

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าในบริบทของความตกลงระหว่างประเทศ จำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญากรุงเบอร์ลินว่าด้วยการคุ้มครองวรรณกรรมและศิลปกรรม (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights) ลักษณะของความตกลงพหุภาคีที่ให้การคุ้มครองโดยปราศจากแบบพิธีจึงมีโอกาทำให้งานลิขสิทธิ์ของผู้สร้างสรรค์บางรายไม่สามารถชี้ชัดในรายละเอียดของผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ได้อย่างครอบคลุมโดยอาจมีสาเหตุจากผู้สร้างสรรค์ไม่ระบุชื่อในผลงาน หรือระบุความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ไม่ชัดเจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถติดตามเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือลิขสิทธิ์สูญหายไประหว่างดำเนินการเพื่อโอนลิขสิทธิ์ในงานที่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตายไปแล้ว หรือเป็นการเผยแพร่งานลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต และไม่มีการระบุชื่อเจ้าของลิขสิทธิ์ทำให้งานที่ปรากฏออกมานั้นเป็นงานที่ไม่สามารถระบุความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ หรือบางกรณีเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ผู้สร้างสรรค์ใช้นามแฝงหรือนามปากกาไม่ว่าบุคคลทั่วไป จะทราบหรือไม่ว่าผู้ใช้นามแฝงหรือนามปากกานั้นคือบุคคลใด เป็นต้น กรณีทั้งหลายเหล่านี้หากเป็นงานลิขสิทธิ์ที่ไม่ระบุชื่อผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ หรือแม้จะมีการระบุชื่อผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แต่ถ้าหากไม่สามารถติดตามตัวผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อขอใช้ประโยชน์จากงานสร้างสรรค์ดังกล่าวได้แล้ว ย่อมเข้าข่ายเป็นงานลิขสิทธิ์กำพว้าหรือ Orphan Works

ขณะที่อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน (Berne Convention) ข้อ 15 (4), (a) บัญญัติรองรับสิทธิในการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ที่ไม่ปรากฏผู้สร้างสรรค์ (Unknown the Author) โดยให้หน่วยงานของรัฐเป็นตัวแทนของผู้สร้างสรรค์ แต่ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการเพื่อให้มีการเข้าถึงสิทธิในงานดังกล่าวแต่อย่างใด ประกอบกับความตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement) ก็มีได้บัญญัติรองรับประเด็นปัญหานี้ไว้ กำหนดเพียงพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกต้องตรากฎหมายในไม่ขัดกับความตกลงระหว่างประเทศทั้งสองฉบับนี้เท่านั้น แต่ปัญหาการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าได้รับการแก้ไขปัญหาในสหภาพยุโรปโดยการตราความตกลงร่วมแห่งสหภาพยุโรป เลขที่ 28/2012 ว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้งานลิขสิทธิ์กำพว้า (EU Directive 28/2012 on Certain Permitted Use of Orphan Works) บัญญัติมาตรการในการใช้ประโยชน์งานลิขสิทธิ์กำพว้าไว้โดยตรงโดยให้ประเทศสมาชิกตรากฎหมายในลักษณะที่

ไม่ขัดกับหลักการดังกล่าว ได้แก่ หลักเกณฑ์การใช้ความพยายามในการสืบค้น การขออนุญาตใช้สิทธิ การกำหนดอัตราค่าตอบแทน และการแสดงตนให้ปรากฏ โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยลิขสิทธิ์ การออกแบบและสิทธิบัตร ค.ศ. 1988 (The Copyright Design and Patent Act 1988) ของประเทศอังกฤษนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในประกอบด้วยหลักเกณฑ์การใช้ความพยายามในการสืบค้นซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในการสันนิษฐานการเป็นงานลิขสิทธิ์กำพวด และการให้อำนาจผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า (Authorising Body) พิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิ โดยการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากงานดังกล่าวได้ให้กระทำในลักษณะของสัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิไม่เด็ดขาด (Non-exclusive Licensee) โดยกำหนดค่าตอบแทนที่เป็นธรรมเพื่อให้ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์กำพวดวางเงินจำนวนดังกล่าวต่อผู้อำนวยการตรวจสอบประจำสำนักสิทธิบัตร การออกแบบ และเครื่องหมายการค้า

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ของประเทศไทย พบว่ากฎหมายบัญญัติไว้เพียงข้อสันนิษฐานความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ซึ่งใช้นามแฝงหรือนามปากกาตามมาตรา 62 วรรคสาม ซึ่งบางกรณีงานดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นลิขสิทธิ์กำพวดแต่ไม่ปรากฏสภาพบังคับแห่งกฎหมายในการดำเนินการเรื่องดังกล่าว ประกอบกับบทบัญญัติว่าด้วยการใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษ มาตรา 54 ให้อำนาจอธิบดี ดำเนินการให้มีการตกลงกันระหว่างคู่กรณีในเรื่องค่าตอบแทน และเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ในการจัดทำคำแปล หรือทำซ้ำสำเนางานที่ได้เคยจัดพิมพ์งานแปลเป็นภาษาไทยซึ่งจำกัดขอบเขตแต่เพียงงานวรรณกรรมและเป็นเรื่องที่สามารถติดตามหาตัวเจ้าของลิขสิทธิ์ได้ กรณีจึงไม่มีกฎหมายเพื่อปรับใช้แก่กรณีตามปัญหาในงานลิขสิทธิ์กำพวด สำหรับการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามมาตรา 16 สภาพบังคับของกฎหมายเป็นการอนุญาตให้ใช้สิทธิโดยความสมัครใจ (Voluntary License) ซึ่งไม่สามารถใช้บังคับต่องานลิขสิทธิ์กำพวดที่เป็นสถานการณ์ซึ่งผู้ขออนุญาตไม่สามารถติดตามเจ้าของเพื่อใช้ประโยชน์ในงานอันมีลิขสิทธิ์ได้ ลำพังการนำหลักการใช้ที่เป็นธรรม (Fair Uses) มาใช้กับประเด็นปัญหานี้ ถ้าการกระทำแก่งานลิขสิทธิ์ใดๆ โดยมีใช้การค้าหรือหากำไรซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อวิจัยหรือศึกษา เพื่อประโยชน์ของตนเองและบุคคลอื่นในครอบครัว หรือทำซ้ำ ดัดแปลง นำออกแสดงโดยผู้สอนเพื่อประโยชน์ในการสอนหรือแจกจ่ายหรือจำหน่ายแก่ผู้เรียนโดยไม่เป็นการกระทำเพื่อหากำไร หรือนำงานนั้นมาใช้เป็นส่วนหนึ่งในการถามและตอบในการสอบ การอ้างอิงงานบางตอนตามสมควรโดยไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และมีการรับรู้ถึงความเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์นั้น หรือการทำซ้ำโดยบรรณารักษ์ห้องสมุดเพื่อใช้ในห้องสมุดหรือเพื่อประโยชน์ในการวิจัยหรือการศึกษาผู้ใช้งานก็สามารถใช้งานดังกล่าวได้โดยไม่ต้องขออนุญาตใช้สิทธิแต่อย่างใด

ดังนั้น การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าตามกฎหมายไทยจึงมีความสอดคล้องและความแตกต่างกับความตกลงระหว่างประเทศ และกฎหมายลิขสิทธิ์ของประเทศอังกฤษในประการสำคัญ ได้แก่ หน่วยงานที่รับหน้าที่ในการจัดการปัญหา หลักเกณฑ์การใช้ความพยายามในการสืบค้น การอนุญาตให้ใช้สิทธิ การจัดเก็บค่าตอบแทน และการจัดการปัญหากรณีมีการแสดงตนให้ปรากฏในภายหลังของผู้ทรงสิทธิ

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้า โดยผู้วิจัยทำการศึกษาวิเคราะห์จากข้อมูลจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์และการวิเคราะห์ข้อมูลภาคสนามจากการสัมภาษณ์เชิงลึก ผู้วิจัยขอเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์กำพว้า ดังนี้

2.1 การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าโดยไม่ใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

หลักการใช้ที่เป็นธรรมเป็นข้อยกเว้นที่ทำให้การใช้งานลิขสิทธิ์ไม่เป็นการละเมิด ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งให้ผู้ประสงค์ใช้งานลิขสิทธิ์กำพว้าสามารถนำงานออกใช้ประโยชน์ได้โดยไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ทั้งนี้จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แต่ประการใด

2.2 การเข้าถึงสิทธิในงานลิขสิทธิ์กำพว้าเพื่อใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์

กรณีที่มีการใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ในงานลิขสิทธิ์กำพว้า ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

2.2.1 ควรกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการใช้ความพยายามในการสืบค้น (Diligent Search) ให้มีความชัดเจนเพื่อให้ผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพว้าสามารถทราบขอบเขตของการใช้ความอดุสาหะที่เพียงพอในการติดตามหาตัวผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ โดยไม่ควรให้กรมทรัพย์สินทางปัญญารับภาระในการรวบรวมฐานข้อมูลลิขสิทธิ์ เพราะเป็นภาระต้นทุนมหาศาล ดังนั้น ควรกำหนดให้ผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพว้าดำเนินการสืบค้นจากฐานข้อมูลจากหน่วยงานต่างๆ ที่มีการเก็บรวบรวมไว้อยู่แล้ว และต้องเก็บรวบรวมหลักฐานการใช้ความพยายามในการสืบค้นนั้น

“การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษ

มาตรา 55/1 ให้ผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพว้าในเชิงพาณิชย์ ดำเนินการสืบค้นจากฐานข้อมูลดังนี้

- (1) ฐานข้อมูลการรับจดแจ้งงานลิขสิทธิ์ของกรมทรัพย์สินทางปัญญา
- (2) ฐานข้อมูลหอสมุดแห่งชาติ
- (3) ฐานข้อมูลจากองค์กรจัดเก็บ
- (4) ฐานข้อมูลการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า
- (5) ฐานข้อมูลทะเบียนราษฎร และ
- (6) ฐานข้อมูลออนไลน์ทั่วไป หรือฐานข้อมูลอื่นที่เป็นประโยชน์”

2.2.2 บทบาทของกรมทรัพย์สินทางปัญญาภายหลังจากผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพรางได้ใช้ความพยายามในการสืบค้นแล้ว

กรมทรัพย์สินทางปัญญาควรทำหน้าที่เป็นหน่วยงานที่อำนวยความสะดวกต่อการเข้าถึงงานลิขสิทธิ์ โดยทำหน้าที่ในการรับคำร้องเพื่อขอให้มีการประกาศโฆษณาหาตัวเจ้าของที่แท้จริง ภายหลังจากที่ผู้ขอใช้งานลิขสิทธิ์ได้แสดงหลักฐานการใช้ความพยายามในการสืบค้นมาแล้วเท่านั้น และถ้าไม่มีบุคคลใดมาแสดงตัวภายในระยะเวลาอันสมควร ให้ถือว่างานดังกล่าวเป็นงานลิขสิทธิ์กำพราง และให้บันทึกข้อมูลดังกล่าวลงระบบทะเบียนเพื่อระบุสถานะว่าเป็นงานลิขสิทธิ์กำพราง อันก่อให้เกิดความสะดวกและประหยัดระยะเวลาในภายหน้าหากมีการขอใช้ประโยชน์ในงานเดียวกัน ทั้งนี้กรมทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีหน้าที่พิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นเรื่องของผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพรางโดยลำพัง

“การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษ

มาตรา 55/2 เมื่อได้รับคำร้องจากผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพรางแล้ว ให้ดำเนินการประกาศโฆษณาเพื่อติดตามหาตัวผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันประกาศโฆษณา

กรณีไม่มีผู้ใดมาแสดงตนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิในงานดังกล่าว ให้บันทึกข้อมูลดังกล่าวลงระบบทะเบียนเพื่อระบุสถานะว่าเป็นงานลิขสิทธิ์กำพราง และสถานะดังกล่าวให้คงไว้ตราบเท่าที่ยังไม่มีข้อมูลอื่นใดมาแสดงให้เห็นเป็นประการอื่น”

2.2.3 การวางเงินค่าตอบแทน

เมื่อผ่านขั้นตอนข้างต้นแล้ว ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายบังคับให้ผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำพรางจำต้องวางเงินค่าตอบแทนในจำนวนที่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับประเภทของงานลิขสิทธิ์โดยทั่วไป เพื่อลดโอกาสการใช้งานโดยไม่ประสงค์จะชำระค่าตอบแทน (Free-riding) และ

นำเงินจำนวนดังกล่าวไปวาง ณ สำนักงานวางทรัพย์ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นรองรับการรับชำระหนี้ไว้ โดยตรงกรณีที่ลูกหนี้ไม่สามารถติดตามหาตัวเจ้าหนี้พบ และหากไม่มีบุคคลใดมาแสดงตนตอบระยะเวลา 10 ปี ให้เงินค่าตอบแทนดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

“การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษ

มาตรา 55/2 วรรคสาม เมื่อไม่มีผู้ใดมาแสดงตนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ ให้ผู้ประสงค์ใช้ประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์กำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนในอัตราที่เป็นธรรมเมื่อเทียบกับประเภทของธุรกิจนั้นๆ และดำเนินการวางเงินค่าตอบแทนดังกล่าว ณ สำนักงานวางทรัพย์”

2.2.4 เมื่อผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แสดงตนในภายหลัง

ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้คู่กรณีดำเนินการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับอัตราค่าตอบแทนและเงื่อนไขหรือลักษณะการใช้ประโยชน์ที่ผ่านมา ทั้งควรเปิดโอกาสให้มีการเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่การพิจารณาของศาลกรณีที่ไม่สามารถตกลงเจรจากันยุติได้

“การใช้ลิขสิทธิ์ในพฤติการณ์พิเศษ

มาตรา 55/3 ในกรณีผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์แสดงตนในภายหลัง บุคคลผู้นั้นมีสิทธิขอให้เปลี่ยนแปลงฐานข้อมูลระบบทะเบียนงานลิขสิทธิ์กำหนด และรับเอาเงินค่าตอบแทนจากสำนักงานวางทรัพย์ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้สร้างสรรค์หรือเจ้าของลิขสิทธิ์ในการเจรจาเรียกร้องค่าตอบแทนรวมถึงเสนอข้อพิพาทขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาในศาลเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้ประโยชน์และจำนวนค่าตอบแทนที่ได้ดำเนินการมาก่อนนั้น”