

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้า

ในส่วนนี้ผู้วิจัยทำการศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้า โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วน ในส่วนแรกทำการศึกษาความตกลงระหว่างประเทศ ประกอบด้วย อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) และความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Right : TRIPs) ในส่วนที่สองดำเนินการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศไทย โดยกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องโดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) และร่างแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2863 ปี ค.ศ. 2014 ว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธินักแสดง (การอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้า) ค.ศ. 2014 (The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014) <sup>1</sup> สำหรับกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และฉบับแก้ไขพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) เพิ่มเติม พ.ศ. 2558 ของไทย การศึกษามาตรการทางกฎหมายข้างต้นทำให้ผู้วิจัยสามารถเข้าถึงปัญหาข้อกฎหมายเพื่อนำไปวิเคราะห์เปรียบเทียบหาข้อบกพร่องและความไม่ชัดเจนของกฎหมายไทยต่อไป รายละเอียดดังนี้

#### 3.1 การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้าตามความตกลงระหว่างประเทศ

ความตกลงระหว่างประเทศถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความสำคัญต่อการคุ้มครองลิขสิทธิ์ ซึ่งเป็นกลไกในการผสานให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในงานสร้างสรรค์อย่างสอดคล้องกัน การศึกษาความตกลงระหว่างประเทศจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อเป็นฐานสำหรับใช้วิเคราะห์หามาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหางานลิขสิทธิ์กำพร้า (Orphan Works) รายละเอียดดังนี้

---

<sup>1</sup> ร่างระเบียบว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธินักแสดง (การอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้า) ค.ศ. 2014 (The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014) มีผลใช้บังคับวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 2014

### 3.1.1 การเข้าถึงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์กำพร้าภายใต้อนุสัญญากรุงเบอร์นวาด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)

อนุสัญญากรุงเบอร์นวาด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ค.ศ. 1886 (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)<sup>2</sup> เป็นความตกลงฉบับแรก ที่ให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ที่มีสภาพบังคับระหว่างประเทศภาคีสมาชิกที่เข้าร่วมอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิของบรรดาผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์งานวรรณกรรมและศิลปกรรมภายใต้หลักการที่เป็นหนึ่งเดียวกัน<sup>3</sup> โดยมีหลักการสำคัญดังนี้

#### 1 หลักการพื้นฐานแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น

อนุสัญญากรุงเบอร์นมีหลักการพื้นฐานสำคัญ 3 ประการได้แก่

1.1 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนต่างชาติ (National Treatment) ให้ประเทศสมาชิกต้องให้ความคุ้มครองแก่งานลิขสิทธิ์ของคนชาติแห่งรัฐภาคีอื่นซึ่งมีแหล่งกำเนิดของงานในประเทศภาคีแห่งสหภาพเบอร์น ในลักษณะเดียวกับที่ประเทศนั้นคุ้มครองแก่คนชาติของตนเอง<sup>4</sup> ไม่ว่าจะมีการประกาศโฆษณาต่อสาธารณชนหรือไม่ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของประเทศสมาชิกทุกประเทศ<sup>5</sup>

<sup>2</sup> อนุสัญญากรุงเบอร์นมีการแก้ไขปรับปรุงอยู่หลายครั้งในครั้งแรกมีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1896 ณ กรุงปารีส ต่อมามีการแก้ไขปี ค.ศ.1908 ณ กรุงเบอร์ลิน ประเทศเยอรมัน ในปี ค.ศ.1928 ณ กรุงโรม ประเทศอิตาลี ในปี ค.ศ. 1948 ณ กรุงบรัสเซล ประเทศเบลเยียม ปี ค.ศ. 1967 ณ กรุงสต็อกโฮล์ม ประเทศสวีเดน และในปี ค.ศ. 1971 ณ กรุงปารีส และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์นเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน พุทธศักราช 2474

<sup>3</sup> Berne Convention, Article 1 The countries to which this Convention applies constitute a Union for the protection of the rights of authors in their literary and artistic works.

<sup>4</sup> Berne Convention, Article 5 (1) Authors shall enjoy, in respect of works for which they are protected under this Convention, in countries of the Union other than the country of origin, the rights which their respective laws do now or may hereafter grant to their nationals, as well as the rights specially granted by this Convention.

<sup>5</sup> Berne Convention, Article 3(1)(a) The protection of this Convention shall apply to authors who are nationals of one of the countries of the Union, for their works, whether published or not.

1.2 หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำ (Minimum Standards) แม้ผู้สร้างสรรค์มิใช่คนชาติของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของงานลิขสิทธิ์ ก็ต้องให้ความคุ้มครองไม่น้อยกว่ามาตรฐานที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลินกำหนดไว้<sup>6</sup> โดยงานที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรฐานขั้นต่ำนี้ให้รวมถึงการผลิตงานวรรณกรรม วิทยาศาสตร์ ศิลปศาสตร์ ไม่ว่าจะแสดงออกมาในรูปแบบใด

1.3 หลักการคุ้มครองโดยอัตโนมัติและปราศจากแบบพิธี (Automatic Protection and Absence of Formalities) กล่าวคือ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ได้รับความคุ้มครองในประเทศแหล่งกำเนิด (Country of Origin) ซึ่งเป็นสมาชิกแห่งสหภาพเบอร์ลินย่อมได้รับความคุ้มครองในงานที่ตนได้สร้างสรรค์ขึ้นทันทีโดยปราศจากแบบพิธี เงื่อนไข หรือข้อผูกพันใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้มีการจดทะเบียนหรือกำหนดให้ใช้เครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ใดๆ เพื่อแสดงถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>7</sup>

## 2. การเข้าถึงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์กำพร้าตามอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน

อนุสัญญากรุงเบอร์ลินให้การคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ในงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (Literary and Artistic Works) งานในแผนกวรรณกรรม วิทยาศาสตร์และแผนกศิลปะ ไม่ว่าจะแสดงออกมาโดยวิธี หรือในรูปแบบใด อาทิ หนังสือ จุลสาร งานเขียนอื่นๆ ปาฐกถา เทศนา คำปราศรัย หรืองานอื่นใดที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน งานนาฏกรรมหรือนาฏกรรมดนตรี งานทำเต็นท์ หรือการแสดงบันเทิงในละครใบ้ งานประพันธ์ ดนตรีที่มีหรือไม่มีคำร้อง งานภาพยนตร์ ซึ่งรวมถึงงานที่แสดงออกด้วยวิธีการที่เหมือนกับการถ่ายภาพยนตร์ งานวาดเขียน งานระบายสี สถาปัตยกรรม ประติมากรรม การแกะลายเส้น และงานภาพพิมพ์ งานภาพถ่าย ซึ่งรวมถึงงานที่แสดงออกด้วยวิธีการที่เหมือนกับการถ่ายภาพ งานศิลปะประยุกต์ งานภาพประกอบ แผนที่ โครงสร้าง ภาพร่าง หรืองานสร้างสรรค์ รูปทรงสาม

<sup>6</sup> Berne Convention, Article 5 (3) Protection in the country of origin is governed by domestic law. However, when the author is not a national of the country of origin of the work for which he is protected under this Convention, he shall enjoy in that country the same rights as national authors.

<sup>7</sup> Berne Convention, Article 5 (2) The enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality; such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work. Consequently, apart from the provisions of this Convention, the extent of protection, as well as the means of redress afforded to the author to protect his rights, shall be governed exclusively by the laws of the country where protection is claimed.

มิติอันเกี่ยวกับภูมิศาสตร์ ภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์<sup>8</sup> และให้ความคุ้มครองงานเกิดจากการการแปล การดัดแปลง การเรียบเรียงดนตรี และการแก้ไขงานวรรณกรรม หรืองานศิลปกรรม จะได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับงานต้นฉบับ โดยไม่เป็นการเสื่อมเสียแก่ลิขสิทธิ์ในงานต้นฉบับ<sup>9</sup> หรือเป็นงานที่เกิดจากการรวบรวมงานวรรณกรรมหรืองานศิลปกรรมหลายชิ้นเข้าไว้ด้วยกัน เช่น สารานุกรม และงานรวบรวมบทประพันธ์ อันเนื่องมาจากการคัดเลือกและการเรียบเรียงข้อความดังกล่าวก่อให้เกิดการสร้างสรรคในทางปัญญาที่จะได้รับการคุ้มครองในฐานะเช่นนั้น โดยไม่กระทบกระเทือนลิขสิทธิ์ในแต่ละงาน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการรวบรวมดังกล่าว<sup>10</sup> แต่อุสัญญากรุงเบอร์ลินไม่ให้ความคุ้มครองข่าวประจำวัน ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข้อมูลของสื่อมวลชน<sup>11</sup>

การแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์กำพวด จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้สร้างสรรค์ 2 ประการ คือสิทธิในทางเศรษฐกิจ และธรรมสิทธิ เพื่อไม่ให้ขัดหรือแย้งกันจนอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์ รายละเอียดดังนี้

## 2.1 สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right)

---

<sup>8</sup> Berne Convention, Article 2 (1) The expression “literary and artistic works” shall include every production in the literary, scientific and artistic domain, whatever may be the mode or form of its expression, such as books, pamphlets and other writings; lectures, addresses, sermons and other works of the same nature; dramatic or dramatico-musical works; choreographic works and entertainments in dumb show; musical compositions with or without words; cinematographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to cinematography; works of drawing, painting, architecture, sculpture, engraving and lithography; photographic works to which are assimilated works expressed by a process analogous to photography; works of applied art; illustrations, maps, plans, sketches and three-dimensional works relative to geography, topography, architecture or science.

<sup>9</sup> Berne Convention, Article 2 (3) Translations, adaptations, arrangements of music and other alterations of a literary or artistic work shall be protected as original works without prejudice to the copyright in the original work.

<sup>10</sup> Berne Convention, Article 2 (5) Collections of literary or artistic works such as encyclopaedias and anthologies which, by reason of the selection and arrangement of their contents, constitute intellectual creations shall be protected as such, without prejudice to the copyright in each of the works forming part of such collections

<sup>11</sup> Berne Convention, Article 2 (8) The protection of this Convention shall not apply to news of the day or to miscellaneous facts having the character of mere items of press information

สิทธิในทางเศรษฐกิจ เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยสิทธิที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาการวิจัยประกอบด้วย

2.1.1 สิทธิในการทำซ้ำ โดยเจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่จะอนุญาตให้มีการทำซ้ำงานลิขสิทธิ์ของตน ไม่ว่าจะการทำซ้ำนั้นจะกระทำในรูปแบบใดตามข้อ 9 (1)<sup>12</sup> แต่การทำซ้ำต้องไม่เป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควร

2.1.2 สิทธิในการประกาศในที่สาธารณะซึ่งงานวรรณกรรม ในข้อ 11<sup>ter</sup> 13 กล่าวคือ ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิในการประกาศในที่สาธารณะเพื่อแสดงถึงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์ในการนำงานวรรณกรรมและศิลปกรรมออกเผยแพร่อันเป็นการประกาศต่อสาธารณชนโดยมีสิทธิตลอดระยะเวลาแห่งอายุการคุ้มครองในการแปลต้นฉบับงานวรรณกรรมนั้น

2.1.3 สิทธิในการดัดแปลง เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ผู้สร้างสรรค์ทำการเรียบเรียง จัดลำดับ และแก้ไขประการใดๆ ต่องานอันมีลิขสิทธิ์ของตนตามข้อ 12<sup>14</sup> ซึ่งก่อให้เกิดลิขสิทธิ์ในงานที่เกิดจากการดัดแปลงนั้นขึ้นใหม่

2.1.4 การบังคับใช้สิทธิในงานที่ได้รับความคุ้มครอง เป็นบทสันนิษฐานการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในข้อ 15 กล่าวคือ ในงานที่ใช้นามแฝง (Pseudonym) หรืองานที่ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (Anonymous) กรณีที่ไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่างานที่ผู้สร้างสรรค์ซึ่งใช้นามแฝงได้แก่บุคคล

---

<sup>12</sup> Berne Convention, Article 9 (1) Authors of literary and artistic works protected by this Convention shall have the exclusive right of authorizing the reproduction of these works, in any manner or form.

<sup>13</sup> Berne Convention, Article 11<sup>ter</sup>

(1) Authors of literary works shall enjoy the exclusive right of authorizing:

(i) the public recitation of their works, including such public recitation by any means or process;

(ii) any communication to the public of the recitation of their works.

(2) Authors of literary works shall enjoy, during the full term of their rights in the original works, the same rights with respect to translations thereof.

<sup>14</sup> Berne Convention, Article 12 Authors of literary or artistic works shall enjoy the exclusive right of authorizing adaptations, arrangements and other alterations of their works

ใด ข้อ 15 (3)<sup>15</sup> ให้สันนิษฐานว่าผู้พิมพ์ซึ่งมีชื่อปรากฏในงานที่ใช้นามแฝง หรืองานที่ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์นั้นเป็นตัวแทนแห่งเจ้าของลิขสิทธิ์มีอำนาจฟ้องร้องและบังคับใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของงานนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้เป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม ข้อ 15 (3) นี้ มิให้ใช้บังคับหากต่อมากายหลังผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริงกลับแสดงตนให้ปรากฏและเรียกร้องเอาสิทธิของตนกลับคืน

นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็นงานที่ยังไม่ได้มีการประกาศโฆษณา (Unpublished Works) และเป็นงานที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ (Unknown the Author) แต่สันนิษฐานได้ว่าผู้สร้างสรรค์เป็นผู้มีสัญชาติของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน กรณีเช่นนี้ให้งานดังกล่าวได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายภายในและให้หน่วยงานของรัฐ (the Competent Authority) เป็นตัวแทนของผู้สร้างสรรค์มีอำนาจฟ้องร้องและบังคับใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของงานนั้นภายในประเทศภาคีแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินตามข้อ 15 (4), (a)<sup>16</sup>

ด้วยเหตุนี้ การแก้ไขปัญหงานลิขสิทธิ์กำพร้าจึงต้องกระทำในลักษณะที่ไม่ขัดต่อสิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิโดยธรรมของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ ไม่ว่าจะการใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์กำพร้าจะอยู่ภายใต้การดูแลและส่งเสริมจากหน่วยงานใดก็ตาม ก็จำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิทั้งสองประการดังกล่าวนี้เป็นสำคัญ ทั้งต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของงานและต้องไม่ทำให้สิทธิอันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิเสื่อมเสียไป

## 2.2 ธรรมสิทธิ (Moral Right)

<sup>15</sup> Berne Convention, Article 15 (3) In the case of anonymous and pseudonymous works, other than those referred to in paragraph (1) above, the publisher whose name appears on the work shall, in the absence of proof to the contrary, be deemed to represent the author, and in this capacity he shall be entitled to protect and enforce the author's rights. The provisions of this paragraph shall cease to apply when the author reveals his identity and establishes his claim to authorship of the work.

<sup>16</sup> Berne Convention, Article 15 (4), (a) In the case of unpublished works where the identity of the author is unknown, but where there is every ground to presume that he is a national of a country of the Union, it shall be a matter for legislation in that country to designate the competent authority which shall represent the author and shall be entitled to protect and enforce his rights in the countries of the Union.

อนุสัญญากรุงเบอร์นบัญญัติขอบเขตของกรรมสิทธิ์ใน ข้อ 6<sup>bis</sup> โดยประเทศภาคี ต้องรับรองกรรมสิทธิ์เป็นมาตรฐานขั้นต่ำ โดยผู้สร้างสรรค์ยังคงมีสิทธิในการเรียกร้องในฐานะเจ้าของ ผลงาน มีสิทธิที่จะโต้แย้งหรือคัดค้านไม่ให้บุคคลอื่นบิดเบือน (Distortion) ตัดทอน (Mutilation) ดัดแปลง (Modification) หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้เกิดความเสียหายต่อผลงาน หรือเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณของเจ้าของผลงานตาม ข้อ 6<sup>bis</sup>(1)<sup>17</sup> โดยระยะเวลาของกรรมสิทธิ์ยังคงมีอยู่ต่อไปอย่างน้อยตราบเท่าที่สิทธิในทางเศรษฐกิจยังคงดำรงอยู่ ทั้งนี้ อนุสัญญากรุงเบอร์นยังเปิดโอกาสให้ ประเทศภาคีสามารถกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเพื่อการปกป้องกรรมสิทธิ์ในลักษณะอื่นได้ โดยข้อ 6<sup>bis</sup>(3)<sup>18</sup> ดังนั้น การใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้าจึงต้องตระหนักถึงสิทธิทางเศรษฐกิจและสิทธิโดยธรรมที่ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับการแสวงหาประโยชน์และต้องไม่ทำให้สิทธิอันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิเสื่อมเสียไป

### 3.1.2 การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้าตามความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทาง ปัญญาที่เกี่ยวข้องการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights 1994)

ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า หรือความตกลงทริปส์ บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะที่เป็นไป เพื่อสนับสนุนหรือส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยี การถ่ายทอดและการเผยแพร่เทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ ร่วมกันระหว่างผู้เป็นเจ้าของผลงานและผู้ใช้เทคโนโลยีในลักษณะที่เอื้ออำนวยประโยชน์ทางสังคมและ ประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจอันเป็นการสร้างดุลยภาพแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับพันธกรณีนี้ตามข้อ 7<sup>19</sup> โดยประเทศสมาชิกต้องอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ในลักษณะที่มี

<sup>17</sup> Berne Convention, Article 6<sup>bis</sup> (1) Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

<sup>18</sup> Berne Convention, Article 6<sup>bis</sup>(3) The means of redress for safeguarding the rights granted by this Article shall be governed by the legislation of the country where protection is claimed.

<sup>19</sup> TRIPs Agreement, Article 7 The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.

การคุ้มครองสูงกว่าที่กำหนดไว้ในความตกลงนี้ได้ แต่ต้องไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติแห่งความตกลงนี้<sup>20</sup> อีกทั้งความตกลงทริปส์ยังมีสภาพบังคับที่เป็นส่วนเสริมของหลักการแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลินโดยบัญญัติให้ประเทศภาคีจำต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง ข้อ 21 และภาคผนวกแนบท้ายของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 โดยอนุโลม<sup>21</sup> ซึ่งมีหลักการสำคัญอันเป็นพื้นฐานสำหรับการศึกษา ดังนี้

### 1. หลักการพื้นฐานตามความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์มีหลักการพื้นฐานสำคัญ 2 ประการ ได้แก่

1.1 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เป็นหลักการพื้นฐานที่ทำให้บรรดาประเทศสมาชิกต้องให้การคุ้มครองงานสร้างสรรค์แก่คนชาติของประเทศสมาชิกอื่นไม่ด้อยไปกว่าคนชาติของตน<sup>22</sup> แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองต้องไม่มีลักษณะพิเศษแตกต่างหรือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกที่ขอรับความคุ้มครองในประเทศอื่นนั่นเอง

1.2 หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับความอนุเคราะห์ยิ่ง (Most - Favoured National Treatment: MFN) เป็นหลักเกณฑ์ที่เป็นการให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ อาทิ การช่วยเหลือทางศาล

---

<sup>20</sup> TRIPs Agreement, Article 1.1 Members shall give effect to the provisions of this Agreement. Members may, but shall not be obliged to, implement in their law more extensive protection than is required by this Agreement, provided that such protection does not contravene the provisions of this Agreement. Members shall be free to determine the appropriate method of implementing the provisions of this Agreement within their own legal system and practice.

<sup>21</sup> TRIPs Agreement, Article 9.1 Members shall comply with Articles 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, Members shall not have rights or obligations under this Agreement in respect of the rights conferred under Article 6<sup>bis</sup> of that Convention or of the rights derived therefrom.

<sup>22</sup> TRIPs Agreement, Article 3.1 Each Member shall accord to the nationals of other Members treatment no less favourable than that it accords to its own nationals with regard to the protection (3) of intellectual property, subject to the exceptions already provided in, respectively, the Paris Convention (1967), the Berne Convention (1971), the Rome Convention or the Treaty on Intellectual Property in Respect of Integrated Circuits. In respect of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations, this obligation only applies in respect of the rights provided under this Agreement. Any Member availing itself of the possibilities provided in Article 6 of the Berne Convention (1971) or paragraph 1(b) of Article 16 of the Rome Convention shall make a notification as foreseen in those provisions to the Council for TRIPS.



หรือการบังคับใช้กฎหมาย และการปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ บรรดาข้อได้เปรียบ ความอนุเคราะห์ เอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใดๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ประเทศภาคีสมาชิกทั้งหลายให้แก่คนชาติของประเทศอื่น คนชาติของประเทศภาคีสมาชิกอื่นทั้งปวงจะได้รับด้วยโดยทันทีและไม่มีเงื่อนไขเช่นกัน<sup>23</sup>

## 2. การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้าตามความตกลงทริปส์

สภาพบังคับของความตกลงทริปส์ ข้อ 9.1 กำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึงข้อ 21 และภาคผนวกแนบท้ายของอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1971 โดยอนุโลม ทำให้แนวทางในการแก้ไขปัญหาลิขสิทธิ์กำพร้า (Orphan Works) ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ไม่ขัดต่อหลักการแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ข้อ 9 เกี่ยวกับการกำหนดข้อยกเว้นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ประเทศสมาชิกจะกระทำได้แต่เฉพาะกรณีพิเศษบางกรณีเท่านั้น ซึ่งต้องไม่ขัดหรือแย้งกับการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของงานนั้น และต้องไม่ทำให้สิทธิอันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิเสื่อมเสียไปโดยไม่มีเหตุอันสมควรตามความตกลงทริปส์ ข้อ 13<sup>24</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์นั่นเอง

---

<sup>23</sup> TRIPs Agreement, Article 4 With regard to the protection of intellectual property, any advantage, favour, privilege or immunity granted by a Member to the nationals of any other country shall be accorded immediately and unconditionally to the nationals of all other Members. Exempted from this obligation are any advantage, favour, privilege or immunity accorded by a Member:

(a) deriving from international agreements on judicial assistance or law enforcement of a general nature and not particularly confined to the protection of intellectual property;

(b) granted in accordance with the provisions of the Berne Convention (1971) or the Rome Convention authorizing that the treatment accorded be a function not of national treatment but of the treatment accorded in another country;

(c) in respect of the rights of performers, producers of phonograms and broadcasting organizations not provided under this Agreement;

(d) deriving from international agreements related to the protection of intellectual property which entered into force prior to the entry into force of the WTO Agreement, provided that such agreements are notified to the Council for TRIPs and do not constitute an arbitrary or unjustifiable discrimination against nationals of other Members.

<sup>24</sup> TRIPs Agreement, Article 13 Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder.

ความตกลงทริปส์ กำหนดสิทธิของผู้สร้างสรรค์มี 2 ประการ ได้แก่ สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) และธรรมสิทธิ (Moral Right) สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์น

2.1 สิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยสิทธิที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาการวิจัยประกอบด้วยสิทธิดังต่อไปนี้

### 2.1.1 สิทธิในการทำซ้ำ

ความตกลงทริปส์บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการทำซ้ำอยู่ในส่วนต่างๆ นอกเหนือไปจากที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเบอร์น ดังนี้ ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงมีสิทธิอนุญาตหรือห้ามมิให้ทำซ้ำต่อสิ่งบันทึกเสียงของตนไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามข้อ 14.2<sup>25</sup> สำหรับองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพมีสิทธิห้ามบุคคลใดทำซ้ำซึ่งการบันทึกและการแพร่เสียงแพร่ภาพซ้ำโดยวิธีการนอกเหนือไปจากการแพร่เสียงแพร่ภาพทางวิทยุกระจายเสียง ตลอดจนการเผยแพร่ทางโทรทัศน์ของตนสู่สาธารณชนตามข้อ 14.3<sup>26</sup>

### 2.1.2 สิทธิในการให้เช่า

ผู้สร้างสรรค์และผู้สืบสิทธิมีสิทธิอนุญาตหรือห้ามมิให้การเช่าต้นฉบับหรืองานที่คัดลอกมาจากงานอันมีลิขสิทธิ์ของตนในส่วนของโปรแกรมคอมพิวเตอร์ในเชิงพาณิชย์ต่อสาธารณชน แต่ประเทศสมาชิกจะได้รับการยกเว้นพันธกรณีดังกล่าวนี้ต่องานภาพยนตร์ เว้นแต่การเช่างานภาพยนตร์นี้จะนำไปสู่การลอกเลียนงานดังกล่าวอย่างแพร่หลายทำให้เสื่อมเสียสิทธิโดยประการสำคัญต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ทั้งนี้พันธกรณีนี้ไม่ใช้บังคับกับการเช่าโปรแกรมคอมพิวเตอร์หากโปรแกรมคอมพิวเตอร์ไม่ใช่วัตถุที่เป็นสาระสำคัญแห่งการเช่าตามข้อ 11<sup>27</sup>

<sup>25</sup> TRIPs Agreement, Article 14.2 Producers of phonograms shall enjoy the right to authorize or prohibit the direct or indirect reproduction of their phonograms.

<sup>26</sup> TRIPs Agreement, Article 14.3 Broadcasting organizations shall have the right to prohibit the following acts when undertaken without their authorization: the fixation, the reproduction of fixations, and the rebroadcasting by wireless means of broadcasts, as well as the communication to the public of television broadcasts of the same. Where Members do not grant such rights to broadcasting organizations, they shall provide owners of copyright in the subject matter of broadcasts with the possibility of preventing the above acts, subject to the provisions of the Berne Convention (1971).

<sup>27</sup> TRIPs Agreement, Article 11 In respect of at least computer programs and cinematographic works, a Member shall provide authors and their successors in title the right to authorize or to prohibit the commercial rental to the public of originals or copies of their copyright

ดังนั้น การแก้ไขปัญหาก็เกี่ยวกับงานลิขสิทธิ์กำพร้า จึงต้องไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานด้านข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์โดยทั่วไปดังที่กล่าวมาข้างต้น

## 2.2 ธรรมสิทธิ (Moral Right)

ความตกลงทริปส์ไม่มีสภาพบังคับสำหรับการคุ้มครองสิทธิโดยธรรมแตกต่างไปจากอนุสัญญากรุงเบอร์นข้อ 6<sup>bis</sup> แต่ความตกลงทริปส์ข้อ 9 (1) ให้ประเทศภาคีต้องปฏิบัติตาม ข้อ 1 ถึงข้อ 21 และภาคผนวกแนบท้ายของอนุสัญญากรุงเบอร์น สภาพบังคับแห่งอนุสัญญากรุงเบอร์น และความตกลงทริปส์ ต่างเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ สามารถให้สิทธิแก่รัฐภาคีในการอนุญาตให้มีการใช้สิทธิเชิงบังคับหรือใช้ข้อจำกัดการเยียวยาเมื่อเป็นกรณีที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของลิขสิทธิ์ ด้วยเหตุนี้ การแก้ไขปัญหเกี่ยวกับลิขสิทธิ์กำพร้า (Orphan Works) จึงต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์

## 3.2 การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้าตามกฎหมายประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษให้ความคุ้มครองต่องานลิขสิทธิ์กำพร้าอย่างเป็นทางการด้วยระเบียบว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธินักแสดง (สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิงานลิขสิทธิ์กำพร้า) ค.ศ. 2014 (The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014) ขณะที่ยังเป็นสมาชิกในกลุ่มประเทศสหภาพยุโรป ระเบียบดังกล่าวมีผลใช้บังคับวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 2014 โดยมีต้นแบบมาจาก ความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กำพร้า (EU Directive 28/2012 on Certain Permitted Use of Orphan Works) ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงแยกการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนแรกได้ทำการศึกษากฎการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) และในส่วนที่สองทำการศึกษามาตรการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์กำพร้า

### 3.2.1 หลักการพื้นฐานของการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988)

พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) เป็นกฎหมายคุ้มครองลิขสิทธิ์ การออกแบบ และ

---

works. A Member shall be excepted from this obligation in respect of cinematographic works unless such rental has led to widespread copying of such works which is materially impairing the exclusive right of reproduction conferred in that Member on authors and their successors in title. In respect of computer programs, this obligation does not apply to rentals where the program itself is not the essential object of the rental.

สิทธิบัตรของประเทศอังกฤษ โดยในส่วนของ การคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นบัญญัติใน Part 1 ผู้วิจัยได้นำเสนอ เฉพาะสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาการวิจัยเพื่อใช้เป็นฐานในการวิเคราะห์ รายละเอียดดังนี้

### 1. งานที่ได้รับความคุ้มครอง

พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) บัญญัติงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองเป็นงาน อันมีลิขสิทธิ์ไว้ 8 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม (Literary Work) งานนาฏกรรม (Dramatic Work) ดนตรีกรรม (Musical Work) งานศิลปกรรม (Artistic Works) งานภาพยนตร์ (Films) สิ่งบันทึกเสียง (Sound recordings) งานแพร่เสียงแพร่ภาพ (Broadcasts) และงานที่เกี่ยวกับการพิมพ์ (Typographical)

งานวรรณกรรม เป็นงานที่แสดงออกมาในลักษณะการเขียน การพูด การ ร้อง และยังหมายความรวมถึงโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การออกแบบวัสดุที่ใช้สำหรับเตรียมการเขียน โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และฐานข้อมูล แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่การแสดงออกในลักษณะงานนาฏกรรมหรือดนตรี กรรม

งานนาฏกรรม เป็นงานที่แสดงออกด้วยการเต้น การแสดงละครใบ้ รวมไปถึง ถึงบทละคร บทภาพยนตร์สำหรับการแสดงในโรงละคร โรงภาพยนตร์ โทรทัศน์ วิทยุ และการออกแบบ ทำเต็น

ดนตรีกรรม เป็นงานที่ประกอบด้วยทำนองเพลง คำร้องหรือการแสดง ทำทางโดยเจตนาเพื่อใช้ในการขับร้อง การพูด หรือการแสดงประกอบทำนองเพลง

งานศิลปกรรม เป็นงานจำพวกงานกราฟฟิก ภาพถ่าย การแกะสลักให้เกิด รูปทรง 3 มิติ หรือศิลปะที่เกิดจากการปะติดปะต่อกันจนเกิดรูปทรง 2 มิติ โดยไม่คำนึงถึงคุณค่าของงาน และยังหมายความรวมถึงงานสถาปัตยกรรมจำพวกอาคารสิ่งปลูกสร้าง หรือแบบจำลองอาคารสิ่งปลูก สร้างนั้นๆ

งานภาพยนตร์ หมายถึงการบันทึกภาพเคลื่อนไหวลงบนสื่อใดๆ และ หมายความรวมถึงเสียงในฟิล์มด้วย

สิ่งบันทึกเสียง เป็นการบันเสียงลงในวัสดุซึ่งสามารถนำมาเล่นซ้ำได้ หรือการ บันทึกจากเสียงที่เล่นซ้ำนั้นจากส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของงานวรรณกรรม ศิลปกรรม หรือนาฏกรรม

งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หมายถึงการถ่ายทอดภาพ เสียง หรือข้อมูลข่าวสาร ต่อสาธารณชนที่มีสิทธิรับการถ่ายทอดสัญญาณอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

งานที่เกี่ยวข้องกับการพิมพ์ หมายถึงงานที่เกิดจากการพิมพ์งานวรรณกรรม งานนาฏกรรม หรือดนตรีกรรมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) ยังบัญญัตินิยามคำว่า “งานที่ไม่รู้ตัวผู้สร้างสรรค์ (Unknown Authorship)” หมายถึง งานลิขสิทธิ์ที่ไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ได้ หรือกรณีมีผู้สร้างสรรค์ร่วมและไม่สามารถระบุตัวผู้สร้างสรรค์ใครคนหนึ่งได้<sup>28</sup> สำหรับคำว่า “ไม่รู้ตัว (Unknown)” เป็นกรณีที่ไม่สามารถระบุตัวบุคคลได้เมื่อได้ใช้ความพยายาม (Ascertain) ในการค้นหาอย่างเพียงพอ (reasonable inquiry) แต่ถ้าสามารถรู้ได้ว่าผู้สร้างสรรค์คือบุคคลใดจะไม่ใช่งานที่ไม่รู้ตัวผู้สร้างสรรค์<sup>29</sup>

## 2. สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) กำหนดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ 2 ประเภท ได้แก่ สิทธิทางเศรษฐกิจ และสิทธิโดยธรรม

### 2.1 สิทธิทางเศรษฐกิจ

เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ สิทธิในการจำหน่ายต่อสาธารณชน สิทธิในการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือสิทธิในการนำออกแสดงต่อสาธารณชน ให้เช่า หรือให้ยืม และสิทธิในการดัดแปลงงานภายใต้ข้อจำกัดแห่งกฎหมายซึ่งการกระทำที่อยู่นอกเหนือจากสิทธิที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

2.1.1 สิทธิในการทำซ้ำ (Reproduction Right)<sup>30</sup> ได้แก่ การทำสำเนา งานไม่ว่าในรูปแบบใดๆ ต่อกาานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม หรืองานศิลปกรรม และยังหมายความ

<sup>28</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 9 (4) For the purposes of this Part a work is of "unknown authorship" if the identity of the author is unknown or, in the case of a work of joint authorship, if the identity of none of the authors is known.

<sup>29</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 9 (5) For the purposes of this Part the identity of an author shall be regarded as unknown if it is not possible for a person to ascertain his identity by reasonable inquiry; but if his identity is once known it shall not subsequently be regarded as unknown.

<sup>30</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 17 Infringement of copyright by copying

รวมถึงการทำซ้ำลงบนวัสดุใดๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย กรณีทำซ้ำงานศิลปกรรมเป็นการทำซ้ำให้เกิดงาน 3 มิติจากงานศิลปกรรมต้นฉบับเป็น 2 มิติ หรือกลับกัน

สำหรับงานภาพยนตร์หรืองานแพ็เสียงแพร์ภาพนั้น การทำซ้ำได้แก่การกระทำโดยการถ่ายภาพจากภาพยนตร์หรือการแพ็เสียงแพร์ภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนองงาน และกรณีที่เป็นการทำซ้ำในงานเกี่ยวกับการพิมพ์นั้นได้แก่การถ่ายสำเนางานพิมพ์นั้นเป็นต้น

2.1.2 สิทธิในการจำหน่ายงานต่อสาธารณชน (Distribution Right)<sup>31</sup>  
เจ้าของลิขสิทธิ์ มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ผู้อื่นนำงานต้นฉบับหรือสำเนาออกจำหน่ายภายใน

---

(1) The copying of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work; and references in this Part to copying and copies shall be construed as follows.

(2) Copying in relation to a literary, dramatic, musical or artistic work means reproducing the work in any material form.

This includes storing the work in any medium by electronic means.

(3) In relation to an artistic work copying includes the making of a copy in three dimensions of a two-dimensional work and the making of a copy in two dimensions of a three-dimensional work.

(4) Copying in relation to a film or broadcast includes making a photograph of the whole or any substantial part of any image forming part of the film or broadcast.

(5) Copying in relation to the typographical arrangement of a published edition means making a facsimile copy of the arrangement.

(6) Copying in relation to any description of work includes the making of copies which are transient or are incidental to some other use of the work.

<sup>31</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 18 18 Infringement by issue of copies to the public

(1) The issue to the public of copies of the work is an act restricted by the copyright in every description of copyright work.

(2) References in this Part to the issue to the public of copies of a work are to--

(a) the act of putting into circulation in the EEA copies not previously put into circulation in the EEA by or with the consent of the copyright owner, or

(b) the act of putting into circulation outside the EEA copies not previously put into circulation in the EEA or elsewhere.

(3) References in this Part to the issue to the public of copies of a work do not include--

เขตเศรษฐกิจยุโรป (European Economic Area : EEA) ถ้าเป็นกรณีที่ไม่มีการนำงานดังกล่าว ออกจำหน่ายภายในเขตเศรษฐกิจยุโรปแล้ว หรือสามารถนำออกจำหน่ายนอกเขตเศรษฐกิจยุโรปได้ถ้าไม่เคยมีการนำออกจำหน่ายภายในเขตเศรษฐกิจยุโรปหรือสถานที่อื่นๆ ก่อนหน้าที่จะนำออกจำหน่ายนอกเขตเศรษฐกิจยุโรป อย่างไรก็ตามการจำหน่ายงานต่อสาธารณชนนี้ไม่รวมไปถึงการผลิต ขาย ให้เช่า หรือให้ยืมสำเนางานก่อนที่จะมีการวางจำหน่ายในเขตเศรษฐกิจยุโรป

2.1.3 สิทธิในการให้เช่าหรือให้ยืม (Rental or Lending of Work to the Public)<sup>32</sup> เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิเพียงผู้เดียวในการให้เช่าหรือให้ยืมเฉพาะงานอันมีลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม งานศิลปกรรมอื่นๆ ยกเว้นงานสถาปัตยกรรมในรูปแบบอาคาร แบบจำลองอาคารหรือศิลปประยุกต์ งานภาพยนตร์หรืองานสิ่งบันทึกเสียง

2.1.4 สิทธิในการทำการแสดงต่อสาธารณชน (Performance, Showing or Playing of Work in Public)<sup>33</sup> เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิในการนำงานออกแสดงต่อ

(a) any subsequent distribution, sale, hiring or loan of copies previously put into circulation (but see section 18A: infringement by rental or lending), or

(b) any subsequent importation of such copies into the United Kingdom or another EEA state,

<sup>32</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 18A (1) Infringement by rental or lending of work to the public

(1) The rental or lending of copies of the work to the public is an act restricted by the copyright in--

(a) a literary, dramatic or musical work,

(b) an artistic work, other than--

(i) a work of architecture in the form of a building or a model for a building, or

(ii) a work of applied art, or

(c) a film or a sound recording.

<sup>33</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 19 (1) Infringement by performance, showing or playing of work in public

(1) The performance of the work in public is an act restricted by the copyright in a literary, dramatic or musical work.

(2) In this Part "performance", in relation to a work--

(a) includes delivery in the case of lectures, addresses, speeches and sermons, and

สาธารณชนโดยจำกัดแต่เพียงงานวรรณกรรม นาฏกรรม หรือดนตรีกรรมเท่านั้น ซึ่งการแสดง (Performance) เป็นการบรรยาย การกล่าวสุนทรพจน์ การเทศนา และรวมถึงนำเสนอในรูปแบบของสิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ หรือการแพร่ภาพแพร่เสียง

2.1.5 สำหรับการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน (Communication to the Public)<sup>34</sup> เจ้าของลิขสิทธิ์ถูกจำกัดสิทธิในการนำงานออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนเพียงงานบางประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม งานศิลปกรรม สิ่งบันทึกเสียง ภาพยนตร์ หรืองานแพร่เสียงแพร่ภาพ ซึ่งการนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชนนี้ยังหมายความรวมถึงการแปลงข้อมูลให้อยู่ในลักษณะของงานอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

2.1.6 สิทธิในการดัดแปลง (Adaptation Right)<sup>35</sup> เจ้าของลิขสิทธิ์ถูกจำกัดสิทธิในการดัดแปลงงานที่ถูกลงในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วและสามารถกระทำต่องานได้

(b) in general, includes any mode of visual or acoustic presentation, including presentation by means of a sound recording, film or broadcast of the work.

<sup>34</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 20 Infringement by communication to the public

(1) The communication to the public of the work is an act restricted by the copyright in--

- (a) a literary, dramatic, musical or artistic work,
- (b) a sound recording or film, or
- (c) a broadcast

(2) References in this Part to communication to the public are to communication to the public by electronic transmission, and in relation to a work include--

- (a) the broadcasting of the work;
- (b) the making available to the public of the work by electronic transmission in such a way that members of the public may access it from a place and at a time individually chosen by them.

<sup>35</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 21 Infringement by making adaptation or act done in relation to adaptation

(1) The making of an adaptation of the work is an act restricted by the copyright in a literary, dramatic or musical work.

For this purpose an adaptation is made when it is recorded, in writing or otherwise.



เพียงบางประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม โดยกรณีที่เป็นงานวรรณกรรมให้ หมายรวมถึงการแปลงาน สำหรับงานนาฏกรรมหมายรวมถึงการดัดแปลงให้เป็นงานที่ไม่ใช่การรำ การทำท่า หรือการเต้น การถ่ายทอดเรื่องราวในลักษณะของรูปภาพสำหรับทำซ้ำในหนังสือ นิตยสาร หนังสือพิมพ์ กรณีการดัดแปลงงานศิลปกรรมให้หมายความรวมถึงการเรียบเรียงหรือการบันทึกเสียงของ งานนั้น

## 2.2 ธรรมสิทธิ (Moral Right)

ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านมิให้บุคคลใดบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำการใดๆ ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของผู้ สร้างสรรค์ และสิทธิในการรับรู้การเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยสิทธิดังกล่าวคงดำรงอยู่ตราบเท่าอายุการ คัมครองในงานนั้นๆ

สำหรับงานวรรณกรรม นาฏกรรม ดนตรีกรรม งานศิลปกรรมและผู้ กำกับภาพยนตร์ มีสิทธิแสดงตนเป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้กำกับ

วรรณกรรม นาฏกรรม ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิแสดงตนแม้งานดังกล่าวได้มีการนำออกโฆษณาในเชิงพาณิชย์ การนำสำเนางานที่อยู่ในรูปของแผ่นฟิล์มหรือสิ่งบันทึกเสียงออกแสดง ต่อสาธารณชน

(2) The doing of any of the acts specified in sections 17 to 20, or subsection (1) above, in relation to an adaptation of the work is also an act restricted by the copyright in a literary, dramatic or musical work.

For this purpose it is immaterial whether the adaptation has been recorded, in writing or otherwise, at the time the act is done.

(3) In this Part "adaptation"--

(a) in relation to a literary work, other than a computer program or a database, or in relation to a dramatic work, means--

(i) a translation of the work;

(ii) a version of a dramatic work in which it is converted into a non-dramatic work or, as the case may be, of a non-dramatic work in which it is converted into a dramatic work;

(iii) a version of the work in which the story or action is conveyed wholly or mainly by means of pictures in a form suitable for reproduction in a book, or in a newspaper, magazine or similar periodical;

(b) in relation to a musical work, means an arrangement or transcription of the work.

สำหรับงานดนตรีกรรมหรือวรรณกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขับร้อง ผู้สร้างสรรค์มีสิทธิโดยธรรมในการนำงานออกโฆษณาในเชิงพาณิชย์ ทำซ้ำสิ่งบันทึกเสียงของงานเพื่อนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือกรณีเป็นงานภาพยนตร์ซึ่งประกอบด้วยเสียงในฟิล์ม เพื่อนำออกแสดงต่อสาธารณชน<sup>36</sup>

---

<sup>36</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 77 Right to be identified as author or director

(1) The author of a copyright literary, dramatic, musical or artistic work, and the director of a copyright film, has the right to be identified as the author or director of the work in the circumstances mentioned in this section; but the right is not infringed unless it has been asserted in accordance with section 78.

(2) The author of a literary work (other than words intended to be sung or spoken with music) or a dramatic work has the right to be identified whenever--

(a) the work is published commercially, performed in public or communicated to the public; or

(b) copies of a film or sound recording including the work are issued to the public; and that right includes the right to be identified whenever any of those events occur in relation to an adaptation of the work as the author of the work from which the adaptation was made.

(3) The author of a musical work, or a literary work consisting of words intended to be sung or spoken with music, has the right to be identified whenever--

(a) the work is published commercially;

(b) copies of a sound recording of the work are issued to the public; or

(c) a film of which the sound-track includes the work is shown in public or copies of such a film are issued to the public; and that right includes the right to be identified whenever any of those events occur in relation to an adaptation of the work as the author of the work from which the adaptation was made.

(4) The author of an artistic work has the right to be identified whenever--

(a) the work is published commercially or exhibited in public, or a visual image of it is communicated to the public;

(b) a film including a visual image of the work is shown in public or copies of such a film are issued to the public; or

### 3. หลักปฏิบัติที่เป็นธรรม

หลักปฏิบัติที่เป็นธรรมตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Design and Patent Act 1988) เป็นการอนุญาตให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงงานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 3 ประการ ได้แก่ การใช้เพื่อประโยชน์ในการค้นคว้าวิจัย หรือศึกษาส่วนตัว (มาตรา 29 (1), (1c)) หรือการวิจารณ์ การทบทวน (มาตรา 30 (1)) หรือการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรายงานข่าวสาร (มาตรา 30 (2))

#### 3.1 การค้นคว้าวิจัยหรือศึกษาส่วนตัว<sup>37</sup>

การใช้งานลิขสิทธิ์เพื่อการค้นคว้าวิจัยหรือศึกษาส่วนตัวจะไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์เมื่อได้แสดงถึงการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอ แต่การทำซ้ำโดยบุคคลอื่นใดที่มีไข่นักวิจัยหรือนักเรียนนักศึกษาจะเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ถ้าการทำสำเนานั้นเป็นการนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น หรือทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 42 A<sup>38</sup> กล่าวคือ

---

(c) in the case of a work of architecture in the form of a building or a model for a building, a sculpture or a work of artistic craftsmanship, copies of a graphic work representing it, or of a photograph of it, are issued to the public.

<sup>37</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 29 Research and private study

(1) Fair dealing with a work for the purposes of research for a non-commercial purpose does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement.

(1B) No acknowledgement is required in connection with fair dealing for the purposes mentioned in subsection (1) where this would be impossible for reasons of practicality or otherwise.

(1C) Fair dealing with a work for the purposes of private study does not infringe any copyright in the work.

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

(a) in the case of a librarian, or a person acting on behalf of a librarian, that person does anything which is not permitted under section 42A (copying by librarians: single copies of published works ), or

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

<sup>38</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 42A Copying by librarians: single copies of published works

บรรณารักษ์ทำซ้ำโดยแสวงหากำไร หรือโดยทำซ้ำมากกว่า 1 บทความสำหรับวารสารที่ออกตามกำหนดเวลา หรือในสัดส่วนที่เกินสมควร หรืออาจเป็นกรณีที่ไม่ตระหนักถึงความถูกต้องแห่งคำประกาศในวัตถุประสงค์อื่น ๆ หรือขาดหลักฐานในการทำสำเนาดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อของบุคคลที่ต้องการทำสำเนาและวัตถุประสงค์ที่ต้องการทำสำเนา
- (2) หลักฐานยืนยันว่าคุณคัดง้างไม่เคยทำสำเนางานลิขสิทธิ์นั้นจากห้องสมุดอื่นๆ มาก่อน
- (3) หลักฐานยืนยันว่าคุณคัดง้างประสงค์จะทำสำเนางานเพื่อใช้ประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยมิใช่เชิงพาณิชย์
- (4) การยืนยันว่าไม่มีบุคคลอื่นร้องขอให้ทำสำเนางานเดียวกันโดยมีวัตถุประสงค์อย่างเดียวกัน

### 3.2 การวิจารณ์ การทบทวน การอ้างอิง และการรายงานข่าว

(1) A librarian of a library which is not conducted for profit may, if the conditions in subsection (2) are met, make and supply a single copy of—

- (a) one article in any one issue of a periodical, or
- (b) a reasonable proportion of any other published work,

without infringing copyright in the work.

(2) The conditions are—

(a) the copy is supplied in response to a request from a person who has provided the librarian with a declaration in writing which includes the information set out in subsection (3), and

(b) the librarian is not aware that the declaration is false in a material particular.

(3) The information which must be included in the declaration is—

(a) the name of the person who requires the copy and the material which that person requires,

(b) a statement that the person has not previously been supplied with a copy of that material by any library,

(c) a statement that the person requires the copy for the purposes of research for a non-commercial purpose or private study, will use it only for those purposes and will not supply the copy to any other person, and

(d) a statement that to the best of the person's knowledge, no other person with whom the person works or studies has made, or intends to make, at or about the same time as the person's request, a request for substantially the same material for substantially the same purpose.

สำหรับงานที่ใช้โดยวัตถุประสงค์เพื่อการวิพากษ์วิจารณ์ และการ ทบทวน จะไม่เป็นการละเมิดถ้ามีการแสดงถึงการรับรู้ความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอ เว้นแต่จะไม่สามารถทำได้ด้วยเหตุผลอย่างเพียงพอ และเมื่อได้นำงานดังกล่าวออกสู่สาธารณชน<sup>39</sup>

สำหรับการอ้างอิงงานลิขสิทธิ์ จะไม่เป็นการละเมิดต่อเมื่องานดังกล่าว เป็นงานที่มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชน การใช้ประโยชน์จากการอ้างอิงงานนั้นมีลักษณะเป็นธรรม การ อ้างอิงดังกล่าวไม่มีการขยายวัตถุประสงค์เพื่อการอื่น และมีการแสดงการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ อย่างเพียงพอ<sup>40</sup> นอกจากนี้ สำหรับงานลิขสิทธิ์ใดๆ นอกจากงานภาพถ่ายที่ใช้เพื่อรายงานข่าวสารหรือ เหตุการณ์ปัจจุบัน ย่อมไม่เป็นการละเมิดถ้ามีการแสดงการรับรู้ถึงการเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์อย่างเพียงพอ<sup>41</sup>

### 3.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้าตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988

---

<sup>39</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 30 (1) Fair dealing with a work for the purpose of criticism or review, of that or another work or of a performance of a work, does not infringe any copyright in the work provided that it is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise) and provided that the work has been made available to the public.

<sup>40</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 30 (1ZA) Copyright in a work is not infringed by the use of a quotation from the work (whether for criticism or review or otherwise) provided that—

- (a) the work has been made available to the public,
- (b) the use of the quotation is fair dealing with the work,
- (c) the extent of the quotation is no more than is required by the specific purpose for which it is used, and
- (d) the quotation is accompanied by a sufficient acknowledgement (unless this would be impossible for reasons of practicality or otherwise).

<sup>41</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Section 30 (2) Fair dealing with a work (other than a photograph) for the purpose of reporting current events does not infringe any copyright in the work provided that (subject to subsection (3)) it is accompanied by a sufficient acknowledgement.

ประเทศอังกฤษเป็นสมาชิกแห่งสหภาพยุโรป จึงอยู่ภายใต้พันธกรณีที่จำต้องอนุวัติการความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กำพำร้ำ (EU Directive 28/2012 on Certain Permitted Use of Orphan Works) เป็นกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองงานลิขสิทธิ์กำพำร้ำ โดยมีการตราระเบียบ (Regulations) จำนวน 2 ฉบับ เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายลิขสิทธิ์ของปรเทศอังกฤษหรือ พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Design and Patent Act 1988) โดยระเบียบฉบับแรก ได้แก่ ระเบียบว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธินักแสดง (การอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กำพำร้ำ) ค.ศ. 2014 (The Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014)<sup>42</sup> มีผลเป็นการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Design and Patent Act 1988) มาตรา 44 A และมาตรา 76 A เกี่ยวกับขอบเขตของงานลิขสิทธิ์กำพำร้ำ และหลักเกณฑ์การใช้ความพยายามในการสืบค้น ฉบับที่สอง ได้แก่ ระเบียบว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธินักแสดง (สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพำร้ำ) ค.ศ. 2014 (The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014)<sup>43</sup> ใช้บังคับวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 2014 เช่นเดียวกัน มีผลเป็นการเพิ่มเติมพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิรูปวิสาหกิจและกฎระเบียบ ค.ศ. 2013 (The Enterprise and Regulatory Reform Act 2013) เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ รูปแบบการอนุญาตให้ใช้สิทธิ การระงับไปซึ่งสถานะการเป็นงานลิขสิทธิ์กำพำร้ำ และต่อมาได้บัญญัติเพิ่มเติมลงในพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Design and Patent Act 1988) มาตรา 116A 116B 116 C และ 116 D มีรายละเอียดดังนี้

## 2.1 ขอบเขตการคุ้มครอง

โดยทั่วไปการใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์จำต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ แต่กรณีงานลิขสิทธิ์กำพำร้ำเป็นสถานการณ์ที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของได้ การขออนุญาตจึงไม่อาจกระทำได้ ประกอบกับงานลิขสิทธิ์กำพำร้ำบางรายอาจมีความสำคัญในเชิงเศรษฐศาสตร์ที่เล็งเห็นคุณค่าหรือประโยชน์ต่อสาธารณะ (Social Benefit) จึงเป็นข้อจำกัดการใช้งานอย่างถูกกฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Design and

<sup>42</sup> The Copyright and Rights in Performances (Certain Permitted Uses of Orphan Works) Regulations 2014 หรือเรียกโดยย่อว่า ระเบียบเลขที่ 2861

<sup>43</sup> ระเบียบว่าด้วยลิขสิทธิ์และสิทธินักแสดง (การอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพำร้ำ) ค.ศ. 2014 (The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014) หรือเรียกโดยย่อว่า ระเบียบเลขที่ 2863

Patent Act 1988) จึงกำหนดขอบเขตของการเป็นงานลิขสิทธิ์กำพั่ว ต้องเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองเป็นงานลิขสิทธิ์ ได้แก่<sup>44</sup> หนังสือ วารสาร หนังสือพิมพ์ แม็กกาซีน หรืองานเขียนอื่นใดซึ่งสาธารณชนสามารถเข้าถึงได้จากห้องสมุด สถาบันการศึกษา พิพิธภัณฑ์ หอจดหมายเหตุ หรือเป็นงานภาพยนตร์ โสตทัศนวัสดุ หรือสิ่งบันทึกเสียงที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้จากห้องสมุด สถาบันการศึกษา พิพิธภัณฑ์ หอจดหมายเหตุ หรือเป็นงานที่ได้เกิดขึ้นจากการรับจ้างจากองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพก่อนวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2002 และสามารถเข้าถึงได้จากหอจดหมายเหตุขององค์กรเหล่านั้น<sup>45</sup> ทั้งนี้ งานลิขสิทธิ์

<sup>44</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 2 (2) Subject to sub-paragraph (4), in this Schedule “relevant work” means a work to which sub-paragraph (3) applies which is—

(a) a work in the form of a book, journal, newspaper, magazine or other writing which is contained in the collection of a publicly accessible library, educational establishment or museum, an archive or a film or audio heritage institution;

(b) a cinematographic or audiovisual work or a sound recording which is contained in the collection of a publicly accessible library, educational establishment or museum, an archive or a film or audio heritage institution; or

(c) a cinematographic or audiovisual work or a sound recording which was commissioned for exclusive exploitation by, or produced by, one or more public service broadcasting organisations on or before 31 December 2002 and is contained in the archives of that organisation or one or more of those organisations.

<sup>45</sup> อย่งไรก็ดี ความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ซึ่งเป็นกฎหมายต้นแบบของประเทศอังกฤษบัญญัติขอบเขตของงานลิขสิทธิ์อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฉบับนี้ไว้ใน ข้อ 1 กล่าวคือ ต้องเป็นงานที่ได้รับการโฆษณาครั้งแรกในประเทศสมาชิก หรือกรณีเป็นงานที่ยังไม่มีการประกาศโฆษณางานนั้นต้องมีการประกาศโฆษณาครั้งแรกในประเทศสมาชิก ได้แก่

1. หนังสือ บทความ หนังสือพิมพ์ นิตยสาร หรืองานเขียนอื่นใดที่ได้รับการประกาศโฆษณาแล้วโดยถูกเก็บรวบรวมไว้ในห้องสมุด สถานศึกษา หรือพิพิธภัณฑ์ซึ่งเป็นสถานที่ที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ เช่นเดียวกับสถาบันที่เก็บรวบรวมมรดกทางวัฒนธรรม อาทิ เอกสารหอจดหมายเหตุหรือม้วนฟิล์มหรือสิ่งบันทึกเสียง

2. งานภาพยนตร์ หรือโสตทัศนวัสดุที่ถูกเก็บรวบรวมไว้ในห้องสมุด สถานศึกษา หรือพิพิธภัณฑ์ซึ่งเป็นสถานที่ที่สาธารณชนสามารถเข้าถึงได้ เช่นเดียวกับสถาบันที่เก็บรวบรวมมรดกทางวัฒนธรรม อาทิ เอกสารหอจดหมายเหตุหรือม้วนฟิล์มหรือสิ่งบันทึกเสียง

3. งานภาพยนตร์ หรือโสตทัศนวัสดุที่ผลิตขึ้นโดยองค์การแพร่เสียงแพร่ภาพภายในวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 2002

คำพำต้องเป็นงานที่ได้รับการประกาศโฆษณาครั้งแรกหรือมีการแพร่เสียงแพร่ภาพครั้งแรกในประเทศสมาชิก<sup>46</sup>

นอกจากงานที่เข้าข่ายเป็นงานลิขสิทธิ์คำพำที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว งานดังกล่าวต้องเป็นงานที่ไม่ปรากฏตัวผู้ทรงสิทธิ (Unidentified) หรือไม่สามารถติดตามตัวผู้ทรงสิทธิได้ (Unlocated)<sup>47</sup> ซึ่งผู้ทรงสิทธิในความหมายของ พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และ สิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Design and Patent Act 1988) มาตรา 76 A วรรคสอง (6) หมายถึง เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิภายใต้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในงานนั้น หรือนักแสดง ในงานที่เกี่ยวกับการแสดง หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิภายใต้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวในเกี่ยวกับการแสดง นั้น เมื่อผู้ใช้งานได้ใช้ความพยายามในการสืบค้น (Diligent search) เพื่อหาตัวผู้สร้างสรรค์แล้วแต่ไม่สามารถติดตามตัวเพื่อขออนุญาตใช้สิทธิในงานดังกล่าวได้ และกรณีทำงานลิขสิทธิ์ดังกล่าวมีผู้ถือสิทธิมากกว่า 1 ราย และภายหลังการใช้ความพยายามในการสืบค้นแล้วหนึ่งในผู้ทรงสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิทุกรายเป็นผู้ไม่สามารถติดตามตัวได้ งานนั้นเข้าข่ายเป็นงานลิขสิทธิ์คำพำเช่นกัน<sup>48</sup>

<sup>46</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 2 (3) This subparagraph applies to a work if—

- (a) it is protected by copyright or rights conferred by Chapter 2 of Part 2, and
- (b) the first publication or first broadcast of the work was in a member State.

<sup>47</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 2 (6) In this Schedule “rightholder” in relation to a relevant work means—

- (a) an owner of the copyright in the work,
- (b) a licensee under an exclusive licence in relation to the work,
- (c) a person with rights under Chapter 2 of Part 2 in relation to a performance recorded by the work, or
- (d) a licensee under an exclusive licence in relation to those rights.

<sup>48</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 3

- (1) For the purposes of this Schedule a relevant work is an orphan work if—
  - (a) there is a single rightholder in the work and the rightholder has not been identified or located, or
  - (b) there is more than one rightholder in the work and none of the rightholders has been identified or located,



## 2.2 การใช้ความพยายามในการสืบค้น

ในส่วนนี้เป็นขั้นตอนก่อนจะมีการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์ คำปราศ ผู้ใช้งานต้องใช้ความพยายามในการสืบค้นเพื่อหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์เสียก่อนเพื่อแสดงถึงเจตนาสุจริต<sup>49</sup> โดยต้องเป็นการสืบค้นที่เหมาะสมต่องานลิขสิทธิ์ในแต่ละประเภทที่ประสงค์จะใช้งาน<sup>50</sup> ซึ่งสอดคล้องกับความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 มาตรา 1 วรรคหนึ่งซึ่งบัญญัติไว้ทำนองเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ ความพยายามในการสืบค้นต้องประกอบไปด้วย การสืบค้นอย่างเหมาะสมในแหล่งข้อมูล เพื่อการระบุตัวงานและติดตามเจ้าของสิทธิในงานลิขสิทธิ์คำปราศนั้น โดยแหล่งข้อมูลที่จะดำเนินการสืบค้นนั้น อย่างน้อยต้องประกอบไปด้วยแหล่งข้อมูลที่ได้รับการจดทะเบียนและบริหารงานโดยผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตรการออกแบบและเครื่องหมายการค้า และฐานข้อมูลที่บริหารงานโดย OHIM แต่กรณีที่ไม่มีข้อมูลการบันทึกงานไว้ในทะเบียนหรือฐานข้อมูลตามที่กล่าวมาข้างต้นให้นำหมวดหมู่ของงานในส่วนที่ 2 ของตารางด้านท้ายของ พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การ

---

despite a diligent search for the rightholder or rightholders having been carried out and recorded in accordance with paragraph 5.

(2) Subject as follows, a relevant work with more than one rightholder is also an orphan work for the purposes of this Schedule if—

(a) one or more of the rightholders has been identified or located, and

(b) one or more of the rightholders has not been identified or located despite a diligent search for the rightholder or rightholders having been carried out and recorded in accordance with paragraph 5.

<sup>49</sup> หลักการนี้สอดคล้องกับความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ข้อ 3 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้การใช้ความพยายามในการสืบค้น (Diligent search) ต้องอยู่บนพื้นฐานของเจตนาสุจริตตามลักษณะของประเภทงานที่จะขออนุญาตใช้สิทธิ และต้องกระทำให้เสร็จสิ้นสมบูรณ์ตามขั้นตอนที่กล่าวมาโดยพิจารณา นับแต่งานนั้นได้มีการประกาศโฆษณาขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสมาชิก

ทั้งนี้ องค์กรที่ทำหน้าที่จัดทำฐานข้อมูลเป็นหน้าที่ของสำนักงานจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรการออกแบบแห่งสหภาพยุโรป (The Office for Harmonization in the Internal Market : OHIM)

<sup>50</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 5 (1) For the purposes of establishing whether a relevant work is an orphan work, a relevant body must ensure that a diligent search is carried out in good faith in respect of the work by consulting the appropriate sources for the category of work in question.

ออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright, Designs and Patents Act 1988) มาใช้บังคับ<sup>51</sup> รายละเอียดดังนี้<sup>52</sup>

1. กรณีเป็นงานหนังสือที่ได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่แล้ว (Published Books) ให้ดำเนินการสืบค้นจากห้องสมุดรวมถึงข้อมูลที่อยู่ในรูปแบบไฟล์งานที่ห้องสมุดเป็นผู้ดูแลและสืบค้นจากสถาบันอื่นๆ หรือสืบค้นจากผู้จัดพิมพ์และองค์กรผู้สร้างสรรค์ หรือสืบค้นจากฐานข้อมูลหรือสำนักทะเบียนเกี่ยวกับผู้แต่ง ศิลปิน และผู้ถือสิทธิในลิขสิทธิ์ (WATCH : Writers, Artists and their Copyright Holders) หมายเลขมาตรฐานสากลประจำหนังสือ (ISBN : International Standard Book Number) ฐานข้อมูลขององค์กรจัดเก็บค่าตอบแทนลิขสิทธิ์ หรือแหล่งที่มีการรวบรวมข้อมูลไว้หลากหลายเข้าด้วยกัน เช่น บริการระหว่างประเทศที่ออกแบบมาเพื่อความสะดวกต่อการสืบค้นรายชื่อบุคคล ที่มีชื่อเรียกว่า VIAF (Virtual International Authority Files) และองค์กร ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works)

2. กรณีเป็นหนังสือพิมพ์ นิตยสาร บทความ และวารสารที่ตีพิมพ์ตามกำหนดเวลา (Newspapers, magazines, journals and periodicals) ให้ดำเนินการสืบค้นจากข้อมูลหมายเลขมาตรฐานสากลประจำหนังสือ (the ISSN : International Standard Serial Number) ดัชนีการสืบค้นของห้องสมุด หลักฐานการตีพิมพ์ ข้อมูลขององค์การเกี่ยวกับสำนักพิมพ์ ผู้สร้างสรรค์และนักข่าว ฐานข้อมูลจากองค์กรจัดเก็บ

3. กรณีเป็นงานวิจิตรศิลป์ งานภาพถ่าย งานภาพประกอบ งานออกแบบ งานสถาปัตยกรรม งานออกแบบโครงสร้าง หรืองานอื่นใดที่ประกอบอยู่ในหนังสือ วารสาร หนังสือพิมพ์ และนิตยสาร ให้ดำเนินการสืบค้นจากหลักฐานการตีพิมพ์ ฐานข้อมูลห้องสมุดหรือไฟล์งานที่บรรณารักษ์ และหน่วยงานอื่นๆ ได้จัดเก็บไว้ สำนักพิมพ์ และองค์การที่เกี่ยวข้องกับผู้สร้างสรรค์งานลิขสิทธิ์ประเภทต่างๆ ฐานข้อมูลและการจดทะเบียนที่มีอยู่ในระบบ ประกอบด้วยนักเขียน ศิลปิน และบรรณาธิการสิทธิในงาน

<sup>51</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 5 (3) The sources that are appropriate for each category of relevant work must as a minimum include—

(a) the relevant databases maintained by the Office for Harmonization in the Internal Market; and

(b) where there is no record that the relevant work is an orphan work in the databases referred to in paragraph (a), the relevant sources listed in Part 2 of this Schedule for that category.

<sup>52</sup> The Copyright, Designs and Patents Act 1988, Part 2 Sources to be Searched During Diligent Search.

ลิขสิทธิ์นั้นๆ ตลอดถึงหมายเลขมาตรฐานสากลประจำหนังสือ (the ISSN : International Standard Serial Number) และฐานข้อมูลรายการหนังสือที่ถูกตีพิมพ์ ฐานข้อมูลจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่รวบรวมฐานข้อมูลและการจดทะเบียน อาทิ VIAF (Virtual International Authority Files) และ ARROW (Accessible Registries of Rights Information and Orphan Works) หมายเลขมาตรฐานสากลประจำหนังสือ (the ISSN : International Standard Serial Number) ดัชนีการสืบค้นของห้องสมุด ฐานข้อมูลขององค์การเกี่ยวกับสำนักพิมพ์ ผู้สร้างสรรค์และนักข่าว หรือฐานข้อมูลจากองค์กรจัดเก็บ หรือฐานข้อมูลของตัวแทนเก็บรูปภาพของงานลิขสิทธิ์นั้นๆ

4. กรณีเป็นงานโสตทัศนวัสดุ และสิ่งบันทึกเสียงให้สืบค้นจากหลักฐานสำเนางาน องค์การเกี่ยวกับผู้ผลิตงานสิ่งบันทึกเสียง หรือฐานข้อมูลของแผ่นฟิล์มหรือสิ่งบันทึกเสียงของห้องสมุดแห่งชาติ หรือฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้อง อาทิ ISAN (International Standard Audiovisual Number) สำหรับงานสิ่งบันทึกเสียง ISWC (International Standard Music Work Code) สำหรับงานดนตรีกรรม และ ISRC (International Standard Recording Code) สำหรับสิ่งบันทึกเสียง หรือฐานข้อมูลจากองค์กรจัดเก็บ หรือฐานข้อมูลที่ปรากฏบนบรรจุภัณฑ์ของงานโสตทัศนวัสดุและสิ่งบันทึกเสียง หรือฐานข้อมูลจากองค์กรต่างๆ ซึ่งเป็นตัวแทนสิทธิในงานโสตทัศนวัสดุ และสิ่งบันทึกเสียง

5. กรณีเป็นงานที่ไม่ได้มีการประกาศโฆษณาหรือเผยแพร่ต่อสาธารณชน ให้ดำเนินการสืบค้นจากฐานข้อมูลตามแต่ประเภทของงานดังที่กล่าวมาข้างต้น

การสืบค้นให้กระทำจากฐานข้อมูลในประเทศสมาชิก แต่ถ้างานลิขสิทธิ์กำพร้า นั้นสามารถสืบค้นได้จากข้อมูลของต่างประเทศ ให้แจ้งต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศนั้นๆ เพื่อการสืบค้นหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์<sup>53</sup>

เมื่อดำเนินการสืบค้นตามหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว ผู้ยื่นคำร้องต้องจัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับหลักฐานการใช้ความพยายามในการสืบค้นและวัตถุประสงค์การใช้ประโยชน์ในงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของ โดยยื่นไปพร้อมกับคำร้องนั้น โดยผู้ยื่นคำร้องต้องยอมรับความเปลี่ยนแปลงในกรณีที่มีบุคคลอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้นและขอให้ยุติการใช้ประโยชน์งานดังกล่าว<sup>54</sup>

<sup>53</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 5 (8) If there is evidence to suggest that relevant information on rightholders is to be found in other countries, a relevant body carrying out a search in accordance with sub-paragraph (3)(b) must also consult the sources of information available in those other countries.

<sup>54</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 5 (9) A relevant body that makes use of orphan works in accordance with this Schedule must maintain records of its

นอกจากนี้ ระเบียบเลขที่ 2863 ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิ ยังกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องต้องยื่นคำขออนุญาตใช้สิทธิในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ต่อผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) โดยแสดงให้เห็นถึงการใช้ความพยายามในการสืบค้นได้กระทำอย่างเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้วและระบุคำรับรองลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในคำร้องว่า “ผู้ยื่นคำร้องขอรับรองว่าข้อมูลที่ยื่นต่อผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) เป็นข้อมูลที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริง”<sup>55</sup> หากผู้ยื่นคำร้องแสดงข้อมูลไม่ตรงต่อความเป็นจริงและผู้ยื่นคำร้องได้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้ว เช่นนี้ถือเป็นการใช้ประโยชน์โดยปราศจากความยินยอมเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์<sup>56</sup>

---

diligent searches and must provide the following information to the Office for Harmonization in the Internal Market—

(a) the results of the diligent searches which the relevant body has carried out and which first established that a work is an orphan work;

(b) the use that the relevant body makes of the orphan works;

(c) any change, pursuant to paragraph 7, of the orphan work status of a relevant work that the relevant body has used and in respect of which the relevant body has been supplied with evidence by a rightholder in accordance with paragraph 7(2); and

(d) the contact information for the relevant body.

<sup>55</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 4 (7) The orphan licensee shall, when applying for an orphan licence, provide the authorising body with an application in the form required by the authorising body, including in electronic form, and the application shall—

(a) demonstrate that a diligent search has been carried out; and

(b) contain a declaration in writing by the orphan licensee stating that the information provided in the application is correct.

<sup>56</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 4 (8) Where an orphan licensee makes a declaration under sub-paragraph (7)(b) that the orphan licensee knows or has reason to believe is false and the orphan licensee is granted an orphan licence and carries out any of the acts restricted by copyright or the restricted acts, the orphan licensee is liable for infringement of copyright or sections 182, 182A, 182B, 182C, 182CA, 183 or 184 of the Act as appropriate.

อย่างไรก็ดี ข้อมูลที่ได้จากการใช้ความพยายามในการสืบค้นนั้นต้องเป็นข้อมูลที่ได้รับการรับรองเป็นระยะเวลา 7 ปี นับแต่มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าครั้งแรก โดยผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) หรือ 7 ปี นับแต่ข้อมูลในระบบทะเบียนได้เผยแพร่ต่อสาธารณชนเป็นครั้งแรกโดย OHIM<sup>57</sup>

ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) ต้องดำเนินการจัดการฐานข้อมูลงานลิขสิทธิ์กำพว้าให้มีความทันสมัย ดังนี้ คำร้องที่ได้รับการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สิทธิแล้วเพื่อแสดงว่าคำร้องนั้นได้รับการพิจารณาจากผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า และเพื่อแสดงว่ามีสิทธิใช้งานลิขสิทธิ์กำพว้า และกรณีคำร้องได้รับการปฏิเสธ ก็จำเป็นต้องนำมาแสดงไว้ในฐานข้อมูลการจดทะเบียนเช่นกัน นอกจากนี้ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้าจำเป็นต้องให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงการจดทะเบียนนี้ได้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์และปราศจากค่าธรรมเนียม<sup>58</sup>

---

<sup>57</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations, Diligent Search, 4 (5) A diligent search is valid, for the purposes of paragraph (1), for seven years from the earlier of the date—

(a) on which an orphan licence of the orphan work was first granted by the authorising body ; or

(b) that the record of a diligent search undertaken in respect of a relevant work was first made public by the Office for Harmonization in the Internal Market.

<sup>58</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 5 (1) The authorising body shall maintain and update a register which sets out the details of the orphan works in respect of which—

(a) a diligent search has been carried out and an application, for the grant of an orphan licence, has been made to and is being considered by the authorising body;

(b) orphan licences have been granted together with the permitted uses of the relevant works; and

(c) orphan licences have been refused.

(2) The authorising body shall make the register available to the public by electronic means and free of charge.

อย่างไรก็ดี การใช้งานลิขสิทธิ์กำพร้าอาจเข้าข่ายเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ หากได้ความว่า ค่าตอบแทนที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ไม่ครอบคลุมถึงขอบเขตการใช้งานที่แท้จริงตามที่หน่วยงานที่มีอำนาจ (Relevant Body) ได้กำหนดไว้ หรือหน่วยงานที่มีอำนาจได้ใช้เพื่อประโยชน์อื่นซึ่งไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือผู้ทรงสิทธิ์ที่แสดงตัวไม่อนุญาตให้หน่วยงานใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพร้า นั้นไม่ว่าทำซ้ำหรือนำออกแสดงต่อสาธารณชน หรือหน่วยงานที่มีอำนาจได้อนุญาตให้ใช้ประโยชน์โดยไม่ทราบชื่อผู้สร้างสรรค์หรือชื่อของผู้ทรงสิทธิ์<sup>59</sup>

### 2.3 การอนุญาตให้ใช้สิทธิ์<sup>60</sup>

พระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบ และสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Design and Patent Act 1988) มาตรา 116 A ให้อำนาจ The Secretary of State ในการออกระเบียบให้อำนาจกำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้มีการใช้สิทธิในงาน

<sup>59</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 6 This Schedule does not prevent the use by a relevant body of an orphan work as mentioned in paragraph 1 from infringing copyright or the rights conferred by Chapter 2 of Part 2 if—

(a) the revenues generated in the course of the use of the orphan work are used otherwise than for the exclusive purpose of covering the costs of the relevant body in digitising orphan works and making them available to the public;

(b) the relevant body uses the orphan work in order to achieve aims which are not related to its public-interest mission (and the aims which are to be treated as related to its public interest mission include, in particular, the preservation of, the restoration of, and the provision of cultural and educational access to, works contained in its collection);

(c) any rightholder who has been identified or located has, in relation to the rightholder's rights, not authorised the relevant body's use of the orphan work as mentioned in paragraph 1; or

(d) the relevant body fails, in the course of the permitted use of the orphan work, to acknowledge the name of any author of or other rightholder in the work who has been identified.

<sup>60</sup> การอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กำพร้าตามความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ข้อ 6 (1) เป็นการบัญญัติหลักเกณฑ์อย่างกว้างเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกตรากฎหมายที่สอดคล้องกับบริบทของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศโดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกจำต้องตราบทบัญญัติว่าด้วยข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดสิทธิในการทำซ้ำและสิทธิในการนำออกแสดงต่อสาธารณชนเพื่อไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดงในงานอันมีลิขสิทธิ์สำเนา งาน สิ่งบันทึกเสียง โสตทัศนวัสดุ งานแพร่เสียงแพร่ภาพ เป็นต้น

ลิขสิทธิ์กำพวด<sup>61</sup> โดยระเบียบเลขที่ 2863 ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้สิทธิให้อำนาจแก่ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) ดำเนินการพิจารณาคำร้องขออนุญาตใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพวดแล้ว และอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากงานดังกล่าวได้ ให้การอนุญาตนั้นอยู่ในลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เด็ดขาด (Non-exclusive Licensee) ภายในประเทศอังกฤษ<sup>62</sup> โดยสามารถกำหนดเงื่อนไขใดๆ ลงไว้ก็ได้ตามความเหมาะสม<sup>63</sup> และจำกัดระยะเวลาการใช้ประโยชน์ไม่เกิน 7 ปี<sup>64</sup> แต่ระยะเวลาดังกล่าวไม่ใช่ข้อบังคับเด็ดขาด ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) มีอำนาจใน

---

<sup>61</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 116A Power to provide for licensing of orphan works

(1) The Secretary of State may by regulations provide for the grant of licences in respect of works that qualify as orphan works under the regulations.

(2) The regulations may--

(a) specify a person or a description of persons authorised to grant licences, or

(b) provide for a person designated in the regulations to specify a person or a description of persons authorised to grant licences

<sup>62</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 6 (2) The authorising body may only grant an orphan licence which—

(a) permits non-exclusive use of an orphan work in the United Kingdom;

<sup>63</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 6 (3) Subject to the requirements set out in paragraph (2), the authorising body may grant a licence subject to conditions.

<sup>64</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 6 (2) The authorising body may only grant an orphan licence which—

(b) permits acts restricted by the copyright or sections 182, 182A, 182B, 182C, 182CA, 183 or 184 of the Act in an orphan work for a term not exceeding 7 years;

การกำหนดระยะเวลาการอนุญาตให้ใช้สิทธิแตกต่างกันไปตามความเหมาะสม<sup>65</sup> อีกทั้งการใช้ประโยชน์ดังกล่าวไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิโดยธรรม (Moral Right) ของผู้สร้างสรรค์หรือนักแสดง<sup>66</sup>

เมื่อระยะเวลาตามสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิสิ้นสุดลง ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิมีสิทธิขอต่ออายุการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ โดยยื่นคำร้องต่อผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) ภายในกำหนดเวลาไม่น้อยกว่า 6 เดือนก่อนที่สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิจะหมดอายุลง โดยยื่นคำร้อง ประกอบหลักฐานการใช้ความพยายามในการสืบค้น และข้อมูลอื่นๆ ได้แก่ วัตถุประสงค์การใช้งาน และคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่าข้อมูลที่ยื่นเพื่อพิจารณานั้นเป็นข้อมูลที่ถูกต้องตรงต่อความจริง ทั้งนี้ การพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้สิทธินี้เป็นดุลพินิจของผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) แต่การขยายเวลานั้นจะกระทำได้อีกไม่เกิน 7 ปี<sup>67</sup>

ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) มีสิทธิคิดค่าธรรมเนียมในการดำเนินการต่างๆ ในการพิจารณา

---

<sup>65</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 6 (6) Subject to the requirements set out in paragraph (2), the authorising body may, during the term of a licence, vary the terms of an orphan licence.

<sup>66</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 6 (2) The authorising body may only grant an orphan licence which—

(e) provides that the use of an orphan work does not affect the moral rights of an author under Chapter IV of Part 1 of the Act or the moral rights of a performer under Chapter 3 of Part 2 of the Act and treats those moral rights as having been asserted.

<sup>67</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 8 (1) Upon the request of the orphan licensee, submitted in the form required not less than six months before the expiration of the orphan licence, the authorising body may renew an orphan licence for a further term not exceeding 7 years.

(2) A request for a renewal of an orphan licence shall be accompanied by evidence of a diligent search carried out in accordance with regulation 4 together with the information set out in regulations 4(6) and (7).



การอนุญาตให้ใช้สิทธิ<sup>68</sup> อีกทั้งมีอำนาจในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยคำนวณจากระยะเวลาการใช้ประโยชน์และปัจจัยอื่นๆ โดยจัดทำเป็นหลักเกณฑ์เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกัน กรณีที่มีการใช้งานโดยวัตถุประสงค์เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน<sup>69</sup>

เมื่อจัดเก็บค่าธรรมเนียมข้างต้นแล้ว ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) จำต้องนำค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บตามความในระเบียบนี้ในบัญชีที่ได้รับการกำหนดไว้โดยเฉพาะแยกต่างหากจากค่าธรรมเนียมอื่นๆ เพื่อป้องกันการความสับสน และกรณีที่ไม่มีผู้ทรงสิทธิแสดงตนเพื่อเรียกร้องค่าธรรมเนียมดังกล่าว ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) จำต้องจัดเก็บค่าธรรมเนียมซึ่งไม่มีผู้มาเรียกร้องสิทธิไม่น้อยกว่า 8 ปี นับแต่อนุญาตให้ใช้สิทธินั้น และแถลงข้อมูลเกี่ยวกับการคำนวณค่าธรรมเนียมสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ<sup>70</sup>

---

<sup>68</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 9 The authorising body may charge a reasonable fee for processing an application for an orphan licence or to vary or renew an existing orphan licence.

<sup>69</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 10 (1) Subject to paragraph (2), on the grant of an orphan licence the authorising body—

(a) shall charge the orphan licensee a reasonable licence fee for the period of the licence calculated with regard to relevant factors which shall include the level of licence fees which are achieved under licences for a similar use of similar relevant works which are not orphan works; and

(b) may charge a reasonable additional amount in respect of the costs of the authorising body.

<sup>70</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 10 Subject to paragraph (2), on the grant of an orphan licence the authorising body—

(2) The authorising body shall—

(a) hold all licence fees paid under this regulation in a designated account;

(b) adopt accounting procedures that ring-fence in a separate account for monies received from orphan licences; and

(c) retain unclaimed licence fees for a period of not less than eight years from the date of the grant of the relevant orphan licence.

(3) The authorising body shall maintain and make available information that sets out, in respect of the orphan licences it grants, how the licence fee is calculated.

ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และ เครื่องหมายการค้า (Authorising Body) ต้องเผยแพร่รายงานประจำปีเกี่ยวกับกระบวนการในการจัดการ งานลิขสิทธิ์กำพวดและการอนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพวด และจัดส่งสำเนารายงานประจำปีต่อ รัฐมนตรี (Secretary of State)<sup>71</sup>

## 2.4 การกลับแสดงตนให้ปรากฏ<sup>72</sup>

สำหรับกรณีที่ผู้ทรงสิทธิได้แสดงตนให้ปรากฏในภายหลังเมื่อมีการ อนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพวดไปแล้วนั้น กฎหมายให้อำนาจแก่ผู้ทรงสิทธิในการแสดงตนโดยการ ยืนยันหลักฐานสถานะการเป็นเจ้าของผลงานต่อหน่วยงานที่ดำเนินการพิจารณาอนุญาตให้มีการใช้สิทธิไม่ ว่าจะเป็นสำนักงานจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าและสิทธิบัตรการออกแบบแห่งสหภาพยุโรป (The Office for Harmonization in the Internal Market : OHIM) หรือหน่วยงานที่มีอำนาจ (Relevant Body) เพื่อให้สถานะความเป็นลิขสิทธิ์กำพวดสิ้นสุดลง<sup>73</sup> ในกรณีนี้หน่วยงานที่มีอำนาจ (Relevant Body)

---

<sup>71</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 11

(1) The authorising body shall publish an annual report on the operation of the orphan works scheme and the orphan licences that it has granted.

(2) The authorising body shall provide the Secretary of State with a copy of the annual report upon its publication.

<sup>72</sup> หลักการนี้สอดคล้องกับความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ข้อ 1(4) หากผู้ทรงสิทธิที่ไม่สามารถระบุหรือติดตามตัวได้นั้นกลับแสดงตนให้ปรากฏในภายหลัง ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิระงับการใช้ประโยชน์ใน สถานะของงานลิขสิทธิ์กำพวด (Orphan Works) ได้

<sup>73</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 7.—

(1) This paragraph applies to a rightholder who has not been identified or located in relation to a relevant work.

(2) A rightholder may put an end to the orphan work status of a relevant work by providing evidence of his or her ownership of the rights to the Office for Harmonization in the Internal Market or to the relevant body which carried out the diligent search which first established that the relevant work is an orphan work.

จำต้องจ่ายค่าตอบแทนที่เป็นธรรมแก่ผู้ทรงสิทธิ แต่หากไม่สามารถตกลงเรื่องค่าตอบแทนได้ให้ยื่นเรื่องต่อ คณะกรรมการระงับข้อพิพาทด้านลิขสิทธิ์ (Copyright Tribunal)<sup>74</sup>

กรณีที่ผู้ทรงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าได้แสดงตนต่อผู้อำนวยการ ตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า และทำให้เป็นที่พอใจว่าตนเป็นเจ้าของสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้า นั้น กรณีเช่นนี้ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแสดงตนได้ ระหว่างช่วงเวลา ที่ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) ได้รับคำร้องขอใช้ประโยชน์จากงานลิขสิทธิ์กำพว้า และได้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือภายในระยะเวลา ไม่เกิน 8 ปี นับแต่ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) ได้อนุญาตให้ใช้สิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้า

เมื่อผู้ทรงสิทธิแสดงตนให้ปรากฏ ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนัก สิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) จำต้องแจ้งแก่ผู้รับอนุญาตใช้สิทธิ ว่ามีผู้ทรงสิทธิแสดงตน และดำเนินการมอบค่าธรรมเนียมการอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิตามจำนวนที่ ได้มีการเรียกเก็บ<sup>75</sup>

กรณีที่ไม่มีผู้ทรงสิทธิแสดงตน ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนัก สิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) จำต้องนำเงินค่าธรรมเนียมดังกล่าว มาเยียวยากระบวนการต่างๆ เกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สิทธิงานลิขสิทธิ์กำพว้า หรือบริจาคแก่ กองทุนเพื่อสาธารณกุศล วัฒนธรรม และกิจกรรมทางการศึกษา อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้ทรงสิทธิแสดงตนให้

<sup>74</sup> The Copyright Design and Patent Act 1988 Section 76 A paragraph 7

(3) A relevant body that is using or has used the orphan work must within a reasonable period provide the rightholder with fair compensation for that body's use of the relevant work together with information on how the fair compensation has been calculated.

(4) If a relevant body and the rightholder cannot agree on the amount of compensation payable, either of them may apply to the Copyright Tribunal to determine the amount.

<sup>75</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 12

(4) The authorising body shall within two months of being satisfied that the right holder has been identified—

(a) notify the orphan licensee that the right holder has been identified;

(b) pay to the right holder a sum equal to the licence fee paid by the orphan licensee in respect of the orphan work.

ปรากฏภายหลังระยะเวลา 8 ปีนับแต่ระยะเวลาการอนุญาตให้ใช้สิทธิได้ผ่านพ้นไป ผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) สามารถใช้ดุลยพินิจในการจ่ายค่าธรรมเนียมการจัดเก็บจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิได้<sup>76</sup>

## 2.5 การอุทธรณ์

ผู้ทรงสิทธิที่แสดงตนให้ปรากฏต่อผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งที่อนุญาตให้ใช้สิทธิต่อคณะกรรมการระงับข้อพิพาทด้านลิขสิทธิ์ (Copyright Tribunal) ถึงการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือการฝ่าฝืนระเบียบฉบับนี้<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 13

(1) Where more than 8 years have elapsed since the grant of an orphan licence and no rightholder in the orphan work has identified themselves, the authorising body shall apply the licence fee, received by it in respect of that orphan licence, to pay the reasonable costs which the authorising body has incurred in connection with the orphan works scheme, including the setting up and running of the scheme.

(2) To the extent that the licence fees referred to in paragraph (1) constitute a surplus over the reasonable costs of the authorising body, the authorising body may apply the surplus to fund social, cultural and educational activities.

(3) If a right holder in an orphan work identifies themselves to the authorising body more than eight years after the grant of the orphan licence and satisfies the authorising body of their identity and of their ownership of relevant rights in the orphan work, the authorising body may make such payment to the right holder as the body considers reasonable in all the circumstances of the case.

<sup>77</sup> The Copyright and Rights in Performances (Licensing of Orphan Works) Regulations 2014, Regulation 14

(1) A right holder who has identified themselves to the authorising body under regulation 12, may appeal to the First-tier Tribunal on the grounds that the authorising body has either acted improperly or failed to comply with its obligations under these Regulations.

(2) An orphan licensee may appeal to the Copyright Tribunal concerning—

(a) the refusal by the authorising body to grant an orphan licence to the orphan licensee;

อย่างไรก็ดี ผู้รับอนุญาตให้ใช้สิทธิก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการระดับข้อพิพาทด้านลิขสิทธิ์ (Copyright Tribunal) เช่นกันในประเด็นเกี่ยวกับคำสั่งของผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) ที่ปฏิเสธการอนุญาตให้ใช้สิทธิ หรือเงื่อนไขใดๆ ที่ระบุไว้ในสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ และจำนวนเงินค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บตามคำสั่งของผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body)

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพร้าตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์มาเป็นระยะเวลายาวนานตั้งแต่ ร.ศ. 111 (พ.ศ. 2435) การศึกษามาตรการคุ้มครองงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของจึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษากฎหมายลิขสิทธิ์ของไทยที่ประกาศใช้มานับแต่อดีตจวบจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

#### 3.3.1 พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120

พระราชบัญญัติตราขึ้นเนื่องมาจากประกาศขอพระสมุทวชิรญาณ ร.ศ. 111<sup>78</sup> ให้ความคุ้มครองไม่ครอบคลุมไปถึงหนังสืออื่นๆ นอกจากหนังสือวิญญานพิเศษ พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ จึงประกาศใช้เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม ร.ศ. 120 อันสืบเนื่องมาจากการที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ทรงแต่งตำรากฎหมายราชบุรีขึ้นและจัดพิมพ์เป็นหนังสือกฎหมายราชบุรี มี 2 เล่มอันเป็นงานที่ต้องสิ้นเปลืองแรงงานในการรวบรวมทบัญญัติของกฎหมายและเขียนคำอธิบายซึ่งมีคุณประโยชน์ต่อ

(b) any condition imposed by the authorising body in connection with the grant of the orphan licence; or

(c) any amount described in regulation 10(1) which the authorising body requires it to pay.

(3) On an application under paragraph (2) the Copyright Tribunal shall consider the matter and may make such order as it considers to be reasonable in the circumstances.

<sup>78</sup> ประกาศขอพระสมุทวชิรญาณ ร.ศ. 111 มีลักษณะขอห้ามการนำเอาข้อความจากหนังสือวิญญานพิเศษไปตีพิมพ์เย็บเป็นเล่ม หรือคัดเรื่องใดเรื่องหนึ่งไปตีพิมพ์ นอกจากจะได้รับอนุญาตจากกรมสัมปาติกสภา ลักษณะเช่นนี้แม้จะไม่มีถ้อยคำในประกาศฯ ฉบับดังกล่าว แต่ข้อห้ามดังนั้นมีขึ้นเพื่อต้องการปกป้องการลอกเลียนงานเขียนนั่นเอง เมื่อเปรียบเทียบกับลักษณะการคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ในปัจจุบันแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าประกาศขอพระสมุทวชิรญาณร.ศ. 111 จึงน่าจะเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงการหวงแหนงานสิ่งพิมพ์ในลักษณะงานอันมีลิขสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย

การศึกษากฎหมายในสมัยนั้น ถ้าไม่มีการคุ้มครองสิทธิก็อาจมีบุคคลคัดลอกพิมพ์จำหน่ายเป็นการเสื่อมเสียสิทธิของพระองค์<sup>79</sup>

ตามพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ผู้มีกรรมสิทธิ์ในหนังสือมีอำนาจที่จะพิมพ์ คัด แปล จำหน่าย หรือขายหนังสือที่ตนมีกรรมสิทธิ์นั้นได้แต่ผู้เดียว (มาตรา 4) หนังสือที่จะมีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติได้ต้องเป็นหนังสือซึ่งได้พิมพ์ในประเทศไทยและได้จำหน่ายครั้งแรกในประเทศไทย (มาตรา 7) โดยต้องเป็นหนังสือที่ลงพิมพ์แล้วและผู้แต่งต้องนำหนังสือนั้นมาให้เจ้าพนักงานจดลงทะเบียนภายใน 12 เดือนนับแต่พิมพ์จำหน่าย (มาตรา 10) หากมีการล่วงกรรมสิทธิ์ในหนังสือผู้มีกรรมสิทธิ์มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าทำขวัญได้ตามสมควร ทั้งยังมีสิทธิฟ้องเรียกปรับเอาหนังสือซึ่งได้พิมพ์ขึ้นโดยล่วงกรรมสิทธิ์ด้วย (มาตรา 16)<sup>80</sup>

พระราชบัญญัติฉบับนี้ขยายความคุ้มครองรวมถึงหนังสือโดยผู้แต่งหนังสือมีกรรมสิทธิ์และมีอำนาจในการใช้สิทธิในงานดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว แต่ไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของที่ชัดเจนแต่ประการใด

### 3.3.2 พระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2457 โดยปรากฏคำปรารภว่า “เป็นเวลาอันสมควรที่จะแก้ไขพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ ร.ศ. 120 เพื่อขยายให้เป็นคุณประโยชน์แห่งพระราชบัญญัตินี้แก่ผู้แต่งหนังสือและจะได้ทำให้บรรดาครูกับผู้แสดงปาฐกถาและผู้แต่งเรื่องราวต่างๆ มีอุตสาหกรรมกระทำการแต่งหนังสือต่างๆ ให้เป็นคุณประโยชน์ถาวรแก่บ้านเมืองยิ่งขึ้นๆ”<sup>81</sup>

จุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อขยายความคุ้มครองไปถึงหนังสืออื่นๆ โดยให้รวมตลอดถึงสมุดที่เป็นเล่ม หรือภาคหรือแผนกของเล่มสมุด หรือหนังสือเล่มเล็กๆ หรือกระดาษชนิดใดที่มีอักษรพิมพ์ กระดาษพิมพ์บทเพลง แผนที่ หรือแบบตัวอย่าง หรือเรื่องละคร เรื่องดนตรี แต่ต้องนำมาจดทะเบียนและต้องระบุข้อความ “มีกรรมสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติ” พิมพ์แทรกไว้ที่หน้าหนังสือระบุตาม

<sup>79</sup> ขวลิต อรรถศาสตร์. (มิถุนายน 2527). *ลิขสิทธิ์ภายในประเทศ*. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 9 (1). 128-172.

<sup>80</sup> อึ้งชัย ศุภผลศิริ. (2544). *กฎหมายลิขสิทธิ์*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 5.

<sup>81</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. *อ้างแล้ว*. หน้า 12.

มาตรา 12 ของพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ความคุ้มครองไม่ครอบคลุมไปถึงงานศิลปกรรม ดนตรีกรรม หรือ งานในลักษณะอื่นๆ

พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติข้อยกเว้นงานที่ต้องไม่รับจดทะเบียนและถือว่า พระราชบัญญัตินี้ไม่คุ้มครอง ได้แก่ หนังสือที่เป็นเรื่องหยาบคาย หรือลบลู่ลู่ถูกศาสนา ยุยงให้เกิดจลาจล หนังสือที่กล่าวคำเท็จเพื่อประสงค์จะหลอกลวงให้ประชาชนหลงเชื่อต่างๆ นอกจากนี้ ยังกำหนดหลักการ พิจารณาคดีไว้ด้วยว่า ในคดีฟ้องเพื่อห้ามผู้ละเมิดทำการพิมพ์โฆษณาหรือขายหนังสือต่อไปนั้น โจทก์ไม่ จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายโดยแท้จริงแต่อย่างใด และในคดีที่ฟ้องล่งละเมิดกรรมสิทธิ์นั้น โจทก์หา จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าการล่งละเมิดนั้นได้เป็นไปโดยแกล้งไม่ แม้มีเจตนาสุจริตก็แก้ตัวไม่ได้ ทั้งจะต้องเป็น ข้อสันนิษฐานได้ว่าผู้ล่งละเมิดได้มีเจตนาร้ายที่จะเกิดความเสียหายขึ้นเพราะการล่งละเมิดในกิจการนั้น ด้วย<sup>82</sup>

พระราชบัญญัติฉบับนี้ขยายความคำว่า หนังสือ ให้มีความหมายกว้างขวางขึ้นและ คุ้มครองบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้แต่งหนังสือแต่ให้รวมไปถึงผู้แสดงปาฐกถาและผู้แต่งเรื่องราวต่างๆ และกำหนด แบบพิธีการจดทะเบียน แต่ไม่ครอบคลุมถึงการคุ้มครองแรงงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของที่ชัดเจนแต่ ประการใด

### 3.3.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีการประกาศใช้ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้า เจ้าอยู่หัว ในวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2474 โดยมีพระบรมราชโองการสั่งว่า “โดยที่ทรงพระราชดำริ เห็นสมควรรวบรวมและแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและขยายให้คุ้มครอง วรรณกรรมและให้คุ้มครองไปถึงศิลปกรรมด้วย” อันมีสาเหตุสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยเข้าเป็น ภาคีของสหภาพเบอร์ลินโดยได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ. 1886 ซึ่งได้แก้ไข ณ กรุงเบอร์ลิน (Berlin Act 1908) เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน ค.ศ. 1908 สำเร็จบริบูรณ์โดยโปรโตคอลเพิ่มเติมซึ่งลงนาม กัน ณ กรุงเบอร์ลิน เมื่อวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1914 เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ ของต่างประเทศที่มีหลักเกณฑ์สำคัญบางประการ อาทิ หลักปฏิบัติอย่างคนชาติ (National Treatment) ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์ให้ทันสมัยและสอดคล้องกับความผูกพันที่ มีอยู่ตามอนุสัญญาดังกล่าว<sup>83</sup>

<sup>82</sup> ธีชัย ศุภผลศิริ. อ้างแล้ว. หน้า 6.

<sup>83</sup> ธีชัย ศุภผลศิริ. อ้างแล้ว. หน้า 6-7.

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 บัญญัติหลักการสำคัญ ดังนี้

### 1. ขยายขอบเขตการคุ้มครอง

พระราชบัญญัติฉบับนี้ขยายขอบเขตการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมงานวรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งเดิมทีในพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ให้ความคุ้มครองเพียงกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือหรืองานเขียนในลักษณะต่างๆ แต่ไม่ครอบคลุมถึงงานศิลปกรรม ขณะที่พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ให้นิยามคำว่า “วรรณกรรมและศิลปกรรม” ไว้อย่างกว้างโดยหมายความรวมการทำขึ้นทุกชนิดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ และแผนกศิลปะจะแสดงออกมาโดยวิธีหรือรูปร่างอย่างใดก็ตาม เช่น สมุด สมุดเล็ก และหนังสืออื่น ปาฐกถากถาอื่นๆ เทศนา หรือวรรณกรรมอื่นๆ อันมีลักษณะเช่นเดียวกัน หรือนาฏกียกรรม หรือนาฏกียดนตรีกรรม หรือแบบฟ้อนรำ และการเล่นแสดงให้คนดูโดยวิธีใช้ซึ่งแบบการแสดงนั้นๆ ได้กำหนดไว้เป็นหนังสือหรืออย่างอื่น เพลงดนตรีมีคำร้องหรือไม่มี การวาดเขียน การเขียนระบายสี สถาปัตยกรรม ภาพหุ่น การแกะ และการพิมพ์หิน รูปประกอบเรื่อง แผนที่ภูมิประเทศ แผนที่ ผัง ภาพร่าง และการปั้นอันเกี่ยวเนื่อง ภูมิศาสตร์ แผนการสำรวจภูมิประเทศ สถาปัตยกรรม หรือวิทยาศาสตร์ รูปถ่าย และรูปที่ทำขึ้นโดยวิธีคล้ายคลึงกับการถ่ายรูปตามมาตรา 4 ซึ่งมีได้จำกัดเพียงหนังสือเท่านั้น

### 2. กำหนดนิยามคำว่า “ลิขสิทธิ์” เป็นครั้งแรก

พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มาตรา 4 ให้นิยามคำว่า “ลิขสิทธิ์” หมายความรวมถึง สิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะทำขึ้นหรือทำซ้ำซึ่งงานวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นๆ ไม่ว่าจะทำเป็นรูปร่างอย่างไรและทั้งหมายความรวมถึงสิทธิในการนำออกเล่นแสดงต่อประชาชนด้วย ถ้าเป็นปาฐกถา หมายถึง สิทธิในการนำออกกล่าวแสดง หรือถ้าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นยังมีได้โฆษณา ทั้งนี้ ลิขสิทธิ์กินความถึงสิทธิอันมีแต่ผู้เดียวที่จะ

(ก) ทำขึ้นหรือทำซ้ำซึ่งวรรณกรรมหรือศิลปกรรม เล่นแสดงซึ่งนาฏกียกรรม โฆษณาซึ่งคำแปลแห่งวรรณกรรม

(ข) ถ้าเป็นนาฏกียกรรม เปลี่ยนให้เป็นเรื่องอ่านเล่น หรืออื่นๆ อันมิใช่ นาฏกียกรรม

(ค) ถ้าเป็นเรื่องอ่านเล่น หรือเป็นหนังสืออื่นอันมิใช่ นาฏกียกรรมหรือเป็นศิลปกรรม เปลี่ยนให้เป็นนาฏกียกรรมโดยวิธีนำออกแสดงต่อประชาชน หรือโดยวิธีอื่น

(ง) ถ้าเป็นวรรณกรรมหรือนาฏกียกรรมหรือดนตรีกรรมทำขึ้นเป็นแผ่นเสียง หรือกระดาดขม่วนเจาะรู หรือภาพยนตร์ หรือทำโดยวิธีอื่นๆ ซึ่งอาจนำวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นๆ ออกแสดงโดยเครื่องกล



นอกจากนี้บทบัญญัติหมวด 1 สิทธิในประเทศ ส่วนที่ 1 สิทธิ ได้กำหนดสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ของผู้ประพันธ์ในมาตรา 8 ถึงมาตรา 10 ดังนี้

(ก) กรณีนาฏกียกรรมหรือนาฏกียดนตรีกรรม ผู้ประพันธ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะนำออกแสดงหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นนำออกเล่นแสดงต่อประชาชนซึ่งนาฏกียกรรม หรือนาฏกียดนตรีกรรมของตนไม่ว่านาฏกียกรรม หรือนาฏกียดนตรีกรรมนั้นจะได้โฆษณาแล้วหรือยัง ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง

(ข) กรณีคำแปล ผู้ประพันธ์ย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่ผู้อื่นจะเอาคำแปลแห่งนาฏกียกรรม หรือนาฏกียดนตรีกรรมของตนไปเล่นแสดงต่อประชาชนโดยมิได้รับอำนาจตามมาตรา 8 วรรคสอง

(ค) กรณีงานดนตรีกรรม ผู้ประพันธ์ดนตรีกรรมที่ยังไม่ได้โฆษณานั้นย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่ผู้อื่นจะนำดนตรีกรรมของตนไปเล่นแสดงต่อประชาชนโดยมิได้รับมอบอำนาจ ถ้าดนตรีกรรมนั้นได้โฆษณาแล้ว ท่านว่าผู้ประพันธ์ย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่ผู้อื่นเอาไปเล่นแสดงต่อประชาชนโดยมิได้รับมอบอำนาจก็ต่อเมื่อผู้ประพันธ์ได้บอกไว้โดยชัดแจ้งที่หน้าปกหรือตอนเริ่มต้นแห่งดนตรีกรรมนั้นว่าห้ามมิให้ผู้ใดเอาไปเล่นแสดงตามมาตรา 8 วรรคสาม

ทั้งนี้ผู้ประพันธ์ดนตรีกรรมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะมอบอำนาจให้ทำดนตรีกรรมนั้นๆ เพื่อให้ใช้ได้ด้วยเครื่องกลอันทำให้เกิดเสียงดนตรีนั้นขึ้นอีก หรือแสดงดนตรีกรรมด้วยเครื่องกลนั้นๆ ต่อประชาชน ตามมาตรา 9

(ง) กรณีวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม หรือศิลปกรรม ผู้ประพันธ์ย่อมมีสิทธิแต่ผู้เดียวที่จะมอบอำนาจให้ผู้อื่นทำวรรณกรรม วิทยาศาสตร์กรรม หรือศิลปกรรมของตนเป็นภาพยนตร์แสดงให้ประชาชนดูตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติกรรมสิทธิ์ผู้แต่งหนังสือ พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติการมอบอำนาจให้ผู้อื่นซึ่งอาจตีความได้ว่าเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิอันเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวที่ต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ประพันธ์นั่นเอง แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงเงื่อนไขและลักษณะของการอนุญาตให้สิทธิ อีกทั้ง กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับแต่อย่างใด ทำให้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ยังขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อการเข้าถึงงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของ

### 3. ข้อสันนิษฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติข้อสันนิษฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นครั้งแรกในส่วนที่ 4 สิทธิแก่ในทางแพ่งซึ่งการละเมิดลิขสิทธิ์ มาตรา 22 วรรคสอง โดยกำหนดให้คดีละเมิดลิขสิทธิ์

ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าวรรณกรรมหรือศิลปกรรมนั้นเป็นสิ่งอันมีลิขสิทธิ์อยู่และให้สันนิษฐานไว้ก่อนด้วยว่าโจทก์เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ เว้นแต่ จำเลยจะได้ตั้งประเด็นเถียงว่าไม่มีใครมีลิขสิทธิ์ หรือเถียงสิทธิของโจทก์ ถ้ามีประเด็นเช่นนั้น

(ก) ถ้าชื่อซึ่งอ้างว่าเป็นชื่อเจ้าของพิมพ์ไว้หรือแสดงไว้ตามแบบธรรมดา ถ้ามีพิสูจนได้เป็นอย่างอื่นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อพิมพ์หรือแสดงไว้้นเป็นผู้ประพันธ์ในส่วนศิลปวัตถุและรูปถ่ายนั้น เครื่องหมายบ่งเฉพาะของผู้ประพันธ์ซึ่งตราไว้้นมีผลเช่นเดียวกับชื่อ

(ข) ถ้าไม่มีชื่อพิมพ์หรือแสดงไว้ หรือถ้าชื่อที่พิมพ์หรือแสดงไว้้นมิใช่ชื่อของผู้ประพันธ์หรือชื่อซึ่งทราบกันโดยทั่วไปว่าเป็นชื่อของผู้ประพันธ์ และมีชื่อซึ่งอ้างว่าเป็นชื่อผู้โฆษณาหรือชื่อเจ้าของได้พิมพ์ หรือแสดงไว้ตามแบบธรรมดา ถ้ามีพิสูจนได้เป็นอย่างอื่นให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีละเมิดลิขสิทธิ์ว่าบุคคลซึ่งมีชื่อพิมพ์หรือแสดงไว้้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์

จากบทบัญญัติข้างต้นทำให้ทราบได้ว่า กรณีที่ไม่มีชื่อผู้ประพันธ์แสดงไว้ หรือชื่อที่แสดงไว้ไม่ใช่ชื่อของผู้ประพันธ์หรือไม่ใช่ชื่อที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าเป็นชื่อของผู้ประพันธ์ กรณีหลังนี้อาจสันนิษฐานว่าเป็นงานที่ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (Pseudonymous or Anonymous Works) แต่มาตรา 22 วรรคสอง (ข) ให้สันนิษฐานว่าหากมีชื่อผู้โฆษณาให้ผู้โฆษณาเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ ลักษณะเช่นนี้อาจตีความได้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 มีบทบัญญัติที่อาจเทียบเคียงได้กับงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของเพียงแต่กฎหมายฉบับนี้ยังขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมต่อการแก้ไขปัญหากรณีดังกล่าว

#### 4. การคุ้มครองลิขสิทธิ์เป็นไปโดยอัตโนมัติ

หลักการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เกิดจากการอนุวัติการกฎหมายให้สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินส่งผลให้รูปแบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์จากเดิมที่ต้องอาศัยการจดทะเบียนได้ปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศโดยให้การคุ้มครองลิขสิทธิ์โดยอัตโนมัติไม่มีแบบพิธีใดๆ

จากการศึกษาข้างต้น แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 จะเป็นบทบัญญัติที่มีความสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์ลินแต่เป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวถึงงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของในส่วนของงานที่ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (Pseudonymous or Anonymous Works) เท่านั้น แต่กลับไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองต่อสิทธิในการใช้ประโยชน์จากงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของแต่อย่างใด

### 3.3.4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีสภาพบังคับโดยเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 เนื่องจากความล้าสมัยและให้ความคุ้มครองที่ไม่กว้างขวางเพียงพอ จึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมและประกาศใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 ธันวาคม พ.ศ. 2521 เป็นต้นมา ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 1. ขยายความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์

มาตรา 6 กำหนดประเภทของงานที่มีลิขสิทธิ์ให้ครอบคลุมแก่งานประเภทอื่นนอกเหนือไปจากงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ได้แก่ งานดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ งานแพร่เสียงแพร่ภาพหรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์หรือแผนกศิลปะ

#### 2. การอนุญาตให้สิทธิ

มาตรา 13 กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่ผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกโฆษณา ให้ประโยชน์อันเกิดจากลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น และอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือนำออกโฆษณาโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ ในกรณีที่เจ้าของลิขสิทธิ์อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังที่กล่าวมา ถ้ามิได้ตกลงเป็นหนังสือกำหนดเงื่อนไขอย่างใดโดยเฉพาะ ให้ถือว่าเป็นการอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นโดยไม่ตัดสิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธินั้นอีกตามมาตรา 14 ลักษณะดังกล่าวทำให้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ 2521 กำหนดให้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive License) แต่ไม่ได้บัญญัติให้มีการอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (Compulsory License) แต่อย่างใด ทำให้พระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ยังขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมถึงการอนุญาตให้ใช้สิทธิเพื่อการเข้าถึงงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของ

#### 3. นามแฝง หรืองานที่ไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์

พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความคุ้มครองแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (Pseudonymous or Anonymous Works) เป็นฉบับแรกอย่างชัดแจ้ง โดยสภาพบังคับแห่งกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานแห่งความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์กล่าวคือ

กรณีในงานใดมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อของบุคคลใดที่อ้างว่าตนเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ แสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อนั้นเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ตามมาตรา 28 วรรคสอง

ขณะที่งานที่ไม่มีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ หรือมีชื่อหรือสิ่งที่ใช้แทนชื่อแสดงไว้ แต่มิได้อ้างว่าเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์และมีชื่อหรือสิ่งใดที่ใช้แทนชื่อของบุคคลอื่นซึ่งอ้างว่าเป็นผู้พิมพ์ หรือผู้โฆษณาแสดงไว้ ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลซึ่งเป็นผู้พิมพ์ หรือผู้โฆษณาเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น

ตามมาตรา 28 วรรคสาม และให้งานลักษณะเช่นว่านี้มีอายุการคุ้มครอง 50 ปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานนั้นขึ้น แต่ถ้ามีการโฆษณางานนั้นในระหว่างระยะเวลาดังกล่าวให้ลิขสิทธิ์มีอยู่เป็นเวลา 50 ปี นับแต่ได้โฆษณาคั้งแรกตามมาตรา 17 วรรคหนึ่ง ซึ่งโดยปกติหากเป็นงานลิขสิทธิ์ที่รู้ตัวผู้สร้างสรรค์อายุการคุ้มครองลิขสิทธิ์จะมีอยู่ตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์และมีอยู่ต่อไปอีกเป็นเวลา 50 ปี นับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 17 วรรคสอง ประกอบมาตรา 16 วรรคหนึ่ง หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับพระราชบัญญัติคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม พ.ศ. 2474 ที่สันนิษฐานได้ว่ากรณีที่ไม่มีชื่อผู้ประพันธ์ แสดงไว้ หรือชื่อที่แสดงไว้ไม่ใช่ชื่อของผู้ประพันธ์หรือไม่ใช่ชื่อที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าเป็นชื่อของผู้ประพันธ์ ให้สันนิษฐานว่าเป็นงานที่ใช้นามแฝงหรือไม่ปรากฏชื่อผู้สร้างสรรค์ (Pseudonymous or Anonymous Works)

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2521 มีบทบัญญัติที่อาจเทียบเคียงได้กับงานที่ไม่สามารถติดตามเจ้าของ (Orphan Works) เพียงแต่กฎหมายฉบับนี้ยังขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมต่อการแก้ไขปัญหากรณีดังกล่าว

### 3.3.5 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

มาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์กำพร้า (Orphan Works) มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับมาตรการคุ้มครองลิขสิทธิ์ จึงจำเป็นต้องศึกษาลักษณะทั่วไปเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ดังนี้

#### 1. งานที่ได้รับความคุ้มครอง

งานที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ต้องเป็นงานที่สร้างสรรค์ขึ้นด้วยการริเริ่มของตนเอง (Originality) มิได้ลอกเลียนงานของบุคคลอื่น โดยการทำให้ที่มีรูปร่างปรากฏไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีหรือรูปแบบใด (Expression of Idea) แต่การคุ้มครองไม่ครอบคลุมถึงความคิด ขั้นตอนกรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงานหรือแนวคิดหลักการค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์ และต้องเป็นงานที่กฎหมายบัญญัติไว้ 9 ประเภท ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ของผู้สร้างสรรค์ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไรก็ตาม

สำหรับงานสร้างสรรค์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง (Non-Copyright Works Prescribed by Law) ตามมาตรา 7 ได้แก่

- (1) ข่าวประจำวัน และข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นเพียงข่าวสารอันมิใช่  
งานในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ
- (2) รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย
- (3) ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่ง คำชี้แจง และหนังสือโต้ตอบของกระทรวง  
ทบวง กรม หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่น
- (4) คำพิพากษา คำสั่ง คำวินิจฉัย และรายงานของทางราชการ
- (5) คำแปลและการรวบรวมสิ่งต่าง ๆ ตาม (1) ถึง (4) ที่กระทรวง ทบวง กรม  
หรือหน่วยงานอื่นใดของรัฐหรือของท้องถิ่นจัดทำขึ้น

## 2. สิทธิของเจ้าของลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 กำหนดให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวใน  
การแสวงหาผลประโยชน์จากสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) และสิทธิในศีลธรรมหรือธรรมสิทธิ  
(Moral Right) โดยสามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ

### 2.1 สิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 15 บัญญัติรับรองสิทธิในทาง  
เศรษฐกิจของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยให้เจ้าของลิขสิทธิ์มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำหรือดัดแปลง เผยแพร่  
ต่อสาธารณชน ให้ใช้ต้นฉบับหรือสำเนาโปรแกรมคอมพิวเตอร์ โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ และสื่อ  
บันทึกเสียง ตลอดจนอนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิดังที่กล่าวมาโดยจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดด้วยหรือไม่ก็ได้ แต่  
ต้องไม่เป็นเงื่อนไขที่มีลักษณะเป็นจำกัดจัดการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรมและให้ประโยชน์อันจำกัดจาก  
ลิขสิทธิ์แก่ผู้อื่น

นอกจากนี้ เจ้าของลิขสิทธิ์ยังสามารถอนุญาตให้บุคคลใดๆ ใช้สิทธิในทาง  
เศรษฐกิจของตนได้ และไม่เป็นการตัดสิทธิเจ้าของลิขสิทธิ์ที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธินั้นได้ด้วย  
เรียกว่า สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิ (มาตรา 16) แสดงให้เห็นว่าสภาพบังคับดังกล่าวสอดคล้องกับสัญญา  
อนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เด็ดขาด (Non-Exclusive License) อย่างไม่ก็ติ มาตรา 16 ยังบัญญัติข้อยกเว้น  
หากคู่กรณีตกลงกันเป็นอย่างอื่นในหนังสืออนุญาตก็ให้กระทำได้ จึงแสดงให้เห็นว่าคู่กรณีอาจตกลงกัน  
ให้เจ้าของลิขสิทธิ์ไม่มีสิทธิแสวงหาประโยชน์จากสิทธิที่ได้มีการอนุญาตไปนั้นตลอดชั่วระยะเวลาที่ตกลง  
กันและไม่อาจตกลงอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ลิขสิทธิ์ดังกล่าวได้อีก ลักษณะเช่นนี้จะมีลักษณะเป็นสัญญา  
อนุญาตให้ใช้สิทธิเด็ดขาด (Exclusive License) นั่นเอง

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ยังบัญญัติให้การอนุญาตให้ใช้สิทธิมีลักษณะพิเศษโดยเป็นการอนุญาตในพฤติการณ์พิเศษ หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิเชิงบังคับ (Compulsory License) เป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิในพฤติการณ์ซึ่งผู้ขออนุญาตใช้สิทธิในการจัดทำคำแปล หรือทำซ้ำสำเนาในงานที่ได้เคยจัดพิมพ์งานแปลเป็นภาษาไทยเพื่อนำออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน ในรูปของสิ่งพิมพ์แต่ได้รับการปฏิเสธหรือไม่สามารถตกลงกันได้ภายในเวลาอันสมควร กฎหมายให้อธิบดีดำเนินการให้มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีในเรื่องค่าตอบแทน และเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ ในกรณีที่ตกลงกันไม่ได้ให้อธิบดีมีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมได้ โดยคำสั่งอนุญาตทำให้ผู้รับอนุญาตมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Sole Entitled) ในการจัดทำหรือจัดพิมพ์คำแปลงานที่ได้รับอนุญาต โดยอธิบดีไม่สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในลักษณะเดียวกันในงานลิขสิทธิ์นั้นอีกในระหว่างระยะเวลาในหนังสืออนุญาตให้ใช้สิทธิฉบับเดิมยังไม่สิ้นสุดลงและห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตดำเนินการโอนสิทธิให้แก่บุคคลอื่นเช่นกัน

## 2.2 ธรรมสิทธิ (Moral Right)

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 18 ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในฐานะเป็นสิทธิทางศีลธรรม หรือธรรมสิทธิ (Moral Right) ซึ่งเป็นสิทธิเฉพาะตัวผู้สร้างสรรค์ที่จะห้ามมิให้ผู้รับโอนลิขสิทธิ์หรือบุคคลอื่นบิดเบือน ตัดทอน ดัดแปลง หรือกระทำโดยประการอื่นใดแก่งานนั้น จนเกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์ ธรรมสิทธิจึงเกิดขึ้นนับตั้งแต่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์ และคงดำรงอยู่ตลอดไปแม้จะมีการโอนลิขสิทธิ์ หรืออนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิไปแล้วก็ตาม และเมื่อผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายสิทธิดังกล่าวยังคงตกทอดแก่ทายาทในอันที่จะปกป้องสิทธิทางศีลธรรมเพื่อชื่อเสียงเกียรติคุณของผู้สร้างสรรค์กลับคืนดังเดิม เว้นแต่จะตกลงกันได้เป็นลายลักษณ์อักษรในสัญญาโอนลิขสิทธิ์หรือสัญญาอนุญาตให้ใช้ลิขสิทธิ์ห้ามมิให้สิทธิดังกล่าวตกทอดไปยังทายาท

## 3. การละเมิดลิขสิทธิ์ และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ในส่วนนี้มีความสัมพันธ์กับประเด็นที่ต้องศึกษาในงานลิขสิทธิ์กำไรโดยตรง รายละเอียดดังนี้

### 3.1 การละเมิดลิขสิทธิ์

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 27 บัญญัติหลักการทั่วไปกรณีทีบุคคลใดทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ถือเป็นการกระทำละเมิดต่องานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งครอบคลุมการทำซ้ำ ดัดแปลง หรือเผยแพร่ต่อสาธารณชนต่องาน

วรรณกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม และงานอื่นใดในแผนวรรณกรรมคดี แผนวิทยาศาสตร์ หรือแผนศิลปะ

สำหรับงานประเภทอื่นที่อยู่นอกเหนือความในมาตรา 17 ข้างต้นนั้น ได้แก่กรณีเป็นงานโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์ การกระทำที่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้แก่ การทำซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ต่อสาธารณชน หรือให้เช่าต้นฉบับหรือสำเนางานดังกล่าว (มาตรา 30)

สำหรับงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยจัดทำโสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง หรืองานเผยแพร่ภาพ หรือทำการแพร่ภาพแพร่เสียงซ้ำ ทั้งนี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือจัดให้ประชาชนฟังและหรือชมงานแพร่เสียงแพร่ภาพ โดยเรียกเก็บเงิน หรือผลประโยชน์อื่นในทางการค้า (มาตรา 29)

ลักษณะการกระทำดังที่กล่าวมาข้างต้นจึงสามารถนำมาใช้บังคับกับลักษณะของการนำงานลิขสิทธิ์กำพร้า (Orphan Works) ไปใช้ประโยชน์ได้เช่นกัน

### 3.2 ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นหนึ่งในมาตรการหนึ่งซึ่งส่งเสริมการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์โดยไม่เป็นการละเมิด นอกเหนือไปจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยกฎหมายบัญญัติให้การกระทำที่อยู่ภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ย่อมไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ได้แก่ การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์บุคคลอื่น เพื่อวิจัยหรือศึกษางานนั้นอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร (มาตรา 32 (1)) การใช้เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือเพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัวหรือญาติสนิท (มาตรา 32 (2)) การติชม วิจัย หรือแนะนำผลงานโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น (มาตรา 32 (3)) การเสนอรายงานข่าวทางสื่อสารมวลชนโดยมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในงานนั้น (มาตรา 32 (4)) การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาของศาลหรือเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย หรือในการรายงานผลการพิจารณาดังกล่าว (มาตรา 32 (5)) การทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดง หรือทำให้ปรากฏโดยผู้สอน เพื่อประโยชน์ในการสอนของตนอันมิใช่การกระทำเพื่อหากำไร (มาตรา 32 (6)) การทำซ้ำ ดัดแปลงบางส่วนของงาน หรือตัดทอน หรือทำบทสรุปโดยผู้สอนหรือสถาบันศึกษาเพื่อแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนในชั้นเรียนหรือในสถาบันศึกษา ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร (มาตรา 32 (7)) และการนำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ (มาตรา 32 (8))

ข้อยกเว้นเหล่านี้ถือเป็นข้อยกเว้นโดยทั่วไป และเป็นการใช้ลิขสิทธิ์โดยชอบธรรมไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์หากการกระทำแก่งานดังกล่าวไม่ขัดต่อการแสวงหา

ประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปรกติของเจ้าของลิขสิทธิ์ และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควรการกระทำเช่นนี้ย่อมไม่ถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์

กรมทรัพย์สินทางปัญญา ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 4 ประการสำหรับการพิจารณาถึงการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม ดังนี้<sup>84</sup>

1. วัตถุประสงค์ และลักษณะของการใช้งานลิขสิทธิ์ดังต่อไปนี้ ถือว่าเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์อย่างเป็นธรรม

(1) การใช้งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกระทำเพื่อการค้าหรือหากำไร (การใช้งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นเพื่อการค้าหรือหากำไร ผู้ใช้งาน จะต้องจ่ายค่าลิขสิทธิ์ให้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์)

(2) การใช้งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะต้องไม่มีเจตนาทุจริต เช่นการนำงานลิขสิทธิ์มาใช้โดยอ้างอิงแหล่งที่มาหรือใช้ในลักษณะที่ทำให้คนเข้าใจว่า เป็นงานของผู้ใช้งานลิขสิทธิ์นั่นเอง

(3) การใช้งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นนั้น ผู้ใช้งานนำงานลิขสิทธิ์มาใช้ โดยปรับเปลี่ยน (Transform) ให้ต่างไปจากงานลิขสิทธิ์เดิม หรือมีการเพิ่มเติมใหม่เข้าไปให้เกิดประโยชน์แก่สังคม

2. ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์

(1) พิจารณาระดับของการสร้างสรรค์งาน งานที่มีระดับของการสร้างสรรค์ หรือใช้จินตนาการมาก หากผู้อื่นนำงานนั้นไปใช้โอกาสที่จะถือว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่ไม่เป็นธรรมจะมากกว่างานลิขสิทธิ์ที่ประกอบด้วยข้อเท็จจริงจำนวนมาก

(2) พิจารณาว่าเป็นการใช้งานที่มีการโฆษณาแล้วหรือยัง หากงานที่นำมาใช้เป็นงานที่ยังไม่มีการโฆษณา ผู้ใช้งานจะอ้างว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมไม่ได้ เนื่องจากผู้เป็นเจ้าของลิขสิทธิ์เท่านั้นที่มีสิทธิเลือกที่จะโฆษณางานของตนเมื่อใดก็ได้ แต่หากเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่มีการโฆษณาแล้วอาจเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรมได้

3. ปริมาณเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญที่ถูกนำไปใช้เมื่อเทียบกับเนื้อหาทั้งหมด

การนำงานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้ในปริมาณมากถือว่าเป็นการใช้ที่ไม่เป็นธรรมในกรณีที่นำงานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นมาใช้ในปริมาณน้อยอาจถือเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้ หากงานส่วนที่นำมาใช้นั้น เป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญของงานนั้น

4. ผลกระทบต่อตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์

<sup>84</sup> คู่มือการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม. กรมทรัพย์สินทางปัญญา. กระทรวงพาณิชย์. หน้า 9-10



การใช้งานลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นจะต้องไม่มีผลให้งานลิขสิทธิ์นั้นขายไม่ได้  
ถ้าการใช้งานลิขสิทธิ์ไม่มีผลกระทบ หรือมีผลกระทบต่องานลิขสิทธิ์นั้นเพียง  
เล็กน้อยอาจถือได้ว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็นธรรม

ในกรณีที่เป็นการใช้งานวรรณกรรมที่ไม่ได้พิมพ์จำหน่ายมาเป็นเวลานาน  
แล้วก็จะไม่กระทบตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์ เพราะไม่ทำให้เจ้าของลิขสิทธิ์ดังกล่าวขายงานของตนเอง  
ไม่ได้ เนื่องจากหนังสือไม่ได้วางจำหน่ายในท้องตลาดแล้ว ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการใช้งานลิขสิทธิ์ที่เป็น  
ธรรม

ข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์จึงเป็นอีกมาตรการหนึ่งที่จะช่วยส่งเสริมการ  
เข้าถึงงานลิขสิทธิ์กำพร้า (Orphan Works) ได้เช่นกัน แต่มาตรการเช่นนี้จะมีความเหมาะสมและมี  
ข้อจำกัดต่อการใช้ประโยชน์หรือไม่ ผู้วิจัยจะดำเนินการวิเคราะห์ในส่วนต่อไป

