ่มนับแต่วัน โฆษณาตอนนั้นๆ ถ้าผู้ประพันธ์ตายก่อนโฆษณา อายุการคุ้มครองมีกำหนด 30 ปีเริ่มแต่วันโฆษณา ตามมาตรา 14

⁴⁴ ชัชชัย สุขผลศิริ. อ้างแล้ว, หน้า 6.

⁴⁵ ชวลิต อัดกาศาศตร์. อ้างแล้ว, หน้า 131.

5) มีบทบัญญัติที่ไม่ให้ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การใช้โดยธรรมเพื่อประโยชน์แห่งการเรียนรู้ส่วนตัว การโฆษณาในหนังสือพิมพ์ซึ่งรายงานปาฐกถา หรือเทศนาที่ใช้แสดงต่อประชาชน หรือด้อยค่าแสดงการณที่ได้อีกกล่าวในทางอรรถคดี ตามมาตรา 20

6) มีการดำเนินคดีทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ทางแพ่งห้ามมิให้ฟ้องคดีเมื่อพ้น 3 ปี นับแต่วันทำละเมิดตามมาตรา 24 ทางอาญามีบทกำหนดโทษไว้โดยแจ้งชัด คือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50 บาท ทุกสำเนาจำลองแต่ไม่เกิน 500 บาท สำหรับการค้ารายหนึ่ง ตามมาตรา 25 ถึง 26 ความผิดตามกฎหมายนี้ในประเทศให้เป็นความผิดอันยอมความได้ และฟ้องได้ต่อเมื่อเจ้าทุกข์ว่ากล่าวขึ้น ตามมาตรา 27

7) การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศใช้บังคับถึงวรรณกรรมหรือศิลปกรรมที่ได้โฆษณาในต่างประเทศที่เป็นภาคสมาชิกเหมือนว่าได้โฆษณาเป็นครั้งแรกในพระราชอาณาจักร และใช้บังคับถึงวรรณกรรมและศิลปกรรม ซึ่งผู้ประพันธ์ในขณะที่ทำวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นเป็นคนในบังคับหรือพลเมือง หรือมีถิ่นที่อยู่ในต่างประเทศซึ่งเป็นภาคีสมาชิกเหมือนกับผู้ประพันธ์เป็นคนในบังคับหรือพลเมืองหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย แต่ถ้าอายุการคุ้มครองในประเทศที่เกิดวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้น กำหนดไว้ต่ำกว่าที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้ อายุการคุ้มครองในราชอาณาจักรต้องไม่เกินกว่ากำหนดอายุการคุ้มครองในประเทศที่เกิดนั้น ตามมาตรา 28 แต่ต้องอยู่ในบังคับแห่งวิธีการและเงื่อนไขอื่นอีก ตามมาตรา 29 ถึง 31

8) การยกเลิกแบบพิธีการได้รับความคุ้มครอง คือ ให้ความคุ้มครองแก่งานที่ระบุไว้โดยไม่ต้องไปจดทะเบียน หรือแสดงข้อความสงวนลิขสิทธิ์ไว้แต่อย่างใด เว้นแต่จะเป็นงานดนตรีกรรมและเรื่องที่ตั้งโฆษณาในหนังสือพิมพ์ ตามมาตรา 7 วรรค 2 และมาตรา 8 วรรค 3 ตอนท้าย ซึ่งหลักการข้อนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาเบอร์นที่ประเทศไทยเป็นภาคีว่า ประเทศภาคีต้องไม่กำหนดแบบพิธี (Formality) ใดๆ เป็นเงื่อนไขการได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ตาม Article 4 ของอนุสัญญาเบอร์น ฉบับ Berlin Act ค.ศ. 1904

พระราชบัญญัตินี้ นับว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่สมบูรณ์ที่สุดฉบับแรกของประเทศไทยและมีผลใช้บังคับอยู่ยาวนานถึง 47 ปี จึงได้ถูกยกเลิกและมีพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 เนื่องจากมีความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรกมีความก้าวหน้าในแผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะแบบใหม่ๆ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ครอบคลุมไปไม่ถึงทำให้งานที่สร้างสรรค์ใหม่ไม่ได้รับความคุ้มครอง ประการที่สองเนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจทำให้

ค่าเงินบาทลดลงมากเป็นผลให้บาทลงโทษที่มีแต่โทษปรับสถานเดียว ไม่เพียงพอที่จะเป็นมาตรการป้องกันได้⁴⁶

อาจกล่าวโดยสรุปว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ที่สุดฉบับแรก และมีการนำคำว่าลิขสิทธิ์เข้ามาใช้ และที่สำคัญมีการนำหลักต่างๆ ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลินเข้ามาใช้เป็นหลักในการบัญญัติ เนื่องจากจากประเทศไทยเข้าประเทศภาคีตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน จึงมีความจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว จึงได้บัญญัติพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ขึ้นมาใช้ และเป็นพระราชบัญญัติเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ที่ใช้ยาวนานถึง 47 ปี

2.3.5 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2521 เหตุผลของการประกาศใช้ คือ “โดยที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์จึงล้าสมัย และไม่ให้ความคุ้มครองได้กว้างขวางเพียงพอ นอกจากนั้นอัตราโทษที่กำหนดไว้เดิมก็ต่ำมา ทำให้มีการละเมิดกฎหมายอยู่เสมอสมควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เหมาะสมยิ่งขึ้น” ซึ่งจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเดิมมีเพียง 2 ประการ คือ ขยายความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางขึ้นและเพิ่มโทษทางอาญาสำหรับการละเมิดลิขสิทธิ์ให้สูงขึ้นแต่ปรากฏว่าความเป็นจริงยังมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในส่วนอื่นๆ ที่สำคัญอีกหลายประการ⁴⁷

การดำเนินการร่างกฎหมายนี้ เริ่มในปี พ.ศ. 2515 โดยกรมศิลปากรได้นำเสนอกระทรวงศึกษาธิการเพื่อขออนุมัติดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จึงมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายเดิมขึ้น ซึ่งมีการกำหนดวิธีการดำเนินงานและแต่งตั้งกลุ่มผู้ทำงาน 7 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่ 1 งานประพันธ์ หนังสือกลุ่มที่ 2 งานดนตรี กลุ่มที่ 3 งานภาพยนตร์ กลุ่มที่ 4 งานสถาปัตยกรรม กลุ่มที่ 5 งานหนังสือพิมพ์ กลุ่มที่ 6 งานทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ กลุ่มที่ 7 งานศิลปกรรมด้านจิตรกรรม ประติมากรรม ภาพถ่าย และนาฏกรรม ร่วมกันจัดทำข้อมูลเสนอแนะ จนกระทั่งร่างพระราชบัญญัติได้รับความเห็นชอบ ประกาศใช้เป็นกฎหมายต่อไป

⁴⁶ ชวลิต อัครศาสตร์. อ้างแล้ว, หน้า 132.

⁴⁷ จริญญา ภักดีชนากุล. (2526) *ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521*. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่องการคุ้มครองลิขสิทธิ์. ณ สมาคมเครื่องหมายการค้าสิทธิบัตรและลิขสิทธิ์แห่งประเทศไทย กรุงเทพมหานคร.

พระราชบัญญัตินี้มี 50 มาตรา แบ่งเป็น 7 หมวด ได้แก่ หมวด 1 ว่าด้วยลิขสิทธิ์ หมวด 2 การคุ้มครองลิขสิทธิ์ หมวด 3 อายุแห่งการคุ้มครองลิขสิทธิ์ หมวด 4 การละเมิดลิขสิทธิ์ หมวด 5 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ หมวด 6 ลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศ หมวด 7 บทกำหนดโทษ และมีบทเฉพาะกาลให้งานอันมีลิขสิทธิ์อยู่แล้วตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมฯ ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้ และงานที่ได้จัดทำขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและไม่มีลิขสิทธิ์ แต่เป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ให้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 50

กฎหมายฉบับนี้มีแนวคิดที่ถือตามหลักแนวความคิดสากล โดยเฉพาะ ในอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ที่ถือว่าลิขสิทธิ์เป็นสิทธิอย่างหนึ่งตามกฎหมายและเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์งานวรรณกรรมและศิลปกรรม ทำให้ผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของงานมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะกระทำการใดๆ เกี่ยวกับงานนั้นได้ แต่ขณะเดียวกันกฎหมายลิขสิทธิ์ออกมาเพื่อคุ้มครองมิให้บุคคลอื่นล่วงละเมิดลิขสิทธิ์ในงานของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์จึงเป็นสิทธิในทางนิเสธ ความสอดคล้องและความเป็นสากลอีกประการ คือ การมีบทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นข้อยกเว้นของการกระทำที่มีให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยเทียบกับการใช้งานของผู้อื่นโดยชอบธรรม (Fair Use และ Fair Dealing) เป็นต้น⁴⁸

สาระสำคัญตามกฎหมายนี้มีดังนี้

1) ขยายความคุ้มครองแก่สิ่งที่ควรได้รับความคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ในปัจจุบัน โดยระบุประเภทของงานลิขสิทธิ์ให้กว้างขวางขึ้น ครอบคลุมงานประเภทวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ตามมาตรา 4

2) พระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า “ผู้สร้างสรรค์” แทนคำว่า “ผู้ประพันธ์” ตามกฎหมายเดิม ทำให้มีความหมายกว้างกว่าเดิม และได้กำหนดนิยามคำว่า “ผู้สร้างสรรค์” ว่าหมายถึง “ผู้ทำหรือก่อให้เกิดงานโดยความคิดริเริ่มของตนเอง” ซึ่งถือว่าเป็นการสร้างสรรค โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการสร้างสรรค์งานชิ้นใหม่ชนิดไม่เคยมีใครทำมาก่อน แต่เป็นการสร้างสรรค์งานที่เกิดขึ้นด้วยความคิดริเริ่มของตนเองที่มีลักษณะเป็น (Originality) นอกจากนี้คำว่า “ความคิดริเริ่ม” มิได้หมายความว่ากฎหมายนี้จะให้ความคุ้มครองแก่ความคิด (Idea) เท่านั้น แต่มุ่งให้ความคุ้มครองการแสดงออกอย่างเป็นทางการ (Expression) อันเกิดจากความคิดริเริ่มของผู้สร้างสรรค์

⁴⁸ ชวลิต อรรถศาสตร์. อ้างแล้ว, หน้า 166.

3) การกำหนดอายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ได้มีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาการคุ้มครอง จากเดิมตลอดอายุของผู้ประพันธ์และต่อไปอีก 30 ปี เป็นตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และอีก 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 16⁴⁹ และมีการกำหนดระยะเวลาการคุ้มครองงานแต่ละประเภทอย่างชัดเจน

4) มีการกำหนดความผิดและโทษ ไว้อย่างชัดเจนและแก้ไขเพิ่มโทษให้สูงขึ้นตาม มาตรา 43-49

5) ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศไว้เพียงมาตราเดียว ตามมาตรา 42 โดยสามารถไปบัญญัติเงื่อนไขการคุ้มครองโดยพระราชกฤษฎีกาได้ เพื่อความคล่องตัวในการกำหนดและเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขในโอกาสต่อๆ ไป⁵⁰

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้ได้้นำแนวคิดที่ถือตามหลักแนวความคิดสากล โดยเฉพาะในอนุสัญญากรุงเบอร์น เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติฉบับเดิม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติเดิมใช้มาเป็นเวลากว่า 47 ปี ประกอบกับมีความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรกมีความก้าวหน้าในแผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะแบบใหม่ๆ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับเดิมครอบคลุมไปไม่ถึง ทำให้งานที่สร้างสรรค์ใหม่ๆ ไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง ประการที่สองเนื่องจากสถานการณ์ทางเศรษฐกิจทำให้ค่าเงินบาทลดลงมากเป็นผลให้บาททองที่มีแต่โทษปรับสถานเดียว ไม่เพียงพอที่จะเป็นมาตรการป้องกันได้ จึงได้บัญญัติกฎหมายฉบับใหม่นี้ขึ้นใช้

2.3.6 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัตินี้ออกมาใช้บังคับโดยยกเลิกพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีเหตุผลว่า⁵¹ “โดยที่พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 ได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วบทบัญญัติต่างๆ จึงไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่ได้เปลี่ยนแปลงไป

นอกจากพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 จะได้ปรับปรุงให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเบอร์น ฉบับแก้ไข ณ กรุงปารีส ค.ศ. 1971 แล้ว ยังมีบทบัญญัติบางมาตราที่เห็นได้ชัดว่าบัญญัติขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPs ด้วย⁵² เป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงการให้ความคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายหลายประการ เช่น การบัญญัติให้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ได้รับความคุ้มครองในส่วนองงานวรรณกรรม การให้ความคุ้มครองแก่งานสิ่งบันทึกเสียง การมีบทบัญญัติให้

⁴⁹ Berlin Act 1908, art 7.

⁵⁰ ธีชชัย ศุภผลศิริ. อ้างแล้ว, หน้า 8.

⁵¹ เหตุผลในการประกาศใช้ท้ายพระราชบัญญัติฯ

⁵² ธีชชัย ศุภผลศิริ. อ้างแล้ว, หน้า 10-11.

ความคุ้มครองก่อนฟ้องคดี มีบทลงโทษทั้งในทางแพ่งและทางอาญาเพิ่มขึ้นจากเดิม และมีบทที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดำเนินการกับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ประเทศไทยมีกฎหมายที่ได้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์มาตั้งแต่ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) และมีการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องมาตามสภาวการณ์ทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มีการบัญญัติกฎหมายที่พยายามให้สอดคล้องกับพันธกรณีต่างๆ ที่ประเทศไทย เป็นภาคีสมาชิกเพื่อให้ระบบกฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยทัดเทียมกับนานาอารยประเทศและเป็นการส่งเสริมให้บุคคลได้คิดค้นงานสร้างสรรค์ต่างๆ เพิ่มมากขึ้น

1) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์ หมายถึง การได้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในลิขสิทธิ์ ซึ่งต่างกับการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในหนังสือที่มีลิขสิทธิ์อันเป็นสิ่งที่มิตัวตน โดยที่กฎหมายเองก็ได้กำหนดแบบพิธีไว้ การได้มาซึ่งสิทธิในลิขสิทธ์นั้นอาจมีได้หลายกรณีด้วยกัน คือ

1.1) โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธิ์

การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายลิขสิทธ์มีขึ้นได้หลายกรณีด้วยกัน คือ

1.1.1) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการสร้างสรรค์

ผู้สร้างสรรค์ หมายถึง ผู้ที่ทำหรือผู้ก่อให้เกิดงานสร้างสรรค์อย่างใด อย่างหนึ่งที่เป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ ซึ่งผู้สร้างสรรค์นั้นอาจมีได้ทั้งกรณีของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคลนั้น ตามมาตรา 8 วรรคท้าย ได้วางบทบัญญัติไว้ด้วยว่า ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย ถ้าผู้สร้างสรรค์เป็นนิติบุคคล นิติบุคคลนั้นต้องเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย

ในกรณีที่ผู้สร้างสรรค์เป็นบุคคลธรรมดานั้น ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธ์ มาตรา 8 ได้บัญญัติให้ผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีลิขสิทธ์ในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) กรณียังไม่ได้โฆษณางาน

ผู้สร้างสรรค์จะต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรืออยู่ในประเทศไทย หรือมีสัญชาติหรืออยู่ในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ ตลอดเวลาหรือเป็นส่วนใหญ่ในการสร้างสรรค์งาน ตัวอย่าง เช่น นายจอห์น ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธ์ขึ้นมาชิ้นหนึ่ง แต่นายจอห์นมิได้เป็นคนสัญชาติไทยและไม่ใช้สัญชาติที่เป็นภาคี

ด้วย แต่ขณะสร้างสรรค์งานทั้งหมดหรือส่วนใหญ่อยู่ในประเทศไทยหรือประเทศภาคี งานสร้างสรรค์ของนายจอห์นนั้น ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายไทย ทั้งนี้ที่ได้สร้างสรรค์งานนั้น

(2) กรณีที่ได้มีการโฆษณาแล้ว

การโฆษณางานนั้นครั้งแรกได้กระทำขึ้นในประเทศไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย หรือได้นำงานกลับเข้ามาโฆษณาในประเทศไทยหรือประเทศภาคีภายใน 30 วัน นับตั้งแต่มีการโฆษณารั้งแรกในประเทศอื่นหรือผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีคุณสมบัติตาม ข้อ (1) แล้ว ตัวอย่าง เช่น นายจอห์นได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ขึ้นมาชิ้นหนึ่ง แต่นายจอห์นมิได้เป็นคนสัญชาติไทยและไม่ใช่สัญชาติที่เป็นภาคีด้วย รวมทั้งมิได้สร้างสรรค์งานในประเทศไทยหรือประเทศที่เป็นภาคี แต่ได้โฆษณางานนั้นครั้งแรกกระทำขึ้นในประเทศไทยหรือในประเทศที่เป็นภาคี หรือนำกลับเข้ามาโฆษณาในประเทศไทยหรือประเทศภาคีภายใน 30 วันนับแต่มีการ โฆษณารั้งแรกในประเทศอื่นงานของนายจอห์นก็จะได้รับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามกฎหมายไทย

กรณีนี้เป็นการที่กฎหมายบัญญัติเอาเกณฑ์ภูมิศาสตร์หรือดินแดน หรือพื้นที่มาเป็นจุดเกาะเกี่ยว กล่าวคือ ถือเอาประเทศที่มีการ โฆษณางานเป็นครั้งแรก

1.1.2) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการจ้างแรงงาน

ในกรณีที่มีการสร้างสรรค์งานขึ้นโดยการจ้างแรงงาน ในฐานะพนักงานหรือลูกจ้าง ปัญหาว่าใครจะเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ระหว่างนายจ้างกับพนักงานหรือลูกจ้าง มาตรา 9 ได้วางบทบัญญัติให้งานเป็นของผู้สร้างสรรค์ หากมิได้ทำหนังสือตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น คือ พนักงานหรือลูกจ้างเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายก็บัญญัติให้นายจ้างมีสิทธินำงานนั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนได้ตามที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการจ้างแรงงาน ตัวอย่าง เช่น นายแดงเป็นเจ้าของกิจการร้านกาแฟ โดยมีนายเหลืองเป็นลูกจ้าง นายแดงจึงสั่งให้นายเหลืองทำเมนูกาแฟเพื่อให้ลูกค้าเลือกสั่งกาแฟที่ร้าน นายเหลืองจึงได้จัดทำเมนูกาแฟที่มีลวดลายสวยงาม ซึ่งหากมิได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อดังกล่าวก็จะเป็นลิขสิทธิ์ของนายเหลืองลูกจ้างแต่นายแดง นายจ้างก็มีสิทธิที่จะนำเมื่อดังกล่าวออกใช้ให้ลูกค้าเลือกสั่งกาแฟได้ เป็นต้น

1.1.3) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการจ้างทำของ

กรณีนี้เป็นเรื่องระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง เป็นการจ้างทำของ คือการสร้างสรรค์งานขึ้น มาตรา 10 บัญญัติให้ผู้ว่าจ้างเป็นผู้มีลิขสิทธิ์ในงานที่สร้างสรรค์ขึ้น เว้นแต่ผู้สร้างสรรค์และผู้ว่าจ้างจะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ตกลงเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ร่วมกัน หรือให้ตกเป็นลิขสิทธิ์ของผู้รับจ้างแต่ผู้ว่าจ้างมีสิทธินำออกเผยแพร่ เป็นต้น ตัวอย่าง เช่น นายแดงจะเปิดร้านกาแฟ จึงได้ไปว่าจ้างให้นายเหลืองซึ่งเป็นร้านทำป้าย ให้จัดทำร้านโฆษณาร้านกาแฟ โดยบอก

รูปแบบต่างๆ ที่ต้องการ ให้นำเพลงทำตามที่ยก ป้ายโฆษณาร้านค้าแฟดดังกล่าวก็จะเป็นลิขสิทธิ์ของนายแดงผู้ว่าจ้าง เว้นแต่นายเหลืองผู้สร้างสรรค์และนายแดงผู้ว่าจ้างจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น

1.1.4) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการตัดแปลงงาน

กรณีนี้เป็นการที่มีการตัดแปลงงานอันมีลิขสิทธิ์ โดยต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะหากไม่ได้รับอนุญาตแล้วก็เป็น การตัดแปลงอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่ได้ลิขสิทธิ์ในงานที่ตัดแปลง กรณีนี้เห็นได้ว่าผู้ตัดแปลงไม่ใช่เป็นผู้สร้างสรรค์งานดั้งเดิม แต่เป็นผู้สร้างสรรค์ในงานที่ตัดแปลงขึ้น ปัญหาว่างานที่ตัดแปลงนั้นจะเป็นลิขสิทธิ์ของผู้ใด มาตรา 11 ได้บัญญัติให้ผู้ที่ได้ตัดแปลงนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้ตัดแปลง แต่กฎหมายก็มีได้บัญญัติเป็นเงื่อนไขไว้ด้วยว่า ต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงานของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกตัดแปลง เจ้าของลิขสิทธิ์เดิมเคยมีลิขสิทธิ์ในงานอยู่อย่างใดก็เป็นไปอย่างนั้น ดังนั้นหากผู้ตัดแปลงคนแรกต้องการเป็นผู้ตัดแปลงแต่เพียงผู้เดียวก็ต้องทำความตกลงกับเจ้าของลิขสิทธิ์ในการขออนุญาตตัดแปลงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์เดิมจะต้องไม่อนุญาตให้ผู้อื่นตัดแปลงงานในลักษณะเดียวกันที่ตนตัดแปลงอีก ตัวอย่าง เช่น นายแดงเป็นเจ้าของงานเพลงอันมีลิขสิทธิ์จำนวน 1 เพลงคือเพลงคนรักเก่า นายเหลืองสนใจตัดแปลงเพลงของนายแดงจึงไปขออนุญาตจากนายแดง นายแดงจึงอนุญาตให้นำเพลงตัดแปลง นายเหลืองได้ตัดแปลงเพลงคนรักเก่า กลายเป็นเพลงคนรักเก่าๆ และเพลงคนรักเก่าๆ นี้ก็จะเป็ นงานอันมีลิขสิทธิ์ของนายเหลือง

ในกรณีที่มีการตัดแปลงงานประเภทที่ไม่มีลิขสิทธิ์ เช่น งานที่ไม่มีลิขสิทธิ์ตามกฎหมาย งานที่มีลิขสิทธิ์แต่หมดอายุการคุ้มครองไปแล้ว หากลักษณะของการตัดแปลงเป็นการสร้างสรรค์ ใช้ความรู้ ความสามารถ ความพยายามก็อาจจะกลายเป็นงานที่มีลิขสิทธิ์ก็ได้

1.1.5) การได้มาซึ่งลิขสิทธิ์โดยการรวบรวมงาน

ผู้รวบรวมงานอันมีลิขสิทธิ์โดยเจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตก็มีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวมขึ้น ตามที่มาตรา 12 ได้บัญญัติไว้ว่า งานใดที่มีลักษณะเป็นการนำเอางานอันมีลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัตินี้มารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน โดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเป็นการนำเอาอุปกรณ์อื่นใดมารวบรวมหรือประกอบเข้ากัน หากผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันซึ่งงานดังกล่าวขึ้น โดยการคัดเลือกหรือจัดลำดับในลักษณะซึ่งมิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น ให้ผู้ที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันนั้นมีลิขสิทธิ์ในงานที่ได้รวบรวมหรือประกอบเข้ากันตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในงาน หรือข้อมูลหรือสิ่งอื่นใด ของผู้สร้างสรรค์เดิมที่ถูกนำมารวบรวมหรือประกอบเข้าด้วยกัน ตัวอย่าง เช่น นายแดงได้จัดทำหนังสือรวมบทความเกี่ยวกับกฎหมายต่างๆ ขึ้น โดยไปขออนุญาต

เจ้าของบทความต่างๆ แล้วนำมารวบรวมจัดพิมพ์ลงง่ายต่อการค้นคว้าเป็นหนังสือรวมบทความ
กฎหมาย หนังสือดังกล่าวก็จะเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของนายแดง

กรณีของผู้ดัดแปลง และผู้รวบรวมอันมีลิขสิทธิ์นี้ บทบัญญัติแห่งมาตรา 13
บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 8, 9 และ 10 มาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย กล่าวคือ งานนั้นจะมี
ลิขสิทธิ์ได้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งมาตรา 8 และหากเป็นกรณีมีการกระทำโดยลูกจ้าง ผู้รับจ้าง ก็
บังคับตามมาตรา 9 และ 10 โดยการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาบังคับโดยอนุโลม

1.1.6) งานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้นโดยการจ้างหรือตามคำสั่งหรือความควบคุม
ของกระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ของท้องถิ่น

กรณีนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 14 ซึ่งบัญญัติว่า กระทรวง ทบวง
กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐ ของท้องถิ่น ย่อมมีสิทธิในงานที่ได้สร้างสรรค์ขึ้น โดยการจ้างหรือ
ตามคำสั่งหรือในความควบคุมของตน เว้นแต่จะได้ออกกลางกันไว้เป็นอย่างอื่นเป็นลายลักษณ์อักษร
ตัวอย่าง เช่น มหาวิทยาลัยรามคำแหงได้สั่งให้อาจารย์คณะนิติศาสตร์เขียนหนังสือกฎหมายลิขสิทธิ์
ขึ้นมา 1 เล่มเพื่อใช้ประกอบการสอนนักศึกษาของตน ถ้ามิได้ออกกลางกันไว้เป็นอย่างอื่น หนังสือ
ดังกล่าวจะเป็นลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง

1.2) โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1.2.1) โดยการรับโอนลิขสิทธิ์ โดยกฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือลง
ลายมือชื่อผู้โอนและผู้รับโอน และกำหนดระยะเวลาในทำใด หรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครองสิทธิ
หากไม่กำหนดระยะเวลาไว้ในสัญญา กฎหมายบัญญัติให้เป็นการโอนมีกำหนดระยะเวลา 10 ปี

ในการโอนนั้น อาจโอนไปทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ได้ ในขณะเดียวกัน
เกี่ยวกับกำหนดระยะเวลาในการโอนนั้น จะโอนโดยมีกำหนดเวลาหรือตลอดอายุแห่งการคุ้มครอง
ลิขสิทธิ์ ก็ได้ ตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นมีมากมายหลาย
ประการ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 เช่น การทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน เป็นต้น เจ้าของ
ลิขสิทธิ์อาจ โอนไปบางส่วนก็ได้ ตัวอย่างเช่น นายแดงเป็นเจ้าของงานเพลงอันมีลิขสิทธิ์ นายแดงได้
โอนสิทธิการทำซ้ำงานเพลงดังกล่าวให้แก่ นายเหลือง นายเหลืองก็จะมีสิทธิทำซ้ำงานเพลงนั้น แต่ก็
ไม่มีสิทธิดัดแปลงงานเพลงนั้นเพราะไม่ได้รับโอนสิทธิมานั่นเอง

1.2.2) โดยทางมรดก ซึ่งเป็นกรณีตกทอดตามกฎหมาย โดยผลของกฎหมาย
เมื่อลิขสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างชนิดหนึ่ง ย่อมตกทอดไปตามกฎหมายมรดก เมื่อเจ้าของ
ลิขสิทธิ์ถึงแก่ความตาย ดังนั้นชั้นและอันดับตลอดจนส่วนแบ่งระหว่างทายาทย่อมเป็นไป ตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก ตัวอย่างเช่น นายแดงเป็นเจ้าของงานอันมีลิขสิทธิ์
ต่อมานายแดงเสียชีวิตลง งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวยังได้รับการคุ้มครองต่อไปอีก 50 ปี นับจากนาย

แดงเสียชีวิต งานอันมีลิขสิทธิ์ดังกล่าวก็จะตกทอดสู่ทายาทของนายแดง ถือเป็นทรัพย์สินอันหนึ่งของนายแดง ย่อมตกสู่กองมรดกหรือนายแดงหากทำพินัยกรรมยกให้ผู้ใดก็ได้

การโอนโดยผลของกฎหมายอีกประการหนึ่งคือ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ลิขสิทธิ์และสิทธิอันมีอยู่ในลิขสิทธิ์ของเขาย่อมโอนไปยังเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โดยอัตโนมัติตามกฎหมายล้มละลาย และถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นนิติบุคคล ลิขสิทธิ์นั้นไม่อาจตกทอดโดยทางมรดกได้เพราะนิติบุคคลไม่มีทายาท แต่ลิขสิทธิ์ของนิติบุคคลอาจตกทอดไปอยู่ในความพิทักษ์ของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ตามกฎหมายล้มละลายเช่นเดียวกับของบุคคลธรรมดา

2) การละเมิดลิขสิทธิ์

การละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ การกระทำโดยบุคคลอื่นนอกจากเจ้าของลิขสิทธิ์อันเกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์⁵³

2.1) การละเมิดลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การกระทำที่ถือว่าเป็นการละเมิดในงานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทต่างๆ ไว้ในมาตรา 27-31 และกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32-43 สรุปได้ดังนี้

กรณีแรก การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง คือ ผู้กระทำเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยตนเอง ได้แก่ การนำงานอันมีลิขสิทธิ์มาทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 27 และกฎหมายได้กำหนดการทำละเมิดเฉพาะงานไว้ เช่น

(1) นำงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ หรือสิ่งบันทึกเสียงไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งมาทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้เช่าต้นฉบับ หรือสำเนา งาน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28 ตัวอย่าง เช่น นายแดงซื้อแผ่นภาพยนตร์เรื่องสิ่งเล็กๆ ที่เรียกว่ารัก ซึ่งเป็นภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ นายแดงนำแผ่นภาพยนตร์ดังกล่าวไปทำซ้ำออกมาจำนวนมากโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ นายแดงก็จะมีผิดตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัตินี้

(2) นำงานแพร่เสียงแพร่ภาพมาจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จัดทำแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพโดยเรียกเก็บเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นในทางการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 29 ตัวอย่าง เช่น ร้านอาหารของนายแดง ได้นำเพลงคนรักเก่าซึ่งเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์นายเหลืองมาเปิดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายเหลือง เพื่อให้คนที่มาทานอาหารที่ร้านของนายแดงรับฟังถือได้ว่านาย

⁵³ รัชชัช สุภผลศิริ. อ้างแล้ว, หน้า 20-25.

แดงได้ผลประโยชน์ในทางการค้าของนายแดงแล้ว นายแดงก็จะมีคามผิดตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัตินี้

(3) นางานโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาทำซ้ำ คัดแปลง ให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนาโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 30 ตัวอย่าง เช่น นายแดงได้ซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์มาจำหน่าย 1 แผ่น นายแดงมีสิทธิใช้งานแผ่นโปรแกรมนั้นได้อย่างเต็มที่ แต่เมื่อใดที่นายแดงทำซ้ำ คัดแปลง ให้เช่าหรือสำเนาโปรแกรมดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต จากเจ้าของลิขสิทธิ์ นายแดงก็จะมีคามผิดตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัตินี้

กรณีที่สอง การละเมิดลิขสิทธิ์โดยทางอ้อม คือ การกระทำของผู้ใดที่รู้หรือควรรู้ว่ามีงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่นอยู่ แต่ได้กระทำการใด ได้แก่ ขाय มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย ให้เช่า เสนอให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือเสนอให้เช่าซื้อ เผยแพร่ต่อสาธารณชน แจกจ่าย ในลักษณะที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของลิขสิทธิ์ นำหรือส่งเข้ามาในราชอาณาจักรกับงานนั้นเพื่อหาทำไรให้ถือว่าผู้นั้นละเมิดลิขสิทธิ์ด้วยตามมาตรา 31 ตัวอย่าง เช่น นายแดงทำซ้ำแผ่นซีดีละเมิดลิขสิทธิ์ ภาพยนตร์ออกมาจำนวน 1000 แผ่น นำมาขายนายเหลือง แล้วนายเหลืองเอาไปจำหน่ายที่ร้านของตน ถือได้ว่านายเหลืองเป็นผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ทางอ้อมแล้ว โดยการนำออกขาย ถึงแม้ว่านายเหลืองไม่ได้เป็นผู้ทำซ้ำแผ่นซีดีดังกล่าวก็ตาม นายเหลืองก็จะมีคามผิดตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัตินี้

การกำหนดข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ก็เพื่อให้บุคคลใช้ประโยชน์ ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ตามสมควรแก่กรณี เช่น ใช้เพื่อส่วนตัว เพื่อการศึกษาเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการเพื่อการดำเนินงานในห้องสมุด นางานออกเผยแพร่เพื่อสาธารณประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมใช้หลัก Fair Use ของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือหลัก Fair Dealing ของประเทศอังกฤษ ที่เป็นการอนุญาตให้กระทำได้ในงานเฉพาะบางกรณีเกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้า หรือการอนุรักษ์วรรณกรรมและศิลปกรรมห้องสมุดหรือการเสนอและวิจารณ์ ต่างๆ ให้ทำได้เฉพาะกับการบันทึกเสียงเท่านั้น คำจำกัดความกว้างๆ ของ Fair Use ได้แก่ การทำซ้ำตามจำนวนที่เหมาะสมแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ตามความจำเป็นอันต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่เป็นการแข่งขันต่อประโยชน์ด้านการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ ตัวอย่าง เช่น นายแดงนำหนังสือรวมกฎหมายไปถ่ายเอกสารถือได้ว่าเป็นการทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์แล้ว แต่นายแดงนำไปใช้เพื่อการศึกษาของตน ไม่ถือได้ว่านายแดงละเมิดลิขสิทธิ์ เพราะเข้าข้อยกเว้น

การกระทำใดเข้าลักษณะดังกล่าวนี้ถือว่าการอนุญาตให้กระทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์นี้ถือเป็นการสานประโยชน์หรือเป็นการสร้างดุลแห่งประโยชน์ (Balance of Interest) ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ใช้งานลิขสิทธิ์โดยให้

บุคคลอื่นสามารถใช้งานลิขสิทธิ์ได้ตามความเหมาะสม โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์และยังถือว่าเป็นการประสานประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และสังคมด้วย⁵⁴

3) ข้อยกเว้น

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ใน มาตรา 32 - 43 แยกพิจารณา ดังนี้

(1) ข้อยกเว้นโดยทั่วไปและถือเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ก่อน การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น และไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์จนเกินสมควร ตามมาตรา 32 ถ้ามีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้แก่งานอันมีลิขสิทธิ์ก็ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้แก่

(1.1) วิจัยหรือศึกษางานนั้น อันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ตัวอย่าง เช่น ทำงานวิจัยโดยอาศัยงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น โดยไม่ได้ทำเพื่อหากำไร

(1.2) ใช้เพื่อประโยชน์ของตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัว หรือญาติสนิท ตัวอย่าง นำงานเพลงอันมีลิขสิทธิ์มาเปิดให้คนในบ้านฟัง

(1.3) ดิชม วิจารณ์หรือแนะนำผลงาน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตัวอย่าง เช่น ดิชม วิจารณ์หรือแนะนำงานเขียนอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยทำให้รับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเขียนนั้น

(1.4) เสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชน โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตัวอย่าง เช่น เสนอข่าวเกี่ยวกับงานเพลงหรือภาพยนตร์ ก็ทำให้รับรู้ได้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานเพลงหรือภาพยนตร์นั้นๆ

(1.5) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายหรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว ตัวอย่าง เช่น ทำซ้ำงานอันมีลิขสิทธิ์นำเสนอต่อศาล เพื่อใช้ประกอบเป็นพยานหลักฐานของตน ให้ศาลได้พิจารณาคดี

(1.6) ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ โดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร ตัวอย่าง เช่น อาจารย์ถ่ายเอกสารในหนังสือของผู้อื่นมาเพื่อใช้ประกอบการสอนของตน

(1.7) ทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอนหรือทำบทสรุป โดยผู้สอนหรือสถาบันการศึกษาเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียน หรือในสถาบันการศึกษา

⁵⁴ ธัชชัย สุขผลศิริ. อ่างแก้ว, หน้า 173-179.

ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร ตัวอย่าง เช่น อาจารย์ทำสรุปคำอธิบายของหนังสือของผู้อื่น เพื่อแจกจ่ายให้นักเรียนใช้ในการประกอบการเรียนการสอน

(1.8) นำงานเพื่อมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและการตอบในการสอบ ตัวอย่าง เช่น นำข้อความบางส่วนในหนังสือของผู้อื่น มาตอบข้อสอบ ในการสอบประจำปี

(2) ยกเว้นสำหรับการอ้างอิง กรณีทำการกล่าว คัดลอก เลียน หรืออ้างอิงงานบางตอนตามสมควรจากงานอันมีลิขสิทธิ์โดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น ตามมาตรา 33 ตัวอย่าง เช่น การทำวิทยานิพนธ์แล้วทำเรื่องหาบางส่วนของผู้อื่นมาใช้ในวิทยานิพนธ์ของตนเอง แต่ได้มีการอ้างอิงไว้ให้รู้ว่าข้อความดังกล่าวเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้ใด

(3) ยกเว้นกรณีเป็นการกระทำของบรรณารักษ์ที่ดำเนินการในห้องสมุดโดยการทำซ้ำเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือให้แก่ห้องสมุดอื่น หรือการทำซ้ำงานบางตอนตามสมควรให้แก่บุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษา โดยมีได้มีวัตถุประสงค์เพื่อหากำไร ตามมาตรา 34 ตัวอย่าง เช่น บรรณารักษ์ทำซ้ำบางส่วนของหนังสือ เพื่อให้ให้นักเรียนได้ใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่ แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำตามสมควร และมีได้เพื่อหากำไร

(4) ยกเว้นสำหรับ โปรแกรมคอมพิวเตอร์ โดยทำเพื่อการวิจัยหรือศึกษา โปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ทำเพื่อประโยชน์ของเจ้าของสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ ทำการวิจารณ์ ดิชม หรือเสนอแนะผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ทำการเสนอรายงานข่าวทางสื่อมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของงาน ทำสำเนาโปรแกรมในจำนวนที่สมควรเพื่อการบำรุงรักษาหรือกั้นการสูญหาย ทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏหรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว นำสำเนาโปรแกรมมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอนในการสอบ ดัดแปลงโปรแกรมในกรณีที่จำเป็นแก่การใช้ หรือจัดทำสำเนาโปรแกรมเพื่อเก็บรักษาไว้สำหรับการอ้างอิง หรือค้นคว้าเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน และการกระทำนั้นต้องไม่เป็นการทำเพื่อหากำไรตามมาตรา 35 ตัวอย่าง เช่น ทำการวิจารณ์ ดิชม โปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยให้มีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของในโปรแกรมคอมพิวเตอร์นั้น ว่าเป็นผู้ใด

(5) ยกเว้นสำหรับงานนาฏกรรมหรือดนตรีกรรม โดยการนำงานออกแสดงเพื่อเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามความเหมาะสม ในลักษณะไม่เป็นการหากำไรไม่ได้จัดเก็บค่าเข้าชมทั้งทางตรงและทางอ้อม และนักแสดงไม่ได้ค่าตอบแทน ผู้ดำเนินการเป็นสมาคม มูลนิธิหรือองค์กรอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล การศึกษา การศาสนา หรือการสังคมสงเคราะห์ ตามมาตรา 36 ตัวอย่าง เช่น การจัดงานร้องเพลงการกุศลโดยนักร้องกิตติมศักดิ์ โดยรับเงินบริจาคจากผู้มาร่วมงาน ซึ่งจัดโดยมูลนิธิต่างๆ เป็นต้น

(6) ยกเว้นสำหรับงานศิลปกรรม โดยการวาดเขียน การเขียน ระบายสี การก่อสร้างการแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ การแพร่ภาพ หรือการกระทำในทำนองเดียวกันกับงานศิลปกรรมที่ตั้งอยู่ในที่สาธารณะ ตามมาตรา 37 การถ่ายภาพหรือภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพงานใดที่มีงานศิลปกรรมเป็นส่วนประกอบ รวมอยู่ด้วย ตามมาตรา 39 สำหรับงานศิลปกรรมที่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้สร้างสรรค์เป็นเจ้าของอยู่การที่ผู้สร้างสรรค์คนเดียวกันได้ทำงานศิลปกรรมนั้นขึ้นอีกซึ่งเป็นการทำซ้ำบางส่วนกับศิลปกรรมเดิม หรือใช้แบบพิมพ์ ภาพร่าง แผนผัง แบบจำลอง หรือข้อมูลที่ได้จากการศึกษาที่ใช้ในการทำศิลปกรรมเดิม ถ้าผู้สร้างสรรค์นั้นไม่ได้ทำซ้ำหรือลอกแบบในส่วนอันเป็นสาระสำคัญของศิลปกรรมเดิม ตามมาตรา 41 ตัวอย่าง เช่น นายแดงไปถ่ายภาพเป็นภาพเขียน ในงานแสดงภาพเขียนแห่งหนึ่ง ซึ่งมีภาพเขียนที่วิจิตรงดงามแสดงอยู่ ภาพถ่ายของนายแดงก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์แต่อย่างใด เป็นต้น

(7) ยกเว้นสำหรับงานสถาปัตยกรรม โดยการวาด การเขียน ระบายสี การแกะลายเส้น การปั้น การแกะสลัก การพิมพ์ภาพ การถ่ายภาพ การถ่ายภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพในงานสถาปัตยกรรมใดๆ ตามมาตรา 38 และการบูรณะอาคารที่เป็นงานสถาปัตยกรรมในรูปแบบเดิม ตามมาตรา 41 ตัวอย่าง เช่น นายแดงไปนั่งวาดภาพ โดยดูแบบ รูปปั้นฤๅษีตัดคนที่วัดโพธิ์ ภาพวาดของนายแดงก็ไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์งานรูปปั้นแต่อย่างใด เป็นต้น

(8) ยกเว้นสำหรับงานลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ เมื่ออายุการคุ้มครองได้สิ้นสุดลงแล้ว ไม่ให้ถือว่าการนำภาพยนตร์มาเผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ในวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานที่ใช้ ในการจัดภาพยนตร์ นั้นตามมาตรา 42 ในกรณีนี้คือการสร้างภาพยนตร์เรื่องใดเรื่องหนึ่งอาจมีงานสร้างสรรค์ประเภทต่างๆ รวมอยู่ จึงไม่ให้ถือว่าการแพร่ภาพในภาพยนตร์นั้น เป็นการละเมิดในงานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ตัวอย่าง เช่น งานลิขสิทธิ์ในภาพยนตร์ ในภาพยนตร์ก็จะมียานอันมีลิขสิทธิ์อื่นๆ อยู่ด้วยเช่น มีดนตรีประกอบ มีเพลงประกอบต่างๆ เป็นต้น เมื่ออายุการคุ้มครองของภาพยนตร์สิ้นสุดลงแล้ว หากมีการนำภาพยนตร์มาเผยแพร่ต่อสาธารณชน ไม่ให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ในงานอื่นๆ ที่มีในภาพยนตร์ด้วย

(9) ยกเว้นสำหรับการทำซ้ำ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าพนักงาน ซึ่งมีอำนาจหรือตามคำสั่งของเจ้าพนักงานดังกล่าว และเป็นงานอันมีลิขสิทธิ์ ที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ ตามมาตรา 43

4) การใช้ลิขสิทธิ์ในพหุติการณ์พิเศษ

การใช้ลิขสิทธิ์กรณีนี้จัดเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวประการใดประการหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งแต่เดิมมีการวางหลักไว้ในพระกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองลิขสิทธิ์

ระหว่างประเทศ พ.ศ. 2526 มาตรา 5 ปัจจุบันได้ยกเลิกไปแล้ว และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้นำมาบัญญัติไว้โดยตรง⁵⁵ อยู่ในมาตรา 54 โดยกำหนดให้ผู้มีสัญชาติไทยที่ประสงค์จะขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์ในงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนในรูปของสิ่งพิมพ์ หรืออย่างอื่นที่คล้ายกัน เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในด้านการเรียน การสอน คั่นคว้า และไม่ได้ทำเพื่อหากำไร และได้เคยขออนุญาตใช้ลิขสิทธิ์กรณีนี้กับเจ้าของลิขสิทธิ์มาแล้ว แต่ได้รับการปฏิเสธ หรือตกลงกันไม่ได้ อาจยื่นขออนุญาตต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ โดยแสดงหลักฐานเกี่ยวกับการขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์มาแล้วแต่ได้รับการปฏิเสธหรือตกลงกันไม่ได้นั้น และปรากฏว่าเจ้าของลิขสิทธิ์มิได้จัดทำหรืออนุญาตให้ผู้ใดจัดทำ คำแปลภาษาไทยของงานนั้นออกโฆษณาภายใน 3 ปี หลังจากที่ได้มีการโฆษณาเป็นครั้งแรก หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้จัดพิมพ์คำแปลงานของเขาเป็นภาษาไทยและทำการโฆษณาแล้ว เมื่อพ้นกำหนด 3 ปีหลังจากมีการพิมพ์คำแปลนั้นครั้งสุดท้ายโดยไม่มีการจัดพิมพ์คำแปลอีกและไม่มีสำเนาคำแปลของงานอยู่ในท้องตลาดเลย แต่การอนุญาตดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

- (1) ห้ามมิให้อธิบดีมีคำสั่งอนุญาต ถ้าระยะเวลาที่กำหนดไว้สามปีนั้นสิ้นสุดลงไม่เกิน 6 เดือน
- (2) กรณีอธิบดีมีคำสั่งอนุญาตแล้ว ให้ผู้ได้รับอนุญาตมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานที่ได้รับอนุญาต และถ้าระยะเวลาในหนังสืออนุญาตยังไม่สิ้นสุดลง หรือสิ้นสุดยังไม่เกินหกเดือน ห้ามอธิบดีอนุญาตให้ผู้อื่นจัดทำงานนั้นอีก
- (3) ผู้ได้รับอนุญาต โอนสิทธิให้แก่ผู้อื่นไม่ได้
- (4) ถ้าเจ้าของลิขสิทธิ์หรือผู้ได้รับอนุญาตแสดงต่ออธิบดีว่าได้จัดทำคำแปลเป็นไทย หรือจัดพิมพ์งานนั้นเป็นภาษาไทย และจำหน่ายสิ่งพิมพ์นั้นในราคาที่เหมาะสมแล้ว ให้อธิบดีมีคำสั่งว่าหนังสืออนุญาตที่ออกให้ นั้นเป็นอันสิ้นสุดลงและให้แจ้งผู้ได้รับอนุญาตทราบ สำเนาสิ่งพิมพ์ของงานนั้นหากยังจำหน่ายไม่หมดให้จำหน่ายต่อไปจนหมด
- (5) ผู้ได้รับอนุญาตจะส่งสำเนาสิ่งพิมพ์ที่ตนได้รับอนุญาตออกไปนอกราชอาณาจักรไม่ได้ เว้นแต่ผู้รับที่อยู่ในต่างประเทศมีสัญชาติไทย และสิ่งพิมพ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการเรียน การสอน หรือการค้นคว้า การส่งสิ่งพิมพ์ไป ต้องไม่เป็นไปเพื่อการค้า และประเทศที่เป็นผู้รับสิ่งพิมพ์นั้นต้องอนุญาตให้ประเทศไทยส่งหรือแจกจ่ายสิ่งพิมพ์ในประเทศนั้นได้ ตัวอย่าง เช่น นายแดงต้องการจัดทำคำแปลหนังสือตำรากฎหมายภาษาต่างประเทศซึ่งนายแดงได้ขออนุญาตเจ้าของลิขสิทธิ์แล้วแต่ไม่ได้รับอนุญาตเพราะตกลงกันไม่ได้ ซึ่งหนังสือดังกล่าวไม่เคยได้อนุญาตให้ผู้ใดแปลเป็นภาษาไทยเลย นับแต่ได้มีการ โฆษณาครั้งแรกในไทยแล้วเป็นเวลา

⁵⁵ ไซยยศ เทมระรัชตะ. *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา พื้นฐานความรู้ทั่วไป*. หน้า 89-94.

มากกว่า 3 ปี นายแดงสามารถยื่นขออนุญาตต่ออธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาได้ แต่การอนุญาตดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัตินี้

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดทางอาญาของผู้ละเมิดลิขสิทธิ์

2.4.1 แนวคิดความรับผิดทางอาญา

ความผิดอาญาส่วนใหญ่มีลักษณะที่มาจากศีลธรรม หรือเป็นความผิดในตัวเอง (Mala Ines) แต่ในปัจจุบันมีกฎหมายทางเทคนิคเกิดขึ้นมาก จึงมีความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้น (Mala Prohibit) และกฎหมายที่บัญญัติขึ้นก็จะเกิดขึ้นจากเหตุผลที่คตินั่นเอง ซึ่งกฎหมายนั้นบัญญัติขึ้นก็ด้วยเหตุผลเฉพาะเรื่องเฉพาะราวหรือเพื่อก้าวให้ทันเทคโนโลยีใหม่ๆ การจะให้ความหมายของกฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องยากที่จะหาขอบเขตแน่นอนได้ คงต้องวางไว้กว้างๆ เพียงว่า การกระทำใดที่กฎหมายเห็นว่าผิดแล้วสมควรได้รับโทษทางอาญาหรือไม่ ถ้าควรจะลงโทษหนักเบาเพียงใด ดังนั้นความผิดอาญานั้นได้แก่ “การกระทำหรือการงดเว้นการจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้กระทำเพื่อรักษาความสงบของชุมชนหรือรักษาศีลธรรม และลงโทษตามกระบวนการที่จัดขึ้น การกระทำหรือการงดเว้นดังกล่าวจะต้องเกิดจากเจตนาอันไม่ชอบด้วย⁵⁶

2.4.1.1 เจตนาในกฎหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

1) ส่วนประกอบของเจตนา

1.1) ส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

ในการกระทำความผิดนั้น โดยปกติผู้กระทำความผิดมิได้พิจารณาข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

⁵⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2547). *กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 2-3.

อย่างมั่นใจนั้น มิได้เกิดขึ้นบ่อยและมีใช้การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดที่กฎหมายเรียกร่องในเรื่อง “กระทำโดยเจตนา”

การรู้ที่รู้อย่างลึกซึ้งลงไปถึงรายละเอียดตามความเป็นจริงของข้อเท็จจริง หรือ “การรู้จริง” (Aktuelle Kenntnis) นั้น ไม่ใช่ข้อเรียกร่องของการรู้ในเรื่อง “กระทำโดยเจตนา” แต่การรู้ที่ยังมีลักษณะเป็นเพียงการคาดเดาหรือ “อาจรู้ได้” (Potentielle Kenntnis) ก็ไม่เพียงพอที่จะฟังว่าเป็นการรู้ในเรื่อง “กระทำโดยเจตนา”

ขอบเขตของการรู้ของ “กระทำโดยเจตนา” อยู่ที่การรู้ที่เลย “การอาจรู้ได้” (Potentielle Kenntnis) ขึ้นไปถึง “การรู้จริง” (Aktuelle Kenntnis)⁵⁷

1.2) การเกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

ส่วนประกอบ (Element) ที่เป็นหัวใจของ “กระทำโดยเจตนา” คือ “ส่วนต้องการ” การเกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

กฎหมายแบ่ง “ส่วนต้องการการเกิดขึ้นจริงขององค์ประกอบของความผิด” ของ “กระทำโดยเจตนา” ออกไปเป็น 2 ระดับ คือ “ส่วนที่เป็นความประสงค์ที่แท้จริงของผู้กระทำ” ระดับหนึ่ง กับ “ที่สังเกตเห็นได้จากการกระทำนั้น” อีกระดับหนึ่ง⁵⁸

ด้วยการแบ่งส่วนประกอบ (Element) ของ “กระทำโดยเจตนา” ออกเป็น 2 ระดับดังกล่าว “เจตนา” จึงแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

- (1) เจตนาประสงค์ต่อผลหรือ “เจตนาโดยตรง” (dolus directus) และ
- (2) เจตนาย่อมเล็งเห็นผลหรือ “เจตนาโดยอ้อม” (dolus eventualis)

เจตนาประสงค์ต่อผล หมายความว่า เพียงแต่ผู้กระทำการกระทำโดยรู้สำนึกเท่านั้นยังไม่พอ เช่น ขณะยิงปืนผู้กระทำรู้สำนึกตลอดเวลากำลังทำอะไร แต่ผู้กระทำอาจประสงค์ต่อผลได้หลายประการ เช่น ยิงขึ้นฟ้า ยิงเพื่อเป็นสัญญาณ ยิงสัตว์ หรือยิงคน เป็นต้น ดังนั้น การที่ผู้กระทำรู้สำนึกแล้วต้องกระทำโดยประสงค์ให้เกิดผลด้วยจึงเป็นส่วนสำคัญและไม่ว่าผลนั้นจะเกิดสมประสงค์หรือไม่ก็ตาม

เจตนาย่อมเล็งเห็นผล หมายความว่า เล็งเห็นได้ว่าผลนั้นจะขึ้นได้อย่างแน่นอนเท่าที่จิตใจของบุคคล ในฐานะเช่นนั้นจะเล็งเห็นได้ ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำมีเจตนาหรือไม่นั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผล กล่าวคือ มิได้มุ่งหมายให้ผลเกิดขึ้น แต่ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำเล็งเห็นว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นก็ถือว่าผู้กระทำมีเจตนาเช่นกัน เจตนาเล็งเห็นผลนี้เรียกว่า เจตนาโดยอ้อม

⁵⁷ Vgl. Hans Welzel, Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Munchen 1969, p.65.

⁵⁸ คณิศ ฅ นคร. (2554). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 212 – 214.

มีข้อสังเกตว่าหากบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำโดยปกติสังเกตเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอน ก็ถือว่าผู้กระทำสังเกตเห็นผล บุคคลที่ยกขึ้นมาวินิจฉัยเปรียบเทียบนี้ มิใช่บุคคลสามัญทั่วไป หรือวิญญูชน แต่ให้ถือบุคคลในสภาพเช่นเดียวกับผู้กระทำหากผู้กระทำ เป็นเด็กร่างกายพิการและมีจิตใจไม่ปกติ ในการวินิจฉัยผู้กระทำสังเกตเห็นผลหรือไม่ ก็ต้อง เปรียบเทียบดูว่าบุคคลในฐานะเช่นนี้โดยปกติสังเกตเห็นผลนั้นได้หรือไม่⁵⁹

2.4.1.2 การกระทำ

การกระทำ หมายความว่า “การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” ซึ่งหมายความว่า จะต้องมีการคิดตกลงใจ และ กระทำไปตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด

“โดยรู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” หมายความว่า

- 1) มีความคิด ที่จะกระทำ
- 2) มีการตกลงใจ ที่จะกระทำตามที่คิดไว้
- 3) ได้กระทำไป (โดยการเคลื่อนไหวหรือโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย) ตามที่

ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด⁶⁰

การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย โดยหลักแล้ว การกระทำ คือ การเคลื่อนไหว ร่างกาย ส่วนการกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกายนั้น ถือเป็นข้อยกเว้น⁶¹

การกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายนั้น มีหลายรูปแบบด้วยการ เช่น (1) คำโกรธ แดงต้องการทำร้ายแดง คำอาจตบหน้าแดง ใช้ไม้ตีหัวแดง ยူให้สุนัขไปกัดแดง หรือพูดหลอกให้ แดงเดินตกหลุมพรางที่ขุดไว้ หรือ (2) หากคำต้องการฆ่าแดง คำก็อาจใช้ปืนยิงแดง ใช้มือบีบ คอแดง หรือ (3) หากคำต้องการขโมยกระเป๋าใส่เงินของแดง คำอาจหยิบเอามาเอง หรือ ยူให้สุนัข ซึ่งตนฝึกปรือมาอย่างดีไปคาบมาให้ หรือหลอกขาวให้หยิบกระเป๋าของแดงส่งมาให้โดยบอกขาวว่า กระเป๋าใบนั้นเป็นของคำ เป็นต้น

ในการพิจารณาเรื่องการกระทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกายนั้นปัญหาที่สำคัญ ประการหนึ่งคือต้องดูว่า เป็นการกระทำของใคร ของผู้เสียหาย หรือของจำเลย หากเป็นการกระทำ ของผู้เสียหายจำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น แดงต้องการฆ่าตัวตาย แดงจึงขอให้คำช่วยหาซื้อยาพิษให้

⁵⁹ สีนาท โสคติปณะ. (5 พฤษภาคม 2555). การกระทำโดยเจตนา. ศูนย์ฝึกอบรมตำรวจภูธรภาค 2. เข้าถึงได้ จาก: <http://users1.jabry.com/trainingcenter2/jettana.pdf>.

⁶⁰ หยุด แสงอุทัย. *กฎหมายอาญาภาค 1*. หน้า 60.

⁶¹ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. (2544). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 89 – 106.

แดง และผสมใส่ถ้วยตวงให้แดงคึ่ม แแดงหีบยาพิษมาคึ่มเองแดงตาย เช่นนี้ต้องถือว่าเป็นการกระทำ
ของแดงเอง คำไม้ได้เป็นผู้กระทำ คำจึงไม่ผิดฐานกระทำการฆ่าแดง

การกระทำโดยการไม้เคลื่อนไหวร่างกาย

การกระทำโดยการไม้เคลื่อนไหวร่างกายเป็นข้อยกเว้นของการกระทำโดยทั่วไป
การกระทำความผิดดังกล่าวนี้แยกออกได้เป็น 2 ประเภทคือ

1) การกระทำโดยงดเว้น

การกระทำโดยงดเว้น เป็นการกระทำโดยการไม้เคลื่อนไหวร่างกายอย่างหนึ่ง
มาตรา 59 วรรคท้าย ได้บัญญัติไว้ว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใด
ขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

ถ้อยคำในมาตรา 59 ที่ว่า “งดเว้นการที่จักต้องกระทำ” หมายความว่า งดเว้นไม้
กระทำในสิ่งที่คุณมีหน้าที่ต้องกระทำ (จักต้องกระทำ) และถ้อยคำที่ว่า “เพื่อป้องกันผล” แสดงว่า
หน้าที่ต้องกระทำนั้นเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลซึ่งเกิดขึ้นนั้น ซึ่ง
โดยสรุปแล้วอาจกล่าวได้ว่าจะถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้นได้จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

1.1) เป็นการไม้กระทำ กล่าวคือไม้เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก

1.2) ทั้งๆ ที่ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องกระทำ และ

1.3) หน้าที่ต้องกระทำตามข้อ 2 นั้น เป็นหน้าที่ซึ่งต้องกระทำเพื่อป้องกันมิ
ให้เกิดผล นั้นขึ้น

ตัวอย่างการกระทำโดยงดเว้น เช่น แแดงเป็นมารดาของบุตรทารก บริเวณที่แดง
อยู่อาศัยนั้นกำลังมีการก่อสร้างอาคารและขุดหลุมเพื่อฝังเสาเข็มอยู่หลายแห่ง แแดงทราบคืออยู่แล้วยัง
ปล่อยปละละเลยให้บุตรอยู่ตามลำพัง ปรากฏว่าบุตรทารกได้คลานไปตกหลุมฝังเสาเข็มนั้นตาย
เช่นนี้ถือว่าแดงกระทำการฆ่าบุตร โดยงดเว้นเพราะไม้ทำการ “เลี้ยงดู” บุตรตามหน้าที่ในฐานะที่
เป็นมารดา ส่วนการกระทำโดยงดเว้นดังกล่าวจะเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทนั้นก็ต้อง
พิจารณาต่อไป เป็นต้น

2) การกระทำโดยละเว้น

การกระทำโดยการไม้เคลื่อนไหวร่างกายอีกประการหนึ่ง คือ การกระทำโดยละ
เว้น หรือบางทีก็เรียกว่าการไม้กระทำ

กฎหมายอาญาบางมาตราได้บัญญัติบังคับให้บุคคลต้องกระทำการบางอย่างซึ่ง
หากไม้กระทำก็ถือว่าเป็นความผิด โดยถือว่าเป็นการกระทำความผิดโดยการละเว้น ตัวอย่างที่เห็น
ได้ชัด คือ มาตรา 374 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต ซึ่งพออาจช่วยได้โดย

ไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 374 นี้ ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่บังคับให้บุคคลต้องกระทำการช่วยเหลือผู้ตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิตหากช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยก็มีความผิดและต้องรับโทษ การไม่ช่วยถือว่าเป็นการละเว้นไม่กระทำนั่นเอง

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ⁶² นอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินั้น เช่น พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติการพนัน เป็นต้น

ทุกสังคมย่อมมีกฎเกณฑ์ ขอบบังคับความประพฤติของสมาชิกในสังคมอื่นๆ บุคคลใดมีการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมหรือคนส่วนใหญ่จัดเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย โดยการกำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดอาญา และได้กำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนกระทำความผิดนั้นๆ

2.4.2 ความผิดทางอาญา

ความผิดทางอาญา คือ การกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมหรือคนส่วนใหญ่ของประเทศ เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดทางอาญา จะต้องได้รับโทษตามกฎหมายอย่างน้อยเพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำความผิด กฎหมายมิได้ถือว่าการกระทำความผิดทุกอย่างร้ายแรงเท่าเทียมกัน การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงขึ้นอยู่กับกรกระทำ และสังคมมีความรู้สึกต่อการกระทำนั้นๆ ว่า อะไรเป็นปัญหาสำคัญอย่างน้อยเพียงใด ซึ่งอาจจะแบ่งการกระทำความผิดอาญาออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

2.4.2.1 ความผิดต่อแผ่นดิน หมายถึง ความผิดในทางอาญา ซึ่งนอกจาก เรื่องนั้นจะมีผลต่อตัวผู้รับผลร้ายแล้ว ยังมีผลกระทบที่เสียหายต่อสังคมอีกด้วย และรัฐจำเป็นต้องป้องกันสังคมเอาไว้ด้วยการเข้ามาเป็นผู้เสียหายเอง ดังนั้น แม้ผู้รับผลร้ายจากการกระทำโดยตรงจะไม่ใส่ใจเอาความ แต่ก็ยังต้องเข้าไปดำเนินคดีฟ้องร้องเอาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษให้ได้ ตัวอย่างความผิด เช่น นายแดงทะเลาะกับนายเหลือง นายแดงใช้ไม้ตีหัวนายเหลืองแตก นายเหลืองไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับนายแดง ในข้อหาพยายามฆ่า ต่อมานายเหลืองหายโกรธนาย

⁶² เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2549). *คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 (พิมพ์ครั้งที่ 9)*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 1.

แดงประกอบกับนายแดงได้จ่ายเงินให้ จึงไม่ประสงค์คิดใจเอาเรื่องกับนายแดงอีก แต่พนักงานสอบสวนก็ต้องดำเนินคดีกับนายแดงต่อไปเพราะเป็นความผิดต่อแผ่นดิน

2.4.2.2 ความผิดอันยอมความกันได้ หมายถึง ความผิดในทางอาญา ซึ่งไม่ได้มีผลร้ายกระทบต่อสังคมโดยตรง หากตัวผู้รับผลร้ายไม่คิดใจเอาความแล้ว รัฐก็ไม่อาจยื่นมือเข้าไปดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้ และถึงแม้จะดำเนินคดีไปแล้ว เมื่อตัวผู้เสียหายพอใจยุติคดีเพียงใดก็ยอมทำได้ด้วยการถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือยอมความ เช่น ความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ เป็นต้น ตัวอย่างความผิด เช่น นายแดงได้ไปกล่าวหานางสาวเหลืองให้แก่นายฟ้าฟังว่า นางสาวเหลืองเป็นชู้กับสามีชาวบ้าน นายฟ้าซึ่งเป็นเพื่อนนางสาวเหลืองจึงไปเล่าให้นางสาวเหลืองฟัง นางสาวเหลืองโกรธนายแดงเป็นอย่างมากจึงได้ไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับนายแดง ข้อหาหมิ่นประมาท ต่อมานางสาวเหลืองตกลงกับนายแดงได้ นางสาวเหลืองจึงถอนคำร้องทุกข์จากพนักงานสอบสวนไป คดีดังกล่าวก็เสร็จไป พนักงานสอบสวน ไม่สามารถดำเนินคดีกับนายแดงต่อไปได้อีก เพราะเป็นความผิดอันยอมความกันได้

2.4.3 โทษทางอาญา

2.4.3.1 โทษทางอาญา มีดังนี้

- 1) ประหารชีวิต คือ นำตัวไปยิงด้วยปืนให้ตาย
- 2) จำคุก คือ นำตัวไปขังไว้ที่เรือนจำ
- 3) กักขัง คือ นำตัวไปขังไว้ ณ ที่อื่น ที่ไม่ใช่เรือนจำ เช่น นำไปขังไว้ที่สถานีตำรวจ
- 4) ปรับ คือ นำค่าปรับซึ่งเป็นเงินไปชำระให้แก่เจ้าพนักงาน
- 5) ริบทรัพย์สิน คือ ริบเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของหลวง เช่น ปืนเลื่อนให้ริบ ฯลฯ⁶³

2.4.3.2 บุคคลจะต้องได้รับโทษทางอาญาต่อเมื่อ

1) การกระทำอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า “ไม่มีความผิดโดยปราศจากกฎหมาย” หมายความว่า ขณะกระทำนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด หากในขณะกระทำไม่มีกฎหมายภายหลังจะออกกฎหมายย้อนหลังโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดมิได้ กล่าวคือ การจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดบุคคลนั้นก็ต่อเมื่อเขาได้กระทำการที่กฎหมายซึ่งใช้อยู่ขณะที่เขากระทำนั้น บัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ทั้งนี้เป็นไปตามสุภาษิตกฎหมายที่ว่า Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege แปลว่า ไม่มีความผิดโดยไม่มีความหมาย เช่น หากกฎหมายมิได้บัญญัติว่าการเข้าบ้านของผู้อื่นโดย

⁶³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

ไม่ได้รับอนุญาตเป็นความผิด นายแดงวิ่งเข้าไปในบ้านของนายเหลืองก็ยอมไม่เป็นผิด เพราะไม่มีกฎหมาย⁶⁴

2) กฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นต้องกำหนดโทษไว้ด้วย เป็นไปตามหลักที่ว่า “ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” โทษที่จะลงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์ ซึ่งโทษเหล่านี้จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อได้กระทำการที่กฎหมายซึ่งใช้อยู่ขณะที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ในกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดนั้น⁶⁵ เช่น กฎหมายกำหนดโทษปรับไว้ ศาลจะลงโทษจำคุกไม่ได้ แม้ศาลจะลงโทษปรับศาลก็ลงโทษปรับเกินอัตราชั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้เช่นกัน

ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์นั้น มี 2 ประเภท คือ การละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรง คือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต้องงานอันมีลิขสิทธิ์โดยได้กระทำการทำซ้ำ หรือดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรา 27, 28 , 29 และ มาตรา 30 เช่น นายแดงทำซ้ำแผ่นภาพยนตร์อันมีลิขสิทธิ์ของนายเหลือง โดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายเหลือง เป็นต้น และอีกประเภทคือการละเมิดลิขสิทธิ์โดยอ้อม คือ การกระทำที่สืบเนื่องจากการละเมิดลิขสิทธิ์โดยตรงและมีเพื่อเป็นการหากำไร หรือมีลักษณะเป็นการส่งเสริมให้งานที่ละเมิดลิขสิทธิ์มีการแพร่หลายออกไป และโดยรู้หรือควรรู้ว่างานนั้นเป็นงานอันละเมิดลิขสิทธิ์ ซึ่งจะเป็นความผิดตามมาตรา 31 เช่น นายฟ้ารู้อยู่แล้วว่านายแดงละเมิดลิขสิทธิ์นายเหลือง โดยทำซ้ำงานภาพยนตร์ แต่นายฟ้าก็รับแผ่นภาพยนตร์ดังกล่าวจากนายแดงนำออกขาย เป็นต้น อย่างไรก็ดี กฎหมายลิขสิทธิ์ยังมีหลักข้อยกเว้นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ตามหลักสากล และความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ก็ใช้หลักเดียวกับกฎหมายละเมิดในทางแพ่งคือหลักความยินยอมไม่เป็นผิดฐานละเมิด และแม้ยินยอมภายหลังก็ตาม ตามมาตรา 66

ส่วนความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์นั้น เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับหลักความรับผิดชอบอาญาก็จะมีความสอดคล้องกัน คือ การกระทำที่เป็นความผิดฐานละเมิดนั้น มีกฎหมายกำหนดไว้โดยแจ้งชัดอยู่แล้วว่า การกระทำใด อย่างไรเป็นความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ และมีบทกำหนดโทษทางอาญากำหนดไว้ คือ โทษจำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์ ซึ่งเป็นโทษทางอาญา และการลงโทษความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์นั้นเป็นการลงโทษในเชิงป้องกันปรามปรามผู้กระทำความผิดและเยียวยาแก่ผู้เสียหายด้วย

⁶⁴ วินัย ล้าเลิศ. (2551). *กฎหมายอาญา 1 (พิมพ์ครั้งที่ 1) ฉบับปรับปรุงใหม่*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 42.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

2.4.3.3 ผู้ที่ช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดเรียกว่าผู้สนับสนุน

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นสนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายไว้ว่า ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนจะต้องพร้อมด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ⁶⁶ คือ

- 1) กระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด
- 2) การช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดนั้นต้องการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด
- 3) ผู้กระทำความผิดจะรู้หรือมิได้รู้ถึงการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกนั้นก็ ไม่เป็นข้อสำคัญ
- 4) ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาที่จะช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิด

จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ที่ว่าผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสาม...

เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ก็ถือว่าเป็นผู้สนับสนุนผู้ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น ผู้เขียนเห็นว่าผู้ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ มีความผิดสำเร็จใน ความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ ตามมาตรา 31 แล้วตั้งแต่เมื่อได้มีไว้เพื่อขาย หรือเสนอขาย แต่อย่างไรก็ตาม ครอบครองที่ยังมีไว้เพื่อขาย และเสนอขายอยู่ ก็ยังถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดอยู่อีก และเมื่อผู้ซื้อ มาซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จึงถือได้ว่าเป็นการให้ความช่วยเหลือให้ผู้ขายสินค้าซึ่งขณะกำลังกระทำความผิดฐานขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อยู่ สามารถกระทำความผิดฐานขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ได้ สำเร็จ เป็นความผิดครบองค์ประกอบความผิดฐานขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ เปรียบเทียบได้กับผู้ค้า ยาเสพติดจะกระทำผิดสำเร็จในความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติดได้ ก็ต่อเมื่อมีการจำหน่ายแล้ว หาก ยังไม่ได้จำหน่ายก็จะเป็นความผิดเพื่อฐานมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายนั่นเอง แต่ผู้ซื้อยาเสพติด จะไม่เป็นผู้สนับสนุนผู้ขาย เพราะผู้ซื้อยาเสพติดก็เป็นความผิดในตัวเองที่กฎหมายกำหนดแล้ว

⁶⁶ วินัย ถ้าเลิศ. อ้างแล้ว, หน้า 325.

ฉะนั้นจึงสรุปได้ว่า ผู้ซื้อสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือผู้กระทำผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ จึงถือได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น

2.5 ทฤษฎีจริยธรรม

2.5.1 หลักการเคารพในสิทธิของผู้อื่น

การปกครองระบบประชาธิปไตยเป็นการปกครองที่มีรัฐธรรมนูญเป็นแม่บทกำหนดกรอบให้ทุกภาคส่วนของสังคมยึดถือและปฏิบัติร่วมกัน โดยกรอบที่สำคัญในการดำรงตนอย่างเหมาะสมของประชาชน คือ การยึดมั่นในสิทธิเสรีภาพ และหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หากประชาชนทุกคนรู้ถึงสิทธิเสรีภาพ และหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และต่างปฏิบัติได้อย่างถูกต้องครบถ้วน ประชาชนในชาติย่อมอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข และชาติบ้านเมืองก็จะพัฒนาและเจริญก้าวหน้าได้อย่างรวดเร็ว

การปฏิบัติตามสิทธิของตนเองภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญโดยไม่กระทบสิทธิบุคคลอื่น ย่อมได้ชื่อว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีส่วนนำพาบ้านเมืองให้พัฒนาในที่นี้จะกล่าวถึงการปฏิบัติตนในการรักษาและเคารพสิทธิเสรีภาพของตนเองและผู้อื่นต่อครอบครัว ชุมชน สังคม และประเทศชาติ ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้ ดังนี้

2.5.1.1 การเคารพสิทธิของตนเองและผู้อื่นที่มีต่อครอบครัว

ครอบครัวประกอบด้วย พ่อ แม่ ลูก ทุกครอบครัวมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในหลายประเด็นด้วยกัน โดยเฉพาะเรื่องการใช้ความรุนแรง และการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม หมายความว่า พ่อ แม่ และลูกจะต้องไม่ใช้ความรุนแรง หรือปฏิบัติต่อกัน อย่างไม่เป็นธรรม กรณีระหว่างสามี ภรรยา จะต้องเคารพและรับฟังความคิดเห็นของกันและกัน ไม่ตัดสินปัญหาโดยใช้กำลังกรณีระหว่างบุตรกับบิดา มารดา บุตร ต้องเชื่อฟังคำสั่งสอนของบิดา มารดา บิดา มารดา จะต้องอบรมสั่งสอนบุตร โดยใช้เหตุผล ไม่ใช้การแก้ไขพฤติกรรมลูกด้วยการเขี่ยนตี เลี่ยงลูกด้วยความรักความเข้าใจ และใช้สิทธิเสรีภาพในการแสวงหาความสุขส่วนตัว แต่ต้องอยู่ในขอบเขตและไม่ทำให้เกิดความเดือดร้อน หรือสร้างปัญหาใดๆ ให้แก่บิดา มารดา

ประชาชนคนไทยทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเรามีสิทธิและเสรีภาพแล้ว การใช้สิทธิและเสรีภาพของเรานั้นต้องไม่ไปรบกวนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นด้วย จึงจะทำให้ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพได้ หากใช้สิทธิและเสรีภาพไม่มีขอบเขตย่อมไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น จึงเกิดหลักการเคารพสิทธิของผู้อื่น ตัวอย่าง เช่น นายแดงมีสิทธิและเสรีภาพที่จะเดิน กางแขนหรือเหยียดแขนไปทางใดก็ได้ トラบเท้าที่แขนหรือนี้ยังไม่ไปถูกคนอื่น

ในการเคารพสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น แม้ผู้บริโภคมีสติและเสรีภาพที่จะซื้อแผ่นเพลงหรือภาพยนตร์เรื่องใดหรือเพลงใด มาดูก็เรื่อง ก็แผ่น แล้วดูหรือฟังแผ่นหลายๆ รอบ ก็ได้เป็นสิทธิและเสรีภาพตราใบที่แผ่นเพลงหรือแผ่นภาพยนตร์ที่เราไปซื้อมานั้น ไม่ได้ไปรบกวนสิทธิของผู้อื่น กล่าวคือ หากเป็นแผ่นซีดีละเมิดลิขสิทธิ์ ย่อมจะเป็นการรบกวนสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างแน่นอน อันเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์หรือรายได้จากการขายแผ่นซีดีเพลงหรือแผ่นซีดีภาพยนตร์ที่ลงทุน หรือลงแรงในการคิดสร้างสรรค์ผลงาน จัดทำขึ้นมาได้ มีค่าใช้จ่ายต่างๆ จำนวนมาก แต่ผู้บริโภคที่อ้างว่าตนมีสติและเสรีภาพที่จะซื้อแผ่นที่มีราคาถูกกว่าได้โดยไม่คำนึงว่าสิทธิของผู้อื่นที่เขาควรได้รับนี้ก็คือได้ว่าเป็นการไม่เคารพสิทธิของผู้อื่นแล้ว รวมถึงผู้ผลิต หรือผู้ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ ที่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่เคารพสิทธิของผู้อื่นโดยเจตนาหรือเปรียบเทียบกับตัวอย่างที่ยกไว้ ก็คือการตั้งใจเอาใจจิ้มตาผู้อื่น ต่างกับผู้ซื้อที่กางแขนของตนไปถูกผู้อื่นแล้วแต่ไม่ยอมชักมือกลับ แต่ก็เป็นการไม่เคารพสิทธิผู้อื่นแล้ว

ดังนั้น ผู้บริโภคควรเคารพสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยการซื้อสินค้าที่ไม่ได้เกิดจากการละเมิดลิขสิทธิ์

2.5.2 หลักความซื่อสัตย์สุจริต

คำว่า “สุจริต” เป็นคำที่มีมาตั้งแต่สมัยกฎหมายโรมัน แปลว่า ความซื่อสัตย์ หรือสั่งจะที่ดี แม้บทหลักเรื่องสุจริตในระบบกฎหมายไทย ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 และมาตรา 6

มาตรา 5 “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

มาตรา 6 “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลทุกคนกระทำการโดยสุจริต”

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติอีกหลายมาตราที่ใช้คำว่า “สุจริต” ซึ่งถูกใช้ในความหมายที่แตกต่างกัน คือ หลักสุจริตเฉพาะเรื่องและหลักสุจริตทั่วไป

หลักสุจริตเฉพาะเรื่อง หมายถึง ความรู้ หรือ ไม่รู้ข้อเท็จจริงของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 ซึ่งวางหลักว่า

“ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควร ได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่งต้องคืนเต็มจำนวน เว้นแต่บุคคลนั้นรับไว้โดยสุจริต ต้องคืนลาภมิได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน”

ดังนั้น การที่จะต้องคืนลาภมิควรได้เต็มจำนวน หรือเพียงส่วนที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่ว่า ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินไว้นั้น “สุจริต” หรือไม่ กล่าวคือ ผู้รับไว้รู้ หรือไม่ว่าตนมีสิทธิ หรือไม่มีสิทธิ ถ้ารู้ว่าตนไม่มีสิทธิที่จะรับไว้ ยังรับไว้ก็เรียกว่า “ไม่สุจริต” เช่น เจ้ามรดกถูกศาลสั่งให้เป็นคนสาบสูญ (กรณีธรรมดา 5 ปี) มีทรัพย์สิน คือ เงินสดอยู่ในธนาคารจำนวน 5 ล้านบาท เงิน 5 ล้าน ก็จะตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท ทายาทเอาเงินไปใช้จ่ายสุรุ่ยสุร่าย, เล่นการ

พนัน เหลือเงินอยู่ 500 บาท หากต่อมาปรากฏว่าเจ้ามรดกยังมีชีวิตอยู่ และเรียกร้องเอาทรัพย์สินคืน ทายาทต้องคืนลาภมิควรได้เท่าที่เหลืออยู่ คือ 500 บาท (เพราะถือว่า “รับไว้โดยสุจริต”)

นอกจากนี้ ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2

“ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่น นอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียน ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทาง ทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมา โดยเสียค่าตอบแทน และได้สุจริต และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

เพราะฉะนั้นคำว่า “สุจริต” ในมาตราต่างๆ จึงคว่าคุณธรรมที่เกี่ยวข้องรู้ หรือ ไม่รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่ หมายความว่า สิทธิที่ได้มานั้นต้องสุจริต คือได้มาโดยไม่ รู้ว่ามีผู้อื่นได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นมาก่อนแล้ว ถ้าได้มาโดยรู้เช่นนั้นถือว่า ไม่สุจริต เช่น นายหนึ่งได้ทำสัญญาซื้อขายที่ดิน 1 แปลงจากนายสอง โดยนายหนึ่งรู้อยู่แล้วว่าที่ดินแปลงดังกล่าวนั้น นายสามได้ครอบครองปรักษัจจนได้กรรมสิทธิ์แล้ว เพียงแต่ยังมีได้มีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน ดังนี้แม้ที่ดินแปลงดังกล่าวนายหนึ่งจะซื้อมาโดยเสียค่าตอบแทนแต่ถือว่านายหนึ่ง “ไม่สุจริต” นายสามจึงสามารถฟ้องให้เพิกถอนการจดทะเบียนซื้อขายที่ดินแปลงนี้ของนายหนึ่งได้”

นอกจากนี้ “หลักสุจริตเฉพาะเรื่องในกฎหมายไทย” ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1300, 1312, 1332 ฯลฯ เพราะฉะนั้นคำว่า “สุจริต” ในมาตราต่างๆ จึงคว่า คุณธรรมที่เกี่ยวข้องรู้หรือไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมายหรือไม่คำว่า “สุจริต” ในความหมายเช่นนี้จึงมีความหมายแคบ (เฉพาะกรณีเรื่องใดเรื่องหนึ่ง) นับว่าเป็นหลักสุจริตเฉพาะเรื่องในกฎหมายไทย

2.5.3 หลักการไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ

หลัก Fair Use หรือหลักการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเป็นหลักของประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในส่วนของข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์โดยบัญญัติอยู่ในมาตรา 107⁶⁷ ได้วางหลักเกณฑ์การใช้งาน

⁶⁷ The Copyright Act 1976, Sect 107 Limitations on exclusive rights: fair use

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

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

(2) the nature of the copyrighted work;

ลิขสิทธิ์ของผู้อื่นโดยชอบธรรมไว้เป็นข้อจำกัดสิทธิประการหนึ่งของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อให้สาธารณชนได้มีโอกาสใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่น โดยข้อพิจารณาในเรื่องหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมนี้ มีองค์ประกอบดังนี้

1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้รวมถึงการพิจารณาว่าได้มีการใช้ในทางพาณิชย์หรือใช้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาโดยไม่ได้มุ่งค้ากำไร กล่าวคือ หากการทำซ้ำนั้นเพื่อประโยชน์ทางการค้า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าการกระทำนั้นเป็นการแสวงหาประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมในสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยพิจารณาจากความตั้งใจและวัตถุประสงค์ในการใช้งานลิขสิทธิ์ว่ามีลักษณะของการบั่นทอนสิทธิของงานอันมีลิขสิทธิ์โดยปราศจากการจ่ายค่าตอบแทนหรือไม่⁶⁸

2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

3) ปริมาณและความสำคัญของสัดส่วนของงานที่ใช้เมื่อเปรียบเทียบกับงานลิขสิทธิ์ทั้งหมด

4) ผลกระทบของการใช้ต่อแนวโน้มการตลาดหรือต่อคุณค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้น

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำจำกัดความกว้างๆ ไว้ว่า แฟร์ ยูส (Fair Use) ได้แก่ การทำซ้ำตามจำนวนที่เหมาะสมแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ ตามความจำเป็นอันต้องด้วยเจตนารมณ์ ของกฎหมายและไม่เป็นการแข่งขันต่อประโยชน์ในด้านการค้าของเจ้าของลิขสิทธิ์ การกระทำใดเข้าลักษณะดังกล่าวนี้ถือว่าอนุญาตให้กระทำได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของลิขสิทธิ์

การใช้หรือทำซ้ำซึ่งลิขสิทธิ์นั้นจะต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญของงานนั้นด้วย กล่าวคือ ถ้าเป็นการใช้ในสาระสำคัญของลิขสิทธิ์ ถือว่าไม่เป็น Fair Use โดยมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับสาระสำคัญของลิขสิทธิ์ดังนี้คือ

1) ในกรณีทำซ้ำ สาระสำคัญของงานอันมีลิขสิทธิ์กับงานที่ทำซ้ำ มีความเหมือนกันเล็กน้อยเพียงใด

2) สาระสำคัญในการทำซ้ำ เช่นมีการทำซ้ำเล็กน้อยเพียงใด และ

3) สาระสำคัญทางเศรษฐกิจที่ผู้สร้างสรรค์ถูกพรากเอาไปใช้ เช่น ปัญหาว่าเขาควรได้รับค่าตอบแทนเล็กน้อยเพียงใด

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

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

⁶⁸ สุทธิศักดิ์ ประศาสน์ครุการ. (2544). ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์: ศึกษางานดนตรีกรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เปรียบเทียบกับงานลิขสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและเยอรมัน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ถ้าได้ความว่าถูกทำซ้ำเหมือนกันมาก ถูกทำซ้ำส่วนมาก และผู้สร้างสรรค์ควรได้รับค่าตอบแทน ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ไม่เป็น Fair Use⁶⁹

กล่าวโดยสรุป หลัก Fair Use หรือหลักการใช้งานลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมเป็นหลักการที่สร้างเพื่อให้สาธารณชนได้มีโอกาสใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นแต่ทั้งนี้จะต้องเป็นการใช้ประโยชน์ที่ไม่เป็นการสร้างความเดือดร้อนหรือรำคาญให้แก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์ กล่าวคือ หากมีการนำงานสร้างสรรค์ไปทำซ้ำเพื่อประโยชน์ในทางการค้า หรือเป็นการแพร่กระจายสำเนา งานออกไปเป็นจำนวนมาก เหล่านี้เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์และผลกำไรของเจ้าของลิขสิทธิ์ อันเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนและเสื่อมเสียชื่อเสียงแก่เจ้าของงานลิขสิทธิ์นั้น

⁶⁹ สมพร พรหมพิตร. (2538). *กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา: ลิขสิทธิ์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 89.